



หลักประกันการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตาม มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 และการระบอบบัญญัติแห่ง
รัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ

4.1 แนวความคิดว่าด้วยหลักประกันการจำกัดสิทธิ

ในบทที่ 4 จะได้กล่าวถึงแนวความคิดในการให้หลักประกันการจำกัดสิทธิ ซึ่งมีพัฒนาการมาจากแนวความคิดดั้งเดิมในเรื่องการรับรองสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งเป็นแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ ดังที่ได้เคยกล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ที่ต้องการคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ ที่รัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองรัฐมีอาจล่วงละเมิดสิทธิดังกล่าวได้ โดยเหตุที่กฎหมายธรรมชาติให้ความสำคัญว่า เหนืออำนาจสูงสุดของมนุษย์ยังมีสิ่งอื่นอยู่ ก็คือ “ธรรมชาติ” และ “เหตุผล” เพราะเมื่อใดเป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์อยู่แล้วบุคคลอื่นก็ไม้อาจล่วงละเมิดให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นได้ การใช้อำนาจก็ดี การเมืองการปกครองก็ดี รัฐต้องเคารพสิทธิตามธรรมชาติของประชาชน การจะตรากฎหมายให้มีผลกระทบต่อสิทธิดังกล่าวย่อมมีอาจทำได้ แนวความคิดนี้เชื่อว่าถ้าหากรัฐตรากฎหมายจำกัดสิทธิตามธรรมชาติของประชาชนแล้วกฎหมายฉบับนั้น ๆ จะไม่มีผลบังคับเลยทีเดียว¹ โดยในการให้หลักประกันการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงจำเป็นที่จะต้องมีการจำกัดอำนาจรัฐ เพื่อให้ใช้อำนาจเกินขอบเขตจนทำให้กระทบกระเทือนเข้ามาในแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นไปตามหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

โดยที่ประเทศไทยเป็นประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย จึงได้นำแนวทางของหลักนิติรัฐหรือรัฐที่อยู่ภายใต้กฎหมายมาใช้ ดังนั้น ในกรณีของการให้หลักประกันการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงเป็นไปโดยการมุ่งคุ้มครองสิทธิดังกล่าวโดยการควบคุมการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติให้อยู่ภายใต้กรอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นการป้องกันมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายมาตามอำเภอใจและเป็นการกระทบกระทั่งต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ฉะนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจที่จะออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดย

¹หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 170-174.

ปราศจากอำนาจที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ได้ เว้นเสียแต่ว่ารัฐธรรมนูญจะให้อำนาจไว้ แต่อย่างไรก็ดีฝ่ายนิติบัญญัติก็จะออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพ อันเป็นการฝ่าฝืนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นหรือฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมิได้²

หลักประกันการจำกัดสิทธิในประเทศไทย ที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ได้รับการขนานนามกันว่าเป็น “รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน” โดยที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติรับรอง กลุ่มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในหมวด 3 ภายใต้ชื่อหมวดว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ในหมวดนี้รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยแต่ละคน³ อย่างไรก็ตาม ใดก็ดี รัฐธรรมนูญฉบับนี้จะมีหลักการเบื้องต้นเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ กล่าวคือ ได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้และห้ามการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่สิ่งที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ให้ความสำคัญเป็นพิเศษก็คือ การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว ดังนั้น บทบัญญัติที่ให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จึงบัญญัติให้ใช้อำนาจนี้ได้ “เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” บทบัญญัติมาตรานี้ยังกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติ “ต้องระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย”⁴ ซึ่งหลักประกันการจำกัดสิทธิดังกล่าวข้างต้นรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในมาตรา 29 ที่ถือได้ว่ามีบทบาทสำคัญและเป็นหัวใจของการให้หลักประกันการจำกัดสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชน

4.1.1 ความเป็นมาของมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญ

มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็น

²เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 3 (กันยายน- ธันวาคม 2544) : 28-29.

³รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 (8 กรกฎาคม 2540) หน้า 193.

⁴พินัย ฌ. นคร, “ประวัติและวิวัฒนาการของรัฐธรรมนูญในประเทศไทย จากสมัยการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองมาสู่สมัยปฏิรูปการเมือง”, วารสารกฎหมายปกครอง : 243.

หลักการที่บัญญัติทำนองคล้ายกับรัฐธรรมนูญเยอรมัน⁵ โดยมาตรา 29 นี้เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติ อยู่ในหมวดของ “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ซึ่งรัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองประชาชนชาวไทยแต่ละคนนั้น เป็นการสะท้อนเบื้องหลังของแนวความคิดตามลัทธิปัจเจกชนนิยมที่ยอมรับกันว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมาพร้อมศักดิ์ศรี และการนำศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งมีลักษณะเป็นนามธรรม มาทำให้เกิดเป็นรูปธรรมขึ้น โดยให้มนุษย์นำสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมาเป็นเครื่องมือในการ กำหนดวิถีชีวิตของตนเอง⁶

อย่างไรก็ตามจะเห็นว่าการกำหนดขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพโดยผู้ถืออำนาจในแต่ละยุคสมัยนั้นมีความเสี่ยงที่จะลุแก่อำนาจแผ่ไปอยู่ตลอดเวลา เพื่อประกันความมั่นคงของสิทธิและเสรีภาพภายใต้ความเสี่ยงดังกล่าว รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงได้พยายามวาง มาตรการคุ้มกันไว้ ดังบทบัญญัติที่ปรากฏในมาตรา 29 ซึ่งในลำดับแรกได้วางหลักประกัน ความมั่นคงแห่งสิทธิและเสรีภาพไว้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพหรือแดนแห่งสิทธิต้องเป็นเหตุ ตามที่รัฐธรรมนูญอนุญาตไว้เท่านั้น หากไม่อนุญาตไว้รัฐก็จะจำกัดสิทธินั้นไม่ได้ ตัวอย่างเช่น ในมาตรา 38 ซึ่งเป็นเสรีภาพในความเชื่อทางศาสนา โดยเสรีภาพตามมาตรานี้จะจำกัดมิได้เลย แต่ การใช้เสรีภาพนั้นจะมีหลักทั่วไปในมาตรา 28 วรรคแรก คอยกำกับไว้กว้าง ๆ ว่า จะต้องไม่ละเมิด สิทธิผู้อื่น ต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ส่วนในลำดับที่สองที่มาตรา 29 ได้วางไว้ก็คือข้อกำหนดที่ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามเหตุ ที่รัฐธรรมนูญอนุญาตไว้ นั้น จะทำเป็นคำสั่งเฉพาะกรณีเฉพาะบุคคลไม่ได้ ต้องตราเป็นกฎ เกณฑ์ทั่วไปที่มีอำนาจเป็นกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติ หรือกฎข้อบังคับที่ออกโดยอาศัย อำนาจพระราชบัญญัติเท่านั้น เมื่อมีกรอบหรือแดนของสิทธิปรากฏขึ้นโดยบทบัญญัติกฎหมาย แล้ว รัฐจึงจะอาศัยอำนาจตามกฎหมายนั้นจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ หรือ อาจกล่าวได้ว่าอำนาจในจำกัดสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นอยู่กับกฎหมาย ซึ่งมาตร การข้างต้นเป็นเพียงหลักประกันในแง่กระบวนการเท่านั้น ยังไม่อาจเป็นผลกำกับซึ่งเนื้อหา ของการใช้อำนาจนั้นได้ มาตรา 29 จึงได้นำหลักอีกประการหนึ่งเข้ามาตรตรวจสอบการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพตามฐานอำนาจต่างๆ ว่าจะต้องจำกัดเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนถึงสาระ

⁵ รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 1 วันอังคารที่ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2540 หน้า 17-18.

⁶ ธีระ สุธีวรางกูร, “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง” วารสารนิติศาสตร์ 29 (ธันวาคม 2542): 578.

สำคัญแห่งสิทธินั้นมิได้⁷ อนึ่งหากเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญอนุญาตให้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ ในการตรากฎหมายล่วงล้ำเข้าไปในแดนของสิทธิและเสรีภาพ กฎหมายนั้นจะต้องอ้างอิงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ให้อำนาจด้วย

จากบทบัญญัติในมาตรา 29 นี้ ไม่เพียงแต่ชี้ให้เห็นถึงรากฐานทางความคิดของหลักนิติรัฐเท่านั้น แต่ยังเป็น “มาตร” ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องนำมาใช้ในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายหรือกฎหมายอีกด้วย⁸ ซึ่งมีผู้ตั้งข้อสังเกตว่า บทบัญญัติในมาตรานี้มีลักษณะที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เนื่องจากมีข้อยกเว้นให้รัฐกระทำได้ ซึ่งคณะกรรมการการยกเว้นรัฐธรรมนูญ⁹ ได้ชี้แจงว่า บทบัญญัติแห่งมาตรานี้เป็นการวางหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กรณีที่รัฐจะจำกัดสิทธิเป็นเพียงข้อยกเว้นที่จำกัดยิ่งเท่านั้น โดยจะต้องเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดและเพียงเท่าที่จำเป็น อันมีลักษณะเป็นการวางขอบเขตการใช้อำนาจรัฐยิ่งกว่าการให้อำนาจการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และการที่รัฐใช้ข้อยกเว้นตามมาตรานี้เกินความจำเป็น ก็จะเป็นการขัดรัฐธรรมนูญ

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าจากความเป็นมาของบทบัญญัติในมาตรา 29 นับเป็นการเปิดยุคใหม่ของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยที่รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่ต้องการจะให้มาตรานี้ ทำให้บรรดาสิทธิและเสรีภาพที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญมีความศักดิ์สิทธิ์แท้จริง ซึ่งเป็นครั้งแรกที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญว่า องค์การของรัฐหรือใครก็ตามจะไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ได้ ถึงแม้จะมีการเปิดช่องให้ทำได้ โดยการจำกัดสิทธิเช่นนั้นจะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายรองรับ แต่การออกกฎหมายดังกล่าวก็มีข้อจำกัดกว่าเดิมมากมายหลายเท่าภายใต้เงื่อนไขในมาตรา 29 ฉะนั้นการที่จะให้อำนาจออกกฎหมายลูกมาล้างกฎหมายแม่ คือ

⁷ แก้วสรร อติโพธิ, “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย”, รวมสารรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน พิมพ์ครั้งแรก, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มติชน , 2541), หน้า 166-167.

⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : “มาตร” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย”, วารสารนิติศาสตร์ 30 (มิถุนายน 2543) : 184-185.

⁹ บันทึกการประชุมคณะกรรมการการยกเว้นรัฐธรรมนูญ วันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ. 2540 หน้า 7-8.

รัฐธรรมนูญ เหมือนเมื่อก่อนตอนที่ใช้รัฐธรรมนูญฉบับเดิมๆ จะกระทำมิได้ภายใต้รัฐธรรมนูญนี้¹⁰

4.1.2 หลักประกันการจำกัดสิทธิ

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 29 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ประกาศเจตนารมณ์ว่าต่อไปนี้ การจะมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องออกเป็นกฎหมาย และต้องกระทำตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญได้วางไว้เท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความมั่นคงในสิทธิและเสรีภาพ โดยรัฐธรรมนูญได้วางหลักประกันการจำกัดสิทธิไว้ ซึ่งได้แก่ 4.1.2.1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง 4.1.2.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ 4.1.2.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำเท่าที่จำเป็น 4.1.2.4 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1.2.1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

หลักในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง เป็นหลักที่บัญญัติในมาตรา 29 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งมีสาระสำคัญตรงกับบทบัญญัติในมาตรา 19 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญเยอรมัน จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีจุดมุ่งหมาย เพื่อที่จะควบคุมมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจตามอำเภอใจในการออกกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ประกอบกับบทบัญญัติในมาตรานี้มีขึ้นด้วยเหตุผล 2 ประการ¹¹ กล่าวคือ

¹⁰ คณิน บุญสุวรรณ, รัฐธรรมนูญที่ “ข้าราชการควรรู้”, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา : 2543), หน้า 20.

¹¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : “มาตร” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย”, วารสารนิติศาสตร์ : 191- 192 .

เหตุผลประการแรกเป็นการคุ้มครองมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายที่เป็นคำสั่งทางปกครอง เพราะเหตุว่าคำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือหลักที่ฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหารในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองให้สำเร็จลุล่วงไปได้ อนึ่งหากได้พิจารณาระบบการกระทำของรัฐแล้วจะพบว่ากฎหมาย ซึ่งในที่นี้หมายรวมถึงกฎหมายที่องค์กรของรัฐอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญตราขึ้นและกฎหมายที่องค์กรฝ่ายปกครองได้รับมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติให้ตราขึ้นใช้บังคับกับประชาชนทั่วไป เช่น กฎกระทรวง, ประกาศกระทรวง เป็นต้น กับคำสั่งทางปกครองมีจุดที่เหมือนกัน คือ เป็นการกระทำของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของประชาชนในรัฐ กฎหมายและคำสั่งทางปกครองมุ่งใช้บังคับกับประชาชนเป็นสำคัญ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายและคำสั่งทางปกครองมีข้อแตกต่างกันในสาระสำคัญ คือ กฎหมายนั้นมุ่งใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นไม่จำกัดจำนวนและกับบุคคลไม่จำกัดจำนวน ซึ่งมีลักษณะเป็นนามธรรม (general- abstract) ส่วนคำสั่งทางปกครองนั้นใช้บังคับกับบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลที่ระบุจำนวนได้แน่นอนกลุ่มหนึ่งกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี ซึ่งมีลักษณะเป็นรูปธรรม (individual - concrete) ในกรณีนี้รวมถึงการออกกฎหมายใช้บังคับกับกลุ่มคนที่ไม่สามารถระบุจำนวนให้ชัดเจนแน่นอนลงไปได้ แต่เป็นกลุ่มเฉพาะ เช่น กลุ่มผู้ที่จะมาชุมนุมประท้วงบริเวณท้องสนามหลวง เป็นต้น

เหตุผลประการที่สองในแง่การป้องกันมิให้เกิดเอกสิทธิและการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ โดยการช่วยคุ้มครองปัจเจกชนมิให้รัฐเลือกปฏิบัติในการตรากฎหมายเฉพาะกรณีขึ้นใช้บังคับ กฎหมายที่มีผลทั่วไปเป็นเครื่องประกันความสม่ำเสมอและความเท่าเทียมกันในผลทางกฎหมายสำหรับข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ที่เหมือนกัน การปฏิบัติที่เท่าเทียมกันซึ่งถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของความยุติธรรม โดยบทบัญญัติในมาตรา 29 วรรคสองนี้ มีผลเป็นการต่อยอดหลักความเสมอภาคตามมาตรา 30 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญที่ว่าบุคคลย่อมเสมอภาคในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน จึงเป็นการทำให้หลักความเสมอภาคปรากฏให้เห็นเป็นรูปธรรมอีกทางหนึ่งด้วย

ส่วนในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพแต่ให้มีผลใช้บังคับเฉพาะบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลจำนวนแน่นอนจำนวนหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลที่อาจคำนวณเป็นจำนวนได้ กับกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่แม้กฎหมายนั้นจะมีลักษณะเป็นนามธรรม และใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปก็ตาม แต่ในทางข้อเท็จจริงแล้วฝ่ายนิติบัญญัติมุ่งประสงค์จะให้ใช้บังคับกับบุคคลเฉพาะรายหรือเฉพาะกลุ่ม หรืออาจกล่าวได้ว่ากฎหมายนั้นเป็นเพียงการอำพรางเจตนาที่แท้จริง ซึ่งทั้งสองกรณีนั้นถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ไม่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปแล้ว แต่เป็นกฎหมายที่ใช้เฉพาะบุคคลและเฉพาะกรณี ในทางตรงกันข้าม

หากเป็นกรณีที่เกิดเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น และฝ่ายนิติบัญญัติเห็นว่าจำเป็น จะต้องมีการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งถ้าหากว่ากฎหมายนั้นไม่ได้มี ผลเฉพาะเหตุการณ์นั้น แต่ได้รับการบัญญัติให้ครอบคลุมเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต กับทั้ง มีผลใช้บังคับกับบุคคลไม่จำกัดจำนวนด้วยแล้ว จะถือว่าในกรณีเช่นว่านี้ฝ่ายนิติบัญญัติอาจตรา กฎหมายลักษณะนี้ใช้บังคับได้ โดยถือว่าเป็นการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมาย ให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ดังนั้นหากฝ่าย นิติบัญญัติตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่ตรากฎหมาย ดังกล่าวขัดกับหลักที่บัญญัติใน มาตรา 29 วรรคสอง ย่อมถือว่าเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญใช้ บังคับมิได้¹²

4.1.2.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทบกระเทือนสาระ สำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิ และ เสรีภาพมิได้ โดยหลักนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อเป็นการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพว่า ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายให้กระทบกระเทือนต่อแก่นหรือสาระสำคัญของ สิทธิและเสรีภาพได้ อันเป็นบทบัญญัติที่เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติให้ต้องปฏิบัติและมีค่าบังคับ ในทางรัฐธรรมนูญ ในหลักดังกล่าวมีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าการคุ้มครองไม่ให้กระทบกระเทือน สาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นการคุ้มครองโดยเด็ดขาดหรือไม่ ซึ่งในประเทศเยอรมัน นั้นมีทฤษฎีพื้นฐานที่ใช้ในการพิจารณาเกี่ยวกับหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทบ กระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้อยู่ 2 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีคุ้มครองสาระสำคัญแห่ง สิทธิและเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ซึ่งทฤษฎีนี้เห็นว่า ไม่ว่าจะเป็กรณีใด ๆ ไม่อาจที่จะทำการละเมิด สาระสำคัญแห่งสิทธิได้ และทฤษฎีคุ้มครองสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพอย่างสัมพัทธ์ซึ่ง ทฤษฎีนี้เห็นว่าไม่ควรมิสิ่งใดที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างสมบูรณ์ในกรณีที่มีเหตุผลที่มีความจำเป็น เหนือกว่า

สำหรับในประเทศไทยนั้น จากประเด็นในปัญหาดังกล่าวข้างต้นอาจมีข้อพิจารณา ได้ว่า แม้รัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติการคุ้มครองในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้ กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ ดังบทบัญญัติในมาตรา 29 นั้นก็ตาม มิได้

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 192.

