

บทที่ 3

การใช้สิทธิทางศาลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

หลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ทำให้มีการบัญญัติถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งบรรจุเป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญโดยได้รับการรับรองจากรัฐสิทธิเสรีภาพและหน้าที่ของปวงชนชาวไทยก็ได้รับการบัญญัติรับรองในกฎหมายสูงสุดของประเทศตลอดมา อันถือเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรอง โดยได้ให้การรับรองการใช้สิทธิทางศาลในฐานะเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

3.1 การใช้สิทธิทางศาลในฐานะเป็นหลักประกัน

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามหลักนิติรัฐ ย่อมมีความเกี่ยวพันและมีความสำคัญต่อสิทธิเสรีภาพและสิทธิในความเสมอภาค ซึ่งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายยอมรับหลักความเป็นอิสระของปัจเจกชนในการพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองไปตามความประสงค์ของบุคคล รัฐต้องเคารพขอบเขตของสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน การแทรกแซงสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนนั้น รัฐจะต้องอาศัยอำนาจทางกฎหมายที่บัญญัติขึ้นด้วยความยินยอมของตัวแทนประชาชนคือองค์กรนิติบัญญัติ ทั้งยังต้องถูกตรวจสอบการตรากฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายโดยอำนาจตุลาการที่ทำหน้าที่ในการตีความกฎหมาย ในการคุ้มครอง ที่สำคัญอันเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนนั้น จึงเป็นสาระสำคัญของการใช้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และหากปราศจากการให้สิทธิปัจเจกชนในการโต้แย้งการกระทำของรัฐ เพื่อให้องค์กรที่เป็นกลางเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ถูกโต้แย้ง รัฐต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นต้องพิจารณาภารกิจของการใช้สิทธิทางศาล และความหมายของการใช้สิทธิทางศาล ดังนี้

3.1.1 ภารกิจของหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ

รัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยึดถือระบบนิติรัฐจำต้องเคารพสิทธิในเสรีภาพของปัจเจกชนและสิทธิในความเสมอภาค อันเป็นพื้นฐานของ “ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ” ซึ่งรัฐเสรีประชาธิปไตยต่างยอมรับหลักความเป็นอิสระของปัจเจกชนในการพัฒนาบุคลิกภาพ รัฐจึงต้องเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน การแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของอำนาจรัฐ หากไม่ได้รับความเห็นชอบจากผู้แทนของประชาชนที่มาจากระบบประชาธิปไตยในฐานะตัวแทนที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกฎเกณฑ์ดังกล่าวมีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง การนำหลักแบ่งแยกอำนาจเพื่อถ่วงดุลและคานมาเป็นกฎเกณฑ์เพื่อมุ่งให้แต่ละอำนาจตรวจสอบและควบคุมซึ่งกันและกัน โดยมีให้อำนาจหนึ่งอำนาจใดละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และหากมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพก็ได้รับการตรวจสอบความชอบของการกระทำจากองค์กรตุลาการ จึงทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองอย่างจริงจัง นอกจากนี้ยังวางหลักประกันมิให้อำนาจรัฐล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน ซึ่งนอกจากการแบ่งแยกอำนาจตามระบอบประชาธิปไตยแล้ว การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนต้องเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งกรณีใดกรณีหนึ่ง หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพ รวมถึงการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ นอกจากนี้การให้หลักประกันคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการนั้น ก็เพื่อให้องค์กรที่เป็นกลางเข้าตรวจสอบควบคุมการกระทำของรัฐที่ถูกต้องแย้งว่าละเมิดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนได้¹

หลักประกันที่สำคัญคือ หลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ ซึ่งถือเป็นสาระสำคัญของการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ปัจเจกชนที่ได้แย้งการกระทำของรัฐ ซึ่งการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพถือเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ และถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

การพิจารณาภารกิจของการใช้สิทธิทางศาลนั้น ต้องพิจารณาจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 และ พ.ศ. 2550 ที่มีบทบัญญัติในการให้สิทธิเสรีภาพแก่ชนชาวไทยมากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ และแม้รัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติจำนวนหนึ่งที่เป็นการวาง

¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น. 27

หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่ในทางปฏิบัติสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อาจถูกกระทบโดยการดำเนินงานขององค์กรรัฐบาลองค์กร หรือจาก การปฏิบัติงานตามปกติของฝ่ายปกครอง รัฐธรรมนูญจึงสร้างกลไกเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชนขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญคือ เพื่อป้องกันมิให้การดำเนินงานของฝ่ายปกครอง หรือองค์กรของรัฐไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญได้ การคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่มีอยู่ในปัจจุบันได้แก่การคุ้มครองผ่านกระบวนการศาล ได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ และผ่านองค์กรพิเศษที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ 2 องค์กร คือ ผู้ตรวจการแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ก. การใช้สิทธิทางศาลยุติธรรม

รัฐธรรมนูญได้กำหนดขอบเขตในการพิจารณาคดีทั้งปวง ให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มี อำนาจในการพิจารณาพิพากษา เว้นแต่คดีที่ศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ใน อำนาจของศาลอื่น ตามมาตรา 218 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และ กำหนดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมในการพิจารณาคดีอาญาเป็นการเฉพาะ มีผลเป็นการ คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง รวมตลอดถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณาทาง อาญาตามมาตรา 39 และมาตรา 40 เช่น สิทธิการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อ บุคคลนั้นเสมือนผู้กระทำความผิดมิได้ ในคดีอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวน หรือ พิจารณาคดีถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม แต่ศาลยุติธรรมจะสามารถคุ้มครองและป้องกันสิทธิ หรือเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น และเป็นคดีเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาล หรือเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลเท่านั้น โดยมีหลักเกณฑ์ว่า ผู้ที่จะฟ้องคดีได้ต้องเป็น ผู้เสียหายเท่านั้น และสำหรับทางแพ่งต้องเป็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ทางแพ่ง คือ ตามกฎหมายแพ่ง อันมีลักษณะเป็นกฎหมายเอกชน อนึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ก็มีอำนาจฟ้องศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหายได้ในกรณีที่มีการร้องเรียนว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชน

ข. การใช้สิทธิทางศาลปกครอง

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดขอบอำนาจของศาลปกครองไว้เป็นการเฉพาะแยก ต่างหากจากศาลยุติธรรม โดยให้ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมการกระทำ ทางปกครองของฝ่ายปกครองมิให้ไปกระทบต่อสิทธิของประชาชนดังบัญญัติไว้ในมาตรา 223 ซึ่งกำหนดอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินการทางปกครองของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์การส่วนท้องถิ่น หรือองค์การตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เป็นการรองรับการใช้สิทธิของศาลปกครองเพื่อคุ้มครองและป้องกันการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่ปัจเจกชนได้รับจากอำนาจมหาชน

ค. การใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 กำหนดเรื่องการให้ประชาชนมีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขว่าไม่อาจใช้สิทธิทางอื่นได้แล้ว กล่าวคือ ไม่อาจใช้ช่องทางดำเนินคดีตามปกติผ่านทางศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือร้องเรียนผ่านองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 244 วรรค 2 และมาตรา 245 วรรค 1 และมาตรา 257 วรรค 2

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญที่บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจำนวนมาก แม้จะมีบทบัญญัติจำนวนหนึ่งที่มีผลเป็นการวางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยไว้แล้วก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อาจถูกกระทบจากการดำเนินงานขององค์กรของรัฐ หรือปฏิบัติตามปกติขององค์กรฝ่ายปกครอง² รัฐธรรมนูญจึงสร้างกลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์ป้องกันมิให้องค์กรของรัฐหรือฝ่ายปกครองปฏิบัติงานไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพผ่านกระบวนการตุลาการอันได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ปัจจุบันเป็นรัฐธรรมนูญที่ได้จัดหมวดหมู่ของสิทธิและเสรีภาพชัดเจนขึ้น และบัญญัติขึ้นใหม่โดยบางมาตราได้ปรับปรุงเพิ่มเติมให้มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมา โดยสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐต้องรับรองและคุ้มครอง อันเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานไม่

² นันทวัฒน์ บรมานันท์, การให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญ กรณีละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546, (www. pub-law. net).

จำต้องรอกการบัญญัติรายละเอียดของกฎหมายหลายมาตรา ซึ่งขอนำเสนอบทบัญญัติบางบทที่เกี่ยวข้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยในหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้แก่

1. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ (มาตรา 4 มาตรา 26 มาตรา 28) ซึ่งได้กล่าวถึงคุณค่าของมนุษย์ในแต่ละคน ที่รัฐจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลในฐานะมนุษย์คนหนึ่งจะปฏิบัติต่อบุคคลเสมือนหนึ่งว่าบุคคลนั้นไม่เป็นมนุษย์ไม่ได้ และบุคคลแต่ละคนก็มีหน้าที่ที่จะต้องไม่ปฏิบัติให้ตนเองลดคุณค่าของความเป็นมนุษย์ รวมตลอดถึงองค์การรัฐทุกองค์ก็ต้องคำนึงถึง

2. หลักความเสมอภาค (มาตรา 5 มาตรา 30 หมวด 3 ส่วนที่ 2) กล่าวคือ บุคคลแต่ละคนย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายที่เท่าเทียมกัน ความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรมหมายถึง ความเสมอภาคในการเสนออรรถคดีขึ้นสู่ศาลและได้รับการพิจารณาโดยเท่าเทียมกัน ความเสมอภาคในการเข้ารับราชการ ความเสมอภาคในการเสียภาษี สำหรับสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหวหรืองดเว้นการเคลื่อนไหว โดยไม่ถูกบังคับหรือจำกัดจากรัฐหรือจากบุคคลอื่น การจับกุม คุมขัง ตรวจค้น บุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะอาศัยอำนาจตามบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งในปัจจุบันกฎหมายสำคัญที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพดังกล่าวคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

