

บทที่ 3

การเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามมาตรา 257 (2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 257(2) บัญญัติให้ “คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ในการเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” การที่บุคคลถูกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้โดยมิชอบ และบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ บุคคลนั้นสามารถใช้สิทธิร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ เป็นการเพิ่มช่องทางการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายจึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาความหมายและรายละเอียดในมาตรา 257(2) ของรัฐธรรมนูญโดยแบ่งหัวข้อการศึกษาออกเป็น 4 หัวข้อดังนี้ 3.1 ความหมายของ “บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 257(2) ของรัฐธรรมนูญ 3.2 บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวกระทบต่อสิทธิมนุษยชน 3.3 บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและ 3.4 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียน

3.1 ความหมายของ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามมาตรา 257(2) ของรัฐธรรมนูญ

นอกเหนือจากการบัญญัติความหมายของคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ไว้ในมาตรา 257(2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 แล้วจะพบว่ายังมีบัญญัติอยู่ในมาตรา 211 มาตรา 212 และ มาตรา 245 ของรัฐธรรมนูญนี้ด้วย กล่าวคือ

มาตรา 211 บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้น ตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย”

มาตรา 212 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญได้ การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว...”

มาตรา 245 บัญญัติว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือ ศาลปกครองได้ เมื่อเห็นว่ามีการผิดดังต่อไปนี้

(1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญและให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า...”

มาตรา 257 บัญญัติว่า “คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1)

(2) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ...”

เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า “ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามบทบัญญัติในมาตราดังกล่าว ทั้ง 4 มาตราแล้วเห็นว่ามี ความหมายที่เหมือนกัน ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 27/2544 โดยให้ความหมายของคำว่า “บัญญัติแห่งกฎหมาย” ดังนี้

ความหมายของ “กฎหมาย” แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

ประเภทที่หนึ่ง กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นตามกระบวนการที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กฎหมายนั้นมีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมายหรือพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ได้แก่ พระราชกำหนด ตามมาตรา 218 มาตรา 220 และพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญมาตรา 230 วรรคห้า โดยที่กฎหมายเหล่านั้นตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญแต่จะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ประเภทที่สอง กฎ ข้อบังคับและพระราชกฤษฎีกา นอกจากที่จัดอยู่ในประเภทที่หนึ่งที่ฝ่ายบริหารหรือองค์กรของรัฐออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย เช่น กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่งหรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป เป็นต้นและเนื่องจาก กฎ ข้อบังคับและพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจตามบัญญัติแห่งกฎหมาย

จึงต้องอยู่ภายในขอบเขตที่กำหนดไว้ในกฎหมายแม่บท กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ กฎ ข้อ บังคับและพระราชกฤษฎีกานั้น จะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บทและจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย

รัฐธรรมนูญ มาตรา 6 มาตรา 29 วรรคสาม มาตรา 57 มาตรา 64 มาตรา 198 วรรคหนึ่ง และมาตรา 200(2) บัญญัติถึง “กฎหมาย” “กฎ” และ “ข้อบังคับ” คือ กฎหมายทั้งสองประเภทตามที่กล่าวข้างต้น ในขณะที่มาตรา 264 ได้เฉพาะกรณีที่ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” เพียงอย่างเดียว จึงอนุมานได้ว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์จำกัดขอบเขตของมาตรา 246 ไว้เฉพาะกรณีที่ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” มีปัญหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ฉะนั้นสิ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยได้ตามมาตรา 264 จะต้องเป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” เพียงอย่างเดียว กล่าวคือเป็นกฎหมายประเภทที่หนึ่งตามที่กล่าวข้างต้น

เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ในมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แล้วเห็นว่าเหมือนกับคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามมาตรา 211 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ดังนั้นคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามมาตรา 257(2) ของรัฐธรรมนูญจึงหมายถึงกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นตามกระบวนการที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กฎหมายนั้นมีฐานะเทียบเท่ากฎหมายที่ตราขึ้นโดย รัฐสภา ได้แก่ พระราชกำหนด ตามมาตรา 184 คือ พระราชกำหนดที่ออกมาเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศหรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ และพระราชกำหนดตามมาตรา 186 เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยภาษีอากรซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อประโยชน์ของแผ่นดินและต่อมาพระราชกำหนดดังกล่าวต้องได้รับอนุมัติจากรัฐสภาโดยที่กฎหมาย ดังกล่าวนั้น ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญซึ่งจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ดีอาจสรุปได้ว่า ความหมายของ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” นั้น หมายถึงกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งตรากฎหมายออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนโดยใช้อำนาจอธิปไตยตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดและเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจโดยให้รัฐสภาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมายอันได้แก่พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติ

ประกอบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นที่มาค่าเทียบเท่า พระราชบัญญัติและพระราชกำหนดที่ได้รับอนุมัติจากรัฐสภาแล้ว

3.2 บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของมาตรา 257(2) ที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชน

ในการพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนนั้นแบ่งการพิจารณาออกได้เป็น (1) คำว่า “กระทบ” มีความหมายอย่างไรและ (2) สิทธิมนุษยชนมีความหมายอย่างไร

ความหมายของคำว่า “กระทบ” นั้นยังไม่มีคำนิยามความหมายไว้ เป็นการเฉพาะจึงพิจารณาได้จาก ความหมายทั่วไป ซึ่งมักจะนำมาใช้ในทางที่เป็นผลร้าย เช่น คำว่า “มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจ” หมายความว่าทำให้สภาวะทางเศรษฐกิจตกต่ำ หรือคำว่า “มีผลกระทบต่อชื่อเสียง” หมายความว่าทำให้ชื่อเสียงของบุคคลนั้นได้รับความเสียหาย เป็นต้น ดังนั้นคำว่า “กระทบ” ในความหมายของรัฐธรรมนูญมาตรา 257 (2) จึงน่าจะหมายถึง การทำให้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น

อย่างไรก็ตามเมื่อเปรียบเทียบกับความหมายของคำว่า “ละเมิด” ในมาตรา 257(1) ที่บัญญัติว่า “...การกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน...” จะเห็นได้ว่าคำว่า “ละเมิด” นั้นในความหมายทั่วไปหมายความว่า เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายให้กระทำได้

นอกจากนั้นรัฐธรรมนูญมาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น...”

มาตรา 121 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้”

เมื่อพิจารณาคำว่า “ละเมิด” ตามมาตรา 28 มาตรา 212 และมาตรา 257(1) แล้วจะเห็นได้ชัดว่าเป็นการกระทำหรือการละเลยการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายให้กระทำได้

จึงอาจสรุปได้ว่า คำว่า “กระทบ” นั้นมีความหมายว่าทำให้เกิดความเสียหายหรือได้รับความเดือดร้อนจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายจะเห็นได้ว่าคำว่า “กระทบ” นั้นมีความหมายครอบคลุมไปถึงคำว่า “ละเมิด” ด้วย แต่คำว่า “ละเมิด” ไม่ได้หมายความว่าความรวมถึงคำว่า “กระทบ” ด้วย โดยเฉพาะคำว่า “กระทบ” ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 357(2) จึงมีความหมายกว้างกว่าคำว่า “ละเมิด” ในมาตรา 212 มาตรา 28 และมาตรา 257(1) ดังนั้นคำว่ากระทบจึงหมายถึงการทำให้หรือการละเลยการกระทำใดๆ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่บุคคลอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้

ความหมายของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ว่า “สิทธิมนุษยชน” หมายความว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือตามกฎหมายไทยหรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทย มีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามความหมายของสิทธิมนุษยชนตามมาตรา 257(2) ของรัฐธรรมนูญนั้นอาจแบ่งได้เป็น 2 ส่วน คือ

ส่วนแรก เป็นสิทธิมนุษยชนที่มนุษย์มีติดตัวมาแต่เกิด ได้แก่สิทธิตามธรรมชาติ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิในความเสมอภาค สิทธิมนุษยชนในส่วนที่ไม่สามารถโอนหรือพรากไปจากมนุษย์ได้ถือเป็นสิทธิมนุษยชนโดยแท้

