

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการและขั้นตอนในการเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ตามที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 257(2) ได้กำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ได้รับขอตามที่มีผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น จากการศึกษาในบทที่ 3 ทำให้เห็นว่กระบวนการและขั้นตอนในการตรวจสอบคำร้องเรียนการตรวจสอบบทบัญญัติของกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนและการตรวจสอบบทบัญญัติของกฎหมายว่ามีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ชัดเจนในอันที่จะเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาด ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ในบทนี้จะได้ศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาในการดำเนินกระบวนการดังกล่าวตามหลักสิทธิมนุษยชนและหลักการที่รัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์รวมทั้งกระบวนการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ โดยวิเคราะห์ถึงปัญหา ข้อขัดข้องในทางปฏิบัติ ปัญหาในการตรวจสอบข้อเท็จจริงจากการปฏิบัติงานที่ผ่านมาของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติของประเทศไทย โดยแบ่งออกเป็น 4 ประเด็น (1) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับผู้มีสิทธิร้องเรียน (2) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทบสิทธิมนุษยชน (3) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (4) ปัญหาในทางปฏิบัติในการดำเนินการของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่เกี่ยวกับมาตรา 257 (2)

4.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับผู้มีสิทธิร้องเรียน

ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 23 บัญญัติว่าบุคคลใดที่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนมีสิทธิยื่นคำร้องโดยทำเป็นหนังสือซึ่งบุคคลดังกล่าวมีสิทธิร้องเรียนด้วยตนเองหรืออาจมอบหมายให้บุคคลอื่นร้องเรียนแทนหรือจะยื่นคำร้องเรียนต่อองค์การเอกชนด้านสิทธิมนุษยชนเพื่อส่งต่อไปยังสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติก็ได้

คำร้องต้องทำเป็นหนังสือและต้องมีรายละเอียดของคำร้อง ดังต่อไปนี้คือ

(1) ชื่อ และที่อยู่ของผู้ร้องหรือผู้ทำการแทน

(2) ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์อันเป็นเหตุแห่งการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน

(3) ลายมือชื่อของผู้ร้องหรือผู้ทำการแทนที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง

กฎหมายได้กำหนดว่าผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง ซึ่งในกรณีที่ร้องเรียนว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนหรือละเมิดสิทธิมนุษยชนให้ระบุมাত্রาที่กล่าวอ้างว่ากระทบต่อสิทธิมนุษยชนมาด้วย โดยให้มีรายละเอียดประกอบคำร้องที่พอเข้าใจได้ว่ากระทบสิทธิมนุษยชนในด้านใด และต้องระบุด้วยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในมาตราใดในกรณีที่ร้องเรียนตามมาตรา 257 (2) ของรัฐธรรมนูญนี้จึงมีรายละเอียดที่จะต้องมีในคำร้องมากกว่าคำร้องเรียนที่ขอให้ตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งหากในคำร้องไม่มี รายละเอียดของตัวบทกฎหมายที่กล่าวอ้างก็เป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่หรือผู้รับคำร้องจะต้องสอบถามเพิ่มเติมให้ปรากฏรายละเอียดดังกล่าวให้ชัดเจนต่อไปก่อนที่จะเสนอให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติพิจารณาคำร้อง

ปัญหาของคำว่า “ผู้มีสิทธิร้องเรียน” ยังไม่มีคำนิยามที่ชัดเจน เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำในมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดที่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนมีสิทธิยื่นคำร้อง...” ดังนั้น กระบวนการพิจารณาและตรวจสอบข้อเท็จจริงของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในเบื้องต้นจะต้องมีการร้องเรียนเกิดขึ้นก่อนโดยผู้ที่มีสิทธิร้องเรียนจะต้องเป็นผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน

สำหรับผู้ทำการแทนในการยื่นคำร้องตามมาตรา 23 (3) แห่งพระราชบัญญัติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 นั้น จะต้องมีการมอบหมายเป็นหนังสือจากผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง

ในกรณีที่มีการร้องเรียนจากผู้ซึ่งถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อองค์การเอกชนด้านสิทธิมนุษยชน ตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ก็ถือว่าองค์การเอกชนนั้นเป็นผู้ได้รับมอบหมายจากผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง

กรณีการยื่นคำร้องตามมาตรา 257 (2) ของรัฐธรรมนูญนั้น ผู้มีสิทธิร้องเรียนในกรณีดังกล่าว จะต้องเป็นผู้ถูกละเมิดหรือได้รับผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนจากบทบัญญัติ แห่งกฎหมาย

และบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงจะเป็นผู้มีสิทธิร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

สำหรับผู้ร้องเรียนที่ไม่ได้เป็นผู้เสียหายหรือไม่เป็นผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนและไม่ได้เป็นผู้รับมอบหมายให้ทำการแทนไม่มีสิทธิยื่นคำร้องเพื่อขอให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ

4.1.1 ความหมายของ “ผู้มีสิทธิร้องเรียน”

ด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 257 (2) บัญญัติว่า คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณี que เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนั้น กระบวนการสอบสวน ตรวจสอบข้อเท็จจริงและการพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในเบื้องต้นจะต้องมีการร้องเรียนเกิดขึ้นก่อน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจึงจะมีอำนาจดำเนินการเพื่อเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ผู้มีสิทธิร้องเรียนจึงน่าจะหมายถึงบุคคลผู้ได้รับความเสียหายหรือได้รับผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายอย่างไรก็ตามกรณีผู้มีสิทธิร้องเรียนตามมาตรา 257 (2) ของรัฐธรรมนูญนี้เป็นเรื่องใหม่ยังไม่มีประเด็นปัญหาเกิดขึ้น แต่จากการศึกษาเทียบเคียงกับผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศคือ ราชอาณาจักรเบลเยียมและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีข้อพิจารณา ดังนี้

4.1.1.1 ราชอาณาจักรเบลเยียม

ในราชอาณาจักรเบลเยียม นั้น รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิร้องขอให้ศาลพิจารณาชี้ขาดปัญหาที่เกี่ยวกับการที่กฎหมาย กฎระเบียบหรือกฎเกณฑ์ต่างๆ ไปกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ 2 วิธี **วิธีแรก** เป็นการที่ประชาชนใช้สิทธิเสนอปัญหาต่อศาลชี้ขาดข้อพิพาท (ศาลรัฐธรรมนูญ) โดยตรงเพื่อขอให้มีการเพิกถอนกฎหมาย กฎระเบียบหรือกฎเกณฑ์ที่กระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน **วิธีที่สอง** ประชาชนอาจร้องขอต่อศาลยุติธรรมหรือ

ศาลปกครองเป็นผู้ส่งเรื่องที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย กฎระเบียบ หรือกฎเกณฑ์ต่างๆ ให้ศาลชี้ขาดข้อพิพาทเพื่อทำการวินิจฉัยต่อไปได้

4.1.1.1.1 ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลชี้ขาดข้อพิพาท ตามมาตรา 142 ของรัฐธรรมนูญกำหนดให้ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียทุกคนสามารถฟ้องศาลชี้ขาดข้อพิพาทได้โดยมีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1989 กำหนดหลักเกณฑ์ในการฟ้องคดีของประชาชนไว้ว่าผู้มีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลชี้ขาดข้อพิพาทเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหมาย ได้แก่ คณะรัฐมนตรี ประธานสภาโดยการร้องขอของสมาชิกไม่น้อยกว่าสองในสามของสภานั้น และประชาชนผู้มีส่วนได้เสียโดยประชาชนนั้นหมายความว่าบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

4.1.1.1.2 วัตถุประสงค์แห่งการฟ้องคดี วัตถุประสงค์ของการที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ประชาชนสามารถฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลชี้ขาดข้อพิพาทได้ก็เพราะศาลชี้ขาดข้อพิพาทนั้นได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่เป็น “ผู้พิทักษ์เสรีภาพส่วนบุคคล” ของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ โดยการฟ้องคดีของประชาชนจะต้องเป็นเรื่องที่มีกฎหมาย กฎระเบียบ หรือกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่มีผลไปกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองเอาไว้

4.1.1.1.3 เหตุแห่งการฟ้องคดี ประชาชนอาจฟ้องคดีต่อศาลชี้ขาดข้อพิพาทด้วยเหตุที่ว่า ประชาชนผู้นั้นได้รับผลกระทบโดยตรงจากการที่กฎหมาย กฎระเบียบหรือกฎเกณฑ์ต่างๆ ไปกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ และเหตุที่จะใช้เป็นข้ออ้างในการฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลชี้ขาดข้อพิพาท ยกเลิก เพิกถอนกฎหมาย กฎระเบียบหรือกฎเกณฑ์ใดๆ ได้นั้นจะต้องเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นกับผู้ฟ้องโดยตรง (direct) และเป็นการเฉพาะตัว (personnel) รวมทั้งต้องเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นอยู่ในปัจจุบัน (actual) และแน่นอน (certain) อายุความในการฟ้องคดีดังกล่าวคือหกเดือนนับแต่วันที่มีการประกาศใช้กฎหมาย กฎระเบียบหรือกฎเกณฑ์นั้น

4.1.1.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น มีการกำหนดฐานทางกฎหมายของการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 93 วรรคหนึ่งข้อ 4 แห่งกฎหมายพื้นฐานว่าบุคคลใดก็ตามที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของอำนาจรัฐต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่กฎหมายพื้นฐานได้กำหนดไว้ เป็นผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ

4.1.1.2.1 ผู้มีสิทธิฟ้องคดี หมายถึงบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล โดยบุคคลธรรมดาที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นต้องเป็นบุคคลชาวเยอรมันเท่านั้น เนื่องจากสิทธิและเสรีภาพต่างๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายพื้นฐานเป็นสิ่งที่กำหนดไว้สำหรับชาวเยอรมัน

4.1.1.2.2 วัตถุประสงค์แห่งการฟ้องคดี การที่มีรัฐธรรมนูญกำหนดให้ประชาชนสามารถฟ้องคดีได้โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนนั่นเอง โดยการฟ้องคดีต้องเป็นกรณีเกี่ยวกับการใช้อำนาจอธิปไตยและมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ส่วนสิ่งที่จะนำมาฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้นั้นอาจเป็นรัฐบัญญัติ กฎระเบียบของฝ่ายปกครองหรือคำพิพากษาก็ได้

4.1.1.2.3 เหตุแห่งการฟ้องคดี การฟ้องคดีของประชาชนโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญอาจทำได้ด้วยเหตุที่ว่าผู้ฟ้องคดีได้รับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานโดยการกระทำของอำนาจรัฐที่บัญญัติไว้ในมาตรา 93 แห่งกฎหมายพื้นฐาน

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้วางเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวเพิ่มเติม คือ การกระทำที่จะนำมาฟ้องร้องได้ต้องเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดีโดยตรง และผลกระทบโดยตรงนี้ต้องเป็นผลกระทบที่เกิดขึ้นทันทีและเป็นผลกระทบที่ยังมีอยู่ในขณะที่ฟ้องคดีซึ่งศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาถึงเงื่อนไขเหล่านี้อย่างเคร่งครัด

การดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยประชาชนผู้ได้รับผลกระทบต่อ สิทธิและเสรีภาพของตนยังไม่สามารถที่จะนำมาฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หากยังไม่ดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในมาตรา 90 วรรคสองแห่งกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เสียก่อน กล่าวคือ เรื่องที่จะนำมาฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น ประชาชนต้องไม่มีทางอื่นที่จะไปดำเนินการได้อีกแล้วไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดีต่อศาลธรรมดาหรือร้องทุกข์ต่อฝ่ายปกครอง ... แต่อย่างไร ก็ตามหลักเกี่ยวกับการต้องดำเนินการตามขั้นตอนก่อนก็มีข้อยกเว้นอยู่สองประการที่มีผลทำให้ไม่ต้องดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าวมาแล้วก่อน กล่าวคือ ในกรณีที่การฟ้องคดีเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายอย่างร้ายแรงและไม่อาจแก้ไขได้หากให้ศาลธรรมดาเป็นผู้ตัดสิน¹

¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, การให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญกรณีละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548), น.205-266.

4.1.1.3 ผู้มีสิทธิร้องเรียนตามมาตรา 257 (2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

สาระสำคัญของผู้มีสิทธิร้องเรียนตามมาตรา 257 (2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 จะต้องเป็นบุคคลที่ได้รับผลกระทบหรือเป็นผู้เสียหายจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าเทียบเท่ากับกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภา ซึ่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังตัวอย่างต่อไปนี้

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พ.ศ. 2482 มาตรา 20 (1) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2538 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 โดยมีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่าผู้ร้องได้พิจารณาหนังสือร้องเรียนของปลัดกระทรวงมหาดไทยแล้ว เห็นว่า มาตรา 20 ที่บัญญัติคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลว่า “(1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย” เป็นการกำหนดให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลเฉพาะผู้ที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติทางการศึกษาอันเป็นเงื่อนไขที่เพิ่มเติมขึ้นตามเชื้อชาติของบุคคล จึงเป็นการบัญญัติกฎหมายให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งต้องมีคุณสมบัติแตกต่างกันในกลุ่มบุคคลที่มีสัญชาติไทยด้วยกัน ถือเป็นการเพิ่มเงื่อนไขให้แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวให้มีคุณสมบัติมากกว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งที่มีสัญชาติไทยโดยการเกิด ทั้งที่ผู้สมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวไม่มีสถานะแตกต่างกันในเรื่องเชื้อชาติซึ่งต้องห้ามตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พ.ศ. 2538 เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “...แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วย” มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 6 (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 45/2546)

จากกรณีตัวอย่างข้างต้นกล่าวคือ ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลดังกล่าวจะเห็นได้ว่าบุคคลผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิดและมีบิดาเป็นคนต่างด้าวย่อมเป็นผู้ที่ได้รับ

ผลกระทบต่อสิทธิในการสมัครรับการเลือกตั้งสมาชิกเทศบาล กรณีนี้ย่อมถือได้ว่ากฎหมายดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนในลักษณะที่เป็นการเฉพาะเจาะจงของบุคคลนั้นๆ กรณีกฎหมายดังกล่าวนอกจากมีความมุ่งหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้วยังมีความมุ่งหมายที่มุ่งรับรองและคุ้มครองสิทธิหรือประโยชน์ได้เสียของปัจเจกบุคคลด้วยจากเงื่อนไขของกฎหมายดังกล่าวข้างต้น เมื่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายกระทบต่อประโยชน์ได้เสียของปัจเจกบุคคลดังตัวอย่างข้างต้น จึงก่อให้เกิด “สิทธิตามกฎหมายมหาชน” (das subjektive oeffentliche Recht) ขึ้น ดังนั้นบุคคลที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวจึงเป็นผู้ได้รับผลกระทบหรือมีส่วนได้เสียจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงเป็นผู้มีสิทธิร้องเรียนตามมาตรา 257(2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

เมื่อเปรียบเทียบคำว่า “ผู้มีสิทธิร้องเรียน” ของไทยกับคำว่า “ผู้มีสิทธิฟ้องคดี” ของราชอาณาจักรเบลเยียมกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้วเห็นว่ามีลักษณะที่ใกล้เคียงกับถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 โดยเฉพาะกรณีที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องเป็นผู้ร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติก่อน ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 257 (2) และเนื่องจากมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้” และวรรคสองบัญญัติว่า “การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว...”