3. เสรีภาพในการนับถือศาสนา (มาตรา 37 หมวด 3 ส่วนที่ 3) กล่าวคือ บุคคลย่อมมีเสรีภาพเต็มที่ในการที่จะเลือกนับถือศาสนาหนึ่งศาสนาใด ลัทธิหนึ่งลัทธิใด โดยปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลอื่นหรือจากการปิดกั้นจากรัฐ ไม่ว่าจะเป็นในส่วนของความเชื่อและการปฏิบัติศาสนพิธีตามความเชื่อเช่นนั้น แต่ทั้งนี้การปฏิบัติดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

4. เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ (มาตรา 63 หมวด 3 ส่วนที่ 11) การชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธเป็นสิทธิในเสรีภาพของการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย รัฐไม่อาจก้าวกาล่งเข้ามาแทรกแซงการชุมนุมดังกล่าวได้

5. สิทธิในการได้ใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่ (มาตรา 47 หมวด 7 ส่วนที่ 7) ถือว่าคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม จัดเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติ จึงสมควรให้มีการควบคุมการใช้คลื่นความถี่อย่างเหมาะสม ภายใต้การจัดสรรอย่างเสรีและเป็นธรรมโดยคณะกรรมการจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุแห่งชาติ

6. สิทธิการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานจากรัฐ (มาตรา 49 หมวด 3 ส่วนที่ 8) ได้มีการประกันสิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นต่ำโดยรัฐ เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 12 ปี ซึ่งเท่ากับว่าประชาชนทุกคนในประเทศย่อมได้รับสิทธิที่จะได้รับการศึกษาจนสำเร็จระดับมัธยมศึกษาตอนปลายหรือเทียบเท่า

7. สิทธิของผู้สูงอายุ ผู้พิการ ผู้ที่ไร้ที่อยู่อาศัย (มาตรา 53 มาตรา 54 มาตรา 55 หมวด 3 ส่วนที่ 9) กล่าวคือ บุคคลผู้มีอายุตั้งแต่ 60 ปีขึ้นไป และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ มีสิทธิที่จะได้รับการดูแลและช่วยเหลือจากรัฐที่เหมาะสม ผู้พิการมีสิทธิเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวกสาธารณะ ผู้ไม่มีที่อยู่อาศัยมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ

8. สิทธิในการได้รับการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารจากรัฐ (มาตรา 56 หมวด 3 ส่วน 10) ซึ่งเดิมหน่วยงานของรัฐถือว่าการเปิดเผยข้อมูลจะกระทำได้ก็แต่เฉพาะในบางกรณีเท่านั้น ซึ่งเกิดผลกระทบและผลเสียต่อหน่วยงานของรัฐดังกล่าวและโดยรวมเป็นอย่างมาก รัฐธรรมนูญถือว่าหน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการเปิดเผยข้อมูลที่ตนมีอยู่ให้แก่ประชาชนทราบ และจะปกปิดข้อมูลในบางประเภทได้เท่านั้น ปกปิดเป็นข้อยกเว้น ต้องเปิดเผยเป็นหลัก

9. สิทธิการรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น (มาตรา 66 มาตรา 67 หมวด 3 ส่วนที่ 12) เป็นการรวมตัวของคนในชุมชนปกป้องผลประโยชน์ร่วมกัน ใช้สอยทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลยั่งยืน

10. สิทธิในการจัดตั้งพรรคการเมือง (มาตรา 65 หมวด 3 ส่วนที่ 11) เป็นเสรีภาพในการรวมตัวกันจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้น เพื่อสร้างเจตนารมณ์ตามวิถีทางการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

11. สิทธิเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวอยู่ทั้งในหมวด 3 ส่วนที่ 4

(1) สิทธิที่ไม่ถูกบังคับใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง (มาตรา 39) คือ บุคคลจะได้รับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อในขณะกฎหมายบัญญัติในขณะนั้นกำหนดไว้เป็นความผิด และได้กำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดสูงกว่าโทษที่กฎหมายกำหนดในขณะกระทำความผิดไม่ได้ ตามหลัก “ไม่มีความผิดและไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมาย ”

(2) สิทธิที่ได้รับสันนิษฐานในคดีอาญาว่าไม่มีความผิด (มาตรา 39 วรรค 2) คือ สิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานว่าไม่มีความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนหนึ่งว่าเป็นผู้กระทำความผิด ก่อนศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดไม่ได้

ดังนั้น เพื่อให้การใช้สิทธิทางศาล หรือยกข้อต่อสู้ได้แย้ง หรือเรียกร้องให้รัฐดำเนินการใดๆ อันเป็นการเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน ตามที่กำหนดในรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยายแล้ว รัฐจึงต้องยอมรับที่จะให้ศาลทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการกระทำต่างๆ ของรัฐว่ามีได้เป็นไปโดยละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงอยู่ในความมุ่งหมายของการใช้สิทธิทางศาลในการนำคดีขึ้นสู่ศาลต่างๆ ดังนี้

ก. การนำคดีแพ่งขึ้นสู่ศาล

การนำคดีแพ่งขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมที่มีอำนาจพิจารณาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญกำหนด หรือกฎหมายอื่นกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลอื่นตามมาตรา 218 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ย่อมแสดงว่าประชาชนได้รับการคุ้มครองในแง่ของการพิจารณาคดี โดยหากไม่มีกฎหมายกำหนดอำนาจในการพิจารณาของศาลใดศาลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง ย่อมนำมาฟ้องคดีที่ศาลแพ่งได้

การนำคดีมาฟ้องศาลแพ่งต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 คือ

1. ต้องมีการโต้แย้งสิทธิ กรณีโต้แย้งสิทธิเป็นกรณีพิพาทที่ฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างว่ามีสิทธิเหนืออีกฝ่าย โดยฝ่ายหลังปฏิเสธข้อกล่าวอ้างของฝ่ายแรก หรือกล่าวอ้างถึงสิทธิอีกอย่างที่ไม่ต้องรับผิดชอบ ซึ่งสิทธิดังกล่าวต้องเป็นสิทธิตามกฎหมายแพ่ง เมื่อพื้นฐานของคดีแพ่งเป็นการโต้แย้งสิทธิทางแพ่ง วิธีพิจารณาจึงเป็นไปตามหลักว่าผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นพิสูจน์
2. เป็นกรณีบุคคลต้องใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้ศาลรับรองหรือบังคับตามสิทธิของตน เป็นกรณีที่บุคคลมีสิทธิอยู่แล้ว แต่ต้องได้รับการรับรองจากศาลก่อน

ข. การนำคดีอาญาขึ้นสู่ศาล

กระบวนการคุ้มครองสิทธิในชีวิตและร่างกาย ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงกับคดีอาญานั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 ได้กำหนดกรอบของอำนาจรัฐไว้ว่าจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้กระทำได้ เว้นแต่จะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ ซึ่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทางอาญามีประเด็นเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย ผู้ถูกกล่าวหา และจำเลย โดยสิทธิของบุคคลดังกล่าวย่อมต้องได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 คือการเข้าถึงกระบวนการพิจารณาโดยง่าย สะดวก รวดเร็ว ทั้งได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย ได้รับการพิจารณาคดีอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม รวมตลอดถึงการได้รับความคุ้มครองการ

ช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ การได้รับคำตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายเท่าที่จำเป็น ซึ่งผู้เกี่ยวข้องอาจยกข้อต่อสู้ตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองดังกล่าวในศาลได้

ค. การนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครอง

1. โดยการจัดตั้งศาลปกครองเกิดขึ้นจากการตราพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งตามมาตรา 9 กำหนดเขตอำนาจศาลปกครองว่า เมื่อมีกรณีคดีพิพาทกับหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดเนื่องมาจากการกระทำที่ไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนือจากอำนาจหน้าที่ หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ถูกต้องตามรูปแบบและขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือไม่สุจริต หรือเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม สร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือใช้ดุลยพินิจไม่ชอบ หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยหน้าที่ตามกฎหมาย หรือล่าช้าเกินสมควร หรือเป็นคดีเกี่ยวกับการละเมิด หรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือละเลย หรือปฏิบัติล่าช้า หรือกรณีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งผู้ที่มีกรณีพิพาทโดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น มีสิทธินำคดีมาฟ้องศาลปกครอง อันเป็นการใช้สิทธิทางศาลเพื่อเยียวยาความเสียหายเดือดร้อน ซึ่งการฟ้องคดีเช่นนี้เป็นการเปิดโอกาสให้เอกชนฟ้องหน่วยงานราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยต้องมีคำบังคับที่ต้องขอจากศาลเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิของผู้ฟ้องคดี ซึ่งการจะนำคดีมาฟ้องได้จำเป็นต้องดำเนินการตามที่กฎหมายในเรื่องนั้นๆ กำหนดขั้นตอนวิธีการสำหรับการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนเป็นการภายในก่อน หากกฎหมายเรื่องนั้นไม่มีการกำหนดขั้นตอนการแก้ไขความเดือดร้อนเป็นการภายใน เช่น การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองผู้ฟ้องคดีจะต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 44

2. การนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองโดยผ่านผู้ตรวจการแผ่นดิน อำนาจหน้าที่ผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 244 วรรค 2 และมาตรา 245 (2) เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินได้รับการร้องเรียนจากประชาชน และได้ทำการสอบสวนแล้ว จึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองเพื่อวินิจฉัยโดยไม่ชักช้าเพื่อพิจารณา

กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของบุคคล ตามมาตรา 244 (1) (ก) ที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย

ง. การนำคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญ

ประชาชนนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามเงื่อนไข คือ ต้องดำเนินการผ่านทางศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินให้นำเรื่องเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ

1. ในกรณีที่มีคดีที่ศาลจะใช้บทบัญญัติของกฎหมายใดบังคับแก่คดีเมื่อคู่กรณีโต้แย้งว่าบทกฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ต้องด้วยมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ระหว่างนี้ให้รอคำพิพากษาไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

2. บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าบทกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีอื่นได้แล้ว เช่น ดำเนินคดีทางศาลยุติธรรม หรือศาลปกครอง และขอให้ส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญแล้ว แต่ศาลที่พิจารณาคดีไม่ดำเนินการส่งความเห็นไปตามมาตรา 211 หรือยื่นคำร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามมาตรา 244 วรรค 2 หรือต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามมาตรา 257 (2) แล้ว แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินหรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไม่พิจารณาส่งความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีอื่นได้แล้ว จึงต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยโดยตรงได้ ตามมาตรา 212 แต่เมื่อยังไม่มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการพิจารณาคดีทางศาลรัฐธรรมนูญกำหนดขั้นตอนขอขอเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญขึ้นบังคับใช้ ก็ยังไม่อาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง ตามมาตรา 212 วรรค 2 ได้

3.1.2 การใช้สิทธิทางศาลเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีสาระสำคัญมุ่งส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย และโดยไม่ว่าจะเป็นการรับรองโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยาย หรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครอง ผูกพันรัฐสภา

คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรง ในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง นอกจากองค์กรของรัฐที่ต้องผูกพันต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลแล้ว หากมีการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกิดขึ้น รัฐธรรมนูญกำหนดให้สิทธิของปัจเจกบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกข้อต่อสู้คดีในศาล ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 28 วรรค 2 ว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกเป็นข้อต่อสู้ในศาลได้” และมาตรา 28 วรรค 3 “บุคคลย่อมใช้สิทธิทางศาลบังคับรัฐให้ปฏิบัติตามหมวดสิทธิและเสรีภาพ” นั้น เบื้องต้นจึงต้องพิจารณาว่าบุคคลใดสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้บ้าง ผู้ทรงสิทธิเหล่านี้ที่ได้รับความเสียหายสามารถที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายจากองค์กรใดบ้าง หรือบุคคลประสงค์จะใช้สิทธิทางศาลสามารถใช้สิทธิทางศาลได้เพียงใด โดยแยกพิจารณาเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ และการกล่าวอ้างสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต่อองค์กรที่ทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ก. ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ตามรัฐธรรมนูญไทยมิได้กำหนดความเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพไว้ชัดเจนว่าผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญนั้นเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ดังนั้นการพิจารณาเรื่องผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไทยจึงแยกพิจารณาเป็น 2 ประเภท คือ

1. สิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชน คือสิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุกคนโดยไม่แบ่งแยกว่าเป็นคนเชื้อชาติ ภาษา ศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในเขตพื้นที่ที่รัฐธรรมนูญบังคับใช้ บุคคลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้นด้วย สิทธิมนุษยชนจึงเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เป็นสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ในขณะที่เกิดมาเป็นมนุษย์จึงมีสิทธิและเสรีภาพอยู่แล้วตั้งแต่เกิด สิทธิมนุษยชนจึงคล้ายกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มุ่งคุ้มครองมนุษย์

2. สิทธิพลเมือง

สิทธิพลเมือง ได้แก่สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐเท่านั้น ไม่รวมถึงคนต่างด้าว

ข. การกล่าวอ้างสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต่อองค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

องค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ เพื่อทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนการให้ความคุ้มครองโดยองค์กรอื่นที่เป็นอิสระได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งมีหลักเกณฑ์และวิธีการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแตกต่างกันไปตามที่กำหนดในรัฐธรรมนูญ และกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ โดยแบ่งแยกเป็นรูปแบบการกล่าวอ้างสิทธิและเสรีภาพต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง และการให้ศาลอื่นหรือองค์กรอื่นของรัฐให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ โดยรัฐธรรมนูญกำหนดรูปแบบรับรองสิทธิการนำเรื่องขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงภายใต้เงื่อนไขตามมาตรา 212 คือประชาชนที่ถูกกระทบสิทธิหากใช้ช่องทางอื่นไม่ได้แล้ว ก็อาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ส่วนการเสนอผ่านช่องทางอื่นก็คือ เสนอเรื่องผ่านศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร เพื่อขอให้ศาลนั้นๆ ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญทางอ้อม การศึกษาการใช้สิทธิทางศาลเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจึงพิจารณาแยกเป็นการนำเรื่องเสนอศาลรัฐธรรมนูญ และการให้ศาลอื่นหรือองค์กรอื่นของรัฐให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

(1) การใช้สิทธินำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

การละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น จะดำเนินการเพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพได้อย่างไรบ้าง จะสามารถนำคดีมาสู่ศาลเพื่อขอให้ศาลแก้ไขเยียวยาได้เพียงใดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 28 วรรค 2 บัญญัติไว้ว่า “ บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในศาลได้ ” แต่กลับปรากฏว่ารัฐธรรมนูญมิได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการการใช้สิทธิทางศาลเพื่อขอให้ศาลเยียวยาแต่อย่างใด ทำให้เกิดเป็นปัญหาว่าศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลอื่นจะรับคดีที่บุคคลอ้างว่าตนถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพได้เพียงใด หากไม่สามารถมีการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้แล้ว การละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็จะเกิดขึ้นโดยที่ไม่มีองค์กรของรัฐมาดูแล สิทธิและเสรีภาพก็จะไร้ซึ่งสภาพบังคับไปโดยปริยาย ในประเด็นนี้ รัฐธรรมนูญเยอรมันได้กำหนดให้สิทธิ

แก่ประชาชนในการดำเนินการเสนอเรื่องการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญที่เรียกว่า “ การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ” ³

อย่างไรก็ดี ในส่วนที่เกี่ยวกับการรับรองสิทธิของประชาชนในการนำคดีละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไทย เมื่อพิจารณารายละเอียดแล้วมีความเห็นว่าประชาชนสามารถที่จะนำคดีมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงภายใต้เงื่อนไขที่ไม่อาจนำคดีไปสู่ศาลรัฐธรรมนูญโดยช่องทางอื่นแล้ว หากเป็นเรื่องที่เกิดจากองค์กรของรัฐกับประชาชนก็ต้องไปยื่นที่องค์กรของรัฐให้แก้ไขเยียวยาให้เป็นข้อโต้แย้งขึ้นเสียก่อน และหากเป็นประเด็นที่ต้องวินิจฉัยกันในศาลก็ต้องตั้งเป็นประเด็นในศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง เพื่อให้ศาลนั้นๆ ส่งเรื่องเฉพาะกรณีที่มีปัญหาว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 อันเป็นการนำเรื่องเสนอศาลรัฐธรรมนูญทางอ้อม อย่างไรก็ตาม นอกจากกระบวนการที่ประชาชนจะนำประเด็นในเรื่องกฎหมายขัดหรือแย้งกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยผ่านขั้นตอนทางศาลเช่นนี้แล้ว ก็อาจเสนอเรื่องผ่านองค์กรอื่นของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ดูแลปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่น เสนอเรื่องให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อให้พิจารณาดำเนินการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาต่อไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) หรือเสนอคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติว่ามีปัญหากฎหมายกระทบต่อสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 257 (2) ให้เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

(2) การขอให้ศาลอื่น และองค์กรของรัฐให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ตามปกติศาลอื่นนอกจากศาลรัฐธรรมนูญ รวมถึงองค์กรฝ่ายอื่นของรัฐย่อมต้องปฏิบัติหน้าที่ภายใต้ขอบเขตอำนาจที่กฎหมายกำหนดกรอบให้อยู่แล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการของกฎหมายที่มุ่งให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 27 ได้บัญญัติรับรองไว้ว่า “ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรง ในการตรากฎหมาย การบังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง ” แต่ถึงกระนั้นการที่บุคคลจะได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญก็อาจมีความจำเป็นที่จะต้องใช้สิทธิโต้แย้งโดยดำเนินการตามขั้นตอนและกระบวนการของการโต้แย้งตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ยิ่งถ้าเป็น

³ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, “ความคิดเห็นบางประการเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, เล่มที่ 1, ปีที่ 1 น. 67-68 (มกราคม – เมษายน 2542).

กรณีที่จะต้องใช้สิทธิทางศาลก็ยิ่งต้องพิจารณาเงื่อนไขเกี่ยวกับเนื้อหาของเรื่องและตัวบุคคลที่จะร้องขอให้มีการแก้ไขเยียวยา รวมถึงแบบวิธีในทางวิธีพิจารณาที่บุคคลที่ร้องขอพึงต้องกระทำเพื่อให้สามารถเสนอเรื่องให้มีการแก้ไขเยียวยาต่อไปได้

องค์กรที่อาจละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องตีความให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 กล่าวคือ องค์กรของรัฐต่างๆ ไม่อาจกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่ไปละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ หากองค์กรของรัฐกระทำการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ บุคคลย่อมที่จะอ้างมาตรา 28 เป็นข้อต่อสู้เพื่อปกป้องสิทธิของตนที่ถูกกระทบได้ ตามมาตรา 28 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติว่าให้มีการใช้สิทธิยังศาลใดได้บ้างกรณีที่มีการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว ซึ่งในกรณีนี้จะต้องพิจารณาจากบทบัญญัติหมวด 10 หมวดศาล ที่กำหนดให้มี ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร มีเขตอำนาจจำกัด แต่ศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปกับคดีทั้งปวงคือ ศาลยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218

การถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในมาตรา 28 นี้ เมื่อพิจารณาควบคู่ไปกับมาตรา 27 แล้ว เห็นได้ว่าเป็นกรณีที่บุคคลถูกละเมิดจากการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งเป็นอำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการ นั่นเอง โดยสามารถใช้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญยกขึ้นเพื่อใช้เป็นสิทธิทางศาลหรือข้อต่อสู้ทางศาลได้นั่นเอง แต่หากเป็นกรณีไม่พิจารณารวมกับมาตรา 27 แล้ว จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติตามมาตรา 28 วรรค 2 เป็นลักษณะคุ้มครองบุคคลเป็นการทั่วไป ไม่เฉพาะเจาะจงว่าบุคคลต้องถูกละเมิดโดยองค์กรของรัฐ ทั้งนี้ เพราะสิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมเป็นขอบเขตแห่งการใช้สิทธิไม่ไปกระทบสิทธิของผู้อื่น ในขณะเดียวกันเป็นเครื่องป้องกันการล่วงละเมิดสิทธิจากบุคคลอื่น