ส่วนที่สอง เป็นสิทธิมนุษยชน ตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้อันได้แก่ สิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม หรือสิทธิมนุษยชนที่มีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 27 บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง”

เมื่อพิจารณาประกอบกับคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ตามความในพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิมนุษยชน” หมายความว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือตามกฎหมายไทยหรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม” แล้วอาจสรุปได้ว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยจึงหมายถึงสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้และอยู่ในความหมายของ “สิทธิมนุษยชน” ตามเจตนารมณ์ในมาตรา 257 (2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

ในความหมายของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 257 (2) จึงหมายถึงคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญในการพิจารณาว่าเรื่องที่ร้องเรียนนั้นกระทบต่อสิทธิมนุษยชนหรือไม่ ทั้งนี้เพื่อจะได้นำไปพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผู้ร้องเรียนนั้นสมควรจะเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนนั้นหมายความว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติอื่นหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าเทียบเท่าพระราชบัญญัติรวมทั้งพระราชกำหนดที่ได้รับอนุมัติจากรัฐสภาแล้วที่มีผลกระทบหรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายต่อบุคคลถือได้ว่ากระทบต่อสิทธิมนุษยชนที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้

ในการพิจารณาตรวจสอบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนหรือไม่นั้นรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในมาตรา 257 วรรคสามว่า “คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใดหรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ รวมทั้งมีอำนาจอื่นเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจเรียกเอกสารหรือให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องชี้แจงเหตุผลในการกระทำที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้เพื่อให้ฝ่ายผู้ถูกร้องได้มีโอกาสชี้แจงข้อเท็จจริงต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต่อไป

ในการตรวจสอบในเรื่องที่มีผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญมาตรา 257 (2) นั้น เป็นการตรวจสอบคนละประเด็นกับการร้องเรียนขอให้ตรวจสอบการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 257 (1) เนื่องจากการตรวจสอบคำร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายกระทบต่อสิทธิมนุษยชนนั้น อาจตรวจสอบข้อเท็จจริงและเหตุผลในการบัญญัติกฎหมายรวมถึง ผลกระทบจากบทบัญญัติแห่งจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องซึ่งกระบวนการในการตรวจสอบบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่ากระทบต่อสิทธิมนุษยชนหรือไม่นั้น ควรแยกกระบวนการตรวจสอบออกจากการตรวจสอบการกระทำที่

เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน เพราะวัตถุประสงค์ของการดำเนินการตรวจสอบในมาตรา 257(1) ของ รัฐธรรมนูญมุ่งตรวจสอบการกระทำว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือไม่ แต่ในมาตรา 257 (2) ของ รัฐธรรมนูญมุ่งตรวจสอบเพื่อทราบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหา เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ลำดับในการพิจารณาประเด็นในเรื่องเรื่องที่ร้องเรียนมีดังนี้

ลำดับแรก พิจารณาว่าเรื่องที่ร้องเรียนนั้นมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นอย่างไรและผู้ร้องได้รับ ผลกระทบหรือเสียหายจากบทบัญญัติของกฎหมายนั้นอย่างไร ทั้งนี้เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญจะ พิจารณาวินิจฉัยเฉพาะเรื่องที่เป็นคดีหรือมีความขัดแย้งเกิดขึ้นแล้วเท่านั้น โดยศาลรัฐธรรมนูญจะไม่ พิจารณาตอบข้อหาหรือประเด็นข้อกฎหมาย

ลำดับที่สอง บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่ากระทบต่อสิทธิมนุษยชนนั้นกระทบ อย่างไร และสิทธิมนุษยชนอันประกอบด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพและ ความเสมอภาค นั้นมีรัฐธรรมนูญรับรองไว้หรือไม่

ลำดับที่สาม พิจารณาว่าในประเด็นปัญหาข้อกฎหมายที่ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้น เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นเดียวกันนั้นมาก่อนหรือไม่

ลำดับที่สี่ บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในมาตรา ไດขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอย่างไร

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะต้องพิจารณาให้ได้ความชัดเจนว่าบทบัญญัติแห่ง กฎหมายที่มีผู้ร้องเรียนนั้น อยู่ในอำนาจการพิจารณาดำเนินการของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน แห่งชาติหรือไม่ และกระทบต่อสิทธิมนุษยชนอย่างไร จึงสมควรจะต้องมีการสืบสวน ตรวจสอบ ข้อเท็จจริง เพื่อรวบรวมเอกสาร เหตุผลความจำเป็นในการออกกฎหมายรวมทั้งผลกระทบต่อสิทธิ มนุษยชนของผู้ร้องและประชาชนทั่วไปโดยมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาตรวจสอบประกอบการทำ ความเห็นเพื่อเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญต่อไป

3.2.1 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาเพื่อตรวจสอบของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชน

กฎหมายที่รัฐออกมามักบังคับใช้ที่มีลักษณะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจะต้องมีเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายเพื่อจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพของราษฎร ป้องกันมิให้มีการใช้สิทธิของราษฎรคนหนึ่งกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรคนอื่นๆ หรือกระทบต่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน

3.2.1.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับคำว่าประโยชน์สาธารณะ

การพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ส่วนตัวนั้นจะดูที่ตัวบทบัญญัติของกฎหมายว่ามีเจตนาที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนส่วนใหญ่หรือไม่ ถ้ากฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิหรือประโยชน์ส่วนบุคคลมากกว่าประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ถือว่ากฎหมายนั้นขัดต่อหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

สำหรับคำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” นั้นยังไม่มีคำนิยามที่มีความหมายทั่วไปแต่ รศ.ดร.บวรเจตน์ สิงคะเนติ อธิบายว่า “ประโยชน์สาธารณะ” “เป็นวัตถุประสงค์ (but หรือ finalité) ของการดำเนินการของรัฐเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่”¹

“ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” สำหรับคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น เป็นความมุ่งหมายที่จะให้ยกขึ้นมาใช้ในกรณีที่มีผลประโยชน์ส่วนรวมของสังคมขัดกับผลประโยชน์ส่วนตัว ผลประโยชน์ส่วนรวมย่อมมีความสำคัญกว่าประโยชน์ส่วนตัว กล่าวโดยสรุป “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” หมายถึง ประโยชน์ทั่วไปของประเทศชาติและสังคม”²

3.2.1.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค (Equality)

หลักความเสมอภาคเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้เพื่อป้องกันมิให้มีการออกกฎหมายให้เป็นไปตามอำเภอใจและมีให้มีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

¹ บวรเจตน์ สิงคะเนติ, สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), น. 156.

² เพิ่งอ้าง, น. 158.

สำหรับการเลือกปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสี่ที่บัญญัติว่า“มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม” ตัวอย่าง เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 38 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงทำงานอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- (1) งานเหมืองแร่หรืองานก่อสร้างที่ต้องทำใต้ดิน ใต้น้ำ ในถ้ำ ในอุโมงค์ หรือปล่องในภูเขา เว้นแต่ลักษณะของงานไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือร่างกายของลูกจ้างนั้น
- (2) งานที่ต้องทำบนนั่งร้านที่สูงกว่าพื้นดินตั้งแต่สิบเมตรขึ้นไป
- (3) งานผลิตหรือขนส่งวัตถุระเบิดหรือวัตถุไวไฟ
- (4) งานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

การที่กฎหมายกำหนดมาตรการหรือข้อจำกัดในการทำงานที่แตกต่างไปจากผู้ชายนั้นเป็นการกำหนดเพื่อความปลอดภัยของผู้ทำงานซึ่งคำนึงถึงสภาวะทางร่างกายความปลอดภัยในการทำงานและเป็นการกำหนดเป็นการทั่วไปโดยแยกเพศออกเพื่อความเหมาะสมของสภาพการทำงานจึงไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

สำหรับการจำกัดสิทธิของบุคคลในลักษณะที่เป็นเรื่องทั่วๆ ไปที่ไม่เกี่ยวกับการใช้ความสามารถทางกายภาพเฉพาะเรื่องนั้นๆ แล้ว จะกระทำมิได้เช่นในสมัยก่อนกระทรวงมหาดไทยห้ามผู้หญิงดำรงตำแหน่งปลัดอำเภอแต่ในปัจจุบันไม่มีการห้ามอีกต่อไปแล้ว