หมายความว่า รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ (absolute) แต่เป็นการมุ่งคุ้มครองอย่างสัมพัทธ์ (relative) มากกว่า ดังนั้นในการพิจารณาว่ากฎหมายที่ตราขึ้นนั้นจะมีผลทำให้สาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพได้รับความกระทบกระเทือนหรือไม่ จึงต้องดูจากข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป กล่าวคือแม้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายที่มีผลกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ แต่ถ้าการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นยังคงมีความสอดคล้องกับหลักพอสมควรแก่เหตุ และกฎหมายนั้นมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อผลประโยชน์สาธารณะ ในกรณีนี้จึงไม่อาจถือได้ว่ากฎหมายนั้นกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพตามความหมายของมาตรา 29¹³

แต่จากถ้อยคำของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาตรา 29 ที่ว่า “และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้” น่าที่จะลงความเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์คุ้มครอง “แก่น” (core) ของสิทธิและเสรีภาพแต่ละชนิด ซึ่งการคุ้มครองนี้เป็นการคุ้มครองโดยสัมบูรณ์ ไม่มุ่งประสงค์ให้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป ดังนั้นในการพิจารณาว่ากฎหมายใดกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพจะนำเอาหลักความพอสมควรแก่เหตุมาร่วมพิจารณาและเป็นเครื่องช่วยในการวินิจฉัยไม่ได้¹⁴

ในประเด็นว่ากฎหมายใดตราขึ้นมีผลเป็นการกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพหรือไม่นั้น ตามความเห็นของผู้เขียน เห็นว่าตามบทบัญญัติในมาตรา 29 วรรคหนึ่งตอนท้าย โดยในบทบัญญัติดังกล่าวรัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองโดยสัมบูรณ์ กล่าวคือไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจที่จะออกกฎหมายที่มีผลกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพได้ เพราะจากบทบัญญัติดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองขั้นต่ำสุดต่อแก่นของสิทธิและเสรีภาพอันเป็นหัวใจของสิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ ซึ่งได้แบ่งเขตแดนของสิทธิออกเป็นสองส่วนอยู่แล้ว กล่าวคือ ส่วนที่รัฐไม่อาจจะก้าวล่วงเข้าไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพได้เลย กับส่วนที่รัฐอาจเข้าไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ โดยในส่วนหลังนี้ รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้วว่า สิทธิและเสรีภาพประเภทไหนที่รัฐธรรมนูญต้องการจะคุ้มครอง ตัวอย่างเช่น บทบัญญัติในมาตรา 42 ที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองเสรีภาพทางวิชาการ แก่นของสิทธิและเสรีภาพย่อมถูกกระทบกระเทือนถ้าหากมีการตรากฎหมายซึ่งเป็นการห้ามมิให้มีการวิจัย หรือเผยแพร่ผลงานวิจัย เป็นต้น หรือสิทธิและ

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 190 .

¹⁴ เรื่องเดียวกัน

เสรีภาพประเภทใดที่รัฐธรรมนูญยกเว้น โดยขัดแย้งถึงมาตรการที่อาจถือว่ากระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ ให้เป็นมาตรการที่ใช้บังคับได้เพื่อตัดปัญหาในการตีความ เช่นบทบัญญัติในมาตรา 31 วรรคสองที่บัญญัติให้การลงโทษประหารชีวิตตามที่กฎหมายบัญญัติ สามารถกระทำได้ เป็นต้น ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องนำข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีมาพิจารณาแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม สาระสำคัญของสิทธิพื้นฐานของรัฐธรรมนูญเยอรมัน ในทางนิติศาสตร์จะใช้ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐาน หากมีการแทรกแซงที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพด้วยนั้น ซึ่งในการร่างรัฐธรรมนูญของไทยก็คงมีความประสงค์เช่นเดียวกันกับประเทศเยอรมัน เพราะถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นที่มาของสิทธิและเสรีภาพ¹⁵ หรืออาจกล่าวได้ว่าหากไม่มีความเป็นมนุษย์แล้วก็ย่อมต้องไม่มีสิทธิและเสรีภาพด้วย แต่มีข้อสังเกตว่า “สาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ” ตามบทบัญญัติในมาตรา 29 ย่อมมีความหมายต่างจาก “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามบทบัญญัติในมาตรา 26 เพราะด้วยเหตุที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้บัญญัติคุ้มครอง “สาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ” ขึ้นอีก และความแตกต่างประการสำคัญอยู่ที่ว่า “สาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ” เป็นเรื่องเฉพาะสำหรับสิทธิและเสรีภาพแต่ละเรื่อง แต่ในขณะที่ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นเรื่องทั่วไปที่ครอบคลุมทุกสิทธิและเสรีภาพ¹⁶

4.1.2.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำเท่าที่จำเป็น

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำเท่าที่จำเป็น หรือหลักพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักความได้สัดส่วน หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า หลักมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ ซึ่งไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไรก็ตาม แต่หลักดังกล่าวข้างต้นได้ถูกบัญญัติไว้เพื่อเป็นหลักประกันการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญไทยที่ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ

¹⁵ รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 (8 กรกฎาคม 2540) หน้า 186.

¹⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : “มาตร” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย”, วารสารนิติศาสตร์ : 190 .

แห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น...” โดยที่หลักการนี้มีขึ้นเพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐไม่ให้เกินไปตามอำเภอใจ จากการศึกษาถึงหลักความได้สัดส่วนตามกฎหมายเยอรมัน ซึ่งถือว่าหลักนี้เป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปที่มีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญโดยมีที่มาจากหลักนิติรัฐ และจากระบบของสิทธิขั้นพื้นฐานในบทที่แล้วนั้น ในบทนี้จะได้กล่าวถึงหลักความได้สัดส่วนในประเทศฝรั่งเศส เพื่อให้ทราบว่าหลักดังกล่าวในทั้งสองประเทศมีความเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไรบ้าง และในรัฐธรรมนูญของไทยที่มีบทบัญญัติหลักนี้ในมาตรา 29 นั้นได้วางแนวทางหรือขอบเขตของการใช้หลักนี้ไว้อย่างไร

หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ในประเทศฝรั่งเศส เป็นหลักการขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจ บังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอประมาณ¹⁷ ประกอบด้วยหลักการย่อยอยู่ 3 ประการ โดยที่แต่ละหลักมีความหมายดังต่อไปนี้¹⁸

(1) หลักความสัมฤทธิ์ผล (Principle of Appropriateness) บังคับว่าในบรรดามาตรการต่างๆที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเปิดช่องให้องค์กรต่างๆของรัฐสามารถใช้อำนาจกำหนดเพื่อไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ องค์กรทั้งหลายของรัฐจะต้องเลือกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น โดยหากกฎหมายมีเจตนารมณ์จะคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของผู้อื่น เช่น ป้องกันการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจมาตรการนั้นก็จะต้องอยู่ในวิสัยที่จะขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันได้จริงๆหรือในกรณีหากกฎหมายมีเจตนารมณ์จะตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนในด้านใดด้านหนึ่ง เช่น รักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มาตรการนั้นก็จะต้องอยู่ในวิสัยที่จะป้องกันมิให้เกิดการจลาจล สงครามกลางเมือง หรือความเสื่อมทรามทางจิตใจของประชาชนได้จริงๆ เป็นต้น โดยหากกฎหมายใดที่กำหนดมาตรการที่ไม่สามารถทำให้จุดประสงค์

¹⁷Paul Muller, *Le principe de la proportionnalite*. Revue de droit suisses, Bale, 1978, p. 198. อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2543), หน้า 85.

¹⁸วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 85-94.

ที่ตั้งไว้ปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้โดยแน่แท้ หรือทำให้สถานการณ์เลวร้ายลงกว่าเดิม ย่อมเป็นกฎหมายที่ไม่เหมาะสมและเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักความสัมพันธ์นี้ได้เรียกร้องความสัมพันธ์เชิงเหตุ (cause) และผล (effect) ระหว่างมาตรการต่าง ๆ ที่องค์กรของรัฐได้ใช้อำนาจออกมาบังคับ กับสิ่งที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรของรัฐประสงค์จะให้เกิดขึ้นให้มีคุณภาพกัน

(2) หลักความจำเป็น(Principle of Necessity) หมายความว่าในบรรดามาตรการทั้งหลายที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเปิดโอกาสให้องค์กรของรัฐสามารถใช้อำนาจกำหนดเพื่อไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยที่มาตรการเหล่านั้นล้วนแต่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของ รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายได้ทั้งสิ้น ในกรณีนี้องค์กรของรัฐจะต้องเลือกออกมาตรการที่จะยังผลให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความกระทบกระเทือนน้อยที่สุด นอกจากนั้น หากกรณีเป็นเรื่องที่องค์กรของรัฐจะกำหนดมาตรการที่ยังผลให้เกิดประโยชน์ต่าง ๆ กับประชาชนแล้ว องค์กรของรัฐจะต้องเลือกออกมาตรการที่ส่งผลให้ประโยชน์สาธารณะได้รับความกระทบกระเทือนน้อยที่สุดด้วยเช่นเดียวกัน

ศาลปกครองสูงสุดแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Conseil d'Etat) ได้เคยวินิจฉัยชี้ขาดคดี โดยนำหลักความจำเป็นมาปรับใช้ ในคดีที่เป็นบรรทัดฐานคือ คดี Benjamin¹⁹ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้รับรองว่านายกเทศมนตรีซึ่งมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะดำเนินมาตรการใด ๆ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยภายในชุมชนนั้น และจะต้องใช้อำนาจของตนโดยคำนึงถึงการเคารพต่อเสรีภาพในการนัดชุมนุม แต่ตามข้อเท็จจริงของคดีนายกเทศมนตรียังคงสามารถรักษาความสงบเรียบร้อยของชุมชนได้ โดยไม่จำเป็นต้องสั่งห้ามการนัดชุมนุมทางวรรณกรรม โดยกำหนดมาตรการทางตำรวจที่จำเป็นแก่การนั้น ทั้งนี้ เมื่อเปรียบเทียบกับระดับความรุนแรงของผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสาธารณชนที่อาจเกิดขึ้นจากการนัดชุมนุมนั้น ศาลปกครองสูงสุดจึงได้เพิกถอนคำสั่งของนายกเทศมนตรีที่สั่งห้ามการนัดชุมนุมดังกล่าว เนื่องจากการสั่งห้ามดังกล่าวเป็นวิธีการที่ไม่ได้สัดส่วนเมื่อเปรียบเทียบกับวัตถุประสงค์ในการรักษาความปลอดภัย

¹⁹ คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุด CE 19 mai 1933, Rec., p. 541. อ้างถึงใน บรรณเจดิสสังกะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธ์, “หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 1 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2542) : 63-64.

และความสงบเรียบร้อยของสาธารณชน กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ คำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นการจำกัดเสรีภาพและในการชุมนุมของประชาชนจนเกินขอบเขตแห่งความจำเป็น

(3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality stricto sensu) เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับประโยชน์อันมหาชนจะพึงได้รับจากการปฏิบัติการให้เป็นไปตามมาตรการหนึ่งมาตรการใดขององค์กรของรัฐ หรือกล่าวคือ ในบรรดามาตรการต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเปิดช่องให้องค์กรของรัฐสามารถใช้อำนาจไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากมาตรการอย่างหนึ่งอย่างใดเมื่อได้ลงมือปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรการนั้นแล้วจะยังผลให้เกิดประโยชน์กับมหาชนน้อยมากไม่คุ้มกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะบังเกิดความเสียหายแล้ว ในกรณีเช่นนี้ องค์กรของรัฐจะต้องไม่ใช่มาตรการนั้นไปบังคับใช้กับประชาชน

ศาลปกครองสูงสุดแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้ใช้หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนี้บังคับแก่คดี โดยคดีที่เป็นบรรทัดฐานในเรื่องนี้ คือ คดี Ville nouvelle Est²⁰ ในคดีนี้มหาวิทยาลัย Lille จะทำการก่อสร้างตึกเรียนคณะนิติศาสตร์และคณะอักษรศาสตร์บริเวณรอบนอกเมือง โครงการดังกล่าวยังรวมถึงการก่อสร้างเมืองใหม่ติดกับตึกเรียนดังกล่าวเพื่อให้เป็นศูนย์การศึกษาและที่พักของนักศึกษา ซึ่งจะต้องมีการรื้อถอนที่พักอาศัยในบริเวณที่จะทำการก่อสร้างจำนวนประมาณ 88 ครัวเรือน จึงก่อให้เกิดกระแสด้านอย่างมากจากเจ้าของที่ดินและผู้อยู่อาศัยในบริเวณดังกล่าว (ที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่งเวนคืนที่ดิน) โดยผู้ต่อต้านกล่าวอ้างว่าการกระทำทางปกครองดังกล่าวมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ศาลปกครองชั้นต้น (Tribunal administratif de Lille) เห็นด้วยกับคำคัดค้านดังกล่าว และสั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น รัฐมนตรีของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองสูงสุด และศาลปกครองสูงสุดได้กลับคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้น โดยเมื่อได้พิจารณาผลกระทบด้านสังคมและเศรษฐกิจของโครงการดังกล่าวประกอบกับความสำคัญของโครงการนั้น ศาลปกครองสูงสุดจึงสรุปว่า การที่จะต้องรื้อถอนบ้านพักอาศัย 88 หลังมิได้ทำให้ลักษณะ “ประโยชน์สาธารณะ” ของโครงการดังกล่าวต้องสูญสิ้นไปแต่อย่างใด ทั้งนี้ ศาลปกครอง

²⁰ คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุด CE 28 mai 1971, Rec., p. 410. อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์, “หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 1 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2542) : 66-67.

สูงสุดได้วินิจฉัยว่า “มาตรการหนึ่งทางปกครองจะถือว่าเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะก็ต่อเมื่อการละเมิดสิทธิของปัจเจกบุคคล ค่าใช้จ่ายหรือผลกระทบด้านการเงินที่เกิดขึ้นและความเสียหายทางสังคมที่อาจเป็นไปได้ไม่เกินขอบเขตเมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์ที่จะได้รับจากการดำเนินการตามมาตรการนั้น”

ในประเทศฝรั่งเศส ได้มีการนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้บังคับในกรณีของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล โดยเฉพาะเพื่อการควบคุมการกระทำทางปกครอง จึงถือเป็นการรับประกันสิทธิ และประโยชน์แก่ประชาชนต่อการใช้อำนาจดุลพินิจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง กล่าวคือมิใช่ว่าฝ่ายปกครองจะสามารถเข้าแทรกแซงในขอบเขตของปัจเจกบุคคลโดยการกล่าวอ้างว่าเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ในทุกกรณี หากแต่การแทรกแซงดังกล่าวจะต้องมีความได้สัดส่วนระหว่างความจำเป็นในการดำเนินการใด เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์กับความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ซึ่งหากมาตรการนั้นมีได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการเคารพต่อความสัมพันธ์ดังกล่าว มาตรการทางปกครองจะต้องถูกเพิกถอน จากหลักความได้สัดส่วนซึ่งเป็นการชั่งน้ำหนัก ระหว่างวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายของการกระทำทางปกครองกับวิธีดำเนินการเพื่อให้บรรลุเป้าหมาย ดังนั้นในกรณีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล โดยหากมีวิธีดำเนินการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ตามคำสั่งทางปกครองได้หลายวิธี ฝ่ายปกครองจะต้องเลือกมาตรการที่กระทบหรือที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลน้อยที่สุด²¹

คงจะเห็นได้ว่าหลักความได้สัดส่วนในประเทศฝรั่งเศส เป็นหลักที่มีได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่ก็ถือกันว่าเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไป และเป็นหลักในระดับของรัฐธรรมนูญที่มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่จำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน นอกจากนี้หลักดังกล่าวยังมีบทบาทสำคัญ ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เช่นเดียวกับในประเทศเยอรมัน

²¹บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์, “หลักความได้สัดส่วนความหลักกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 1 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2542) : 59-70.