กรณีองค์กรฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง หากกระทำการที่ไปละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ก็ย่อมถูกควบคุมตรวจสอบจากองค์กรศาล หากฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายออกใช้แล้วมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ ย่อมถูกตรวจสอบความชอบตั้งแต่ร่างกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายในทางนามธรรม และกฎหมายที่ออกบังคับใช้แล้ว

3.2 การใช้สิทธิทางศาลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

มาตรา 28 วรรค 2 และวรรค 3

3.2.1 ความเป็นมา

สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ 2550 มีวิวัฒนาการที่แปรผันไปตามยุคสมัย ในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญได้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพให้มากขึ้น ซึ่งก่อนหน้านั้นในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 ได้มีการอธิบายโดยท่านอาจารย์พนัส ทัศนียานนท์ และท่านอาจารย์แก้วสรร อติโพธิ ที่สะท้อนให้เห็นถึงความสำคัญของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรค 2 โดยท่านอาจารย์พนัส ทัศนียานนท์ ได้อธิบายว่า

“ มาตรา นี้ เป็นมาตราที่สำคัญ เพราะเป็นกลไกที่ทำให้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของเราสามารถบังคับให้มีผลในทางปฏิบัติที่เป็นจริง เป็นรูปธรรม เกิดขึ้นในชีวิตจริง ในวิถีชีวิตของคนไทยเรา เพราะฉะนั้นความสำคัญของมาตรานี้จึงมีอยู่ค่อนข้างมาก กระผมคิดว่าน่าจะมากอย่างยิ่งอีกด้วยนะครับสำหรับรัฐธรรมนูญฉบับนี้ และก็คิดว่ารัฐธรรมนูญมาตรานี้ นับว่าเป็นสิ่งที่สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) เราน่าจะภาคภูมิใจในการที่เรามอบสิ่งนี้ให้กับประชาชนคนไทย ตามที่กระผมได้กราบเรียนไว้แล้วก็คือ ในความรู้สึกและโดยประสบการณ์ในการทำงานของกระผมนั้น คิดว่าสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญของเราเท่าที่มีมาแล้วในอดีตถึงปัจจุบัน ส่วนใหญ่ไม่สามารถบังคับให้เกิดผลในทางปฏิบัติเป็นรูปธรรมได้ เพราะฉะนั้นสิ่งนี้จึงเป็นหลักการอันหนึ่งซึ่งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) เราได้ชูมาตั้งแต่ต้น เพื่อให้สื่อออกไปยังประชาชนว่าเราจะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญเกิดผลอย่างจริงจังเป็นรูปธรรม ในวิถีชีวิตของคนไทยเราจริงๆ เสียที ด้วยเหตุนี้กระผมจึงเห็นว่ามาตรานี้เป็นบทบัญญัติที่สำคัญที่สุด อย่างน้อยที่สุดก็ในหมวด 3 นี้ ถ้าหากไม่มีบทบัญญัติมาตรานี้แล้ว ความคาดหวังของเราชาวไทยที่อยากจะให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเราได้รับการยืนยันโดยการบังคับตามสิทธิและเสรีภาพของเราซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน หรือเป็นสิทธิมนุษยชนของเรา ซึ่งได้รับการรับรองไว้ ในรัฐธรรมนูญนี้ก็คงจะไม่มีทางที่จะเกิดขึ้นได้ หากไม่มีมาตรานี้ เพียงแต่กระผมยังมีข้อสงสัยอยู่เท่านั้นเองว่า การที่จะให้มีการหยิบยกเป็นข้อต่อสู้ในศาลได้ หากรัฐธรรมนูญนี้จะสามารถทำให้มันชัดเจนไปเสียเลยว่า ไปยกกันได้ที่ไหน จะใช้สิทธิทางศาลกันได้ที่ศาลไหน

ในศาลต่างๆ ที่เรากำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็จะเป็นการดี เป็นคุณประโยชน์แก่ประชาชนคนไทยอย่างยิ่ง เพราะมีฉะนั้นก็จะเกิดความคลุมเครือสับสนกันอยู่ไม่น้อยนะครับ . . . ”⁴

เมื่อท่านอาจารย์พนัส ทัศนียานนท์ ได้อภิปรายเสร็จ ท่านอาจารย์แก้วสรร อติโพธิ ได้อภิปรายสนับสนุนว่า “ มาตรา 27 สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ฉะนั้นประเด็นที่เพื่อนสมาชิกสภาว่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) ท่านที่แล้วได้ระบุว่า สิทธิไม่ได้มีแต่อยู่ในรัฐธรรมนูญเท่าที่เขียน คำตอบคือมาตรา 27 ได้อธิบายไว้แล้วว่าเราไม่ได้เห็นว่าสิทธิจะมีเท่าที่ปัญหาเราคิดออก มันมีอยู่ก่อน แต่เราอาจรับรองมันได้ไม่หมด มาตรา 27 ก็ทำหน้าที่นี้ไว้แล้ว แต่สิ่งที่จะให้ประชาชนมีความผูกพัน ผูกพันทั้งรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล ก็กระทำให้รัฐธรรมนูญได้ และองค์กรอื่นของรัฐทุกองค์กรโดยตรง หมายความว่าสามารถหยิบมาตรานี้ขึ้นอ้างได้เลยโดยไม่ต้องรอกฎหมายลูก เว้นแต่กรณีที่ต้องรอให้กฎหมายบัญญัติมาวางรายละเอียด ฉะนั้น ประเด็นที่ท่าน สสร. ท่านศาสตราจารย์เรียกถามบอกว่าต้องมีกฎหมายลูกไหม คำตอบก็คือ ไม่มี มันหยิบกันได้โดยตรง ถ้าเรายอมให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิ ก็หยิบเข้ามาได้เลย

พอมาดูมาตรา 28 วรรคแรก เป็นของใหม่กระผมยังไม่พูด กระผมจะพูดถึงเฉพาะวรรค 2 เพราะวรรค 2 สามารถใช้สิทธิทางศาลตามช่องทางว่าเป็นศาลในคดีอะไร ถ้าเรารับว่าเป็นสิทธิ ไปละเมิดได้ไหม ถ้าศาลปกครองก็ยกขึ้นได้ ถ้าการกระทำของฝ่ายปกครองนั้นขัดรัฐธรรมนูญ หรือยกข้อต่อสู้ในศาล ในคดีมรดก เราจะบอกได้เลยว่าการเป็นบุตรนอกสมรสแล้วจะมีสิทธิได้รับมรดกหรือไม่ ถ้าระเบียบของกรมที่ดินไม่ถูกต้องขัดต่อรัฐธรรมนูญ เราก็บอกว่าระเบียบนี้ไม่ถูกต้อง จะถูกในสมรสหรือถูกนอกสมรสก็มีสิทธิรับมรดกเท่ากัน เลือดเดียวกัน แต่ระเบียบของกรมที่ดินไม่ถูกต้องก็ใช้กล่าวอ้างในคดีแพ่งได้ เพราะฉะนั้น จะเห็นว่ามันผูกพันโดยตรง ยกขึ้นอ้างได้ แล้วเข้าไปในศาลได้ เป็นฐานก็ได้ หรือยกข้อต่อสู้ก็ได้ เพราะฉะนั้น การที่จะให้อะไรเป็นสิทธิจึงสำคัญอย่างยิ่ง แล้วต้องระมัดระวังอย่างยิ่ง คำว่าละเมิดระวังอย่างยิ่ง กระผมคิดว่าไม่ได้หมายความว่ารัฐธรรมนูญเราต้องเขียนให้ชัดเจนไปเสียหมด โทษประหารชีวิต ถามว่าขัดกับรัฐธรรมนูญไหมหลายบ้านหลายเมืองเขาก็ตัดสิน ให้ศาลรัฐธรรมนูญตัดสิน 10 ปี ที่แล้ว บอกว่า ไม่ขัดรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อบ้านเมือง ทัศนคติพัฒนาขึ้น ก็บอกว่าขัดรัฐธรรมนูญ เพราะฉะนั้น โปรดอย่านึกว่ารัฐธรรมนูญจะต้องจงจำ และชื่ออะไรไว้ว่าจะต้องเป็นไปอย่างนั้น ชั่วฉินฉินนรน์ หรือต้องชัดต้องแจ้ง ฉะนั้นความเป็นศาลรัฐธรรมนูญจึงสำคัญ

⁴ พนัส ทัศนียานนท์, ในรายงานการประชุมสภาว่างรัฐธรรมนูญ, ครั้งที่ 14 น. 162-163, (วันอาทิตย์ 8 กรกฎาคม 2540).

อย่างยิ่ง เป็นพัฒนาการของมันนี้ครับ ในบรรดาสิ่งที่กระผมอภิปรายตัวรัฐธรรมนูญ ถ้าจะรับรองอะไร เป็นสิทธิ ต้องมีธรรมชาติของเรื่องซึ่งเป็นไปได้ พุทธจริงๆ เพื่อนสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) ท่านอาจารย์พนัส ทัศนียานนท์ ได้พูดไว้ชัดว่าสิทธิที่เราเขียนไว้ก็สะท้อนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่แล้ว การลงโทษโดยการทารุณทำไม่ได้ โบายแบบประเทศสิงคโปร์ก็คงจะขัดกับรัฐธรรมนูญ ละครับ เพราะฉะนั้นถ้าจะเอาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เข้ามาเป็นสิทธิทั้งที่ ขออภิปรายยืนยันว่าควรจะมีตำแหน่งอยู่ในมาตรา 4 ในฐานะคำประกาศเป้าหมายแล้วจะใช้ได้ทุกหมวด ทั้งนโยบายของรัฐ ทั้งในส่วนที่จะเป็นสิทธิ กระผมคิดว่ากระผมรับได้ พุดถึงในใจ ในความคิดของการใช้อำนาจของรัฐทุกอย่างจะมองข้ามสิ่งเหล่านี้ไม่ได้ แต่พอให้เป็นสิทธิที่จะมาฟ้องศาลได้ทันที เข้าศาลได้เลย คิดว่าประเด็นที่เพื่อนสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) ได้เสนอคำอภิปรายว่า มาตรา 28 ซึ่งเป็นเรื่องการรับรองสิทธิไม่น่าจะให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มา มีฐานะเป็นสิทธิอยู่ในมาตรานี้ ”⁵

