



ศึกษาแนวทางการระบอบทจํากัดสิทธิและเสรีภาพ
ของบุคคลในคำปรารภร่างพระราชบัญญัติ
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2560

นางสาวปิยวรรณ บุญยิ่ง

รายงานวิชาการนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
การพัฒนานักบริหารระดับสูงสำหรับข้าราชการรัฐสภาสามัญ รุ่นที่ 13
สถาบันพระปกเกล้า
พ.ศ. 2564
ลิขสิทธิ์ของสถาบันพระปกเกล้า



ศึกษาแนวทางการระบอบทจํากัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคำปรารภ
ร่างพระราชบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2560

โดย

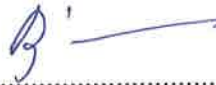
นางสาวปิยวรรณ บุญยิ่ง

รหัสประจำตัว 64-13-58

สถาบันพระปกเกล้า

รายงานวิชาการส่วนบุคคล เรื่อง ศึกษาแนวทางการระบุบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพ
ของบุคคลในคำปรารภร่างพระราชบัญญัติ
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2560

อาจารย์ที่ปรึกษา :



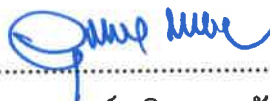
.....
(อาจารย์กู่เกียรติ ภูมิรัตน์)

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม :



.....
(อาจารย์วิวัฒน์ ชัยภาคภูมิ)

อนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาหลักสูตรการพัฒนานักบริหารระดับสูง
สำหรับข้าราชการรัฐสภาสามัญ รุ่นที่ 13



.....
(ศาสตราจารย์วุฒิสาร ตันไชย)
เลขาธิการสถาบันพระปกเกล้า

บทคัดย่อ

- ชื่อผู้จัดทำ** : นางสาวปิยวรรณ บุญยิ่ง
 นักศึกษาหลักสูตรการพัฒนานักบริหารระดับสูง
 สำหรับข้าราชการรัฐสภาสามัญ รุ่นที่ 13
- ชื่อหัวข้อเอกสาร** : ศึกษาแนวทางการระบอบทจกัตสิทธิและเสรีภาพของบุคคล
 ในคำปรารภร่างพระราชบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
 พุทธศักราช 2560
- อาจารย์ที่ปรึกษา** : อาจารย์กัญเกียรติ ภูมิรัตน์
- อาจารย์ที่ปรึกษา (ร่วม)** : อาจารย์วิฑูรย์ ชัยภาคภูมิ

เอกสารวิชาการส่วนบุคคล เรื่อง ศึกษาแนวทางการระบอบทจกัตสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคำปรารภร่างพระราชบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีวัตถุประสงค์ คือ (1) เพื่อให้รู้และเข้าใจความเป็นมาในการกำหนดบทบัญญัติจกัตสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคำปรารภของร่างพระราชบัญญัติ (2) เพื่อศึกษารูปแบบและแนวทางการระบอบทจกัตสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคำปรารภร่างพระราชบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และ (3) เพื่อกำหนดแนวทางในการตรวจสอบและวิเคราะห์การระบอบทจกัตสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคำปรารภร่างพระราชบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 การศึกษานี้เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ (Qualitative research) โดยใช้การวิจัยเอกสาร (Documentary research) จากการศึกษาจากกฎหมาย ตำรา เอกสารทางวิชาการ เอกสารราชการ และวิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้องกับการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจกัตสิทธิและเสรีภาพของบุคคล รวมทั้งนำประสบการณ์จากการปฏิบัติงานของผู้ศึกษามาถอดเป็นบทเรียน แล้วนำเสนอผลการศึกษาแบบพรรณนาวิเคราะห์ (Descriptive Analysis)

ผลการศึกษาพบว่า หลักการระบอบทจกัตสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในร่างพระราชบัญญัติได้บัญญัติเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน หลักการดังกล่าวมีที่มาจาก “หลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย” ซึ่งเป็นหลักที่รัฐธรรมนูญไทยได้รับอิทธิพลมาจากรัฐธรรมนูญเยอรมันที่เรียกว่า “Zitiergebot” ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 19 วรรคหนึ่ง โดยมีความมุ่งหมายเพื่อเตือนองค์กรนิติบัญญัติไม่ให้เข้าไปแทรกแซงในขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับ

ความคุ้มครองโดยไม่ตั้งใจและโดยปราศจากการไตร่ตรองซึ่งนำหน้าระหว่างผลดีและผลเสียของการแทรกแซงดังกล่าวกับผลที่จะได้จากการแทรกแซงดังกล่าว หลักการนี้จึงเป็นหลักการเพื่อให้เกิดการไตร่ตรองขององค์กรนิติบัญญัติ เมื่อองค์กรนิติบัญญัติได้ล่วงล้ำเข้าไปในขอบเขตของสิทธิพื้นฐานที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญ หน้าที่ในการอ้างมาตรการที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ในกฎหมายนั้น ถือกันว่าเป็นข้อจำกัดในทางรูปแบบที่มีต่อองค์กรนิติบัญญัติ เพราะองค์กรนิติบัญญัติจะต้องแสดงให้เห็นปรากฏว่า ตนได้ทราบถึงการไปกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ นอกจากนี้ การระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวทำให้การใช้และการตีความกฎหมายเกิดความชัดเจนขึ้น และยังทำให้ประชาชนอาจตรวจสอบได้ว่าการตรากฎหมายจำกัดสิทธิดังกล่าวอาศัยอำนาจตามความในมาตราใดของรัฐธรรมนูญ และการจำกัดนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้เพียงใด

แต่เดิมนั้น การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะปรากฏอยู่ในวรรคสองของคำปรารภของร่างพระราชบัญญัติเท่านั้น แต่เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แล้ว บทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนแรก คงหลักการเกี่ยวกับการอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพทำนองเดียวกับพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยกำหนดไว้ในวรรคสองของคำปรารภ และส่วนที่สอง เพิ่มความขึ้นเป็นวรรคสามของคำปรารภ เพื่อระบุถึงเหตุผลความจำเป็นในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ไม่ว่าจะเป็นการตรากฎหมายที่เป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ก็ตาม รวมทั้งระบุด้วยว่า กฎหมายนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 26 แล้ว

จากการศึกษาการระบุบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคำปรารภร่างพระราชบัญญัติ ผู้ศึกษาจึงได้เสนอ “แนวทางในการตรวจสอบและวิเคราะห์การระบุบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคำปรารภร่างพระราชบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ดังนี้

(1) ตรวจสอบว่าบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติอยู่ภายใต้ขอบเขตสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย และเป็นกรณีที่องค์กรนิติบัญญัติสามารถตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลได้หรือไม่

(2) ตรวจสอบว่าบทบัญญัติที่อยู่ในขอบเขตของสิทธิหรือเสรีภาพนั้นเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ บทบัญญัติที่จะมีเนื้อหาเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น จะต้องปรากฏว่ามีเนื้อหาที่เป็นการล่วงล้ำเข้าไปในแดนสิทธิและเสรีภาพนั้น

(3) ตรวจสอบว่าการอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญครบถ้วนหรือไม่ โดยจะระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพทุกมาตราไว้ในร่างพระราชบัญญัติเพื่อป้องกันมิให้การตรากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญได้ นอกจากนี้ ในการตรวจสอบว่าร่างพระราชบัญญัติที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้มีการอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญครบถ้วนหรือไม่นั้น จะต้องแยกพิจารณาตามประเภทของร่างพระราชบัญญัติ เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติแต่ละประเภทจะมีแนวทางในการพิจารณาที่แตกต่างกัน หากใช้แนวทางในการพิจารณาเช่นเดียวกัน อาจทำให้การตรวจสอบการระบุบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่ถูกต้องและไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้

(4) ตรวจสอบว่ามีการระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพไว้หรือไม่ และหากเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขพิเศษในการตรากฎหมายไว้ จะต้องตรวจสอบว่าเหตุผลความจำเป็นที่ระบุไว้นั้นสอดคล้องกับเงื่อนไขพิเศษที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่

(5) ตรวจสอบว่าการระบุบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพเป็นไปตามแบบของกฎหมายหรือไม่ โดยจะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลไว้ในวรรคสองของคำปรารภ และระบุเหตุผลความจำเป็นในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ในวรรคสามของคำปรารภ และระบุว่ากฎหมายนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 26 แล้ว

ในการนี้ ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะว่า เนื่องจากการตรวจสอบและวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติอยู่ในความรับผิดชอบของ ๓ กลุ่มงาน ซึ่งอาจจะทำให้การตรวจสอบและวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติมีความแตกต่างกันได้ ประกอบกับมีข้าราชการที่ได้รับการบรรจุใหม่หรือโอนย้ายหลายอัตรา ทำให้ขาดประสบการณ์และความเชี่ยวชาญในการวิเคราะห์บทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงควรมีการถ่ายทอดหรือแลกเปลี่ยนความรู้ และเทคนิคในการวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพื่อให้นิติกรแต่ละกลุ่มงานมีแนวทางในการวิเคราะห์บทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกต้องและมีมาตรฐานเดียวกัน ซึ่งจะทำให้ร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ในอนาคตฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติควรจะต้องมีการวางรูปแบบการระบุบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพิ่มเติม โดยให้มีการระบุอย่างชัดเจนว่าเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดบ้าง เนื่องจากปัจจุบันจะระบุเพียงมาตราของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายเท่านั้น รวมทั้งจำเป็นต้องพิจารณากำหนดรูปแบบการระบุเหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในวรรคสาม

ของคำปรารภให้สอดคล้องกับบทบัญญัติที่เป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา
ที่ระบุไว้ในวรรคสองของคำปรารภ ทั้งนี้ เพื่อให้การระบุนับจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคำปรารภ
ร่างพระราชบัญญัติเป็นไปตามเจตนารมณ์มาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2560

กิตติกรรมประกาศ

เอกสารวิชาการส่วนบุคคล เรื่อง ศึกษาแนวทางการระบุพหุปัจจัยกีดสิทธิและเสรีภาพ
ของบุคคลในคำปรารภร่างพระราชบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
เป็นส่วนหนึ่งของการฝึกอบรมหลักสูตรการพัฒนานักบริหารระดับสูง สำหรับข้าราชการรัฐสภาสามัญ
รุ่นที่ 13 ของสถาบันพระปกเกล้า ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณ อาจารย์กัญเกียรติ ภูมิรัตน์ ในฐานะอาจารย์
ที่ปรึกษา ซึ่งท่านได้ให้คำแนะนำ และข้อคิดเห็นต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการปรับปรุงแก้ไข
เอกสารวิชาการส่วนบุคคลฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้ศึกษาขอขอบคุณคณะผู้บริหาร คณาจารย์ และเจ้าหน้าที่ของสถาบันพระปกเกล้าทุก
ท่านที่ช่วยอำนวยความสะดวกและให้คำแนะนำในการศึกษาหลักสูตรการพัฒนานักบริหารระดับสูง
สำหรับข้าราชการรัฐสภาสามัญ รุ่นที่ 13 รวมทั้งช่วยจัดทำรูปเล่มเอกสารวิชาการส่วนบุคคลนี้จน
สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

สุดท้ายนี้ ผู้ศึกษาหวังเป็นอย่างยิ่งว่าเอกสารวิชาการส่วนบุคคลนี้จะสามารถนำไปใช้
เป็นแนวทางในการตรวจสอบและวิเคราะห์การระบุพหุปัจจัยกีดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคำปรารภ
ร่างพระราชบัญญัติที่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และเป็น
ประโยชน์ต่อสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรต่อไป

นางสาวปิยวรรณ บุญยิ่ง
นักศึกษาหลักสูตรการพัฒนานักบริหารระดับสูง
สำหรับข้าราชการรัฐสภาสามัญ รุ่นที่ 13
สถาบันพระปกเกล้า
มีนาคม 2565

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ	ก
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญ	ช
สารบัญตาราง	ฅ
สารบัญภาพ	ญ
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์การศึกษา	4
1.3 แนวทางการศึกษา	4
1.4 วิธีการศึกษา	4
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	5
บทที่ 2 แนวคิดและทฤษฎี	6
2.1 แนวคิดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ	6
2.2 หลักควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย	15
2.3 หลักการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล	17
2.4 การตีความรัฐธรรมนูญ	22
บทที่ 3 วิธีการศึกษา	26
3.1 วิธีการศึกษา	26
3.2 เครื่องมือที่ใช้ในการศึกษา	27
3.3 วิธีการเก็บข้อมูล	27
3.4 การวิเคราะห์ข้อมูล	27
3.5 กรอบแนวคิดในการศึกษา	28

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 4 ผลการศึกษา	29
4.1 การระบุบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในร่างพระราชบัญญัติ	29
4.2 สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้	33
4.3 รูปแบบและแนวทางในการระบุบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล	41
4.4 ผลของการไม่ระบุบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล	49
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	53
5.1 บทสรุป	53
5.2 ข้อเสนอแนะ	59
บรรณานุกรม	61
ประวัติผู้ศึกษา	63

สารบัญตาราง

ตาราง	หน้า
1. เปรียบเทียบการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	33

สารบัญภาพ

ภาพที่	หน้า
1. กรอบแนวคิดในการศึกษา	28

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

รัฐธรรมนูญของรัฐในระบอบเสรีประชาธิปไตยและเป็นนิติรัฐจะมีการให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐธรรมนูญเป็นทั้งการจำกัดอำนาจรัฐมิให้ใช้อำนาจโดยฝ่าฝืนต่อหลักการดังกล่าว และเป็นการให้สิทธิแก่ประชาชนในการเรียกร้องให้รัฐใช้อำนาจโดยคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เมื่อองค์กรณีบัญญัติเป็นองค์กรของรัฐที่มีอำนาจในการกำหนดกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับในรัฐผ่านการตรากฎหมาย ย่อมจะต้องมีหน้าที่ในการเคารพสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการที่จะไม่ตรากฎหมายล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามอำเภอใจ แม้ในกรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ แต่การตรากฎหมายขององค์กรณีบัญญัติก็ไม่อาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยปราศจากขอบเขตได้ องค์กรณีบัญญัติสามารถตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ภายใต้หลักเกณฑ์บางประการ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจนเกิดความไม่เป็นธรรมต่อบุคคลนั้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และกฎหมายนี้ต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวในมาตราใดด้วย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการประกาศหรือแสดงให้ทราบโดยทั่วไปว่าพระราชบัญญัติที่ใช้บังคับนั้นมีบทบัญญัติบางมาตราที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้บัญญัติเกี่ยวกับการอ้างบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในมาตรา 26 ว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้มีการบัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและ

เสรีภาพนั้นด้วย และกฎหมายดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

ในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติให้ร่างพระราชบัญญัติจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา และให้เสนอร่างพระราชบัญญัติต่อสภาผู้แทนราษฎรก่อน เมื่อมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติต่อสภาผู้แทนราษฎรแล้ว สำนักการประชุม สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร เป็นหน่วยงานสนับสนุนการตรากฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติ โดยมีหน้าที่ในการตรวจสอบวิเคราะห์ และดำเนินการเกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติ และพระราชกำหนด ปฏิบัติหน้าที่เลขานุการของที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรและที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา รวมทั้งยืนยันมติของที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรและที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาไปยังหน่วยงานและบุคคลที่เกี่ยวข้อง

เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรแล้วจะพบว่า โดยทั่วไปแล้วร่างพระราชบัญญัติที่เสนอโดยคณะรัฐมนตรีจะมีความถูกต้องสมบูรณ์ทั้งด้านรูปแบบและด้านเนื้อหา เนื่องจากคณะรัฐมนตรีมีหน่วยงานราชการที่มีความเชี่ยวชาญและมีเครื่องมือในการร่างกฎหมาย ประกอบกับคณะรัฐมนตรีต้องการให้มีกฎหมายเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการบริหารราชการแผ่นดิน ตามที่ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภา ทำให้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรค่อนข้างมาก ในขณะที่ร่างพระราชบัญญัติที่เสนอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ส่วนใหญ่จะขาดความสมบูรณ์ครบถ้วนทั้งด้านรูปแบบและด้านเนื้อหา เนื่องจากส่วนใหญ่แล้วสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจะจัดทำร่างพระราชบัญญัติขึ้นเอง ซึ่งแม้บางครั้งจะมีบุคลากรที่มีความรู้ด้านกฎหมายให้ความช่วยเหลือ แต่ก็อาจขาดประสบการณ์และความเชี่ยวชาญในการร่างกฎหมาย

ในการตรวจสอบและวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติที่เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรนั้น นิติกรเจ้าของเรื่องจะต้องพิจารณาโครงสร้างและรูปแบบของร่างพระราชบัญญัติทั้งฉบับ ตั้งแต่บันทึกหลักการและเหตุผล ชื่อร่างพระราชบัญญัติ คำปรารภ วันบังคับใช้กฎหมาย ผู้รักษาการตามกฎหมาย เนื้อหาและถ้อยคำของร่างพระราชบัญญัติ บันทึกสรุปวิเคราะห์สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติ และการรับฟังความคิดเห็นจากผู้เกี่ยวข้องและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากร่างพระราชบัญญัติ โดยบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะเป็นส่วนหนึ่งในคำปรารภของร่างพระราชบัญญัติ ซึ่งเป็นส่วนที่ประกาศหรือแสดงให้ทราบโดยทั่วไปว่า พระราชบัญญัติที่ใช้บังคับนั้นมีบทบัญญัติบางมาตราที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ โดยจะต้องระบุไว้อย่างชัดเจนว่า บทบัญญัติใดของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว อย่างไรก็ตาม การระบุบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคำปรารภของร่างพระราชบัญญัติ

เป็นปัญหาที่มักพบเสมอในการตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติ เนื่องจากไม่มีการระบุบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ หรือมีการระบุไว้แต่ไม่ครบถ้วน ประกอบกับการตรากฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เนื่องจากต้องระบุเหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้ด้วย จึงมีกรณีที่จะต้องพิจารณาว่าจะมีรูปแบบในการระบุบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคำปรารภของร่างพระราชบัญญัติที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างไร รวมทั้งกรณีที่กฎหมายไม่ระบุบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ หรือระบุไว้ไม่ครบถ้วนจะมีผลทางกฎหมายอย่างไร นอกจากนี้ ร่างพระราชบัญญัติแต่ละประเภทจะมีแนวทางในการพิจารณาว่าจะต้องระบุบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่แตกต่างกัน เช่น ร่างพระราชบัญญัติที่เสนอใหม่เป็นครั้งแรก ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่ใช้บังคับก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หรือประมวลกฎหมาย เป็นต้น รวมทั้งยังมีปัญหาในการวิเคราะห์ว่าบทบัญญัติที่มีเนื้อหาลักษณะอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่จำเป็นจะต้องระบุบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ในคำปรารภของร่างพระราชบัญญัติ

จากสภาพปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น ประกอบกับสำนักงานการประมุข สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ยังไม่มีแนวทางในการตรวจสอบและวิเคราะห์การระบุบทบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคำปรารภของร่างพระราชบัญญัติ จึงทำให้การตรวจสอบและวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติไม่มีมาตรฐานเดียวกัน ขึ้นอยู่กับนิติกรเจ้าของเรื่องแต่ละคน ซึ่งอาจทำให้การตรวจสอบและวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติเกิดความผิดพลาดได้ ทำให้ร่างพระราชบัญญัติที่เข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรขาดความสมบูรณ์และถูกต้อง นอกจากนี้ หากร่างพระราชบัญญัติผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา แต่ไม่มีการระบุบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หรือระบุไว้ไม่ครบถ้วน อาจจะไปสู่การเสนอเรื่องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการตรากฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติดังกล่าวถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่

ดังนั้น เพื่อให้นิติกรของสำนักงานการประมุข สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร สามารถปฏิบัติหน้าที่สนับสนุนการตรากฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติได้อย่างถูกต้องตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ จึงเป็นที่มาของการศึกษาแนวทางการระบุบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคำปรารภของร่างพระราชบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เพื่อให้สำนักงานการประมุขมีแนวทางในการตรวจสอบและวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติที่ถูกต้องตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ และมีมาตรฐานเดียวกัน ซึ่งจะเป็นการช่วยลดความผิดพลาดในการตรากฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติ และเป็นการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นหากมีการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยว่ากฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อันเป็นการสนับสนุนการตรากฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติให้ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ในเชิงรุกอย่างมืออาชีพ ซึ่งสอดคล้องกับวิสัยทัศน์ของสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรที่กำหนดว่า “สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรเป็นองค์กรที่มีขีดสมรรถนะสูง (High Performance Organization) เพื่อสนับสนุนบทบาทภารกิจของสถาบันนิติบัญญัติให้เกิดประโยชน์สุขต่อประชาชน”

1.2 วัตถุประสงค์การศึกษา

1.2.1 เพื่อให้รู้และเข้าใจความเป็นมาในการกำหนดบทบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคำปรารภของร่างพระราชบัญญัติ

1.2.2 เพื่อศึกษารูปแบบและแนวทางการระบอบจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคำปรารภร่างพระราชบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