สำหรับหลักความได้สัดส่วนตามรัฐธรรมนูญของไทย โดยในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น รัฐธรรมนูญเรียกร้องให้ “กระทำได้เท่าที่จำเป็น” ซึ่งการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติหลักในเรื่องความจำเป็นไว้นี้ย่อมเป็นการแสดงให้เห็นถึงร่องรอยของหลักนิติรัฐ อนึ่งแม้ว่าองค์กรนิติบัญญัติโดยสภาจะไม่ใช้องค์กรที่ใช้อำนาจปกครองล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรงก็ตาม แต่องค์กรนิติบัญญัติก็อาจใช้อำนาจรัฐตรากฎหมายซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เช่นกัน ดังนั้น เมื่อองค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กฎหมายดังกล่าวนี้จะต้องสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ²² ดังนี้

ก. มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้นจะต้อง “เหมาะสม” ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ หลักความเหมาะสมนี้เรียกร้องความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่รัฐใช้จำกัดหรือลดทอนสิทธิของประชาชนกับผลที่จะได้รับจากการใช้มาตรการนั้น โดยองค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายซึ่งเป็นการละเมิดแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว องค์กรนิติบัญญัติจะต้องคำนึงด้วยว่ามาตรการต่าง ๆ ที่ได้รับการกำหนดขึ้นและตราไว้ในกฎหมายนั้นอยู่ในวิสัยที่จะทำให้บรรลุผลตามที่ตนต้องการได้ หากเป็นการกำหนดมาตรการซึ่งเห็นได้ชัดว่าไม่อาจจะบรรลุผลที่ต้องการได้อย่างแน่นอน ก็ถือได้ว่ากฎหมายฉบับนั้นไม่เหมาะสมและเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ข. มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้นจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้วัตถุประสงค์ที่ต้องการสำเร็จลงได้ โดยหลักความจำเป็นนี้เรียกร้องให้องค์กรนิติบัญญัติเปรียบเทียบมาตรการต่างๆ ที่จะบัญญัติไว้ในกฎหมายซึ่งเป็นมาตรการที่เหมาะสมในอันที่จะดำเนินการให้เกิดผลได้ตามที่องค์กรนิติบัญญัติต้องการ หรืออาจกล่าวได้ว่าในกรณีที่มีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการ องค์กรนิติบัญญัติจะต้องเลือกมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดมาบัญญัติเป็นกฎหมาย หากเป็นการเลือก

²²วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : “มาตร” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย”, วารสารนิติศาสตร์ : 187-189 .

มาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพอย่างรุนแรงมาบัญญัติเป็นกฎหมายทั้งที่อาจเลือกมาตรการที่รุนแรงน้อยได้ ก็ถือได้ว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดต่อหลักความจำเป็นและเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ค. มาตรการที่องค์กรณีบัญญัติตราขึ้นในกฎหมายเพื่อใช้บังคับนั้น นอกจากจะเป็นมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นแล้ว จะต้องเป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุอีกด้วย หลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบนี้ ได้เรียกร้องให้องค์กรณีบัญญัติซึ่งนำหนักประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับกับประโยชน์เอกชนต้องสูญเสียไป อันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามมาตรการแห่งกฎหมายที่เหมาะสมและจำเป็นนั้น หรืออาจกล่าวได้ว่า มาตรการตามกฎหมายย่อมขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ หากมาตรการนั้นไม่ได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์ที่ต้องการ โดยการวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบหรือไม่นั้น จะต้องดูสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครองปัจเจกบุคคลก่อน เช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญมาตรา 39 หลังจากนั้นจึงพิจารณาระดับความเข้มข้นรุนแรงของมาตรการตามกฎหมายที่ล่วงละเมิดสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครองนั้น เช่น การจำกัดมิให้แจกใบปลิวในที่สาธารณะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยของถนนหนทาง เป็นต้น ซึ่งหากได้พิจารณาสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครองปัจเจกบุคคลและระดับความรุนแรงของมาตรการตามกฎหมายแล้วเห็นว่า ความรุนแรงของมาตรการดังกล่าวยังอยู่ในระดับที่พอสมควรแก่เหตุ องค์กรณีบัญญัติย่อมตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับได้

จากที่กล่าวมาข้างต้น หลักในเรื่องความจำเป็นหรือหลักความได้สัดส่วนนั้นมีที่มาจากหลักนิติรัฐ และได้รับความสำคัญมากขึ้นตามลำดับ ซึ่งรัฐธรรมนูญของไทยได้นำแนวทางมาจากรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันและฝรั่งเศส โดยที่หลักนี้มีพื้นฐานมาจากหลักความยุติธรรม และถือว่าเป็นหลักกฎหมายที่มีความสำคัญแม้ว่าจะมิได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม แต่จัดได้ว่าเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปซึ่งมีลำดับชั้นในระดับของหลักตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์ที่ต้องการให้หลักดังกล่าวนี้มีขึ้นเพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐไม่ให้เกินไปโดยอำเภอใจ ดังนั้นจึงมีการนำหลักดังกล่าวมาใช้ทั้งกับฝ่ายปกครองและฝ่ายนิติบัญญัติในกรณีที่การกระทำนั้นๆ ไปกระทบกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน องค์การของรัฐจะต้องคำนึงถึงหลักความจำเป็นหรือหลักความได้สัดส่วนเสมอ หรืออาจจะกล่าวได้ว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ต่อเมื่อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน มิเช่นนั้นแล้วกฎหมายดังกล่าวย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่อาจจะมีผลใช้บังคับได้

4.1.2.4 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต่อระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ

การระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เป็นบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาตรา 29 วรรคสองตอนท้าย ซึ่งจะได้กล่าวถึงในรายละเอียดต่อไปในข้อ 4.2

4.2 การระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตามมาตรา 29

การระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 29 วรรคสองนั้น จัดเป็นรูปแบบที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้องค์กรนิติบัญญัติจะต้องอ้างมาตรการของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิดังกล่าว ซึ่งต่อไปจะได้กล่าวถึงรายละเอียดของหลักการนี้ โดยแยกออกเป็นข้อต่าง ๆ คือ 4.2.1 ความเป็นมาของหลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ 4.2.2 ความมุ่งหมายของการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ 4.2.3 ขอบเขตการใช้ของหลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ 4.2.4 สถานะของหลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ 4.2.5 ผลของกฎหมายในการละเมิดหลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.2.1 ความเป็นมาของหลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ

จากบทบัญญัติในมาตรา 29 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญไทยได้บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลหนึ่งใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย...” ซึ่งหลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญของไทยนั้น เป็นที่เข้าใจว่าได้รับอิทธิพลมาจากรัฐธรรมนูญของเยอรมัน

โดยรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้บัญญัติหลักดังกล่าวในมาตรา 19 วรรคหนึ่ง²³ และในการประชุมของคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญได้ชี้แจงว่า บทบัญญัติในมาตรา 29 นี้ ได้มีการบัญญัติทำนองคล้ายกับรัฐธรรมนูญของเยอรมัน จากการศึกษาจากการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) ไม่มีรายละเอียดในประเด็นดังกล่าว

4.2.2 ความมุ่งหมายของการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ

ส่วนความมุ่งหมายของหลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของไทยนั้นมีความมุ่งหมายเช่นเดียวกันกับประเทศเยอรมันที่เป็นต้นแบบ ซึ่งหลักดังกล่าวนี้มีความมุ่งหมายเพื่อทำหน้าที่ในการเตือนและทำหน้าที่ในการให้เหตุผล โดยจะทำหน้าที่ในการจัดขวงฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้เข้าไปแทรกแซงในขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจองค์กรนิติบัญญัติจะต้องอ้างหรือระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้ในกฎหมายฉบับนั้นด้วย ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้มีขึ้นเพื่อเตือนให้องค์กรนิติบัญญัติตระหนักว่าตนกำลังตรากฎหมายล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนอยู่ เพื่อที่องค์กรนิติบัญญัติจะได้ตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพเฉพาะที่ตนต้องการจริง ๆ เท่านั้น และเพื่อเป็นเครื่องช่วยในการใช้และการตีความกฎหมายด้วย²⁴ อีกทั้งยังเป็นการทำให้ประชาชนอาจตรวจสอบได้ว่าการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวขององค์กรนิติบัญญัติได้อาศัยอำนาจตามความในมาตราใดของรัฐธรรมนูญ และการจำกัดนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้หรือไม่

หลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ จัดเป็นข้อเรียกร้องในทางรูปแบบที่ต้องการให้องค์กรนิติบัญญัติที่จะตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องระบุหรืออ้างมาตราในรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการ

²³บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 . หน้า 177.

²⁴วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : “มาตร” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย”, วารสารนิติศาสตร์ : 193 .

ตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว โดยรูปแบบในการอ้างมาตราของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของไทยนั้น จะพบได้ในส่วนของคำปรารภของกฎหมายโดยจะเริ่มด้วยข้อความที่ว่า “อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ... แห่งกฎหมาย ...” เพื่อแสดงว่าองค์กรนิติบัญญัติมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

4.2.3 ขอบเขตการใช้ของหลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ

ในการตีความขอบเขตการใช้บังคับของหลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ควรที่จะใช้การตีความบทบัญญัติในมาตรา 29 วรรคสองตอนท้ายนี้อย่างแคบ²⁵ กล่าวคือ

1) บทบัญญัติในมาตรานี้ไม่ใช่บังคับกับกฎหมายที่ล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งได้มีการตราขึ้นก่อนที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีผลบังคับใช้ ทั้งนี้เพราะเหตุว่า ก่อนหน้าที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้บังคับ องค์กรที่ตรากฎหมายยังไม่ทราบว่าตนมีหน้าที่จะต้องอ้างอิงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพซึ่งจะเป็นการก่อให้เกิดความปั่นป่วนในระบบกฎหมายอย่างแน่นอน เพราะกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ตราขึ้นก่อนรัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้บังคับ ซึ่งไม่อ้างอิงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะขัดกับรัฐธรรมนูญทันที โดยจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 335 (1) ของรัฐธรรมนูญที่ได้กำหนดขอบเขตการใช้หลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้มาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้ง่อนใจดังต่อไปนี้

(1) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา 29 วรรคสองและวรรคสาม มาใช้บังคับกับกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ หรือที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ แต่เมื่อมีการตรากฎหมายในเรื่องดังกล่าวขึ้นใหม่ หรือมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าว การดำเนินการนั้นต้องเป็นไปตามมาตรา 29 ทั้งนี้ ให้

²⁵ เรื่องเดียวกัน

นำไปใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายด้วยโดย
อนุโลม”

ดังนั้น ตามมาตรา 335 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติ
มิให้นำบทบัญญัติมาตรา 29 วรรคสองมาใช้บังคับกับกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในวันประกาศใช้
รัฐธรรมนูญนี้ หรือที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้
แต่เมื่อมีการตรากฎหมายขึ้นใหม่หรือได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมใหม่จึงจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตาม
มาตรา 29 ฉะนั้นในกรณีของกฎหมายลำดับรองที่ออกตามกฎหมายแม่บทหากยังไม่มีแก้ไข
เพิ่มเติมกฎหมายแม่บทเพื่อให้เป็นไปตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ก็
ไม่ต้องการระบอบบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพราะกฎหมาย
ลำดับรองจะต้องอยู่ในกรอบของพระราชบัญญัติที่เป็นกฎหมายแม่บทเท่านั้น จึงไม่อาจอ้างบท
บัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นเอกเทศโดยที่พระราชบัญญัติยังมีได้บัญญัติไว้ได้²⁶

จะเห็นได้ว่าการระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัด
สิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น แม้ในกฎหมายลำดับรองก็จะต้องมีการระบุถึงบทบัญญัติ
แห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องทุกมาตราที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายแม่บทฉบับนั้นด้วยว่าได้อาศัย
บทบัญญัติในมาตราใดของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการออกกฎ หรือข้อบังคับโดยไม่ต้อง
พิเคราะห์เนื้อหาของกฎ หรือข้อบังคับฉบับนั้นว่าจะเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่อ้าง
ทุกมาตราหรือไม่ก็ตาม ดังนั้น ในบทบัญญัติมาตรา 29 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราช
อาณาจักรไทยได้กำหนดให้ต้องระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายไว้
ในกฎหมายลำดับรองด้วย²⁷

(2) การที่องค์กรนิติบัญญัติ จะต้องระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้
อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นจะต้องระบุเฉพาะบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
ที่เกี่ยวข้องเท่านั้นไว้ในกฎหมาย โดยจะระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจทุกมาตราไว้

²⁶บันทึกของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ) เรื่อง การ
วางแบบกฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ครั้งที่หนึ่ง)

²⁷บันทึกของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ) เรื่อง การ
วางแบบกฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ครั้งที่สอง)

ในกฎหมายโดยมีมูลเหตุจูงใจที่จะป้องกันไม่ให้กฎหมายชั่วคราวนั้นมิได้ เพราะหากไม่ใช่เป็นการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิที่เกี่ยวข้องเท่านั้นแล้ว ก็จะทำให้ประชาชนไม่สามารถรับรู้อย่างชัดเจนถึงที่มาว่าสิทธิและเสรีภาพของคนนั้นถูกจำกัดโดยมาตราใดของรัฐธรรมนูญ และอยู่ในเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่เพียงใด

(3) หากในกรณีที่กฎหมายมิได้มีเนื้อหาไปในทางที่ถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพแล้วก็ไม่จำเป็นต้องระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ ด้วยเหตุผลที่ว่าไม่มีประโยชน์ในการอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ และหากกฎหมายนั้นได้มีการอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจจำกัดสิทธิดังกล่าว ย่อมเป็นการไม่ถูกต้องตามหลักการของหลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ และจะทำให้ประชาชนเกิดความสับสนได้ โดยมีอาจจะทราบได้ว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวนั้นได้มีเนื้อหาในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของคนหรือไม่

ส่วนการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิจะนำมาใช้กับเงื่อนไขของกฎหมายประเภทใดนั้น ในประเทศไทยจะใช้กับเงื่อนไขของกฎหมายที่แตกต่างจากประเทศเยอรมัน โดยในประเทศเยอรมันจะระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายในกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นเงื่อนไขพิเศษหรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ในประเทศไทยการระบอบทมาตราของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิจะใช้กับทั้งในกรณีของเงื่อนไขทั่วไปและในกรณีของเงื่อนไขพิเศษด้วย

4.2.4 สถานะของหลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรา กฎหมายจำกัดสิทธิ

จากสถานะของหลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรา
กฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพในประเทศเยอรมันที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 จะเห็นว่า ความเห็นส่วนใหญ่ของเยอรมัน จะมีความเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะในเชิงบังคับ จึงจะเป็นการสอดคล้องกับหลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรา
กฎหมายจำกัดสิทธิอย่างแท้จริง แต่ในการประชุมของสภาร่างรัฐธรรมนูญไม่พบรายละเอียดในประเด็นนี้ ซึ่งในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่าหลักดังกล่าวในรัฐธรรมนูญของไทยนั้นได้ให้ความสำคัญอย่างยิ่งเช่นเดียวกัน โดยจัดเป็นบทบัญญัติในเชิงบังคับให้องค์กรนิติบัญญัติในการตรา
กฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จะต้องระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรา
กฎหมาย

จำกัดสิทธิด้วยเสมอ ดังจะเห็นได้จากถ้อยคำของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาตรา 29 วรรคสอง ตอนท้าย ที่บัญญัติว่า “ทั้งต้องระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย” ดังนั้น การระบอบมาตราของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิจึงเป็นบทบัญญัติในเชิงรูปแบบที่มีผลเป็นการบังคับ หรืออาจกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญกำหนดให้องค์กรนิติบัญญัติ “จะต้องทำ” มิใช่ “ควรจะทำ”

4.2.5 ผลของกฎหมายในการละเมิดหลักการระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ

ในการละเมิดหลักการระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ย่อมส่งผลให้กฎหมายฉบับนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ และให้ถือว่ากฎหมายที่ตราขึ้นโดยไม่ระบอบหรืออ้างมาตราในรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพมีผลใช้บังคับมิได้ โดยจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

อนึ่ง ในเรื่องผลของกฎหมายที่ไม่ระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิของไทยนั้นยังไม่ชัดเจน แต่ของเยอรมันนั้นมีอยู่สองความเห็น โดยความเห็นแรกเห็นว่า การระบอบบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 วรรค 1 ประโยคที่ 2 เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะบังคับ จากการยอมรับเป็นการทั่วไปว่าการไม่อ้างบทมาตราที่ถูกจำกัดสิทธิ นั้น มีผลทำให้กฎหมายฉบับนั้นเป็นโมฆะ โดยให้เหตุผลว่ามาจากลำดับชั้นของกฎหมาย เพราะการที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ทำตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 19 วรรค 1 ประโยคที่ 2 บัญญัติไว้ นั้น ถือว่าเป็นการละเมิดบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ส่วนความเห็นที่สอง ซึ่งเป็นความเห็นเฉพาะของ F. Klein เท่านั้น ที่เห็นว่าการระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิเป็นเรื่องที่ควรจะทำ ดังนั้น หากกฎหมายที่ละเมิดหลักดังกล่าวจึงไม่มีผลกระทบใด ๆ

อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญของไทยได้เคยมีคำวินิจฉัยซึ่งอาจสรุปได้ดังนี้ หลังจากกฎหมายมีการประกาศใช้แล้วมีข้อจำกัดว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าไม่มีผล ซึ่งมีความหมายเท่ากับว่ากฎหมายที่ละเมิดหลักการระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิย่อมไม่มีผลกระทบใด ๆ

4.3 วิเคราะห์กฎหมายที่ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ

ในการวิเคราะห์กฎหมายที่ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ ในที่นี้จะได้นำเสนอการวิเคราะห์กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ โดยจะแบ่งกลุ่มตัวอย่างของกฎหมายในการวิเคราะห์ออกเป็น 3 กลุ่ม คือ 4.3.1 กลุ่มตัวอย่างกฎหมายที่เป็นไปตามหลักการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ 4.3.2 กลุ่มตัวอย่างกฎหมายที่มีลักษณะผสม กล่าวคือมีทั้งเป็นไปตามหลักและไม่เป็นไปตามหลักการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ และ 4.3.3 กลุ่มตัวอย่างกฎหมายที่ไม่เป็นไปตามหลักการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ โดยมีการแทรกแซงในขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองแต่มิได้ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.3.1 กลุ่มตัวอย่างกฎหมายที่เป็นไปตามหลักการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ

สำหรับกลุ่มตัวอย่างในการวิเคราะห์นี้ จะเป็นกลุ่มตัวอย่างกฎหมายที่ไม่มีเนื้อหาของกฎหมายเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง และในคำปรารภของกฎหมายดังกล่าวก็ไม่ได้มีการระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น กับกฎหมายที่มีเนื้อหาของกฎหมายเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง และในคำปรารภของกฎหมายดังกล่าวได้มีการระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น ซึ่งเป็นไปตามหลักการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ ดังมีตัวอย่างของกฎหมายในกลุ่มนี้ได้แก่

(1) พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

พ.ศ. 2542

ในพระราชบัญญัตินี้ ในคำปรารภของกฎหมายไม่ได้มีการระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ เพราะในเนื้อหาของกฎหมายไม่ได้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในเรื่องใด โดยพิจารณาได้จากมาตรา 15 (2), (3), (4) ของพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 15 บัญญัติว่า “ในการสอบสวนเพื่อดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดังต่อไปนี้...

