

บทที่ 5 สรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ให้การรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนในสังคมและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างเท่าเทียมกันโดยไม่เว้นแม้แต่ชาวต่างชาติ อันเป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 แต่ในหมวด 3 ส่วนที่ 1 บททั่วไป มาตรา 26 มาตรา 28 เป็นเรื่องการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของชนชาวไทย ส่วนในเรื่องสิทธิและเสรีภาพแบ่งได้เป็น 5 ส่วน คือ (1) สิทธิและเสรีภาพที่มีมาแต่ดั้งเดิมโดยติดตัวมนุษย์ (2) รัฐให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพที่มีมาแต่ดั้งเดิมและบัญญัติให้ชัดเจน อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ (3) การคุกคามสิทธิและเสรีภาพของรัฐต่อปัจเจกชน (4) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ (5) หลักประกันในภาคตุลาการ

5.1 สรุปผลการศึกษา

จากผลการศึกษาจะเห็นได้ว่ารัฐพึงมีภารกิจต่อสิทธิและเสรีภาพที่ต้องรับผิดชอบต่อคนในสังคมมากมาย ไม่ว่าจะเป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติ หรือที่ประมวลขึ้นมาจากสัญญาประชาคมอันเป็นลายลักษณ์อักษร หรือแม้แต่สิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายธรรมชาติที่มีได้บัญญัติขึ้นเพราะอยู่นอกเหนือการคาดหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ จึงมิได้บัญญัติรายละเอียดแห่งบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญอนุญาตให้ตราขึ้นบังคับใช้ หรือตราขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

เมื่อไม่อาจคาดการณ์ได้ว่าสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนที่ถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างไร และเมื่อไรบ้าง จึงเป็นปัญหาที่ได้ตรวจสอบและพบข้อบกพร่องในประเด็นปัญหาทางปฏิบัติ จึงขอเสนอแนะถึงปัญหา และทางแก้ไขคือ

1. ปัญหาการไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดการใช้สิทธิทางศาล ทำให้การใช้สิทธิทางศาลซึ่งเป็นเรื่องของวิธีพิจารณาต้องอาศัยบริบทของรัฐธรรมนูญในมาตราที่เกี่ยวข้องเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกระทบสิทธิและใช้สิทธิทางศาล โดยความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองโดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสามารถหยิบยกบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 ขึ้นไว้ได้เลย โดยไม่ต้องรอกฎหมายลูกจึงต้องพิจารณาว่า ตามมาตรา 28 แห่งรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่ให้หลักประกันการคุ้มครอง

สิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยองค์การตุลาการเกี่ยวโยงการพิจารณาประเด็นว่า การใช้สิทธิทางศาลของประชาชนสามารถใช้เป็นฐานในการเสนอเรื่องไปศาลใดได้บ้าง เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 28 วรรค 2 ที่บัญญัติว่า “ บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ ” นั้น พิจารณาว่า หากการใช้อำนาจรัฐกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้ว จะได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจากองค์การตุลาการเข้าตรวจสอบ รัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติรับรองสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลในกรณีที่ถูกละเมิดจึงนำไปสู่การตีความเพื่อเปิดช่องว่างในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยองค์การตุลาการ และหากไม่มีเขตอำนาจศาลในการเข้าควบคุมตรวจสอบย่อมอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม ข้ออ้างในการฟ้องคดีของบุคคลต้องถูกกระทบสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองอันเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ ดังนั้นฐานในการใช้สิทธิตามมาตรา 28 วรรค 2 จึงเป็นการกระทบสิทธิของบุคคลนั้น การใช้สิทธิทางศาลเป็นการใช้อำนาจยื่นฟ้องต่อศาลคือ “ อำนาจฟ้อง ” นั้นเอง การพิจารณาว่ามีอำนาจฟ้องหรือไม่ ต้องพิจารณาตามมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ส่วนศาลปกครองจะต้องพิจารณาเขตอำนาจศาลปกครองด้วย สำหรับศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ การอ้างมาตรา 28 วรรค 2 ฟ้องคดีโดยตรงจึงยังไม่อาจทำได้ ส่วนการยกเป็นข้อต่อสู้ในศาล ซึ่งปกติคดีเรื่องใดเข้าสู่ศาล การยกข้อต่อสู้เป็นการให้เหตุผลสนับสนุนข้ออ้างของตน หรือหักล้างข้ออ้างของอีกฝ่าย

ดังนั้น เมื่อพิจารณาโดยสรุป ปัญหาการไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดการใช้สิทธิทางศาล อันเป็นฐานการใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลตามมาตรา 28 วรรค 2 แยกเป็น 2 กรณี กรณีการใช้สิทธิทางศาลหมายถึง การใช้สิทธิทางศาลทุกกรณี และในที่นี้หมายถึง “ อำนาจฟ้อง ” ลำพังการอ้างสิทธิจากผลของมาตรา 28 วรรค 2 เป็นฐานในการฟ้องคดีโดยตรงไม่อาจทำได้ เพียงแต่ผลของมาตรา 28 วรรค 2 ทำให้อำนาจฟ้อง หรือร้องคดีใดไม่อาจทำได้ หรือไม่อาจใช้สิทธิได้ กฎหมายนั้นย่อมขัดต่อมาตรา 28 วรรค 2 มีผลให้กฎหมายนั้นขัดรัฐธรรมนูญใช้บังคับไม่ได้