พิจารณาจากคำอภิปรายของท่านอาจารย์พนัส ทัศนียานนท์ และท่านอาจารย์ แก้ว สรร อติโพธิ ที่ได้อภิปรายในที่ประชุมสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) ตามรายงานดังกล่าว เป็นการชี้ให้เห็นว่า วัตถุประสงค์ของการบัญญัติ มาตรา 27 ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 นั้น สิทธิต่างๆ ของประชาชนมิได้มีเพียงเท่าที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น แต่ยังมีสิทธิที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยปริยาย หากเป็นกรณีมีปัญหาอันเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะกำหนดให้เป็นรูปธรรมว่าสิทธิมีอะไรบ้าง ส่วนวัตถุประสงค์ของการบัญญัติ มาตรา 28 วรรค 2 ก็คือ เพื่อบังคับคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิเสรีภาพให้เกิดผลในทางปฏิบัติอย่างจริงจัง เป็นรูปธรรม โดยผู้ถูกละเมิดนั้นสามารถฟ้องศาลหรือยกเป็นข้อต่อสู้ในศาลนั่นเอง เป็นที่มาของการบัญญัติ มาตรา 28 วรรค 2 ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ต่อมาเมื่อมีปัญหาการบังคับใช้โดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มีบทบัญญัติที่ให้สิทธิและเสรีภาพ “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ”

จึงมีปัญหาในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในหมวดสิทธิและเสรีภาพที่มีข้อความว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ” ต่อท้าย ทำให้เกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อนว่าหากยังไม่มีกฎหมายในเรื่องสิทธิหรือเสรีภาพใด เท่ากับสิทธิและเสรีภาพนั้นยังบังคับใช้ไม่ได้ ดังนั้นในการร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ศาลปกครองสูงสุดจึงได้มีการเสนอความเห็นในการประชุม

⁵ แก้วสรร อติโพธิ, ในรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ, ครั้งที่ 14 น. 175-177, (วันอาทิตย์ที่ 8 กรกฎาคม 2540).

คณะกรรมการการยกย่องรัฐธรรมนูญ (บันทึกการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 33 วันอังคารที่ 29 พฤษภาคม 2550 ณ ห้องประชุมงบประมาณ ชั้น 3 อาคารรัฐสภา 3) ความว่า “. . . 2) การตัดข้อความ “ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ” ออกจากหลายบทบัญญัติในหมวดสิทธิและเสรีภาพ ”

1. บทบัญญัติของร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 คณะกรรมการการยกย่องรัฐธรรมนูญได้ตัดข้อความ “ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ” ออกไปจากหลายมาตรา โดยให้เหตุผลว่า เป็นการแก้ไข “ ให้สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ทันที ไม่ต้องรอให้มีกฎหมายบัญญัติขึ้นเสียก่อน ” และเป็นการ “ ปรับปรุงเพื่อให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติตามบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพได้โดยตรงแม้จะยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ”

2. ความเห็นตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญแล้ว ในกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้บทบัญญัติในเรื่องสิทธิและเสรีภาพมีผลโดยตรง (เช่นที่เคยบัญญัติไว้ในมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ก็ได้นำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 27 เช่นเดียวกัน) บทบัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพนั้นก็จะมีสภาพบังคับได้ทันทีที่รัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ ทั้งนี้ แม้จะมีข้อความว่า “ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ” ต่อท้ายบทบัญญัตินั้นๆ ก็ตาม แนวความคิดที่ว่า หากยังไม่มีกฎหมายในเรื่องสิทธิหรือเสรีภาพใดเท่ากับว่าสิทธิและเสรีภาพนั้นยังบังคับใช้ไม่ได้นั้น เป็นความเข้าใจที่ไม่น่าจะถูกต้อง ในการยกย่องร่างบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญฉบับที่จะใช้เป็นการถาวรนั้น ไม่เป็นการสมควรที่จะนำเอาความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนในหลักกฎหมายดังกล่าวมาเป็นหลัก

การตัดข้อความ “ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ” ออกไป จึงไม่มีเหตุผลเพียงพอ และยังอาจจะก่อให้เกิดปัญหาอีกหลายประการอื่นๆ ตามมา กล่าวคือ ในบางกรณีมีความจำเป็นที่จะต้องตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพหลายๆ ประการที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้รับการคุ้มครองและบังคับใช้อย่างสอดคล้องกลมกลืนกัน หรือไม่ให้สิทธิและเสรีภาพหลายๆ ประการเหล่านั้นเกิดการขัดแย้งกัน เช่น เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธในที่สาธารณะย่อมจะต้องมีการตรากฎหมายจัดระเบียบเพื่อให้สอดคล้องกับเสรีภาพในการสัญจรไปมา หรือกรณีสิทธิในเชิงสังคมที่ร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ได้รับรองเอาไว้หลายประการ เช่น สิทธิในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่า 12 ปี ที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐเป็นต้น สิทธิเหล่านี้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐกระทำการหรือจัดทำบริการให้แก่ราษฎร จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายกำหนดขั้นตอนรายละเอียดของการดำเนินการ รวมทั้งการเตรียมการในด้านงบประมาณ การเขียน

ข้อความว่า “ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ” มิได้หมายความว่าสิทธิในเชิงสังคมต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นไม่มีอยู่ ตราบใดที่ยังไม่มีการตรากฎหมายออกมารองรับ การตัดข้อความ “ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ” ออกไป จะทำให้เกิดการเรียกร้องให้รัฐดำเนินการต่างๆ ในขณะที่รัฐโดยเฉพาะอย่างยิ่งร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 28 วรรค 3 ว่า บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดสิทธิและเสรีภาพได้โดยตรง ก็จะทำให้เกิดปัญหามากยิ่งขึ้น

จึงเห็นสมควรให้คงข้อความ “ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ” ไว้ในบทบัญญัติของมาตราที่เกี่ยวข้อง

ในที่ประชุมพิจารณาแล้วเห็นด้วยในหลักการเรื่องการคงข้อความว่า “ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ” ไว้ในบทบัญญัติของมาตราที่เกี่ยวข้อง โดยมอบให้ฝ่ายเลขานุการรับไปพิจารณาว่ามาตราใดควรคงไว้และมาตราใดควรตัดออก เพื่อเสนอที่ประชุมต่อไป

จากมติที่ประชุมคณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวร (ฉบับ พ.ศ. 2550) แสดงให้เห็นว่าในคราวที่มีการร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ได้มีการอภิปรายเพื่อขอให้ตัดข้อความ “ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ” และเห็นตรงกันว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้มีผลบังคับใช้โดยตรง แม้จะมีบทบัญญัติต่อท้ายบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในมาตรานั้นว่า “ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ” ซึ่งในขณะนั้นยังไม่มีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดก็ตาม

3.2.2 ความหมายของการใช้สิทธิทางศาล ตามมาตรา 28 วรรค 2

การคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการนั้น ถือเป็นหัวใจของหลักนิติรัฐ เพราะเป็นรัฐที่ยอมให้อำนาจศาลเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐว่าเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ รัฐธรรมนูญไทยได้บัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา 28 วรรค 2 ซึ่งหลักการดังกล่าวทำให้บทบัญญัติมาตรา 27 มีผลในทางปฏิบัติที่ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และตีความกฎหมายทั้งปวง ดังนั้นการใช้สิทธิทางศาล หรือยกข้อต่อสู้ในศาลเมื่อถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจึงต้องพิจารณาความหมายของ “ การละเมิดสิทธิ ” การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากการกระทำต่างๆ ขององค์กรที่ใช้อำนาจมหาชน อันเป็นการ “ ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ” นั้น ควรพิจารณาความหมาย

ดั้งเดิมของทฤษฎีกฎหมายของประเทศเยอรมันที่วางหลักเกณฑ์การละเมิดไว้ 4 หลักเกณฑ์⁶ คือ

(1) การกระทำนั้น ต้องเป็นการกระทำในขั้นตอนสุดท้าย หมายความว่าผลของการกระทำที่เกิดขึ้นต้องเป็นผลที่เกิดจากความประสงค์ของเจ้าหน้าที่ เช่น การขัดขวางการชุมนุม ทำให้ต้องกีดกันหน้าบ้านและปิดถนนจนไม่มีลูกค้าในละแวกนั้น อันเป็นการล่งล้ำแดนเสรีภาพทางการค้าขาย ไม่ถือเป็นการละเมิด เพราะมิใช่ความประสงค์ของเจ้าหน้าที่

(2) การกระทำของรัฐต้องก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยตรง เช่นรัฐช่วยเหลือสนับสนุนกลุ่มหนึ่งไปกระทบคู่แข่งทางการค้า เนื่องจากกลุ่มหลังไม่ได้รับการสนับสนุนจากรัฐ

(3) เงื่อนไขการทำละเมิดของรัฐต้องเป็นการทำในทางกฎหมาย เช่น กฎหมายระเบียบ คำวินิจฉัย คำสั่งทางปกครอง ไม่ใช่เป็นการกระทำในทางข้อเท็จจริง หรือลักษณะของการปฏิบัติการ ไม่อยู่ในขอบเขตของการละเมิดในสิทธิและเสรีภาพแต่อย่างใด

(4) การละเมิดต้องมีลักษณะเป็นการบังคับหรือเป็นคำสั่ง หมายถึงการใช้อำนาจมหาชนฝ่ายเดียว การกระทำในทางสัญญาจึงไม่ใช่ความหมายของการละเมิด

อย่างไรก็ตามความหมายของ “ การละเมิดสิทธิ ” ในระยะหลังมีความหมายใหม่ หลักเกณฑ์กว้างกว่าเดิมทั้ง 4 ประการ คือ การละเมิดมีความหมายว่า “ การกระทำของรัฐทั้งหลาย ซึ่งทำให้การใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนไม่อาจเป็นไปได้ ” ซึ่งการกระทำของรัฐต้องเป็นการกระทำในทางใช้ “ อำนาจมหาชน ” ที่ก่อให้เกิดผลเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ แต่การกระทำในลักษณะไม่ได้บังคับ หรือคำสั่งเช่นดักฟังโทรศัพท์ หรือละเมิดในข้อมูลข่าวสารที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ มิใช่การละเมิดสิทธิเสรีภาพ

การพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการใช้สิทธิตามมาตรา 28 วรรค 2 กับความผูกพันขององค์กรของรัฐตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 ซึ่งการรับรองหลักการในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ โดยมีได้กำหนดให้การใช้สิทธิและเสรีภาพยังศาลได้นั้น จำเป็นต้องพิจารณาบทบัญญัติหมวด 10 ซึ่งเป็นหมวดศาล ที่กำหนดให้ศาลปกครองมีหน้าที่และอำนาจตามมาตรา 223 ทำการพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับคดีปกครอง และคดีไต่เบี่ยงที่จะเข้าข่ายคดีปกครองนั้นต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 คดีใดไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง หรือศาลทหาร ย่อมอยู่ใน

⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, รายงานการวิจัยการใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มิสเตอร์ก๊อปปี้ 2551), น. 228.