3.2.1.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับขอบเขตของสิทธิมนุษยชน

ในการพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนนั้น จะต้องพิจารณาจากเหตุผลของการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นขั้นแรกเนื่องจากรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองว่า”ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” ซึ่งการที่จะพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนหรือกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จนเกินขอบเขตหรือไม่ต้องดูจากเจตนารมณ์และเหตุผลของกฎหมายนั้น ๆ

ขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีทั้งการรับรองสิทธิและเสรีภาพและจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่มีลักษณะเป็นลายลักษณ์อักษรและที่ไม่เป็น

ลายลักษณ์อักษร ตัวอย่างของขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพ เช่น สิทธิของบุคคลอื่น ศีลธรรมอันดีของประชาชน ข้อห้ามในการใช้สิทธิในทางไม่ชอบ ความมั่นคงปลอดภัยของรัฐหรือประโยชน์สาธารณะ หลักพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ การดำรงอยู่ของรัฐ และบทบัญญัติของกฎหมายทั่วไป

จากขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวอาจแยกออกได้เป็น 2 กลุ่ม หรืออาจกล่าวว่าความมุ่งหมายของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น อาจแยกออกได้ 2 ประการ กล่าวคือ “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพมีความมุ่งหมาย

(1) เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และ

(2) เพื่อประโยชน์ของรัฐหรือผลประโยชน์สาธารณะ หรืออาจสรุปว่ามีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่นและเพื่อประโยชน์สาธารณะ”³ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 28 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน”

กฎหมายที่ออกมาจำกัดสิทธิของประชาชนนั้นโดยหลักแล้วรัฐจะออกกฎหมายในลักษณะดังกล่าวเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนส่วนใหญ่หรือเรียกว่าประโยชน์สาธารณะหรือเป็นการรักษาไว้ซึ่งศีลธรรมอันดีของประชาชน ในการพิจารณาว่ากฎหมายนั้นเป็นไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ จะต้องพิจารณาว่าผลประโยชน์สุดท้าย หรือจุดมุ่งหมายของความสัมฤทธิ์ผลของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีผลกระทบต่อประชาชนส่วนใหญ่อย่างไร ถ้าเห็นว่าประชาชนส่วนใหญ่หรือประเทศชาติได้ประโยชน์และมีผลกระทบต่อประชาชนส่วนน้อยและต้องไม่ร้ายแรงจึงจะถือว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวม

ถ้าผลประโยชน์ได้แก่ประชาชนส่วนใหญ่แต่ผลร้ายตกแก่ประชาชนส่วนน้อยถึงขั้นร้ายแรงก็ไม่อาจถือได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและอาจถือว่าการกระทบต่อสิทธิมนุษยชนขั้นร้ายแรงได้นอกจากนั้นถ้าประชาชนได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากบทบัญญัติของกฎหมายถือได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นกระทบต่อสิทธิมนุษยชน

³ เฟิงอ้าง, น.160.

3.2.1.4.ผลกระทบต่อนิติที่เห็นได้ชัดเจน

ปัญหาผลกระทบของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทบต่อนิติมนุษยชนที่เห็นได้ชัดเจนจะไม่มีปัญหาในการตีความด้วยบทกฎหมาย เช่น กรณีพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 บัญญัติว่า “หญิงมีสามีให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” บทบัญญัตินี้ดังกล่าวเห็นได้ ชัดเจนว่าเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้ชาย และหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกัน เกิดความไม่เสมอภาคทางกฎหมาย

กรณีพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 มาตรา 12 วรรคแรกบัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดผลิต ขาย หรือนำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งยาแผนปัจจุบัน เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากผู้อนุญาต” หรือ

กรณีพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 มาตรา 14 วรรคแรก บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดตั้งโรงงานผลิตอาหารเพื่อจำหน่ายเว้นแต่ได้รับใบอนุญาตจากผู้อนุญาต” และ

มาตรา 41 บัญญัติว่า “ผู้ใดประสงค์จะโฆษณาคุณภาพหรือสรรพคุณของอาหารทางวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ทางฉายภาพ ภาพยนตร์ หรือทางหนังสือพิมพ์ หรือสิ่งพิมพ์อื่นหรือด้วยวิธีอื่นเพื่อประโยชน์ในทางการค้าต้องนำเสียง ภาพ ภาพยนตร์หรือข้อความที่จะลงโฆษณาดังกล่าวนั้นให้ผู้อนุญาตตรวจพิจารณาก่อนเมื่อได้รับอนุญาตแล้วจึงโฆษณาได้”

จะเห็นได้ชัดเจนว่าบทบัญญัติในพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 มาตรา 12 และพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 มาตรา 14 กระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามมาตรา 43 ของรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ดี มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญอนุญาตให้จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ ทั้งนี้ก็เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะที่ต้องการให้ผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองในการบริโภคยาหรืออาหารที่มีการควบคุมให้มีคุณภาพและมาตรฐานเพื่อความปลอดภัยของประชาชนโดยรวม

อย่างไรก็ตามยังมีบทบัญญัติของกฎหมายที่อาจกระทบต่อนิติหรือเสรีภาพที่เห็นได้ไม่ชัดเจน ทั้งในเรื่องของขอบเขตความชอบธรรมของกฎหมายกับขอบเขตความชอบธรรมของหลักสิทธิมนุษยชน ซึ่งในสังคมยังมีความเห็นไม่ตรงกันหรือมีความเห็นขัดแย้งกันจึงต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของราษฎรไว้เป็นเกณฑ์การพิจารณาเกี่ยวกับความชอบธรรมของบทบัญญัติแห่งกฎหมายกับความชอบธรรมด้านหลักสิทธิมนุษยชน

3.2.2 สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญรับรอง

สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นั้น เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของปวงชนชาวไทย ผู้ปกครองของรัฐทุกองค์กรทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติที่จะออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มิได้เว้นแต่เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปวงชนชาวไทยไว้หลายประการซึ่งสามารถกำหนดหรือแบ่งสิทธิและเสรีภาพออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้

ประเภทแรก สิทธิและเสรีภาพบางประการอาจเป็นสิทธิบริบูรณ์ (absolute rights) ซึ่งหมายความว่า เป็นสิทธิเด็ดขาดไม่อาจถูกจำกัดได้

ประเภทที่สอง สิทธิและเสรีภาพบางประการอาจเป็นสิทธิสัมพัทธ์ (relative rights) หรือสิทธิที่มีเงื่อนไข (qualified rights) ซึ่งหมายความว่ามิใช่สิทธิเด็ดขาดแต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือข้อจำกัดบางประการที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดเป็นกรอบไว้

ประเภทที่สาม สิทธิและเสรีภาพบางประการอาจเป็นสิทธิที่จำกัด (restricted rights) ซึ่งหมายความว่า อาจถูกจำกัดได้เสมอและค่อนข้างง่ายมาก การจำกัดสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้อาจกระทำโดยกฎหมาย และเป็นกฎหมายประเภทใดก็ได้

ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันรับรองจึงสามารถจัดกลุ่มตามลักษณะและประเภทดังที่กล่าวมาแล้วได้ดังนี้

3.2.2.1 สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยเด็ดขาดที่รัฐไม่อาจจะออกกฎหมายจำกัดได้ ได้แก่

3.2.2.1.1 ความเสมอภาคในทางกฎหมายและการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม (มาตรา 30) ได้วางหลักการรับรองสิทธิของบุคคลทุกคนว่ามีความเสมอภาคเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย ไม่ว่าจะมิฐานะอย่างไร ไม่ว่าจะเป็นเพศชายหรือเพศหญิง อีกทั้งยังกำหนดถึงการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมไว้ด้วย

3.2.2.1.2 การรับโทษทางอาญา (มาตรา 39) ได้วางหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่จะไม่ถูกบังคับใช้กฎหมายที่มีโทษย้อนหลัง และโทษที่จะใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ขณะกระทำความผิดไม่ได้

ข้อสันนิษฐานในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนศาลมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดที่แสดงว่าบุคคลใดกระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนว่าเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