(3) มีคำสั่งให้ข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐปฏิบัติกรทั้งหลายอันจำเป็นแก่การรวบรวมพยานหลักฐานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำเพื่อประโยชน์ในการสอบสวน

(4) ดำเนินการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจออกหมายเพื่อเข้าไปในเคหสถาน สถานที่ทำการ หรือสถานที่อื่นใด รวมทั้งยานพาหนะของบุคคลใด ๆ ในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตก หรือในระหว่างเวลาที่มีการประกอบกิจการเพื่อตรวจสอบ ค้น ยึด หรืออายัด เอกสาร ทรัพย์สิน หรือพยานหลักฐานอื่นใดซึ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องที่ไต่สวนข้อเท็จจริง และหากยังดำเนินการไม่แล้วเสร็จในเวลาดังกล่าว ให้สามารถดำเนินการต่อไปได้จนกว่าจะแล้วเสร็จ

(5) ดำเนินการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจออกหมายเพื่อให้มีการจับและควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาซึ่งระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริง ปรากฏว่าเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติว่าข้อกล่าวหาเป็นมูล เพื่อส่งตัวไปยังสำนักอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการต่อไป”

จากบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้น มีข้อพิจารณาดังนี้

- การให้อำนาจ ป.ป.ช. ในการเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคล (มาตรา 15(3)) ในกรณีนี้หากบุคคลดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการป.ป.ช. ในพระราชบัญญัตินี้ก็ไม่มียกกำหนดโทษไว้ในมาตราใด จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้

เป็นการกระทบเข้าไปในขอบเขตของสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินตามรัฐธรรมนูญมาตรา 48²⁸ จึงยังไม่เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินที่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ

- มีการดำเนินการของจากศาลที่มีเขตอำนาจออกหมายก่อน (มาตรา 15(4)) ไม่ใช่เป็นอำนาจที่พระราชบัญญัตินี้ให้กับคณะกรรมการ ป.ป.ช. เอง ดังนั้น จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้เป็นการกระทบเข้าไปในขอบเขตของเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 35²⁹ จึงยังไม่เป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในเคหสถานที่ได้รับ ความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ

- มีการดำเนินการของจากศาลที่มีเขตอำนาจออกหมายก่อน (มาตรา 15(5)) เช่นเดียวกับมาตรา 15(4) จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้เป็นการกระทบเข้าไปในขอบเขตของเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 31³⁰ จึงยังไม่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในชีวิตและร่างกายที่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น จากการศึกษาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 จะเห็นได้ว่า ไม่มีเนื้อหาที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพแต่อย่างใด

²⁸ มาตรา 48 สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครองขอบเขตแห่งสิทธิ และการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

การสืบมรดกย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในการสืบมรดกย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

²⁹ มาตรา 35 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน

บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

³⁰ มาตรา 31 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้ แต่การลงโทษประหารชีวิตตามที่กฎหมายบัญญัติ ไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

การจับ คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั่วไป

(2) พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543

ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ ในคำปรารภของกฎหมายได้มีการระบุบทบัญญัติ มาตรา 48 และมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ เพราะใน เนื้อหาของกฎหมายได้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามมาตราที่ระบุไว้ โดย พิจารณาได้จากมาตรา 10 มาตรา 11 และมีบทกำหนดโทษไว้ในมาตรา 16 และมาตรา 17 แห่ง พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

มาตรา 10 บัญญัติว่า “เมื่อรัฐมนตรีได้ดำเนินการโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นให้กับ นิติบุคคลแล้ว ให้นิติบุคคลนั้นรายงานการรับโอนหุ้นส่วนหรือหุ้น พร้อมทั้งส่งสำเนาของสัญญา จัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีให้กับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายในสิบวันนับแต่วันที่ได้ลง นามในสัญญา ในการนี้ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. จัดให้มีการเปิดเผยสำเนาของสัญญานั้นให้ ประชาชนทราบตามวิธีการที่เห็นสมควรโดยไม่ชักช้า”

มาตรา 11 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้รัฐมนตรีกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการ เข้าไปบริหาร ครอบงำ หรือออกคำสั่งเกี่ยวกับการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นหรือการจัดหาผล ประโยชน์ในหุ้นส่วนหรือหุ้น”

มาตรา 16 บัญญัติว่า “นิติบุคคลใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 10 หรือมาตรา 13 วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสามแสนบาท”

มาตรา 17 บัญญัติว่า “รัฐมนตรีผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 11 หรือนิติบุคคลใดฝ่าฝืน มาตรา 12 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้น มีข้อพิจารณาดังนี้

- เมื่อรัฐมนตรีได้ดำเนินการโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นให้กับนิติบุคคลแล้ว ให้นิ ติติบุคคลนั้นรายงานการรับโอนหุ้นส่วนหรือหุ้น พร้อมทั้งส่งสำเนาของสัญญาจัดการหุ้นส่วน หรือหุ้นของรัฐมนตรีให้กับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายในสิบวันนับแต่วันที่ได้ลงนามในสัญญา (มาตรา 10) โดยหากไม่ปฏิบัติตามแล้วย่อมมีผลให้ต้องถูกระวางโทษปรับไม่เกินสามแสนบาท (มาตรา 16) จะเห็นได้ว่า บทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นการกระหน่ำเข้าไปในขอบเขตของเสรีภาพที่ ได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญโดยมีเนื้อหาที่เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินตาม มาตรา 48 ของรัฐธรรมนูญ

การห้ามมิให้รัฐมนตรีกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหาร
 ครอบงำ หรือออกคำสั่งเกี่ยวกับการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นหรือการจัดหาผลประโยชน์ในหุ้นส่วน
 หรือหุ้น(มาตรา 11) โดยหากไม่ปฏิบัติตามแล้ว่อมมีผลให้ต้องถูกระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปี
 ถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 17) จะเห็น
 ได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการกระหน่ำเข้าไปในขอบเขตของเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครอง
 จากรัฐธรรมนูญโดยมีเนื้อหาที่เป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบ
 อาชีพ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 50³¹

ดังนั้น จากการศึกษาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้น
 ของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 จะเห็นได้ว่า มีเนื้อหาที่เป็นการจำกัดสิทธิตามที่ระบุไว้ในคำปรารภของ
 กฎหมาย

(3) พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ ในคำปรารภของกฎหมายได้มีการระบุบทบัญญัติ
 มาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ เพราะในเนื้อหาของ
 กฎหมายได้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามมาตราที่ระบุไว้ โดยพิจารณาได้จาก
 มาตรา 33 วรรคหนึ่ง และมีบทกำหนดโทษไว้ในมาตรา 44 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้

มาตรา 33 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้

³¹ มาตรา 50 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและ
 การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบท
 บัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ
 การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ
 ประชาชน การจัดระเบียบ การประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษา
 ทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือ
 ขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

การประกอบธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ใดเป็นกิจการที่ต้องแจ้งให้ทราบ หรือต้องขึ้นทะเบียน ให้ผู้ที่ประสงค์จะประกอบธุรกิจดังกล่าวต้องแจ้งหรือขึ้นทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาก่อนเริ่มประกอบธุรกิจนั้น”

มาตรา 44 บัญญัติว่า “ผู้ใดประกอบธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์โดยไม่แจ้งหรือขึ้นทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา ตามมาตรา 33 วรรคหนึ่ง หรือโดยฝ่าฝืนคำสั่งห้ามการประกอบธุรกิจของคณะกรรมการตาม มาตรา 33 วรรคหก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ”

จากบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้น มีข้อพิจารณาดังนี้ การประกอบธุรกิจ บริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ใดเป็นกิจการที่ต้องแจ้งให้ทราบ หรือต้องขึ้นทะเบียน ให้ผู้ที่ประสงค์จะประกอบธุรกิจดังกล่าวต้องแจ้งหรือขึ้นทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนเริ่ม ประกอบธุรกิจนั้น (มาตรา 33 วรรคหนึ่ง) โดยหากไม่ปฏิบัติตามแล้ว ย่อมมีผลให้ต้องถูกระวาง โทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 44) จะเห็นได้ ว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการกระแทกเข้าไปในขอบเขตของเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองจาก รัฐธรรมนูญโดยมีเนื้อหาที่เป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบ อาชีพ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 50

ดังนั้น จากการศึกษบทบัญญัติในพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทาง อิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 จะเห็นได้ว่า มีเนื้อหาที่เป็นการจำกัดสิทธิตามที่ระบุไว้ในคำปรารภ ของกฎหมาย

(4) พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ ในคำปรารภของกฎหมายได้มีการระบุบทบัญญัติ มาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ เพราะในเนื้อหาของ กฎหมายได้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามมาตราที่ระบุไว้ โดยพิจารณาได้จาก มาตรา 20 และมาตรา 27 และมีบทกำหนดโทษไว้ในมาตรา 47 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้

มาตรา 20 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบธุรกิจขายตรง เว้นแต่จะได้ จดทะเบียนการประกอบธุรกิจขายตรงตามพระราชบัญญัตินี้”

มาตรา 27 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง เว้นแต่จะได้จดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดตรงตามพระราชบัญญัตินี้”

มาตรา 47 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 20 หรือมาตรา 27 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับและปรับอีกวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่”

จากบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้น มีข้อพิจารณา ดังนี้

- การห้ามมิให้ผู้ใดประกอบธุรกิจขายตรง เว้นแต่จะได้จดทะเบียนการประกอบธุรกิจขายตรงตามพระราชบัญญัตินี้ (มาตรา 20) โดยหากไม่ปฏิบัติตามแล้วย่อมมีผลให้ต้องถูกระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับและปรับอีกวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่ (มาตรา 47) จะเห็นได้ว่าเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 50 เพราะได้เข้าไปกระทบในขอบเขตของเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพที่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ

- มีการห้ามมิให้ผู้ใดประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง เว้นแต่จะได้จดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดตรงตามพระราชบัญญัตินี้มาตรา 27 โดยหากไม่ปฏิบัติตามแล้วย่อมมีผลให้ต้องถูกระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับและปรับอีกวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่ (มาตรา 47) จะเห็นได้ว่าจากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการกระทบเข้าไปในขอบเขตของเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ โดยมีเนื้อหาที่เป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 50

ดังนั้น จากการศึกษายกบทบัญญัติในพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 จะเห็นได้ว่า มีเนื้อหาที่เป็นการจำกัดสิทธิตามที่ระบุไว้ในคำปรารภของกฎหมาย

4.3.2 กลุ่มตัวอย่างกฎหมายที่มีลักษณะผสมกล่าวคือ มีทั้งเป็นไปตามหลักและไม่เป็นไปตามหลักการระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ

สำหรับกลุ่มตัวอย่างในการวิเคราะห์นี้ เป็นกลุ่มตัวอย่างกฎหมายที่ในกฎหมายฉบับเดียวกันมีทั้งกรณีที่มีเนื้อหาของกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ แต่ในคำปรารภ

ของกฎหมายไม่ได้มีการระบุมাত্রาของรัฐธรรมนุญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิ ประกอบกับในกรณีที่ไม่มีความหมายของกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ แต่ในคำปรารภของกฎหมายดังกล่าวได้มีการระบุมাত্রาของรัฐธรรมนุญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิ ซึ่งทำให้กลุ่มตัวอย่างกฎหมายดังกล่าวมิได้เป็นไปตามหลักการระบุมাত্রาบัญญัติแห่งรัฐธรรมนุญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ ดังมีตัวอย่างของกฎหมายในกลุ่มนี้ได้แก่

(1) พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542

ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ ในคำปรารภของกฎหมายได้มีการระบุมাত্রาบัญญัติมาตรา 35 และมาตรา 50 ของรัฐธรรมนุญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ และในเนื้อหาของกฎหมายได้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามมาตราที่ระบุไว้ กับทั้งกรณีที่ไม่มีความหมายของกฎหมายได้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามมาตราที่ระบุไว้ อีกทั้งในเนื้อหาของกฎหมายฉบับนี้ยังมีการจำกัดสิทธิของบุคคลในความเป็นอยู่ส่วนตัวที่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนุญมาตรา 34 อีกด้วย โดยพิจารณาได้จาก มาตรา 33 (2), (3) และมีบทกำหนดโทษไว้ในมาตรา 34 และมาตรา 35 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้

มาตรา 32 บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่ให้คณะกรรมการมีอำนาจดังต่อไปนี้...

(2) มีหนังสือเรียกบุคคล นิติบุคคล หรือหน่วยงานเอกชนที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำหรือให้ส่งวัตถุ เอกสาร หรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องมาตามวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนด

(3) ดำเนินการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจออกหมายเพื่อเข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใด ๆ เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและโดยไม่ชักช้า ก่อนการตรวจสอบหรือรวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าวให้กรรมการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายแสดงความบริสุทธิ์เสียก่อน และเท่าที่สามารถกระทำได้ ให้ดำเนินการต่อหน้าผู้ครอบครองหรือดูแลสถานที่หรือผู้ซึ่งเกี่ยวข้อง หรือถ้าหากบุคคลดังกล่าวนั้นไม่ได้ก็ให้ดำเนินการต่อหน้าบุคคลอื่นอย่างน้อยสองคนซึ่งได้ขอร้องมาเป็นพยานในการนี้ให้ผู้ครอบครองหรือดูแลสถานที่ หรือผู้ซึ่งเกี่ยวข้องให้ความร่วมมือเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายเป็นไปโดยสะดวก...”

มาตรา 34 บัญญัติว่า “ผู้ใดไม่มาให้ถ้อยคำ หรือไม่ส่งวัตถุ เอกสาร หรือพยานหลักฐานที่ถูกเรียก หรือถูกสั่งให้ส่งตามมาตรา 32 (2) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 35 บัญญัติว่า “ผู้ใดต่อสู้หรือขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 32 (3) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้น มีข้อพิจารณาดังนี้

- มีการดำเนินการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจออกหมายเพื่อเข้าไปในเคหสถาน หรือสถานที่ใด ๆ (มาตรา 32 (3)) ไม่มีเนื้อหาที่เป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในเคหสถาน ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 35 แต่อย่างใด กล่าวคือในบทบัญญัติดังกล่าวได้มีการดำเนินการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจออกหมายเพื่อเข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใด ๆ ก่อน จะเห็นได้ว่ายังไม่มีการเข้าไปกระทบในขอบเขตของเสรีภาพของบุคคลในเคหสถานที่ได้รับการคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญในกรณีนี้จึงไม่เป็นไปตามหลักการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ ซึ่งโดยหลักแล้วในกรณีนี้จะต้องไม่มีการระบุมตราของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิ

- การให้คณะกรรมการตามพระราชบัญญัตินี้มีหนังสือเรียกบุคคล นิติบุคคล หรือหน่วยงานเอกชนที่เกี่ยวข้องให้ส่งวัตถุ เอกสาร หรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องมาตามวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนด (มาตรา 32 (2)) ซึ่งหากไม่ปฏิบัติตามย่อมต้องถูกต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 34) จะเห็นได้ว่าจากบทบัญญัตินี้มีเนื้อหาที่เป็นการจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญมาตรา 48 ที่ระบุไว้ในคำปรารภของกฎหมาย เพราะได้เข้าไปกระทบในขอบเขตของสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินที่ได้รับการคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ และกรณีนี้ในคำปรารภของกฎหมายได้มีการบัญญัติมาตรา 48 ของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิไว้ ดังนั้น จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นไปตามหลักการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ

- การให้คณะกรรมการตามพระราชบัญญัตินี้มีหนังสือเรียกบุคคล นิติบุคคล หรือหน่วยงานเอกชนที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำ (มาตรา 32 (2)) โดยหากไม่ได้ปฏิบัติตามจะต้องถูกระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 34) จะเห็นได้ว่า จากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในความเป็นอยู่ส่วนตัว

ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 34³² เพราะได้เข้าไปกระทบในขอบเขตของสิทธิส่วนบุคคลในความเป็นอยู่ส่วนตัวที่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ แต่ในคำปรารภของกฎหมายไม่ได้มีการระบุมাত্রาของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิดังกล่าวไว้ ในกรณีนี้จึงไม่เป็นไปตามหลักการระบุมทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ

จากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 จะเห็นได้ว่า มีเนื้อหาที่เป็นการจำกัดสิทธิและไม่มีเนื้อหาที่เป็นการจำกัดสิทธิตามที่ระบุไว้ในคำปรารภของกฎหมาย

อนึ่ง การบัญญัติในลักษณะมาตรา 32 (2) ของพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 นี้ จะพบได้ในอีกหลาย ๆ พระราชบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 หรือในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เป็นต้น จากการพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายของมาตรา 32 (2) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 นั้นเป็นการเข้าไปกระทบสิทธิและเสรีภาพใดหรือไม่นั้น ในเรื่องนี้มีความเห็นสองความเห็น คือ ความเห็นแรกเห็นว่าการบัญญัติที่เข้าไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 34 และมาตรา 48 ของรัฐธรรมนูญแล้ว เพราะมีการกระทบเข้าไปในแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองและอีกความเห็นหนึ่งเห็นว่าเป็นการกำหนดหน้าที่ให้กับบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดในเรื่องหน้าที่ไว้ในมาตรา 67 ของรัฐธรรมนูญ³³ ซึ่งจากความเห็นทั้งสองข้างต้นผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นแรก โดยมีหลักว่า ในการพิจารณานั้นได้มีการกำหนดขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของแต่ละเรื่องไว้ และดูที่ผลของการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวว่าได้กำหนดโทษในเรื่องนั้นไว้หรือไม่ หากมีการบทลงโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแล้วผู้เขียนเห็นว่าในกรณีนี้ย่อมเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่หากผลของการไม่ปฏิบัติตามมาตราดังกล่าวไม่ได้กำหนดโทษไว้กฎหมาย ซึ่งในกรณีนี้จึงยังไม่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้น

³² มาตรา 34 สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน

³³ มาตรา 67 บุคคลมีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมาย

ส่วนในความเห็นที่สองที่ผู้เขียนไม่ได้นำมาพิจารณา ด้วยเหตุผลว่าไม่สามารถจะกำหนดขอบเขตของหน้าที่ว่ามีอยู่เพียงใด เพราะความหมายของคำว่า “หน้าที่” ซึ่ง G. Jellinek เห็นว่ามีความหมายในทางศีลธรรม และเห็นว่า การศึกษาในทางวิชาการของนิติศาสตร์ยังขาดแคลนงานในเรื่องดังกล่าว โดยต่อมา Hans Kelsen ก็เห็นด้วยกับคำกล่าวของ Jellinek โดยเห็นว่าความหมายของคำว่า “สิทธิ” และความสัมพันธ์ระหว่าง “สิทธิ” กับ “กฎหมาย” นั้น ได้มีการศึกษาค้นคว้ากันอย่างละเอียด แต่ในทางตรงกันข้ามกับความหมายของคำว่า “หน้าที่ในทางกฎหมาย” แทบจะไม่มีใครอธิบายถึงเรื่องดังกล่าวได้เลย สภาพดังกล่าวยังคงดำรงอยู่จนถึงปัจจุบันนี้ “หน้าที่ในทางกฎหมาย” ตามทฤษฎีกฎหมายสมัยใหม่ยังขาดความชัดเจนในเรื่องนี้³⁴

(2) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ ในคำปรารภของกฎหมายได้มีการระบุบทบัญญัติมาตรา 35, 37, 48, 50 ของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ และในเนื้อหาของกฎหมายได้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามมาตราที่ระบุไว้ กับทั้งไม่มีเนื้อหาของกฎหมายได้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามมาตราที่ระบุไว้ โดยพิจารณาได้จากมาตรา 35, 36, 38(2), (3), 46 วรรคหนึ่ง และมีบทกำหนดโทษไว้ในมาตรา 62 และมาตรา 64 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้

มาตรา 35 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าธุรกรรมใดเกี่ยวข้องกับหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือยับยั้งการทำธุรกรรมนั้นไว้ชั่วคราวภายในเวลาที่กำหนดแต่ไม่เกินสิบวันทำการ”

มาตรา 36 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าธุรกรรมใดเกี่ยวข้องกับหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือยับยั้งการทำธุรกรรมนั้นไว้ชั่วคราวภายในเวลาที่กำหนดแต่ไม่เกินสิบวันทำการ”

มาตรา 38 บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้กรรมการธุรกรรม เลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการมีอำนาจดังต่อไปนี้...

³⁴บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540. หน้า 152.

(2) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใด ๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใด ๆ มาเพื่อตรวจสอบเพื่อประกอบการพิจารณา

(3) เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อนหรือเก็บทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เพื่อตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบ หรือยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือพยานหลักฐาน เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าหากเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นจะถูกยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม...”

มาตรา 46 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นก็”

มาตรา 62 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 13 มาตรา 14 มาตรา 16 มาตรา 20 มาตรา 21 มาตรา 22 มาตรา 35 หรือมาตรา 36 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสามแสนบาท”

มาตรา 64 บัญญัติว่า “ผู้ใดไม่มาให้ถ้อยคำ ไม่ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือไม่ส่งบัญชีเอกสารหรือหลักฐานตามมาตรา 38 (1) หรือ (2) หรือขัดขวางหรือไม่ให้ความสะดวกตามมาตรา 38 (3) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้น มีข้อพิจารณาดังนี้

- ในกรณีที่มีหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าธุรกรรมใดเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือยับยั้งการทำธุรกรรมนั้นไว้ชั่วคราวภายในเวลาที่กำหนดแต่ไม่เกินสิบวันทำการ (มาตรา 35) และในกรณีที่มีหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าธุรกรรมใดเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือยับยั้งการทำธุรกรรมนั้นไว้ชั่วคราวภายในเวลาที่กำหนดแต่ไม่เกินสิบวันทำการ (มาตรา 36) โดยหากไม่ปฏิบัติตามย่อมต้องถูกระวางโทษปรับไม่เกินสามแสนบาท (มาตรา 62) จะเห็นได้ว่าจากบทบัญญัตินี้กล่าวถึงการเข้าไปกระทบในขอบเขตของเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 50 ที่ได้

รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ และในคำปรารภของกฎหมายนี้ได้มีการระบุนำตรา 50 ของ รัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิไว้ ดังนั้น จึงเป็นไปตามหลักการระบุนบท บัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ

- การให้กรรมการธุรกรรม เลขานุการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบ หมายจากเลขานุการมีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใด ๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็น หนังสือ หรือส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใด ๆ มาเพื่อตรวจสอบเพื่อประกอบการพิจารณา (มาตรา 38(2)) และเข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามี การชุกซ่อนหรือเก็บทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการ กระทำความผิดฐานฟอกเงิน เพื่อตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบ หรือยึด หรืออายัดทรัพย์สินหรือพยานหลักฐาน เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าหากเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมา ได้ ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นจะถูกยกย้าย ชุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยน สภาพไปจากเดิม (มาตรา 38(3)) โดยหากไม่ปฏิบัติตามข้อมูถุระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับโทษ (มาตรา 64) จะเห็นได้ว่า มีการเข้าไป กระทบในขอบเขตของสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินตามรัฐธรรมนูญมาตรา 48 ที่ได้รับความ คุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ และในคำปรารภของกฎหมายได้มีการระบุนำตรา 48 ของรัฐธรรมนูญ ที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิไว้ ดังนั้น จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นไปตาม หลักการระบุนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ

- การให้เลขานุการมีอำนาจมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามี การชุกซ่อนหรือเก็บทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการ กระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เพื่อตรวจค้น หรือเพื่อประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบ หรือยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือพยานหลักฐาน เมื่อ มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าหากเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าว นั้นจะถูกยกย้าย ชุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม (มาตรา 38 (3)) โดยหากไม่ ปฏิบัติตามข้อมูถุระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้ง ปรับโทษ (มาตรา 64) จะเห็นได้ว่า กรณีนี้ยังเป็นการเข้าไปกระทบในขอบเขตของเสรีภาพของ บุคคลในเคหสถานตามรัฐธรรมนูญมาตรา 35 ที่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญด้วย และใน คำปรารภของกฎหมายได้มีการระบุนำตรา 35 ของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัด สิทธิไว้ ดังนั้น จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นไปตามหลักการระบุนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ

- ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อถือได้ว่าบัญชีลูกค้ำของสถาบันการเงิน เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขธิการมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นก็ได้อีก (มาตรา 46 วรรคหนึ่ง) จะเห็นได้ว่าไม่มีการเข้าไปกระทบในขอบเขตของเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสารตามรัฐธรรมนูญมาตรา 37³⁵ ที่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ เพราะในเนื้อหาของกฎหมายได้กำหนดให้มีการดำเนินการยื่นเป็นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่งเพื่อให้มีคำสั่งอนุญาตก่อน จึงไม่เป็นการจำกัดเสรีภาพตามมาตรา 37 ของรัฐธรรมนูญ แต่ในคำปรารภของกฎหมายมีการระบุมตรา 37 ของรัฐธรรมนูญ จึงทำให้บทบัญญัติดังกล่าวไม่เป็นไปตามหลักการระบุมบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ ซึ่งโดยหลักแล้วไม่จำเป็นต้องมีการระบุมตราของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ

- การให้กรรมการธุรกรรม เลขธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจากเลขธิการมีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใด ๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำ (มาตรา 38(2)) โดยหากไม่ปฏิบัติตามย่อมถูกระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับโทษ (มาตรา 64) จะเห็นได้ว่า มีการเข้าไปกระทบในขอบเขตของสิทธิของบุคคลในความเป็นอยู่ส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญมาตรา 34 เพราะได้เข้าไปกระทบในขอบเขตของสิทธิส่วนบุคคลในความเป็นอยู่ส่วนตัวที่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ แต่ในคำปรารภของกฎหมายไม่ได้มีการระบุมตราของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิดังกล่าวไว้ ในกรณีนี้จึงไม่เป็นไปตามหลักการระบุมบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ

จากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จะเห็นได้ว่า มีเนื้อหาที่เป็นการจำกัดสิทธิและไม่มีเนื้อหาที่เป็นการจำกัดสิทธิตามที่ระบุไว้ในคำปรารภของกฎหมาย

³⁵ มาตรา 37 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน รวมทั้งการกรทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อถึงกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยตามอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(3) พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ ในคำปรารภของกฎหมายได้มีการระบุบทบัญญัติ มาตรา 48 และมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ และใน เนื้อหาของกฎหมายได้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามมาตราที่ระบุไว้ กับทั้งไม่มี เนื้อหาของกฎหมายได้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามมาตราที่ระบุไว้ โดยพิจารณา ได้จากมาตรา 15 และมาตรา 21 และมีบทกำหนดโทษไว้ในมาตรา 58 และมาตรา 59 ของ พระราชบัญญัติฉบับนี้

มาตรา 15 บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางและคณะกรรมการ มีอำนาจเรียกเป็นหนังสือให้บุคคลใดมาให้ข้อเท็จจริง คำอธิบาย ความเห็น คำแนะนำทางวิชาการ หรือให้ส่งเอกสารหรือข้อมูลเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน หรือการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรที่ดินตามที่เห็นสมควร”

มาตรา 21 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดทำการจัดสรรที่ดิน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

การขออนุญาตและการออกใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

มาตรา 58 บัญญัติว่า “ผู้จัดสรรที่ดินหรือบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับผู้ใดไม่มาให้ถ้อยคำหรือไม่ส่งเอกสารตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางหรือคณะกรรมการเรียกหรือส่งตาม มาตรา 15 หรือผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้ครอบครองที่ดินจัดสรรผู้ใดไม่ให้ความสะดวกแก่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง คณะอนุกรรมการ หรือบุคคลซึ่งคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางแต่งตั้งในการปฏิบัติงานตามมาตรา 18 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท”

มาตรา 59 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 21 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท”

จากบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้น มีข้อพิจารณาดังนี้

- การให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางและคณะกรรมการ มีอำนาจเรียกบุคคลใดมาให้ข้อเท็จจริง คำอธิบาย ความเห็น คำแนะนำทางวิชาการหรือให้ส่งเอกสารหรือข้อมูล เกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน หรือการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรที่ดินตามที่เห็นสมควร (มาตรา 15) โดยหากไม่ปฏิบัติตามย่อมต้องถูกระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท (มาตรา 58) จะเห็นได้ว่า จากบทบัญญัตินี้มีการเข้าไปกระทบในขอบเขตของสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินตามรัฐธรรมนูญ

มาตรา 48 ที่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ และในคำปรารภของกฎหมายได้มีการระบุมตรา 48 ของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิไว้ ดังนั้น จากบทบัญญัติดังกล่าว จึงเป็นไปตามหลักการระบุมตราบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ

- ห้ามมิให้ผู้ใดทำการจัดสรรที่ดิน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ (มาตรา 21) โดยหากไม่ปฏิบัติตามย่อมต้องถูกระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท (มาตรา 59) จะเห็นได้ว่ามีการเข้าไปกระทบในขอบเขตของเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 50 ที่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ และในคำปรารภของกฎหมายได้มีการระบุมตรา 50 ของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิไว้ ดังนั้น จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นไปตามหลักการระบุมตราบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ

- การให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางและคณะกรรมการ มีอำนาจเรียกเป็นหนังสือให้บุคคลใดมาให้ข้อเท็จจริง คำอธิบาย ความเห็น คำแนะนำทางวิชาการ (มาตรา 15) โดยหากไม่ปฏิบัติตามย่อมต้องถูกระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท (มาตรา 59) จะเห็นได้ว่าจากบทบัญญัตินี้เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในความเป็นอยู่ส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญมาตรา 34 ที่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ แต่ในคำปรารภของกฎหมายไม่ได้มีการระบุมตราดังกล่าวไว้ ดังนั้น จากบทบัญญัตินี้จึงไม่เป็นไปตามหลักการระบุมตราบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ

จากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 จะเห็นได้ว่า มีเนื้อหาที่เป็นการจำกัดสิทธิและไม่มีเนื้อหาที่เป็นการจำกัดสิทธิตามที่ระบุไว้ในคำปรารภของกฎหมาย

(4) พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ ในคำปรารภของกฎหมายได้มีการระบุมตราบัญญัติมาตรา 31, 35, 48, 50 ของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ และในเนื้อหาของกฎหมายได้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามมาตราที่ระบุไว้ กับทั้งไม่มีเนื้อหาของกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามมาตราที่ระบุไว้ โดยพิจารณาได้จากมาตรา 15 วรรคหนึ่ง และมาตรา 27 (1), (2) และมีบทกำหนดโทษไว้ในมาตรา 31 และมาตรา 34 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้

มาตรา 15 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้ขออนุญาตผลิต นำเข้า ส่งออก หรือขายซึ่งยาหรือเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ ต้องเสนอข้อมูลประกอบคำขออนุญาตต่อหน่วยงานของรัฐหากข้อมูลนั้นไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นความลับทางการค้าซึ่งมีลักษณะเป็นผลการทดสอบหรือข้อมูลอื่นใดที่ การจัดทำ ค้นพบ หรือสร้างสรรค์ ต้องใช้ความพยายามอย่างมาก และผู้ขออนุญาตได้ขอจดแจ้งให้หน่วยงานของรัฐดูแลรักษาความลับทางการค้าดังกล่าวด้วย ให้หน่วยงานของรัฐดังกล่าวมีหน้าที่ดูแลรักษาความลับทางการค้านั้นจากการเปิดเผย เอาไป หรือใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม ทั้งนี้ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด”

มาตรา 27 บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับคดีอาญาตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) เข้าไปในอาคาร สถานที่ทำการ สถานที่ผลิต สถานที่เก็บสินค้า หรือยานพาหนะใดเพื่อตรวจค้นหรือตรวจสอบ เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีสิ่งของที่ได้มา หรือได้ผลิตขึ้นโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้ในการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะเนื่องจากการเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ เอกสารหรือสิ่งของที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน ทั้งนี้ ในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก หรือในเวลาทำการของสถานที่นั้น

(2) ยึดหรืออายัดเอกสารหรือสิ่งของที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดได้ไม่เกินสามเดือนเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี ในกรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้”