ทั้งนี้ ในประเด็นปัญหาดังกล่าวอาจแปลเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในบทนั้นๆ ว่า ได้ให้ความรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้ว ส่วนรายละเอียดของการใช้สิทธิและเสรีภาพที่ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายตราออกมาใช้ ย่อมต้องอาศัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 4 มาตรา 26 และ มาตรา 27 ที่ได้รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ เป็นการจำกัดการใช้อำนาจขององค์กร และ

บังคับการคุ้มครองและผูกพันโดยตรง หากบุคคลถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ รับรอง ย่อมยกบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

2. ปัญหาที่ศาลปฏิเสธไม่วินิจฉัยโดยอ้างว่าไม่มีกฎหมายรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิในเรื่องนั้นๆ การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ตามคำวินิจฉัยที่ 62/2545 ว่าการรับรองสิทธิของบุคคลซึ่งรวมเป็นชุมชนดั้งเดิมตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงสิทธิของบุคคลดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ และวินิจฉัยว่า กฎหมายที่ใช้ยังไม่ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพราะไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดนั้น ประเด็นปัญหาดังกล่าว เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแล้ว ย่อมเป็นที่ชัดเจนว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้นๆ ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่บุคคลแล้ว ซึ่งมาตรา 27 บัญญัติความผูกพันขององค์กรตุลาการ โดยศาลไม่อาจใช้ดุลยพินิจว่าจะวินิจฉัยหรือไม่วินิจฉัย ทั้งยังห้ามมิให้ศาลปฏิเสธไม่ยอมพิพากษา โดยอ้างว่าไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 134 และศาลจำต้องค้นหากฎหมายมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ที่บัญญัติว่า กฎหมายนั้นต้องใช้บรรดาในกรณีที่ต้องด้วยบทบัญญัติใดๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ หรือจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หรือกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง หรือหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมาย โดยมาตรา 4 เป็นกฎหมายพื้นฐานในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร การที่ประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร จำต้องวินิจฉัยปัญหาพิพาทโดยอาศัยหลักกฎหมายที่ใช้อุดช่องว่างดังกล่าว

ประกอบกับข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา และการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 300 โดยกำหนดไว้ในหมวด 1 ข้อ 6 วรรค 2 ว่า “... วิธีพิจารณาใด ซึ่งข้อกำหนดนี้มีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้เท่าที่พอจะบังคับได้ และไม่ขัดต่อข้อกำหนดนี้” หมายความว่าต้องนำมาตรา 134 ที่บัญญัติห้ามศาลปฏิเสธการทำคำพิพากษา หรือคำสั่ง โดยอ้างว่าไม่มีกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดี หรือกฎหมายที่จะใช้บังคับนั้นไม่สมบูรณ์ หรือเคลือบคลุม ทั้งนี้ การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า “... เพราะยังไม่มีกฎหมายบัญญัติในรายละเอียดตามบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวของรัฐธรรมนูญ...” นั้น เท่ากับศาลรัฐธรรมนูญมิได้นำหลักทั่วไปแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาเป็นหลักวินิจฉัย จึงอาจเป็นการละเมิดเสียเอง ทั้งนี้ การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้สิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆ ที่มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับได้โดยตรงนั้น มีวัตถุประสงค์ที่จะให้องค์กรต่างๆ ที่มีอำนาจหน้าที่ใน

การบังคับใช้กฎหมายต้องปฏิบัติตาม โดยไม่ต้องรอให้ไปบัญญัติในรายละเอียดของสิทธิต่างๆ ในรูปของกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเสียก่อน ดังนั้น หากฝ่ายนิติบัญญัติยังมีได้ทราบบทบัญญัติที่รับรองสิทธิของปัจเจกบุคคลในเรื่องนั้นๆ และต้องมีกรณีพิพาทเรื่องละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองแล้วขึ้นสู่การวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยปัญหาโดยค้นหากฎหมายพื้นฐาน หรืออาศัยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในบทนั้นๆ เป็นบทกฎหมายพื้นฐานที่ให้ค้นหารายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิในเรื่องนั้นๆ อันมีลักษณะเป็นสิทธิทางกฎหมายสารบัญญัติ