3.2.2.1.3 สิทธิส่วนบุคคล (มาตรา 35) สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง รวมถึงการไซ่ขาว แพ้ภาพไปยังสาธารณชนจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์สาธารณะ

3.2.2.1.4 เสรีภาพในการถือศาสนา (มาตรา 37) เป็นการให้หลักประกันถึงเสรีภาพบริบูรณ์ในความเชื่อในศาสนา นิิกายของศาสนาหรือลัทธิทางศาสนาหรือสิทธิทางศาสนา ตราบเท่าที่ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

3.2.2.1.5 สิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่า 12 ปี (มาตรา 49) ที่รัฐต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและไม่เสียค่าใช้จ่าย

3.2.2.1.6 เสรีภาพในทางวิชาการ (มาตรา 50) เสรีภาพทางวิชาการในการเรียนการสอน การวิจัยและการเผยแพร่งานวิจัย

3.2.2.1.7 สิทธิเด็กและเยาวชน (มาตรา 52) เด็กและเยาวชนมีสิทธิได้รับการพัฒนาทั้งทางร่างกาย จิตใจและสติปัญญาตามศักยภาพในสิ่งแวดล้อมที่เหมาะสม

3.2.2.1.8 เสรีภาพในการตั้งพรรคการเมือง (มาตรา 65) เป็นการรับรองเสรีภาพของบุคคลในการรวมตัวกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมืองเพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

3.2.2.1.9 สิทธิการต่อต้านโดยสันติวิธี (มาตรา 69) บุคคลมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใดๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

3.2.2.2 สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ซึ่งรัฐอาจออกกฎหมายจำกัดได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือข้อจำกัดบางประการที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดขอบเขตไว้ ได้แก่

3.2.2.2.1 เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ (มาตรา 34) เป็นการรับรองเสรีภาพบุคคลว่าจะเดินทางหรือจะเลือกถิ่นที่อยู่ ณ ที่ใดๆ ก็ได้ภายในราชอาณาจักร การจำกัดจะกระทำได้เฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน

3.2.2.2.2 เสรีภาพในการสื่อสาร (มาตรา 36) รับรองเสรีภาพของบุคคลในการติดต่อสื่อสาร การตรวจกัก เปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามกฎหมายเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

3.2.2.2.3 การเกณฑ์แรงงานจะกระทำมิได้ (มาตรา 38) เว้นแต่อาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการปกป้องภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาเป็นการฉุกเฉินหรือระหว่างเกิดภาวะสงครามหรือมีการประกาศสภาวะฉุกเฉิน

3.2.2.2.4 สิทธิบุคคลเหนืออสังหาริมทรัพย์ (มาตรา 42) การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะกิจการของรัฐเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การอันจำเป็นเพื่อป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ การผังเมือง การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พัฒนาการเกษตรกรรม อุตสาหกรรม ปฏิกิริยาที่ดิน อนุรักษ์โบราณสถานและแหล่งประวัติศาสตร์โดยต้องชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรม

3.2.2.2.5 เสรีภาพในการประกอบอาชีพ (มาตรา 43) การจำกัดเสรีภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่กระทำโดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมาย เพื่อความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชน การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน เพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขัดขวางการแข่งขัน

3.2.2.2.6 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น (มาตรา 45) การจำกัดเสรีภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษา ความมั่นคงของรัฐ คุ้มครองสิทธิเสรีภาพเกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบ

เรียบบริ้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรมทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

3.2.2.2.7 เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ (มาตรา 63) การชุมนุมต้องปราศจากอาวุธ การจำกัดเสรีภาพกรณีนี้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจ ตามกฎหมาย เฉพาะกรณีชุมนุมสาธารณะเพื่อคุ้มครองความสงบของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก

3.2.2.2.8 เสรีภาพในการรวมตัวเป็นสมาคม (มาตรา 64) การจัดตั้งสมาคมสหภาพ สหกรณ์ การจำกัดเสรีภาพ กรณีนี้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันมิให้มีการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจ

3.2.2.3 สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ แต่รัฐสามารถออกกฎหมายจำกัดได้ โดยมีได้อยู่ในเงื่อนไขหรือข้อจำกัดที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ได้แก่

3.2.2.3.1 สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย (มาตรา 32) มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เช่นประมวลกฎหมายอาญา

3.2.2.3.2 เสรีภาพในเคหสถาน (มาตรา 33) กฎหมายบัญญัติให้ศาลออกหมายค้นในเคหสถานหรือที่รโหฐานได้

3.2.2.3.3 สิทธิในทรัพย์สิน (มาตรา 41) รัฐสามารถออกกฎหมายมาจำกัดสิทธินี้ได้

3.2.2.3.4 เสรีภาพในการเสนอข่าวและแสดงความคิดเห็น (มาตรา 46) เป็นบทบัญญัติที่รับรองเสรีภาพของพนักงานหรือลูกจ้างทั้งของภาครัฐและภาคเอกชนที่ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์ เพื่อประกันและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะได้รับข่าวสารที่ถูกต้องตรงตามความเป็นจริง

3.2.2.3.5 การใช้คลื่นความถี่ที่ใช้ส่งวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม (มาตรา 47) มีการออกกฎหมายมาควบคุมหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพในการใช้ทรัพยากรการสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

3.2.2.3.6 สิทธิในการรับบริการทางสาธารณสุขที่เหมาะสมและได้มาตรฐาน (มาตรา 51) เป็นสิทธิที่รัฐจะต้องจัดให้มีบริการประชาชน

3.2.2.3.7 สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ (มาตรา 53) กรณีผู้ชราภาพ และการช่วยเหลือหรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ (มาตรา 54)

3.2.2.3.8 สิทธิในการรับทราบข้อมูลข่าวสารสาธารณะในความครอบครองของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ (มาตรา 56) เว้นแต่ข้อมูลข่าวสารนั้นจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น

3.2.2.3.9 สิทธิในการรับข้อมูลและแสดงความคิดเห็นในเรื่องที่เกี่ยวกับตน หรือชุมชน ท้องถิ่น (มาตรา 57) ก่อนการอนุญาตหรือดำเนินการโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย หรือคุณภาพชีวิต ส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น

3.2.2.3.10 สิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่รัฐ ในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน (มาตรา 58)

3.2.2.3.11 สิทธิในการร้องทุกข์ (มาตรา 59) บุคคลมีสิทธิร้องทุกข์และได้รับแจ้งผลการพิจารณาภายในเวลาอันรวดเร็ว

3.2.2.3.12 สิทธิการฟ้องหน่วยงานของรัฐ (มาตรา 60) เป็นสิทธิที่รับรองให้ประชาชนสามารถฟ้องหน่วยงานราชการให้รับผิดชอบเนื่องมาจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานนั้น

3.2.2.3.13 การคุ้มครองผู้บริโภค (มาตรา 61) เป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ให้ได้รับการดูแล ให้ได้รับการแก้ไขเยียวยาความเสียหายรวมทั้งเป็นการส่งเสริมให้ประชาชนมีสิทธิรวมตัวกันเพื่อพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภค

3.2.2.3.14 สิทธิอนุรักษ์ฟื้นฟูจารีตประเพณีท้องถิ่น (มาตรา 66) การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมรวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพ อย่างสมดุล และยั่งยืน

3.2.2.3.15 สิทธิการมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์บำรุงรักษาและได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ (มาตรา 67)

3.3 บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของมาตรา 257 (2) ที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ในระบอบการปกครองที่ถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดตามหลักการกฎหมายมหาชน รัฐธรรมนูญจึงได้สร้างหลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุด เพื่อเป็นมาตรการปกป้องคุ้มครองสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ในรูปแบบต่างๆ เช่น (1) มาตรการป้องกันไม่ให้กฎหมายอื่นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและ (2) มาตรการป้องกันไม่ให้องค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐใช้อำนาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมุ่งเน้นการควบคุมการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติให้อยู่ภายใต้กรอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติ ออกกฎหมายตามอำเภอใจและเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพบุคคลโดยปราศจากอำนาจที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ได้ เว้นแต่ว่า รัฐธรรมนูญจะให้อำนาจดังกล่าวไว้ แต่อย่างไรก็ดีแม้ว่าจะให้อำนาจดังกล่าวไว้ก็ตาม ฝ่ายนิติบัญญัติก็จะออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพอันเป็นการกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

การใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติจะมีหลักสำคัญอยู่ 3 ประการ คือ

หลักประการแรก คือ “หลักธรรมาธิปไตย” หมายถึงความเป็นตัวแทนผลประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ที่แท้จริง มีกระบวนการตัดสินใจบนฐานของฝ่ายข้างมากที่มีเหตุผลมีคุณธรรม มีฐานอ้างอิงและรักษาประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่ตลอดจนสร้างกฎหมายที่ยุติธรรม

หลักประการที่สอง คือ “หลักรัฐธรรมนูญ” หมายถึง การใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคตามบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในมาตรา 26 และสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดเจน หรือโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภาในการตรากฎหมาย

การตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งในกระบวนการตราและเนื้อหาของกฎหมาย หลักรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่าการตรากฎหมายใดที่จะไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของ

ประชาชนต้องเป็นไปเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ถ้ารัฐธรรมนูญไม่ได้ให้อำนาจไว้จะตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพไม่ได้ นอกจากนั้นการออกกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพไม่ได้ ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ ทั้งจะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

หลักประการที่สาม คือ “หลักการมีกฎหมายที่ดี” เป็นหลักนิติรัฐ คือการปกครองโดยกฎหมาย กฎหมายที่ดีหมายถึง กฎหมายนั้นต้องไม่ใช้บังคับย้อนหลัง กฎหมายนั้นจะต้องประกาศให้ทราบทั่วไปและไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายอื่น ไม่บังคับให้กระทำในสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ไม่เปลี่ยนแปลงบ่อยเกินไป ไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรอง กฎหมายนั้นต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักความได้สัดส่วน

การตรวจสอบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น เมื่อพิจารณาจากตัวบทของมาตรา 257(2) ที่บัญญัติว่า “เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ...” เห็นว่ารัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจใช้ดุลพินิจทั้งในประเด็นบทบัญญัติของกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนและประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซึ่งการจะพิจารณาว่ากฎหมายที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้นั้นจะต้องเห็นว่ามีความเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างไร

3.3.1 การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Constitutionality)

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเป็นเครื่องมือในการที่กำหนดรูปแบบการปกครองกำกับพฤติกรรมทางการเมือง ส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรวมตลอดทั้งการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยที่รัฐธรรมนูญเป็นกติกาสูงสุดเพื่อจัดระเบียบการปกครองประเทศและจัดระบบความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจขององค์กรต่างๆ เพื่อดำรงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ บรรดากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Constitutionality of legislation) โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กร

ฝ่ายบริหารการกระทำใดๆ อันกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลจะต้องมีบทบัญญัติกำหนดไว้ อย่างชัดเจนว่าเป็นไปเฉพาะการที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้เท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพ ตามหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบ ทั้งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจึงเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งของนิติรัฐที่จะดำรงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญจะบัญญัติไว้ในมาตรา 6 ว่าบรรดาบทบัญญัติของกฎหมาย กฎ ข้อบังคับที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับไม่ได้กรณีที่พระราชบัญญัติได้ประกาศใช้บังคับแล้ว หากต่อมาปรากฏว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีการควบคุมกฎหมายที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยกำหนดให้มีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ในการเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณานั้น มีความหมายเช่นเดียวกับที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นกล่าวคือเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือรัฐสภาหรือกฎหมายที่ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติเช่นพระราชกำหนดที่ได้รับการพิจารณาอนุมัติจากรัฐสภาแล้ว

3.3.2 การพิจารณาเงื่อนไขเชิงรูปแบบของกฎหมาย

การตรากฎหมายเพื่อการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เมื่อการแทรกแซงนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายในเชิงรูปแบบ โดยมีหลักเกณฑ์การพิจารณาดังนี้

3.3.2.1 กฎหมายที่แทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพต้องมีความชัดเจนอย่างเพียงพอ บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวประชาชนต้องสามารถทราบได้ว่า การแทรกแซงเช่นใดบ้างที่

เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถกระทำได้หรือภายใต้เงื่อนไขเช่นใดบ้างที่เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถกระทำได้ เช่นความหมายของ “ความสงบเรียบร้อยของสังคม” มีขอบเขตแค่ไหนเพียงใด

3.3.2.2 กฎหมายนั้นจะต้องมีความชัดเจนเพียงพอ หากกฎหมายนั้นได้กำหนดให้ เจ้าหน้าที่มีดุลพินิจหรือมีความอิสระในการตีความถ้อยคำที่มีลักษณะไม่เฉพาะเจาะจง เช่นคำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” หรือ “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” เป็นต้น เพราะตามหลักนิติรัฐ “ดุลพินิจ” หรือ “การตีความถ้อยคำที่ไม่เฉพาะเจาะจง” ย่อมมีขอบเขตและโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การใช้ดุลพินิจหรือการตีความถ้อยคำที่ไม่ชัดเจนนั้นจะต้องสามารถถูกตรวจสอบได้ หากเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ

3.3.2.3 กฎหมายนั้นเป็นกฎหมายที่ขาดความชัดเจน หากกฎหมายนั้นได้กำหนดเงื่อนไขของการอนุญาต ในกรณีที่มีเงื่อนไขครบถ้วนแล้วการจะอนุญาตหรือไม่ ยังขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ เช่น “เจ้าหน้าที่สามารถจะออกใบอนุญาตได้เมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด” ตามหลักนิติรัฐจะต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องดุลพินิจดังกล่าว โดยต้องกำหนดว่า “เมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายเจ้าหน้าที่จะต้องออกใบอนุญาตให้” ในกรณีเช่นนี้จึงก่อให้เกิดสิทธิในการขอให้ออกใบอนุญาตดังกล่าว

3.3.2.4 กฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่สามารถคาดหมายได้ว่าฝ่ายปกครองสามารถเข้าแทรกแซงได้หรือไม่ การแทรกแซงนั้นจะต้องวางอยู่บนเงื่อนไขของกฎหมายที่แน่นอนชัดเจน แต่อย่างไรก็ตามไม่จำเป็นถึงขนาดที่ต้องทำให้ประชาชนสามารถทราบเป็นการล่วงหน้า ว่าฝ่ายปกครองจะแทรกแซงในสิทธิของตนหรือไม่หรือหากจะแทรกแซงจะกระทำเมื่อใด ฝ่ายนิติบัญญัติมิได้มีหน้าที่ในการกำหนดหน้าที่ในการแทรกแซงของฝ่ายปกครอง

เงื่อนไขในทางรูปแบบของกฎหมายที่แทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพจะต้องเป็นไปตามหลักประกันการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น กฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปมิได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะหรือกฎหมายนั้นจะต้องอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

3.3.3 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเงื่อนไขเชิงเนื้อหาของกฎหมาย

เงื่อนไขในเชิงเนื้อหาของกฎหมายที่แทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพ ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้วินิจฉัยว่ากฎหมายซึ่งละเมิดรัฐธรรมนูญต้องเป็นกฎหมายที่แสดงให้เห็นถึง

เงื่อนไขของการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ กฎหมายที่ละเมิดรัฐธรรมนูญจะต้องได้รับการตรวจสอบว่าฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจในการออกกฎหมายนั้นหรือไม่ กระบวนการในการออกกฎหมายเป็นไปตามที่กำหนดไว้หรือไม่ นอกจากนี้จะต้องตรวจสอบว่ามีการละเมิดหลักกฎหมายทั่วไป เช่น หลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) หรือไม่ เป็นต้น โดยอาจแบ่งเงื่อนไขในทางเนื้อหาของการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพได้ดังนี้

3.3.3.1 การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพอาจกระทำได้เฉพาะกรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจซึ่งมีข้อพิจารณา ดังนี้

3.3.3.1.1 การแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายนั้น จะต้องทำการจำกัดสิทธิและเสรีภาพภายในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพจะต้องได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญ

3.3.3.1.2 ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพมีข้อแตกต่างระหว่างเงื่อนไขของกฎหมายที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร (geschriebene Gesetzesvorbehalten) กับเงื่อนไขของกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (ungeschriebene Gesetzesvorbehalten)

เงื่อนไขของกฎหมายที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร (geschriebene Gesetzesvorbehalten) กับเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่มีการกล่าวไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ หรือที่มีการกำหนดไว้ในสิทธิแต่ละสิทธินั้นเอง เงื่อนไขของกฎหมายที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรอาจแยกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

ประเภทแรก เงื่อนไขพิเศษในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ (spezielle Grundrechtsschranken) ตามเงื่อนไขพิเศษนี้ได้กำหนดเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ภายใต้เงื่อนไข เฉพาะตามที่กำหนดไว้ในสิทธิและเสรีภาพนั้นๆ ตัวอย่างของเงื่อนไขพิเศษในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 42 ว่า “การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะกิจการของรัฐเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ การผังเมือง การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การพัฒนาการเกษตรหรือการอุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดิน การอนุรักษ์โบราณสถานและแหล่งทางประวัติศาสตร์ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น...” เงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 42 ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงถือได้ว่าเป็นเงื่อนไขพิเศษตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

ประเภทที่สอง เจื่อนไขทั่วไปในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ (allgemeine Grundrechtsschranken) เช่น ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 33 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองหรือการตรวจค้นเคหสถานหรือในที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือมีหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” ตามมาตรานี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายมิได้กำหนดเจื่อนไขใดเป็นพิเศษสำหรับการจำกัดเสรีภาพในเคหสถานเพียงแต่กำหนดให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น ในกรณีนี้กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจึงอยู่ภายใต้หลักทั่วไปของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

เจื่อนไขของกฎหมายที่ไม่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร (Ungeschriebene Gesetzesvorbehalten) มีสิทธิและเสรีภาพบางประการที่ปรากฏเจื่อนไขของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น เสรีภาพในความเชื่อทางศาสนา

ตามหลักทั่วไปเป็นที่ยอมรับว่าเสรีภาพดังกล่าวข้างต้นย่อมมีขอบเขตเช่นกัน ปัญหาที่จะต้องพิจารณามีเพียงว่าทำอย่างไรจึงจะสามารถหาขอบเขตที่ชัดเจนดังกล่าวได้ซึ่งมีข้อพิจารณาดังนี้

ตามแนวความคิด Günter Dürig, Von Mangoldt และ Friedrich Klein เห็นว่าข้อจำกัดของสิทธิและเสรีภาพ 3 ประการ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญเยอรมัน กล่าวคือสิทธิของบุคคลอื่น หลักการตามรัฐธรรมนูญและศีลธรรมอันดีนั้น เป็นข้อจำกัด ที่นำมาใช้กับสิทธิและเสรีภาพทุกประเภทรวมทั้งสิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเจื่อนไขทางกฎหมายด้วย ดังนั้นข้อจำกัด ดังกล่าวของมาตรา 2 วรรคแรก (เทียบกับกรณีของไทยคือ มาตรา 28 วรรคแรก) จึงต้องใช้บังคับกับสิทธิและเสรีภาพทุกประเภท แต่อย่างไรก็ตามหากถือตามความเห็นดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลที่ไม่พึงประสงค์ กล่าวคือ สิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเจื่อนไขใดๆ ควรจะเป็นการให้ความรับรองสิทธิและเสรีภาพที่มีหลักประกันมากกว่าสิทธิและเสรีภาพภายใต้เจื่อนไขกฎหมายพิเศษและสิทธิและเสรีภาพภายใต้เจื่อนไขกฎหมายทั่วไป

ศาลปกครองสูงสุดของสหพันธ์เยอรมันได้เคยมีคำวินิจฉัยอยู่เสมอว่าการใช้สิทธิและเสรีภาพไม่อาจจะใช้ได้หากการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นจะก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคม

3.3.3.2 การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพจะต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนและการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไม่อาจกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นได้⁴

3.3.4 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วนหรือหลักพอสมควรแก่เหตุ

ในการพิจารณาตรวจสอบขอบเขตระหว่างบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่ามีขอบเขตหรือเส้นแบ่งระหว่างบทบัญญัติแห่งกฎหมายกับขอบเขตของสิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องที่เป็นลักษณะนามธรรม เพราะยังไม่มีกำหนดเกณฑ์ของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ออกมาอย่างชัดเจนที่มีการกล่าวอ้างกันอยู่ทั่วไปก็โดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามปณิญาสากล กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ทฤษฎีทางกฎหมายและหลักกฎหมายธรรมชาตินำมาเป็นเหตุผลสนับสนุนแนวคิดของแต่ละคน

หลักความได้สัดส่วนนี้ถือว่าเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปและมีความสัมพันธ์กัน กับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทุกประการ โดยถือว่าเป็นหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญที่นำมาใช้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐทุกประเภท หลักความได้สัดส่วนมีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักการย่อยๆ 3 หลักการด้วยกันคือ

(1) หลักความสัมฤทธิ์ผล (Principle of Appropriateness) หรือหลักความเหมาะสม (Geeignetheit)

(2) หลักความจำเป็น (Principle of Necessity)

(3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality stricto sensu)

การที่จะพิจารณาวินิจฉัยว่าขอบเขตของกฎหมายนั้นได้สัดส่วนกับหลักสิทธิมนุษยชนหรือไม่นั้นจะต้องใช้หลักการย่อยทั้ง 3 หลักการมาเป็นเครื่องมือในการชี้วัดโดยมีแนวทางพิจารณาดังนี้

3.3.4.1 หลักความสัมฤทธิ์ผลหรือหลักความเหมาะสม

หลักการนี้จะดูว่ากฎหมายที่ออกบังคับใช้กับราษฎรนั้น จะต้องเป็นการออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น “มาตรการใดก็ตามที่

⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1 น.218 – 221.

ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้เลย ย่อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักการดังกล่าว”⁵ จะเห็นได้ว่าหลักความสัมฤทธิ์ผลนี้เมื่อกฎหมายที่มีผลบังคับแล้วแม้ว่าจะบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนั้นก็ตาม แต่ถ้าหากผลกระทบที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายฉบับนั้นกระทบต่อสิทธิมนุษยชน เช่น ละเมิดต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เกินความจำเป็นหรือถึงขั้นร้ายแรงก็ถือได้ว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง หรือเกินขอบเขตของกฎหมายที่จะทำหน้าที่คุ้มครองประโยชน์สาธารณะกฎหมายนั้นไม่ควรจะนำมาบังคับใช้ต่อไป

3.3.1.2 หลักความจำเป็น

หลักการนี้มีหมายความว่า ในบรรดาตัวบทกฎหมายต่างๆ ที่เห็นว่าชอบด้วยหลักความสัมฤทธิ์ผลหรือหลักความเหมาะสมแล้ว กล่าวคือกฎหมายฉบับนั้นสามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นได้ แต่จะต้องพิจารณาว่ามาตรการทางกฎหมายนั้นมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของราษฎรมากน้อยแตกต่างกัน มาตรการทางกฎหมายใดถ้ากระทบกระเทือนต่อแก่นหรือสาระสำคัญของหลักสิทธิมนุษยชนถือว่ากฎหมายฉบับนั้นน่าจะไม่มีมีความจำเป็นที่จะออกมาบังคับใช้กับราษฎร เพราะหลักของการออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรนั้นจะจำกัดได้เพียงเท่าที่จำเป็น ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและจะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้⁶

ในการพิจารณาว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับนั้นสามารถตรวจสอบวัตถุประสงค์ได้ว่ามีวัตถุประสงค์จะจำกัดสิทธิ เสรีภาพในเรื่องใดโดยเปรียบเทียบผลกระทบของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นว่า วัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นสามารถใช้มาตรการอื่นที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพน้อยกว่าได้หรือไม่เพราะแนวความคิดของหลักการนี้มีอยู่ว่า

“ในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายตั้งแต่สองสิ่งขึ้นไปที่ต้องเลือก บุคคลควรเลือกสิ่งที่เลวร้ายน้อยที่สุด” ดังนั้นฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรได้เพียงเท่าที่

⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), น.86.