มาตรา 31 บัญญัติว่า “ผู้ใดขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 27 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 34 บัญญัติว่า “ผู้ใดโดยเหตุที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่ในการดูแลรักษาความลับทางการค้า ตามระเบียบที่ออกตามความในมาตรา 15 วรรคหนึ่ง เปิดเผยหรือใช้ความลับนั้นเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงสองล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้น มีข้อพิจารณาดังนี้

- ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้ขออนุญาตผลิต นำเข้า ส่งออก หรือขายซึ่งยาหรือเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ ต้องเสนอข้อมูลประกอบคำขออนุญาตต่อหน่วยงานของรัฐหากข้อมูลนั้นไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นความลับทางการค้าซึ่งมีลักษณะเป็น

ผลการทดสอบหรือข้อมูลอื่นใดที่ การจัดทำ ค้นพบ หรือสร้างสรรค์ ต้องใช้ความพยายามอย่างมาก และผู้ขออนุญาตได้ขอร้องแจ้งให้หน่วยงานของรัฐดูแลรักษาความลับทางการค้าดังกล่าวด้วย ให้หน่วยงานของรัฐดังกล่าวมีหน้าที่ดูแลรักษาความลับทางการค้านั้นจากการเปิดเผย เอาไป หรือใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม ทั้งนี้ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด (มาตรา 15 วรรคหนึ่ง) หากไม่ปฏิบัติตามย่อมต้องถูกระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงสองล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 34) จะเห็นได้ว่า มีการเข้าไปกระทบในขอบเขตของเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 50 ที่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญและในคำปรารภของกฎหมายได้มีการระบุนามตรา 50 ของรัฐธรรมนูญ ที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิไว้ ดังนั้น จึงเป็นไปตามหลักการระบุนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิ

- การให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเข้าไปในอาคาร สถานที่ทำการ สถานที่ผลิต สถานที่เก็บสินค้า หรือยานพาหนะใดเพื่อตรวจค้นหรือตรวจสอบ เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีสิ่งของที่ได้นำ หรือได้ผลิตขึ้น โดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้ในการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าเนื่องจากการเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ เอกสารหรือสิ่งของที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน ทั้งนี้ ในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก หรือในเวลาทำการของสถานที่นั้น (มาตรา 27 (1)) โดยหากไม่ปฏิบัติตามย่อมต้องถูกระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 31) มีการเข้าไปกระทบในขอบเขตของเสรีภาพของบุคคลในเคหสถานตามรัฐธรรมนูญมาตรา 35 ที่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ และในคำปรารภของกฎหมายมีการระบุนามตรา 35 ของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิไว้ ดังนั้น จึงเป็นไปตามหลักการระบุนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิ

- การให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยึดหรืออายัดเอกสารหรือสิ่งของที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดได้ไม่เกินสามเดือนเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี ในกรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ (มาตรา 27 (2)) โดยหากไม่ปฏิบัติตามย่อมต้องถูกระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 31) จะเห็นได้ว่า มีการเข้าไปกระทบในขอบเขตของเสรีภาพของบุคคลในเคหสถานตามรัฐธรรมนูญมาตรา 35 ที่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ และในคำปรารภของกฎหมายได้มีการระบุนามตรา 35 ของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิไว้ ดังนั้น จึงเป็นไปตามหลักการระบุนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิ

นอกจากนี้ ในคำปรารภของกฎหมายฉบับนี้ได้ระบุมตรา 31 ของรัฐธรรมนูญ ที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ แต่ผู้เขียนไม่พบเนื้อหาของกฎหมายของมาตราใดที่ เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในชีวิตและร่างกาย ที่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ในกรณีนี้จึงไม่เป็นไปตามหลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรา กฎหมายจำกัดสิทธิ เพราะโดยหลักแล้วไม่จำเป็นต้องระบอบมาตราของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรา กฎหมายจำกัดสิทธิ

จากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 จะเห็นได้ว่า มีเนื้อหาที่เป็นการจำกัดสิทธิและไม่มีเนื้อหาที่เป็นการจำกัดสิทธิตามที่ระบุไว้ในคำปรารภของ กฎหมาย

4.3.3 กลุ่มตัวอย่างกฎหมายที่ไม่เป็นไปตามหลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ

สำหรับกลุ่มตัวอย่างในการศึกษากลุ่มนี้ จะเป็นกลุ่มตัวอย่างกฎหมายที่มีเนื้อหา ของกฎหมายเป็นการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง แต่ใน คำปรารภของกฎหมายดังกล่าว มิได้มีการระบอบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรา กฎหมายนั้นด้วย ซึ่งทำให้กฎหมายดังกล่าวมิได้เป็นไปตามหลักการระบอบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ ดังมีตัวอย่างของกฎหมายในกลุ่มนี้ได้แก่

(1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง

พ.ศ. 2541

ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ ในคำปรารภของกฎหมายไม่ได้มีการระบอบท บัญญัติมาตราใด ๆ ของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ แต่ในเนื้อหาของ กฎหมายดังกล่าวได้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามมาตรา 34 และมาตรา 48 ดังที่ ได้เคยศึกษากล่าวไว้ในกฎหมายข้างต้นแล้ว โดยพิจารณาได้จาก มาตรา 21 (2) และมีบท กำหนดโทษไว้ในมาตรา 41 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้

มาตรา 21 บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญนี้ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจ ดังต่อไปนี้

(1) ให้หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น มีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริง หรือให้ความเห็นในการปฏิบัติงาน หรือส่งเอกสาร หลักฐาน หรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อประกอบการพิจารณา

(2) ให้เจ้าหน้าที่ของหน่วยงาน (1) เจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน หรือบุคคลใด มีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริง หรือมาให้ถ้อยคำ หรือส่งเอกสาร หลักฐาน หรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณา..”

มาตรา 41 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 21 (2) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้น มีข้อพิจารณาดังนี้

- ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจให้บุคคลใด มีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริง หรือมาให้ถ้อยคำ (มาตรา 21 (2)) โดยหากไม่ปฏิบัติตามย่อมต้องถูกระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 41) จะเห็นได้ว่า มีเนื้อหาที่เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในความเป็นอยู่ส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญมาตรา 34 เพราะเป็นการบัญญัติกระทบเข้าไปในขอบเขตที่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ ซึ่งในกรณีนี้ไม่ได้มีการบัญญัติมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญไว้ในคำปรารภที่เป็นมาตราของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ ดังนั้น ในกรณีนี้จึงไม่เป็นไปตามหลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ

- ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจให้บุคคลใด ส่งเอกสาร หลักฐาน หรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณา (มาตรา 21 (2)) โดยหากไม่ปฏิบัติตามย่อมต้องถูกระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 41) จะเห็นได้ว่า มีเนื้อหาที่เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินตามรัฐธรรมนูญมาตรา 48 เพราะเป็นการบัญญัติกระทบเข้าไปในขอบเขตของสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินที่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ ซึ่งในกรณีนี้ไม่ได้มีการบัญญัติมาตรา 48 ในคำปรารภ ที่เป็นมาตราของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ ดังนั้น ในกรณีนี้จึงไม่เป็นไปตามหลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ

จากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 จะเห็นได้ว่า มีเนื้อหาที่เป็นการจำกัดสิทธิแต่ไม่ได้ระบุมตราของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิในคำปรารภของกฎหมาย

(2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

พ.ศ. 2542

ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ ในคำปรารภของกฎหมายไม่ได้มีการระบุทบทวน บัญญัติมาตราใด ๆ ของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ แต่ในเนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวได้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามมาตรา 34 และมาตรา 48 โดยพิจารณาได้จาก มาตรา 27 (2) และมีบทกำหนดโทษไว้ในมาตรา 51 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้

มาตรา 27 บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจ ดังต่อไปนี้

(1) ให้หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นมีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริง หรือให้ความเห็นในการปฏิบัติงาน หรือส่งวัตถุ เอกสารหลักฐาน หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง เพื่อประกอบการพิจารณา

(2) ให้หัวหน้าหน่วยงาน หรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานตาม (1) เจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน หรือบุคคลใด มีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริง หรือมาให้ถ้อยคำ หรือส่งวัตถุ เอกสาร หลักฐาน หรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณา...”

มาตรา 51 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 27 (2) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้น มีข้อพิจารณาดังนี้

- ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจให้บุคคลใด มีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริง หรือมาให้ถ้อยคำ (มาตรา 27 (2)) โดยหากไม่ปฏิบัติตามย่อมต้องถูกระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 51) จะเห็นได้ว่า มีเนื้อหาที่เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในความเป็นอยู่ส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญมาตรา 34 เพราะเป็นการบัญญัติกระทบเข้าไปในขอบเขตที่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ ซึ่งในกรณีนี้ไม่ได้มีการบัญญัติมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญไว้ในคำปรารภที่เป็นมาตราของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ ดังนั้น ในกรณีนี้จึงไม่เป็นไปตามหลักการระบุทบทวนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ

- ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีอำนาจให้บุคคลใด ส่งวัตถุ เอกสาร หลักฐาน หรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณา (มาตรา 27 (2)) โดยหากไม่ปฏิบัติตามย่อมต้องถูกระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 51) จะเห็นได้ว่า มีเนื้อหาที่เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินตามรัฐธรรมนูญมาตรา 48 เพราะเป็นการบัญญัติกระทบเข้าไปในขอบเขตของสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินที่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ ซึ่งในกรณีนี้ไม่ได้มีการบัญญัติมาตรา 48 ในคำปรารภ ที่เป็นมาตราของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ ดังนั้น ในกรณีนี้จึงไม่เป็นไปตามหลักการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ

จากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 จะเห็นได้ว่า มีเนื้อหาที่เป็นการจำกัดสิทธิแต่ไม่ได้ระบุมาตราของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิในคำปรารภของกฎหมาย

(3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542

ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ ในคำปรารภของกฎหมายไม่ได้มีการระบุบทบัญญัติมาตราใด ๆ ของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ แต่ในเนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวได้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามมาตรา 34, 35, 48 โดยพิจารณาได้จาก มาตรา 42 (3),(4) และมีบทกำหนดโทษไว้ในมาตรา 64 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้

มาตรา 42 บัญญัติว่า “ในการตรวจเงินแผ่นดิน ให้ผู้ว่าการและเจ้าหน้าที่ตรวจสอบ มีอำนาจตรวจสอบเงินและทรัพย์สินอื่น บัญชี ทะเบียน เอกสาร หรือหลักฐานในการใช้จ่าย และหลักฐานอื่นที่อยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานรับตรวจ และให้มีอำนาจดังต่อไปนี้ด้วย...

(3) เรียกบุคคลใด ๆ มาให้การเป็นพยานเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ หรือให้ส่งมอบบัญชี ทะเบียน เอกสาร หรือหลักฐานอื่นที่เกี่ยวกับ หรือสันนิษฐานว่าเกี่ยวกับหน่วยรับตรวจ เพื่อประกอบการพิจารณา

(4) มีอำนาจเข้าไปในสถานที่ใด ๆ ในระหว่างพระอาทิตย์ขึ้น และพระอาทิตย์ตก หรือในเวลาทำการเพื่อตรวจสอบ ค้น ยึด หรืออายัด บัญชี ทะเบียน เอกสาร หรือหลักฐานอื่น หรืออายัดเงิน หรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับ หรือสันนิษฐานว่าเกี่ยวกับหน่วยรับตรวจเท่าที่จำเป็น...”

มาตรา 64 บัญญัติว่า “ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการตามมาตรา 17 หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง หรือขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ว่าการ หรือเจ้าหน้าที่ตรวจสอบตามมาตรา 42 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้น มีข้อพิจารณา ดังนี้

- ให้ผู้ว่าการและเจ้าหน้าที่ตรวจสอบ ให้มีอำนาจเรียกบุคคลใด ๆ มาให้การเป็นพยานเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ (มาตรา 42 (3)) โดยหากไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดถูกระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 64) จะเห็นได้ว่า มีเนื้อหาที่เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในความเป็นอยู่ส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญมาตรา 34 เพราะเป็นการบัญญัติกระทบเข้าไปในขอบเขตที่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ ซึ่งในกรณีนี้ไม่ได้มีการบัญญัติมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญไว้ในคำปรารภที่เป็นมาตราของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ ดังนั้น ในกรณีนี้จึงไม่เป็นไปตามหลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ

- ให้ผู้ว่าการและเจ้าหน้าที่ตรวจสอบ มีอำนาจให้บุคคลใด ๆ ส่งมอบบัญชีทะเบียน เอกสาร หรือหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้อง หรือสันนิษฐานว่าเกี่ยวกับหน่วยรับตรวจ เพื่อประกอบการพิจารณา (มาตรา 42(3)) โดยหากไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดถูกระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 64) จะเห็นได้ว่า มีเนื้อหาที่เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินตามรัฐธรรมนูญมาตรา 48 เพราะเป็นการบัญญัติกระทบเข้าไปในขอบเขตของสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินที่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ ซึ่งในกรณีนี้ไม่ได้มีการบัญญัติมาตรา 48 ในคำปรารภ ที่เป็นมาตราของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ ดังนั้น ในกรณีนี้จึงไม่เป็นไปตามหลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ

- ให้ผู้ว่าการและเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเข้าไปในสถานที่ใด ๆ ในระหว่างพระอาทิตย์ขึ้น และพระอาทิตย์ตก หรือในเวลาทำการเพื่อตรวจสอบ คั้น ยีด หรืออัด บัญชีทะเบียน เอกสาร หรือหลักฐานอื่น หรืออายัดเงิน หรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง หรือสันนิษฐานว่าเกี่ยวกับหน่วยรับตรวจเท่าที่จำเป็น (มาตรา 42 (4)) โดยหากไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดถูกระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 64) ในมาตรานี้มีเนื้อหาที่เป็นการจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญมาตรา 35 โดยในถ้อยคำของกฎหมายที่ให้

ผู้ว่าการและเจ้าหน้าที่ตรวจสอบมีอำนาจ “เข้าไปในสถานที่ใด ๆ” จะเห็นได้ว่า มีการบัญญัติ กระทบเข้าไปในขอบเขตของเสรีภาพของบุคคลในเคหสถานที่ได้รับควบคุมจากรัฐธรรมนูญ ซึ่งในกรณีนี้ไม่ได้มีการบัญญัติมาตรา 35 ในคำปรารภที่เป็นมาตราของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ ดังนั้น ในกรณีนี้จึงไม่เป็นไปตามหลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ และในมาตรานี้ยังมีเนื้อหาที่เป็นการจำกัด สิทธิตามรัฐธรรมนูญมาตรา 48 โดยในถ้อยคำของกฎหมายที่ว่าให้ผู้ว่าการและเจ้าหน้าที่ตรวจสอบมีอำนาจ “ค้น ยึด หรืออายัด บัญชี ทะเบียน เอกสาร หรือหลักฐานอื่นที่เกี่ยวกับ หรือ สันนิษฐานว่าเกี่ยวกับหน่วยรับตรวจเท่าที่จำเป็น” จะเห็นได้ว่า มีการบัญญัติกระทบเข้าไปใน ขอบเขตของสิทธิของบุคคลที่ได้รับควบคุมจากรัฐธรรมนูญในขอบเขตของสิทธิของบุคคลใน ทรัพย์สิน ซึ่งในกรณีนี้ไม่ได้มีการบัญญัติมาตรา 48 ในคำปรารภที่เป็นมาตราของรัฐธรรมนูญที่ ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ ดังนั้น ในเนื้อหาของมาตรานี้จึงไม่เป็นไปตามหลักการ ระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ

จากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน ของรัฐสภา พ.ศ. 2542 จะเห็นได้ว่า มีเนื้อหาที่เป็นการจำกัดสิทธิแต่ไม่ได้ระบุมตราของ รัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิในคำปรารภของกฎหมาย

(4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการ ทูจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542

ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ ในคำปรารภของกฎหมายไม่ได้มีการระบอบท บัญญัติมาตราใด ๆ ของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ แต่ในเนื้อหาของ กฎหมายดังกล่าวได้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามมาตรา 34 และมาตรา 48 โดย พิจารณาได้จาก มาตรา 25 (1) และมีบทกำหนดโทษไว้ในมาตรา 118 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้

มาตรา 25 บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญนี้ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช.มีอำนาจ ดังต่อไปนี้

(1) มีคำสั่งให้ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างหน่วยราชการ หน่วยงาน ของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการในท้องถิ่น ปฏิบัติการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือเรียกเอกสาร หรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียก บุคคลใดมาให้ถ้อยคำ หรือให้ถ้อยคำ หรือให้ถ้อยคำเพื่อประโยชน์แห่งการไต่สวนข้อเท็จจริง...”