3. ปัญหาการอ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญโดยตรงในการฟ้องคดีต่อศาล รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 27 กำหนดความผูกพันของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรง อย่างสอดคล้องกับการใช้สิทธิของบุคคลทางศาล ตามมาตรา 28 วรรค 2 โดยการยกบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกข้อต่อสู้ และมาตรา 28 วรรค 3 ใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับรัฐ แต่การนำคดีมาฟ้องศาลรัฐธรรมนูญให้ปฏิบัติตามสิทธิและเสรีภาพในหมวด 3 ย่อมขาดความชัดเจน เพราะวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจมีเขตอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะยังไม่มีกฎหมายส่วนนี้บัญญัติไว้ ส่วนข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ก็ไม่ได้กำหนดประเภทคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจพิจารณา

การอ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญฟ้องศาลโดยตรง ในขณะที่ไม่มีกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดการใช้สิทธิทางศาลและขั้นตอนของวิธีพิจารณา ซึ่งการอ้างสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลที่ถูกละเมิด เพื่อใช้สิทธิทางศาลย่อมอ้างได้เสมอและทุกศาล แต่การนำคดีไปฟ้องศาลโดยตรงเพื่อใช้สิทธิทางศาล และการใช้สิทธิทางศาลบังคับรัฐ ไม่มีความชัดเจนที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมโดยตรง ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 55 ศาลแพ่งซึ่งเป็นศาลในระบบศาลยุติธรรม แม้จะมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง แต่ก็ เป็นคดีที่รับฟ้องเมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับคดีแพ่ง ซึ่งเป็นคดีทางความสัมพันธ์ส่วนบุคคล การนำคดีพิพาททางกฎหมายมหาชนไปดำเนินการฟ้องร้องยังศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดี เอกชน แม้รัฐธรรมนูญจะให้ถือเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีทั้งปวง ย่อมถือว่าเขตอำนาจในการรับคดีไว้พิจารณาตามมาตรา 55 บางส่วน (เฉพาะส่วนที่รับคดีแพ่ง) ขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 จึงตีความในทางคุ้มครองประชาชนโดยองค์กรตุลาการ คือศาลยุติธรรมมีเขตอำนาจในการรับคดีทุกประเภทไม่เฉพาะคดีทางเอกชน และการใช้สิทธิเสรีภาพทางศาลได้เพียงใดนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กฎหมายนั้นๆ ต้องสอดคล้องกับหลักมาตรา 28 วรรค 2

กฎหมายได้ก็ตามที่จำกัดสิทธิของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและบุคคลนั้นไม่อาจใช้สิทธิทางศาลได้ กฎหมายฉบับนั้นย่อมขัดกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรค 2 ที่บุคคลจะใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาล โดยตรงดังกล่าว

กรณีมีปัญหา การยื่นเรื่องเพื่อโต้แย้งบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 ที่ให้สิทธิแก่ประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงตามมาตรา 212 ภายใต้เงื่อนไขที่ไม่อาจใช้สิทธิทางอื่นได้แล้ว จึงนำมาฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่วัตถุประสงค์ต้องเป็นข้อพิพาททางศาลที่ได้แย้งว่ากฎหมายที่ใช้กับคดีขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังนั้นคดีละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่ฟ้องคดีศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ตามมาตรา 212 จึงเป็นคดีเฉพาะ การยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 เท่านั้น มิได้มีประเด็นให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยการกระทำอย่างอื่น หรือโดยคำพิพากษาอันถึงที่สุด ในระบบกฎหมายของไทยจึงยังขาดฐานทางกฎหมายที่จะสนับสนุนให้บุคคลใช้สิทธิโต้แย้งต่อคำพิพากษาของศาลที่ถึงที่สุดให้เสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้

4. ปัญหาการใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้บังคับตามสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ปัญหาการบังคับตามสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ตามความหมายของคำว่า “ สิทธิ ” นั้น หมายถึง อำนาจหรือความสามารถที่กฎหมายรับรองป้องกันให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเรียกร้องให้ผู้อื่นมีหน้าที่เคารพสิทธิตามรัฐธรรมนูญคือ สิทธิตามกฎหมายมหาชน หมายถึงอำนาจที่กฎหมายสูงสุดได้บัญญัติรับรองและให้การคุ้มครอง ความหมายของการบังคับตามสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญคือ การบังคับเพื่อให้เกิดผลอย่างจริงจังในทางปฏิบัติเพื่อให้เกิดรูปธรรมในการคุ้มครองตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ สิทธิเสรีภาพจึงเป็นฐานแห่งสิทธิ ตามมาตรา 28 วรรค 2 เป็นสิทธิในลักษณะปกป้อง (การแทรกแซง) (status negativus) และมาตรา 28 วรรค 3 เป็นสิทธิในลักษณะที่เรียกร้องให้รัฐดำเนินการ (status positivus) สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นสิทธิที่นำมาบังคับใช้เป็นฐานในการฟ้องคดี เพราะถือว่ามีอยู่ก่อน และไม่เพียงบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่รวมถึงสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยปริยาย หรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วางหลักสิทธิและเสรีภาพไว้ในคำวินิจฉัย ซึ่งมีค่าเสมอบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มีความผูกพันต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล สามารถนำสิทธิเสรีภาพที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญมาใช้ได้เลยโดยไม่ต้องรอกฎหมายลูก สิทธิต่างๆ มิได้มีเพียงบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น หากเป็นปัญหา ศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นศาลที่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่จะกำหนดให้เป็นรูปธรรมว่ามีสิทธิใดบ้าง ดังนั้น มาตรา 28