1.2.3 เพื่อกำหนดแนวทางในการตรวจสอบและวิเคราะห์การระบอบจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคำปรารภร่างพระราชบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ของสำนักการประชุม สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

1.3 แนวทางการศึกษา

1.3.1 ขอบเขตด้านเนื้อหา

ศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลเพื่อกำหนดแนวทางในการตรวจสอบและวิเคราะห์การระบอบจำกัดสิทธิและเสรีภาพในคำปรารภของร่างพระราชบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ของสำนักการประชุม สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

1.3.2 ระยะเวลาในการศึกษา

ผู้ศึกษาใช้เวลาในการศึกษาตั้งแต่เดือนตุลาคม 2564 – มกราคม 2565

1.4 วิธีการศึกษา

การศึกษานี้เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ (Qualitative research) โดยใช้การวิจัยเอกสาร (Documentary research) จากการศึกษาจากกฎหมาย ตำรา เอกสารทางวิชาการ เอกสารราชการ และวิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้องกับการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล รวมทั้งนำประสบการณ์จากการปฏิบัติงานของผู้ศึกษามาถอดเป็นบทเรียน แล้วนำเสนอผลการศึกษารูปแบบพรรณนาวิเคราะห์ (Descriptive Analysis)

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.5.1 รู้และเข้าใจความเป็นมาในการกำหนดบทบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล
ในคำปรารภของร่างพระราชบัญญัติ

1.5.2 รู้และเข้าใจรูปแบบและแนวทางการระบอบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล
ในคำปรารภของร่างพระราชบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

1.5.3 รู้และเข้าใจแนวทางในการตรวจสอบและวิเคราะห์การระบอบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพ
ของบุคคลในคำปรารภร่างพระราชบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎี

เอกสารวิชาการ เรื่อง ศึกษาแนวทางการระบุทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ในคำปรารภร่างพระราชบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ผู้ศึกษา ได้ใช้แนวคิดและทฤษฎี ดังนี้

1. แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ
2. หลักควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย
3. หลักการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล
4. การตีความรัฐธรรมนูญ

2.1 แนวคิดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ

2.1.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

เมื่อกล่าวถึงสิทธิ (Right) และเสรีภาพ (Liberty) อาจมีการเข้าใจว่าสิทธิและเสรีภาพเป็นเรื่องเดียวกัน ทั้งที่ความจริงแล้วสิทธิกับเสรีภาพก็มีความแตกต่างกันอยู่ เพราะหากว่าเป็นเรื่องเดียวกันแล้ว ย่อมไม่มีความจำเป็นใดที่จะต้องใช้คำที่แตกต่างกัน คำว่าสิทธิและเสรีภาพนี้ บ่อยครั้งได้ถูกนำมาเขียนหรือพูดติดกันเป็นคำเดียวกัน คือ “สิทธิเสรีภาพ” และใช้กันบ่อยมาก จนกลายเป็นความเคยชินว่าเป็นคำเดียวกัน แต่ที่ถูกต้องจะเขียนแยกกันหรือไม่ก็ใช้คำสันธานเชื่อม กล่าวคือ สิทธิและเสรีภาพ เช่น สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ (คณิน บุญสุวรรณ, 2548, น. 21)

คำว่า “สิทธิ” (Right) ในทางกฎหมายนั้น ได้มีนักกฎหมายหลายท่านได้ให้คำนิยามไว้ เช่น

หยุด แสงอุทัย (2545, น. 225-226) ได้มองถึงนัยความหมายของคำว่า “สิทธิ” ไว้สองมุม คือ มุมมองแรกที่เป็นมุมมองในแง่ของเนื้อหาโดยได้ให้ความหมายว่า สิทธิเป็นเรื่องของอำนาจที่กฎหมายได้ให้ไว้ในอันที่จะมีเจตจำนงของตนเอง ส่วนในมุมมองที่สองเป็นการมองในแง่ของจุดประสงค์ ในมุมมองนี้ถือว่าสิทธิคือประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้ในปัจจุบันถือว่าเป็นสิทธิประโยชน์ และควรถือว่าสิทธิคืออำนาจที่กฎหมายให้เพื่อสำเร็จประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง ซึ่งการคุ้มครองนั้นก็คือคุ้มครองมิให้มีการละเมิดสิทธิ รวมทั้งบังคับให้เป็นไปตามสิทธิในกรณีที่เป็น การละเมิดด้วยความหมายของคำว่า “สิทธิ” เอาไว้ ซึ่งเป็นความหมายของคำว่าสิทธิในหลักกฎหมายทั่วไปที่สามารถปรับใช้ได้กับกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนไว้ว่ามีสองความหมาย ได้แก่ การมอง

จากอำนาจของผู้ทรงสิทธิ คือ “อำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคลในอันที่จะมีเจตจำนง” และมองจากวัตถุประสงค์ คือ “ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้”

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ (2543, น. 22) ได้ให้ความหมายของ “สิทธิ” ว่าหมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น ๆ เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในชีวิตร่างกาย

อุดม รัฐอมฤต และคณะ (2544, น. 87) มีความเห็นว่า “สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินและบุคคลอื่น หรือเรียกร้องให้บุคคลอื่น หรือหลายคนกระทำการ หรือดเว้นกระทำการบางอย่างเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน

บรรเจิด สิงคะเนติ (2562, น. 51) ได้แบ่งแยก “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” ออกจากความหมายของคำว่า “สิทธิตามความหมายทั่วไป” โดยสิทธิตามรัฐธรรมนูญนั้น หมายถึง “อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรอง คุ้มครองปกป้องบุคคลในอันที่จะกระทำการใด หรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกชนดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ทำให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงขอบเขตสิทธิของตน

ส่วนคำว่า “เสรีภาพ” (Liberty) ในทางกฎหมายนั้น ได้มีนักกฎหมายหลายท่านได้ให้คำนิยามไว้ เช่น

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ (2543, น. 21) มีความเห็นในเรื่อง “เสรีภาพ” ว่าหมายถึง ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น เป็นภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางบุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่เท่าที่เขาไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่เขาไม่ประสงค์จะกระทำและไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่เขาประสงค์จะกระทำ โดยสรุปแล้วเสรีภาพ คือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง โดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนเองได้ด้วยตนเองตามใจปรารถนา เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง

อุดม รัฐอมฤต และคณะ (2544, น. 87) ได้ให้ความเห็นในเรื่อง “เสรีภาพ” ว่าหมายถึง ภาวะการณ์ของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของบุคคลอื่น หรือปราศจากการหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่เท่าที่บุคคลนั้นไม่ถูกบังคับให้ต้องกระทำในสิ่งที่ประสงค์จะกระทำ หรือไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่บุคคลนั้นประสงค์จะกระทำ

บรรเจิด สิงคะเนติ (2562, น. 53) ได้ให้ความหมายของ “เสรีภาพ” หมายถึง อำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคลที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดอันเป็นอำนาจที่มีเหนือตนเอง

จะเห็นได้ว่าสิทธิกับเสรีภาพมีความคล้ายคลึงกันในข้อที่ว่าต่างก็เป็นอำนาจอันชอบธรรมที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคล และยังมีความเกี่ยวพันอีกหลายประการ กล่าวคือ สิทธินั้นหมายความรวมถึง สิทธิที่จะมีเสรีภาพต่าง ๆ ตามควรแก่สภาพและฐานะของบุคคลด้วย และเสรีภาพนั้นคือเสรีภาพที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการใด ๆ ได้ตามสิทธิของตน สิทธิยังเป็นตัวบ่งชี้สำคัญถึงระดับความมีเสรีภาพ เนื่องจากความหมายของสิทธิและเสรีภาพใกล้เคียงกัน และสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด ปัจจุบันจึงมีการใช้ปนกัน บางครั้งก็ใช้สลับกันหรือแทนกัน อาทิคำว่า สิทธิมนุษยชน (Human Right) นั้น หมายความรวมถึงบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์ทุกคนมีในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ มิได้จำกัดอยู่เฉพาะแต่สิทธิเท่านั้น เป็นต้น แต่คนส่วนใหญ่ มักจะใช้ควบคู่กันไปโดยเรียกรวมว่า “สิทธิเสรีภาพ” ซึ่งหมายถึง อำนาจอันชอบธรรมตามกฎหมายของบุคคลที่จะกระทำหรือไม่กระทำการต่าง ๆ โดยปลอดจากการรบกวนขัดขวางของรัฐหรือบุคคลอื่น (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2538, 18)

อย่างไรก็ตาม “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ก็มีความแตกต่างกัน โดย “สิทธิ” เป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันใดอันหนึ่ง แต่ในขณะที่ “เสรีภาพ” เป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น เสรีภาพจึงไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นแต่อย่างใด แต่กรณีที่น่าจะทำให้เกิดความสับสนคือ กรณีของ “สิทธิในเสรีภาพ” กล่าวคือ โดยลำพังของเสรีภาพนั้น ไม่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่น เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา ซึ่งบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการที่จะนับถือศาสนาหรือไม่นับถือศาสนาใดศาสนาหนึ่ง ในแง่นี้มิได้ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นแต่อย่างใด แต่หากกล่าวว่า “สิทธิในเสรีภาพ” นั้นหมายความว่า บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่ใช้เสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองในความหมายนี้ ย่อมก่อให้เกิดความผูกพันต่อบุคคลอื่น กล่าวคือ บุคคลย่อมมีหน้าที่ที่จะไม่ไปละเมิดการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลนั้น (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2562, น. 53-54)

2.1.2 ที่มาของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

“หลักสิทธิและเสรีภาพ” นับว่าเป็นหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยและเป็นสิ่งที่ควบคู่มากับการกำเนิดของรัฐธรรมนูญสำหรับประเทศทั้งหลายที่ปกครองระบอบประชาธิปไตยในโลก เพราะการมีรัฐธรรมนูญนั้นก็ด้วยมีเจตนารมณ์เพื่อที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนความเสมอภาคของบุคคล ดังจะเห็นได้จากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของประเทศฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789 ข้อ 16 ที่กำหนดว่า “สังคมใดไม่มีการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิหรือไม่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย จะถือว่าไม่มีรัฐธรรมนูญไม่ได้” และหลักการดังกล่าวนี้ได้กลายเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ยอมรับกันทั่วไป

แนวความคิดเรื่องการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญ อาจกล่าวได้ว่าเป็นแนวความคิดที่มาจากตะวันตกเป็นสำคัญ อันเป็นผลมาจากพัฒนาการของกระบวนการเรียกร้องกลุ่มต่าง ๆ ที่อ้างความชอบธรรมของประโยชน์นั้น ๆ ว่าเป็นสิ่งจำเป็นต่อความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) โดยมีพื้นฐานในการสนับสนุนความชอบธรรมในการใช้สิทธิมาจากแนวความคิดเรื่อง “สิทธิธรรมชาติ” ที่สืบเนื่องมาจาก “กฎหมายธรรมชาติ” (Natural Law) ในสมัยกรีก และได้พัฒนาแนวความคิดดังกล่าวจากเดิมที่เป็นเพียงการกล่าวอ้างในบริบททางกฎหมายมาเป็นแนวความคิดทางการเมือง ซึ่งเป็นการกล่าวอ้างเพื่อเรียกร้องสิทธิ เสรีภาพ อิสรภาพและความเสมอภาค โดยแนวความคิดดังกล่าวได้ปรากฏอย่างเด่นชัดในงานเขียนของ John Locke ในศตวรรษที่ 17 ที่ได้กลายเป็นต้นแบบของแนวความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพในปัจจุบัน (คณะกรรมการศึกษาแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ, 2549, น. 2-3)

สำหรับประเทศไทยนั้น ในช่วงก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 แนวความคิดทางด้านสิทธิและเสรีภาพตามแนวคิดตะวันตกยังไม่เป็นที่รู้จักแพร่หลายในประเทศไทยมากนัก ดังนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพในยุคนั้นจึงยังไม่ได้เป็นไปในลักษณะของการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายเฉกเช่นที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน การดำเนินความสัมพันธ์ของบุคคลในสังคมหรือการปฏิบัติตนระหว่างผู้ปกครองและผู้อยู่ใต้ปกครองจะใช้หลักศาสนาและจารีตประเพณีเป็นปัจจัยกำหนด (คณะกรรมการศึกษาแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ, 2549, น. 5) จนกระทั่งเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปีพุทธศักราช 2475 และได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญถาวรฉบับแรกของประเทศไทย จึงได้นำหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมาบัญญัติไว้ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนาหรือลัทธิใด ๆ และมีเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมของประชาชน” และ “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ” และนับตั้งแต่นั้นมาการจัดทำรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับก็จะคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นประการสำคัญเสมอ เนื่องจากมองว่าสิทธิและเสรีภาพเป็นเกียรติยศและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์และประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย หากละเลยหรือไม่คุ้มครองเรื่องเหล่านี้ย่อมส่งผลต่อเกียรติภูมิของประเทศชาติอีกด้วย ดังจะเห็นได้จากส่วนหนึ่งของคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ปรากฏว่า “...มีสาระสำคัญเป็นการส่งเสริมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น...” ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้ยึดแนวทางในการ

คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังกล่าว และได้ขยายขอบเขตการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้กว้างขวางยิ่งขึ้น จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันก็ยังคงยึดหลักการดังกล่าว โดยคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยให้ชัดเจนขึ้น และถือว่าการมีสิทธิเสรีภาพเป็นหลัก การจำกัดตัดสิทธิเสรีภาพเป็นข้อยกเว้น แต่การใช้สิทธิดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเกณฑ์เพื่อคุ้มครองส่วนรวม

2.1.3 การรับรองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยแล้ว จะพบว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภทไว้ในระดับที่แตกต่างกันไป ดังนี้

(ก) สิทธิและเสรีภาพที่รัฐอาจออกกฎหมายมาจำกัดได้โดยไม่มีเงื่อนไขพิเศษสำหรับการออกกฎหมายฉบับนั้น ซึ่งหมายความว่า แม้รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเป็นหลัก แต่องค์กรนิติบัญญัติอาจออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ตามที่เห็นสมควร เช่น สิทธิในชีวิตร่างกาย สิทธิในชีวิตส่วนตัวและในบุคคล สิทธิและเสรีภาพในทางความคิดเห็นและการแสดงความคิดเห็น เป็นต้น อย่างไรก็ตาม องค์กรนิติบัญญัติไม่อาจออกกฎหมายมาลบล้างสิทธินี้ได้ ได้แก่จำกัดเท่านั้น

(ข) สิทธิและเสรีภาพประเภทที่รัฐอาจออกกฎหมายมาจำกัดได้ก็แต่โดยการปฏิบัติตามเงื่อนไขพิเศษที่รัฐธรรมนูยกกำหนดไว้ เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูกำหนดไว้ อาจเป็นสถานการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง หรือวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบโดยปราศจากอาวุธ องค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายออกมามีจำกัดได้ก็เฉพาะกรณีเป็นไปเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เป็นต้น ในกรณีที่รัฐธรรมนูกำหนดเงื่อนไขพิเศษไว้เช่นนี้ องค์กรนิติบัญญัติย่อมตรากฎหมายล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้เฉพาะเงื่อนไขพิเศษที่รัฐธรรมนูอนุญาต

(ค) สิทธิและเสรีภาพประเภทที่รัฐธรรมนูรับรองไว้โดยเด็ดขาด ไม่อนุญาตให้องค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิได้ ตัวอย่างของบทบัญญัติประเภทนี้ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับได้รับรองสิทธิและเสรีภาพทางศาสนา ส่งผลให้รัฐไม่อาจจะกระทำการใด ๆ อันเป็นการรอนสิทธิและเสรีภาพหรือเสียประโยชน์อันควรมีควรได้ เพราะเหตุที่นับถือนิกายทางศาสนา ลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติตามศาสนบัญญัติหรือความเชื่อที่แตกต่างจากบุคคลอื่น เป็นต้น

เมื่อพิจารณาลักษณะการรับรองสิทธิและเสรีภาพข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่าในการรับรองสิทธิและเสรีภาพประเภทแรกนั้น รัฐมีอิสระและดุลพินิจมากที่สุดในการที่จะเข้าไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล ในขณะที่ประเภทที่สองนั้นรัฐมีอิสระและดุลพินิจลดลง ส่วนในประเภทที่สามนั้นรัฐไม่สามารถเข้าไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลได้เลย ทำให้เฉพาะการกำหนดกรอบหรือเขตแดนแห่งสิทธิที่รัฐจะคุ้มครองให้เท่านั้น เช่น เสรีภาพบริบูรณ์ในการนับถือศาสนาย่อมได้รับการคุ้มครองตราบเท่าไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทยไม่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของรัฐ และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2543, น. 185-187)

2.1.4 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

การใช้เสรีภาพอย่างไม่มีขอบเขตจำกัดจะก่อให้เกิดสภาวะอนาธิปไตยเกิดขึ้นในรัฐและนำไปสู่การไม่มีเสรีภาพเหลืออยู่เลย ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อเข้ามาจัดระบบการคุ้มครองประชาชน จัดระเบียบการใช้เสรีภาพของประชาชน เพื่อมิให้การใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนคนหนึ่งไปกระทบหรือละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนคนอื่น ๆ ในสังคมหรือต่อประโยชน์สาธารณะ ดังจะเห็นได้จากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ข้อ 4 ที่กำหนดว่า “เสรีภาพ คือ ความสามารถที่กระทำการใดก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น ดังนั้น การใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนจะมีก็แต่เพียงข้อจำกัดเฉพาะที่ต้องยอมให้สมาชิกอื่นของสังคมสามารถใช้สิทธิเหล่านี้ได้เช่นเดียวกัน ข้อจำกัดเช่นว่านี้ จะกำหนดขึ้นได้ก็แต่โดยบทกฎหมายเท่านั้น” และข้อ 5 กำหนดว่า “กฎหมายมีสิทธิที่จะห้ามเฉพาะการกระทำที่รบกวนสังคมเท่านั้น สิ่งใดที่ไม่มีกฎหมายห้าม ใครจะมาห้ามให้ทำย่อมไม่ได้และในทำนองกลับกัน บุคคลย่อมไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่กฎหมายไม่ได้สั่งให้กระทำ นอกจากนี้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 มาตรา 29.2 กำหนดว่า “ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของตน แต่ละคนจะถูกจำกัดก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นด้วยความมุ่งหมายเฉพาะเพื่อประกันให้มีการยอมรับและเคารพสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น และเพื่อตอบสนองความเรียกร้องต้องการอันชอบธรรมของศีลธรรมอันดี ความสงบเรียบร้อย และความผาสุกของทุกคนในสังคมประชาธิปไตย” (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2547, น. 31)

หากศึกษาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแล้ว อาจพิจารณาความมุ่งหมายที่สำคัญในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ 3 ประการ คือ เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น และเพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำหน้าที่ของรัฐ ดังนี้

(ก) เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

(1) ประโยชน์สาธารณะ

“ประโยชน์สาธารณะ” เป็นเหตุผลที่สำคัญประการหนึ่งในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งยังไม่มีกรณีให้นิยามคำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” เป็นการทั่วไป ในทางคำรณกฎหมายปกครองเยอรมันได้กล่าวถึง “ประโยชน์สาธารณะ” ว่าสามารถแยกพิจารณาความหมายได้ ๒ ลักษณะ คือ

(1.1) ประโยชน์สาธารณะทั่วไปหรือประโยชน์สาธารณะส่วนรวม หมายถึง ประโยชน์โดยรวมของรัฐหรือประโยชน์ร่วมกันอื่น ๆ ของสังคม ซึ่งประโยชน์สาธารณะทั่วไปอาจแยกออกเป็นประโยชน์สาธารณะในทางข้อเท็จจริง คือ ผลประโยชน์ในทางข้อเท็จจริงของรัฐ ซึ่งในบางกรณีผลประโยชน์นั้นมีผลโดยตรงต่อสาธารณประโยชน์ และประโยชน์สาธารณะโดยแท้ คือ ประโยชน์ของสังคมซึ่งมีความมุ่งหมายเพื่อการดำรงอยู่ด้วยความสงบเรียบร้อยของสังคม

(1.2) ประโยชน์สาธารณะเฉพาะเรื่อง ซึ่งอาจแยกออกเป็นประโยชน์หลายฝ่าย คือ ประโยชน์สาธารณะเฉพาะเรื่องของท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่งหรือผลประโยชน์ของกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง และผลประโยชน์สาธารณะเฉพาะเรื่องในทางข้อเท็จจริง

(2) ความสงบเรียบร้อยของประชาชน

“ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” เป็นคำที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายแพ่งของนานาประเทศ แนวความคิดเกี่ยวกับ “ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” มีที่มาจากกฎหมายโรมัน ต่อมาภายหลังกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส และกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ได้ถือตามแนวดังกล่าว แต่มีข้อสงสัยว่า การยอมรับแนวความคิดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น ในชั้นแรกได้ยอมรับเฉพาะที่ใช้บังคับแก่หลักเสรีภาพในการทำสัญญา โดยถือว่าเป็นข้อจำกัดอย่างหนึ่งเท่านั้น แต่ต่อมาปรากฏว่าเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า แนวความคิดดังกล่าวได้กลายเป็นหลักสำคัญที่ใช้บังคับแก่กฎหมายเอกชนโดยทั่วไป เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ได้ยอมรับหลักการว่าด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งนอกจากจะใช้บังคับแก่นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอันมีผลทำให้นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะแล้ว หลักดังกล่าวยังนำไปใช้บังคับกับเรื่องอื่น ๆ อีกหลายเรื่อง