มาตรา 118 บัญญัติว่า “ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา 25 (1) หรือมาตรา 79 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้น มีข้อพิจารณาดังนี้

- ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช.มีอำนาจ เรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ หรือให้ถ้อยคำ หรือให้ถ้อยคำเพื่อประโยชน์แห่งการได้สวนข้อเท็จจริง (มาตรา 25 (1)) โดยหากไม่ปฏิบัติตามย่อมต้องถูกระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 118) จะเห็นได้ว่า มีเนื้อหาที่เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในความเป็นอยู่ส่วนตัว ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 34 เพราะเป็นการบัญญัติกระทบเข้าไปในขอบเขตที่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ ซึ่งในกรณีนี้ไม่ได้มีการบัญญัติมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญไว้ในคำปรารภที่เป็นมาตราของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ ดังนั้น ในกรณีนี้จึงไม่เป็นไปตามหลักการระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ

- ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช.มีอำนาจ เรียกเอกสาร หรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด (มาตรา 25 (1)) โดยหากไม่ปฏิบัติตามย่อมต้องถูกระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 118) จะเห็นได้ว่า มีเนื้อหาที่เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินตามรัฐธรรมนูญมาตรา 48 เพราะเป็นการบัญญัติกระทบเข้าไปในขอบเขตของสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินที่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ ซึ่งในกรณีนี้ไม่ได้มีการบัญญัติมาตรา 48 ในคำปรารภ ที่เป็นมาตราของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ ดังนั้น ในกรณีนี้จึงไม่เป็นไปตามหลักการระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ

จากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 จะเห็นได้ว่า มีเนื้อหาที่เป็นการจำกัดสิทธิแต่ไม่ได้ระบุมาตราของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิในคำปรารภของกฎหมาย

เพื่อให้เห็นถึงการวิเคราะห์ตัวอย่างกฎหมายข้างต้นได้ง่ายขึ้น จึงแสดงเป็นตารางประกอบ ได้ดังนี้

กลุ่มที่หนึ่ง กลุ่มตัวอย่างกฎหมายที่เป็นไปตามหลักการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
ที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ

ชื่อกฎหมาย	มาตราของ รัฐธรรมนูญ ที่ระบุใน กฎหมาย	ภายใต้เงื่อนไข ของกฎหมาย		มาตราใน กฎหมาย ที่ เกี่ยวข้อง	การวิเคราะห์		
		ทั่วไป	พิเศษ		เป็นไป ตาม หลัก	ไม่เป็น ไป ตามหลัก	มีการแทรกแซง ในรัฐธรรมนูญ มาตรา
พระราชบัญญัติ ว่าด้วยความผิด เกี่ยวกับการเสนอ ราคาต่อหน่วยงาน ของรัฐ พ.ศ. 2542	-			-	/		
พระราชบัญญัติ การจัดการ หุ้นส่วนและ หุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543	48 50	/	/	10 11	/ /		
พระราชบัญญัติ ว่าด้วยธุรกรรมทาง อิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544	50		/	33 ว.1	/		
พระราชบัญญัติ ขายตรงและ ตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545	50		/	20 27	/ /		

กลุ่มที่สอง กลุ่มตัวอย่างกฎหมายที่มีลักษณะผสม กล่าวคือมีทั้งเป็นไปตามหลักและ
ไม่เป็นไปตามหลักการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ

ชื่อกฎหมาย	มาตราของ รัฐธรรมนูญ ที่ระบุใน กฎหมาย	เงื่อนไข ของกฎหมาย		มาตราใน กฎหมาย ที่เกี่ยวข้อง	การวิเคราะห์		
		ทั่วไป	พิเศษ		เป็นไป ตาม หลัก	ไม่เป็น ไป ตามหลัก	มีการแทรกแซง ในรัฐธรรมนูญ มาตรา
พระราชบัญญัติ คณะกรรมการ สิทธิมนุษยชน แห่งชาติ พ.ศ. 2542	35	/		32 (3)		/	34
	48	/		32 (2)	/		
	-			32 (2)		/	
พระราชบัญญัติ ป้องกันและ ปราบปราม การฟอกเงิน พ.ศ. 2542	35	/		38 (3)	/		34
	37		/	46 ว.1		/	
	48	/		38 (2)	/		
				38(2)		/	
	50		/	38 (3)	/		
			35	/			
			36	/			
พระราชบัญญัติ การจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543	48	/		15	/		34
	50		/	21	/		
	-			15		/	
พระราชบัญญัติ ความลับทาง การค้า พ.ศ. 2545	31	/		-		/	
	35	/		27 (1)	/		
	48	/		27 (2)	/		
	50		/	15 ว.1	/		

กลุ่มที่สาม กลุ่มตัวอย่างกฎหมายที่ไม่เป็นไปตามหลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
ที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ

ชื่อกฎหมาย	มาตราของ รัฐธรรมนูญที่ ระบุใน กฎหมาย	เงื่อนไข ของกฎหมาย		มาตราใน กฎหมาย ที่ เกี่ยวข้อง	การวิเคราะห์		
		ทั่วไป	พิเศษ		เป็นไป ตาม หลัก	ไม่เป็น ไป ตามหลัก	มีการแทรกแซง ในรัฐธรรมนูญ มาตรา
พระราชบัญญัติ ประกอบ รัฐธรรมนูญ ว่าด้วย คณะกรรมการ การเลือกตั้ง พ.ศ. 2541	-			21 (2)		/	34 , 48
พระราชบัญญัติ ประกอบ รัฐธรรมนูญว่า ด้วยผู้ตรวจการ แผ่นดินของ รัฐสภา พ.ศ. 2542	-			27 (2)		/	34 , 48
พระราชบัญญัติ ประกอบ รัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการตรวจ เงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542	-			42 (3) 42 (4)		/ /	34 , 48 35 , 48
พระราชบัญญัติ ประกอบ รัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการ ป้องกันและ ปราบปรามการ การทุจริตแห่ง ชาติ พ.ศ. 2542	-			25 (1)		/	34 , 48

4.4 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลหรือองค์กรตุลาการองค์กรหนึ่งที่รัฐธรรมนูญได้ก่อตั้งขึ้น และได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้หลายประการ แต่อำนาจหน้าที่ที่สำคัญประการหนึ่งของศาลรัฐธรรมนูญก็คือ การควบคุมรักษากฎหมายที่ใช้บังคับแล้วหรือร่างกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภามีให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อรักษาหลักการที่ว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ จากอำนาจหน้าที่ดังกล่าวจึงเป็นการให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาควบคุม ตรวจสอบและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้นมีขึ้นเพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคน โดยเป็นการป้องกันประชาชนมิให้ผู้มีอำนาจออกกฎหมายใช้อำนาจของตนเกินขอบเขต และเพื่อประโยชน์แก่อำนาจสูงสุดในการปกครองให้มีการรักษาคุณภาพแห่งการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้³⁶

หลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตามมาตรา 29 วรรคสองนั้น อาจกล่าวได้ว่า ศาลได้ใช้หลักดังกล่าวนี้ในการป้องกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยบทบาทในด้านนี้ของศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นการป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ หรือปราศจากเหตุผลในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากรัฐมีความจำเป็นจะต้องตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้วจะต้องอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธินั้นไว้ด้วย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยโดยวางหลักเกณฑ์ของกระบวนการตรากฎหมายของรัฐสภาที่ได้กระทำขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ไม่สามารถออกมาใช้บังคับได้ เป็นการป้องกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยจะทำให้ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติต้องระมัดระวังในการร่างกฎหมายเข้าสภา³⁷ เช่น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 13-14 / 2541 ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ.... และร่างพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. ... ที่สภาผู้แทนราษฎรได้เพิ่มบทบัญญัติโดยไม่ผ่านการพิจารณาของวุฒิสภา จึงถือไม่ได้ว่าร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา โดยมีรายละเอียดของคำวินิจฉัยดังนี้

³⁶ไพโรจน์ ชัยนาม, รัฐธรรมนูญบทกฎหมายและเอกสารสำคัญในทางการเมืองของประเทศไทย (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : 2519), หน้า 54-55.

³⁷พิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์, “ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ. 3 (มกราคม – เมษายน 2544) : 81-82.

4.4.1 คำวินิจฉัยที่ ๑๓ - ๑๔ / ๒๕๕๑ เรื่อง ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. ... トラขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 262 (1) ของรัฐธรรมนูญ

ความเป็นมาของร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับ มีลำดับเป็นขั้นตอนซึ่งสรุปสาระสำคัญของคำวินิจฉัยนี้คือ

1. การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. สภาผู้แทนราษฎรลงมติเมื่อวันที่ ๑๑ มีนาคม ๒๕๕๑ จึงส่งร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไปยังวุฒิสภาพิจารณาต่อไปตามรัฐธรรมนูญ วุฒิสภาได้แก้ไขเพิ่มเติมมาตราต่างๆ รวมทั้งเพิ่มข้อความระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย เนื่องจากร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีบทบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้แต่มิได้ระบุบทบัญญัติดังกล่าว เพื่อให้มีความสมบูรณ์ตามมาตรา 29 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แล้วจึงส่งคืนให้สภาผู้แทนราษฎร สภาผู้แทนราษฎรมิได้เห็นชอบด้วยกับการแก้ไขเพิ่มเติมของวุฒิสภา จึงมีการตั้งคณะกรรมการร่วมกันเพื่อพิจารณาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการร่วมกันพิจารณาแล้วมิได้เห็นชอบด้วยกับการแก้ไขเพิ่มเติมของวุฒิสภา และวุฒิสภามีมติเห็นชอบด้วยกับผลการพิจารณาของคณะกรรมการร่วมกัน แต่สภาผู้แทนราษฎรมิได้เห็นชอบด้วยกับร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว อันเป็นผลให้พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ถูกยับยั้งไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๕ (๓) และโดยที่พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. เป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน สภาผู้แทนราษฎรจึงอาศัยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๖ วรรคสอง ยกร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ขึ้นพิจารณาใหม่ในทันทีเมื่อวันที่ ๗ ตุลาคม ๒๕๕๑ เพื่อลงมติยืนยันตามร่างเดิมด้วยคะแนนเสียงซึ่งมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีได้มีการระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามมาตรา 29 วรรคสอง แต่เมื่อสภาผู้แทนราษฎรเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ สภาผู้แทนราษฎรจึงได้มีมติเพิ่มบทบัญญัติขึ้นใหม่เป็นมาตรา ๓ ทวิ ซึ่งภายหลังได้ปรับปรุงเลขมาตราเป็นมาตรา ๔ มีข้อความว่า “พระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในเคหสถานและการจำกัดเสรีภาพในการรวมกันเป็นสหกรณ์หรือกลุ่มเกษตรกรซึ่งตราขึ้น โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๕ และมาตรา ๔๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย”

2. ร่างพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. สภาผู้แทนราษฎรได้ลงมติเห็นชอบเมื่อวันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๐ และผ่านกระบวนการนิติบัญญัติที่คล้ายกันกับการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ.... แต่ด้วยเหตุที่ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นร่างพระราชบัญญัติที่ไม่เกี่ยวกับการเงิน สภาผู้แทนราษฎรจะยกขึ้นพิจารณาใหม่ได้ต่อเมื่อเวลาหนึ่งร้อยแปดสิบวันได้ล่วงพ้นไปนับแต่วันที่วุฒิสภาส่งร่างพระราชบัญญัตินั้นคืนไปยังสภาผู้แทนราษฎร มาตรา ๑๗๖ วรรคหนึ่ง เมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันแล้วสภาผู้แทนราษฎรจึงได้ยกร่างพระราชบัญญัตินี้ขึ้นพิจารณาใหม่ และลงมติยืนยันร่างเดิมของสภาผู้แทนราษฎรด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเป็นที่ร่างพระราชบัญญัติที่มีได้มีการระบอบบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตามมาตรา 29วรรคสอง เมื่อสภาผู้แทนราษฎรเห็นร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงมีมติเพิ่มบทบัญญัติใหม่เป็นมาตรา ๓ ทวิ ซึ่งภายหลังได้ปรับปรุงเลขมาตราเป็น มาตรา ๔ มีข้อความว่า “พระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในเคหสถานสหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน หรือหมู่คณะอื่น ซึ่งตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๓๕ และมาตรา ๔๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย”

ประเด็นปัญหาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง การที่สภาผู้แทนราษฎรเพิ่มมาตรา ๔ ของร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ... ภายหลังจากที่สภาผู้แทนราษฎรลงมติยืนยันร่างเดิมของสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๖ จะทำให้ร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ... ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และต้องตกไปตามมาตรา ๒๖๒ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญหรือไม่

ประเด็นที่สอง มาตรา ๑๒๑ ของร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา ๔๕ หรือไม่

ประเด็นที่สาม การที่สภาผู้แทนราษฎรเพิ่มมาตรา ๔ ของร่างพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. ภายหลังจากที่สภาผู้แทนราษฎรลงมติยืนยันร่างเดิมของสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๗๖ จะทำให้ร่างพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และต้องตกไปตามมาตรา ๒๖๒ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเรื่องนี้แล้ว เห็นว่า ในประเด็นที่แรก กระบวนการตราพระราชบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๒ บัญญัติว่าร่างพระราชบัญญัติจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา มาตรา ๘๐ บัญญัติว่า รัฐสภาประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา มาตรา ๑๖๕ บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือคณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอร่างพระราชบัญญัติ ถ้าเป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงินสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอได้ต่อเมื่อมีคำรับรองของนายกรัฐมนตรี มาตรา ๑๗๒ บัญญัติให้การเสนอร่างพระราชบัญญัติต้องเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรก่อน เมื่อสภาผู้แทนราษฎรลงมติเห็นชอบแล้วให้สภาผู้แทนราษฎรเสนอร่างพระราชบัญญัติต่อวุฒิสภา และวุฒิสภาจะต้องพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินั้นให้เสร็จภายในกำหนดเวลา ตามมาตรา ๑๗๓ ถ้าพิจารณาไม่เสร็จ ให้ถือว่าวุฒิสภาได้ให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัตินั้น และให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา ๘๓ คือให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายภายในยี่สิบวัน นับตั้งแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัตินั้นจากรัฐสภา เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย แต่ถ้าวุฒิสภาพิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่สภาผู้แทนราษฎรเสนอมาเสร็จภายในกำหนดเวลา จะต้องพิจารณาตามมาตรา ๑๗๕ คือ

- (1) ถ้าเห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎร ให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา ๘๓
- (2) ถ้าไม่เห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎร ให้ยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้ก่อน และส่งพระราชบัญญัตินั้นคืนไปยังสภาผู้แทนราษฎร
- (3) ถ้าแก้ไขเพิ่มเติมให้ส่งร่างพระราชบัญญัติตามที่แก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไปยังสภาผู้แทนราษฎร ถ้าสภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบด้วยกับการแก้ไขเพิ่มเติม ให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา ๘๓ ถ้าเป็นกรณีอื่นให้แต่ละสภาดังบุคคลซึ่งเป็นหรือมิได้เป็นสมาชิกแห่งสภานั้นๆ มีจำนวนเท่ากันตามที่สภาผู้แทนราษฎรกำหนด ประกอบเป็นคณะกรรมการร่วมกันเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินั้น และให้คณะกรรมการร่วมกันรายงานและเสนอร่างพระราชบัญญัติที่คณะกรรมการร่วมกันได้พิจารณาแล้วต่อสภาทั้งสอง ถ้าสภาทั้งสองต่างเห็นชอบด้วยร่างพระราชบัญญัติที่คณะกรรมการร่วมกันได้พิจารณาแล้ว ให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา ๘๓ ถ้าสภาใดสภาหนึ่งไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้ยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้ก่อน

ร่างพระราชบัญญัติที่ถูกยับยั้งไว้ตามมาตรา ๑๗๕ สภาผู้แทนราษฎร จะยกขึ้นพิจารณาใหม่ได้ตามมาตรา ๑๗๖ วรรคหนึ่ง ต่อเมื่อล่วงพ้นหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่วุฒิสภาส่งร่างพระราชบัญญัตินั้นไปยังสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา ๑๗๕ (๒) และนับแต่วันที่สภาใดสภาหนึ่งไม่เห็นชอบด้วย สำหรับกรณียับยั้งตามมาตรา ๑๗๕(๓) แต่ถ้าร่างพระราชบัญญัติที่ถูกยับยั้งนั้นเป็นร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการเงิน สภาผู้แทนราษฎรออาจกร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นพิจารณาใหม่ได้ทันที ตามมาตรา ๑๗๖ วรรคสอง ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรยกร่างพระราชบัญญัติที่ถูก

ยับยั้งขึ้นพิจารณาใหม่ตามมาตรา ๑๗๖ นี้ ไม่ว่าจะป็นร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องด้วยการเงินหรือไม่ ถ้าสภาผู้แทนราษฎรลงมติยืนยันร่างเดิมหรือร่างที่คณะกรรมการร่วมกันพิจารณาคัดค้านเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรแล้ว ให้ถือว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาและให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา ๕๓

ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๓ ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรยกร่างพระราชบัญญัติที่ถูดยับยั้งขึ้นพิจารณาใหม่นั้น สภาผู้แทนราษฎรลงมติได้เพียงอย่างเดียวหนึ่ง คือ ยืนยันร่างเดิมหรือยืนยันร่างที่คณะกรรมการร่วมกันพิจารณา การยืนยันร่างเดิมของสภาผู้แทนราษฎรหมายถึงการยืนยันร่างพระราชบัญญัติเดิมที่สภาผู้แทนราษฎรได้เสนอไปยังวุฒิสภาทุกประการ ซึ่งมีผลตามมาตรา ๑๗๖ ที่ให้ถือว่า ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ซึ่งจะต้องดำเนินการต่อไปตามมาตรา ๕๓

การที่สภาผู้แทนราษฎรลงมติยืนยันร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ... ซึ่งเป็นร่างเดิมของสภาผู้แทนราษฎรด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรและลงมติด้วยคะแนนเสียงข้างมากในวันเดียวกันให้เพิ่มบทบัญญัติมาตรา ๓ ทวิซึ่งภายหลังได้ปรับปรุงเลขมาตราเป็นมาตรา ๔ เพื่อระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ตามมาตรา ๒๕ วรรคสองด้วยนั้น เป็นบทบัญญัติที่เพิ่มขึ้นโดยยังไม่ได้ผ่านการพิจารณาของวุฒิสภา จึงถือไม่ได้ว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา เพราะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ รัฐสภาต้องประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา

การที่สภาผู้แทนราษฎรดำเนินการเพิ่มบทบัญญัติมาตรา ๔ ภายหลังที่ลงมติยืนยันร่างเดิมของสภาผู้แทนราษฎรแล้ว เป็นการตรากฎหมายที่ไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๖ ประกอบมาตรา ๕๓ มาตรา ๕๒ และมาตรา ๕๐ เมื่อร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ... ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ... จึงตกไปทั้งฉบับตามมาตรา ๒๖๒ วรรคสาม

ประเด็นที่สอง มาตรา ๑๒๑ ของร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ... ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๕ หรือไม่นั้น เห็นว่า เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยประเด็นแรกแล้วว่าการตราร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ... ไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ อันมีผลให้ร่าง

พระราชบัญญัติดังกล่าวตกไปทั้งฉบับตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคสาม แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยประเด็นที่สองนี้

ประเด็นสาม การที่สภาผู้แทนราษฎรลงมติด้วยคะแนนเสียงข้างมาก เพิ่มบทบัญญัติมาตรา ๔ ภายหลังที่สภาผู้แทนราษฎรลงมติยืนยันร่างเดิมของสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา ๑๗๖ แล้วนั้น เป็นการตรากฎหมายที่ไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. ... จึงตกไปทั้งฉบับตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ วรรคสาม ด้วยเหตุผลเดียวกันกรณีการตราร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ...

