

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

จากการศึกษาเรื่อง การระบุนโยบายยุติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรา กฎหมายจำกัดสิทธิ ตามมาตรา 29 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 พบว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นรูปแบบที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดว่า หากฝ่าย นิติบัญญัติจะออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จะต้องอ้างมาตราใน รัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิด้วย โดยรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่ต้องการ ให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือผู้มีอำนาจในการตรากฎหมายได้ไตร่ตรองหรือตรวจสอบก่อนว่า มี รัฐธรรมนูญมาตราใดให้ใช้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพราะมนุษย์แต่ละคนย่อมมีเสรีภาพตามธรรมชาติ ตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ ที่ถือว่าเป็น ทฤษฎีที่ก่อให้เกิดแนวคิดในการรับรองสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ โดยเชื่อว่าสิทธิและเสรีภาพ เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นและมีอยู่เองตามธรรมชาติ มนุษย์มิได้เป็นผู้สร้างขึ้น ดังนั้นการที่รัฐจะออก กฎหมายใดมาขัดกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ กฎหมายต้องมาจากเหตุผลและกฎหมายธรรมชาติที่ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพเป็นสิ่งที่มนุษย์ได้รับจากธรรมชาติและรัฐต้องให้การคุ้มครองสิทธิตาม ธรรมชาติ ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ประกอบกับแนวคิดในเรื่องนิติรัฐ ซึ่งเป็นแนวความคิดของประชาชนที่ฝังใ้ในลัทธิปัจเจกชนนิยม และเป็นแนวความคิดที่สนับสนุน แนวความคิดในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยที่รัฐธรรมนูญของรัฐที่เป็นนิติรัฐ จะต้องมียกข้อยกเว้นในการให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และการที่รัฐจะ เคารพต่อเสรีภาพต่าง ๆ ของประชาชน ก็แต่โดยยอมตนอยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมายอย่างเคร่งครัด กล่าวคือรัฐจะต้องเคารพกฎหมายที่ตนเป็นผู้ออก ซึ่งการที่รัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชนได้ก็ด้วยความยินยอมของประชาชนให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพเอง จึงกล่าวได้ว่ารัฐที่ เป็นนิติรัฐจึงวางหลักประกันในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ โดยรัฐธรรมนูญฉบับ ปัจจุบันได้วางเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ ซึ่งแบ่งได้เป็น 3 รูปแบบ คือ

1. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญ กำหนดให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพสามารถกระทำได้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น บท

บัญญัติในมาตรา 35 ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน และวางขอบเขตในการจำกัดเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวไว้ในวรรคสองว่า การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั่วไป

2. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามเงื่อนไขของกฎหมายพิเศษ เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายจะต้องขึ้นอยู่กับสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งหรือวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่ง หรือจะต้องกระทำตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น เช่น บทบัญญัติในมาตรา 36 ที่บัญญัติให้บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร โดยได้วางขอบเขตในการจำกัดเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวไว้ในวรรคสองว่า การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมืองหรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์

3. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยไม่มีเงื่อนไขของกฎหมาย เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดว่าไม่สามารถออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ได้เลย เช่น บทบัญญัติในมาตรา 38 ซึ่งเป็นบทบัญญัติรับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนา

ดังนั้น การที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะออกกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว จะต้องดูว่ารัฐธรรมนูญได้วางเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างไร กล่าวคือ รัฐธรรมนูญกำหนดให้กระทำหรือไม่ ซึ่งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไปและเงื่อนไขของกฎหมายพิเศษ และเมื่อได้พิจารณาแล้วว่ามีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้กระทำได้ ก็จะต้องดำเนินการต่อไปตามมาตรา 29 ซึ่งเป็นบทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

จากบทบัญญัติในมาตรา 29 ซึ่งเป็นข้อจำกัดทั่วไปในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ได้วางหลักไว้ว่า

ประการที่หนึ่ง การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จะต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ประการที่สอง การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ

ประการที่สาม การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ต้องกระทำเท่าที่จำเป็น

ประการที่สี่ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น

ส่วนรูปแบบที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องคำนึงถึงในการออกกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็คือ ต้องระบุนับบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

ดังนั้น ในการออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องพิจารณาว่ารัฐธรรมนูญกำหนดขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องที่จะจำกัดไว้อย่างไร กล่าวคือเป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้จำกัดได้ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายทั่วไปและภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายพิเศษหรือไม่ เมื่อพิจารณาแล้วว่ามีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกำหนดให้กระทำได้ ข้อพิจารณาประการต่อมาคือ ขอบเขตของข้อจำกัดทั่วไปในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ตามมาตรา 29 จึงจะถือว่าฝ่ายนิติบัญญัติได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด

อนึ่ง จากการวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวกับการระบุนับบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น ซึ่งเป็นเรื่องที่วิทยานิพนธ์เล่มนี้ได้มีการวิเคราะห์ตัวอย่างกฎหมายฉบับต่าง ๆ ที่มีการบังคับใช้ภายหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งผลการวิเคราะห์ดังกล่าวช่วยอมแสดงให้เห็นว่า จากกลุ่มตัวอย่างกฎหมายที่นำมาใช้ในการวิเคราะห์นั้นยังมีกฎหมายบางฉบับไม่ปฏิบัติตามหลักการระบุนับบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ กล่าวคือ

ก) กฎหมายบางฉบับมีเนื้อหาของกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่มิได้มีการระบุนับบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจดังกล่าวในกฎหมาย เช่น

- (1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541
- (2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542
- (3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542
- (4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542

ข) กฎหมายบางฉบับมิได้มีเนื้อหาของกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังที่ได้ระบุนวามาตราของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิไว้ หรือกฎหมายบางฉบับมีเนื้อหาในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่ในคำปรารภกลับไม่พบว่ามีมีการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ เช่น

- (1) พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542
- (2) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542
- (3) พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543
- (4) พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

จากบทวิเคราะห์ดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่า การตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติยังมิได้มีการตระหนักในเรื่องดังกล่าวมากนัก โดยจะเห็นได้จากในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ระบุนวามาตราของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิไว้ในกฎหมายแต่ในเนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวกลับไม่พบว่ามีมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องที่ระบุไว้แต่อย่างใด อีกทั้งยังเป็นการแสดงให้เห็นว่าฝ่ายนิติบัญญัติได้ระบุนวามาตราโดยไม่จำเป็น เพื่อไม่ต้องการให้กฎหมายดังกล่าวขัดกับรัฐธรรมนูญในกรณีที่อาจมีการพบในภายหลังว่าในเนื้อหาของกฎหมายนั้นมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งจะมีผลทำให้กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราออกใช้บังคับนั้นไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น ในกรณีที่เนื้อหาของกฎหมายเป็นการจำกัดสิทธิแต่มิได้ระบุนวบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจ ซึ่งกรณีนี้เป็นการแสดงให้เห็นว่าฝ่ายนิติบัญญัติมิได้ทำตามหลักการระบุนวบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในมาตรา 29 วรรคสอง ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นรูปแบบในเชิงบังคับที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขให้ฝ่ายนิติบัญญัติหากต้องมีการออกกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้วจะต้องระบุนวามาตราของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตราภาษานั้นด้วยเสมอ

นอกจากนี้ ในการวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับเรื่องการระบุนวบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย ซึ่งจะเห็นได้ชัดเจนจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 35-36 / 2544 ที่ได้วินิจฉัยเรื่องการระบุนวบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายเป็นเรื่องของกระบวนการตรากฎหมาย จึงมีผลทำให้การโต้แย้งกฎหมายที่มีเนื้อหาเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแต่มิได้ระบุนวบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิจึงมีอยู่เพียงในขั้นตอนของกระบวนการตราภาษานั้น

ซึ่งผู้มีสิทธิโต้แย้งกฎหมายดังกล่าวว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ จะมีเพียงผู้มีสิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 262 แต่ปัญหาจะเกิดเมื่อกฎหมายดังกล่าวได้ผ่านขั้นตอนของกระบวนการตรากฎหมาย และมีการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวแล้ว แต่มาพบในภายหลังว่ากฎหมายดังกล่าวมิได้ ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ โดยในกรณีนี้ หาก ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในกรณีที่กฎหมายไม่ได้มีการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้ อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิเป็นเรื่องของกระบวนการตรากฎหมาย ก็มีผลทำให้ไม่ สามารถใช้สิทธิโต้แย้งตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 ได้

จากการศึกษาถึงปัญหาในเรื่องของการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจ ในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

ขอบเขตของกฎหมายที่จะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรา กฎหมายจำกัดสิทธิของประเทศไทยนั้นจะแตกต่างไปจากหลักการในประเทศเยอรมัน ซึ่งได้รับ อิทธิพลในเรื่องดังกล่าว โดยในประเทศเยอรมันนั้นจะระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจ ในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิแต่เฉพาะกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดว่าเป็นขอบเขตของเงื่อนไขของ กฎหมายพิเศษเท่านั้น เพราะหากมีการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรา กฎหมายจำกัดสิทธิในกรณีขอบเขตของเงื่อนไขกฎหมายทั่วไปนั้น ไม่ทำให้เกิดประโยชน์แต่ อย่างใดในการระบุนามตราของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจ แต่สำหรับในประเทศไทยแล้วไม่ว่าจะเป็น กรณี

- ขอบเขตภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายทั่วไปเท่านั้น เช่น พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542

- ขอบเขตภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายพิเศษเท่านั้น เช่น พระราชบัญญัติ ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 และพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

- ขอบเขตภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายทั่วไปและขอบเขตภายใต้เงื่อนไขของ กฎหมายพิเศษ เช่น พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543

อย่างไรก็ตาม ในการตรากฎหมายของไทยแม้ว่าจะมีการระบุบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิในขอบเขตภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป เท่านั้น หรือในขอบเขตภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายพิเศษเท่านั้น และอาจมีกฎหมายบางฉบับที่มี การระบุนามตราของรัฐธรรมนูญในขอบเขตภายใต้เงื่อนไขทั้งสองกรณีก็ตาม อาจเป็นการทำให้ ขอบเขตของกฎหมายที่จะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัด

สิทธิมีขอบเขตของการบัญญัติที่กว้างขึ้น โดยทำให้ในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้วย่อมต้องตระหนักว่า รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ระบุนาตราของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิไม่ว่าจะอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายทั่วไปหรือภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายพิเศษ ส่วนการที่ผู้เขียนนำเสนอให้เห็นในประเด็นนี้ เพื่อให้เห็นว่า แม้ว่าประเทศไทยจะได้นำหลักการดังกล่าวมาจากประเทศเยอรมันก็ตาม แต่ในการนำหลักการดังกล่าวมาใช้ในเรื่องของขอบเขตของกฎหมายที่จะต้องระบุนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธินั้นกลับแตกต่างไปจากหลักการของประเทศที่ได้รับหลักการมา

2. หลักเกณฑ์ของกฎหมายที่จะต้องระบุนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ ซึ่งจากการวิเคราะห์กลุ่มตัวอย่างกฎหมายทำให้เห็นได้ว่า ยังมีกฎหมายบางฉบับที่ไม่เป็นไปตามหลักการระบุนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ

3. จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้วินิจฉัยในเรื่องการระบุนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ เป็นเรื่องของกระบวนการตรากฎหมาย ทำให้การใช้สิทธิได้แย้งกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้จึงมีจำกัดอยู่เพียงมาตรา 262 เท่านั้น

4. จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 29 วรรคสองที่เป็นบทบัญญัติในเชิงบังคับให้องค์กรนิติบัญญัติหากต้องตรากฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องระบุนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิด้วย ดังนั้นหากองค์กรนิติบัญญัติละเมิดเงื่อนไขดังกล่าว ย่อมทำให้กฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติมีผลใช้บังคับไม่ได้ตามมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญ

6.2 ข้อเสนอแนะ

1. ในการปรับปรุงการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ หากต้องมีการออกกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว จะต้องใช้ความระมัดระวังในการตรากฎหมายดังกล่าว โดยต้องมีการตรวจสอบให้รอบคอบก่อนตรากฎหมายว่า มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตราใดที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิในเรื่องดังกล่าว ซึ่งจะเป็นการทำให้หลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ ได้ทำหน้าที่สมดังเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มีความมุ่งหมายให้หลักการดังกล่าวเป็นหลักที่เตือนให้ฝ่ายนิติบัญญัติ ต้องใช้ความระมัดระวังในการออกกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยหากกฎหมายดังกล่าว

1.1 ไม่ได้มีเนื้อหาของกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว ไม่จำเป็นต้องมีการระบอบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจ

1.2 แต่หากมีเนื้อหาของกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนฝ่ายนิติบัญญัติต้องพิจารณาต่อไปว่า เนื้อหาของกฎหมายนั้นเข้าไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในเรื่องใด แล้วจึงระบอบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตราภาษานั้น เฉพาะมาตราที่เกี่ยวข้องเท่านั้น

ดังนั้น หากฝ่ายนิติบัญญัติที่เป็นองค์กรในการตรากฎหมายซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชน ได้ตระหนักถึงหลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิแล้ว ย่อมส่งผลให้ประชาชนเกิดหลักประกันในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ที่รัฐธรรมนูญให้การคุ้มครองในสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพเป็นเพียงข้อยกเว้นซึ่งจะต้องจำกัดก็แต่โดยการตราเป็นกฎหมายเท่านั้น อีกทั้งจะต้องระบอบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิดังกล่าวด้วย

2. ในเรื่องคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้วินิจฉัยเรื่องการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ ที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเรื่องนี้ว่าเป็นเรื่องของกระบวนการตรากฎหมาย ซึ่งมีผลทำให้กฎหมายที่มีการประกาศใช้แล้วแต่ไม่ได้มีการระบอบทมาตราของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัด จะไม่สามารถนำบทบัญญัติมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญมาใช้ได้ในกรณีนี้ ในประเด็นนี้มีข้อพิจารณาดังนี้