สำหรับการให้คำจำกัดความคำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” นั้นเป็นการยากที่จะจำกัดความได้อย่างถูกต้องสมบูรณ์ แต่ถ้าจะกล่าวแต่วัตถุประสงค์ของคำดังกล่าวนี้ อาจกล่าวได้ว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” มีความมุ่งหมายที่จะให้ยกขึ้นมาใช้ในกรณีที่มีผลประโยชน์ส่วนรวมของสังคมขัดกับผลประโยชน์ส่วนตัว ผลประโยชน์ส่วนรวมย่อมมีความสำคัญ

มากกว่า กล่าวโดยสรุป “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” หมายถึง ประโยชน์โดยทั่วไปของ ประเทศชาติและสังคม (อุกฤษ มงคลนาวิน, 2518, น. 13-14)

“ประโยชน์สาธารณะ” ก็คือ “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ก็คือ เป็นสิ่งที่ได้รับการยอมรับมาตั้งแต่สมัยโรมันจนนำไปสู่การแบ่งแยกระหว่างกฎหมายเอกชนกับ กฎหมายมหาชน ซึ่งกฎหมายเอกชนนั้นเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยเรื่องผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล แต่กฎหมายมหาชนนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของส่วนรวม หรือผลประโยชน์ของสังคม ประเทศชาติโดยรวม ดังนั้น โดยทั่วไปแล้ว ผลประโยชน์ของส่วนรวมย่อมมาก่อนผลประโยชน์ ส่วนบุคคลเสมอ และด้วยเหตุนี้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์สาธารณะก็ดี หรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็ดี จึงเป็นเรื่องที่มีความชอบธรรมอย่างยิ่ง

(ข) เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น

การพิจารณาหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่นจะต้องเริ่มพิจารณามนุษย์ ตามสภาวะธรรมชาติดั้งเดิม เพราะเป็นสภาวะที่มนุษย์มีเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ มนุษย์สามารถกำหนด การกระทำของตนได้โดยอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎธรรมชาติ และมนุษย์ทุกคนก็มีความเสมอภาค เท่าเทียมกัน เมื่อมนุษย์มีเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันจึงก่อให้เกิดผลที่ว่า ไม่ว่าบุคคลใดใดก็ไม่สามารถ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน และเสรีภาพของบุคคลอื่นได้ เพราะทุกคนต่างก็ เป็นอิสระและเท่าเทียมกัน

ดังนั้น เมื่อมีรัฐเกิดขึ้นสิทธิของบุคคลอื่นจึงได้รับการรับรอง โดยการรับรอง ดังกล่าวเป็นไปในรูปแบบกฎหมายซึ่งออกโดยอำนาจรัฐ ดังนั้น “สิทธิของบุคคลอื่น” จึงยังคงเป็น ข้อจำกัดของเสรีภาพที่แฝงอยู่โดยตรรกะในทางกฎหมาย แต่เป็นการเปลี่ยนจากตรรกะในทางกฎหมาย ในสภาวะธรรมชาติดั้งเดิมมาเป็นตรรกะในทางกฎหมายของกฎหมายบัญญัติ ซึ่งการกำหนดให้สิทธิ แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งก็เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของอีกบุคคลหนึ่งด้วย

การจำกัดสิทธิของบุคคลอาจเป็นความจำเป็นเพื่อความมุ่งหมายในการ คุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล แต่เงื่อนไขดังกล่าวยังไม่ใช่เงื่อนไขที่เพียงพอในการทำหน้าที่ ให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติอาจบัญญัติกฎหมายเพื่อให้ บุคคลเป็นผู้ได้รับผลประโยชน์ได้ ในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ให้อำนาจในทางกฎหมายแก่บุคคล เพื่อบุคคลนั้นสามารถบรรลุเป้าหมายในผลประโยชน์ที่กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองได้ แต่เฉพาะกรณี ที่ผลประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งได้ถูกกำหนดให้เป็นประโยชน์แก่บุคคลที่สาม ในกรณีนี้จึงกล่าวได้ว่าเป็น “สิทธิของบุคคลอื่น” ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติย่อมมีความชอบธรรมในการจำกัดขอบเขตของสิทธิ และเสรีภาพ ถ้าหากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้มุ่งหมายเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจก บุคคลก็ดี หรือในกรณีที่ผลประโยชน์นั้นเป็นเพียงผลสะท้อนจากกฎเกณฑ์ของกฎหมายก็ดี ในกรณีนี้

ย่อมไม่ก่อให้เกิดความชอบธรรมต่อฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2562, น. 214-216)

(ค) เพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ

(1) การดำรงอยู่ของรัฐ

รากฐานของการทำหน้าที่ในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ ถือว่าเป็นพื้นฐานสำหรับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ตามพื้นฐานของทฤษฎีสัญญาประชาคมนั้น ความมั่นคงของรัฐเป็นผลมาจากการที่รัฐเข้ามาทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของปัจเจกบุคคล ตามแนวความคิดของนักกฎหมายธรรมชาติ ความมั่นคงในการดำรงอยู่ของรัฐและความสามารถ ทำภาระหน้าที่ของรัฐจึงเป็นเหตุผลอันชอบธรรมสำหรับการจำกัดเสรีภาพตามธรรมชาติของบุคคลได้ การย้อนกลับไปพิจารณาการกระทำภาระหน้าที่ในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐกับความมั่นคง ปลอดภัยของสิทธิของปัจเจกบุคคล เป็นการแสดงถึงความเกี่ยวพันของความชอบธรรมในยุคดั้งเดิม ที่ยังคงมีผลมาจนถึงปัจจุบันนี้ แต่อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นพื้นฐานของความชอบธรรมในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น ได้รับการอธิบายให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นด้วย โดยการอธิบายถึงเนื้อหาของความชอบธรรมของภาระหน้าที่ของรัฐที่มีความหลากหลาย

(2) ความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ

ความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐนั้นได้รับการยอมรับว่าเป็น วัตถุประสงค์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งอาจกำหนดรูปแบบของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ในลักษณะของการกำหนดหน้าที่ให้แก่พลเมืองของตน เช่น การกำหนดให้บุคคลมีหน้าที่ในการ เสียภาษี หรือการกำหนดให้ประชาชนมีหน้าที่ต่าง ๆ เป็นต้น

แนวความคิดที่สำคัญเกี่ยวกับ “หน้าที่” เป็นแนวความคิดของ Svarez ซึ่งได้พยายามที่จะเชื่อมโยงระหว่าง “สิทธิมนุษยชน” กับ “หน้าที่มนุษยชน” ซึ่งเป็นกรอบจำกัดของ “สิทธิในเสรีภาพ” Svarez เห็นว่าภาระหน้าที่หลักที่สำคัญของบุคคลนั้นมาจากวัตถุประสงค์ของรัฐ หน้าที่ดังกล่าว ได้แก่ หน้าที่ในการเชื่อฟัง หน้าที่ในการรักษาความสงบ หน้าที่ในการให้การสนับสนุนรัฐ หน้าที่ในการมอบกรรมสิทธิ์ให้รัฐ นอกจากนี้ ยังมีหน้าที่ในทางทหารด้วย

กล่าวโดยสรุป “หน้าที่” ถือเป็นขอบเขตในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ประการหนึ่ง แต่การที่จะทำหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ ฝ่ายนิติบัญญัติ จะต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการทำหน้าที่ดังกล่าวด้วย (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2562, น. 218-220)

2.2 หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

โดยทั่วไปองค์กรของรัฐที่มีอำนาจตรากฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป คือ รัฐสภา เนื่องจากรัฐสภาเป็นองค์กรที่ประกอบไปด้วยผู้แทนของปวงประชาชน รัฐธรรมนูญของรัฐที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยจึงกำหนดให้รัฐสภาเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตรากฎหมาย เพราะประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยหรืออำนาจปกครองสูงสุดของรัฐ การออกกฎหมายซึ่งถือว่าเป็นเรื่องสำคัญที่สุดจึงต้องเป็นอำนาจของประชาชนโดยตรง โดยประชาชนอาจมอบอำนาจให้ผู้แทนที่ประชาชนเลือกตั้งเข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจออกกฎหมายแทนตนได้ ด้วยเหตุนี้จึงถือว่ากฎหมายคือเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน (วรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2538, น.37)

เมื่อกฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปซึ่งเกิดจากเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน หากรัฐจะกำหนดเรื่องใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รัฐจะต้องกำหนดเรื่องนั้นไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย ดังนั้น กฎหมายจึงมีบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ แต่อำนาจตรากฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติย่อมต้องเป็นไปอย่างจำกัดภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ กฎหมายนั้นต้องไม่ขัดต่อหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมีที่มาจากการที่รัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุด รัฐธรรมนูญได้ก่อตั้งระบบกฎหมายและองค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจทางการเมืองในการปกครอง ได้แก่ องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ มีผลให้รัฐธรรมนูญมีสถานะเหนือกฎหมายและองค์กรของรัฐที่รัฐธรรมนูญได้ก่อตั้งขึ้น

เมื่อพิจารณาจากสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ รัฐสภาเป็นองค์กรหนึ่งที่ได้รับมอบอำนาจตรากฎหมายจากรัฐธรรมนูญ การตรากฎหมายใด ๆ จึงต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นแหล่งที่มาของอำนาจในการตรากฎหมายนั้น นอกจากรัฐธรรมนูญจะเป็นแหล่งที่มาแห่งอำนาจในการตรากฎหมายแล้ว รัฐธรรมนูญยังได้กำหนดหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐในการเคารพสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยไม่ล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับให้เป็นกฎหมายลำดับสูงสุดในระบบกฎหมายของรัฐนั้น และหากกฎหมายใดอยู่ในลำดับที่ต่ำกว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายดังกล่าวย่อมไม่มีผลบังคับใช้ (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2562, น. 33)

หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนับตั้งแต่ฉบับแรกจนถึงฉบับปัจจุบัน ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใด

ของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญจะไม่ยอมรับกฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติที่ตราขึ้นโดยกระบวนการที่ฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ หรือมีเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในแง่นี้การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งในการรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญซึ่งได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้จะต้องไม่อยู่ในสถานะที่ถูกแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงได้โดยองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐเพื่อดำรงหลักการต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ดังนั้น จึงต้องมีเครื่องมือที่ทำให้รัฐธรรมนูญดำรงสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุด คือ ระบบการควบคุมตรวจสอบมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญ โดยควบคุมมิให้องค์กรนิติบัญญัติซึ่งเป็นองค์กรที่ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัตินั้นจนเป็นการล่วงละเมิดต่อหลักการต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญ

หลักควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 ลักษณะ คือ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่พิจารณาจากแบบพิธีในการบัญญัติกฎหมาย โดยพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นได้บัญญัติขึ้นถูกต้องครบถ้วนตามเงื่อนไขและขั้นตอนต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้หรือไม่ และความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่พิจารณาจากเนื้อหาของกฎหมาย โดยพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมีเนื้อหาสาระที่สอดคล้องกับหลักการต่าง ๆ ที่เป็นเนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญหรือไม่ กฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงต้องชอบด้วยกระบวนการตรากฎหมายที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ และเนื้อหาของกฎหมายต้องชอบด้วยเนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญ (กนิษฐา เขียววิทย์, 2533, น. 22)

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่กำหนดเนื้อหาสาระของกฎหมายซึ่งเกี่ยวกับการใช้อำนาจนิติบัญญัติ และเป็นบทบัญญัติที่เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ได้แก่

(ก) บทบัญญัติที่กำหนดเงื่อนไขทางข้อเท็จจริงที่จะทำให้องค์กรนิติบัญญัติใช้อำนาจนิติบัญญัติได้

องค์กรนิติบัญญัติจะใช้อำนาจตรากฎหมายที่มีลักษณะจำกัดสิทธิและเสรีภาพหรือเพิ่มภาระหน้าที่ให้กับบุคคลมากกว่าปกติได้ ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงบางประการที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นเงื่อนไขทางข้อเท็จจริงของการใช้อำนาจขององค์กรนิติบัญญัติเกิดขึ้น

(ข) บทบัญญัติที่กำหนดเนื้อหาความของกฎหมาย ในส่วนที่ว่าด้วยหลักนิติรัฐและหลักประชาธิปไตย

“หลักนิติรัฐ” เป็นหลักการที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพที่เท่าเทียมกันของปัจเจกบุคคล และการสร้างหลักประกันให้กับสิทธิและเสรีภาพที่ได้บัญญัติรับรองไว้ภายใต้หลักการว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ หลักการแบ่งแยกอำนาจ

และหลักความเป็นอิสระของตุลาการ ในขณะที่ “หลักประชาธิปไตย” เป็นหลักการว่าด้วยการยอมรับสิทธิของประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครองในการเข้าไปมีส่วนร่วมกำหนดเจตนาารมณ์ของรัฐ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นซึ่งขัดต่อหลักนิติรัฐและหลักประชาธิปไตย ย่อมเป็นกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

(ค) บทบัญญัติที่กำหนดวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยยอมให้รัฐใช้อำนาจล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ในกรณีที่รัฐมีความจำเป็นต้องปกป้องประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเป็นสิ่งที่รัฐมีหน้าที่ต้องดูแลรักษา ดังนั้น กฎหมายที่รัฐตราขึ้นโดยมีเนื้อหาไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จะต้องมียุติประสงค์เพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ หากเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดประเภทของประโยชน์สาธารณะไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง กฎหมายนั้นก็ต้องตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะประเภทที่รัฐกำหนดไว้เท่านั้น ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวจะต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่าที่จำเป็นเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชน

หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจึงเป็นข้อจำกัดอำนาจรัฐในการตรากฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยกฎหมายนั้นจะต้องตราขึ้นตามวิธีการและขั้นตอนที่กำหนดในรัฐธรรมนูญ และองค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้องค์กรนิติบัญญัติมีอำนาจตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล นอกจากนี้ เนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยหลักการประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กล่าวคือ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่มีเนื้อหาขัดต่อหลักนิติรัฐและหลักประชาธิปไตย และต้องเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ (กนิษฐา เขียววิทย์, 2533, น. 35-45)

2.3 หลักการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 ได้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลไว้ว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้มีการบัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นด้วย และกฎหมายดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

ดังนั้น ในกรณีที่ต้องกรณีนิติบัญญัติตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จะต้องเป็นไปตามและสอดคล้องกับหลักต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

2.3.1 หลักนิติธรรม (The Rule of Law)

“หลักนิติธรรม” ตามที่ปรากฏในมาตรา 26 แม้ว่าจะใช้คำว่า “หลักนิติธรรม (The Rule of Law)” ตามระบบกฎหมาย Common Law ของประเทศอังกฤษ ซึ่งหมายถึงรัฐที่ยอมผูกพันตนกับกฎหมายและหลักกฎหมาย แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งฉบับที่ได้วางหลักการปกครองโดยกฎหมายไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Supremacy of constitution) การแยกระบบศาลออกจากศาลยุติธรรม ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลทหาร เป็นต้น หลักการดังกล่าวสอดคล้องกับความเป็น “หลักนิติรัฐ (Legal State)” ของประเทศในภาคพื้นยุโรป ระบบรัฐธรรมนูญของไทยจึงเป็นระบบที่วางพื้นฐานแนวความคิดแบบ “หลักนิติรัฐ” ตามระบบกฎหมาย Civil Law ของประเทศในภาคพื้นยุโรป ดังนั้น การตีความคำว่า “หลักนิติธรรม” ตามที่ปรากฏในมาตรา 26 จึงต้องตีความไปในทิศทางดังกล่าว ซึ่งย่อมาความว่า หลักนิติธรรมเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นข้อจำกัดในการตรากฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติ การตรากฎหมายที่ละเมิดหรือฝ่าฝืนหลักนิติธรรมย่อมส่งผลกระทบต่อปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2560, น. 92-93)

อย่างไรก็ดี แม้ว่าหลักนิติธรรมจะได้ถูกบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้วก็ตาม แต่ปรากฏว่ายังไม่มีความชัดเจนในเรื่องดังกล่าว คณะอนุกรรมการฝ่ายวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ (คอ.นธ.) (2557, น. 1-8) จึงได้มีการพิจารณาศึกษาเรื่องดังกล่าวเพื่อพัฒนาหลักนิติธรรมซึ่งเป็นนามธรรมและให้ปรากฏเป็นรูปธรรมอย่างชัดเจน โดยจำแนกหลักนิติธรรมออกเป็น 2 ประการคือ หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ และหลักนิติธรรมโดยทั่วไปหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง ดังนี้

(ก) หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ หมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืนขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายนี้จะถูกล่วงละเมิดมิได้ หากกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ ฝ่าฝืน ขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ”

(ข) หลักนิติธรรมโดยทั่วไป หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง ลักษณะที่ดีของกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใด ๆ ที่อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าอุดมคติของกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ จะไม่มีลักษณะสาระสำคัญครบถ้วนของ

การเป็นกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมที่ดี หรือขาดตกบกพร่องไปบ้างก็ตาม กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ ยังใช้บังคับอยู่ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด

2.3.2 หลักความพอสมควรแก่เหตุ

การตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น จะทำได้ต่อเมื่ออาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ “การไม่เพิ่มภาระเกินสมควรแก่เหตุ” หมายถึง “หลักความพอสมควรแก่เหตุ (Principle of Proportionality)” นั้นเอง หลักพอสมควรแก่เหตุเป็นพื้นฐานสาระสำคัญจากแนวความคิดตามหลักนิติรัฐภายใต้การปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งสืบเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงทางสังคมวิทยาการเมืองและทางเศรษฐกิจ จำต้องมีการบัญญัติกฎหมายมากขึ้นโดยให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่ง กฎ และข้อบังคับต่าง ๆ สิ่งเหล่านี้ต้องเป็นไปตามอำนาจที่กฎหมายบัญญัติไว้และจำต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งต้องเหมาะสมและมีความสมเหตุสมผล

หลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) หมายถึง หลักในการจำกัดอำนาจรัฐไม่ให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ โดยมีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการที่จะเตือนไม่ให้องค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมายโดยไม่พิจารณาไตร่ตรองซึ่งนำหน้าระหว่างผลดีกับผลเสียที่จะได้รับจากการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล อย่างไรก็ตาม แม้องค์กรนิติบัญญัติจะมีข้อองค์กรที่ใช้อำนาจปกครองล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง แต่ผลของการตรากฎหมายโดยองค์กรนิติบัญญัติอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เช่นกัน ดังนั้น เมื่อใดที่องค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน องค์กรนิติบัญญัติจะต้องตรากฎหมายให้สอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ

2.3.3 หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล

หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับการใช้อำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมายนั้นมีข้อพิจารณาอยู่ 2 ประการ คือ ข้อพิจารณาในการบัญญัติกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล และข้อพิจารณาในการบัญญัติเพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล

(ก) ข้อพิจารณาในการบัญญัติกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดให้องค์กรนิติบัญญัติสามารถบัญญัติกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ ทั้งนี้ ย่อมเป็นไปตามเงื่อนไขของสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภท แต่อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญเองได้กำหนดให้มีหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิที่มีผลผูกพันโดยตรงต่อองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ (มาตรา 25) นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไปและห้ามมิให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

เป็นการเจาะจง หลักการระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เป็นต้น การที่องค์กรนิติบัญญัติละเมิดหลักการอันเป็นหลักประกันเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวข้างต้นอาจเป็นเงื่อนไขที่แสดงถึงการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ เช่น การที่องค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมายอันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเพื่อใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจงนั้น นอกเหนือจากเป็นการขัดกับหลักห้ามมิให้บัญญัติกฎหมายเพื่อใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยตรงแล้ว การบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวโดยทางเนื้อหาแล้วย่อมเป็นการขัดกับหลักความเสมอภาคทางกฎหมาย ซึ่งหลักความเสมอภาคในทางกฎหมายนั้นถือว่าเป็นรากฐานอันสำคัญของหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเพื่อใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมขัดกับรากฐานของหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

(ข) ข้อพิจารณาในการบัญญัติกฎหมายเพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือว่ามีคุณค่าสูงสุดในรัฐธรรมนูญ หลักการอันมีคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้นย่อมมีผลต่อการกำหนดกฎเกณฑ์หรือต่อการกำหนดการกระทำใด ๆ ของรัฐเพื่อบรรลุเป้าหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพราะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นตัวกำหนดและเป็นตัวจำกัดวัตถุประสงค์ของภาระหน้าที่ของรัฐ นอกจากนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังเป็นตัวกำหนดความชอบธรรมของรัฐและกฎหมายที่มีคุณค่าในทางส่วนบุคคล จากพื้นฐานดังกล่าวนี้เองย่อมเป็นกรอบในการกำหนดทิศทางในเชิงนิติบัญญัตินโยบายแก่องค์กรนิติบัญญัติในการตรากฎหมายเพื่อบรรลุเป้าหมายต่อหลักการอันมีคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2562, น. 98-99)