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับมิได้กระทำให้อำนาจในการตรากฎหมาย จึงทำให้ร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับตกไป ถึงแม้ว่าในคำวินิจฉัยนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีได้วินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องการระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิไว้โดยตรง ตามมาตรา 29 วรรคสองของรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่จากปัญหาข้อเท็จจริงดังกล่าวได้แสดงให้เห็นถึงความขัดแย้งของการระบอบมาตราของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิว่าควรจะระบุไว้ในส่วนใดของร่างพระราชบัญญัติ ซึ่งวุฒิสภาเห็นควรให้ระบุไว้ในคำปรารภ แต่สภาผู้แทนราษฎรกลับเห็นว่าให้บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ของร่างพระราชบัญญัติ และต่อมาในการร่างพระราชบัญญัติที่เป็นกรจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะมีการระบอบมาตราของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิไว้ในคำปรารภ ซึ่งจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะระบอบมาตราของรัฐธรรมนูญไว้ในคำปรารภ เช่น พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 และพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 เป็นต้น

4.4.2 คำวินิจฉัยที่ 35-36/2544 เรื่อง พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2544 ที่เพิ่มเติมหมวด 3/1 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 335 (1) หรือไม่ โดยศาลล้มละลายกลางได้ส่งคำโต้แย้งของเจ้าหน้าที่ในคดีล้มละลาย (ฟื้นฟูกิจการ) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264

โดยมีประเด็นที่เกี่ยวข้องในเรื่องการระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย ซึ่งอยู่ในประเด็นที่หนึ่งของคำร้องที่สอง เป็นคำร้องของนายธนุหมั่นพรหมอินทร์ เจ้าหน้าที่รายที่ 15 ในคดีล้มละลาย (ฟื้นฟูกิจการ) หมายเลขที่ 827 / 2543

ของศาลล้มละลายกลางโดยผู้ร้องได้โต้แย้งในประเด็นดังกล่าว ซึ่งมีสาระสำคัญของคำวินิจฉัยนี้คือ

พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ที่เพิ่มเติมหมวด 3/1 กระบวนพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่ได้ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตราพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) หรือแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้แต่ประการใด โดยกรณีจะแตกต่างจากกรณีของพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 ที่ได้ระบุบทบัญญัติมาตรา 29 มาตรา 36 มาตรา 48 แห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตราพระราชบัญญัติล้มละลาย หรือแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกที่อยู่ภายในราชอาณาจักร และสิทธิในทรัพย์สินตามมาตรา 36 และมาตรา 48 แห่งรัฐธรรมนูญไว้ในคำปรารภ ส่วนพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) ไม่ได้ระบุบทบัญญัติที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ เท่ากับว่าพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว รัฐสภาไม่ได้ตระหนักว่าจะเป็นการลดทอนและจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทั้งประชาชนไม่สามารถรับรู้อย่างชัดแจ้งถึงที่มาว่าสิทธิและเสรีภาพของตนถูกจำกัดโดยมาตราใดของรัฐธรรมนูญ และอยู่ในเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่เพียงใด เมื่อพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายตาม มาตรา 29 วรรคสอง ทำให้พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคสอง ประกอบมาตรา 335 (1) เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามมาตรา 6

มีปัญหาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยดังนี้ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ที่เพิ่มเติมหมวด 3/1 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคสอง ประกอบมาตรา 335 (1) หรือไม่

ศาลมีคำวินิจฉัยแล้วมีความเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 335 (1) ที่บัญญัติว่า “มิให้นำบทบัญญัติมาตรา 29 วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับกับกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในวันประกาศรัฐธรรมนูญนี้ หรือที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ แต่มีการตรากฎหมายในเรื่องดังกล่าวขึ้นใหม่ หรือมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าว การดำเนินการนั้นต้องเป็นไปตามมาตรา 29 วรรคสอง กล่าวคือจะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย ดังนั้นเมื่อปรากฏว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 9 เมษายน 2541 ซึ่งเป็นวันหลังจากวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ การ

ดำเนินการตรากฎหมายในเรื่องดังกล่าวต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคสอง คือต้อง
 ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายล้มละลายดังกล่าว ด้วยเหตุที่การ
 ตรากฎหมายเป็นกระบวนการทางนิติบัญญัติ ซึ่งรัฐธรรมนูญมาตรา 262 (1) บัญญัติให้สมาชิก
 สภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งใน
 ในสิบของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ที่เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติใดมีข้อความขัด
 หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เสนอ
 ความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภาหรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี เพื่อ
 ส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย จึงเห็นได้ว่าการที่ผู้ร้องโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติ
 ล้มละลาย (ฉบับที่ 4) มิได้ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย
 ล้มละลาย เป็นการโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตาม
 บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่ง มาตรา 264 มิได้ให้สิทธิผู้ร้องที่จะโต้แย้งได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึง
 ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัตินี้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ประกอบ
 มาตรา 335 (1)

จากคำวินิจฉัยนี้ จะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยโดยวางหลักเกี่ยวกับผู้มี
 สิทธิเสนอเรื่องต่อศาลในกรณีคือ ผู้มีสิทธิโต้แย้งตามรัฐธรรมนูญมาตรา 262 เท่านั้น โดยศาล
 เห็นว่าการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิเป็นเรื่องของ
 กระบวนการตรากฎหมาย โดยในกรณีของคำวินิจฉัยนี้ผู้มีสิทธิโต้แย้งได้ใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ
 มาตรา 264 จึงทำให้ศาลวินิจฉัยว่าผู้โต้แย้งดังกล่าวไม่มีสิทธิในการโต้แย้งในกรณีนี้

สำหรับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 262 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญ
 กำหนดให้ ผู้มีสิทธิในการโต้แย้งร่างพระราชบัญญัติว่ามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้
 หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ โดยเสนอความเห็นต่อประธานสภา
 ผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี ส่งความเห็นนั้นไปยังศาล
 รัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยมี 3 กรณี คือ

1. มาตรา 262 (1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของ
 ทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของ
 ทั้งสองสภา
2. มาตรา 262 (2) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิก
 ของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคน
3. มาตรา 262 (3) นายกรัฐมนตรี

จากบทบัญญัติ มาตรา 262 (1) (2) (3) ของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายฉบับใด “มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ” หรือ “ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” ทำให้เห็นภาพชัดเจนว่า กรณีตามมาตรา 262 รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ทั้งการขัดแย้งทางเนื้อหาสาระ และกระบวนการวิธีบัญญัติกฎหมาย³⁸ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญมาตรา 262 เป็นสภาพบังคับก่อนการประกาศใช้กฎหมาย

ส่วนรัฐธรรมนูญมาตรา 264 เป็นสภาพบังคับหลังการประกาศใช้กฎหมายที่ รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้แต่เพียงในการขัดแย้งทางเนื้อหาสาระ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติดังกล่าวที่บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใดคดีหนึ่ง ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติ มาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว”

จากบทบัญญัติในมาตรา 264 มีสาระสำคัญ อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้³⁹

1) คำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามความหมายของมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ หมายถึง

-พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่ผ่านกระบวนการร่างโดยรัฐสภาตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

-พระราชบัญญัติ (เหตุผลเดียวกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ)

³⁸จรัญ ภักดีธนากุล, “ศาลรัฐธรรมนูญกับอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ” วารสารกฎหมาย, 1 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2542) : 80.

³⁹บรรเจ็ด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2544), หน้า 216.

-พระราชกำหนด⁴⁰ ได้แก่ พระราชกำหนดที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญ

มาตรา 218⁴¹

⁴⁰คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 27/2544

⁴¹มาตรา 218 ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอกการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสามัญวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแล้ววุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดและพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่การไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภา ในกรณียืนยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้น ๆ

และพระราชกำหนดที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญมาตรา 220⁴²

- พระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญมาตรา 230 วรรคห้า⁴³ ที่บัญญัติให้ การดำเนินการรวมหรือการโอนกระทรวง ทบวง กรม ขึ้นใหม่ หรือการรวมหรือการโอน กระทรวง ทบวง กรม ที่มีได้มีการจัดตั้งเป็นกระทรวง ทบวง กรม ขึ้นใหม่ ทั้งนี้โดยไม่มีการ กำหนดตำแหน่งหรืออัตราของข้าราชการหรือลูกจ้างเพิ่มขึ้น หรือการยุบกระทรวง ทบวง กรม ให้ ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา (มาตรา 230 วรรคสอง) กับกระทรวง ทบวง กรม ที่มีพระราชบัญญัติ จัดตั้งขึ้นแล้วให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา โดยให้ถือว่าพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นนั้น มีผลเป็นการ แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีผลใช้บังคับ ได้ดังเช่นพระราชบัญญัติ ในส่วนที่เกี่ยวข้องด้วย

-ประกาศคณะปฏิวัติ⁴⁴ เฉพาะประกาศของคณะปฏิวัติที่มีสถานะเทียบเท่า พระราชบัญญัติ กรณีของประกาศคณะปฏิวัติที่มีลักษณะในการพิจารณาแตกต่างไปจาก พระราชบัญญัติ เพราะประกาศของคณะปฏิวัติ มิได้ออกโดยองค์กฤษฎีกาตามปกติ ดังนั้น จึงมีอาจอาศัยหลักในการพิจารณาในทางองค์กฤษฎีกาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาได้ แต่อย่างไรก็ตาม ก็ต้องถือว่าประกาศของคณะปฏิวัติอันมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายนั้นได้ทำหน้าที่ในลักษณะของ อำนาจนิติบัญญัติที่ออกกฎหมายบังคับใช้ในสังคม

2) ผู้มีสิทธิเสนอความเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ โดย รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้⁴⁵

⁴²มาตรา 220 ในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับวิทยามี อาคารหรือเงินตราซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

พระราชกำหนดที่ได้ตราขึ้นตามวรรคหนึ่ง จะต้องนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรภายในสามวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาและให้นำบทบัญญัติมาตรา 218 มาใช้ บังคับโดยอนุโลม

⁴³คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 27/2544

⁴⁴บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 216.

⁴⁵เรื่องเดียวกัน, หน้า 183-184.

“ศาล” หมายถึง องค์กรศาลทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลสูงสุด ของศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร ศาลทรัพย์สินทางปัญญา รวมทั้งศาลอื่นถ้าหากจะมีการจัดตั้งขึ้น ตามรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า “ศาลเห็นเอง” หมายความว่า ศาลที่พิจารณาคดีในเรื่องนั้น ๆ เท่านั้น มิใช่ศาลที่สูงกว่าศาลนั้นเห็น และเป็นกรณีที่ศาลจะต้องมีความแน่ใจว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ

“คู่ความ” ต้องมีความแน่ใจว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่จะบังคับใช้กับคดีของตนขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ กรณีนี้ศาลที่พิจารณาคดีเรื่องนั้น ไม่มีดุลพินิจที่จะพิจารณาว่าสมควรจะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่

3) บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เห็นว่าขัดกับรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องมีความสำคัญต่อผลของการพิจารณาคดีในเรื่องนั้น และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น⁴⁶

4) มาตรา 264 มีความมุ่งหมายที่จะให้ศาลหรือคู่ความโต้แย้งเฉพาะกรณีที่ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเท่านั้น ดังนั้น ศาลหรือคู่ความจึงไม่อาจเสนอเรื่องที่ประเด็นว่า กระบวนการตรากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยอาศัยมาตรา 264 และศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องผูกพันตามเหตุผลที่ศาลหรือคู่ความ ได้ให้เหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ⁴⁷

5) การปฏิเสธคำร้องในเบื้องต้นตามมาตรา 264 วรรคสอง จะต้องพิจารณา คำว่า “เรื่องที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย” ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้⁴⁸

-เป็นกรณีที่บทบัญญัติที่ศาลหรือคู่ความเห็นว่าขัดกับรัฐธรรมนูญนั้น มิใช่บทกฎหมายที่บังคับแก่คดี กล่าวคือ การวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดหรือไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญไม่กระทบต่อผลของการวินิจฉัยคดีในเรื่องนั้น

-เป็นกรณีที่คู่ความได้เสนอเรื่องโต้แย้งอันเป็นเรื่อง ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 185.

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 186-187.

ดังนั้น หากศาลรัฐธรรมนูญวางหลักเกี่ยวกับการตรวจสอบกฎหมายที่มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแต่มิได้ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายดังกล่าว ตามมาตรา 29 วรรคสองนั้นเป็นเรื่องของกระบวนการตรากฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในทุกกรณี ซึ่งผู้เขียนไม่เห็นด้วย จากเหตุผลว่า การระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ ไม่ได้อยู่ในขั้นตอนใดของกระบวนการตรากฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นในขั้นตอนของการริเริ่มร่างกฎหมาย ในขั้นตอนของการเสนอร่างกฎหมาย และในขั้นตอนของการผ่านร่างกฎหมาย ซึ่งหากหลักดังกล่าวเป็นเรื่องของกระบวนการตรากฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จะทำให้การโต้แย้งกฎหมายที่มีคำอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้อินิจฉัย จะต้องกระทำก่อนการประกาศใช้กฎหมาย หรือก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะได้นำร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อให้พระมหากษัตริย์ลงพระปรมาภิไธย ตามมาตรา 93 ของรัฐธรรมนูญแล้วเท่านั้น จึงทำให้ระยะเวลาในการที่จะใช้สิทธิโต้แย้งกฎหมายในกรณีนี้จำกัดอยู่เพียงในขั้นตอนของกระบวนการตรากฎหมาย และผู้มีสิทธิโต้แย้งก็ถูกจำกัดอยู่เพียงตามมาตรา 262 ของรัฐธรรมนูญเท่านั้น ดังนั้นหากมีการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวแล้วจะไม่สามารถนำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 264 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้ในการควบคุมกฎหมายหลังการประกาศใช้ มาใช้ในกรณีนี้ได้

จากการศึกษาในตอนต้น จะพบว่าประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย และได้้นำแนวทางของหลักนิติรัฐมาใช้โดยมีการจำกัดอำนาจรัฐให้อยู่ภายใต้กฎหมาย ดังนั้นการจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในเรื่องต่าง ๆ จึงต้องออกเป็นกฎหมาย และในการออกกฎหมายดังกล่าวจะต้องอยู่ภายในกรอบของความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นการป้องกันฝ่ายนิติบัญญัติมิให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ จนไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องตระหนักว่าการออกกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนั้น มีบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจให้กระทำได้หรือไม่ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญมาตรา 29 ประเทศไทยได้นำแบบอย่างมาจากประเทศเยอรมัน เพื่อให้เป็นบทบัญญัติที่วางหลักในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ส่วนในกรณีที่รัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นเพียงข้อยกเว้น โดยในมาตรานี้ได้วางหลักการประกันการจำกัดสิทธิไว้โดย การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมิผลเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ หลักการจำกัดสิทธิเท่าที่จำเป็น และในการออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องมีการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายด้วย โดยหากฝ่ายนิติบัญญัติได้กระทำตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดแล้ว

ย่อมจะทำให้เกิดความมั่นคงในสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ส่วนปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับ
เรื่องการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธินั้น จะได้
กล่าวถึงรายละเอียดในบทที่ 5 ต่อไป