อำนาจศาลยุติธรรม ตามมาตรา 218 อำนาจรัฐที่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมีขอบเขตเพียงไร จะหมายความว่าเฉพาะอำนาจบริหาร หรือรวมถึงอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการด้วย

ตามมาตรา 19 วรรค 4 ของรัฐธรรมนูญเยอรมันกำหนดว่า “ อำนาจมหาชน ” คืออำนาจบริการที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ส่วนการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของอำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 93 (1) (4 a) โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ควบคุมตรวจสอบองค์กรนิติบัญญัติ และองค์กรตุลาการ ว่าได้มีการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่ มีผลให้สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง

สำหรับรัฐธรรมนูญไทย มาตรา 28 วรรค 2 ประกอบมาตรา 27 ได้บัญญัติให้ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ ผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรง ในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย การตีความกฎหมาย หมายความว่า อำนาจรัฐแต่ละอำนาจอาจกระทำการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองได้ จึงต้องพิจารณาเกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาลของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากการใช้อำนาจมหาชนของรัฐดังนี้

1. การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรนิติบัญญัติ หากกฎหมายนั้นมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การตรากฎหมายนั้นต้องคำนึงถึงหลักการตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดด้วย ในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายโดยละเมิดหลักการตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ไม่ว่าเป็นการละเมิดข้อจำกัดทางรูปแบบ และทางเนื้อหา บุคคลที่ถูกผลกระทบจากกฎหมายดังกล่าวย่อมมีสิทธิฟ้องร้องต่อศาลและใช้สิทธิทางศาลโดยได้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญให้ศาลนั้นเสนอเรื่องเพื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยต่อไป

2. การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรบริหาร ในที่นี้เฉพาะความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพของฝ่ายปกครองเท่านั้น หลักพื้นฐานต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง โดยประการแรก ต้องกระทำอันมีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดอำนาจไว้ หากไม่มีอำนาจที่กฎหมายให้กระทำการดังกล่าว การกระทำของฝ่ายบริหารนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประการที่ 2 หลักความมาก่อนของกฎหมาย การกระทำของฝ่ายปกครอง หรือการอันใดอันหนึ่งของฝ่ายปกครองจะขัดแย้งต่อสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไม่ได้ด้วยเช่นกัน ซึ่งการกระทำของฝ่ายปกครองย่อมหมายความว่า

รวมถึงการออกกฎหมายลำดับรอง คำสั่งทางปกครอง ตลอดจนการกระทำของฝ่ายปกครองอื่นๆ ซึ่งการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยองค์กรบริหารนั้นเกิดจากการกระทำของรัฐ และเกิดจากการกระทำทางปกครอง ซึ่งหากเกิดจากการกระทำของรัฐ ย่อมไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยองค์กรศาล แต่เป็นความรับผิดชอบทางการเมือง หรืออยู่ในการตรวจสอบโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และสำหรับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เกิดจากฝ่ายปกครองนั้น มีระบบเยียวยาแก้ไข 3 วิธี คือ

- (1) เสนอเรื่องไปยังผู้ตรวจการแผ่นดิน
- (2) เสนอเรื่องไปยังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
- (3) ฟ้องศาลปกครอง

3. การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ โดยองค์กรตุลาการผูกพันสิทธิและเสรีภาพในการใช้การตีความกฎหมาย และในการพิจารณาอรรถคดีต่างๆ จึงมีหน้าที่ 2 ประการ

(1) องค์กรศาลตรวจสอบว่ากรณีปัญหาที่มาสู่ศาลนั้น เป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่

(2) ศาลเองต้องไม่ใช้หรือตีความให้เป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน

กรณีจึงเป็นไปได้ว่า ศาลเห็นว่ากรณีปัญหาที่มาสู่ศาลซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานอยู่แล้ว แต่ศาลเองกลับเห็นว่าไม่เป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน หรือกรณีศาลใช้หรือตีความกฎหมายอันเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน ปัญหาที่เกิดกับองค์กรตุลาการคือ หากมีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยคำพิพากษาของศาล บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพจะใช้สิทธิได้ อย่างไร ซึ่งการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยคำพิพากษาในปัจจุบันมีเพียงกระบวนการภายในองค์กรที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังนี้

- (ก) การอุทธรณ์ขึ้นสู่ศาลสูงกว่าให้ทบทวนข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย
- (ข) ศาลพิพากษากลับแนวคำพิพากษาเดิม เป็นการวางบรรทัดฐานใหม่
- (ค) ในคดีอาญา จำเลยอาจร้องขอให้หรือฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่

ตามที่ได้ศึกษามาแล้วว่า “สิทธิ” มีความหมายว่า อำนาจหรือความสามารถที่กฎหมายรับรองป้องกันให้บุคคลหนึ่งเรียกร้องให้ผู้อื่นมีหน้าที่ต้องเคารพ หรือ “สิทธิ” เป็นการก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นที่ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามประโยชน์ที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้รวมตลอดถึงคำนิยามว่า “สิทธิ” ตามรัฐธรรมนูญคือ “สิทธิตามกฎหมายมหาชน” หมายถึงอำนาจที่กฎหมายสูงสุดได้บัญญัติรับรองและให้การคุ้มครอง ดังนั้น ความหมายของการใช้สิทธิ

ทางศาลจึงหมายถึงการขับเคลื่อนในทางปฏิบัติเพื่อการบังคับให้เกิดผลอย่างจริงจังและเป็นรูปธรรมในลักษณะของการคุ้มครองที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติจึงเป็นฐานแห่งสิทธิ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 28 วรรค 2 บัญญัติให้ผู้ทรงสิทธิหรือปัจเจกชนที่ถูกล่วงละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองใช้สิทธิทางศาล หรือยกเป็นข้อต่อสู้ในศาล ซึ่งเป็นการใช้สิทธิประเภท status negativus กับมาตรา 28 วรรค 3 ที่ปัจเจกชนยอมใช้สิทธิทางศาลในการฟ้องศาลเพื่อบังคับให้รัฐปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยอันเป็นการใช้สิทธิประเภท status positivus ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 27 ที่บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองโดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันรัฐสภาในการตรากฎหมาย ผูกพันคณะรัฐมนตรีในการบังคับใช้กฎหมาย ผูกพันศาลในการตีความกฎหมาย และยังผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐโดยตรง ดังนั้นย่อมหมายความว่า อำนาจอรัฐจะละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน หรือตรากฎหมายที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพมากระทบสิทธิและเสรีภาพจนทำให้บุคคลผู้ได้รับผลกระทบจากกฎหมายที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว อาจดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลเรียกค่าเสียหาย และใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211 ส่งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่ากฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นสถาบันสำคัญที่ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่ควบคุมสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพราะศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญและเป็นองค์กรผู้พิทักษ์สิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยชัดแจ้ง รวมถึงองค์กรที่แสดงให้เห็นถึงความมีอยู่ของสิทธิอื่นๆ ที่รัฐธรรมนูญมุ่งให้ความคุ้มครองแต่มิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร⁷

นอกจากนี้ การยกสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลตามมาตรา 28 วรรค 2 นั้น ก่อให้เกิดสิทธิตามทฤษฎี กล่าวคือ ก่อให้เกิดหน้าที่สำหรับฝ่ายนิติบัญญัติสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิและเสรีภาพ ผูกมัดฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ จึงต้องเคารพสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

⁷ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, การยกสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาล, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร :สำนักพิมพ์มิสเตอร์ก๊อบปี 2547), น. 216.

หลักการทั่วไปของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการนั้น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 28 วรรค 2 บัญญัติว่า บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรอง สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลประการหนึ่ง และยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในศาลได้อีกประการหนึ่ง ซึ่งหลักการดังกล่าวมีผลในทางปฏิบัติของบทบัญญัติ มาตรา 27 เพราะสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองนั้นจะมีผลผูกพันองค์กรรัฐโดยตรง ดังนั้นหากไม่ให้อำนาจตุลาการเข้ามาตรวจสอบหรือควบคุมการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐว่ากระทำการใดๆ อันเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนจะหมดความหมาย

ปัญหาว่า อำนาจรัฐที่กระทำละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมีขอบเขตกว้างเพียงใด จะหมายเฉพาะอำนาจฝ่ายบริหาร หรือจะรวมถึงอำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการด้วยหรือไม่ ในขณะที่รัฐธรรมนูญประเทศเยอรมันบัญญัติในมาตรา 19 วรรค 4 ใช้คำว่า “อำนาจมหาชน” ที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ตามมาตรา 19 นี้ หมายความว่าอำนาจของฝ่ายบริหารเท่านั้น ส่วนการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยอำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการนั้นได้รับความคุ้มครอง ตามมาตรา 93 (1) 4 a ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่เข้ามาควบคุมตรวจสอบองค์กรดังกล่าว การกำหนดเกณฑ์ดังกล่าวทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบการกระทำขององค์กรนิติบัญญัติ และองค์กรตุลาการ ว่าได้มีการกระทำละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่ อันมีผลทำสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง

ส่วนของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 28 วรรค 2 ประกอบมาตรา 27 ที่บัญญัติให้องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ ผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรง ในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมาย หมายความว่า อำนาจรัฐฝ่ายนิติบัญญัติอาจตรากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง มีผลเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน ย่อมต้องถูกโต้แย้งโดยการฟ้องร้องต่อศาลใดศาลหนึ่งไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม หรือศาลปกครอง และใช้สิทธิตามมาตรา 211 โต้แย้งว่าบทบัญญัติที่ศาลจะใช้บังคับต้องด้วยมาตรา 6 และศาลนั้นเสนอเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

สำหรับการกระทำของฝ่ายบริหารที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรอง ย่อมถูกควบคุมตรวจสอบโดยศาล แต่จะเป็นศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมขึ้นอยู่กับการพิจารณาว่าเป็นการกระทำในลักษณะของการปกครองหรือไม่ เป็นการออกกฎหมายลำดับรอง หรือ

ปฏิบัติการทางปกครอง หากมิใช่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ก็ย่อมต้องอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม

การละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยองค์การตุลาการนั้น ศาลมีความผูกพัน 2 กรณี คือ กรณีที่ 1 ศาลต้องตรวจสอบว่า คดีที่มาสู่ศาลเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพหรือไม่ และกรณีที่ 2 ศาลต้องไม่ตีความหรือไม่ใช้กฎหมายไปในทางละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ ซึ่งในกรณีที่ 1 หากเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพแต่ศาลวินิจฉัยว่าไม่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ส่วนกรณีที่ 2 เป็นกรณีที่ศาลใช้หรือตีความกฎหมายขัดกับสิทธิและเสรีภาพ ปัญหาคือ คำพิพากษาของศาลละเมิดสิทธิและเสรีภาพบุคคล ซึ่งบุคคลที่ถูกละเมิดจะใช้สิทธิโต้แย้งได้อย่างไร กรณีศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ กับกรณีศาลปกครองและศาลชั้นต้น อาจไม่เป็นปัญหาเพราะผู้ถูกละเมิดอาจฟ้องไปศาลฎีกา หรือศาลปกครองสูงสุดได้หากเห็นว่าศาลล่างได้มีการทำคำวินิจฉัยอันมีลักษณะละเมิดสิทธิและเสรีภาพ แต่การวินิจฉัยอันมีลักษณะละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของศาลสูงสุดในแต่ละศาล บุคคลจะเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบคำพิพากษาของศาลนั้นๆ ว่ามีการละเมิดสิทธิ ขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนได้เพียงใด ทั้งนี้รัฐธรรมนูญของไทยเราไม่ได้กำหนดโครงสร้างและกรอบของอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของศาลสูงสุดไว้ อย่างรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน และในอีก 3 ประเทศ ได้แก่ ประเทศเบลเยียม ประเทศโปรตุเกส และประเทศสเปน ซึ่งให้ประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงในกรณีที่เห็นว่าการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้⁸

อย่างไรก็ตาม การไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดการใช้สิทธิทางศาลเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นั้น จึงต้องพิจารณาว่า ตามมาตรา 28 แห่งรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่ให้หลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยองค์การตุลาการ ซึ่งตามมาตรา 28 วรรค 2 ที่บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” นั้น แยกพิจารณาได้เป็น 3 ประการ คือ 1. ความมุ่งหมายของมาตรา 28 วรรค 2 มีความมุ่งหมายอย่างไร 2. ต้องเป็นกรณีที่บุคคลถูก

⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์, อ้างแล้ว เิงอรธที่ 2.

ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ และ 3. การใช้สิทธิทางศาล หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในศาล ซึ่งต้องพิจารณาความหมายดังนี้⁹

1. มาตรา 28 วรรค 2 มีความมุ่งหมายอย่างไร

ความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนโดยองค์กรตุลาการตามแนวคิดฝ่ายเสรีประชาธิปไตยนั้น หากการใช้อำนาจของรัฐกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้วปราศจากองค์กรที่จะเข้ามาถ่วงดุล หรือควบคุมตรวจสอบความชอบ ย่อมทำให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนว่างเปล่าไม่มีผลบังคับจริงในทางปฏิบัติแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้จึงต้องบัญญัติรับรองสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลในกรณีที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองไว้ เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง ด้วยความมุ่งหมายว่าองค์กรตุลาการจะเป็นองค์กรที่ทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนบรรลุความมุ่งหมายในทางปฏิบัติ จึงนำไปสู่การตีความเพื่อปิดช่องว่างในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยองค์กรตุลาการ กล่าวคือ หากมีปัญหาว່ว่าไม่มีศาลที่มีเขตอำนาจในการเข้าควบคุมตรวจสอบการกระทำนั้น ย่อมตกอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม เพราะศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปทั้งปวง การตีความดังกล่าวมีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิประชาชนไม่ให้เกิดช่องว่างในเรื่องเขตอำนาจศาลที่จะเข้ามาควบคุมตรวจสอบ

2. ต้องเป็นกรณีที่บุคคลถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้

การที่บุคคลจะอ้างสิทธิในการใช้สิทธิทางศาล ตามมาตรา 28 วรรค 2 นี้ ต้องเป็นผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยการอ้างนั้นประกอบด้วยข้ออ้างว่ามีการละเมิดสิทธิของตน กล่าวคือ ข้ออ้างว่าตนถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนที่ถูกกระทบดังกล่าว การที่มีได้ถูกกระทบสิทธิและเสรีภาพจึงไม่อาจฟ้องร้องได้ ดังนั้นฐานในการใช้สิทธิตามมาตรา 28 วรรค 2 จึงเป็นการกระทบสิทธิของบุคคลนั้น เท่านั้น ส่วนคำว่า “ ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ ” ย่อมหมายถึงวิธีพิจารณาตามกฎหมายวิธีพิจารณาณั้นๆ เช่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 กำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่มีอำนาจฟ้องคดี ซึ่งโดยทั่วไปต้องถูกกระทบสิทธิ กรณีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 ก็บัญญัติเพียงว่าผู้ใดได้รับความเดือดร้อน หรืออาจเดือดร้อนเสียหาย โดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ ก็มีอำนาจฟ้องคดีศาลปกครองได้ ส่วนสิทธิและเสรีภาพที่ถูกละเมิดนั้น เป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรอง ซึ่งย่อมหมายถึงสิทธิและ

⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6 น. 277.

เสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองทั้งหมดไม่ว่าอยู่หมวดใด เช่น สิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในหมวด 3 หรือหมวดอื่นๆ เช่น หมวด 7 การมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงของประชาชน เป็นต้น

3. ความหมายของการใช้สิทธิทางศาล หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในศาล แยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือ

(1) “ การใช้สิทธิทางศาล ” ย่อมหมายถึงใช้ในทุกกรณี ซึ่งจะกล่าวในที่นี้เพียงเฉพาะการใช้สิทธิทางศาลที่เป็นการยื่นฟ้องคดีต่อศาล โดยหมายถึง “ อำนาจฟ้อง ” นั่นเอง การพิจารณาว่ามีความอำนาจฟ้องในเรื่องนั้น หรือไม่ ต้องพิจารณาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความตามมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ส่วนศาลปกครองจะพิจารณาอำนาจฟ้อง ต้องพิจารณาเขตอำนาจศาลปกครองด้วย สำหรับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้นถ้าฟังผลการอ้างมาตรา 28 วรรค 2 จึงยังไม่อาจใช้สิทธิโดยตรงได้ แต่ผลของมาตรา 28 วรรค 2 คือ กฎหมายใดทำให้เกิดอำนาจในการฟ้องคดี หรืออำนาจในการร้องคดีต่อศาลไม่อาจกระทำได้ หรือไม่อาจใช้สิทธิทางศาลได้ กฎหมายฉบับนั้นย่อมขัดรัฐธรรมนูญมีผลเป็นโมฆะทั้งฉบับ

(2) “ ยกเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ ” หมายความว่าได้มีการนำคดีเรื่องใดเรื่องหนึ่งเข้าสู่คดีในศาล การยกเป็นข้อต่อสู้ จึงเป็นการให้เหตุผลในการสนับสนุนข้ออ้างของตน หรือเพื่อกล้งข้ออ้างของอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นการใช้สิทธิในทางศาลเป็นเรื่องของสิทธิในทางวิธีบัญญัติหรือกฎหมายวิธีพิจารณา ส่วนการยกเป็นข้อต่อสู้ในศาลเป็นเรื่องของกฎหมายสารบัญญัติ

3.2.3 ความหมายของการใช้สิทธิทางศาลตามมาตรา 28 วรรค 3

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตามมาตรา 28 วรรค 3 มีความสำคัญในเชิงหลักประกันที่รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ โดยการให้สิทธิแก่ปัจเจกชนในการฟ้องศาลบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ คือหมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยได้โดยตรง และหากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ก็ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพนั้น เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งกรณีนี้ ความหมายของการใช้สิทธิทางศาล เป็นการที่รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิของปัจเจกชนว่ามีความสามารถฟ้องศาลเพื่อให้ศาลมีคำบังคับรัฐให้ต้องปฏิบัติตามสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองในหมวด 3 ได้โดยตรง ซึ่งการใช้สิทธิทางศาลโดยไม่กำหนดว่าศาลใดและเพื่อบังคับรัฐ ย่อมหมายความว่า บังคับฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐให้ปฏิบัติตามบทบัญญัติใน

หมวดนี้ (หมวด 3) ได้โดยตรง ความหมายของการบังคับนั้นจะต้องบังคับให้รัฐปฏิบัติตามที่รัฐธรรมนูญในหมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยบัญญัติไว้ จึงแยกได้เป็น