2.3.4 หลักการระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

การตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ องค์กรนิติบัญญัติจะต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย หลักการดังกล่าวมีขึ้นเพื่อเตือนให้องค์กรนิติบัญญัติตระหนักว่าตนกำลังตรากฎหมายล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนอยู่ เพื่อที่องค์กรนิติบัญญัติจะได้ตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพเฉพาะที่ตนต้องการจริง ๆ เท่านั้น และเพื่อเป็นเครื่องช่วยในการตีความกฎหมายด้วย การฝ่าฝืนไม่ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ส่งผลให้กฎหมายฉบับนั้นขัดรัฐธรรมนูญ โดยเหตุนี้ย่อมต้องถือว่ากฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นโดยไม่ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจใช้บังคับไม่ได้ทั้งฉบับ (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2543, น. 193)

นอกจากนี้ แม้ว่าการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะมีความแตกต่างจากมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กล่าวคือ มาตรา 29 กำหนดให้

ต้องระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ในขณะที่ มาตรา 26 กำหนดให้ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ แต่ทั้งสองกรณี ได้กำหนดขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์เดียวกัน ดังนั้น จึงอาจนำความเห็นในทางตำราและแนวคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการไม่ระบุบทบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพ หรือระบุบทบัญญัติจำกัด สิทธิหรือเสรีภาพไม่ครบถ้วนมาใช้พิจารณาเทียบเคียงได้

2.3.5 หลักการมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป

การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้กฎหมายซึ่งจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องมีผล ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้น ก็เนื่องจากไม่ต้องการให้องค์กรนิติบัญญัติออกคำสั่งทางปกครองเองในรูปของกฎหมาย เพราะเหตุว่า คำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือหลักที่องค์กรฝ่ายปกครองใช้ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง ให้สำเร็จลุล่วงไปได้ ถือว่าเป็นภาระหน้าที่โดยแท้ของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง หากพิจารณาระบบ การกระทำของรัฐแล้ว จะพบว่ากฎหมายและคำสั่งทางปกครองมีจุดที่เหมือนกัน คือ เป็นการกระทำ ของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของประชาชนในรัฐ กฎหมายและคำสั่งทางปกครองมุ่งใช้บังคับกับ ประชาชนเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตาม กฎหมายแตกต่างจากคำสั่งทางปกครองในสาระสำคัญ คือ กฎหมายนั้นมุ่งใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นไม่จำกัดจำนวนและกับบุคคลไม่จำกัด จำนวน ส่วนคำสั่งทางปกครองนั้นใช้บังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลที่ระบุจำนวน ได้แน่นอนกลุ่มหนึ่งและกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี กล่าวโดยสรุป กฎหมายเป็นเรื่องที่ใช้บังคับทั่วไป มีลักษณะนามธรรม (general – abstract) ในขณะที่คำสั่งทางปกครองเป็นเรื่องที่ใช้บังคับเฉพาะราย มีลักษณะเป็นรูปธรรม (individual – concrete) ในกรณีที่มีการออกกฎเกณฑ์ใช้บังคับกับกลุ่มคน ที่ไม่สามารถระบุจำนวนให้ชัดเจนแน่นอนลงไปได้ แต่เป็นกลุ่มเฉพาะ เช่น กลุ่มผู้ที่จะมาชุมนุมประท้วง บริเวณท้องสนามหลวง ฟังอนุโลมให้ถือว่าเป็นเรื่องคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นภาระหน้าที่ขององค์กรฝ่าย ปกครอง

นอกจากหลักการมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของกฎหมายและการห้ามตรา กฎหมายใช้บังคับกับบุคคลและเฉพาะกรณีจะมีผลเป็นการคุ้มครองมิให้องค์กรนิติบัญญัติล่วงล้ำ เข้ามาในเขตอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารแล้ว หลักการดังกล่าวยังช่วยคุ้มครอง ปัจเจกชนมิให้รัฐเลือกปฏิบัติโดยการตรากฎหมายเฉพาะกรณีขึ้นใช้บังคับด้วย กฎหมายที่มีผลทั่วไป เป็นเครื่องรับประกันความสม่ำเสมอและความเท่าเทียมกันในผลทางกฎหมายสำหรับข้อเท็จจริงหรือ สถานการณ์ที่เหมือนกัน การปฏิบัติที่เท่าเทียมกันนี้ถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของความยุติธรรม บทบัญญัติในมาตรา 26 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ จึงมีผลเป็นการตอกย้ำหลักความเสมอภาคและ ทำให้หลักความเสมอภาคปรากฏให้เห็นเป็นรูปธรรมอีกทางหนึ่ง

ดังนั้น กฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับการตรารัฐโดยไม่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจงย่อมถือว่าขัดรัฐธรรมนูญ ใช้บังคับมิได้ (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2543, น. 191-192)

2.4 การตีความรัฐธรรมนูญ

2.4.1 ความหมายของการตีความรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศเนื่องจากเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นการจัดสรรโครงสร้างทางอำนาจ รวมถึงกำหนดรูปแบบและระบอบการปกครองของรัฐ และกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองและราษฎรผู้อยู่ใต้ปกครอง ตลอดจนรับรองหลักการพื้นฐานที่รัฐนั้นให้ความสำคัญนับถือ ด้วยลักษณะนี้จึงทำให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายอื่นใดจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ ดังนั้น การตีความรัฐธรรมนูญจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก และมีความหมายเช่นเดียวกับการตีความกฎหมายทั่วไป โดยมีผู้ให้ความหมายของการตีความรัฐธรรมนูญไว้ดังนี้

วิชญ์ เครื่องาม (2540, น. 352) ได้ให้ความหมายของการตีความรัฐธรรมนูญไว้ว่า หมายถึง การค้นหาความหมายของถ้อยคำหรือข้อความในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญว่ารัฐธรรมนูญประสงค์จะให้ความหมายอย่างไร เพราะถ้อยคำหรือข้อความในรัฐธรรมนูญเคลือบคลุม แปลความหมายได้หลายแง่มุม ทาวิธีปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญได้ยาก หรือมีกรณีสงสัยว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาตรา นั้น ๆ จะใช้กับข้อเท็จจริงที่ปรากฏได้หรือไม่

นพตล เสงเจริญ (ออนไลน์, 2564) ได้ให้ความหมายของการตีความรัฐธรรมนูญไว้ว่า หมายถึง การแปลบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ โดยค้นหาความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ การตีความรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้ยังคงยึดถือบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ เพียงแต่ว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีข้อความไม่ชัดเจนพอ หรือใช้ถ้อยคำแคบเกินไป ซึ่งอาจไม่ตรงตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ การตีความรัฐธรรมนูญยังครอบคลุมถึงการพิจารณาวินิจฉัย โดยนำกฎเกณฑ์ต่าง ๆ มาใช้ประกอบในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้อย่างชัดเจน

2.4.2 หลักทั่วไปในการตีความรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิเคราะห์บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว จะพบว่า มีบทบัญญัติจำนวนไม่น้อยที่ได้รับการตรารัฐโดยใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง หรือเกิดกรณีที่เป็นปัญหาทางรัฐธรรมนูญขึ้น ซึ่งปัญหาดังกล่าวมีความไม่ชัดเจนว่าจะนำเอาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญไปปรับใช้ได้หรือไม่ ปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้เมื่อเกิดขึ้นแล้วก็จะกลายเป็นประเด็นปัญหาที่ต้องตีความรัฐธรรมนูญ และเนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างหนึ่ง ในการตีความรัฐธรรมนูญ จึงต้องนำหลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาใช้ กล่าวคือ จะต้องพิจารณาถ้อยคำของ

รัฐธรรมนูญทั้งในแง่มุมภาษาและทางกฎหมายว่าถ้อยคำนั้นมีความหมายว่าอย่างไร ต้องพิจารณาจากประวัติความเป็นมาของการร่างรัฐธรรมนูญนั้นว่าบรรดาบุคคลที่มีส่วนในการร่างรัฐธรรมนูญได้อภิปรายเรื่องนั้น ๆ ไว้อย่างไร การตีความโดยคำนึงถึงประวัติความเป็นมาของการร่างรัฐธรรมนูญ คือ การย้อนไปค้นหารายงานการประชุม เหตุผลที่ได้ยกร่างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ร่างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญร่างแรกและร่างถัดมาที่มีการเปลี่ยนแปลงจนมาเป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มีผลใช้บังคับ นอกจากนี้ ในการตีความรัฐธรรมนูญผู้ตีความจะต้องคำนึงถึงบริบทในทางประวัติศาสตร์ที่ทำให้เกิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการตีความด้วย ด้วยเหตุนี้ผู้ตีความรัฐธรรมนูญจึงต้องค้นหาว่าในเวลาที่มีการร่างรัฐธรรมนูญนั้น เกิดเหตุการณ์สำคัญทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคมอะไรบ้างที่มีอิทธิพลต่อการร่างรัฐธรรมนูญ

โดยที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแต่ละมาตราไม่ได้ดำรงอยู่เป็นอิสระแยกออกต่างหากจากกันเป็นเอกเทศ ในการตีความบทบัญญัติมาตราใดมาตราหนึ่งในรัฐธรรมนูญ ผู้ตีความจึงต้องตรวจสอบว่าบทบัญญัติดังกล่าวอยู่ในหมวดหรือส่วนใด ซึ่งมีข้อควรระวังในเรื่องความหมายของคำที่มีความหมายพิเศษในทางกฎหมายแตกต่างไปจากความหมายตามความเข้าใจของบุคคลทั่วไป เช่นคำว่า “บุคคล” ในหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยปกติย่อมหมายถึงบุคคลธรรมดาสัญชาติไทย ในกรณีที่สิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นสิทธิและเสรีภาพที่นิติบุคคลอาจเป็นผู้ทรงสิทธิได้ บุคคลย่อมหมายถึงความถึงนิติบุคคลเอกชนสัญชาติไทย

การตีความรัฐธรรมนูญนั้น นอกจากจะต้องพิจารณาถ้อยคำ ความเป็นมา โครงสร้าง และระบบของบทบัญญัติที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการตีความแล้ว สิ่งที่ไม่อาจขาดเสียได้ คือ การตีความโดยคำนึงถึงเหตุผลของบทบัญญัติดังกล่าว (ratio legis) ตลอดจนเป้าหมายของบทบัญญัตินั้น (telos) บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญย่อมมีขึ้นเพื่อรับใช้หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ เช่น หลักนิติรัฐ และมีขึ้นเพื่อขจัดปัญหาการขัดแย้งกันของกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ การตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญจึงต้องตีความไปให้สอดคล้องกับเป้าหมายเช่นว่านี้ (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2552, น. 32-33)

2.4.3 กรอบในการตีความรัฐธรรมนูญ

โดยที่รัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่แก้ไขเพิ่มเติมได้ยาก เนื่องจากต้องคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การตีความรัฐธรรมนูญเป็นหนทางหนึ่งที่ทำให้รัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติเป็นรูปธรรม โดยไม่ต้องรอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม หรือต้องถูกยกเลิกไปเมื่อมีปัญหาข้อโต้แย้งหรือข้อสงสัยตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้น การตีความรัฐธรรมนูญดังกล่าว ย่อมก่อให้เกิดผลดีในทางปฏิบัติเพื่อให้มีข้อยุติโดยเร็วและเป็นที่สุด แต่อย่างไรก็ดี การตีความรัฐธรรมนูญต้องกระทำโดยระมัดระวังอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่เป็นกรอบในการปฏิบัติอย่างเคร่งครัด ดังนี้

(ก) การทำความเข้าใจให้อ่องแท้ในคำปรารภของรัฐธรรมนุญซึ่งเป็นส่วนที่บ่งบอกถึงเจตนารมณ์และจุดมุ่งหมายในการร่างรัฐธรรมนุญฉบับนั้น

(ข) การตีความรัฐธรรมนุญต้องคำนึงถึงบทบัญญัติที่มาก่อนในมาตราเดียวกันหรือในมาตราที่เกี่ยวข้องกัน ซึ่งหมายถึง การตีความบทบัญญัติจะต้องสอดคล้องและรับกันกับความหมายหรือจุดประสงค์ของถ้อยคำในตัวบทบัญญัติที่มาก่อนและอยู่ในมาตราเดียวกันหรือที่อยู่ในมาตราอื่นในหมวดหมู่เดียวกัน หรือแม้กระทั่งอยู่ในรัฐธรรมนุญฉบับเดียวกัน เนื่องจากในบริบทเดียวกันแล้ว หากใช้ถ้อยคำที่ต่างกันออกไป ย่อมแสดงถึงนัยยะของการแปลความหมายที่ต้องแตกต่างกัน

(ค) การตีความรัฐธรรมนุญจะต้องละเว้นไม่ตีความให้เกิดผลประหลาดหรือเกิดผลอันไม่พึงปรารถนา

(ง) ต้องถือว่าการตีความรัฐธรรมนุญก็มีหลักการพื้นฐานเหมือนกับการตีความกฎหมายทั่วไปที่มีความมุ่งหมายในทางที่จะให้กฎหมายใช้บังคับได้ ในกรณีที่มีความสงสัยซึ่งสามารถตีความได้สองทาง ทางหนึ่งจะมีผลให้รัฐธรรมนุญใช้บังคับได้ กับอีกทางหนึ่งจะทำให้รัฐธรรมนุญไร้ผลบังคับ ก็ต้องถือว่ารัฐธรรมนุญนั้นมีความมุ่งหมายที่จะให้บทบัญญัตินั้น ๆ ขึ้นมาใช้บังคับให้มากที่สุด

(จ) เพื่อคุ้มครองป้องกันรัฐธรรมนุญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดให้เกิดเสถียรภาพ จำเป็นต้องมีทางออกให้แก่องค์กรตามรัฐธรรมนุญที่ประสบปัญหาจากการใช้รัฐธรรมนุญ สามารถที่จะตีความรัฐธรรมนุญเพื่ออุดช่องว่างของรัฐธรรมนุญ เป็นผลให้ไม่ต้องเปลี่ยนแปลงแก้ไขรัฐธรรมนุญ และโดยที่ศาลรัฐธรรมนุญเป็นองค์กรสูงสุดในการวินิจฉัยตีความรัฐธรรมนุญ เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนุญถือเป็นเด็ดขาดและมีผลผูกพัน ผลการตีความของศาลรัฐธรรมนุญจะช่วยวางบรรทัดฐานของการปฏิบัติตามรัฐธรรมนุญ

(ฉ) ต้องคำนึงถึงความเป็นเอกภาพของรัฐธรรมนุญ กล่าวคือ การตีความรัฐธรรมนุญจะตีความออกมาอย่างไร จะต้องไม่ไปกระทบถึงหลักอื่น ๆ ให้เสียไป

(ช) ในคดีรัฐธรรมนุญ หากมีข้อสงสัยในข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน จะต้องตีความเป็นประโยชน์แก่สิทธิเสรีภาพของประชาชน และหากเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน จะต้องตีความอย่างแคบ (นพดล เสงเจริญ, ออนไลน์, 2564)

2.4.4 เครื่องมือช่วยในการตีความรัฐธรรมนุญ

นอกจากตัวบทบัญญัติรัฐธรรมนุญ เช่น คำปรารภ ข้อความในบทบัญญัติใกล้เคียงกัน (context) แล้ว ยังมีสิ่งอื่นภายนอกรัฐธรรมนุญที่อาจใช้เป็นเครื่องมือค้นความหมายเพื่อช่วยในการตีความรัฐธรรมนุญ ดังนี้

(ก) รายงานการประชุมร่างรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะรายงานของคณะกรรมการยกร่าง รายงานการประชุมของสภาที่พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ หรือคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ นั้น ๆ ตลอดจนคำแปรญัตติต่าง ๆ (ถ้ามี)

(ข) บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ซึ่งอาจแสดงความเหมือนหรือความแตกต่างในการใช้ถ้อยคำเมื่อเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

(ค) คำวินิจฉัยของศาลหรือของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และการตีความของรัฐสภาในเรื่องนั้น ๆ ทั้งในอดีตและปัจจุบัน

(ง) พจนานุกรม

(จ) ตัวบทกฎหมายซึ่งพอเทียบเคียงได้กับบทบัญญัติในเรื่องรัฐธรรมนูญที่จะต้องตีความ

(ฉ) คำวินิจฉัยของศาลหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจตีความกฎหมายในประเด็น ซึ่งพอเทียบเคียงได้กับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่จะต้องตีความ

(ช) ธรรมเนียมปฏิบัติทางการเมือง ตลอดจนคำวินิจฉัยของประธานสภาในกรณีต่าง ๆ ที่เคยมีมาแล้ว

(ซ) ตำรากฎหมายรัฐธรรมนูญ ตลอดจนความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิต่าง ๆ ที่เคยพิมพ์เผยแพร่แล้ว (วิชญ์ เครื่องงาม, 2530, น. 773)

บทที่ 3

วิธีการศึกษา

เอกสารวิชาการส่วนบุคคล เรื่อง ศึกษาแนวทางการระบุบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคำปรารภร่างพระราชบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีวัตถุประสงค์ 3 ประการ คือ (1) เพื่อให้รู้และเข้าใจความเป็นมาในการกำหนดบทบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคำปรารภของร่างพระราชบัญญัติ (2) เพื่อให้รู้และเข้าใจความเป็นมาในการกำหนดบทบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคำปรารภของร่างพระราชบัญญัติ และ (3) เพื่อกำหนดแนวทางในการตรวจสอบและวิเคราะห์การระบุบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคำปรารภร่างพระราชบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ของสำนักงานการประชุม สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร มีวิธีการศึกษา ดังนี้

3.1 วิธีการศึกษา

การศึกษานี้เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ (Qualitative research) เพื่อมุ่งศึกษาความเป็นมาในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตลอดจนรูปแบบและแนวทางในการระบุบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคำปรารภของร่างพระราชบัญญัติ

ในการศึกษานี้ ผู้ศึกษาได้ใช้กระบวนการวิจัยเอกสาร (Documentary research) โดยศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารและสื่ออิเล็กทรอนิกส์สารสนเทศที่เกี่ยวข้องกับการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล รวมทั้งนำประสบการณ์จากการปฏิบัติงานของผู้ศึกษามากอดเป็นบทเรียน แล้วนำเสนอผลการศึกษาแบบพรรณนาวิเคราะห์ (Descriptive Analysis) เพื่อให้เข้าใจรูปแบบและแนวทางในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งจะนำไปสู่การกำหนดแนวทางในการตรวจสอบการระบุบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคำปรารภของร่างพระราชบัญญัติ ของสำนักงานการประชุม สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร อันจะเป็นการช่วยลดความผิดพลาดในการตรากฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติ และเป็นการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นหากมีการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยว่ากฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

3.2 เครื่องมือที่ใช้ในการศึกษา

การศึกษานี้ใช้กระบวนการวิจัยเอกสาร (Documentary research) เครื่องมือที่ใช้ในการเก็บรวบรวมข้อมูลจึงประกอบด้วย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มติคณะรัฐมนตรี ตำราทางกฎหมาย เอกสารทางวิชาการ เอกสารราชการ วิทยานิพนธ์ บทความ และข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์สารสนเทศอื่น ๆ เพื่อนำมาใช้ในการสร้างองค์ความรู้อย่างบูรณาการในเชิงวิชาการ จากนั้นจะนำไปสู่การวิเคราะห์รูปแบบและแนวทางในการระบุบทบาทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคำปรารภของร่างพระราชบัญญัติที่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และแบบในการจัดทำร่างกฎหมายต่อไป

3.3 วิธีการเก็บข้อมูล

การศึกษานี้ได้ดำเนินการเก็บข้อมูลในลักษณะข้อมูลทุติยภูมิ (Secondary Data) จากข้อมูลที่เป็นเอกสารและสื่ออิเล็กทรอนิกส์สารสนเทศ จากนั้นผู้ศึกษาจึงได้ทำการวิเคราะห์ข้อมูลให้สอดคล้องกับประเด็นที่จะศึกษา เพื่อนำไปสังเคราะห์และสรุปผลการศึกษาซึ่งจะนำไปสู่ข้อเสนอในการกำหนดแนวทางการระบุบทบาทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคำปรารภของร่างพระราชบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ต่อไป

3.4 การวิเคราะห์ข้อมูล

ในการศึกษานี้ ผู้ศึกษาใช้วิธีการวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารและสื่ออิเล็กทรอนิกส์สารสนเทศ แล้วนำเสนอผลการศึกษาแบบพรรณนาวิเคราะห์ (Descriptive Analysis) ดังนี้

3.4.1 วิเคราะห์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพื่อให้เข้าใจที่มาและความแตกต่างในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

3.4.2 วิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการระบุบทบาทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพื่อให้เข้าใจผลทางกฎหมายของร่างพระราชบัญญัติที่ไม่ระบุบทบาทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หรือระบุไว้แต่ไม่ครบถ้วน เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา ตามมาตรา 214 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