2.1 พิจารณาจำแนกรายละเอียดของการตราไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 262 ออกเป็น

2.1.1 ตราไม่ถูกต้องตามกระบวนการขั้นตอนที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ กล่าวคือ หากเป็นกรณีที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเรื่องของกระบวนการทางนิติบัญญัติ ย่อมทำให้ กฎหมายนั้นตกไปทั้งฉบับ

2.1.2 ตราไม่ถูกต้องตามรูปแบบ (ไม่ใช่ขั้นตอนที่กระบวนการตรากฎหมาย เช่น การระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ เป็นต้น) ที่ รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ แต่หากเป็นเรื่องบกพร่องในรูปแบบตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ผลจึงไม่น่าจะต้องทำให้กฎหมายดังกล่าวต้องตกไปทั้งฉบับ

2.2 ประเด็นเรื่องการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย จำกัดสิทธิให้เป็นเรื่องที่มีได้ต้องถูกห้ามตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญโดยสิ้นเชิง เพราะ เรื่องดังกล่าวมีความใกล้เคียงกับความไม่ถูกต้องตามเนื้อหาที่รัฐธรรมนูญกำหนด เพียงแต่อาจ จะต้องไปตรวจสอบในรายละเอียดของการใช้สิทธิของคู่ความ ซึ่งอาจแยกประเด็นในการพิจารณา ดังนี้

2.2.1 หากคู่ความในคดีตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญอ้างแต่เพียงว่าบทบัญญัติ แห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับกับคดีของตนเป็นกฎหมายที่ไม่ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้ อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ย่อมเห็นได้ว่า การใช้สิทธิของคู่ ความไม่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่จำเป็นต้องเข้าไปพิจารณา ในเนื้อหาของเรื่องแต่อย่างใด

2.2.2 หากคู่ความในคดีตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ ได้อ้างว่าบท บัญญัติแห่งกฎหมายที่จะนำมาวินิจฉัยในคดีของตนไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในทางเนื้อหา กับทั้ง คู่ความยังมีการอ้างด้วยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในทางรูปแบบ หรือไม่ได้ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิด้วย กรณีจึง ย่อมถือได้ว่าเข้าเงื่อนไขตามมาตรา 264 หากบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นในทางเนื้อหาขัดกับ รัฐธรรมนูญศาลรัฐธรรมนูญก็ชอบที่จะวินิจฉัยว่าเป็นบทบัญญัตินั้นขัดกับรัฐธรรมนูญเป็น ใช้บังคับ ไม่ได้ แต่หากเป็นกรณีที่เนื้อหาของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญมีแต่ เพียงปัญหาเฉพาะการไม่ระบุบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและ

เสรีภาพเท่านั้นที่ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งวินิจฉัยให้องค์กรนิติบัญญัติได้ไปดำเนินการให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญเพื่อยืนยันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งย่อมมีผลผูกพันต่อองค์กรนิติบัญญัติด้วย ศาลรัฐธรรมนูญก็อาจวินิจฉัยให้องค์กรนิติบัญญัติดำเนินการให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติได้

2.3 ประเด็นการตรวจสอบเรื่องการระบอบทัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ ซึ่งน่าจะนำการตรวจสอบตามมาตรา 264 หรือการตรวจสอบตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญมาใช้ในการวินิจฉัย จึงน่าจะมีความสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีบทบาทในการคุ้มครองและป้องกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ดังนั้น หากศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญต้องการให้เป็นองค์กรที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่หากศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้ และตีความกฎหมายที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยไม่ตั้งใจแล้ว ย่อมจะมีผลทำให้ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มุ่งจะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง อีกทั้งจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวยังเป็นการทำให้เรื่องการระบอบทัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพลดคุณค่าในการเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพลงอย่างมาก และมีผลทำให้หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญอ่อนด้อยลงด้วย

3. ประเด็นในการวิเคราะห์กฎหมาย ซึ่งในบทที่ 4 ที่ผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์ตัวอย่างกฎหมายไว้ โดยที่ผู้เขียนมีความเห็นว่า บทบัญญัติในกฎหมายที่นำเสนอเป็นบทบัญญัติที่มีการแทรกแซงเข้าไปในขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรอง แต่หากในอนาคตได้มีการศึกษาในเรื่องขอบเขตของ “หน้าที่ในทางกฎหมาย” ที่มีความชัดเจนยิ่งขึ้น อาจเป็นประเด็นหนึ่งที่น่าไปสู่หัวข้อในการทำวิทยานิพนธ์ต่อไป