วรรค 2 เป็นสิทธิที่กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพสามารถฟ้องศาล หรือยกข้อต่อสู้ในศาลได้ทันที

(1) การบังคับตามสิทธิประเภทป้องกันการแทรกแซงจากรัฐในกลุ่ม status negativus คือการใช้สิทธิทางศาลในทุกกรณีที่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรอง หมายถึงอำนาจฟ้องเป็นการฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 และศาลปกครอง ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 สำหรับศาลรัฐธรรมนูญซึ่งไม่มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญกำหนดวิธีพิจารณา ลำพังการนำคดีไปฟ้องศาลรัฐธรรมนูญเพื่อบังคับตามสิทธิจึงยังไม่อาจทำได้

ในการใช้สิทธิประเภทป้องกันการละเมิดสิทธิเสรีภาพ นอกจากเรียกร้องให้ยุติการละเมิดแล้ว ยังสามารถเรียกค่าเสียหาย ซึ่งเป็นการชดเชยเยียวยาความเสียหายอย่างใด ๆ

ส่วนการยกเป็นข้อต่อสู้คดีในศาล เป็นการนำคดีใดเข้าสู่การพิจารณาคดีในศาลแล้วจึงยกข้อต่อสู้ขึ้นหักล้างข้ออ้างอีกฝ่าย ซึ่งการใช้สิทธิทางศาลเป็นกระบวนการวิธีบัญญัติ แต่การยกข้อต่อสู้เป็นการยกข้ออ้างตามกฎหมายเป็นกฎหมายสารบัญญัติ

(2) การบังคับตามสิทธิประเภทเรียกร้องให้รัฐเข้าดำเนินการ จึงเป็นการบังคับตามสิทธิประเภท status positivus อันได้แก่การเรียกร้องให้รัฐกระทำการหรือดำเนินการตามสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรอง การบังคับรัฐให้ปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวด 3 ย่อมหมายความว่าบังคับฝ่ายนิติบัญญัติ คณะรัฐมนตรี ศาล รวมถึงองค์กรรัฐและหน่วยงานรัฐ เป็นการบังคับฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมาย ซึ่งไม่สามารถฟ้องศาลเพื่อบังคับฝ่ายนิติบัญญัติให้ตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดของการใช้และการรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ ส่วนการบังคับฝ่ายบริหารและองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ เป็นการบังคับให้ดำเนินการตามที่รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิของประชาชน เช่น รัฐต้องจัดให้ประชาชนได้รับการศึกษาทั่วถึงอย่างมีคุณภาพไม่น้อยกว่า 12 ปี โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย อย่างเสมอภาคกัน หรือจัดให้มีบริการทางสาธารณสุขที่เหมาะสมแก่ผู้ยากไร้อย่างได้มาตรฐาน หรือการบริการสาธารณสุขโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย อันเป็นภาระหน้าที่ของฝ่ายบริหาร ซึ่งสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเป็นสิทธิประเภท status positivus การใช้สิทธิเรียกร้องให้ฝ่ายบริหารให้ความเคารพสิทธิของปัจเจกบุคคลคือ ศาลปกครอง ทั้งนี้เพราะการละเลยไม่จัดสถานศึกษาให้ทั่วถึง หรือไม่ดำเนินการบริการสาธารณสุข หรือไม่บริการสาธารณสุข ย่อมได้ชื่อว่าได้แย่งสิทธิของปัจเจกบุคคล ในการบังคับตามสิทธิโดยการฟ้องศาลเพื่อบังคับ จึงต้องตั้งฐานการฟ้องตามมาตรา 28 วรรค 3 เพื่อผูกพันคณะรัฐมนตรี ตาม

มาตรา 27 ในการจัดสถานศึกษาอย่างทั่วถึงและมีคุณภาพ โดยไม่เก็บค่าใช้จ่าจ่าย ไม่น้อยกว่า 12 ปี ตามมาตรา 49 หรือการตั้งฐานการฟ้อง ตามมาตรา 28 วรรค 3 มาตรา 27 ประกอบมาตรา 51 เพื่อบังคับให้รัฐจัดสถานบริการสาธารณสุขที่เหมาะสมได้มาตรฐาน และเสมอภาคกันในการรับบริการ ซึ่งผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการบริการจากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าจ่าย แต่การจะบังคับตามสิทธิให้บรรลุลความมุ่งหมายเพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับงบประมาณของฝ่ายบริหาร ทั้งที่เป็นสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่ต้องการความช่วยเหลือ แต่ศาลเองไม่อาจแทรกแซงไปบังคับรัฐให้เกิดภาระด้านการเงินงบประมาณ อย่างไรก็ตามรัฐพึงจัดสถานศึกษา หรือการบริการที่ใกล้เคียงเพื่อรับรองสิทธิที่รัฐธรรมนูญกำหนดภารกิจไว้ อันแสดงถึงความใส่ใจต่อการเคารพสิทธิของปัจเจกบุคคลและเป็น การบังคับตามสิทธิในเชิงสัญลักษณ์ที่เป็นรูปธรรม

5. ปัญหาการตรวจสอบการละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากคำพิพากษาคดีที่ถึงที่สุด ปัญหาการตรวจสอบการละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากคำพิพากษาที่ถึงที่สุด การพิจารณาพิพากษาทุกคดีย่อมถึงที่สุดในศาลยุติธรรมตามคำพิพากษาศาลฎีกา และในศาลปกครองตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คู่ความไม่อาจโต้แย้งได้ ซึ่งคำตัดสินคดีที่ถึงที่สุดของทั้งศาลยุติธรรม และศาลปกครองดังกล่าว หากมีประเด็นโต้แย้งว่ามีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพอยู่หรือไม่ ก็ไม่ควรตัดสิทธินำเรื่องมาให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในกรณี คำพิพากษาถึงที่สุดนั้น จำต้องพิจารณาว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบผลกระทบจากการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองแล้ว จากคำพิพากษาของศาลยุติธรรม และศาลปกครอง หรือไม่ ซึ่งโดยปกติเขตอำนาจศาลเป็นเขตอำนาจศาลทั่วไปคือศาลยุติธรรม และเขตอำนาจศาลทั่วไปเฉพาะคดีคือศาลปกครอง ส่วนศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะเจาะจงคือศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเฉพาะเจาะจงในการพิจารณาข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญ จึงทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเหนือองค์กรรัฐทั้งปวง และท้ายที่สุดจะทำให้รัฐนั้นๆ กลายเป็นรัฐที่ปกครองโดยศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพราะปัญหาทั้งหลายในทางรัฐธรรมนูญต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยเป็นคนสุดท้าย แต่จากการตรวจสอบอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คงพบว่ามีเพียงมาตรา 212 เท่านั้นที่รัฐธรรมนูญให้สิทธิบุคคลนำคดีไปฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงภายใต้เงื่อนไขที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

กรณีการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยปัจเจกบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้แล้วตามมาตรา 212 นั้น มีหลักการว่า

1. บุคคลถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรอง
2. เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ชัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ
3. การใช้สิทธิดังกล่าวในข้อ 1 และ 2 ต้องไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีอื่นแล้ว
4. ต้องใช้สิทธิตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

จะพบว่ากรณีคำพิพากษาของศาลที่ถึงที่สุด แม้จะมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากคำพิพากษา ย่อมไม่ใช่การละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยการกระทำที่ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยพิจารณาว่า วัตถุประสงค์แห่งการกระทำอันเป็นพื้นฐานของการโต้แย้งโดยการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น คงหมายเฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ เช่น พระราชบัญญัติ ดังนั้นคำพิพากษาของศาลที่บุคคลถูกละเมิดสิทธิ จึงไม่อาจนำมาเป็นวัตถุประสงค์ในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และจะโต้แย้งโดยคำพิพากษาโดยอ้างว่าศาลได้อาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาเป็นพื้นฐานในการตัดสินคดีได้หรือไม่ จึงต้องแยกพิจารณาเป็น คำพิพากษาของศาลนั้นผู้ถูกละเมิดสิทธิไม่อาจโต้แย้งได้ โดยตรงตามมาตรา 212 เพราะวัตถุประสงค์คือคำพิพากษานั้นมีได้อยู่ในภารกิจการตรวจสอบ แต่ข้ออ้างโต้แย้งว่าบทกฎหมายที่ศาลใช้ตัดสินชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เป็นวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบ ทั้งนี้ต้องผ่านเงื่อนไขของการโต้แย้งไม่ได้อีกแล้ว โดยต้องเป็นกรณีที่ไมอาจใช้สิทธิโดยวิธีอื่นได้แล้ว ซึ่งก็เป็นปัญหาว่าเงื่อนไขที่ไมอาจใช้สิทธิทางอื่นได้แล้วนั้น ต้องผ่านการใช้สิทธิใดสิทธิหนึ่งหรือทุกสิทธิแล้ว กล่าวคือ หากคดีอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง และขอให้ส่งข้อพิจารณาของบทกฎหมายที่ผู้ยื่นอ้างว่า เป็นบทกฎหมายที่ชัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วไม่ได้รับการส่งไปวินิจฉัย กรณีต้องส่งเรื่องไปยังผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เพื่อส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยอีกครั้ง จึงหมดช่องทางการใช้สิทธิ ผู้ถูกละเมิดจึงเกิดสิทธิในการเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในขั้นที่สุด