⁶ มาตรา 29 บรรคแรกของรัฐธรรมนูญ

จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม⁷

หลักคิดสำหรับหลักความจำเป็นนี้หากจะดูจากเหตุผลธรรมดา (Common sense) จะมองเห็นได้ว่าการที่มีบทบัญญัติของกฎหมายนั้นทำให้ราษฎรได้รับความเดือดร้อนได้รับการกระทำที่จะละเมิดสิทธิและเสรีภาพมากเกินกว่าปกติถือว่าเป็นการกระทบต่อสิทธิมนุษยชนแล้ว และผลประโยชน์ที่ได้จากมาตรการทางกฎหมายนั้น เมื่อเปรียบเทียบกับความเสียหายที่ราษฎรได้รับผลกระทบมีเป็นจำนวนมากแต่และผลประโยชน์ที่เกิดแก่สาธารณะน้อยมาก ถือว่าขัดต่อหลักความจำเป็น

3.3.4.3 หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

หลักการนี้เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนหรือสังคมโดยส่วนรวม เพราะมาตรการทางกฎหมายที่ออกมาบังคับใช้ย่อมก่อให้เกิดทั้งประโยชน์และโทษในขณะเดียวกัน การออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของราษฎรจะต้องเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุดและ ในขณะเดียวกันประโยชน์จากการบังคับใช้กฎหมายนั้นได้ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนั้น ส่วนโทษที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายนั้นที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรจะต้องน้อยกว่าประโยชน์ที่ราษฎรส่วนใหญ่ได้รับ ซึ่งหมายความว่ามาตรการที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายฉบับนั้นจะต้องก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษถ้ามาตรการทางกฎหมายก่อให้เกิดโทษมากกว่าประโยชน์ ถือว่ามาตรการของกฎหมายนั้นใช้บังคับไม่ได้ ทั้งนี้อาจต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างระหว่างการใช้มาตรการบังคับทางกฎหมายว่ากระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานหรือไม่ โดยพิจารณาว่าถ้ากฎหมายนั้นก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลมาก แต่เกิดประโยชน์แก่สาธารณะหรือประโยชน์มหาชนน้อยมากไม่คุ้มค่ากับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับราษฎรถือว่าขัดต่อหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เพราะแม้ว่าการบังคับใช้กฎหมายนั้น ได้บรรลุผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและกฎหมายนั้น

⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5 น. 89.

ชอบด้วยหลักความสัมฤทธิ์ผลหรือหลักความเหมาะสมและชอบด้วยหลักความจำเป็นแล้วก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาจากหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบแล้วมาตรการทางกฎหมายนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ราษฎรหรือสังคมโดยรวมมากกว่าประโยชน์ที่มหาชนพึงได้รับถือว่ากฎหมายนั้นขัดต่อหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจึงไม่ชอบด้วยหลักสิทธิมนุษยชนอันถือได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขาดความชอบธรรม

3.3.5 ช่องทางในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรศาลไม่ใช่องค์กรทางการเมืองและไม่ใช่องค์กรอิสระ ซึ่งต่างจากองค์กรทางการเมืองที่สามารถริเริ่มดำเนินการใดๆ ได้ด้วยตนเองซึ่งในความเป็นศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลใดๆ ก็ตามจะไม่มีอำนาจริเริ่มดำเนินการด้วยตนเองจะต้องมีคำฟ้องหรือคำร้องมาสู่ศาลจึงสามารถพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนั้นได้ สำหรับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจึงมีแหล่งที่มาของกฎหมายที่มีการเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ดังนี้

3.3.5.1 การเสนอร่างกฎหมายที่ผ่านการเห็นชอบของรัฐสภาแล้วไม่ว่าจะเป็น ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติทั่วไป ตามมาตรา 141 ของรัฐธรรมนูญ บัญญัติว่าเมื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้วก่อนนำทูลเกล้าฯ ทูลกระหม่อมเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ... และมาตรา 154 ของรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติให้ประธานวุฒิสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้เสนอร่างพระราชบัญญัติที่สมาชิกสภาผู้แทนหรือสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกที่มีอยู่ทั้งสองสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภาหรือประธานสภารัฐสภาแล้วแต่กรณี เพื่อให้ส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย หรือหากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ให้ส่งความเห็นเช่นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

3.3.5.2 การที่ศาลเสนอบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ตามมาตรา 211 ของรัฐธรรมนูญในกรณีที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีได้ถ้าศาล

เห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วย มาตรา 6 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาล ส่งความเห็นเช่นนั้นไปตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 เปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิทางอ้อมเพื่อขอให้ศาลส่งคำร้องไปยังศาล รัฐธรรมนูญเมื่อประชาชนเกิดปัญหาสิทธิเสรีภาพของตนถูกระทบโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่ง ต้องใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองหรือศาลทหารก่อนแล้วจึงโต้แย้งต่อศาลนั้นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

3.3.5.3 การเสนอบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 245 ของ รัฐธรรมนูญ โดยผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เมื่อเห็นว่าบทบัญญัติแห่ง กฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาล รัฐธรรมนูญและให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า

3.3.5.4 การเสนอบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 257(2) ของรัฐธรรมนูญโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยต้องมีผู้ร้องเรียนและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติพิจารณาแล้วเห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียน จึงจะเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ

3.3.5.5 การเสนอพระราชกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 185 ของ รัฐธรรมนูญ โดยก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา จะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา 184 วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของแต่ละสภามีสิทธิ เสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 184 วรรคหนึ่งหรือวรรคสองให้ประธานแห่งสภานั้นส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญภายในสามวันนับแต่ วันที่ได้รับความเห็นเพื่อวินิจฉัย

3.3.5.6 บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่น คำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้การ ใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้วตามมาตรา 212 ของ รัฐธรรมนูญ

3.4 การพิจารณาเรื่องร้องเรียนของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะกำหนดสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะต้องได้รับความคุ้มครองไว้อย่างมากมายแล้วก็ตาม แต่ในการอยู่ร่วมกันของบุคคลจำนวนมากย่อมจะต้องมีการกำหนดกติกาของสังคมซึ่งในปัจจุบันมีการออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและในขณะเดียวกันกฎหมายฉบับนั้นก็ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลพร้อมกันไปด้วย การออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น รัฐใช้อำนาจเข้ามาแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะโดยที่ รัฐต้องระมัดระวังมิให้มีการออกกฎหมายที่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจในฝ่ายปกครอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 29 ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ดังนี้

- (1) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องกระทำโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
- (2) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนด
- (3) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้เท่าที่จำเป็น
- (4) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายที่ออกมาเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว จะต้องมิผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 บัญญัติหลักการไว้ว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญนี้” จะเห็นได้ชัดเจนว่าหลักนิติรัฐมีความสอดคล้องกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็น อย่างยิ่ง เพราะเป็นหลักที่ให้หลักประกัน ปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนจากการกระทำของรัฐ

หลักนิติรัฐมีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักการพื้นฐาน 2 ประการ คือ (1) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และ (2) หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย⁸

การวินิจฉัยว่ากฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ตามมาตรา 257(2) โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นการควบคุมบรรทัดฐานเชิงนามธรรม (abstract norm control) เป็นหลักการตรวจสอบหลัง (Posteriori Review) เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ยังไม่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาตัดสินในศาล ซึ่งถือว่าเป็นการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม เป็นกระบวนการ ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายหลังจากที่กฎหมายนั้นออกมาใช้บังคับแล้ว

เมื่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้พิจารณาแล้วเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผู้ร้องได้ร้องเรียนนั้นมีปัญหากระทบต่อสิทธิมนุษยชนที่เกินสัดส่วนของความเหมาะสมแล้ว จึงจะพิจารณาอีกชั้นหนึ่งว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวนี้มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

มาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

กระบวนการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภานั้นแม้ว่าจะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่ตราบใดที่ศาลรัฐธรรมนูญยังไม่ได้มีคำวินิจฉัย บทบัญญัติของกฎหมายนั้นก็ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่จนกว่าจะมีการแก้ไขหรือยกเลิก บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น หรือจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะได้มีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญจึงถือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นหมดสภาพบังคับไป

การพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนนั้นมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ให้ดูบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในมาตราที่เกี่ยวข้องว่าบทบัญญัติ

⁸เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ”, ในหนังสือรวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ : ศาลรัฐธรรมนูญไทยในสถานการณ์ปฏิรูปการเมือง, (กรุงเทพมหานคร : ศาลรัฐธรรมนูญ, 2546), น.80

แห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอย่างไรซึ่งอาจใช้หลักการ ดีความ รัฐธรรมนูญและทฤษฎีการตีความรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อทราบเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการ ประกอบการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วย รัฐธรรมนูญหรือไม่

3.4.1 การเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้ตรวจสอบบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชน

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 257(2) กำหนดให้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ใน กรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหา เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

สำหรับเรื่องร้องเรียนที่อยู่ในอำนาจการดำเนินการของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ นั้นประกอบด้วย (1) มีผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและ (2) บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย คณะกรรมการสิทธิ มนุษยชนแห่งชาติจึงจะมีอำนาจดำเนินการกระบวนการตรวจสอบและเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยต่อไป

ในการพิจารณาว่าเรื่องร้องเรียนนั้นอยู่ในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิ มนุษยชนแห่งชาติหรือไม่จะต้องดูจากเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 257(2) ของรัฐธรรมนูญโดย พิจารณาจากเงื่อนไข ดังนี้

- ต้องมีผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชน
- มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
- คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียน จึงจะมีอำนาจเสนอเรื่อง พร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไม่มีอำนาจหยิบยกเรื่องบทบัญญัติของกฎหมายที่ กระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญขึ้นเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ได้ด้วยตนเอง จะต้องเป็นผู้ร้องเรียนก่อนจึงจะเกิดอำนาจดำเนินการในเรื่องนี้ ซึ่งแตกต่างจากอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินที่บัญญัติไว้ในมาตรา 245 ของรัฐธรรมนูญว่า

“ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่า มีกรณีดังต่อไปนี้

(1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญและให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ”

ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถหยิบยกประเด็นแห่งบทบัญญัติของกฎหมายที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ด้วยตนเอง โดยไม่ต้องมีผู้ร้องเรียนและไม่ต้องมีปัญหาเรื่องบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชน

ในการพิจารณาว่าเรื่องที่ผู้ร้องเรียนสมควรที่จะเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่นั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นกระทบต่อสิทธิมนุษยชนหรือไม่ และจะใช้หลักเกณฑ์ใดมาพิจารณา โดยมีเกณฑ์หรือมาตรฐานในการชี้วัดระหว่างความชอบด้วยหลักสิทธิมนุษยชนกับหลักความเหมาะสมของบทบัญญัติ แห่งกฎหมายเพราะการชี้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนหรือไม่นั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต้องอธิบายหรือให้เหตุผลประกอบการพิจารณาให้ความเห็นไว้ด้วย ทั้งนี้เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายทุกฉบับที่ออกมาจำกัดสิทธิของประชาชนย่อมกระทบต่อสิทธิมนุษยชนทั้งสิ้น รัฐธรรมนูญจึงกำหนดทั้งอำนาจและหน้าที่ในการพิจารณาเรื่องนี้ไว้ให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในการพิจารณาให้ความเห็นในประเด็นที่เกี่ยวกับหลักสิทธิมนุษยชนกับหลักความชอบธรรมของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

สำหรับปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้นคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีหน้าที่ต้องพิจารณาและให้ความเห็นด้วย ทั้งนี้เนื่องจากข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 18 กำหนดว่า “คำร้องตาม ข้อ 17 ต้องทำเป็นหนังสือใช้ถ้อยคำสุภาพและอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้ (1), (4) คำขอที่ระบุความประสงค์จะให้ศาลดำเนินการอย่างไรพร้อมทั้งเหตุผลสนับสนุนโดยชัดแจ้ง” โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะต้องพิจารณาและให้ความเห็นด้วยว่าบทบัญญัติของกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในมาตราใดและขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอย่างไร ดังนั้น

ในการพิจารณาคำร้องเรียนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 257(2) จึงเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่จะต้องให้ความเห็นทั้งในเรื่องของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

3.4.2 การใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในการพิจารณาเรื่องร้องเรียน

ในการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในการพิจารณาเรื่องที่ร้องเรียนว่าจะเห็นชอบตามที่ผู้ร้องได้ร้องเรียนหรือไม่คือการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายเนื่องจากรัฐธรรมนูญมาตรา 257 (2) บัญญัติว่า “ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ...” แสดงให้เห็นว่า กฎหมายรัฐธรรมนูญได้วางหลักการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไว้ว่าจะเห็นชอบตามที่ผู้ร้องประสงค์จะให้เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือไม่ก็ได้ มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ดังนี้ คือ (1) เห็นชอบตามความประสงค์ของผู้ร้องเรียน (2) เห็นชอบบางส่วน (3) ไม่เห็นชอบทั้งหมด โดยมีข้อพิจารณาดังนี้

3.4.2.1 กรณีที่เห็นชอบตามความประสงค์ของผู้ร้องเรียนนั้น จะต้องมีการตรวจสอบคำร้องเรียนของผู้ร้องเรียนว่าอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติหรือไม่ กระบวนการใช้สิทธิร้องเรียนนั้นจะต้องพิจารณาว่าผู้ร้องเป็นผู้มีสิทธิร้องเรียนหรือไม่ กล่าวคือ ผู้ร้องเป็นผู้ได้รับผลกระทบหรือเดือดร้อนจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นหรือไม่และมีประเด็นที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนอย่างไร โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้าเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงใช้ดุลพินิจตัดสินใจที่จะส่งเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไปหรือไม่

3.4.2.2 กรณีที่เห็นชอบบางส่วนเช่น เห็นชอบในเหตุที่ผู้ร้องกล่าวอ้างบางส่วนแต่ไม่เห็นชอบในบางส่วนหรือเห็นชอบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายกระทบต่อสิทธิมนุษยชนแต่เป็นคนละประเด็นกับที่ผู้ร้องประสงค์จะร้องเรียน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ กรณีที่เห็นชอบในเหตุที่ผู้ร้องกล่าวอ้างบางส่วน แต่ไม่เห็นชอบในบางส่วน เช่น

กรณีนี้ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายกระทบต่อสิทธิมนุษยชนในหลายประเด็น แต่หากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีความเห็นว่ามีเพียงบางประเด็นของกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนแต่มีบางประเด็นของกฎหมายไม่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนและเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติสามารถส่งเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไปได้ เพราะยังอยู่ในเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เนื่องจากคำว่า “กระทบต่อสิทธิมนุษยชน” เป็นความหมายอย่างกว้างกว่าคำว่า “ละเมิดสิทธิมนุษยชน” เพราะคำว่า “กระทบต่อสิทธิมนุษยชน” ย่อมมีความหมายครอบคลุมไปถึงคำว่า “ละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน” ด้วย แต่ถ้าพิจารณาในความหมายของคำว่า “กระทบต่อสิทธิมนุษยชน” อาจไม่ได้หมายรวมถึง “การละเมิดสิทธิมนุษยชน” ก็ได้

อย่างไรก็ตามแม้ว่าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติใช้ดุลพินิจวินิจฉัยเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนแล้วก็ยังคงต้องใช้ดุลพินิจวินิจฉัยต่อไปอีกว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้าเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วยจึงจะมีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป แม้ว่าจะมีความเห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนบางส่วนและไม่เห็นชอบด้วยในบางส่วน แต่อย่างไรก็ตามจะต้องไม่เป็นการหยิบยกประเด็นที่อยู่นอกวัตถุประสงค์หรือที่มิได้เกี่ยวข้องกับประเด็นที่ผู้ร้องประสงค์ที่จะขอให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาพิจารณา เพราะมิฉะนั้นจะกลายเป็นการพิจารณาเกินคำขอของผู้ร้องซึ่งขัดกับหลักการของรัฐธรรมนูญมาตรา 257(2) เป็นการพิจารณาเกินขอบเขตอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญกำหนด