

## บทคัดย่อ

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยองค์กรตุลาการนั้น ถือเป็นความผูกพันที่องค์กรตุลาการมีต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองโดยองค์กรตุลาการความผูกพันอยู่กับสิทธิและเสรีภาพมีอยู่ 2 ลักษณะ คือ 1 ตรวจสอบความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรนิติบัญญัติและองค์กรบริหาร ว่าได้ดำเนินการขัดต่อสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ และ 2 องค์กรตุลาการต้องผูกพันกับสิทธิและเสรีภาพ โดยไม่อาจจะเม็ดต่อสิทธิและเสรีภาพในกรณีที่ใช้อำนาจมหาชนในการวินิจฉัยข้อพิพาทต่าง ๆ ได้

การละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการนั้น ศาลมีความผูกพัน 2 ประการ คือ 1 ต้องตรวจสอบว่าในคดีเรื่องนั้น มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ หรือไม่ และ 2 ศาลต้องไม่ใช้หรือตีความกฎหมายในทางละเมิดสิทธิเสรีภาพ ดังนั้น การละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากองค์กรตุลาการอาจเกิดได้ คือ 1 กรณีมีการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพแต่ศาลวินิจฉัยว่าไม่มีการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ และ 2 เป็นกรณีที่ศาลใช้หรือตีความกฎหมายขัดกับสิทธิหรือเสรีภาพ

การใช้สิทธิทางศาลเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 28 วรรค 2 และ วรรค 3 นั้น เป็นปัญหาเมื่อผู้ทรงสิทธิเสรีภาพได้รับความเสียหายเดือดร้อน สามารถที่จะได้รับการคุ้มครองเยียวยาความเสียหายจากองค์กรใด การให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ขององค์กรตุลาการซึ่งเป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ เพื่อทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยตรงของบุคคลได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนการให้ความคุ้มครองโดยองค์กรอื่นๆ ที่เป็นอิสระได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งมีหลักเกณฑ์แตกต่างกันไปตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายระดับพระราชบัญญัติกำหนด

จากการศึกษาพบว่า ภารกิจต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐพึงรับรองและคุ้มครอง แม้ตามรัฐธรรมนูญจะมีได้กำหนด และอยู่นอกเหนือความคาดหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งยังมีได้บัญญัติรายละเอียดแห่งบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญอนุญาตให้ตราขึ้นบังคับใช้ จึงไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดการใช้สิทธิทางศาล คืออำนาจฟ้องนั่นเอง นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลตามคำวินิจฉัยที่ 62/2545 และคำวินิจฉัยที่ 6/2546 และคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด หมายเลขคดีดำที่ อ. 12/2546 หมายเลขคดีแดงที่ 51/2547 ที่วินิจฉัยว่า เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รวมตัวกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเป็นการเฉพาะ กฎหมายที่ใช้อยู่จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ประเด็นดังกล่าวได้วินิจฉัยโดยอ้างข้อขาดบทบัญญัติของกฎหมายรองรับสิทธิของประชาชนในเรื่องนั้น ๆ และให้เหตุผลว่ากฎหมายที่ใช้

อยู่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญควรวางมาตรฐานขั้นต่ำของการประกันสิทธิและเสรีภาพให้ปลอดจากการละเมิดสิทธิและเสรีภาพเพื่อผูกพันองค์กรของรัฐก่อน จนกว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะได้ตรากฎหมายรายละเอียดการใช้สิทธิทางศาล

ข้อที่ศาลปฏิเสธไม่วินิจฉัยอันเป็นการฝ่าฝืนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 134 ที่ห้ามศาลปฏิเสธการพิพากษาโดยอ้างว่าไม่มีกฎหมายใช้สำหรับพิจารณา และ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 กำหนดให้ค้นหาหลักกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้แม้ไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดโดยตรง ซึ่งต้องพิจารณาโดยเทียบเคียงกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องวินิจฉัยโดยค้นหากฎหมายพื้นฐาน หรืออาศัยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในบทนั้นๆ ซึ่งเป็นบทกฎหมายพื้นฐานที่กำหนดสิทธิในเรื่องนั้นๆ เพราะถือเป็นการให้ความคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญแล้ว

นอกจากนั้น การอ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญโดยตรงในการฟ้องศาลตามมาตรา 28 วรรค 2 และ วรรค 3 ต้องประกอบบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิและเสรีภาพตามหมวด 3 เพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกข้อต่อสู้ หรือบังคับรัฐ เป็นฐานในการฟ้องคดีศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง แต่การฟ้องศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงไม่มีความชัดเจน เพราะยังไม่มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 หมวด 2 เรื่องอำนาจศาลข้อ 17 ที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยคดีได้ใน 19 ประเภทคดี ส่วนข้อ 17 (20) ที่กำหนดคลุมๆ ไว้ก็ไม่มีกำหนดที่ชัดเจนเรื่องการใช้สิทธิทางศาลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 28 วรรค 2 และวรรค 3 แต่อย่างไร

ในส่วนของการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุด ว่ามีการพิจารณาคดี และพิพากษาไปในทางละเมิดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลหรือไม่ นั้น พบว่า ไม่ใช่การโต้แย้งบทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ที่จะนำมาเป็นวัตถุในการฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น จึงไม่มีการตรวจสอบผลของคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุด ว่าได้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณา หรือพิพากษาโดยละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของปัจเจกบุคคลหรือไม่ เห็นควรมีการกำหนดขั้นตอนการใช้สิทธิโต้แย้งคำพิพากษานันถึงที่สุด ที่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองแล้วให้ชัดเจนต่อไป