ในกรณีดังกล่าว จะเห็นว่ามาตรา 212 วรรค 2 ใช้คำว่า “ไมอาจใช้สิทธิโดยวิธีอื่นได้แล้ว” หมายความว่า ผู้ถูกละเมิดสิทธิต้องใช้สิทธิทางอื่นทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ไม่ได้อีกแล้ว จึงเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้นั้น ผู้เขียนจึงขอตั้งข้อสังเกตว่า เป็นการตั้งกำแพงการเข้าถึงกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญโดยตัวรัฐธรรมนูญเอง บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา

212 วรรค 2 นั้น อาจละเมิดสิทธิของปัจเจกบุคคลในการนำเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งแม้ไม่ใช่ประเด็นปัญหาการทำวิทยานิพนธ์นี้ก็ตาม แต่ถึงอย่างไร ท่านอาจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ ได้ให้คำอธิบายในบทวิเคราะห์ปัญหาการใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว หน้า 284 ว่า “... การจะใช้สิทธิและเสรีภาพได้เพียงใดจึงขึ้นอยู่กับกฎหมายที่เกี่ยวข้องในส่วนนั้นๆ ซึ่งกฎหมายนั้นๆ จะต้องสอดคล้องกับหลักมาตรา 28 วรรค 2 กฎหมายใดก็ตามที่จำกัดสิทธิของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิ และบุคคลนั้นไม่อาจใช้สิทธิในทางศาลได้ กฎหมายฉบับนั้นย่อมขัดมาตรา 28 วรรค 2 ”

จากหลักการให้บุคคลที่ถูกระทบสิทธิจากการใช้อำนาจมหาชนขององค์กรตุลาการ ได้แย้งไปยังศาลรัฐธรรมนูญในกรณีคำพิพากษาของศาลนั้น ควรที่จะมีการกำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ กำหนดขั้นตอนการใช้สิทธิโต้แย้งคำพิพากษาของศาลอื่นได้ เป็นการเฉพาะกรณีไป เช่นโต้แย้งได้กรณีคำพิพากษาขัดรัฐธรรมนูญขัดแจ้ง เช่นคำพิพากษาที่ไม่วินิจฉัยคดีโดยอ้างเหตุผลว่า ไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดของสิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นๆ หรือคำพิพากษาที่เป็นการละเมิดสิทธิในทางวิธีพิจารณาอย่างชัดแจ้ง

5.2 ข้อเสนอแนะ

ประการที่ 1 ตามแนวคิดของสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายมหาชนของปัจเจกชน ซึ่งสิทธิในการป้องกัน บัดป้อง การแทรกแซงจากอำนาจรัฐ (Status Ngativus) และสิทธิที่ให้ประโยชน์บุคคลที่เป็นสิทธิเรียกร้องให้รัฐกระทำการ (Status Positivus) มีฐานะเป็นกฎหมายมีความหมายเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องทางศาล เรียกร้องให้รัฐกระทำการและสามารถฟ้องร้องบังคับในศาลได้ โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 28 วรรค 2 และวรรค 3 นำรูปแบบและแนวคิดมาจากรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน ตามมาตรา 19 อนุมาตรา 4 ที่รับรองสิทธิของบุคคลซึ่งได้รับความเสียหายในสิทธิของตนจากการกระทำของฝ่ายสาธารณะ บุคคลนั้นย่อมสามารถบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิของตน โดยอาศัยกระบวนการยุติธรรมได้ ตราบเท่าที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อยู่ในเขตอำนาจศาลใด ให้การพิจารณานั้นอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิทางศาล โดยคำฟ้องต้องประกอบด้วยข้ออ้างตามมาตราที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ และมาตราที่รัฐธรรมนูญเป็นหลักประกันที่ผูกพันตามมาตรา 27 มาตรา 28 วรรค 2

หรือวรรค 3 ตามแต่กรณีของการถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ หรือต้องใช้สิทธิทางศาลบังคับรัฐ และสามารถฟ้องศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองได้ตามสภาพของการกระทบสิทธิ

ประการที่ 2 แม้จะมีคำวินิจฉัยของศาลบางกรณีไปในทำนองว่า หากยังไม่มี การตรากฎหมายรับรองไว้โดยเฉพาะอย่างชัดแจ้ง สิทธิขั้นพื้นฐานนั้นก็ยังไม่ได้รับการคุ้มครอง การอ้างว่า การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่เป็น การละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญนั้นๆ ย่อมไม่อาจรับ ฟังได้ เช่นนี้ นับได้ว่าเป็นการตีความและใช้กฎหมายขัดต่อหลักที่ว่า “ การตีความกฎหมายต้อง ตีความในทางที่เกิดเป็นผล ไม่ใช่ตีความในทางที่ไร้ผล ” และทำให้สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญมุ่ง ให้การรับรองคุ้มครองทั้งให้หลักประกันกลายเป็นสิ่งว่างเปล่า การที่รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิ เสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างไร แต่ตั้งข้อสงวนที่มีลักษณะเป็นเงื่อนไขไว้ให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่าย บริหารวางนโยบายหรือเตรียมพร้อมเพื่อตรากฎหมายว่า “ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ” ย่อมมี ผลเป็นการกำหนดเนื้อหาสาระสำคัญอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในเรื่องนั้นๆ ในสิทธิเสรีภาพนั้นๆ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญพึงชี้ให้เห็นว่าสาระอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสิทธิเสรีภาพ ดังกล่าวควร มีอยู่ เช่นไร และเป็นกรณีจำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ โดยมี เหตุมาจากฝ่ายนิติบัญญัติยังไม่ได้ตรากฎหมาย หรือหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าตัวบท กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันตกไป ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญอาจต้องวางหลักเกณฑ์เพื่อ คุ้มครองสิทธิเสรีภาพพื้นฐานขั้นต่ำ โดยให้มีผลผูกพันองค์กรของรัฐทั้งปวงเป็นการชั่วคราวจนกว่า ฝ่ายนิติบัญญัติจะได้ตรากฎหมายวางระเบียบรายละเอียดของสิทธิเสรีภาพในเรื่องนั้นๆ ใน ภายหลังดังแนวความเห็นที่สอดคล้องกับความเห็นของท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. กิตติศักดิ์ ปรกติ

ประการที่ 3 ในการฟ้องคดีเพื่อบังคับตามสิทธิต่อฝ่ายบริหารที่ผูกพันสิทธิเสรีภาพนั้น จำเป็นต้องอาศัยฐานทางกฎหมายที่เป็นอำนาจฟ้อง โดยประกอบด้วยสิทธิตามมาตรา 28 วรรค 3 มาตรา 27 และมาตรานั้นๆ ที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองและรับรองว่าสิทธิที่ฟ้องศาลบังคับรัฐนั้นมีอยู่ จริง โดยการฟ้องศาลปกครอง และหากมีความจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของปัจเจกบุคคล จำต้องจัดให้มีบริการสาธารณะเร่งด่วนก่อน รัฐพึงต้องจัดหน่วยบริการสาธารณะที่ใกล้สะดวกเป็น การชั่วคราวไปพลางๆ ก่อน จนกว่ารัฐจะมีความพร้อมในด้านการเงิน และบุคลากร รวมทั้ง สถานการณ์อันแสดงถึงความจริงใจในการเคารพสิทธิของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรอง

อนึ่ง การอ้างว่าไม่มีกฎหมายกำหนดเกี่ยวกับการใช้สิทธิในเรื่องนั้นๆ เป็นการปฏิเสธ การทำคำวินิจฉัยโดยไม่อาศัยหลักกฎหมายทั่วไปในการอุดช่องว่างตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พยานิชัย มาตรา 4 ในการค้นหากฎหมายที่ใช้เทียบเคียงกับกรณีที่เกิดขึ้น ประกอบกับเป็นการ

ฝ่าฝืนข้อบังคับที่ห้ามศาลปฏิเสธการพิพากษา โดยอ้างว่าไม่มีกฎหมายใช้แก่คดีและกฎหมายไม่ชัดเจน เคลือบคลุม หรือไม่บริบูรณ์ องค์การตุลาการต้องบังคับใช้กฎหมายให้ครบถ้วน

อย่างไรก็ดี การใช้คำวินิจฉัยขององค์การตุลาการบังคับรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ นั้น ไม่อาจฟ้องศาลเพื่อบังคับให้ตรากฎหมายเพราะเป็นอิสระ เว้นแต่เป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติและมีการละเว้น ส่วนกรณีจะบังคับให้ฝ่ายบริหารจัดบริการสาธารณะที่กระทบงบประมาณ อาจมีปัญหาคารก่าวกายและแทรกแซงการใช้อำนาจอธิปไตยแห่งรัฐ

ประการที่ 4 หากการแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นการสร้างความยุ่งยากเกินสมควร การแก้ปัญหาละเมิดสิทธิเสรีภาพที่มีผลมาจากคำพิพากษาอันถึงที่สุด ควรที่จะให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิทางศาล ตามความผูกพันสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรอง แต่ศาลที่ประชาชนสามารถใช้สิทธิในกรณีมีการละเมิดอันมีผลมาจากคำพิพากษาอันถึงที่สุด คือ ศาลรัฐธรรมนูญตามแนวกระบวนการให้ประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงในกรณีที่มีการกระทำการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองแล้ว เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมัน ประเทศเบลเยียม ประเทศโปรตุเกส และ ประเทศสเปน โดยนำมาปรับเข้ากับระบบศาลรัฐธรรมนูญของไทย ซึ่งแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะมีได้บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงในการรับคำร้องของประชาชนในกรณีดังกล่าว แต่รัฐธรรมนูญยินยอมให้มีการตราข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและทำคำวินิจฉัยไว้ หรือการกำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะเป็นรูปธรรมในการให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพ และง่ายกว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่ให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง

ในท้ายที่สุด ปัญหาการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครอง รวมถึงการบังคับรัฐให้ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในมาตรา 28 วรรค 2 และวรรค 3 ย่อมได้รับการคุ้มครองในหลักประกันสิทธิเสรีภาพโดยองค์การตุลาการเกิดเป็นจริง สมเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญที่มุ่งคุ้มครองและรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

สรุป

การไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาลนั้น ไม่ใช่อุปสรรคที่ปัจเจกบุคคลไม่อาจนำคดีไปฟ้องศาลได้ ทั้งนี้ สิทธิที่รับรองโดยรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน

ก่อให้เกิดภารกิจเรียกร้องให้รัฐกระทำกร และศาลคือองค์กรที่บังคับให้มีการเคารพสิทธิ แม้ไม่มีกฎหมายรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิในเรื่องนั้นๆ แต่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองและคุ้มครองอย่างชัดเจน ดังนั้นเมื่อยังมีกฎหมายรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิในเรื่องนั้นๆ ศาลต้องวินิจฉัยโดยอาศัยหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ใช้ในการอุดช่องว่างของกฎหมาย ซึ่งการฟ้องคดีโดยอ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญโดยตรงนั้น เป็นการฟ้องโดยตั้งฐานอำนาจทางกฎหมายเป็นข้ออ้างที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองให้สิทธิและเสรีภาพผูกพันผู้ใช้อำนาจอรัฐ และหน่วยงานรัฐทุกองค์กร ฟ้องจึงต้องประกอบด้วยรัฐธรรมนูญในมาตราที่ผูกพันการเคารพสิทธิเมื่อเกิดการละเมิด โดยการสิทธิป้องกันและสิทธิเรียกร้องให้รัฐกระทำกร รวมทั้งสิทธิในบทบัญญัตินั้นๆ ที่รัฐธรรมนูญให้การรับรอง แม้ไม่มีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติขึ้นมารองรับ แต่ทั้งนี้ไม่อาจฟ้องฝ่ายนิติบัญญัติให้บังคับในการตรากฎหมาย เพราะถือเป็นอิสระของฝ่ายนิติบัญญัติ จึงไม่ใช่หน้าที่ตามรัฐธรรมนูญทั่วไปที่ฝ่ายนิติบัญญัติผูกพันต้องตรากฎหมาย และไม่อาจฟ้องรัฐให้บริการสาธารณะที่มีผลกระทบทางการเงิน หรืองบประมาณ แต่สิทธิของปัจเจกบุคคลเป็นสิทธิเรียกร้องให้รัฐกระทำกรอย่างหนึ่ง อย่างไรก็ดี ในเมื่อสิทธิเรียกร้องตามสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นสิทธิของบุคคลที่ร้องขอความช่วยเหลือจากรัฐซึ่งรัฐต้องใส่ใจ การละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่เกิดจากการใช้อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหาร มีผลผูกพันให้ปัจเจกบุคคลเกิดสิทธิในการเรียกร้อง หรืออำนาจฟ้อง ดังกล่าว ซึ่งทางปฏิบัติไม่อาจใช้สิทธิทางศาลฟ้องฝ่ายนิติบัญญัติให้ตรากฎหมาย และไม่อาจฟ้องฝ่ายบริหารให้จัดบริการสาธารณะที่มีผลกระทบทางการเงินงบประมาณ เพราะทั้ง 2 กรณี เป็นการแทรกแซงและก้าวล่วงอำนาจอธิปไตย ในส่วนขององค์กรตุลาการที่การใช้อำนาจมหาชน

ด้วยการวินิจฉัยคดีนั้นอาจมีผลกระทบก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ โดยคำพิพากษาคดีที่ถึงที่สุด บุคคลที่ถูกโต้แย้งสิทธิอันเกิดจากการละเมิดของคำพิพากษาที่ถึงที่สุดไม่อาจหาองค์กรใดมาตรวจสอบความถูกต้องของคำพิพากษาสูงสุดได้ เพราะหากไม่มีองค์กรใดที่จะเข้ามาตรวจสอบความถูกต้องของคำพิพากษาที่ถึงที่สุดได้ หากศาลสูงสุดตีความเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญมีผลทำให้การกระทำที่เป็นต้นเหตุของคดีมาสู่ศาลนั้นได้รับการตรวจสอบอย่างไม่ถูกต้อง ในการนี้ ต้องกำหนดให้มีองค์กรศาลรัฐธรรมนูญเข้าเป็นผู้ตรวจสอบเรื่องการละเมิดสิทธิและเสรีภาพจาก คำพิพากษาที่ถึงที่สุด เพราะเป็นอำนาจสุดท้ายในการชี้ขาดเกี่ยวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ¹

¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น. 67-95.