1. การใช้สิทธิทางศาลบังคับฝ่ายนิติบัญญัติ

การบังคับให้ฝ่ายนิติบัญญัติปฏิบัติตามหมวดสิทธิและเสรีภาพนั้น เป็นการบังคับให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง ซึ่งปัจเจกชนจะใช้อำนาจศาลบังคับให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายได้หรือไม่เพียงใดนั้น ต้องพิจารณาจากวิธีการตราพระราชบัญญัติตามมาตรา 142 ซึ่งกำหนดกรอบการตราพระราชบัญญัติไว้ให้ผู้มีหน้าที่เสนอร่างพระราชบัญญัติต่อสภาผู้แทนราษฎร และเป็นการเสนอโดยคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่ายี่สิบคน ศาลหรือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดองค์กรและกฎหมายที่ประธานศาล และประธานองค์กรนั้นเป็นผู้รักษาการ หรือผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นคนเข้าชื่อเสนอกฎหมาย กรณีมีปัญหาว่าการใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐ (อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ) ปฏิบัติตามหมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยด้วยการบังคับให้ตรากฎหมายอาจขัดกับมาตรา 142 ที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้ที่มีภาระในการเสนอร่างพระราชบัญญัติโดยตรงไว้แล้ว และหากยอมให้ศาลบังคับฝ่ายนิติบัญญัติให้เสนอร่างพระราชบัญญัติจะเป็นปัญหาในการบังคับคดีว่าจะบังคับใคร การบังคับรัฐให้ตราพระราชบัญญัติ ตามมาตรา 28 วรรค 3 ย่อมไม่อาจทำได้ และไม่ชัดเจนว่าจะใช้ศาลไหนเป็นศาลที่รับฟ้องคดี กล่าวคือ ศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีหน้าที่อันจำกัด ศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ที่จะรับพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง ที่ไม่มีกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลอื่น แต่ศาลยุติธรรมก็มีสามชั้น ที่เริ่มคดี (ส่วนแพ่ง) จากศาลชั้นต้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 ที่กำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาคดีส่วนแพ่ง ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชน การจะฟ้องบังคับให้ศาลยุติธรรมบังคับฝ่ายนิติบัญญัติให้ตรากฎหมาย อันเป็นอำนาจมหาชนที่รัฐธรรมนูญกำหนดหน้าที่ผู้เสนอร่างไว้แล้วตามมาตรา 142 ดังกล่าว การให้บุคคลสามารถใช้สิทธิทางศาลบังคับรัฐคือฟ้องศาลบังคับฝ่ายนิติบัญญัติให้ตรากฎหมายนั้น ไม่อาจทำได้ เพราะถือเป็นอิสระของฝ่ายนิติบัญญัติ และเป็นการแทรกแซงการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ

2. การใช้สิทธิทางศาลบังคับฝ่ายบริหารและองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงาน

การบังคับให้ฝ่ายบริหารต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยนั้น เป็นบทที่ให้หลักประกันว่าสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองและผูกพันการบังคับใช้ ซึ่งเป็นหน้าที่ของฝ่ายบริหารที่ต้องจัดให้มีการดำเนินภารกิจไปตามที่รัฐธรรมนูญ

กำหนดเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของชนชาวไทยกล่าวคือ ดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกประเภทของสิทธิและเสรีภาพ คือ

(1) สิทธิเสรีภาพประเภทป้องกัน (status negativus)

รัฐไม่พึงดำเนินการใดไปในทางละเมิดสิทธิเสรีภาพที่ปัจเจกชนมีอำนาจ ปิดป้องหากดำเนินการล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ ย่อมต้องถูกต่อต้าน และหากเกิดความเสียหายย่อมต้องถูกบังคับให้ชดเชยค่าเสียหาย จึงใช้สิทธิในการยกข้อต่อสู้และเรียกร้องให้บังคับรัฐให้ชดเชยความเสียหายในเวลาเดียวกัน

(2) สิทธิเสรีภาพประเภทสิทธิเรียกร้อง (status positivus)

เป็นสิทธิที่ปัจเจกชนเรียกร้องให้รัฐ (ฝ่ายบริหาร) ดำเนินการให้เป็นรูปธรรม กล่าวคือกรณีที่รัฐต้องดำเนินการให้หลักประกันแก่ประชาชน และไม่ดำเนินการอาจต้องถูกบังคับให้จัดบริการสาธารณะตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง เช่น ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 49 วรรคแรก บัญญัติว่าบุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาไม่น้อยกว่า 12 ปี ที่รัฐจะต้องจัดให้ทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย เมื่อรัฐไม่ดำเนินการจัดสถานศึกษาให้ทั่วถึง เด็กในชนบทที่ห่างไกลไม่มีสถานศึกษามีสิทธิที่จะฟ้องศาลบังคับให้ฝ่ายบริหารดำเนินการจัดหาโรงเรียนในแหล่งที่ห่างไกล ตามความเห็นของผู้เขียนน่าที่จะใช้สิทธิทางศาลบังคับให้ฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) จัดสร้างโรงเรียนที่มีคุณภาพให้ทั่วถึงและให้ได้รับการศึกษาไม่น้อยกว่า 12 ปี โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย และศาลที่จะรับดำเนินการให้มีการเคารพต่อสิทธิของปัจเจกชนนี้คือ ศาลปกครอง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 223 เพราะการที่ฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหารไม่จัดการหรือละเลยในการจัดหาสถานศึกษาให้เป็นไปตามสิทธิของปัจเจกชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองย่อมได้ชื่อว่าละเลยต่อหน้าที่อันเป็นการโต้แย้งสิทธิของปัจเจกชน โดยการฟ้องนั้นผู้ใช้สิทธิอาศัยฐานอำนาจจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 วรรค 3 และมาตรา 49 เป็นฐานในการฟ้องศาลเพื่อบังคับฝ่ายบริหาร

ในกรณีที่บุคคลผู้ยากไร้ที่อยู่อาศัย ซึ่งรัฐต้องให้การช่วยเหลือที่เหมาะสม แต่รัฐไม่ดำเนินการ ประชาชนสามารถใช้สิทธิทางศาลฟ้องบังคับให้ฝ่ายบริหารให้ความช่วยเหลือเรื่องที่อยู่อาศัยอย่างเหมาะสม โดยการฟ้องศาลปกครองเพื่อบังคับให้ฝ่ายบริหารดำเนินการให้มีการจัดการบริการที่อยู่อาศัยแก่ผู้ไร้ที่อยู่ที่ยากจน ในการฟ้องบังคับผู้ใช้สิทธิจำต้องอาศัยฐานอำนาจฟ้องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 วรรค 3 มาตรา 55 เป็นฐานในการฟ้องศาลเพื่อบังคับฝ่ายบริหารและองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงาน

อย่างไรก็ดี จากการดำเนินการใช้สิทธิทางศาลฟ้องบังคับรัฐในฝ่ายบริหารและองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงาน จะกระทบต่องบประมาณ แม้เป็นสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากบุคคลที่ต้องการความช่วยเหลือ แต่ศาลเองไม่อาจไปบังคับรัฐอันเป็นการก้าวล่วงอำนาจที่แบ่งแยก แต่รัฐพึงจัดสถานศึกษาที่ใกล้เคียง หรือบริการสาธารณะตามภารกิจที่รัฐธรรมนูญมอบหมายไว้ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล

3. การใช้สิทธิทางศาลในฐานะองค์กรที่มีอำนาจทำให้เกิดการเคารพสิทธิและเสรีภาพรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 26 มาตรา 27 และมาตรา 28 กำหนดชัดเจนว่าสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงาน จึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงผู้ที่มีอำนาจในการทำให้เกิดการเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรอง นั่นคือ องค์กรตุลาการ ซึ่งควบคุมโดยการยอมรับอำนาจและคำวินิจฉัยของตุลาการ ซึ่งอำนาจของตุลาการเป็นอำนาจรัฐที่มีทั้งการควบคุมอำนาจอื่นทั้งสอง เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพ และอำนาจบังคับ ไม่ว่าบังคับในเชิงป้องกัน หรือการเรียกร้อง หากปราศจากอำนาจตุลาการที่จะเข้าควบคุมให้หลักประกันและบังคับอำนาจอื่นแล้ว สิทธิและเสรีภาพที่รับรองโดยรัฐธรรมนูญ และโดยเฉพาะในหมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยย่อมไม่มีความหมาย ตามมาตรา 28 วรรค 3 นี้ บัญญัติขึ้นใหม่เพิ่มเติมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นเรื่องของการใช้สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยให้บุคคลสามารถใช้สิทธิโดยตรง ไม่ว่าจะมีความหมายตราขึ้นเพื่อรองรับการใช้สิทธินั้นหรือไม่ ก็สามารถร้องต่อศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ (สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย) โดยตรง (บันทึกการประชุมคณะกรรมการการสภาร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 36 วันที่ 4 มิถุนายน 2550) ทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการคุ้มครองโดยมีวัตถุประสงค์สำคัญคือ ป้องกันมิให้การดำเนินงานขององค์กรรัฐ หรือการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครอง หรือหน่วยงานของรัฐ ไปกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพ โดยการกระทำหรืองดเว้นการกระทำ ทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมีหลักประกัน และได้รับการคุ้มครอง โดยผ่านกระบวนการศาลอันได้แก่ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญ

ในมาตรา 28 วรรค 3 ตอนท้าย เป็นการกำหนดข้อยกเว้นของการใช้สิทธิทางศาลบังคับรัฐ เพราะหากมีกฎหมายกำหนดขั้นตอนรายละเอียดของการใช้สิทธิหรือให้รัฐดำเนินการในเรื่องสิทธิเสรีภาพไว้แล้วอย่างใด ๆ ย่อมไม่มีสิทธิใช้สิทธิทางศาลบังคับรัฐเพื่อให้ดำเนินการซ้ำอีก

แต่ต้องดำเนินการตามขั้นตอนของรายละเอียดตามที่กฎหมายกำหนดการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

กล่าวโดยสรุป การที่หน่วยงานขององค์กรรัฐทำละเมิดหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทย ย่อมต้องถูกบังคับโดยตรงจากศาลซึ่งปัจเจกชนมีสิทธิใช้อำนาจแห่งรัฐธรรมนูญนี้ในทางศาลเพื่อบังคับ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 มาตรา 28 วรรค 2 บุคคลที่ถูกละเมิดสามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกข้อต่อสู้คดี แต่ในกรณี มาตรา 28 วรรค 3 เป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนในการบังคับรัฐไม่แต่เฉพาะเกิดจากการละเมิดที่มีการกระทำเท่านั้น การงดเว้นการกระทำจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย หรือไม่ดำเนินการย่อมเกิดความเสียหายอันมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ จนผู้ทรงสิทธิย่อมใช้สิทธิทางศาลบังคับให้ปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวด 3 ได้โดยตรง