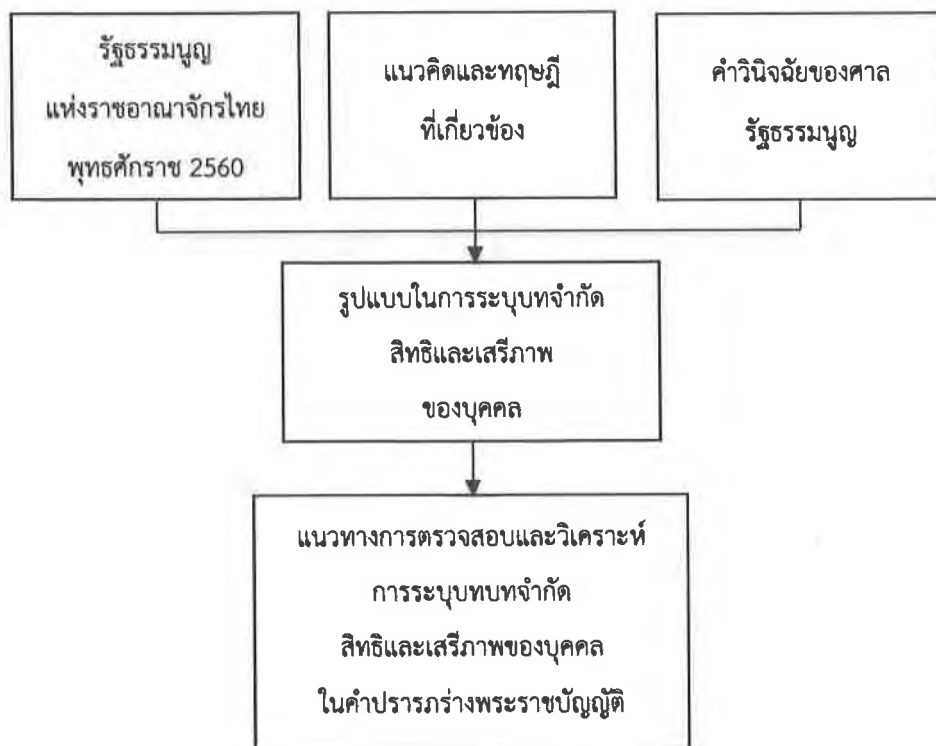
3.4.3 วิเคราะห์การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จากเอกสารและสื่ออิเล็กทรอนิกส์สารสนเทศ โดยอาศัยแนวคิดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ หลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หลักการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การตีความรัฐธรรมนูญ

และแบบในการจัดทำร่างกฎหมาย เพื่อให้เข้าใจหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผล เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

จากนั้นนำข้อมูลมาสังเคราะห์เพื่อให้ได้ข้อสรุปรูปแบบและแนวทางการระบอบทจำกัด สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งจะนำไปสู่การกำหนดแนวทางในการตรวจสอบและวิเคราะห์การระบอบ ทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคำปรารภของร่างพระราชบัญญัติ ของสำนักงานการประชุม สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร อันเป็นการสนับสนุนการตรากฎหมายของสภาผู้แทนราษฎร ให้เป็นไปอย่างถูกต้องตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

3.5 กรอบแนวคิดในการศึกษา

การศึกษานี้เป็นการศึกษาการตรากฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติที่มีผลเป็นการ จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยอาศัยแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญมาใช้ในการวิเคราะห์ เพื่อให้เข้าใจรูปแบบและแนวทางในการระบอบทจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งจะนำไปสู่การ จัดทำแนวทางในการตรวจสอบและวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติที่สอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่สามารถสนับสนุนการตรากฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติได้อย่าง แท้จริง โดยผู้ศึกษามีกรอบแนวคิดในการศึกษาปรากฏตามแผนภาพที่ 1 ดังนี้



แผนภาพที่ 1 กรอบแนวคิดในการศึกษา

บทที่ 4 ผลการศึกษา

4.1 การระบุบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในร่างพระราชบัญญัติ

ในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 ได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ประการหนึ่งว่า “ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” หลักดังกล่าวมีที่มาจาก “หลักการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย” ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นหลักที่รัฐธรรมนูญไทยได้รับอิทธิพลมาจากรัฐธรรมนูญเยอรมันที่เรียกว่า “Zitiergebot” ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 19 วรรคหนึ่ง ดังนั้น เพื่อให้เข้าใจความเป็นมาในเรื่องดังกล่าว จึงต้องเข้าใจความเป็นมาและความมุ่งหมายของหลักดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญเยอรมัน ดังนี้

4.1.1 หลัก Zitiergebot ตามรัฐธรรมนูญของเยอรมัน

(ก) ความมุ่งหมายของหลัก Zitiergebot

หลัก Zitiergebot มีความมุ่งหมายเพื่อทำหน้าที่ในการเตือนและทำหน้าที่ในการให้เหตุผล โดยทั่วไปแล้วหลัก Zitiergebot จะทำหน้าที่เตือนฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้เข้าไปแทรกแซงในขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครองโดยไม่ตั้งใจและโดยปราศจากการไตร่ตรองซึ่งนำหน้าระหว่างผลดีและผลเสียของการแทรกแซงดังกล่าวกับผลที่จะได้จากการแทรกแซงดังกล่าว หลักการนี้จึงเป็นหลักการเพื่อให้เกิดการไตร่ตรองของฝ่ายนิติบัญญัติ ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติควรจะต้องไตร่ตรองอย่างรอบคอบและจะต้องตรวจสอบอย่างละเอียดถึงผลดังกล่าว เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติได้ล่วงล้ำเข้าไปในขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญ

หน้าที่ในการอ้างมาตราที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ในกฎหมายนั้น ถือกันว่าเป็นข้อจำกัดในทางรูปแบบที่มีต่อฝ่ายนิติบัญญัติ เพราะฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องแสดงให้เห็นว่าได้ทราบถึงการไปกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้

นอกเหนือจากการเตือนให้ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตระหนักอยู่เสมอว่าการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยกฎหมายนั้นเป็นความประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติ มิได้เกิดจากความพลาดพลั้งเผลอในการร่างกฎหมายของตนแล้ว การระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวทำให้การใช้และการตีความกฎหมายเกิดความชัดเจนขึ้น และยังทำให้ประชาชนอาจตรวจสอบได้ว่าการตรากฎหมายจำกัดสิทธิดังกล่าวอาศัยอำนาจตามความในมาตราใดของรัฐธรรมนูญ และการจำกัดนั้นเป็นไปตาม

เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้เพียงใด ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องพิจารณาว่าผลของกฎหมายดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลกระทบในลักษณะที่เป็นการจำกัดสิทธิหรือไม่ สิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ต้องการจะจำกัดนั้น รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิหรือไม่ และหากรัฐธรรมนูญให้อำนาจ ผลกระทบดังกล่าวอยู่ในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้หรือไม่

(ข) ขอบเขตการใช้หลัก Zitiergebot

ตามคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (BVerfGE) ซึ่งได้วินิจฉัยยอมรับมาตั้งแต่ต้นว่า หลัก Zitiergebot นั้น มีขอบเขตการใช้ที่จำกัดมิได้ใช้ในทุก ๆ กรณี หลัก Zitiergebot จะไม่นำมาใช้กับกรณีที่กฎหมายนั้นได้จำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานอยู่แล้ว และต่อมาได้มีการบัญญัติซ้ำในกรณีเดิมนั้นอีก หรือการบัญญัติใหม่นั้นมีข้อแตกต่างจากการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานเดิมอยู่เพียงเล็กน้อยเท่านั้น เพราะหลัก Zitiergebot ควรจะใช้เฉพาะกับการแทรกแซงในสิทธิขั้นพื้นฐานที่เพิ่มขึ้นใหม่ ซึ่งมีใช้เพียงการกล่าวซ้ำของเดิม แต่อย่างไรก็ตาม ในประเด็นนี้ Mangoldt เห็นว่า ฝ่ายนิติบัญญัตินั้นกระทำการภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เมื่อหลัก Zitiergebot เป็นหลักที่มีหน้าที่ในการเตือนให้ฝ่ายนิติบัญญัติพิจารณาไตร่ตรองในกรอบกรณีที่มีการบัญญัติกฎหมายจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ดังนั้น ถึงแม้ว่าจะมีการบัญญัติจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นซ้ำในกฎหมายอีกครั้งหนึ่งก็ตาม ตามทัศนะของ Mangoldt เห็นว่า จะต้องนำหลัก Zitiergebot มาใช้เช่นกัน เพราะกรณีดังกล่าวนี้ มีผลไม่แตกต่างไปจากการบัญญัติใหม่ ในกรณีเช่นนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องตรวจสอบอย่างรอบคอบเช่นเดียวกันกับกรณีที่มีการบัญญัติจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นครั้งแรก ทั้งนี้ เพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติที่ดี ฝ่ายผู้ใช้กฎหมายที่ดี รวมทั้งประชาชนจะได้ทราบถึงการจำกัดสิทธิดังกล่าว (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2562, น. 252-254)

4.1.2 หลักการระบубทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในร่างพระราชบัญญัติตามรัฐธรรมนูญของไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย โดยกฎหมายจะต้องระบубทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไว้ด้วย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการประกาศหรือแสดงให้ทราบโดยทั่วไปว่า พระราชบัญญัติที่ใช้บังคับนั้นมีบทบัญญัติบางมาตราที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนี้

“มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้ กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับ แก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหมายหรือข้อบังคับที่ออกโดย อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม”

บทบัญญัติมาตรา 29 ดังกล่าว มีแนวคิดมาจากมาตรา 19 ของรัฐธรรมนูญ เยอรมัน (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Basic Law for the Federal Republic of Germany) โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติในวรรคสองนั้นอาจกล่าวได้ว่าเป็นการคัดลอก มาจากมาตรา 19 ของรัฐธรรมนูญเยอรมันโดยตรง

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 right shall also apply to domestic artificial persons to the extent that the nature of such rights permits.
- (4) Should any person's right 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

คำแปลภาษาไทย

มาตรา 19

- 1) ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ การจำกัดสิทธิมูลฐานจะกระทำได้ก็แต่โดยบทบัญญัติของกฎหมาย หรืออาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะ กฎหมายนั้นจะต้องใช้ได้กับทุกคนเป็นการทั่วไปและ จะใช้ได้กับกรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะไม่ได้ เพื่อประโยชน์ดังกล่าวกฎหมายจะต้องบัญญัติถึง สิทธิมูลฐานที่ถูกจำกัดรวมทั้งมาตราของสิทธิมูลฐานนั้นด้วย
- 2) ไม่ว่ากรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม ห้ามจำกัดสาระสำคัญของสิทธิมูลฐาน
- 3) สิทธิมูลฐานย่อมมีผลบังคับถึงบรรดาองค์การที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชนเยอรมัน เท่าที่ สภาวะของสิทธินั้นจะอำนวย
- 4) หากหน่วยราชการละเมิดสิทธิของบุคคล บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมได้ หากศาลอื่นไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาให้เป็นอำนาจของศาลธรรมดาที่มีอยู่ตามกฎหมาย ที่จะพิจารณาพิพากษา

บทบัญญัติวรรคสองและวรรคสามของมาตรา 29 ดังกล่าวมีผลทำให้ต้องมีการ ระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองและรับรองไว้ โดยจะต้องกำหนดไว้ในกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับ ภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกาศใช้บังคับ ซึ่งแตกต่าง จากรูปแบบโครงสร้างของกฎหมายที่เคยมีมาก่อนหน้านั้น อย่างไรก็ตาม โดยผลของบทเฉพาะกาล มาตรา 335 (1) จึงไม่นำมาตรา 29 วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับกับกฎหมายที่มีผลใช้บังคับ อยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญหรือที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ด้วยโดยอนุโลม

เจตนารมณ์ของการบัญญัติมาตรา 29 มีขึ้นเพื่อเตือนองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ตระหนักว่าตนกำลังตรากฎหมายล่วงล้ำดินแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนอยู่ เพื่อที่องค์กร นิติบัญญัติจะได้ตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพเฉพาะที่ตนต้องการจริง ๆ เท่านั้น และเพื่อเป็น เครื่องช่วยในการใช้และการตีความกฎหมายด้วย (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2543, น. 193) รวมทั้งเป็นการ ประกาศหรือแสดงให้เห็นโดยทั่วไปว่า พระราชบัญญัติที่ใช้บังคับนั้นมีบทบัญญัติบางมาตราที่มี ผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ โดยระบุอย่างชัดเจนว่ารัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองไว้ และให้อำนาจในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพดังกล่าวในมาตราใด (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2551, น. 75)

ต่อมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทำนองเดียวกับมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ดังนี้

“มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้ กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับ แก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัย อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

การบัญญัติมาตราที่มีความทำนองเดียวกันโดยกำหนดเป็นมาตรา 29 เช่นกันนี้ จึงทำให้ต้องมีการระบุบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในกฎหมายอยู่เช่นเดิม โดยยึดตาม รูปแบบและแนวทางเดียวกันกับที่กำหนดไว้สำหรับกรณีของมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการ ตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในมาตรา 26 ดังนี้

“มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมาย ดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควร แก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็น ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับ แก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

บทบัญญัติมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่กำหนดให้ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล มีความแตกต่างจาก ที่กำหนดไว้ในมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่กำหนดให้ระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจ ในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าการระบุ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย และการระบุเหตุผลความจำเป็นในการ

จำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น ทั้งสองกรณีดังกล่าวได้ถูกกำหนดไว้โดยมีความมุ่งหมายเพื่อทำหน้าที่เตือนองค์กรณีบัญญัติไม่ให้เข้าไปแทรกแซงในขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองโดยไม่ตั้งใจ และโดยปราศจากการไตร่ตรองซึ่งน้ำหนักระหว่างผลดีและผลเสียของการแทรกแซงกับผลที่จะได้จากการแทรกแซงดังกล่าว ทำให้องค์กรณีบัญญัติได้พิจารณาไตร่ตรองอย่างรอบคอบและตรวจสอบอย่างละเอียดถึงผลดังกล่าว เมื่อองค์กรณีบัญญัติได้ล่วงล้ำเข้าไปในขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญ นอกจากนั้น ยังทำให้การใช้และการตีความกฎหมายเกิดความชัดเจนขึ้น และยังทำให้ประชาชนสามารถตรวจสอบได้ว่าการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นไปตามเจตนายกเว้นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2562, น. 252)

ผู้ศึกษาได้เปรียบเทียบการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญทั้งสามฉบับว่ามีความคล้ายคลึงหรือแตกต่างกันอย่างไรปรากฏผลตามตารางที่ 1 ดังนี้

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ
ของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
การอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล	มีการระบุมাত্রา 29 และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล	มีการระบุมাত্রา 29 และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล	มีการระบุมাত্রา 26 และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล
การระบุเหตุผลความจำเป็นในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล			มีการระบุเหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

4.2 สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ซึ่งสามารถแบ่งตามระดับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่แตกต่างกันตามที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 ดังนี้

4.2.1 สิทธิและเสรีภาพที่รัฐอาจออกกฎหมายมาจำกัดได้โดยไม่มีเงื่อนไขพิเศษสำหรับการออกกฎหมายฉบับนั้น

(ก) สิทธิแห่งความเสมอภาคและความเท่าเทียมกัน (มาตรา 27)

หลักความเสมอภาคกำหนดให้บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การที่รัฐจะเลือกปฏิบัติกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงนั้นจะกระทำไม่ได้ และหลักการนี้มีผลผูกพันองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ ในการปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันก็ดี หรือการปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดี ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาคนี้ นอกจากนี้ การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สถานภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้ ไม่เช่นนั้นจะถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

อย่างไรก็ตาม มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองอำนวยความสะดวกแก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม นอกจากนี้ บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐ ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม

(ข) สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย (มาตรา 28)

สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 28 ซึ่งเป็นสิทธิที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิดเป็นมนุษย์ การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้ เว้นแต่เรื่องของการลงโทษประหารชีวิต ไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม ส่วนการจับ คุมขัง ตรวจค้นตัว หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เช่น ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นต้น

สิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกรังแก หรือการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้านี้ กำหนดเพื่อควบคุมการกระทำของรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเกินขอบเขต ซึ่งสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ กรณีการลงโทษที่ถือว่าเป็นการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำไม่ได้ เช่น การลงโทษต่อร่างกายโดยการตัดอวัยวะบางส่วน การเผาทั้งเป็น ตลอดจนการลงโทษที่มุ่งหมายให้ผู้ถูกลงโทษได้รับการเจ็บปวดทรมาน หรือมีผลกระทบต่อจิตใจอย่างรุนแรง รวมทั้งการลงโทษที่ถือว่าเป็นการผิดมนุษยธรรมโดยสภาพ เช่น การตีตรวน การประจานเพื่อให้อับอาย การบังคับให้ทำงานหนัก

(ค) สิทธิในกระบวนการยุติธรรม (มาตรา 29)

รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้สิทธิในกระบวนการยุติธรรมโดยบุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ ซึ่งมีหลักการเช่นเดียวกับที่มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 และสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 11 (2) ซึ่งกำหนดว่า บุคคลใดจะถูกถือว่ามีความผิดอันมีโทษทางอาญาใด ๆ ด้วยเหตุที่ตนได้กระทำหรือละเว้นการกระทำใด ๆ ซึ่งกฎหมายของประเทศหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่มีการกระทำนั้นมิได้ระบุว่าเป็นความผิดอาญามิได้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่ใช้อยู่ในขณะที่กระทำความผิดไม่ได้ นอกจากนี้ ยังมีสิทธิที่ได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริง ซึ่งใช้บังคับกับคดีอาญาทุกกรณีโดยไม่มีข้อยกเว้น เพื่อเป็นหลักประกันความบริสุทธิ์แก่ประชาชน

(ง) เสรีภาพในเคหสถาน (มาตรา 33)

สิทธิได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่ในเคหสถานโดยปกติสุข ซึ่งหมายถึงถึงบ้านและอาคารที่ต่อเนื่องกับบ้าน ชาวไทยทุกคนย่อมมีเสรีภาพในเคหสถานที่จะสามารถอาศัยและครอบครองเคหสถานของตนโดยปกติสุข ไม่ว่าจะเกิดจากการเช่าหรือเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ซึ่งบุคคลอื่นจะต้องให้ความเคารพในสิทธินี้ การเข้าไปในเคหสถานโดยมิได้รับความยินยอมนั้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่เฉพาะกรณีที่มีการขอหมายค้นจากศาลซึ่งจะต้องค้นเฉพาะกรณีที่จำเป็นและกระทำตามสมควร หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ เช่น การค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การค้นตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด เป็นต้น

(จ) เสรีภาพในการเสนอข่าวสารหรือแสดงความคิดเห็น (มาตรา 35)

รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในการเสนอข่าวไว้ในมาตรา 35 ซึ่งแยกออกได้เป็นสองส่วนด้วยกัน คือ การรับรองพนักงานหรือลูกจ้างของเอกชนที่ได้ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ มีเสรีภาพในการเสนอข่าวและแสดงความคิดเห็น และการรับรองสิทธิและเสรีภาพของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้าง ของหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐ ในกิจการวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ ว่ามีเสรีภาพเช่นเดียวกับพนักงานหรือลูกจ้างของเอกชน แต่ต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์และภารกิจของหน่วยงานที่ตนสังกัดอยู่ อย่างไรก็ตาม สิทธิในการเสนอข่าวดังกล่าว หากไม่มีการจำกัดขอบเขตแห่งเสรีภาพในการนำเสนอข่าวสารอาจส่งผลกระทบต่อและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นได้ เช่น ข่าวสารที่มีข้อความหมิ่นประมาท หรือข่าวสารที่ไม่เป็นความจริง ข่าวสารที่ขัดต่อศีลธรรมอันดี รัฐธรรมนูญจึงจำกัดเสรีภาพในการเสนอข่าวและแสดงความคิดเห็นว่า เสรีภาพในการเสนอข่าวย่อมมีอยู่อย่างอิสระตราบใดที่การเสนอข่าวสารนั้นไม่ขัดต่อจรรยาบรรณแห่งการประกอบวิชาชีพ และการแสดงความคิดเห็นจะต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดตามรัฐธรรมนูญ

(ฉ) เสรีภาพในการสื่อสาร (มาตรา 36)

เสรีภาพในการสื่อสาร คือ สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่ถูกบัญญัติขึ้นตามกฎหมาย รวมทั้งมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ สิทธินี้ทำให้ประชาชนสามารถแสดงออกทางความคิดผ่านการพูด ผ่านตัวอักษร หรือผ่านทางหรือสัญลักษณ์ ดังนั้น การตรวจการกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีถึงกัน รวมถึงการกระทำใดๆ เพื่อให้ล่วงรู้ข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกันจะกระทำมิได้ เช่น การกักจดหมาย โทรเลข โทรสาร การดักฟังทางโทรศัพท์ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นให้กระทำได้เมื่อมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

(ช) สิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียน (มาตรา 41)

รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิของบุคคลและชุมชนในการรับทราบและเข้าถึงข้อมูลข่าวสารธารณในครอบครองของหน่วยงานของรัฐ สิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ต่อหน่วยงานของรัฐ และได้รับแจ้งผลการพิจารณาโดยเร็ว และสิทธิฟ้องหน่วยงานของรัฐเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างหน่วยงานของรัฐ อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลข่าวสารธารณะในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ ที่มีไขข้อมูลเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐหรือเป็นความลับของทางราชการ โดยต้องจัดให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารดังกล่าวได้โดยสะดวก

(ซ) สิทธิชุมชน (มาตรา 43)

สิทธิของชุมชน หมายถึง สิทธิร่วมเหนือทรัพย์สินของชุมชน เหตุที่ต้องมีการรับรองสิทธิของชุมชนไว้ เนื่องจากในทางปฏิบัติชุมชนในท้องถิ่นมีเอกลักษณ์ทางจารีตประเพณี และวิถีชีวิตที่มาแต่เดิมที่ต้องรักษาไว้ ตลอดจนจนการมีส่วนร่วมในการดูแลรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นนั้น ๆ เพื่อความยั่งยืนของทรัพยากรธรรมชาติและรักษาไว้ซึ่งสภาพแวดล้อม ดังนั้น รัฐธรรมนูญมาตรา 43 จึงได้บัญญัติรับรองสิทธิต่าง ๆ ของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมไว้ เพื่อให้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณีภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ ทั้งยังได้ให้สิทธิแก่ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน เช่น เรื่องป่าชุมชน ซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของประเพณีการอนุรักษ์ป่าของชาวบ้าน ที่มีความเชื่อมโยงอย่างแนบแน่นกับวัฒนธรรมการผลิตเพื่อยังชีพในภาคเกษตรโดยมีจารีตประเพณีและความเชื่อในสิ่งศักดิ์สิทธิ์เป็นพื้นฐานในการจัดระบบความสัมพันธ์ระหว่างตนและชุมชนกับทรัพยากรธรรมชาติ

(ฌ) การรวมตัวกันจัดตั้งพรรคการเมือง (มาตรา 45)

การรวมตัวกันจัดตั้งพรรคการเมืองเป็นสิทธิบุคคลตามรัฐธรรมนูญมาตรา 45 ที่เปิดโอกาสให้ประชาชนที่มีความสนใจทางการเมืองเข้ามาร่วมกลุ่มในทางการเมือง เพื่อสร้างการมีส่วนร่วมในระบอบประชาธิปไตย อย่างไรก็ตาม การรวมตัวกันจัดตั้งพรรคการเมืองต้องเป็นตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้การตรากฎหมายดังกล่าวอยู่ในรูปของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

(ญ) สิทธิของผู้บริโภค (มาตรา 46)

บทบัญญัติมาตรา 46 ของรัฐธรรมนูญเป็นการกำหนดให้ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีองค์การอิสระที่ประกอบด้วยตัวแทนของผู้บริโภค เข้ามามีส่วนร่วมในการออกกฎหมายและให้ความเห็นเกี่ยวกับมาตรการต่างๆ ที่จะใช้คุ้มครองผู้บริโภค เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคจากการเอาเปรียบในทางการค้าและมาตรฐานของสินค้า

(ฎ) สิทธิได้รับบริการสาธารณสุข (มาตรา 47)

สิทธิได้รับบริการสาธารณสุข หมายถึง สิทธิที่จะได้รับการป้องกัน บำบัดรักษา และส่งเสริมคุณภาพชีวิต รวมทั้งการได้รับการบริการด้านสาธารณสุขด้วยอย่างเสมอภาคกัน ซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในมาตรา 47 รับรองเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานเพื่อเป็นการกำหนดให้รัฐคุ้มครองประชาชนทั่วไปให้ได้รับการบริการด้านสาธารณสุขที่มีมาตรฐาน และให้ผู้ยากไร้ได้รับบริการสาธารณสุข และได้รับการป้องกันและกำจัดโรคติดต่อจากรัฐโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย

(ฎ) สิทธิที่จะได้รับสวัสดิการจากรัฐ (มาตรา 48)

รัฐธรรมนูญกำหนดให้มารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร มีสิทธิได้รับการช่วยเหลือจากรัฐ ซึ่งเป็นการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก แต่อย่างไรก็ตาม แม้รัฐธรรมนูญจะไม่ได้กำหนดความคุ้มครองสิทธิของมารดาไว้เช่นนี้มาก่อน แต่สิทธิในการได้รับการดูแลด้านสาธารณสุขของหญิงมีครรภ์ การคลอดบุตร และการดูแลหลังคลอด ก็เป็นสิทธิในการได้รับการบริการสาธารณสุขที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้อยู่แล้ว นอกจากนี้ รัฐต้องให้การช่วยเหลือบุคคลที่มีอายุ 60 ปีขึ้นไป ซึ่งมีรายได้ไม่เพียงพอในการเลี้ยงชีพ และบุคคลผู้ยากไร้ ตามความเหมาะสมด้วย

(ฐ) สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ (มาตรา 49)

บทบัญญัติมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญกำหนดให้บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขมิได้ และถ้าหากมีบุคคลกระทำการดังกล่าว ผู้รู้เห็นมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้เลิกการกระทำดังกล่าว โดยไม่กระทบการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดดังกล่าว

4.2.2 สิทธิและเสรีภาพประเภทที่รัฐอาจออกกฎหมายมาจำกัดได้ก็แต่โดยการปฏิบัติตามเงื่อนไขพิเศษที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

(ก) การเกณฑ์แรงงาน (มาตรา 30)

ภายใต้การคุ้มครองของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ปวงชนชาวไทยมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ รวมทั้งมีสิทธิในการได้รับค่าจ้างที่เป็นธรรม มีหลักประกันทั้งระหว่างการทำงานในเรื่องความปลอดภัย สวัสดิภาพ สวัสดิการที่เหมาะสม และมีหลักประกันเมื่อพ้นภาวะการทำงานด้วย และในขณะเดียวกันรัฐไม่อาจจะเกณฑ์แรงงานได้เว้นแต่ในกรณีตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ เพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ หรือในขณะที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก หรือในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือการรบ

(ข) สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว (มาตรา 32)

สิทธิของบุคคลในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว ซึ่งได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติมาตรา 32 ของรัฐธรรมนูญนั้น บุคคลใดจะละเมิดสิทธิไม่ได้ สิทธิดังกล่าวนี้เป็นสิทธิที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน อย่างไรก็ตาม แม้บุคคลจะได้รับความคุ้มครองในสิทธิส่วนตัว แต่จะใช้สิทธิส่วนตัวนี้ให้เกิดความเดือดร้อนแก่บุคคลอื่น หรือไปล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นไม่ได้ ดังนั้น สิทธิส่วนบุคคลนี้อาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมายเมื่อมีผลประโยชน์แห่งสาธารณะเข้ามาเกี่ยวข้อง

(ค) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีการอื่น (มาตรา 34)

รัฐธรรมนูญ มาตรา 34 กำหนดหลักการว่าบุคคลทุกคนย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีการอื่น อย่างไรก็ตาม หากเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและแสดงออกนี้อาจถูกจำกัดได้เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น การโฆษณาชวนเชื่ออันมีลักษณะเป็นการก่อสงคราม หรือก่อให้เกิดการกระทำที่รุนแรง หรือสนับสนุนให้เกิดความเกลียดชังในชาติ เผ่าพันธุ์ หรือศาสนาแล้ว เป็นต้น

(ง) สิทธิในทรัพย์สินและการสืบมรดก (มาตรา 37)

สิทธิในความเป็นเจ้าของ การใช้และการครอบครองทรัพย์สิน ได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติมาตรา 37 ของรัฐธรรมนูญ สิทธิดังกล่าวนี้มีความสำคัญต่อความเป็นอยู่ของประชาชนมาก โดยรัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิในการถือครองทรัพย์สินของปัจเจกชน การจำกัดสิทธิและขอบเขตของสิทธิมีเพียงโดยอ้อมเป็นไปตามกฎหมาย นอกจากนี้ สิทธิในทรัพย์สินยังรวมถึงสิทธิในการสืบทอดมรดกของบุคคลด้วย ส่วนสิทธิได้รับการคุ้มครองจากการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์นี้ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้เพื่อให้การคุ้มครองว่ารัฐจะดำเนินการเวนคืนได้เฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การป้องกันประเทศ หรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรม ภายในระยะเวลาอันสมควรแก่เจ้าของตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความเสียหายจากการเวนคืน โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ ผลกระทบต่อผู้ถูกเวนคืน รวมทั้งผลประโยชน์ที่ผู้ถูกเวนคืนอาจได้รับจากการเวนคืนนั้น

(จ) เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ (มาตรา 38)

เสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่ หมายความว่า บุคคลแต่ละคนมีเจตจำนงอิสระที่จะเดินทางไป ณ ที่แห่งใดหรือจะอยู่ที่ใดก็ได้ตามที่ต้องการทั่วราชอาณาจักร โดยรัฐไม่สามารถออกกฎหมายมาบังคับไม่ให้บุคคลเดินทาง หรือบังคับให้เดินทางไปยังที่ใด ๆ ได้ ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ในมาตรา 38 การจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่จะกระทำได้เฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือการผังเมือง หรือเพื่อรักษาสถานภาพของครอบครัว หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ อย่างไรก็ตาม การกำหนดเป็นเงื่อนไขหรือเวลาให้บุคคลต้องปฏิบัติตามไม่ถือเป็นการจำกัดเสรีภาพตามมาตรานี้

(ฉ) เสรีภาพในการประกอบอาชีพ (มาตรา 40)

เสรีภาพในการประกอบอาชีพได้รับรับรองไว้ในมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญ เป็นการให้เสรีภาพในการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพ การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพจะกระทำได้เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบ การประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นเท่านั้น ดังนั้น แม้ว่าจะให้เสรีภาพในการประกอบอาชีพ แต่ถ้าเพื่อประโยชน์ดังกล่าวข้างต้นรัฐย่อมสามารถจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้

(ช) เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหกรณ์ สหภาพ องค์กร ชุมชนหรือหมู่คณะอื่น (มาตรา 42)

รัฐธรรมนูญ มาตรา 42 ให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นกลุ่มหรือชุมชนไว้ โดยการรวมกลุ่มจะกระทำในรูปแบบของสมาคม สหภาพ องค์กร ชุมชนหรือหมู่คณะอื่นก็ได้ และได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ แต่ต้องเป็นไปด้วยความสมัครใจ โดยมีความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดร่วมกัน การจำกัดสิทธิเสรีภาพจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด ความจำเป็นที่ต้องมีข้อจำกัดนี้ไว้เนื่องจากไม่ต้องการให้มีการจัดตั้งกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งขึ้นมาเพื่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่ส่วนรวม โดยการรวมกลุ่มนี้ไม่รวมถึงเสรีภาพในการรวมกลุ่มกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม และการรวมกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมือง

(ซ) เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ (มาตรา 44)

รัฐธรรมนูญ มาตรา 44 ได้รับรองให้บุคคลมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ การใช้เสรีภาพนี้อาจแยกเป็น 2 กรณี คือ กรณีที่หนึ่ง การจัดการชุมนุมกันเป็นการภายในโดยสงบและปราศจากอาวุธ มิใช่เป็นการชุมนุมสาธารณะ การชุมนุมลักษณะนี้ รัฐจะออกกฎหมายมาจำกัดเสรีภาพไม่ได้ กรณีที่สอง การจัดการชุมนุมสาธารณะ โดยสงบและปราศจากอาวุธ การจัดการชุมนุมลักษณะนี้ รัฐสามารถออกกฎหมายมาจำกัดเสรีภาพได้ แต่ต้องเป็นไปเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

4.2.3 สิทธิและเสรีภาพประเภทที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยเด็ดขาด ไม่อนุญาตให้อองค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิได้

(ก) เสรีภาพในการนับถือศาสนา (มาตรา 31)

เสรีภาพในการนับถือศาสนา หมายถึง เสรีภาพในการยึดมั่นศรัทธา หรือมีความเชื่อที่แตกต่างจากบุคคลอื่นในหลักการทางศาสนาหรือความเชื่อใด ๆ หรือเสรีภาพที่จะไม่นับถือศาสนาใด ๆ การมีเสรีภาพในการนับถือศาสนาจำเป็นต้องมีเสรีภาพในการเลือกนับถือศาสนา สิทธิที่จะคงไว้ในความเชื่อถือศรัทธา จึงไม่มีบุคคลใดที่จะถูกบังคับให้เป็นที่เสื่อมเสียแก่เสรีภาพในการเลือกนับถือศาสนาด้วยมาตรการใด ๆ หรือให้นับถือศาสนาใดศาสนาหนึ่งไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม เสรีภาพในการนับถือศาสนาถือเป็นเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยเด็ดขาด ไม่อนุญาตให้อองค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิได้ อย่างไรก็ตาม การใช้เสรีภาพนั้นจะต้องไม่เป็นปฏิกิริยาต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทย ไม่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของรัฐ และไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(ข) การเนรเทศและการถอนสัญชาติของบุคคลสัญชาติไทย (มาตรา 39)

รัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิของบุคคลผู้มีสัญชาติไทยไว้ว่า การเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักรหรือถอนสัญชาติของบุคคลซึ่งมีสัญชาติไทยโดยกำเนิด จะกระทำมิได้

กล่าวโดยสรุปแล้ว เฉพาะแต่สิทธิและเสรีภาพตามข้อ 4.2.1 และข้อ 4.2.2 เท่านั้นที่องค์กรนิติบัญญัติสามารถตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลได้ โดยสิทธิและเสรีภาพตามข้อ 4.2.1 นั้น องค์กรนิติบัญญัติมีอิสระและดุลพินิจอย่างกว้างขวางที่จะตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ในขณะที่สิทธิหรือเสรีภาพตามข้อ 4.2.2 นั้น องค์กรนิติบัญญัติมีอิสระในการใช้ดุลพินิจลดลง และจะต้องตรากฎหมายภายใต้เงื่อนไขพิเศษที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เท่านั้น ส่วนสิทธิและเสรีภาพตามข้อ 4.2.3 นั้น องค์กรนิติบัญญัติไม่สามารถเข้าไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้เลย ทำได้เฉพาะการกำหนดกรอบหรือเขตแดนแห่งสิทธิที่รัฐจะคุ้มครองให้เท่านั้น

4.3 รูปแบบและแนวทางในการระบุบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

ก่อนที่จะได้กล่าวถึงการกำหนดแบบกฎหมายของไทยในการระบุบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล สมควรที่จะมีการพิจารณาถึงรูปแบบการอ้างหรือการเขียนกฎหมายตามกฎหมายเยอรมัน ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญของเยอรมัน (Basic Law) ซึ่งเป็นที่มาของหลักดังกล่าวในรัฐธรรมนูญของไทย

ในการอ้างบทมาตราของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในทางปฏิบัติของเยอรมันนั้น ไม่ได้มีการกำหนดแบบกฎหมายในเรื่องดังกล่าวไว้ ขึ้นอยู่กับผู้ร่างและ

ผู้มีอำนาจในการตรากฎหมายนั้นเป็นสำคัญ กฎหมายบางฉบับได้บัญญัติอ้างมาตราดังกล่าวในมาตราที่มีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน ในกฎหมายบางฉบับได้เขียนไว้ตอนท้ายของบทบัญญัติกฎหมายนั้น และที่มักพบเสมอเช่นกันคือได้มีการบัญญัติไว้ในคำปรารภ แต่สิ่งที่จะต้องพิจารณาโดยทั่วไปคือหลัก Zitiergebot ทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องบัญญัติถึงการจำกัดสิทธิที่เป็นรูปธรรมมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ซึ่งในกรณีเช่นนี้เองทำให้การกล่าวอ้างบทบัญญัติมาตราที่จำกัดสิทธิไว้ในคำปรารภก็ดี หรือในบทสุดท้ายของกฎหมายก็ดี อาจกระทำได้เฉพาะบางกรณีเท่านั้น การกล่าวอ้างไว้ในคำปรารภนั้น จะทำได้เฉพาะกรณีที่กฎหมายนั้นทั้งฉบับมีลักษณะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานเท่านั้น (บรรเจ็ด สิงคะเนติ, 2562, น. 255)

- การอ้างไว้ในบททั่วไปหรือบทสุดท้ายของกฎหมาย เช่น

Act on the Reorganisation of Aviation Security Tasks

Chapter 6 Concluding Provision

Section 21: Restrictions on Fundamental Rights

The fundamental rights to life, physical integrity and freedom of the person (Article 2 para. 2 sentences 1 and 2 of the Basic Law), the fundamental right to privacy of correspondence (Article 10 para. 2 of the Basic Law) and the fundamental right to the inviolability of the home (Article 13 para. 1 of the Basic Law) shall be restricted subject to this Act

Act on Public Safety and Public Order 2005

หมวด 2 บททั่วไป

มาตรา 10 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ .

ภายใต้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ การจำกัดเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย (มาตรา 2 วรรคสอง ประโยคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ) เสรีภาพส่วนบุคคล (มาตรา 2 วรรคสอง ประโยคสอง ของรัฐธรรมนูญ) เสรีภาพในการชุมนุม (มาตรา 8 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ) สิทธิในความลับของการสื่อสาร (มาตรา 10 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ) และเสรีภาพในเคหสถาน (มาตรา 13 ของรัฐธรรมนูญ) สามารถกระทำได้

- การอ้างไว้ในมาตราที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่กระทำการใด ๆ ที่เป็นการกระทบสิทธิ เช่น War Weapons Control Act

Section 14 Supervisory Authorities

(4) Persons authorised by the supervisory authorities may enter premises where required by their functions. The basic right of inviolability of the home embodied in Article 13 of the Basic Law shall be restricted to that extent.

Law on the Supervision of Insurance Undertakings

Section 83

(3) The staff of the supervisory authority and any persons pursuant to subsection 1 (4) above shall be permitted access to the premises of the insurance undertaking to perform the inspections in accordance with subsection 1 (2) and (3) above and in the cases mentioned in subsection 1 (5) above. The basic right of article 13 of the Grundgesetz (Basic Law) shall be limited accordingly.

อย่างไรก็ดี จะไม่มีการอ้างบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพในกฎหมายลำดับรองของกฎหมายเยอรมันแต่ประการใด เนื่องจากมาตรา 19 ของ Basic Law กำหนดให้ต้องอ้างบทจำกัดสิทธิเฉพาะกรณีการตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น ไม่ได้กำหนดให้ต้องอ้างบทจำกัดสิทธิไว้ในกฎหมายลำดับรองด้วย (จารุวรรณ เสงตระกุล, 2559, น. 11-14)

4.3.1 ความเป็นมาในการกำหนดแบบกฎหมายของไทย

ในส่วนของประเทศไทยนั้น ในระยะแรกก่อนที่จะมีการกำหนดแบบกฎหมายมาตรฐานเพื่อใช้ในการระบубัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ปรากฏว่าได้มีการระบуб้างแล้วในร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาบางฉบับ โดยกำหนดไว้ใน “คำปรารภ” ของร่างพระราชบัญญัติ เพราะเห็นว่า “คำปรารภ” เป็นส่วนสำคัญส่วนแรกของกฎหมายที่แสดงหรือบอกให้ทราบถึงเจตนารมณ์ ความเป็นมาหรือสาเหตุที่ต้องตรากฎหมายนั้น เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 แต่เนื้อความที่ระบুব้างก็ยังมีการใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันไป มิได้เป็นไปในทิศทางเดียวกันหรือมีข้อยุติที่ตรงกัน แต่ขึ้นอยู่กับความเห็นของคณะกรรมการที่พิจารณาร่างพระราชบัญญัตินั้น ๆ

ต่อมาในปี พ.ศ. 2541 เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา (นายอักษราท จูหารัตน) เห็นว่า โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 ได้บัญญัติให้การตรากฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องระบอบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายเช่นนั้นไว้ด้วย ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นเรื่องใหม่และมีผลทำให้ต้องมีการกำหนดรูปแบบของกฎหมายแตกต่างจากที่เคยดำเนินการ ฉะนั้น เพื่อให้มีการกำหนดรูปแบบกฎหมายในลักษณะดังกล่าวให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ และใช้เป็นแบบมาตรฐานการตรากฎหมายดังกล่าวให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน จึงอาศัยอำนาจตามความในข้อ 11 แห่งระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าด้วยการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย พ.ศ. 2522 ขอให้ประธานกรรมการร่างกฎหมายทั้ง 10 คณะ และเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ เพื่อประชุมปรึกษาหารือกำหนดแบบกฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ) ได้พิจารณาถึงประเภทของกฎหมาย และรูปแบบของกฎหมาย ตลอดจนแนวทางในการระบอบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้วเห็นว่า หากมีการอ้างไว้ในเหตุผลของร่างกฎหมายแล้ว อาจจะมีปัญหาโต้แย้งได้ว่าเป็นการไม่เหมาะสมหรือไม่ถูกต้องได้ เนื่องจากเหตุผลประกอบร่างกฎหมายนั้น (ส่วนที่เป็นหมายเหตุท้ายกฎหมาย) มิได้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมาย

ส่วนการอ้างไว้ในคำปรารภนั้น เห็นว่ายังมีความไม่เหมาะสมอยู่บางประการ คือ เนื่องจากการปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจนิติบัญญัติเป็นอำนาจของรัฐสภา การตราพระราชบัญญัติจึงไม่จำเป็นต้องอ้างบทอาศัยอำนาจใดอีก การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ต้องระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น เป็นหลักเกณฑ์จำกัดการใช้อำนาจของรัฐสภาว่า ในการตรากฎหมายจะต้องอยู่ในกรอบที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น ดังนั้น การอ้างในคำปรารภว่าอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจึงไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายดังกล่าว นอกจากนี้ อาจทำให้เกิดความเข้าใจผิดเกี่ยวกับเนื้อหาสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่า ร่างกฎหมายดังกล่าวเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องที่มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่อ้างไว้เท่านั้น ซึ่งแท้จริงแล้วมิได้เป็นเช่นนั้นทุกกรณีไป เพราะพระราชบัญญัติฉบับหนึ่ง ๆ ปกติจะมีเนื้อหาปนกันระหว่างบทบัญญัติที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและที่ไม่ได้เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หรือที่เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นจึงเห็นว่า “แนวทางที่เหมาะสมในอ้างบทบัญญัติ รัฐธรรมนูญควรรายร่างเป็นอีกมาตราหนึ่งในพระราชบัญญัติ เพื่อระบุว่าพระราชบัญญัตินั้นเป็น เรื่องของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชนในเรื่องใดบ้าง” ซึ่งวิธีการนี้นอกจากจะเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ คือ ประชาชนยังคงรับรู้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพได้โดยทราบที่มาของบทบัญญัติมาตราในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นที่มาของการตราพระราชบัญญัติอันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพแล้ว ในกรณีที่เกี่ยวข้อง กับบทบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพหลายเรื่อง ก็ยังสามารถระบุไว้ในมาตราเดียวกันนี้ได้ทั้งหมด โดยไม่กระทบต่อบทบัญญัติมาตราอื่นของกฎหมายด้วย สำหรับเนื้อหาของ การจำกัดสิทธิและ เสรีภาพของบุคคลเห็นควรระบุให้ชัดเจนว่าเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องใด ซึ่งตราขึ้น โดยอาศัยมาตราใดของรัฐธรรมนูญ (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2562, น. 257-258)

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้รายงานความเห็นของคณะกรรมการ กฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ) เกี่ยวกับการวางแบบกฎหมาย ซึ่งได้กำหนดรูปแบบ การร่างกฎหมายในเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันและ สอดคล้องกับมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ต่อคณะรัฐมนตรี ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้รับทราบ และแจ้งเวียนให้ส่วนราชการทราบและถือปฏิบัติ และฝ่ายบริหารก็ได้ มีการออกพระราชกำหนด โดยมีรูปแบบตามที่สำนักงานกฤษฎีกาวางไว้ ได้แก่ พระราชกำหนดปฏิรูป ระบบสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธนาคาร พาณิชย์ พ.ศ. 2505 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ การประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2541

จากการที่ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารมีความเห็นแตกต่างกันในเรื่องของ แนวทางหรือรูปแบบดังกล่าว ประกอบกับคณะกรรมการร่วมกันพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ สหกรณ์ พ.ศ. มีความเห็นแตกต่างกันว่าควรระบุบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในส่วนใด ของร่างพระราชบัญญัติ ประธานคณะกรรมการฯ จึงได้มีหนังสือลงวันที่ 25 สิงหาคม 2541 กราบเรียนประธานรัฐสภา เรื่อง ขออนุเคราะห์ตั้งคณะกรรมการร่วมกันของสภาผู้แทนราษฎรและ วุฒิสภา เนื่องจากที่ประชุมร่วมกันของคณะกรรมการร่วมกันพิจารณาร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. มีความเห็นแตกต่างกันในการที่จะระบุมาตราตามความในมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ว่าควรระบุไว้ในส่วนใดของร่างพระราชบัญญัติ ประธานรัฐสภา จึงได้มีคำสั่งรัฐสภาที่ 18/2541 ลงวันที่ 27 สิงหาคม 2541 แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณากำหนด รูปแบบของร่างพระราชบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการ ตรากฎหมาย ให้มีอำนาจในการพิจารณากำหนดรูปแบบของร่างพระราชบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการ ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย

คณะกรรมการพิจารณากำหนดรูปแบบของร่างพระราชบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย มีความเห็นว่า ไม่เป็นการสมควรที่จะบัญญัติไว้ในเหตุผลท้ายพระราชบัญญัติ เพราะเหตุผลนั้นเป็นเหตุผลของการเสนอกฎหมายและมีใช่เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมาย โดยเห็นสมควรที่จะบัญญัติไว้ในคำปรารภด้วยเหตุผลหลายประการ ดังนี้

1) โดยหลักการตรากฎหมายของไทยนั้น บทบัญญัติต่าง ๆ ที่กำหนดไว้เป็นมาตราต่าง ๆ ล้วนแต่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย และเกี่ยวเนื่องโดยตรงกับสาระแห่งกฎหมายนั้น ๆ การนำถ้อยคำที่อ้างถึงที่มาแห่งอำนาจตามรัฐธรรมนูญมาบัญญัติเป็นมาตราหนึ่ง ย่อมจะขัดกับหลักดังกล่าว

2) การอ้างที่มาแห่งอำนาจเพื่อจะกระทำการใดการหนึ่ง ย่อมเป็นการสมควรที่จะอ้างเสียให้เสร็จสิ้นก่อนที่จะกระทำการนั้น มิใช่กระทำไปบางส่วนแล้วจึงมาอ้างที่มาแห่งอำนาจเมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติให้การตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จะต้องระบอบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย ย่อมหมายความว่ารัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นเงื่อนไขที่จะต้องปฏิบัติ ดังนั้น ผู้มีหน้าที่ปฏิบัติจึงต้องปฏิบัติให้ครบถ้วนตามเงื่อนไขนั้นเสียก่อนจึงจะดำเนินการต่อไปได้ การเขียนไว้ในคำปรารภจึงเป็นการสอดคล้องกับหลักการดังกล่าว

3) โดยที่วัตถุประสงค์แห่งคำปรารภนั้น เป็นเรื่องที่ประสงค์จะบอกกล่าวให้ประชาชนทราบถึงที่มา ความจำเป็น และเป้าหมายแห่งการตราพระราชบัญญัตินั้น ดังนั้น เมื่อมีความจำเป็นที่จะต้องอ้างถึงที่มาแห่งอำนาจ ก็ควรจะบัญญัติไว้เสียทีเดียวในคำปรารภนั้น ทำนองเดียวกับทางปฏิบัติของฝ่ายบริหาร

4) การนำความดังกล่าวไปบัญญัติไว้เป็นมาตราหนึ่งต่างหาก เมื่อมีกรณีแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเก่า (ซึ่งออกมาภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับเก่า ซึ่งไม่มีบทบัญญัติให้ต้องอ้างที่มาแห่งอำนาจในการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ) เมื่อกำหนดขึ้นเป็นเอกเทศเช่นนี้จึงเกิดปัญหาว่ามาตราเอกเทศนั้นมีฐานะอย่างไรเมื่อรวมกับกฎหมายแม่

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น คณะกรรมการพิจารณากำหนดรูปแบบฯ จึงมีความเห็นว่า การอ้างที่มาแห่งอำนาจในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล สมควรจะอ้างไว้ในคำปรารภดังที่รัฐสภาได้เคยพิจารณาให้ความเห็นชอบพระราชบัญญัติไปก่อนหน้านี้หลายฉบับแล้ว

อย่างไรก็ดี เมื่อสภาผู้แทนราษฎรได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการพิจารณากำหนดรูปแบบฯ แล้วมีความเห็นแตกต่างว่า การอ้างบทบัญญัติรัฐธรรมนูญควรยกร่างเป็นอีกมาตราหนึ่งในพระราชบัญญัติ เพื่อระบุว่าพระราชบัญญัตินั้นเป็นเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในเรื่องใดบ้าง แต่วุฒิสภาพิจารณาแล้วเห็นว่าการอ้างบทบัญญัติรัฐธรรมนูญควรจะอ้างไว้ในคำปรารภ ดังนั้น ประธานรัฐสภาจึงได้มีคำสั่งรัฐสภาที่

3/2542 ลงวันที่ 15 มกราคม 2542 แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อหาข้อยุติการกำหนดรูปแบบของร่างพระราชบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกของทั้งสองสภา และคณะกรรมการเพื่อหาข้อยุติการกำหนดรูปแบบของร่างพระราชบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย เห็นชอบให้การระบอบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในวรรคสองของคำปรารภ

ในส่วนของฝ่ายบริหารนั้น คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2542 เห็นชอบการกำหนดรูปแบบของร่างพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติอันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ให้ระบอบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นไว้ในวรรคสองของคำปรารภ เพื่อให้สอดคล้องและเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับรูปแบบร่างพระราชบัญญัติซึ่งผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว และให้กระทรวง ทบวง กรม ถือปฏิบัติในการเสนอร่างพระราชบัญญัติทำนองนี้ต่อคณะรัฐมนตรีต่อไป (จารุวรรณ เสงตระกูล, 2559, น. 17-21)

4.3.2 รูปแบบการเขียนบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในร่างพระราชบัญญัติ

รูปแบบของร่างพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติอันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น เป็นไปตามที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบเมื่อวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2542 ที่ให้ระบอบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นไว้ในวรรคสองของคำปรารภ ดังนั้น บทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะปรากฏอยู่ในวรรคสองของคำปรารภเท่านั้น โดยใช้ถ้อยคำว่า

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกับมาตรา .. และมาตรา .. ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

อย่างไรก็ดี เนื่องจากการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่บัญญัติให้ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล มีความแตกต่างจากมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ให้ระบอบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรา

กฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ประกอบกับยังไม่มีแนวทางในการระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) จึงได้กำหนดแนวทางการเขียนบทจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญ ไว้ในคำปรารภ โดยกำหนดเป็น 2 ส่วน ดังนี้

ส่วนที่หนึ่ง คงหลักการเกี่ยวกับการอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในเรื่องนั้น ทำนองเดียวกับพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นในช่วงที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ใช้บังคับ กล่าวคือ กำหนดไว้เป็นวรรคสองของคำปรารภ

ส่วนที่สอง เพิ่มความขึ้นเป็นวรรคสามของคำปรารภ เพื่อระบุถึงเหตุผลความจำเป็นในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ไม่ว่าจะเป็นการตรากฎหมายที่เป็นไปตามเจตนายกเว้นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือเป็นกรณีรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเจตนายกเว้นไว้ก็ตาม รวมทั้งระบุด้วยว่ากฎหมายที่ตราขึ้นดังกล่าวไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ตลอดจนกฎหมายที่ตราขึ้นนั้นมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

โดยคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 11 เมษายน 2560 เห็นชอบแนวทางการตรวจและการจัดทำร่างกฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญ ตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) และได้มีมติเมื่อวันที่ 6 มิถุนายน 2560 รับทราบและเห็นชอบแนวทางการจัดทำร่างกฎหมายให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ (เพิ่มเติม) ตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ตามที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเสนอ และให้หน่วยงานของรัฐถือปฏิบัติต่อไป ทั้งนี้ แนวทางดังกล่าวเป็นการเพิ่มเติมจากแนวทางที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบเมื่อวันที่ 11 เมษายน 2560 ซึ่งมีความเห็นโดยสรุปว่า การเขียนความในวรรคสามของคำปรารภในร่างกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 2 ประการ ดังนี้

1) เหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเพื่อการปฏิบัติตามกฎหมาย
นั้น ๆ

2) การระบุว่ากฎหมายนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 26 แล้ว

ดังนั้น บทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะปรากฏอยู่ในวรรคสองและวรรคสามของคำปรารภ ดังนี้

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 26 ประกอบกับมาตรา .. มาตรา .. และมาตรา .. ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

เหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อ.....(อธิบายเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ)..... ซึ่งการตราพระราชบัญญัตินี้ สอดคล้องกับเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว

ตัวอย่างกฎหมายที่ได้ดำเนินการตามแนวทางดังกล่าว เช่น พระราชบัญญัติ
คุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2562

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 26 ประกอบกับมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

เหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อยกระดับการคุ้มครองลูกจ้างให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น อันจะทำให้ลูกจ้างซึ่งเป็นประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศมีความมั่นคงในการทำงานและมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น และจะเป็นประโยชน์แก่ความมั่นคงของประเทศ ซึ่งการตราพระราชบัญญัตินี้สอดคล้องกับเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว

ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและกระทำให้บุคคล
สูญหาย พ.ศ.

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล
ซึ่งมาตรา 26 ประกอบกับมาตรา 32 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำโดย
อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

เหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้
เพื่อให้ความคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายซึ่งกระทำ
โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อป้องกัน ปราบปราม
และเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำในลักษณะดังกล่าว ซึ่งการตราพระราชบัญญัตินี้
สอดคล้องกับเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว

4.4 ผลของการไม่ระบุบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

จากการศึกษาความเห็นในทางตำราและแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้วินิจฉัย
เกี่ยวกับกรณีกฎหมายไม่ระบุบทจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล หรือระบุไว้ไม่ครบถ้วน ปรากฏผล
การศึกษา ดังนี้

4.4.1 แนวทางของต่างประเทศ

โดยที่บทบัญญัติจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญไทยมีที่มาจาก
หลักของรัฐธรรมนูญของเยอรมัน มาตรา 19 ที่เรียกว่าหลัก “Zitiergebot” ซึ่งในทางวิชาการของ
ประเทศเยอรมันนั้น เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า การไม่อ้างบทมาตราของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจ
ในการจำกัดสิทธินั้นมีผลทำให้บทกฎหมายนั้นเป็นโมฆะ แต่ก็มีความเห็นที่ว่าหลัก Zitiergebot
เป็นบทบัญญัติในเชิงรูปแบบที่ไม่ได้มีลักษณะในทางบังคับ แต่เป็นเรื่องที่ “ควรจะทำ” เพราะการ
ยอมรับบทบัญญัติในลักษณะบังคับของหลัก Zitiergebot ดังกล่าว อาจขัดขวางการบัญญัติกฎหมาย
ของฝ่ายนิติบัญญัติ ส่วนความเห็นอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า การบัญญัติหลัก Zitiergebot นั้นเป็นการ
บัญญัติในลักษณะบังคับและประการสำคัญการจะทำให้หลัก Zitiergebot บรรลุความมุ่งหมายได้
ก็ต่อเมื่อการไม่อ้างตามมาตราที่ถูกจำกัดสิทธินั้นมีผลในทางกฎหมายอย่างชัดเจน

แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติของเยอรมันนั้น ยังไม่มีการละเมิดหลัก Zitiergebot
ดังนั้น จึงยังไม่มีคำพิพากษาของศาลในเรื่องดังกล่าว ในทางตำราของเยอรมันนั้นยอมรับว่าการไม่อ้าง
บทมาตราที่ถูกจำกัดสิทธิ นั้น มีผลทำให้กฎหมายเป็นโมฆะ โดยให้เหตุผลจากลำดับชั้นของกฎหมาย

เพราะการที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ทำตามรัฐธรรมนูญมาตรา 19 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ นั่น ถือว่าเป็นการละเมิดบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2562, น. 267-268)

4.4.2 แนวทางของประเทศไทย

(ก) ความเห็นของนักวิชาการ

เมื่อพิจารณาความเห็นในทางตำราเห็นได้ว่า การตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญให้อำนาจ องค์กรนิติบัญญัติจะต้องอ้างหรือระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้ในกฎหมายฉบับนั้นด้วย หลักการดังกล่าวมีขึ้นเพื่อเตือนให้องค์กรนิติบัญญัติตระหนักว่าตนกำลังตรากฎหมายล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนอยู่ เพื่อให้องค์กรนิติบัญญัติจะได้ตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพเฉพาะที่ตนต้องการจริง ๆ เท่านั้น และเพื่อเป็นเครื่องช่วยในการตีความกฎหมายด้วย การฝ่าฝืนไม่ระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ส่งผลให้กฎหมายฉบับนั้นขัดรัฐธรรมนูญ โดยเหตุนี้ย่อมต้องถือว่ากฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นโดยไม่ระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจใช้บังคับไม่ได้ทั้งฉบับ (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2543, น. 193)

ในขณะที่ความเห็นอีกทางหนึ่งเห็นว่า การที่ร่างกฎหมายไม่ระบอบบทบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ หรือไม่ระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพหรือระบุไว้แต่ไม่ครบถ้วน ถือได้ว่าเป็นการตรากฎหมายขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากพิจารณาตามแนวทางความเห็นในทางตำราย่อมต้องแยกการพิจารณาเสียก่อนว่า การที่ร่างกฎหมายไม่ระบอบบทบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ หรือไม่ระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ หรือระบุไว้แต่ไม่ครบถ้วน เป็นการตรากฎหมายขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามกระบวนการขั้นตอนที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ หรือเป็นการตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งหากถือได้ว่าเป็นการตรากฎหมายโดยไม่ถูกต้องตามกระบวนการขั้นตอนที่รัฐธรรมนูญกำหนด ย่อมทำให้กฎหมายนั้นตกไปทั้งฉบับ แต่หากเป็นเรื่องของการตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามรูปแบบที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ผลไม่น่าจะต้องถึงกับทำให้กฎหมายนั้นตกไปทั้งฉบับ (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2562, น. 267 – 268)

(ข) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีดังกล่าวนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยกรณีร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. ไว้ว่า ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรยกร่างพระราชบัญญัติที่ถูกยับยั้งขึ้นพิจารณาใหม่นั้น สภาผู้แทนราษฎรลงมติได้เพียงอย่างเดียวอย่างหนึ่ง คือ ยืนยันร่างเดิม หรือยืนยันร่างที่คณะกรรมการร่วมกันพิจารณา การยืนยันร่างเดิมของสภาผู้แทนราษฎร หมายถึง การยืนยันร่างพระราชบัญญัติเดิมที่สภาผู้แทนราษฎรได้เสนอไปยังวุฒิสภาทุกประการ การที่สภาผู้แทนราษฎรลงมติยืนยันร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ.

และร่างพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. ซึ่งเป็นร่างเดิมของสภาผู้แทนราษฎร และลงมติในวันเดียวกันให้เพิ่มมาตรา 3 ทวิ ซึ่งภายหลังได้ปรับปรุงเลขเป็นมาตรา 4 เพื่อระบอบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เป็นบทบัญญัติเพิ่มขึ้นโดยยังไม่ได้ผ่านการพิจารณาของวุฒิสภา จึงถือไม่ได้ว่าร่างพระราชบัญญัตินั้น ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา และเป็นการตรากฎหมายที่ไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ จึงตกไปทั้งสองฉบับ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 13 - 14/2541)

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยกรณีร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ว่าเป็นกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยล้มละลายภายหลังจากประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 การตรากฎหมายจึงต้องเป็นไปตามมาตรา 29 ที่จะต้องระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายดังกล่าวด้วย แต่ด้วยเหตุที่การตรากฎหมายเป็นกระบวนการทางนิติบัญญัติ ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภา รวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ที่เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี เพื่อส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย การที่ผู้ร้อง (เจ้าหน้าที่ในคดี) โต้แย้งว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 มิได้ระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายล้มละลายดังกล่าว เป็นการโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญไม่ได้ให้สิทธิผู้ร้องที่จะโต้แย้งได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 35 - 36/2541)

ส่วนคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการโต้แย้งว่ากฎหมายไม่ได้ระบุเหตุผลหรือความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตามมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้น ศาลรัฐธรรมนูญก็ยังคงวินิจฉัยโดยยืนยันตามแนวทางดังกล่าวอยู่เช่นเดิม โดยถือเป็นการโต้แย้งว่ากระบวนการตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้เฉพาะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภานั้น ที่มีสิทธิยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2564)

อย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับผลของการไม่ระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย หรือไม่ได้ระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ หรือระบุไว้ไม่ครบถ้วน ไว้โดยตรง แต่ในกรณีที่มีการโต้แย้งว่ากฎหมายมิได้ระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย หรือไม่ได้ระบุเหตุผลหรือความจำเป็น

ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ศาลรัฐธรรมนูญถือว่าการโต้แย้งว่ากฎหมายตราขึ้นไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้วินิจฉัยไว้แต่อย่างใดว่า ร่างกฎหมายที่ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามกระบวนการขึ้นตอนที่รัฐธรรมนูญกำหนด หรือเป็นการตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบที่รัฐธรรมนูญกำหนด การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายดังกล่าวเป็นกระบวนการทางนิติบัญญัติ ซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้เป็นสิทธิของสมาชิกรัฐสภาที่จะยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย จึงนำไปสู่ปัญหาการไม่สามารถแยกระหว่าง “กระบวนการตรา” กับ “รูปแบบ” ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ซึ่งจะนำไปสู่ผลของการตกไปของกฎหมายแตกต่างกัน (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2562, น. 268)

กล่าวโดยสรุปแล้ว ผลของการไม่ระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นเรื่องของกระบวนการตรากฎหมาย จึงทำให้กฎหมายที่ไม่อ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นจะต้องเป็นอันตกไปเท่านั้น และหากมีการประกาศใช้กฎหมายฉบับดังกล่าวแล้ว ก็ไม่มีช่องทางที่จะโต้แย้งได้ว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้อีกเลย เพราะการโต้แย้งเกี่ยวกับกระบวนการตรากฎหมายจะต้องโต้แย้งก่อนประกาศใช้กฎหมายเท่านั้น ซึ่งเท่ากับยอมรับให้กฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญดำรงอยู่และมีผลใช้บังคับอยู่ต่อไป

ดังนั้น ในกรณีที่มีการยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อโต้แย้งว่าร่างกฎหมายไม่ได้ระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ หรือระบุไว้ไม่ครบถ้วน จึงมีแนวโน้มที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่าเป็นกรณีที่ร่างกฎหมายตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และวินิจฉัยให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป ซึ่งคงต้องรอแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้โดยตรงต่อไป

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลไว้ว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญได้มีการบัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นด้วย และกฎหมายดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

จากการศึกษาการระบุบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลพบว่า หลักเกณฑ์ในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีความแตกต่างจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่บัญญัติให้ต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย อย่างไรก็ตาม หลักการทั้งสองดังกล่าวมีที่มาจากรัฐธรรมนูญเยอรมันที่เรียกว่า “Zitiergebot” ซึ่งมีความมุ่งหมายเพื่อทำหน้าที่ในการเตือนองค์กรนิติบัญญัติไม่ให้เข้าไปแทรกแซงในขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครองโดยไม่ตั้งใจและโดยปราศจากการไตร่ตรองซึ่งนำหน้าระหว่างผลดีและผลเสียของการแทรกแซงดังกล่าวกับผลที่จะได้จากการแทรกแซงดังกล่าว นอกจากนี้ การระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวทำให้การใช้และการตีความกฎหมายเกิดความชัดเจนขึ้น และยังทำให้ประชาชนตรวจสอบได้ว่าการตรากฎหมายจำกัดสิทธิดังกล่าวอาศัยอำนาจตามความในมาตราใดของรัฐธรรมนูญ และการจำกัดนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้เพียงใด

การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้น บทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะปรากฏอยู่ในวรรคสองของคำปรารภเท่านั้น โดยใช้ถ้อยคำว่า

“พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกัปมาตรา .. และมาตรา .. ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

ส่วนการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้น บทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนแรก คงหลักการเกี่ยวกับการอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพทำนองเดียวกับพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ใช้บังคับ โดยกำหนดไว้เป็นวรรคสองของคำปรารภ และส่วนที่สอง เพิ่มความขึ้นเป็นวรรคสามของคำปรารภ เพื่อระบุถึงเหตุผลความจำเป็นในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ไม่ว่าจะเป็นการตรากฎหมายที่เป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ก็ตาม รวมทั้งระบุด้วยว่ากฎหมายนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 26 แล้วโดยใช้ถ้อยคำว่า

“พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 26 ประกอบกับมาตรา .. มาตรา .. และมาตรา .. ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

เหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อ..... (อธิบายเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ) ซึ่งการตราพระราชบัญญัตินี้ สอดคล้องกับเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว”

จากการศึกษาการระบุบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคำปรารภร่างพระราชบัญญัติ ผู้ศึกษาจึงขอเสนอ “แนวทางในการตรวจสอบและวิเคราะห์การระบุบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคำปรารภร่างพระราชบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ดังนี้

1) ตรวจสอบว่าบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติอยู่ภายใต้ขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครองไว้ และเป็นกรณีที่องค์กรนิติบัญญัติสามารถตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลได้หรือไม่

การตรากฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติที่จะต้องปฏิบัติตามหลักการนั้นๆ จะต้องเป็นกรณีที่ร่างพระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เท่านั้น และต้องเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจตรากฎหมายออกมาเพื่อจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ เมื่อพิจารณาผลการศึกษาประเภทของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองตามที่ได้

กล่าวไว้ในข้อ 4.2 นั้น จะเห็นว่าเฉพาะแต่สิทธิและเสรีภาพตามที่ได้กล่าวไว้ในข้อ 4.2.1 และ 4.2.2 เท่านั้น ที่องค์กรนิติบัญญัติสามารถตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพได้

2) ตรวจสอบว่าบทบัญญัติที่อยู่ในขอบเขตของสิทธิหรือเสรีภาพนั้นเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

การแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพจากการกระทำขององค์กรนิติบัญญัติจะเกิดขึ้นเมื่อองค์กรนิติบัญญัติได้กำหนดกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพในขอบเขตที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น การแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพโดยการตรากฎหมายถือเป็นการแทรกแซงในลักษณะทั่วไปอันเป็นพื้นฐานสำคัญสำหรับการแทรกแซงขององค์กรนิติบัญญัติ เมื่อองค์กรนิติบัญญัติประสงค์จะแทรกแซงในขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองในการพิจารณาว่าพระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่งมีเนื้อหาที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือไม่ จะต้องปรากฏว่ามีการล่วงล้ำเข้าไปในแดนสิทธิและเสรีภาพนั้น เช่น มีเนื้อหาที่เป็นการกีดกันขัดขวาง หรือปฏิเสธสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การคุ้มครองไว้ จึงจะถือได้ว่าเป็นการแทรกแซงที่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ เช่น เสรีภาพในการชุมนุม ตามมาตรา 44 หากมีการตรากฎหมายที่กำหนดให้ใช้มาตรการเพื่อขัดขวางหรือห้ามมิให้มีการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ถือว่าเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองไว้ แต่หากเป็นกรณีบัญญัติให้สิทธิประโยชน์หรือให้ความคุ้มครอง ก็ไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้บังคับของหลักการระบอบที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพแต่อย่างใด

3) ตรวจสอบว่าการอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญครบถ้วนหรือไม่

การตรวจสอบว่าร่างพระราชบัญญัติที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้มีการอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญครบถ้วนหรือไม่นั้น จะมีแนวทางในการพิจารณาที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับประเภทของร่างพระราชบัญญัติ ดังนี้

(ก) กรณีพระราชบัญญัติทั่วไป

ร่างพระราชบัญญัติทั่วไปจะแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ ร่างพระราชบัญญัติฉบับแรกเพื่อกำหนดเรื่องใดเรื่องหนึ่งขึ้นใหม่ หรือปรับปรุงกฎหมายที่ใช้บังคับในเรื่องหนึ่ง ๆ โดยยกเลิกกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่เดิมนั้น ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติบางมาตราของพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ และ ร่างพระราชบัญญัติยกเลิกเพื่อยกเลิกพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ โดยไม่มีการตรากฎหมายขึ้นใหม่

(1) กรณีร่างพระราชบัญญัติฉบับแรก

เนื่องจากเป็นร่างพระราชบัญญัติฉบับแรกที่ตราขึ้นภายหลังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกาศใช้บังคับแล้ว การอ้างบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างพระราชบัญญัติ จะพิจารณาเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติทั้งฉบับว่ามีบทบัญญัติที่มีลักษณะ

เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือไม่ และเป็นสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติมาตราใด ของรัฐธรรมนูญ แล้วจึงอ้างอิงบทบัญญัติมาตรานั้นในบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ในวรรคสองของ คำปรารภของร่างพระราชบัญญัติ

(2) กรณีร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม

จะต้องพิจารณาเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมทั้งฉบับ ว่ามีบทบัญญัติที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้ามีก็ต้องระบุ บทจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ในคำปรารภของร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมด้วย โดยพิจารณา แต่เฉพาะเนื้อหาของพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมเท่านั้น ว่ามีมาตราใดจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ และไม่ว่าพระราชบัญญัติฉบับแรกจะมีการอ้างมาตราที่จำกัดสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญไว้แล้วหรือไม่ หากพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมจะแก้ไข เพิ่มเติมในมาตราใดของพระราชบัญญัติฉบับเดิมที่มีการอ้างบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตามรัฐธรรมนูญไว้แล้ว ให้นำบทบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญที่ได้เคย อ้างไว้เดิมทั้งหมดมาบัญญัติไว้ในฉบับแก้ไขเพิ่มเติมอีกครั้ง โดยไม่ต้องพิจารณาเนื้อหาของพระราชบัญญัติ เดิมอีก ทั้งนี้ เนื่องจากถ้อยคำที่ใช้ในวรรคสองของคำปรารภกำหนดว่า “พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติ บางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 26 ประกอบกับมาตรา .. มาตรา .. และมาตรา .. ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” คำว่า “พระราชบัญญัตินี้...” หมายถึง “พระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมนี้” เท่านั้น การอ้างมาตราของรัฐธรรมนูญในคำปรารภของพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมจึงต้อง พิจารณาแต่เฉพาะเนื้อหาของพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมฉบับนั้นเท่านั้น ว่ามีมาตราใดจำกัด สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยไม่ต้องกลับไปพิจารณาพระราชบัญญัติ ฉบับเดิม

หากพระราชบัญญัติฉบับเดิมไม่มีการอ้างบทบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลตามรัฐธรรมนูญไว้ เพราะเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งไม่ต้องมีบทบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ในร่างพระราชบัญญัตินั้น จะต้องพิจารณาว่าเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมทั้งฉบับ ว่าจะต้องอ้างบทบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญมาตราใดบ้างหรือไม่ ถ้ามี ความจำเป็นต้องอ้าง ให้นำมาบัญญัติไว้ทุกมาตรา โดยไม่ต้องพิจารณาเนื้อหาของพระราชบัญญัติ ฉบับเดิมอีก

(3) กรณีร่างพระราชบัญญัติยกเลิก

กรณีเป็นร่างพระราชบัญญัติยกเลิก ไม่จำเป็นต้องมีบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เนื่องจากเป็นการยกเลิกบทบัญญัติของกฎหมายเดิมที่ใช้บังคับอยู่ โดยทั่วไปจึงไม่มีการกำหนดเรื่องที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

(ข) กรณีประมวลกฎหมาย

(1) กรณีประมวลกฎหมายฉบับแรก

ในกรณีของประมวลกฎหมายนั้น หากเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรก จะต้องมีการจัดทำร่างพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอีกฉบับหนึ่ง ซึ่งในร่างพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายจะมีบทบัญญัติที่กำหนดให้ใช้ประมวลกฎหมายท้ายพระราชบัญญัตินั้นด้วยเหตุนี้ ประมวลกฎหมายจึงเป็นส่วนหนึ่งของพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมาย ดังนั้น ในการพิจารณาบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพในประมวลกฎหมายจึงต้องพิจารณาเนื้อหาทั้งสองส่วน คือ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายและประมวลกฎหมายว่ามีเนื้อหาที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือไม่ และเป็นสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติมาตราใดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แล้วจึงอ้างมาตรานั้นในบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ทำนองเดียวกับการกำหนดบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในร่างพระราชบัญญัติทั่วไป

(2) กรณีเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย

ในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายจะต้องออกเป็นร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย ดังนั้น การพิจารณาว่าพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายใดมีบทบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือไม่นั้น จะพิจารณาเฉพาะเนื้อหาของบทบัญญัติในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายฉบับนั้นเท่านั้น โดยให้อำนาจบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในเรื่องนั้น ทำนองเดียวกับการกำหนดบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในร่างพระราชบัญญัติทั่วไป

ส่วนประเด็นปัญหาว่าการอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะต้องมาตราใดบ้างนั้น ในกรณีนี้จะต้องอ้างเฉพาะมาตราในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เท่านั้น โดยจะต้องเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องและให้อำนาจในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล นอกจากนี้ จะต้องไม่ใช่การระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจทุกมาตราไว้ในร่างพระราชบัญญัติ โดยมีเหตุผลเพื่อป้องกันมิให้การตรากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ

4) ตรวจสอบว่ามีภาระเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพไว้หรือไม่

ในขั้นตอนนี้จะต้องตรวจสอบว่าในวรรคสามของคำปรารภของร่างพระราชบัญญัติ ที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นได้มีการระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้หรือไม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการตรากฎหมายที่เป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ก็ตาม นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขพิเศษในการตรากฎหมายไว้ ก็จะต้องตรวจสอบว่าเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพที่ระบุไว้นั้นสอดคล้องกับเงื่อนไขพิเศษที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ในเรื่องนั้นหรือไม่ เช่น พระราชบัญญัติรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ พ.ศ. 2562 ซึ่งมีบทบัญญัติที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตาม 28 มาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 36 และมาตรา 37 แต่เฉพาะมาตรา 32 และ 34 เท่านั้นที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขพิเศษในการตรากฎหมาย คือ จะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม (มาตรา 32) จะต้องเป็นไปเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน (มาตรา 34) ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ระบุเหตุผลความจำเป็นว่า “เพื่อให้การรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์มีประสิทธิภาพและเพื่อให้มีมาตรการป้องกัน รับมือ และลดความเสี่ยงจากภัยคุกคามทางไซเบอร์อันกระทบต่อความมั่นคงของรัฐและความสงบเรียบร้อยของประเทศ” ถือว่าสอดคล้องกับเงื่อนไขพิเศษตามที่ได้กล่าวมาแล้ว

5) ตรวจสอบว่าการระบุบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพเป็นไปตามแบบของกฎหมายหรือไม่

สำหรับรูปแบบในการระบุบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น จะต้องปรากฏว่าได้มีการระบุไว้ในวรรคสองและวรรคสามของคำปรารภ กล่าวคือ วรรคสองจะต้องระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในเรื่องนั้น และวรรคสามจะต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเพื่อการปฏิบัติตามกฎหมายนั้น ๆ และระบุว่ากฎหมายนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 26 แล้ว ดังนี้

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 26 ประกอบกับมาตรา .. มาตรา .. และมาตรา .. ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

เหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อ..... (อธิบายเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ)..... ซึ่งการตราพระราชบัญญัตินี้สอดคล้องกับเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว

5.2 ข้อเสนอแนะ

5.2.1 เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยที่ผ่านมาจะเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญ ยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับผลของการไม่ระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย หรือไม่ได้ระบอบทเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ หรือระบุไว้ไม่ครบถ้วน ไว้โดยตรง รวมทั้งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตาม “กระบวนการ” ที่รัฐธรรมนูญกำหนด หรือเป็นการตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตาม “รูปแบบ” ที่รัฐธรรมนูญกำหนด แต่ไม่ว่าจะเป็นกรณีใดย่อมส่งผลกระทบต่อความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ดังนั้น การวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติว่ามีเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือหรือไม่จึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก เพราะส่งผลกระทบต่อความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย แต่เนื่องจากปัจจุบันการตรวจสอบและวิเคราะห์ดังกล่าวอยู่ในความรับผิดชอบของ ๓ กลุ่มงาน จึงอาจจะทำให้การตรวจสอบและวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติมีความแตกต่างกันได้ ประกอบกับมีข้าราชการที่ได้รับการบรรจุใหม่หรือโอนย้ายหลายอัตรา ทำให้ขาดประสบการณ์และความเชี่ยวชาญในการวิเคราะห์บทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงควรมีการถ่ายทอดหรือแลกเปลี่ยนความรู้และเทคนิคในการวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติระหว่างกัน เพื่อให้นิติกรแต่ละกลุ่มงานมีแนวทางในการวิเคราะห์บทจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ถูกต้องและมีมาตรฐานเดียวกัน ซึ่งจะทำให้ร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

5.2.2 เจตนารมณ์ของหลักการระบอบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลประการหนึ่งคือ เพื่อให้ประชาชนสามารถตรวจสอบได้ว่าการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นอาศัยอำนาจตามความในมาตราใดของรัฐธรรมนุญ และการจำกัดนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนุญได้กำหนดไว้หรือไม่เพียงใด แต่เมื่อพิจารณารูปแบบในการระบอบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่เป็นการระบอบมาตราของรัฐธรรมนุญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย และระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพแล้วจะเห็นว่า ประชาชนจะต้องพิจารณาและตรวจสอบเพิ่มเติมด้วยตัวเองว่ากฎหมายนั้นมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดบ้าง เพราะการระบุแต่เพียงเลขมาตราไม่สามารถทำให้ประชาชนทราบโดยทันทีว่าเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องใด ดังนั้น เพื่อให้มีการระบอบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นเพียงรูปแบบอย่างหนึ่งของกฎหมาย และเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในอนาคตฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติควรจะต้องมีการวางรูปแบบการระบอบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพิ่มเติม โดยให้มีการระบุอย่างชัดเจนว่าเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดบ้าง

5.2.3 รูปแบบการระบอบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 26 ของรัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบตามแนวทางที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เสนอนั้น ยังมีประเด็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่าการกำหนดเหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในวรรคสามของคำปรารภของร่างพระราชบัญญัติ จำเป็นจะต้องกำหนดให้สอดคล้องกับบทบัญญัติที่เป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามมาตราที่ระบุไว้ในวรรคสองของคำปรารภด้วยหรือไม่ และสมควรใช้ถ้อยคำอย่างไร จึงจะมีความเหมาะสมและเป็นไปตามเจตนารมณ์มาตรา 26 ของรัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จากการตรวจสอบพบว่าแนวทางการกำหนดเหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านมา ส่วนใหญ่จะเป็นการให้เหตุผลอย่างกว้างเท่านั้น แต่จะไม่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงเหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตราที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งได้มีการระบุไว้ในวรรคสองของคำปรารภ ดังนั้น ในอนาคตฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติควรจะมีการวางแนวทางในเรื่องดังกล่าวให้ชัดเจน เพื่อให้การร่างกฎหมายและการตรวจพิจารณาร่างกฎหมายเป็นไปในทิศทางเดียวกัน

บรรณานุกรม

- กนิษฐา เขียววิทย์. (2533). การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, บัณฑิตวิทยาลัย, ภาควิชานิติศาสตร์, หน้า 22-45.
- การตีความรัฐธรรมนูญ. สืบค้นเมื่อวันที่ 4 ธันวาคม 2564 จาก <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=398>
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2547). หลักกฎหมายว่าด้วย สิทธิเสรีภาพ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, หน้า 31.
- คณะกรรมการศึกษาแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2549). แนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เรื่อง สิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ของชนชาวไทย. กรุงเทพฯ : สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, หน้า 2 -5.
- คณะอนุกรรมการฝ่ายวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ (คอ.นธ.). (2557). หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมายสาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม. กรุงเทพฯ: บริษัท พี เอส พรินติ้ง แอนด์ ดีไซน์ จำกัด, หน้า 1-8.
- คณิน บุญสุวรรณ. (2548). คู่มือการใช้สิทธิของประชาชน ฉบับปรับปรุงใหม่. กรุงเทพฯ: สุขภาพใจ, หน้า 21.
- จารุวรรณ เสงตระกุล. (2559). การระบอบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 18 เล่มที่ 52, หน้า 11-23.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2562). หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. พิมพ์ครั้งที่ 6 กรุงเทพฯ: วิญญูชน, หน้า 51-258.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2560). หลักนิติธรรมในฐานะเกณฑ์ตรวจสอบการกระทำขององค์กรของรัฐ. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 19 เล่มที่ 55, หน้า 92-93.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, หน้า 37.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2543). เจื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน “มาตรฐาน” ในการควบคุมการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย. วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 30 เล่มที่ 2, หน้า 185-193.

- วรเจตน์ ภาคีรัตน์, (2552) การใช้การตีความกฎหมาย : งานวิชาการรำลึกศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ ครั้งที่ 13 100 ปี ชาตกาล ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า. 32-33.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, หน้า 21-22.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). รายงานวิจัย เพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทยเสนอต่อ คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.). กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), หน้า 18.
- วิษณุ เครืองาม. (2540). การตีความรัฐธรรมนูญ หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ต.ดร.สมภพ โทตระกิตย์. กรุงเทพฯ: อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, หน้า 352.
- วิษณุ เครืองาม. (2530). กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, หน้า 773.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2551). คู่มือแบบในการร่างกฎหมาย. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, หน้า 75.
- หยุด แสงอุทัย. (2545). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพฯ: ประกายพริก, หน้า 225-226.
- อุกฤษ มงคลนาวิน. (2518). ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน. บทบัณฑิตย, เล่มที่ 32, หน้า 13-14.
- อุดม รัฐอมฤต กับคณะ. (2544). การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของ บุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 87.

ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ - สกุล	นางสาวปิยวรรณ บุญยิ่ง
ตำแหน่งปัจจุบัน	นิติกรชำนาญการพิเศษ กลุ่มงานพระราชบัญญัติและยุติติ 2 สำนักงานประชุม
คุณวุฒิการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขากฎหมายมหาชน) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เนติบัณฑิตไทย
ชื่อหน่วยงาน สถานที่ติดต่อ	สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร 1111 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ถนนสามเสน แขวงนครไชยศรี เขตดุสิต กทม. 10300
หมายเลขโทรศัพท์	ที่ทำงาน : 0 2242 5900 ต่อ 7521 มือถือ : 094 684 3443