ดังนั้นเมื่อประชาชนได้รับผลกระทบจากการที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือฝ่ายบริหารออกพระราชกำหนดมาใช้บังคับแล้วไปกระทบกระเทือนหรือละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวไม่สามารถที่จะยื่นคำร้องต่อ ศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงจะต้องมีการร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติหรือผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อขอให้เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเสียก่อน หากองค์กรดังกล่าวไม่รับคำร้องหรือไม่รับดำเนินการประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากกรณีดังกล่าวจึงจะมีสิทธิยื่นคำร้อง ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

ผู้มีสิทธิร้องเรียน ตามมาตรา 257 (2) ของรัฐธรรมนูญหมายถึงบุคคลที่ได้รับผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนจากการประกาศใช้กฎหมาย หรือถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนอันเนื่อง

มาจากการบังคับใช้กฎหมายที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงจะเป็นผู้สิทธิร้องเรียน

สำหรับเรื่องอันเป็นเหตุให้ต้องร้องเรียนนั้น ผู้ร้องต้องระบุข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องพร้อมทั้งระบุนาตราของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเหตุในคำร้องให้ชัดเจนว่ามีเหตุการณ์หรือพฤติการณ์ใดที่เกี่ยวข้องกับการใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนของตนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญในมาตราใด และต้องระบุคำขอหรือความต้องการของผู้ร้องด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไม่มีอำนาจริเริ่มดำเนินการตรวจสอบเพื่อจะดำเนินการเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ด้วยตนเอง

การเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นนอกจากจะต้องพิจารณาเงื่อนไขของผู้มีสิทธิร้องเรียนว่าต้องเป็นผู้เสียหาย หรือเป็นผู้ได้รับผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้วจะต้องมีเหตุหรือพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นจริงหรือได้รับผลกระทบจริงซึ่งจะต้องสามารถชี้ได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นกระทบต่อสิทธิมนุษยชนอย่างไรด้วย

4.1.2 การตรวจสอบคำร้อง

ในการตรวจสอบคำร้องที่มีผู้ร้องว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายกระทบต่อสิทธิมนุษยชนนั้น จะต้องตรวจสอบคำร้องว่าเป็นเรื่องที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนหรือไม่ คำร้องมีพยานหลักฐานหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องเพียงพอที่จะเข้าใจสาระของคำร้องได้หรือไม่ หากคำร้องไม่มีประเด็นที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนก็ไม่อยู่ในอำนาจการดำเนินการของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

กรณีที่มีประเด็นของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนจะต้องตรวจสอบว่าเคยมีการเสนอเรื่องนั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญมาก่อนหรือไม่ หรือเคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นมาแล้วหรือไม่ เพราะหากว่ามีการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญมาก่อนและศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้วย่อมเป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจึงไม่มีอำนาจดำเนินการในเรื่องนั้นอีก

เมื่อเห็นว่าเป็นประเด็นของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนแล้วจึงตรวจสอบต่อไปว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่ามีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วย

รัฐธรรมนูญนั้นขัดหรือแย้งกับมาตราใดของรัฐธรรมนูญและมีเหตุผลประกอบคำร้องที่ชัดเจนหรือไม่ ทั้งนี้เพราะการตรวจสอบคำร้องจะต้องได้ความชัดเจนว่าผู้ร้องมีความประสงค์ที่จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยข้อกฎหมายในประเด็นใด ทั้งนี้เพื่อให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเข้าใจวัตถุประสงค์ของผู้ร้องเรียนและดำเนินการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างชัดเจนต่อไป

ดังนั้นการจะรับคำร้องเรียนไว้ดำเนินการเพื่อเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตรา 257 (2) ได้นั้น จะต้องเป็นผู้ร้องและผู้ร้องต้องเป็น “ผู้มีสิทธิร้องเรียน” กล่าวคือผู้ร้องต้องได้รับผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และต้องมีการผิดที่เกิดขึ้นจริง มิใช่เป็นการยื่นคำร้องเพื่อหาหรือข้อกฎหมาย

จึงอาจสรุปได้ว่าการร้องเรียนตามมาตรา 257(2) ของรัฐธรรมนูญจะต้องมีการผิดข้อเท็จจริงเกิดขึ้นก่อนจึงจะเกิดสิทธิให้ผู้ที่ถูกกระทบสิทธิหรือถูกละเมิดมีสิทธิยื่นคำร้องเรียน ทั้งนี้ผู้ร้องจะต้องระบุมาตราของกฎหมายว่าเป็นมาตราใดและกระทบต่อสิทธิมนุษยชนอย่างไร รวมทั้งต้องอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญพร้อมทั้งอ้างเหตุผลสนับสนุนคำร้องด้วยแต่ในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่อาจให้คำแนะนำแก่ผู้ร้องให้ปฏิบัติให้ถูกต้องหลังจากที่มีการยื่นคำร้องแล้วก็ได้

ประเด็นปัญหาคือ กรณีที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเห็นด้วยกับผู้ร้องในบางประเด็นและมีความเห็นเพิ่มเติมในบางประเด็นจะกระทำได้อหรือไม่

ในประเด็นข้อกฎหมายที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเห็นด้วยกับข้อร้องเรียนของผู้ร้องในบางประเด็นซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีความเห็นเพิ่มเติมในบางประเด็นนั้น ถ้าเป็นประเด็นที่สอดคล้องหรือเกี่ยวข้องกับปัญหาที่ประชาชนได้รับผลกระทบต่อ สิทธิมนุษยชนจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผู้ร้องได้กล่าวอ้างไว้ในคำร้องเรียน แต่ระบุวัตถุประสงค์ในคำร้องไม่ชัดเจนหรือระบุเลขมาตราของกฎหมายคลาดเคลื่อนไปเห็นว่าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติสามารถเพิ่มเติมให้ถูกต้องได้ ทั้งนี้ประเด็นดังกล่าวต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของผู้ร้อง

แต่อย่างไรก็ดีถ้าเป็นกรณีที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะหยิบยกประเด็นปัญหาข้อกฎหมายประเด็นอื่นที่ไม่ได้เกี่ยวกับประเด็นเดิมของผู้ร้องขึ้นมาพิจารณาและมีความเห็นเพิ่มเติมประเด็นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ของผู้ร้องนั้น เห็นว่าไม่สามารถกระทำได้ เพราะคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไม่มีอำนาจหยิบยกประเด็นที่ผู้ร้องไม่ประสงค์จะร้องเรียนขึ้นดำเนินการเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ด้วยตนเอง

4.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชน

การพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนหรือไม่อย่างไรนั้น เป็นเรื่องที่ต้องวินิจฉัยขอบเขตระหว่างหลักสิทธิมนุษยชนกับความชอบธรรมของกฎหมาย กล่าวคือ จะต้องชี้ว่าขอบเขตของกฎหมายที่กระทบสิทธิมนุษยชนนั้น กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจนเกินขอบเขตแห่งความเหมาะสมหรือเกินความจำเป็นหรือพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น สร้างความเดือดร้อนเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือไม่ ถ้าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ผู้ร้องถือได้ว่าเป็นการกระทบต่อสิทธิมนุษยชน

ในการตรวจสอบความเหมาะสมของกฎหมายว่า “ชอบด้วยหลักความจำเป็น”หรือไม่นั้น รองศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้อธิบายว่า “เฉพาะมาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสมที่ก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุดเท่านั้นที่เป็นมาตรการที่จำเป็น”² ตัวอย่างกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพเกินกว่าความจำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เช่น ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่ากรณีร่างพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. มาตรา 38 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ศาลสั่งรับเครื่องจักรที่ใช้ในการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดีกรณีฝ่าฝืนไม่แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เมื่อจะเริ่มทำการผลิต ตามมาตรา 5 วรรคหนึ่งหรือไม่แจ้งสถานที่ผลิตและการย้ายสถานที่ผลิต ตามมาตรา 7 หรือ การทำเครื่องหมายรับรองการผลิตและแสดงเครื่องหมายรับรองงานต้นแบบ ตามมาตรา 11 หรือ การใช้เครื่องหมายรับรองงานต้นแบบตามมาตรา 13 หรือกรณีปลอมหรือเลียนเครื่องหมายรับรองงานต้นแบบตามมาตรา 15 หรือการไม่แจ้งการได้มาหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งเครื่องจักร ตามมาตรา 16 หรือการไม่แจ้งการจำหน่ายหรือโอนเครื่องจักรตามมาตรา 17 ให้ศาลสั่งรับเครื่องจักรนั้น โดยศาล ไม่มีดุลพินิจว่าจะรับเครื่องจักรหรือไม่ โดยไม่ต้องคำนึงว่าเจ้าของจะรู้เห็นเป็นใจด้วยหรือไม่ และไม่อาจให้อีกเจ้าของได้พิสูจน์ว่ารู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดด้วยหรือไม่ซึ่งเป็นการรับโดยเด็ดขาด ไม่ได้พิจารณาถึงความผิดและความเหมาะสมในการลงโทษ เป็นการใช้มาตรการลงโทษที่รุนแรงแก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินถือว่าการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินเกินกว่าความจำเป็นและกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิของบุคคลใน

² บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น.309.

ทรัพย์สิน ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. มาตรา 38 ดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 32 และมาตรา 48³

ในกรณีของการใช้หลักความจำเป็นมาใช้เป็นเกณฑ์สำหรับการตรวจสอบซึ่งโดยทั่วไปแล้ว จะต้องคำนึงถึงผลกระทบที่มีต่อสาธารณะว่ามากน้อยเพียงใดด้วย และนอกจากนั้นยังจะต้องพิจารณาด้วยว่าระดับความรุนแรงของการแทรกแซงในสิทธิหรือเสรีภาพนั้น จะต้องไม่ก่อให้เกิดผลกระทบที่รุนแรงเกินความจำเป็น ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2550 ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในกรณีนี้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540

4.2.1 ขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพ

ในการพิจารณาขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพที่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของรัฐธรรมนูญนั้น อาจพิจารณาออกเป็น 3 หัวข้อ คือ (1) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ (2) เหตุผลในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ (3) ขอบเขตในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

4.2.1.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

ตามหลักทั่วไปแล้วการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจกระทำได้แต่จะต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด ในการพิจารณาเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น ควรจะต้องมีการตรวจสอบเงื่อนไขต่างๆ ก่อนว่า การตรวจสอบบทบัญญัติของกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องดำเนินการตรวจสอบตามขั้นตอนต่างๆ ดังต่อไปนี้

ขั้นตอนแรก ต้องตรวจสอบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราออกมาใช้จำกัด สิทธิและเสรีภาพนั้น เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองหรือไม่เพื่อให้ได้ความชัดเจนว่าเรื่องนั้นอยู่ในอำนาจการพิจารณาดำเนินการของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ขั้นตอนที่สอง จะต้องตรวจสอบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีการแทรกแซงที่กระทบต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ ทั้งนี้เมื่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นเข้าข่ายแทรกแซงหรือกระทบต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวแล้ว จึงต้องตรวจสอบตามเงื่อนไขอื่นๆ ต่อไป

ขั้นตอนที่สาม การจำกัดหรือการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

³ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 30/2548

ขั้นตอนที่สี่ กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องอยู่ภายใต้หลักการต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย เช่น หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลใช้บังคับเป็น การทั่วไป เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของ สิทธิและเสรีภาพ

ขั้นตอนที่ห้า การแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนหรือไม่

4.2.1.1.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นเป็นผลมาจากการตีความ สิทธิและเสรีภาพ แต่ละสิทธิซึ่งควรจะต้องมีการกำหนดขอบเขตของ แดนแห่งสิทธิและเสรีภาพในแต่ละ สิทธิให้ชัดเจน เช่นคำว่า “เสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายใน ราชอาณาจักร” ตามมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มีขอบเขต เพียงใด ในการพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หรือไม่ต้องดูเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญก่อนซึ่งในวรรคสองของรัฐธรรมนูญ มาตรา 34 บัญญัติว่า “การ จำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อความมั่นคงของ รัฐความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพ ของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อ สวัสดิภาพของผู้เยาว์” ดังนั้นหากมีการบัญญัติกฎหมายนอกเหนือไปจากเงื่อนไข 4 ประเด็นดังกล่าว จึงเป็นการแทรกแซงเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การคุ้มครองไว้ถือว่าเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ กระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ในการบัญญัติกฎหมายเฉพาะที่มีผลกระทบต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพ หรือเกินความ เหมาะสมต่อแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น จึงจะถือว่าเข้าข่ายเป็นการแทรกแซงหรือ กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือเป็นการกระทบต่อสิทธิมนุษยชน

4.2.1.1.2 เงื่อนไขในทางเนื้อหาของการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพตามแนวคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้วินิจฉัยว่า “กฎหมายซึ่งละเมิดรัฐธรรมนูญต้องเป็นกฎหมายที่แสดงให้เห็นถึงเงื่อนไขของการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ กฎหมายที่ละเมิดรัฐธรรมนูญจะต้องได้รับการ ตรวจสอบว่า ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจในการออกกฎหมายนั้นหรือไม่”⁴ ในกระบวนการตรวจสอบว่า

⁴ เฟิงอ้าง, น.219.

กฎหมายนั้นจะผิดรัฐธรรมนูญหรือไม่ อาจพิจารณาเงื่อนไขในทางเนื้อหาของการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพได้ดังนี้

การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพอาจกระทำได้เฉพาะกรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจ ดังนี้

(1) การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพ โดยกฎหมายนั้นจะสามารถทำการจำกัดสิทธิและเสรีภาพภายในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

(2) ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพมีข้อแตกต่างระหว่างเงื่อนไขของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรกับเงื่อนไขของกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

- เงื่อนไขของกฎหมายที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรคือเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่มีการกล่าวไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ

- เงื่อนไขของกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร มีสิทธิและเสรีภาพบางประการที่ไม่ปรากฏเงื่อนไขของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น เสรีภาพในการถือศาสนา ตัวอย่างเช่น ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. 2495 มาตรา 10 (4) บัญญัติให้ผู้เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวชต้องพ้นจากตำแหน่งกรรมการสุขาภิบาลก็มิได้เป็นเหตุให้บุคคลนั้นขาดเสรีภาพในการถือศาสนาหรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อของตนไม่ได้ เพราะเสรีภาพดังกล่าวที่รัฐธรรมนูญรับรองยังมีอยู่แต่เมื่อบุคคลนั้นดำรงตำแหน่งกรรมการสุขาภิบาลก็ย่อมอยู่ในข้อจำกัดตามกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับสมรรถภาพ เพราะผู้ที่เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต นักบวช ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการสุขาภิบาลได้อย่างมีประสิทธิภาพเช่นเดียวกับข้อจำกัดของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 188 (5) และมาตรา 133 (5) บทบัญญัติมาตรา 10 (4) ดังกล่าวจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 38 (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 44/2542)

เงื่อนไขที่จำกัดไม่ให้พระภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช ในการปฏิบัติหน้าที่กรรมการสุขาภิบาลนั้น แม้ในทางกฎหมายจะห้ามไว้แต่ไม่ได้ระบุว่าไม่ให้นับถือศาสนาเป็นแต่จำกัดสิทธิในการทำหน้าที่กรรมการสุขาภิบาลเพราะสถานภาพของบุคคลดำรงตำแหน่งพระภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวชนั้นอยู่ในฐานะผู้ทรงศีล การที่จะให้มาทำหน้าที่กรรมการสุขาภิบาลหรือตำแหน่งทางการเมืองอื่นๆ จึงเป็นการไม่เหมาะสมอันเนื่องมาจากมีข้อจำกัดใน การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการสุขาภิบาลดังกล่าว

4.2.1.2 เหตุผลในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

จากการศึกษาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว อาจพิจารณาวัตถุประสงค์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ 2 ประการ คือ (1) เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น (2) เพื่อดำรงอยู่ของรัฐและเพื่อประโยชน์สาธารณะ

4.2.1.2.1 เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นและเป็นเหตุผลที่สำคัญในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นซึ่งถือว่ามนุษย์ตามสภาวะธรรมชาติดั้งเดิมนั้นเป็นสภาวะที่มนุษย์มีเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ มนุษย์สามารถที่จะกำหนดการกระทำของตนเองได้ภายในขอบเขตของกฎธรรมชาติทุกคนมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน ดังนั้นไม่ว่าบุคคลใดก็ไม่สามารถก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินและเสรีภาพของบุคคลอื่นได้และประโยชน์ปัจเจกบุคคลจะต้องไม่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ในการใช้สิทธิของบุคคลที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นจึงเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น

ดังนั้นเมื่อมีรัฐเกิดขึ้น “สิทธิของบุคคลอื่น” จึงได้รับการรับรองโดยกฎหมายของรัฐ “สิทธิของบุคคลอื่น” จึงมีได้อยู่ในสภาวะธรรมชาติ หากแต่ได้ถูกกำหนดให้เป็นกฎหมายซึ่งกำหนดให้สิทธิแก่บุคคลอื่นและในขณะเดียวกันก็เป็นการจำกัดเสรีภาพของอีกบุคคลหนึ่งการจำกัดสิทธิของบุคคลอาจมีความจำเป็นเพื่อความมุ่งหมายในการคุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติย่อมมีความชอบธรรมในการบัญญัติกฎหมาย เพื่อจำกัดขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพและเป็นการคุ้มครอง “สิทธิของบุคคลอื่น” ตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เช่น

มาตรา 63 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะและเพื่อคุ้มครองความสงบของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ ...”

4.2.1.2.2 เพื่อดำรงอยู่ของรัฐและเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยหลักการของรัฐที่จัดตั้งขึ้นตามพื้นฐานของสัญญาประชาคมนั้น ความมั่นคงของรัฐเป็นผลมาจากการที่รัฐเข้ามาทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของปัจเจกชน ดังนั้นความมั่นคงในการดำรงอยู่ของรัฐและความสามารถในการทำหน้าที่ของรัฐจึงเป็นเหตุผลอันชอบธรรมสำหรับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติของบุคคลได้

การดำรงอยู่ของรัฐ ถือว่าเป็นบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศนั้น จะต้องดำรงอยู่อย่างมั่นคงปลอดภัย โดยรัฐต้องมีหน้าที่ป้องกันประเทศจากการรุกรานจากศัตรูภายนอกประเทศและรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนภายในประเทศ ซึ่งในการกิจดังกล่าวได้มีการออกกฎหมายเพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินการกิจของรัฐ เช่น มีการเกณฑ์ทหารให้ทำหน้าที่ในการปกป้องประเทศและมีการตรากฎหมายเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนภายในประเทศ รวมถึงการจัดเก็บภาษีเพื่อใช้ในการทำภาระหน้าที่ต่างๆ ของรัฐซึ่งการกิจดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของคน ส่วนใหญ่

4.2.1.3 ขอบเขตในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

การที่รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพบางเรื่องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายหรือมิได้กำหนดขอบเขตในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างชัดเจนก็ดี มิได้หมายความว่าสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่อาจจะจำกัดได้ เพราะตามหลักนิติศาสตร์แล้วไม่มีเสรีภาพใดที่ได้รับความคุ้มครองโดยปราศจากขอบเขต

ขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นมีทั้งการจำกัดขอบเขตในลักษณะที่เป็นลายลักษณ์อักษรและที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ตัวอย่างของขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพ เช่น สิทธิของบุคคลอื่น ศีลธรรมอันดีของประชาชน ข้อห้ามในการใช้สิทธิและเสรีภาพโดยมิชอบความมั่นคงปลอดภัยของรัฐหรือประโยชน์สาธารณะ เป็นต้น

จากขอบเขตของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจกล่าวได้ว่ารัฐมีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น และเพื่อผลประโยชน์ของรัฐหรือประโยชน์สาธารณะ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 29 บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้และเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ...”

อย่างไรก็ดีแม้ว่ารัฐจะสามารถออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้แต่จะต้องไม่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเกินขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

4.2.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

ข้อพิจารณาตามหลักนี้อาจแยกพิจารณาได้ 2 ประการ คือ (1) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และ (2) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องอยู่ภายในขอบเขตของเงื่อนไขเฉพาะกรณีนั้นๆ

4.2.2.1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและกฎหมายที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นจะต้องได้รับการยินยอมจากประชาชนซึ่งเป็นไปตามหลักสัญญาประชาคมโดยผ่านความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติแสดงให้เห็นว่าประชาชนยินยอมให้ตัวแทนของตนออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ตัวแทนของประชาชนเป็นผู้รับมอบอำนาจนั้นจากประชาคมเป็นการชั่วคราว หากตัวแทนผู้ใช้อำนาจโดยขัดต่อเจตนารมณ์ของประชาคมก็อาจถูกตรวจสอบและประชาคมสามารถเรียกอำนาจนั้นคืนได้ กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาที่มาจากตัวแทนของประชาชนตามหลักประชาธิปไตยและ หลักนิติรัฐ องค์การฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องเป็นผู้พิจารณาบัญญัติกฎหมายตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจมอบอำนาจในการบัญญัติกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้องค์กรอื่นเป็นผู้กำหนดได้ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยว่า ระเบียบคณะกรรมการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 เป็นระเบียบที่มีข้อความจำกัดสิทธิของบุคคลในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นการเพิ่มเติมลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งรัฐธรรมนูญมาตรา 126 มิได้ให้อำนาจไว้ ระเบียบดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 29 วรรคหนึ่ง มาตรา 126 และต้องด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 6 จึงทำให้ระเบียบดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้⁵

⁵ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543.

4.2.2.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องอยู่ภายในขอบเขตของเงื่อนไขเฉพาะกรณีนั้นๆ

ในการตรากฎหมายออกมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ 2 เงื่อนไข คือ เงื่อนไขทั่วไปและเงื่อนไขเฉพาะ

เงื่อนไขทั่วไป หมายความว่า กรณีที่สิทธิและเสรีภาพอาจถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติ ของกฎหมายธรรมดา ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2496 มาตรา 17 ซึ่งบัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดขายสุราหรือนำสุราออกแสดงเพื่อขาย เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต” ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 17 มิได้เป็นการขัดขวางระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาดหรือสนับสนุนให้มีการผูกขาดการจำหน่ายสุรา โดยศาลรัฐธรรมนูญมีมติเป็นเอกฉันท์วินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 17 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 46 มาตรา 50 มาตรา 84 และมาตรา⁶ สำหรับเงื่อนไขเฉพาะ หมายความว่าถึงกรณีที่สิทธิและเสรีภาพอาจจำกัดได้เมื่อเป็นกรณีที่เข้าเงื่อนไขตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น ตัวอย่างเช่นเสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม ตามมาตรา 63 วรรคแรกของรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ”และวรรคสองบัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในกรณีชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสงบของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก” เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธนั้นอาจถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติของกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพได้เฉพาะตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ใน 4 กรณี คือ (1) เพื่อคุ้มครองความสงบของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ (2) เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม (3) ในระหว่างเวลาที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน (4) ในเวลาที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก ดังนั้นหากมีการประกาศใช้กฎหมายจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการอื่นนอกเหนือจากเงื่อนไขทั้ง 4 ประการดังกล่าวกฎหมายที่ตราขึ้นย่อมขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างเช่น ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา 20 ที่บัญญัติว่า “ให้เพิ่ม

⁶ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2548

ความต่อไปนี้เป็นมาตรา 46/1 แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535” โดยมาตรา 46/1 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดชุมนุมกันในเขตทางหลวงในลักษณะที่เป็นการกีดขวางการจราจร หรืออาจเป็นอันตรายหรือเสียหายแก่ยานพาหนะหรือผู้ใช้ทางหลวง เว้นแต่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจาก ผู้อำนวยการทางหลวงหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการทางหลวงหรือเป็นการเดินแถวขบวนแห่หรือชุมนุมกันตามประเพณีหรือวัฒนธรรมหรือเป็นกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะหรืออยู่ในเขต ที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องขออนุญาตตามที่รัฐมนตรีกำหนด” และวรรคสอง บัญญัติว่า “การขออนุญาต และการอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง” เป็นร่างพระราชบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 29 และมาตรา 44⁷

โดยสรุปแล้วการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น รัฐธรรมนูญให้กระทำได้แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขทั่วไปและเงื่อนไขเฉพาะที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ หากขัดกับวัตถุประสงค์ของเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญแล้วบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นถือว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับมิได้

ตัวอย่างประเด็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนแต่รัฐธรรมนูญอนุญาตให้กระทำได้

คำร้องที่ 247/2551 ผู้ร้องมีหนังสือร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ขอให้พิจารณาว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 76 วรรคหนึ่งประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 15 ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40(2) บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และ ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัย

จากการตรวจสอบคำร้องปรากฏว่าผู้ร้องถูกดำเนินคดีในความผิดฐานลักขโมยทรัพย์ต่อศาลจังหวัดพัทธยา โดยผู้ร้องมีภูมิลำเนาหลายแห่งกล่าวคือผู้ร้องมีภูมิลำเนาตามทะเบียนราษฎรอยู่บ้านเลขที่ 123 แขวงบางซื่อ เขตบางซื่อ กรุงเทพมหานคร และมีที่พัก อยู่บ้านเลขที่ 325/17 พัทธยาแลนด์ชอย 2 เมืองพัทธยา จังหวัดชลบุรี ซึ่งถือเป็นภูมิลำเนาที่พัก อาศัยอีกแห่งหนึ่งและมีสถานที่ประกอบกิจการอยู่ในเขตเมืองพัทธยาอีก 5 แห่ง แต่โจทก์ขอให้ศาล ส่งคำคู่ความไปยังบ้านเลขที่ 123

⁷ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 11/2549

แขวงบางซื่อ เขตบางซื่อ กรุงเทพมหานคร ซึ่งผู้ร้องไม่ได้พักอาศัยอยู่ในขณะนั้น จึงไม่มีคนรับหมาย และศาลได้สั่งให้ปิดหมาย ณ ภูมิลำเนาที่ปรากฏในทะเบียนราษฎร ซึ่งถือว่ามีใช่เป็นถิ่นที่อยู่อันเป็น หลักแหล่งสำคัญของผู้ร้อง เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของฝ่ายโจทก์โดยอาศัยช่องว่างของกฎหมาย ในเรื่องภูมิลำเนาตามประมวลกฎหมายแพ่ง เมื่อผู้ร้องไม่ทราบวันนัดจึงไม่ได้ไปศาล ศาลจังหวัดพิจิตร จึงออกหมายจับจำเลยคือ ผู้ร้องในคดีนี้ ผู้ร้องได้โต้แย้งต่อศาลจังหวัดพิจิตรว่าบทบัญญัติของประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 76 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 40(2) ขอให้ศาลจังหวัด พิจิตรส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งดังกล่าว ขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลจังหวัดพิจิตรมีคำสั่งว่าจำเลยอ้างว่าศาลนำบทบัญญัติของประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 76 วรรคหนึ่งประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา มาตรา 15 มาใช้บังคับกับคดีอาญาทำให้จำเลยเสียสิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมไป จึงเป็นการกล่าวอ้างว่าการกระทำของศาลขัดต่อรัฐธรรมนูญมิใช่อ้างว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ กรณีคำร้องไม่ต้องด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 6 ประกอบมาตรา 211 ให้ยกคำร้อง

และในกรณีเดียวกันนี้ผู้ร้องได้ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อขอให้เสนอเรื่องต่อศาล รัฐธรรมนูญซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินได้มีคำวินิจฉัย สรุปได้ว่าการส่งคำคู่ความหรือเอกสาร ณ ภูมิลำเนา หรือสำนักงานของคู่ความ ตามมาตรา 76 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง จึง ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 40(2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

คณะทำงานยกร่างกรอบแนวทางในการดำเนินการเสนอเรื่องและฟ้องคดีต่อศาลได้รับ มอบหมายให้พิจารณาและเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ให้ความเห็น

(1) เรื่องร้องเรียนดังกล่าวเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนตามมาตรา 40 (2) ของ รัฐธรรมนูญและ

(2) เรื่องนี้ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น (ตาม มาตรา 211 วรรคแรกของรัฐธรรมนูญ) จึงอยู่ในอำนาจการพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน แห่งชาติ

(3) กรณีบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 76 กระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของบุคคลหรือไม่นั้น คณะทำงานฯ พิจารณาจากถ้อยคำในตัวบทกฎหมายที่ระบุว่า “เมื่อ เจ้าพนักงานศาลไม่พบคู่ความหรือบุคคลที่จะส่งคำคู่ความหรือเอกสาร ณ ภูมิลำเนาหรือสำนักงาน

งานของบุคคลนั้น ๆ ถ้าได้ส่งคำคู่ความหรือเอกสารให้แก่บุคคลใด ๆ ที่มีอายุเกินยี่สิบปีซึ่งอยู่หรือทำงานในบ้านเรือนหรือสำนักทำางานที่ปรากฏว่าเป็นของคู่ความหรือบุคคลนั้น หรือได้ส่งคำคู่ความหรือเอกสารนั้นตามข้อความในคำสั่งของศาลให้ถือว่าเป็นการเพียงพอที่จะฟังว่าได้มีการส่งคำคู่ความหรือเอกสารถูกต้องตามกฎหมายแล้ว” คณะทำงานเห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งระบุไว้ชัดเจนว่าการส่งคำคู่ความให้ส่งได้ ณ ภูมิลำเนาหรือที่ทำการงานของคู่ความ ด้วยบทกฎหมายไม่ได้กระทบต่อสิทธิมนุษยชนและไม่เกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญอนุญาตไว้และไม่ปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงเสนอความเห็นว่าไม่ควรรับคำร้องไว้พิจารณาดำเนินการ

4.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ในการพิจารณาว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือที่เรียกว่าตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น เป็นการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (abstract norm control) เป็นกระบวนการควบคุมชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลังการบังคับใช้กฎหมาย

ในการวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามมาตรา 257(2) นั้น ก่อนที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีการร้องเรียนนั้นมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

เป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ กฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่ศักดิ์สูงกว่ามิได้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 6 ได้บัญญัติรับรองหลักการนี้ไว้ว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศบทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันให้บังคับมิได้”

ประเด็นสำคัญในการพิจารณาคำร้องว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่ เมื่อพิจารณาจากมาตรา 257 ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า “คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1)

(2) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า” ซึ่งจะเห็นว่าคำว่า “เห็นชอบ” ต้องมีการพิจารณาก่อนว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ผู้ร้องกล่าวอ้างนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ก่อนที่จะใช้ดุลพินิจตัดสินใจว่าควรเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

โดยที่รัฐธรรมนูญเปิดช่องให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ดังนี้

(1) กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานได้นั้น โดยหลักแล้วจะต้องเป็นกฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในแง่ของรูปแบบ กล่าวคือผู้ตราจะต้องมีอำนาจที่จะตรากฎหมายได้และมีการดำเนินการถูกต้องตามขั้นตอนที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้สำหรับการตรากฎหมาย

(2) กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานได้นั้นจะต้องมีความชัดเจนเพียงพอที่ประชาชนจะทราบได้ว่ากฎหมายดังกล่าวต้องการจำกัดสิทธิใด และต้องการจำกัดสิทธิดังกล่าวเพียงใด

(3) กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานได้นั้น จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์แห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ซึ่งวางกรอบไว้ดังต่อไปนี้

(3.1) ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

(3.2) ต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตราภาษานั้นด้วย

(3.3) ต้องจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

(4) กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานได้นั้น จะต้องสอดคล้องกับหลักพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังนี้ คือ

(4.1) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม

(4.2) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องมีความเหมาะสม กล่าวคือสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ได้

(4.3) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องมีความจำเป็น กล่าวคือไม่มีการจำกัด สิทธิใดที่อ่อนกว่านั้นให้เสียอีกแล้ว

(4.4) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องมีความพอสมควรแก่เหตุตามความหมายอย่างแคบ หรือพอจะคาดหมายล่วงหน้าได้ว่าผู้ถูกจำกัดสิทธินั้น สามารถรับสภาพได้ และหากดำเนินการแล้วก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี ก็อาจกล่าวได้ว่าการดำเนินการนั้นๆ ขัดต่อ หลักนี้⁸

นอกจากการพิจารณาเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวแล้วในคำร้องเรียนจะต้องระบุนวามาตราของกฎหมายและมาตราของรัฐธรรมนูญพร้อมทั้งให้เหตุผลด้วยว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอย่างไร มิใช่เพียงแต่กล่าวอ้างลอยๆ โดยระบุเพียงเลขมาตราของรัฐธรรมนูญในตอนท้ายคำร้องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยไม่ระบุ เหตุผลอย่างไรก็ดีในการพิจารณาตรวจสอบว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ควรจะพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญด้วยว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์อย่างไร เช่น การที่รัฐธรรมนูญรับรองเสรีภาพของบุคคลต้องอยู่ภายใต้หลักการที่ว่า “เสรีภาพ คือภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่นซึ่งมีความสามารถที่จะกระทำการใดก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น” กฎหมายมีสิทธิที่จะห้ามเฉพาะการกระทำที่รบกวนสังคม เท่านั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมีหลักการสำคัญอยู่สองประการคือ (1) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพเพื่อคุ้มครองบุคคลอื่น (2) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพเพื่อคุ้มครองสังคม

4.3.1 ขอบเขตของปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ในการพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนจะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาจากถ้อยคำในตัวบทกฎหมายนั้น ว่าขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแต่ละเรื่องนั้นๆ หรือไม่และโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 29 ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะ

⁸ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, “หลักการใช้อำนาจขององค์กรนี้ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”, รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ : ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน, เล่ม 4 (กรุงเทพมหานคร : : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548), น.451-

กระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

บทบัญญัติมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นหลักสำคัญในการประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและเป็นการกำหนดกติกาในการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารในการตรากฎหมายออกมาใช้บังคับซึ่งผูกพันทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติมิให้ตรากฎหมายตามอำเภอใจ

บทบัญญัติมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง” ซึ่งในทางปฏิบัตินั้นแม้จะไม่มีมาตรา 27 ก็ถือว่าสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐอยู่แล้ว แต่การบัญญัติมาตรา 27 ไว้ดังกล่าวก็เพื่อยืนยันเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อให้บุคคลทั่วไปสามารถอ้างอิงถึงความผูกพันขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมาย ต้องเป็นไปตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพที่ผูกพันองค์กร ได้ดังนี้

(1) สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้งได้แก่ ส่วนที่ 1 หมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ตั้งแต่มาตรา 26 ถึงมาตรา 69 ส่วนที่ 2 หมวด 7 “การมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงของประชาชน” ตั้งแต่มาตรา 163-165 ส่วนที่ 3 หมวด 10 “ศาล” ตั้งแต่มาตรา 197-228 และหมวดที่ 12 การถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้พิพากษาหรือตุลาการ พนักงานอัยการหรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ตามมาตรา 271

(2) สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยปริยาย เช่นการอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามมาตรา 28

(3) สิทธิและเสรีภาพที่รับรองโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างเช่น กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยกรณีมาตรา 19 วรรคสามของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ที่บัญญัติให้คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหาร ทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษาแล้วแต่ กรณีนั้น พิจารณาเห็นว่าศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ และศาลทหารประจำหน่วยทหาร ต่างเป็นศาลชั้นต้นด้วยกัน แต่เมื่อศาลจังหวัดทหารได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาใดตามอำนาจที่ระบุไว้โดยกฎหมายแล้ว หากจะพิจารณาคดีลงโทษเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้กลับไม่มีอำนาจพิพากษา ต้องทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลชั้นต้นประเภทเดียวกัน ได้แก่ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพ แล้วแต่กรณีเป็นศาลที่ทำคำพิพากษาซึ่งศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพดังกล่าวมิได้ดำเนินการออกนอกระบบพิจารณาคดีมาแต่เริ่มแรกแต่ประการใด จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 236 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญ⁹

4.3.1.1 การตรวจสอบในเชิงรูปแบบ

ในการตรวจสอบความด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในเชิงรูปแบบกล่าวคือ กฎหมายนั้นจะต้องตราโดยองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรากฎหมายคือฝ่ายนิติบัญญัติดังนี้ (1) มีการดำเนินการกระบวนการตรากฎหมายถูกต้องตามขั้นตอนที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่ (2) ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย มีข้อพิจารณา ดังนี้

(1) การตรวจสอบว่ากฎหมายนั้นได้ผ่านกระบวนการตรากฎหมายตามขั้นตอนที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่ เช่นขั้นตอนในการลงมติผ่านร่างพระราชบัญญัตินั้นๆ มีองค์ประชุมเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกของสภาหรือไม่ หากองค์ประชุมในการประชุมพิจารณาอนุมัติร่างพระราชบัญญัตินั้นมีสมาชิกมาประชุมไม่ถึงกึ่งหนึ่งถือว่าไม่ครบองค์ประชุมการลงมตินั้น เป็นมติที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ตัวอย่าง กรณีเกี่ยวกับกระบวนการตรากฎหมายไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในเรื่องนี้ในเรื่องที่ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ

⁹ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2546

พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่..) พ.ศ. ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 141 มีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่าการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติครั้งที่ 51/2550 วันพุธ ที่ 19 กันยายน 2550 พิจารณาลงมติรับหลักการในวาระที่หนึ่งของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. รวม 3 ฉบับได้แก่ร่างที่หนึ่งเป็นร่างที่คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอมีผู้เข้าประชุม 101 คน เห็นด้วย 99 เสียง ไม่เห็นด้วย 1 เสียง งดออกเสียง 1 เสียง ร่างที่สองเป็นร่างที่นางจรี วิจิตรวาทการและคณะเป็นผู้เสนอมีผู้เข้าประชุม 101 คน เห็นด้วย 99 เสียง ไม่เห็นด้วย 1 เสียง งดออกเสียง 1 เสียง และร่างที่สามเป็นร่างที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นผู้เสนอมีผู้เข้าประชุม 101 คน เห็นด้วย 100 เสียง งดออกเสียง 1 เสียง ซึ่งสภานิติบัญญัติแห่งชาติมีมติตั้ง คณะกรรมาธิการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจนแล้วเสร็จและสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ประชุมครั้งที่ 71/2550 วันพฤหัสบดีที่ 13 ธันวาคม 2550 ลงมติในวาระที่สาม มีผู้เข้าประชุม 129 คน เห็นด้วย 124 เสียง ไม่เห็นด้วย 1 เสียง งดออกเสียง 4 เสียง จากจำนวนสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญทั้งหมด 249 คน

ประเด็นที่พิจารณาวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า มีประเด็นพิจารณา 2 ประเด็น กล่าวคือ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (1) ตราขึ้นถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ (2) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ตามหลักการตรวจสอบก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมายตามมาตรา 141 มาตรา 145 ซึ่งเป็นการตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติอื่นที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วว่าตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ และมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และตามหลักการตรวจสอบภายหลังประกาศใช้เป็นกฎหมายตามมาตรา 211 มาตรา 212 มาตรา 245 และมาตรา 257 (2) ที่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้แล้วมีข้อความขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยไม่อาจหยิบยกประเด็นความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการตรากฎหมายฉบับนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้อีก

ตามข้อเท็จจริงในการประชุมสมานิติบัญญัติแห่งชาติในวันที่ 19 กันยายน 2550 อันเป็นวันลงมติรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่...) พ.ศ. นั้น มีสมาชิกสมานิติบัญญัติแห่งชาติลงชื่อมาประชุม 217 คนจากจำนวนสมาชิกสมานิติบัญญัติแห่งชาติ จำนวน 249 คน ปรากฏว่าในเวลา 14.07 นาฬิกา อันเป็นเวลาที่มีการลงมติรับหลักการแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวทั้งสามฉบับปรากฏว่า มีสมาชิกเข้าประชุมเพียง 101 คน ซึ่งเป็นจำนวนไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสมานิติบัญญัติแห่งชาติในขณะนั้น คือ ไม่ถึง 125 คน จึงไม่ครบองค์ประชุมและไม่อาจถือ เป็นมติของสมานิติบัญญัติแห่งชาติได้ มีผลให้กระบวนการในการตราร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและไม่สามารถนำไปสู่การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในวาระที่สองและวาระที่สามต่อไปได้ ดังนั้นการตราร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและเป็นอันตกไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 141 วรรคสอง¹⁰

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2551 ดังกล่าวมีสาระสำคัญ คือ การประชุมของสมานิติบัญญัติแห่งชาติในชั้นรับหลักการที่มีผู้มาประชุมไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสมานิติบัญญัติแห่งชาติในขณะนั้นถือว่าไม่ครบองค์ประชุมทำให้ ผลของการลงมติในการรับหลักการในวาระที่หนึ่งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีผลให้การพิจารณาในวาระที่สองและวาระที่สามเสียไป ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวตกไปทั้งฉบับ

นอกจากนั้นศาลรัฐธรรมนูญยังได้วางหลักเกณฑ์ว่าตามหลักการตรวจสอบก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมายตามมาตรา 141 และมาตรา 154 เป็นการตรวจสอบว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติอื่นที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วว่า ตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่และมีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ตามหลักการตรวจสอบภายหลังประกาศใช้เป็นกฎหมาย ตามมาตรา 211 มาตรา 212 มาตรา 245 และมาตรา 257 ที่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้แล้วมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ไม่สามารถหยิบยกประเด็นความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการตรากฎหมายฉบับนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้อีก

¹⁰ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2551

(2) กรณีการไม่ระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น ในรัฐธรรมนูญมาตรา 29 วรรคสองบัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลบังคับเป็น การทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย”

ในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจองค์กรนิติบัญญัติจะต้องอ้างหรือระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้ในกฎหมายฉบับนั้นด้วย หลักการดังกล่าวนี้มีขึ้นเพื่อเตือนให้องค์กรนิติบัญญัติตระหนักว่าตนกำลังตรากฎหมายล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนอยู่เพื่อที่องค์กรนิติบัญญัติจะได้ตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพเฉพาะที่ตนต้องการจริงๆ เท่านั้นและเพื่อเป็นเครื่องช่วยในการใช้และการตีความกฎหมายด้วย

เพื่อมิให้การระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายซึ่งเป็นข้อเรียกร้องในทางรูปแบบมีผลเป็นการจำกัดหรือเป็นอุปสรรคต่อการทำงานขององค์กรนิติบัญญัติโดยไม่จำเป็น จึงสมควรตีความการใช้บังคับมาตรานี้อย่างแคบ บทบัญญัติในมาตรานี้ไม่ใช่บังคับกับกฎหมายที่ล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลซึ่งตราขึ้นก่อนที่รัฐธรรมนูญนี้มีผลใช้บังคับ เหตุผลสำหรับการจำกัดการใช้บังคับบทบัญญัติมาตรานี้เฉพาะกับกฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับแล้วย่อมปรากฏชัดอยู่ในตัว ทั้งนี้ เพราะเหตุว่าก่อนหน้าที่รัฐธรรมนูญนี้จะใช้บังคับ องค์กรที่ตรากฎหมายยังไม่ทราบว่ามีหน้าที่ที่จะต้องอ้างอิงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจตนตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ถ้าหากไม่จำกัดกรณีตีความการใช้บทบัญญัติมาตรานี้แล้ว แน่แน่นอนว่าความปั่นป่วนในระบบกฎหมายจะตามมาเพราะกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนที่ตราขึ้นก่อนรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับ ซึ่งไม่ อ้างอิงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจะขัดกับรัฐธรรมนูญทันที¹¹

ตัวอย่างกรณีที่มิระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย

ตัวอย่างแรก ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยกรณีที่ศาลล้มละลายกลางส่งคำโต้แย้งของเจ้าหน้าที่ในคดีล้มละลาย (ฟื้นฟูกิจการ) รวม 2 คำร้อง เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

¹¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน”, วารสารนิติศาสตร์, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2543), น. 193.

ตามมาตรา 264 ในประเด็นที่มีคำโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติล้มละลายไม่ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นเป็นการโต้แย้งเรื่องกระบวนการ ตรากฎหมายว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าการที่ผู้ร้องโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) มิได้ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายล้มละลายดังกล่าว เป็นการโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญมาตรา 264 มิได้ให้สิทธิผู้ร้องที่จะโต้แย้งได้ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่จำต้องวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ซึ่งเพิ่ม ความหมวด 3/1 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 29 วรรคสอง ประกอบมาตรา 335 (1) หรือไม่¹²

ตัวอย่างที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย กรณีไม่ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย (เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญมาตรา 29) ว่า “ข้ออ้างที่ว่าพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ไม่ได้ระบุบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา 29 บัญญัติไว้นั้น เห็นว่า ตามหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายหลังประกาศใช้เป็นกฎหมายตามมาตรา 211 ที่บัญญัติให้ศาลที่พิจารณาคดี เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้แล้วมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยไม่อาจหยิบยกประเด็นความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการตรากฎหมายฉบับนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้อีก”¹³

ในประเด็นการตรวจสอบว่ากรณีไม่ระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายไว้ในกฎหมายนั้นๆ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าตามหลักการตรวจสอบหลังที่กฎหมายใช้บังคับแล้วนั้น รัฐธรรมนูญไม่ได้ให้อำนาจศาลส่งประเด็นความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการตรากฎหมายฉบับนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้อีก

¹² คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 35-36/2544

¹³ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2551

4.3.1.2 การตรวจสอบในเชิงเนื้อหา

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีปัญหาเงื่อนไขในทางเนื้อหาของกฎหมายซึ่งมีปัญหเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กล่าวคือบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีปัญหเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยมีข้อพิจารณาดังนี้

(1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือขัดต่อหลักความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติกฎหมายนั้น

(2) บทบัญญัติของกฎหมายที่มีผลเป็นการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลและกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิ และเสรีภาพ

(3) บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการใช้บังคับแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเจาะจงหรือมีลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือขัดต่อหลักความได้สัดส่วน

กรณีที่พบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหเกี่ยวกับเงื่อนไขในทางรูปแบบของกฎหมายที่แทรกแซงสิทธิและเสรีภาพนั้น เป็นความบกพร่องในกระบวนการตรากฎหมาย ถ้าหากว่ามี การประกาศใช้บังคับไปแล้ว แม้จะมีปัญหเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็ไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาดำเนินการของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในการที่จะเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่พบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหเงื่อนไขเชิงเนื้อหาที่มีปัญหเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าเงื่อนไขในทางเนื้อหาขัดหรือแย้ง หรือมีปัญหเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้วถือว่าเรื่องที่ร้องเรียนนั้นอยู่ในอำนาจการพิจารณาดำเนินการตามมาตรา 257(2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

สำหรับหลักเกณฑ์ในการที่จะพิจารณาดัดสันใจว่าสมควรเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยหรือไม่นั้นมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังนี้

(1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตราใดกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานหรือขัดต่อหลักความเสมอภาคหรือไม่

(2) การพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่โดยใช้หลักความได้สัดส่วนเป็นเกณฑ์การพิจารณาด้วย

(3) การให้เหตุผลประกอบความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติโดยการปรับข้อเท็จจริงกับหลักสิทธิมนุษยชนและหลักความได้สัดส่วนของบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่ากระทบต่อสิทธิมนุษยชนหรือไม่ และมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

(4) กรณีที่เห็นว่าเรื่องที่ร้องเรียนนั้นไม่อยู่ในอำนาจการดำเนินการหรือเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่มีปัญหากระทบต่อสิทธิมนุษยชนหรือไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วย รัฐธรรมนูญ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต้องอธิบายหรือให้เหตุผลประกอบการพิจารณาหรือการให้ความเห็นในกรณีนั้นให้ชัดเจนว่าเหตุที่ไม่รับเรื่องไว้ดำเนินการนั้นเพราะเหตุใด เช่นเดียวกับการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เนื่องจากผู้ร้องยังมีโอกาสใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติไว้ในมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญต่อไปอีกได้ถ้าไม่เห็นชอบด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเชิงเนื้อหา ดังนี้

ตัวอย่างแรกศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 ซึ่งกำหนดให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้นเป็นการลิดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามีทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกันขัดต่อหลักความเสมอภาคกันในกฎหมายตาม มาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติดังกล่าว มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 เป็นอันใช้บังคับมิได้ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 6¹⁴

ตัวอย่างที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าการที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 บัญญัติห้ามมิให้ทำหรือขายเชื้อสุรา ซึ่งมีความหมายในมาตรา 4 ว่า หมายความว่ารวมถึง แป้งข้าวหมักด้วยนั้น ในส่วนที่ห้ามมิให้ทำหรือขายเชื้อสุรา เฉพาะในความหมายที่หมายถึงหมักข้าวหมักვნ แต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต และมาตรา 26 ที่บัญญัติให้ใบอนุญาตซึ่งออกตามความในมาตรา 24 ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ระบุไว้ในใบอนุญาตนั้น เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นเกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพตาม

¹⁴ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546

รัฐธรรมนูญมาตรา 50 ดังนั้น พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 และมาตรา 26 เฉพาะความหมายของ “เชื้อสุรา” ในส่วนที่หมายความถึง “แป้งข้าวหมัก” จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 50 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 6¹⁵

อย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักเกณฑ์ไว้ในคำวินิจฉัยว่า การเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติอื่นได้ตราขึ้นโดยถูกต้องตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และได้มีการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วยหรือไม่ เป็นการตรวจสอบก่อนที่จะประกาศใช้เป็นกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 141 และ 154 ส่วนการเสนอบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 211 มาตรา 212 มาตรา 245 และมาตรา 257 (2) นั้นเป็นการตรวจสอบหลังจากที่กฎหมายนั้นได้ประกาศใช้บังคับแล้ว โดยจะตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเชิงเนื้อหาว่ามีความเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น โดยรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดให้ตรวจสอบกระบวนการร่างกฎหมายหลังจากที่กฎหมายได้ประกาศใช้บังคับแล้ว

โดยสรุปแล้วเห็นว่าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเฉพาะความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเชิงเนื้อหาว่ามีความเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยไม่มีอำนาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในกระบวนการตรากฎหมาย ทั้งนี้เนื่องจากรัฐธรรมนูญมาตรา 257 (2) บัญญัติว่าให้เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เฉพาะ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ซึ่งหมายถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีการประกาศใช้บังคับแล้วซึ่งเป็นไปตามหลัก การตรวจสอบหลัง (Posteriori Review)

4.3.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องร้องเรียน

เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามมาตรา 257 (2) ของรัฐธรรมนูญแล้วจะพบว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีอย่างกว้างขวาง

¹⁵ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 25/2547

เพราะรัฐธรรมนูญเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้ ในกรณีที่เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติ รับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้จำนวนมากและกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนก็มีจำนวนมากเช่นเดียวกัน ดังนั้นในการตรวจสอบถึงขอบเขตอำนาจระหว่างความชอบด้วยหลักสิทธิมนุษยชนของบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยจะต้องพิจารณาถึงหลักความได้สัดส่วนและหลักความเหมาะสมของบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ได้ข้อสรุปที่ชัดเจนก่อนที่จะพิจารณาว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่อย่างไร

ในการพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนหรือไม่นั้น อาจพิจารณาได้จากบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ว่าขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้รับรองหรือคุ้มครองไว้หรือไม่ และถ้าเห็นว่าจะกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครองตาม รัฐธรรมนูญในสิทธิใดสิทธิหนึ่งและแม้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นอาจกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ก็ได้หมายความว่า จะเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญไปโดยอัตโนมัติ ทั้งนี้ เพราะสิทธิหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครองส่วนใหญ่เป็นสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญเปิดช่องให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตรากฎหมายออกมาจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพได้แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

รองศาสตราจารย์ ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ กล่าวไว้ว่า ในการพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชน หรือกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญในสิทธิใดจะต้องพิจารณาจากสิทธิที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจง (lex special) เสียก่อน โดยพิจารณาขอบเขตของแต่ละสิทธิ ว่าครอบคลุมถึงกรณีที่กำลังพิจารณานี้หรือไม่ หากไม่มีจึงพิจารณาสหสิทธิที่มีลักษณะทั่วไป (lex generalis) เช่น มาตรา 4 ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันซึ่งบทบัญญัติไว้อย่างกว้างๆ ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”¹⁶

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเป็นหลักที่เป็นสาระสำคัญของหลักนิติรัฐ ซึ่งในรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 ได้บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศบทบัญญัติใดของ

¹⁶บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ น.107

กฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” ทำให้เป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปว่า กรณีที่เกิดปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้วย่อมมีความหมายเช่นเดียวกันกับคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ”

ศาสตราจารย์ดร.อมร รัชชสัจย์ มีความเห็นว่า “ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไม่เท่ากับการไม่ขัดหรือไม่แย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีความหมายกว้างขวางกว่าที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในมาตรา 198 ที่ต้องคำนึงถึงความชอบธรรมด้วย”¹⁷

ในการพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 257 (2) ของรัฐธรรมนูญจึงต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นอาจขัดหรือแย้งหรือไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตราใดมาตราหนึ่งก็ได้ ความหมายของคำว่า “ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” จึงมีความหมายกว้างกว่าคำว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ในทางกลับกันถ้าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตราใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อมถือว่ามีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย

อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้ตรวจสอบและพิจารณาคำร้องของผู้ร้องเรียนแล้วเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่กระทบต่อสิทธิมนุษยชน หรือเห็นว่าไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและมีมติไม่รับคำร้องไว้พิจารณา แต่จะต้องให้เหตุผลที่ชัดเจนว่าเหตุใดที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไม่เห็นด้วยกับผู้ร้องเรียน ทั้งนี้เพื่อที่ผู้ร้องจะได้มีโอกาสใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงหลังจากที่ได้ใช้สิทธิทางอื่นมาแล้วตามมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

4.3.2.1 หลักเกณฑ์การพิจารณาเรื่องร้องเรียน

ปัญหาเกี่ยวกับวิธีการดำเนินการ (Due Process) บางองค์การถูกตั้งข้อสงสัยในกระบวนการดำเนินการสอบสวน ไต่สวน วินิจฉัยชี้ขาดว่าเป็นไปโดยหลักของกระบวนการที่ชอบธรรมหรือไม่ และที่สำคัญกระบวนการพิจารณาที่ล่าช้าอาจเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนผู้ร้องซ้ำซ้อนอีกก็ได้ กระบวนการพิจารณาคำร้องในเรื่องนี้ควรต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการพิจารณาที่เหมาะสมเช่น

¹⁷ อมร รัชชสัจย์, (2547), น.457.

ประการแรก ในการพิจารณาควรต้องวิเคราะห์ด้วยทฤษฎีหมาย เจตนารมณ์ของกฎหมายที่ผู้ร่างอ้างว่ากระทบต่อสิทธิมนุษยชนอย่างละเอียดว่ากฎหมายมีที่มาอย่างไร มีเหตุผลและความจำเป็นอย่างไรในการบัญญัติกฎหมายนั้น ผลกระทบจากข้อจำกัดของบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือได้รับผลกระทบจากการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นหรือละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนอย่างไรและนำมาเปรียบเทียบกับหลักสิทธิมนุษยชนว่ามีรัฐธรรมนูญรับรองไว้ในมาตราใด ผลกระทบระหว่างบทบัญญัติแห่งกฎหมายกับหลักสิทธิมนุษยชนมีความเหมาะสมหรือไม่ได้สัดส่วนกันหรือไม่พร้อมทั้งให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยในทุกประเด็น

ประการที่สอง พิจารณาเหตุผลว่ากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น อาจพิจารณาความหมายที่สำคัญในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ 3 ประการ คือ (ก) เพื่อคุ้มครอง สิทธิมนุษยชนของบุคคลอื่น (ข) เพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐและเพื่อประโยชน์สาธารณะอื่นๆ

4.3.2.1.1. เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น การที่บัญญัติแห่งกฎหมายมีความมุ่งหมายเพื่อการคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่นนั้นก็จะเป็นไปตามหลักนิติรัฐซึ่งเป็นหลักการที่รัฐต้องมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่นดังปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เช่นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในทรัพย์สิน หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิในกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น

4.3.2.1.2 เพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐและเพื่อประโยชน์สาธารณะ การบัญญัติกฎหมายเพื่อการดำรงอยู่เพื่อความสามารถในการทำหน้าที่ของรัฐ เช่นการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนการบริหารประเทศ การเก็บภาษีอากร การป้องกันประเทศและในการดำเนินการของรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อประโยชน์สาธารณะและตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ซึ่งมีความจำเป็นต้องอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนรวมทั้งการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนด้วย

เมื่อพิจารณาถึงจุดมุ่งหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้วจะต้องพิจารณาว่าการออกกฎหมายนั้นรัฐมีความจำเป็นหรือไม่ที่จะต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรัฐมีทางเลือกอื่นที่ดีกว่าหรือไม่ โดยพิจารณาว่าความรุนแรงจากการจำกัดสิทธินั้นมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากเกินไปหรือความเหมาะสมและรัฐสามารถเลือกวิธีการอื่นได้แต่กลับเลือกวิธีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยวิธีนี้ ถือว่ากฎหมายนั้นขัดต่อหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ในการพิจารณาขอบเขตของบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าเรื่องที่มีผู้ร้องเรียนนั้น มีปัญหากระทบต่อสิทธิมนุษยชนอย่างไรและอยู่ในอำนาจหน้าที่การพิจารณาดำเนินการของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติหรือไม่ ซึ่งจะต้องพิจารณาโดยอาศัยหลักการหลายประการ ดังกรณีตัวอย่างที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีความเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนี้

คำร้องที่ 91/2551 ผู้ร้องคือนางไฮดีปาร์ค เจริญพร ประธานสหภาพแรงงาน โรงเรียนนานาชาติไทย-จีน ร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติว่า สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ออกพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550 โดยมาตรา 86 บัญญัติว่า “กิจการ ของโรงเรียนเอกชน ไม่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม และกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน แต่ผู้ปฏิบัติงานของโรงเรียนต้องได้ประโยชน์ทดแทนไม่น้อยกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน” จึงร้องเรียน ขอให้พิจารณาดำเนินการหาทาง ยกเลิกบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว

คณะกรรมการสิทธิแรงงานได้รับมอบหมายให้พิจารณาตรวจสอบเรื่องร้องเรียนดังกล่าว คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ โดยคณะกรรมการสิทธิแรงงานได้ พิจารณาแล้วเห็นว่าการประกาศใช้พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 12 มกราคม 2551 มีผลทำให้ลูกจ้างหรือผู้ปฏิบัติงานของโรงเรียนเอกชน ที่เคยส่งเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคม ตามมาตรา 33 ต้องถูกตัดสิทธิประกันสังคม ไม่สามารถส่งเงินสมทบ เข้ากองทุนและรับประโยชน์ทดแทน 7 กรณี ได้แก่ กรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย ทูพพลภาพ ตาย คลอดบุตร สงเคราะห์บุตร ชราภาพ บำเหน็จ บำนาญ และการว่างงาน ยกเว้นจะได้รับเงิน สมทบกรณีประกันชราภาพคืนเท่านั้น ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิแรงงานอย่างรุนแรง สวนทางกับนโยบายการขยายความคุ้มครองประกันสังคมสู่ลูกจ้างและแรงงานกลุ่มต่างๆ ที่รัฐบาลหลายชุดได้ดำเนินการอย่างต่อเนื่อง

การออกพระราชบัญญัติดังกล่าวขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หลายมาตรา เช่น

- มาตรา 27 “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรีศาลรวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง”

- มาตรา 44 “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับหลักประกันความปลอดภัยและสวัสดิภาพ ในการทำงาน รวมทั้งหลักประกันในการดำรงชีพทั้งในระหว่างการทำงานและเมื่อพ้นภาวะการทำงาน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา 81(2) คຸ່ມครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้พ้นจากการล่วงละเมิดทั้งโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐและโดยบุคคลอื่นและต้องอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน

การที่พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550 มาตรา 86 กำหนดให้กิจการของโรงเรียนเอกชนไม่อยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายคุ้มครองแรงงานย่อมทำให้สภาพแรงงานสถานศึกษานานาชาติต้องสิ้นสุดตามพระราชบัญญัตินี้

กระทรวงศึกษาธิการจัดทำพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550 อย่างเร่งรีบมิได้นำร่างกฎหมายดังกล่าวเวียนไปให้กระทรวง ทบวง กรมอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องได้พิจารณา ให้ความเห็นแม้ภาคเอกชนจะท้วงติงแต่รัฐบาลและสภานิติบัญญัติแห่งชาติก็ได้สนใจรับฟังคำทักท้วงจนเป็นเหตุให้มีการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้โดยมีบทบัญญัติที่ละเมิดสิทธิของประชาชน และสำนักงานประกันสังคมก็ยังไม่มีการใด ๆ ที่จะดำเนินการต่อเงินสมทบที่ถูกจ้างโรงเรียนเอกชนได้ส่งเข้ากองทุนไปแล้วเป็นเวลาหลายปีซึ่งเป็นจำนวนเงินที่สูงมากรัฐบาลไม่สามารถกำหนดมาตรการบริหารใดๆ เพื่อคืนสิทธิให้แก่ประชาชนที่เกิดปัญหาจากกฎหมายฉบับนี้ให้คืนสู่สภาพเดิม

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยว่าการออกพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550 มาตรา 86 ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 27 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 44 มาตรา 64 มาตรา 81(2) และมาตรา 84(7) หรือไม่

คำร้องดังกล่าวมีประเด็นที่ต้องพิจารณา ดังนี้ (1) มีประเด็นที่เกี่ยวกับเรื่องสิทธิมนุษยชนหรือไม่ (2) มีปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ (3) มีเหตุแห่งการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเนื่องจากผู้ร้องได้รับผลกระทบจากบทบัญญัติ แห่งกฎหมายหรือไม่

(1) เรื่องนี้มีประเด็นเกี่ยวกับเรื่องสิทธิมนุษยชนหรือไม่ พิจารณาจากคำร้องแล้วเห็นว่าผู้ได้รับผลกระทบคือลูกจ้างและผู้ปฏิบัติงานของโรงเรียนเอกชนได้รับผลกระทบเรื่องสิทธิการได้รับการรักษาพยาบาล เงินสงเคราะห์บุตร บำเหน็จบำนาญและประกันการว่างงานซึ่งมีประเด็นที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

(2) เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ เรื่องนี้เห็นว่ามาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550 ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งได้บัญญัติรับรองสิทธิให้บุคคลได้รับหลักประกันความปลอดภัยและสวัสดิการ ในการทำงานและรวมทั้งหลักประกันในการดำรงชีพระหว่างการทำงานและเมื่อพ้นภาวะการทำงานและกระทบต่อมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญ

(3) มีเหตุแห่งการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเนื่องจากผู้ร้องได้รับผลกระทบจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือไม่ เห็นว่าบทบัญญัติในมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550 มีผลกระทบต่อสิทธิต่างๆ ของสมาชิกสหภาพแรงงานโรงเรียนนานาชาติไทย-จีน ซึ่งเป็นผู้ถูกละเมิดสิทธิอันเป็นเหตุให้ได้รับความเดือดร้อนอันมีอาจหลีกเลี่ยงได้ผู้ร้องเป็นประธานสหภาพแรงงานโรงเรียนนานาชาติไทย-จีน ซึ่งเป็นตัวแทนของบรรดาลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานของโรงเรียนเอกชนที่ได้รับผลกระทบจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชนดังกล่าว เห็นว่ามีเหตุที่สมควรเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

พิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550 ซึ่งกำหนดให้กิจการของโรงเรียนไม่อยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายคุ้มครองแรงงาน ทำให้ลูกจ้างและผู้ปฏิบัติงานของโรงเรียนเอกชนได้รับผลกระทบจากการได้รับ สวัสดิการด้านการรักษาพยาบาลและสวัสดิการด้านอื่นๆ ที่เคยได้รับโดยต้องจ่ายเงิน สมทบมาเป็นเวลานาน บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 44 ได้รับรองไว้และเป็นการตรากฎหมายออกมาบังคับใช้ที่เกินกว่าความจำเป็นและเป็นการกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเห็นว่าบทบัญญัติของมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550 ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 29 และมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

คำร้องที่ 358/2551 ผู้ร้อง คือนายหน่อ ขวายนง กำนันตำบลศิลาเพชร อำเภอบัว จังหวัดน่าน และคณะได้ร้องเรียนว่าตามที่มีประกาศเขตอุทยานแห่งชาติดอยภูคา เมื่อปี 2541โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ได้ทำให้ชุมชนไม่มีสิทธิจัดการป่าชุมชนอันเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 โดยที่มาตรา 66 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งรวมกัน เป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่นหรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการการ

บำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน”

ภายหลังการประกาศเขตอุทยานแห่งชาติดอยภูคา ทำให้มีผลบังคับใช้กฎหมายตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ซึ่งห้ามมิให้บุคคลดำเนินการใด ๆ มีทั้งหมด 19 ข้อ เช่น การเก็บหาน้ำออกไป ทำด้วยประการใด ๆ ให้เป็นอันตราย หรือทำให้เสื่อมสภาพซึ่งกล้วยไม้ น้ำผึ้ง ครั่ง ถ่านไม้ เปลือกไม้หรือมูลค้างคาว การเก็บหรือทำด้วยประการใด ๆ ให้เป็นอันตรายต่อดอกไม้ ใบไม้หรือผลไม้ การนำหรือปล่อยปศุสัตว์เข้าไป แสดงให้เห็นว่าการจัดการป่าชุมชนไม่สามารถดำเนินการได้ ทำให้เจ้าหน้าที่ละเมิดสิทธิชาวบ้าน เช่น จับกุม ช่มชู้ ชาวบ้านที่ไปตัดไม้ตามระเบียบของชุมชน หรือไปขัดขวางการดูแลรักษาป่าของชาวบ้าน เพราะไม่ชอบด้วยกฎหมายตาม มาตรา 16

กลุ่มอนุรักษ์ป่าศิลาเพชรบางส่วนตั้งอยู่ในเขตอุทยานแห่งชาติดอยภูคาก่อตั้งขึ้นในปี 2493 เริ่มต้นจากบ้านนาคำ หมู่ 1 จากแนวคิดในการจัดการป่าสาธารณะไว้ใช้สอยในชุมชนโดยมีป่าชุมชนร่วมกันดูแล 9,000 ไร่ มีการกำหนด “กฎหมู่บ้าน” ซึ่งถือเป็นข้อตกลงร่วมกัน โดยอาศัยความเป็นพี่น้อง ความเป็นชุมชน มิใช่การกำหนดบทลงโทษทางกฎหมายการจัดตั้งองค์การในการป้องกันการตัดไม้ทำลายป่าอย่างเป็นระบบ ปัจจุบันมีหมู่บ้านในตำบล ศิลาเพชร ร่วมรักษาป่าชุมชนเป็นเครือข่ายป่าชุมชนตำบลศิลาเพชร ได้แก่ หมู่ 1 หมู่ 3 หมู่ 4 หมู่ 5 หมู่ 6 หมู่ 8 และหมู่ 10 มีการรวมหมู่บ้านละ 3 คน เข้ามาเป็น “คณะกรรมการรักษาป่าต้นน้ำลำธาร” ซึ่งก่อตั้งเมื่อปี 2535 พร้อมออกกฎหมายห้ามทำไร่เลื่อนลอย

ดังนั้นผลแห่งการประกาศเขตอุทยานแห่งชาติดอยภูคาทับซ้อนพื้นที่ป่าชุมชนที่กลุ่มอนุรักษ์ป่าศิลาเพชรร่วมอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม จึงทำให้ชุมชนตำบลศิลาเพชรไม่มีสิทธิในการจัดการป่าชุมชนตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิชุมชนตามมาตรา 66 จึงขอให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ นำเรื่องดังกล่าวยื่นฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อยุติวินิจฉัยว่ากฎหมายอุทยานแห่งชาติ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 66 หรือไม่

คำร้องที่สอง ผู้ร้องได้ร้องเรียนเพิ่มเติมอีกเรื่องหนึ่งว่าชุมชนท่าอุแท อำเภอกาญจนดิษฐ์ จังหวัดสุราษฎร์ธานี ซึ่งตั้งถิ่นฐานมาตั้งแต่ พ.ศ. 2512 ประกอบด้วยชุมชนทั้งหมด 9 บ้านหัวเตย หมู่ 13 เป็นพื้นที่ป่าต้นน้ำจากเขาศิโหมด และกลุ่มอนุรักษ์ป่าต้นน้ำคลองครามได้ถูกประกาศพื้นที่อุทยานแห่งชาติน้ำตกสี่ขีด ทับซ้อนที่ดินทำกินในบริเวณพื้นที่ดังกล่าว ส่งผลกระทบให้ชาวบ้านไม่มีความมั่นคง ในที่ดินทำกินและมีสิทธิในการจัดการป่าชุมชนต่างๆ ที่กลุ่มอนุรักษ์ป่าต้นน้ำคลองครามได้

ร่วมทำกิจกรรมดูแลรักษาป่าอย่างต่อเนื่องมีการออกกฎ ระเบียบ การใช้ประโยชน์และอนุรักษ์ป้องกัน การบุกรุกถางป่า และส่งเสริมให้ชาวบ้านปลูกพืชแบบผสมผสานมีรายได้หมุนเวียนตลอดปี

การประกาศเขตอุทยานแห่งชาติน้ำตกสี่ขีดดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนและขัดต่อ มาตรา 66 ของรัฐธรรมนูญโดยพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2504 มาตรา 6 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อรัฐบาลเห็นสมควรกำหนดบริเวณที่ดินแห่งใดที่มีสภาพธรรมชาติเป็นที่น่าสนใจให้คงอยู่ในสภาพ ธรรมชาติเดิมเพื่อสงวนไว้เป็นประโยชน์แก่การศึกษาและรื่นรมย์ของประชาชน ก็ให้อำนาจกระทำได้ โดยประกาศพระราชกฤษฎีกา และให้มีแผนที่แสดงแนวเขตแห่งบริเวณที่กำหนดนั้น แนบท้าย พระราช กฤษฎีกาด้วย บริเวณที่กำหนดนี้เรียกว่า “อุทยานแห่งชาติ”

ที่ดินที่จะกำหนดให้เป็นอุทยานแห่งชาตินั้นต้องเป็นที่ดินที่มีได้อยู่ในกรรมสิทธิ์หรือ ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายของบุคคลใดซึ่งมิใช่ทบวงการเมือง”

การประกาศอุทยานแห่งชาติ กระทำโดยพนักงานเจ้าหน้าที่และคณะกรรมการ อุทยานแห่งชาติซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยประชาชนในพื้นที่ไม่มีส่วนร่วม ในการสำรวจพื้นที่ในการประกาศ การรับรู้ การแสดงความคิดเห็นว่าสมควรประกาศ เขตอุทยาน แห่งชาติหรือไม่

ผลแห่งการประกาศเขตอุทยานแห่งชาติซึ่งทับซ้อนที่ทำกินของประชาชน โดยกฎหมาย มาตรา 16 ห้ามมิให้บุคคลใดดำเนินการใดๆ ในเขตอุทยาน และให้อำนาจเจ้าหน้าที่ดำเนินการรื้อถอน สิ่งต่าง ๆ หรือดำเนินการเพื่อให้กลับคืนสู่สภาพเดิมเพื่อป้องกันหรือบรรเทาความเสียหายแก่อุทยาน แห่งชาติ ประชาชนส่วนใหญ่ไม่ได้รับข้อมูล เจ้าหน้าที่บางคนได้จับกุมดำเนินคดีกับผู้ใช้ประโยชน์จาก ป่าไม้อย่างยั่งยืน เช่น การเก็บหาของป่า การตัดไม้ที่ปลูกไว้เพื่อปลูกใหม่ตามกติกาของชุมชนแต่ต้อง ถูกดำเนินคดี

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีความเห็นว่าสิทธิของชุมชนและบุคคล ในการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมและความหลากหลายทางชีวภาพได้ถูกรับรอง สิทธิมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 46 และมาตรา 56 วรรค หนึ่ง และเมื่อมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 66 และมาตรา 67 ก็รับรองสิทธิ ดังกล่าวไว้เช่นกัน เมื่อผลแห่งการกำหนดที่ดินให้เป็นเขตอุทยานแห่งชาติอย่างเดียวยตามมาตรา 6 ทำ ให้การจัดการป่าชุมชนในเขตอุทยานแห่งชาติซึ่งดำเนินการมาก่อนการประกาศเขตอุทยานแห่งชาติทับ ซ้อนพื้นที่ป่าที่ชุมชนดูแลรักษาไม่ชอบด้วยกฎหมาย และได้รับผลกระทบถูกละเมิดสิทธิจากพนักงาน

เจ้าหน้าที่ในการทำประโยชน์ที่ดินทำกิน ดังนั้นพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 มาตรา 6 จึงละเมิดสิทธิมนุษยชนและไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 66 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติและมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน”

และมาตรา 76 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐ และชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีวิตรอยู่ได้อย่างปกติ และต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม

นอกจากนี้พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 มาตรา 6 ยังไม่ชอบด้วยกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ภาค 1 ข้อ 2 ที่ประเทศไทยลงนามเป็นภาคี ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“เพื่อจุดมุ่งหมายของตน ประชาชาติทั้งปวงอาจจัดการโคจรทรัพย์ และทรัพยากรธรรมชาติของตนได้อย่างเสรี โดยไม่กระทบต่อพันธกรณีใดๆ อันเกิดจากความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการแห่งผลประโยชน์ร่วมกันและกฎหมายระหว่างประเทศ ประชาชาติจะไม่ถูกลิดรอนวิถีทางยังชีพของตนไม่ว่ากรณีใด”

นอกจากนี้ ผู้ร้องเห็นว่าในสถานการณ์ปัจจุบัน การจัดการอุทยานแห่งชาติในระดับโลกได้มีการจำแนกโดยสหภาพสากลว่าด้วยการอนุรักษ์นานาชาติ (International Union For Conservation Of Nature: IUCN, ค.ศ.1978 แก้ไข ค.ศ. 1994) ตามประเภทที่ 6 พื้นที่การใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนจากทรัพยากรธรรมชาติ โดยในการประกาศจัดตั้งพื้นที่ ควรพิจารณาถึงการตั้งถิ่นฐานและการพึ่งพิงทรัพยากรธรรมชาติของคนท้องถิ่นเป็นสำคัญเพื่อที่จะจัดตั้งพื้นที่อนุรักษ์ให้สอดคล้องกับสภาพพื้นที่และบริบททางสังคม ในช่วง 30 ปี ที่ผ่านมามีพื้นที่อนุรักษ์ได้ปรับเปลี่ยนวัตถุประสงค์จากการปกป้องสิ่งแวดล้อม มาสู่การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเน้นบทบาทของพื้นที่อนุรักษ์ที่ไม่ใช่พื้นที่ที่ปราศจากมนุษย์หรือกิจกรรม ของมนุษย์แต่มีบทบาทต่อความยั่งยืนทางสังคม

ข้อตกลงนานาชาติ รวมถึงองค์การนานาชาติด้านการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม รวมทั้งองค์การหลักอย่าง IUCN และ กองทุนสัตว์ป่าโลก (World Wildlife Fund/WWF) ตระหนักในความสำคัญ ดังนี้

- พื้นที่อนุรักษ์จะคงอยู่เมื่อรัฐตระหนักคุณค่าของพื้นที่ในระดับประเทศและผลประโยชน์ของประชาชนท้องถิ่น

- จำเป็นต้องเคารพสิทธิของชุมชนท้องถิ่น (indigenous and traditional people) ที่อาศัยอยู่หรือพึ่งพิงทรัพยากรในพื้นที่ โดยการส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วม อย่างเต็มที่ (full participation) ในรูปแบบการจัดการร่วม โดยที่คงรักษาวัตถุประสงค์ เป้าหมายของพื้นที่อนุรักษ์

- ความรู้ การริเริ่ม ของการปฏิบัติการของชุมชนท้องถิ่น มีคุณค่าและเป็นประโยชน์อย่างมากต่อการจัดการพื้นที่อนุรักษ์

- รัฐบาลและพนักงาน พนักงานเจ้าหน้าที่ควรยอมรับระบบกรรมสิทธิ์ดั้งเดิม และระบบการควบคุมและการใช้ทรัพยากรของชุมชนดั้งเดิม ว่ามีความหมายต่อการเพิ่มความหลากหลายทางชีวภาพ

การใช้ทรัพยากรของชุมชนดั้งเดิม ว่ามีความหมายต่อการเพิ่มความหลากหลายทางชีวภาพ จะเห็นได้ว่าหลักการของ IUCN ได้สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ภาค 1 ข้อ 2 และรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 66 และมาตรา 67

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ จึงเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่า มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เป็นบทบัญญัติที่ละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนและขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 66 และมาตรา 67 หรือไม่

เรื่องนี้มีข้อพิจารณาดังนี้

คำร้องดังกล่าวมีประเด็นที่ต้องพิจารณาดังนี้ (1) มีประเด็นที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนหรือไม่ (2) มีประเด็นที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ (3) กฎหมายระหว่างประเทศนำมาใช้เป็นฐานในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเนื่องจากประชาชนได้รับความเดือดร้อน จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้หรือไม่ (4) มีเหตุแห่งการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ข้อพิจารณาดังนี้

(1) มีประเด็นที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนหรือไม่ เรื่องนี้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชนตามมาตรา 66 และมาตรา 67 ของรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลไว้ เห็นว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน

(2) มีประเด็นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ มีมาตรา 66 มาตรา 67 และมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้

(3) กฎหมายระหว่างประเทศนำมาใช้เป็นฐานประกอบการพิจารณาในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ที่คอยควบคุมมิให้กฎหมายกระทบขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญสำหรับกฎหมายระหว่างประเทศหรือข้อตกลงระหว่างประเทศไม่อยู่ในเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะนำมาใช้พิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ การกล่าวอ้างกฎหมายระหว่างประเทศอาจเป็นการอธิบายเหตุผลประกอบคำร้องได้ แต่ไม่ถือว่าเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญจะนำมาใช้เป็นหลักในการพิจารณาวินิจฉัย

(4) มีเหตุแห่งการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ สำหรับเหตุแห่งการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น เรื่องนี้เป็นกรณีที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสนอ เรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมีผู้ร้องเรียนว่าได้รับผลกระทบจากการประกาศเขตอุทยานแห่งชาติดอยภูคาและเขตอุทยานแห่งชาติน้ำตกสี่ขีด โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 มาตรา 6 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อรัฐบาลเห็นสมควรกำหนดบริเวณที่ดินใดที่มีสภาพธรรมชาติเป็นที่น่าสนใจให้คงอยู่ในสภาพธรรมชาติเดิมเพื่อสงวนไว้เป็นประโยชน์แก่การศึกษาและรื่นรมย์ของประชาชนก็ให้อำนาจกระทำได้ โดยประกาศพระราชกฤษฎีกาและให้มีแผนที่แสดงแนวเขตแห่งบริเวณที่กำหนดนั้นแนบท้ายพระราชกฤษฎีกาด้วย บริเวณที่กำหนดนี้เรียกว่า “อุทยานแห่งชาติ”

ที่ดินที่จะกำหนดให้เป็นอุทยานแห่งชาตินั้นต้องเป็นที่ดินที่มีได้อยู่ในกรรมสิทธิ์ หรือครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายของบุคคลใดซึ่งมิใช่ทบวงการเมือง”

การออกประกาศดังกล่าวโดยอาศัยบทบัญญัติของมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนและขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 66 และมาตรา 67

นอกจากนั้นยังเห็นว่าพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 มาตรา 6 ยังไม่ชอบด้วยกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมและขัดต่อหลักการของสหภาพสากลว่าด้วยการอนุรักษ์นานาชาติ (Internation Union for Conservation of Nature : IUCN)

เรื่องนี้ได้พิจารณาจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 มาตรา 6 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและการที่จะประกาศเขตอุทยานแห่งชาติ นั้น เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่และคณะกรรมการอุทยานแห่งชาติในการที่จะเสนอให้ออกเป็นพระราชกฤษฎีกา เห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและสำหรับกฎหมายระหว่างประเทศหรือข้อตกลงระหว่างประเทศดังกล่าวไม่มีผลผูกพันให้ศาลรัฐธรรมนูญนำมาวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวเพราะไม่อยู่ในขอบเขตการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับประเด็นการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่ามีการประกาศเขตอุทยานแห่งชาติโดยบุคคลและเขตอุทยานน้ำตกสี่ขีดทับซ้อนที่ทำกินของชาวบ้านนั้นปรากฏข้อเท็จจริง จากการร้องเรียนว่า พระราชกฤษฎีกาที่ประกาศเขตอุทยานแห่งชาติดังกล่าวกระทบต่อสิทธิของชุมชนและอาจมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เห็นว่ากรณีดังกล่าวเป็นการร้องว่าพระราชกฤษฎีกามีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งไม่อยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญแต่อยู่ในเขตอำนาจการพิจารณา ของศาลปกครองสูงสุดตาม มาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงควรเสนอเรื่องนี้ต่อศาลปกครองสูงสุดเพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป

4.3.2.2 หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพให้กระทำได้เท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้

ตามมาตรา 29 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญที่ระบุว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้”

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพให้กระทำได้เท่าที่จำเป็น” นั้นหมายความว่า การที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายออกมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นหรือ

เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “หลักพอสมควรแก่เหตุ (Uebermassverbot) หรือหลักความได้สัดส่วน (der Grundsatz der Verhaeltnismaessigkeit) หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า หลักห้ามมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ (Uebermassverbot) ซึ่งเป็นหลักที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการนำมาใช้ควบคุมการใช้อำนาจของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน¹⁸

หลักความจำเป็นที่รัฐจำเป็นต้องตรากฎหมายออกมาใช้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น อาจมีเหตุผลที่สำคัญ 3 ประการ คือ (1) เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น (2) เพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐและ (3) เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

สำหรับ “หลักความจำเป็น” (Erforderlichkeit หรือ Notwendigkeit) นั้น รองศาสตราจารย์ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ ให้คำอธิบายว่า “หลักความจำเป็น” หมายถึงเฉพาะมาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสมที่ก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุดเท่านั้นที่เป็นมาตรการที่จำเป็น “โดยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้อธิบายหลักความจำเป็นว่า มาตรการใดมาตรการหนึ่งจะมีความจำเป็นเมื่อไม่สามารถที่จะเลือกมาตรการอื่นใดที่มีผลเช่นเดียวกับมาตรการที่เลือกได้อีก ทั้งมาตรการนั้นเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานน้อยที่สุด”¹⁹

ตามหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้นั้น มีทฤษฎีของเยอรมันอยู่ 2 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีคุ้มครองสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพอย่างสัมบูรณ์ (dis absolute Wesensgehalttheorie) และทฤษฎีคุ้มครองสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพอย่างสัมพัทธ์ (die relative Wesensgehalttheorie)

ในทฤษฎีคุ้มครองสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพอย่างสัมบูรณ์ (die absolute Wesensgehalttheorie) นั้น ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดรัฐไม่อาจที่จะละเมิดสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพได้ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการคุ้มครองขั้นต่ำต่อแก่นของสิทธิและเสรีภาพอันเป็นหัวใจของสิทธินั้นๆ ตามแนวคิดดังกล่าวนี้ได้แยกแดนของสิทธิออกเป็นสองส่วน คือ ขอบเขตส่วนแรกนั้นเป็นส่วนที่รัฐอาจออกกฎหมายที่กระทบสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ แต่ขอบเขตอีกส่วนหนึ่งนั้นเป็นขอบเขต

¹⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2 น.299

¹⁹ เพิ่งอ้าง, น.309.

ที่รัฐไม่อาจจะก้าวล่วงเข้าไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ได้ซึ่งถือว่าเป็นขอบเขตที่ได้รับความคุ้มครองอย่างสัมบูรณ์

ส่วนทฤษฎีคุ้มครองสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพอย่างสัมพัทธ์ (die relative Wesensgehalttheorie) เห็นว่าไม่ควรมียกเว้นใดที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างสัมบูรณ์ ในกรณีที่มีเหตุผลที่เหนือกว่าที่เป็นความจริงอย่างยิ่ง ภายใต้สภาพการณ์ดังกล่าวนี้จึงควรที่จะอนุญาตให้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพได้²⁰

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 29 วรรคหนึ่งจะเปิดโอกาสให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลได้ แต่ฝ่ายนิติบัญญัติก็ไม่อาจตรากฎหมายที่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพได้หากมีการตรากฎหมายที่มีลักษณะดังกล่าวย่อมเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญใช้บังคับมิได้จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองแก่นหรือสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพทุกชนิดของสิทธิที่เป็นการคุ้มครองที่สัมบูรณ์โดยไม่มีการยกเว้น แม้จะอ้างประโยชน์สาธารณะก็ไม่สามารถจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่เป็นการกระทบกระเทือนต่อแก่นหรือสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพได้

4.3.2.3 กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

เหตุผลในการห้ามมิให้ ออกกฎหมายเพื่อใช้กับกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเจาะจงนั้นเพื่อหลีกเลี่ยงการออกคำสั่งทางปกครองในรูปแบบของกฎหมายบทบัญญัติตามมาตรา 29 วรรคสองของรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องตรากฎหมายให้มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติเข้าไปแทรกแซงอำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองอันเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ ถือว่าเป็นหลักการสำคัญในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย และเป็นการป้องกันมิให้มีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อบุคคลแต่ละคนโดยเฉพาะการตรากฎหมายเพื่อใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้นเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค ตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ

²⁰ เฟิงอ้าง, น.290-293.

ตัวอย่างกรณีกฎหมายใช้บังคับเป็นการทั่วไป ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค่าของเก่า พ.ศ. 2474 มาตรา 4 วรรคหนึ่ง (2) ที่ห้ามมิให้บุคคลใดประกอบอาชีพค้าของเก่าโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต และมาตรา 12 วรรคหนึ่งที่บัญญัติว่าผู้ใดประกอบอาชีพค้าของเก่าโดยมิได้รับอนุญาตต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ศาลรัฐธรรมนูญมีความเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงมาตรการควบคุมการตรวจสอบอาชีพค้าของเก่ามิให้เป็นกิจการที่สนับสนุนการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์และเพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพ ค่าของเก่าให้ดีขึ้นรวมทั้งเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค เป็นบทบัญญัติที่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 วรรคสอง ที่รับรองไว้ว่าให้จำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพได้และเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพเท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพโดยมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลที่ประสงค์จะประกอบอาชีพค้าของเก่าไม่มุ่งหมายใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา 29 บัญญัติรับรองไว้จึงวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค่าของเก่า พ.ศ. 2474 มาตรา 4 วรรคหนึ่ง (2) และมาตรา 12 วรรคหนึ่งไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 ประกอบมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540²¹

ศาลรัฐธรรมนูญได้อธิบายคำว่า “โดยมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป” หมายความว่า บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับกับบุคคลเฉพาะผู้ที่ประกอบอาชีพค้าของเก่าทุกคน แต่มิได้ใช้บังคับกับคนกลุ่มอื่นๆ ที่มีได้ประกอบอาชีพค้าของเก่าแต่อย่างใด จึงวินิจฉัยว่า บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ในการพิจารณาว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนนั้นจะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ควรจะต้องพิจารณาบทบัญญัติของมาตราที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะสำหรับเรื่องซึ่งเป็นบทเฉพาะ (Lex specialis) ก่อนแล้วจึงพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 29 ซึ่งเป็นบททั่วไปให้สิทธิในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ภายใต้เงื่อนไขบางประการซึ่งเป็นบททั่วไป (Lex generalis)

²¹ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 7/2549

การตรวจสอบบทบัญญัติของกฎหมายว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นี้อาจมีปัญหาในการวินิจฉัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะต้องพิจารณาว่าจะเห็นชอบด้วยกับผู้ร้องหรือไม่กรณีที่ผู้ร้องอ้างว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก่อนที่จะเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยต้องวินิจฉัยตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญด้วย เพราะเหตุที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะต้องเป็นผู้ชี้แจงในกระบวนการไต่สวนหรือกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องที่เสนอไปนั้น ในฐานบทบาทของผู้ร้องจึงต้องมีภาระหน้าที่ในการแถลงหรือชี้แจงทั้งด้วยลายลักษณ์อักษรและด้วยวาจา เมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้แย้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่มีการกล่าวอ้างว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

4.4 ปัญหาในทางปฏิบัติในการดำเนินการของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน แห่งชาติที่เกี่ยวกับมาตรา 257(2)

บทบาทอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 257(2) ที่กำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องใหม่ที่กำหนดขึ้นเป็นครั้งแรกยังไม่มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำร้องเรียนการดำเนินการที่ผ่านมายังไม่อาจสรุปได้ว่าใช้หลักเกณฑ์ใดเป็นเครื่องมือในการพิจารณา

4.4.1 ปัญหาในเรื่องของมาตรฐานในกระบวนการพิจารณาตรวจสอบเรื่องร้องเรียน

จากการศึกษาบทบาทอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 พบว่าในการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ผ่านมามาตั้งแต่ปี 2545-2551 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการให้ทำหน้าที่ตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นจำนวนถึง 36 คณะ โดยมีระเบียบคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการตรวจสอบการ

ละเมิดมนุษยชน พ.ศ. 2545 ซึ่งจะกำหนดเฉพาะขั้นตอนในการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน และขั้นตอนการจัดทำรายงาน แต่ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าจะนำหลักเกณฑ์ใดมาใช้พิจารณาเกี่ยวกับขอบเขตของการละเมิดสิทธิมนุษยชนมีอยู่แค่ไหนเพียงใดและไม่มีตัวชี้วัดว่าการกระทำละเมิดในกรณีใดจึงจะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน ดังนั้นในรายงานหลายฉบับจึงไม่มีความชัดเจนที่จะชี้ได้ว่าการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างไร

จากการศึกษาปัญหากระบวนการพิจารณาตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติของประเทศไทย โดยเฉพาะกรณีการจัดทำรายงาน การตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนพบว่ามีปัญหาในการจัดทำรายงานหลายประการด้วยกันเช่น

ปัญหาการจัดทำรายงานผลการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนทั้งในเรื่องของมาตรฐานเกี่ยวกับการระบุนายละเอียดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งการละเมิดสิทธิมนุษยชน การให้เหตุผลในการเสนอความเห็น ซึ่งจากการศึกษาพบว่ารายงานผลการตรวจสอบบางฉบับไม่มีการนำข้อเท็จจริงมาปรับกับหลักสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย กติการะหว่างประเทศที่อ้างถึงในรายงานผลการตรวจสอบ เพื่อให้เกิดการเรียนรู้ว่ากรณีที่เกิดขึ้นนั้นขัดกับหลักสิทธิมนุษยชนอย่างไร การให้เหตุผลในเรื่องทำนองเดียวกันแตกต่างกัน และไม่ให้ความสำคัญกับการให้เหตุผลในลักษณะที่ขยายความหลักสิทธิมนุษยชนหรือหลักสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ หรือเชื่อมโยงไปถึงหลักกฎหมายที่อยู่เบื้องหลังตัวบทที่เป็นลายลักษณ์อักษร²²

4.4.2 ปัญหาผลกระทบจากการดำเนินงานในรูปแบบของคณะกรรมการ

ปัญหาในเรื่องโครงสร้างและองค์ประกอบของคณะกรรมการที่ให้กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นประธานอนุกรรมการและอนุกรรมการอื่นอีก จำนวน 6 - 8 คน เป็นคณะกรรมการโดยแต่งตั้งเจ้าหน้าที่สิทธิมนุษยชนให้เป็นเลขานุการและผู้ช่วยเลขานุการให้ทำหน้าที่ตรวจสอบเรื่องที่มีผู้

²² ภิรมย์ ศรีประเสริฐ, "ปัญหากระบวนการพิจารณาตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ", (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น. 221-222

ร้องเรียน อนุกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งมาจากบุคคลภายนอก โดยกำหนดให้คณะอนุกรรมการทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงจึงมีปัญหาเกี่ยวกับ เวลาในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะอนุกรรมการ เนื่องจากอนุกรรมการจะมีงานประจำทำให้ไม่สามารถทำหน้าที่ตรวจสอบเรื่องที่รับไว้ดำเนินการได้อย่างเต็มเวลา โดยเฉพาะผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านการสืบสวน สอบสวนหรือการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน ส่วนใหญ่มีงานประจำอยู่แล้วทำให้การนัดหมายเพื่อดำเนินการตรวจสอบเรื่องร้องเรียนกระทำไม่ได้ไม่สะดวกเรื่องที่ต้องตรวจสอบกระจายอยู่ทั่วประเทศ การเดินทางไปตรวจสอบข้อเท็จจริงในรูปแบบของ องค์คณะจึงทำให้การตรวจสอบล่าช้า จากสถิติการรับเรื่องร้องเรียนและรายงานผลการตรวจสอบเรื่องร้องเรียนที่ดำเนินการแล้วเสร็จของสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตั้งแต่ปี 2544 ถึง 2551 ปรากฏดังนี้²³

²³สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, “รายงานผลการปฏิบัติงานประจำปี คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ.2550”, (กรุงเทพมหานคร :สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2551), น.29

สถิติการรับเรื่องร้องเรียนและรายงานผลการพิจารณาตรวจสอบแล้วเสร็จ

ปี พ.ศ.	รับเรื่องร้องเรียน (เรื่อง)	พิจารณาเสร็จ (เรื่อง)	อยู่ระหว่างตรวจสอบ (เรื่อง)
2545	283	42	241
2546	808	44	1,005
2547	663	80	1,588
2548	759	209	2,138
2549	644	236	2,546
2550	764	568	2,742
2551	613	519	2,836
รวม	4,534	1,698	2,836

(สำนักคุ้มครองสิทธิมนุษยชน สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, สถิติการรับเรื่องร้องเรียน พ.ศ. 2551), (สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, รายงานผลการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน พ.ศ. 2545-2551)

จากการพิจารณาเปรียบเทียบสถิติการรับเรื่องร้องเรียนกับรายงานผลการพิจารณาตรวจสอบแล้วเสร็จดังกล่าว เห็นว่าการดำเนินการตรวจสอบเรื่องร้องเรียนแล้วเสร็จจำนวน 37.5 % มีเรื่องที่ยังคงค้างพิจารณาอยู่อีก 62.5% ทำให้ปัญหาการร้องเรียนการละเมิดสิทธิมนุษยชน ยังไม่ได้รับการแก้ไขภายในเวลาที่รวดเร็ว ปัญหาดังกล่าวจึงเป็นประเด็นสำคัญที่ควรได้มีการทบทวนเรื่องกลไกและกระบวนการในการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เหมาะสมเพื่อให้สามารถดำเนินการตรวจสอบเรื่องที่มีผู้ร้องเรียนให้แล้วเสร็จโดยเร็ว โดยเฉพาะกรณีการร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหา เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 257(2) นั้นควรจะต้องมีกลไก และกระบวนการในการตรวจสอบข้อเท็จจริงที่แยกออกจากการร้องเรียนกรณีละเมิดสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญ

มาตรา 257 (1) โดยอาจต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาและหาเกณฑ์ในการชี้วัดเรื่องความชอบด้วยหลักสิทธิมนุษยชนกับความชอบธรรมของกฎหมายเพื่อให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติใช้เป็นเครื่องมือในการพิจารณาตัดสินใจว่าควรเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยต่อไปหรือไม่และควรต้องปรับบทบาทของคณะกรรมการให้ทำหน้าที่พิจารณากลับกรองหรือไต่สวนเฉพาะบางกรณีให้เห็นสมควรโดยที่คณะกรรมการไม่ควรต้องทำหน้าที่สืบสวนหรือลงพื้นที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงเป็นองค์คณะ โดยอาจมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นผู้สืบสวนสอบสวนหรือหาข้อเท็จจริงแล้วเสนอสำนวน ต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณาให้ความเห็นซึ่งน่าจะทำให้การพิจารณาตรวจสอบเรื่องร้องเรียนแล้วเสร็จด้วยความรวดเร็วและเป็นประโยชน์แก่ประชาชนยิ่งขึ้น

4.4.3 ปัญหาในกระบวนการพิจารณาเรื่องร้องเรียนตามมาตรา 257 (2) ของรัฐธรรมนูญ

ปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือวิธีพิจารณาเรื่องร้องเรียนตามมาตรา 257 (2) ของรัฐธรรมนูญเนื่องจากเป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญกำหนดเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติขึ้นและยังไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาในประเด็นขอบเขตของสิทธิมนุษยชนเอาไว้เมื่อมีการร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนก็อาจเป็นปัญหาในทางปฏิบัติได้เนื่องจากยังไม่มีเกณฑ์การพิจารณาว่าขอบเขตแค่ไหนเพียงใดจึงจะถือว่าเป็นการกระทบต่อสิทธิมนุษยชน

เนื่องจากการที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 257(2) นั้น ถือว่าเป็นเรื่องใหม่ที่ไม่เคยกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใดมาก่อนจึงสมควรหารูปแบบและหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในกระบวนการพิจารณาและการเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ การใช้กระบวนการในการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ใช้อยู่ก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น เห็นว่าไม่เหมาะสม เช่น กรณีให้คณะกรรมการแต่ละด้านที่ตรวจสอบเรื่องที่มีผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจจะมีปัญหาในการพิจารณาให้ความเห็นทางกฎหมาย เพราะคณะกรรมการแต่ละคณะต่างใช้วิธีตรวจสอบหรือใช้หลักในการพิจารณาและการวินิจฉัยที่ไม่เป็นไปในมาตรฐาน

เดียวกัน จึงสมควรปรับเปลี่ยนรูปแบบการพิจารณาเสียใหม่โดยอาจใช้วิธีการมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตรวจสอบข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องรวมทั้งจัดทำความเห็นเสนอคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติพิจารณาว่าสมควรจะรับเรื่องไว้พิจารณาดำเนินการหรือไม่

สำหรับกระบวนการพิจารณาภายหลังจากการตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้ว ถ้าเห็นว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติอาจแต่งตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจเพื่อพิจารณาประเด็นที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและประเด็นข้อกฎหมายโดยปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายแล้วให้ความเห็นว่าควรเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งจะทำให้เรื่องที่ร้องเรียนไม่ล่าช้าและได้ผลการพิจารณาที่ชัดเจนอันจะเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดีในชั้นของศาลรัฐธรรมนูญต่อไป

4.4.4 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตและเกณฑ์การพิจารณาเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชน

การที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจในการทำหน้าที่เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 257(2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งรัฐธรรมนูญได้มีบทบัญญัติใน มาตรา 257 วรรคสองและวรรคสามว่า

“ในการปฏิบัติหน้าที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวมของชาติและประชาชนประกอบด้วย

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำรวมทั้งมีอำนาจอื่นเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ในการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน ในพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 26 วรรคสามบัญญัติว่า

“ในการพิจารณาตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการอาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการคณะหนึ่งหรือหลายคณะเพื่อทำหน้าที่สืบสวนและสอบสวนข้อเท็จจริงรับฟังคำชี้แจงและพยานหลักฐาน และจัดทำรายงานตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนดเสนอต่อคณะกรรมการได้ ในการนี้ให้คณะอนุกรรมการมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับคณะกรรมการเว้นแต่คณะกรรมการจะกำหนดเป็นอย่างอื่น”

ในการทำหน้าที่ตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนของคณะอนุกรรมการที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้แต่งตั้งให้ทำหน้าที่ตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน นับตั้งแต่เริ่มก่อตั้ง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตั้งแต่วันที่ 13 กรกฎาคม 2544 จนกระทั่งคณะกรรมการครบวาระไปเมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม 2550 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ได้กำหนดระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน พ.ศ. 2545 โดยมีการกำหนดในเรื่องการร้องเรียนด้วยวาจา การร้องเรียนด้วยวิธีการอื่นใด การร้องเรียนต่อองค์การเอกชนด้านสิทธิมนุษยชนและกรณีอื่นๆ การตรวจสอบการละเมิด สิทธิมนุษยชนมีการกำหนดระยะเวลาในการชี้แจงข้อเท็จจริงการสืบสวนและสอบสวน ข้อเท็จจริง การรับฟังคำชี้แจงและพยานหลักฐานมีการกำหนดเรื่องการให้ทุนความหรือ ที่ปรึกษาของคู่กรณีเข้ามาในกระบวนการพิจารณาตรวจสอบได้ แต่ต้องแจ้งชื่อไว้กับสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติก่อนวันตรวจสอบ กำหนดเรื่องจัดทำรายงาน แต่ระเบียบ ดังกล่าวไม่ได้กำหนดเรื่องหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำใดที่จะถือว่าเข้าข่าย การละเมิดสิทธิมนุษยชน และยังไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์หรือเกณฑ์ใด ๆ เป็นตัวชี้วัดเกี่ยวกับขอบเขตของการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนดังนั้นในการพิจารณาตรวจสอบเรื่องที่มีผู้ร้องเรียนที่ผ่านมาประมาณ 7 ปี จะพบว่ามาตรฐานในการตรวจสอบ การพิจารณา และจัดทำรายงานการตรวจสอบเรื่องที่ร้องเรียนไม่เป็นไปในเกณฑ์มาตรฐานเดียวกัน

4.4.5 ปัญหาในกระบวนการตรวจสอบและพิจารณาคำร้อง

ในกระบวนการตรวจสอบคำร้องที่ผู้ร้องได้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายกระทบต่อสิทธิมนุษยชนนั้น คณะอนุกรรมการที่ทำหน้าที่ตรวจสอบและพิจารณาคำร้องเรียนได้ใช้วิธีการในการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนมาใช้ตรวจสอบคำร้องว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายกระทบต่อสิทธิมนุษยชนหรือไม่ การพิจารณาของคณะอนุกรรมการแต่ละคณะใช้วิธีการพิจารณาโดยรับฟังความเห็น

ของคณะกรรมการแต่ละคนในการลงมติว่าละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือไม่ โดยพิจารณาจากตัวบทของรัฐธรรมนูญ กติการะหว่างประเทศและมาตราของกฎหมายที่ขอให้วินิจฉัยโดยไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาเพื่อปรับหลักสิทธิมนุษยชนกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นว่าขัดแย้งหรือกระทบต่อสิทธิมนุษยชนด้านใดได้มีการพิจารณาถึงหลักของความได้สัดส่วนหรือไม่ หรือกระทบต่อสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงเกินสมควรหรือไม่ เหตุผลเหล่านี้นับว่าเป็นส่วนประกอบที่สำคัญที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติหรือคณะกรรมการรวมทั้งเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ในการตรวจสอบเรื่องร้องเรียนควรที่จะต้องนำมาเป็นเครื่องมือในการพิจารณาให้ความเห็นว่าหลักของสิทธิมนุษยชนมีความสำคัญอย่างไรที่กฎหมายไม่อาจบัญญัติ ให้เกินขอบเขตของความพอสมควรแก่เหตุ หรือความเหมาะสมของหลักสิทธิมนุษยชนได้ ทั้งนี้ก็เพื่อจะชี้ให้เห็นว่ากฎหมายมาตรานั้นๆ มีความชอบธรรมเพียงพอที่จะใช้บังคับหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือไม่เพียงใดและควรต้องนำหลักความชอบธรรมของกฎหมายมาซึ่งน้ำหนักเปรียบเทียบกับความชอบด้วยหลักการของ สิทธิมนุษยชน ทั้งนี้ผู้เขียนเชื่อว่ากฎหมายที่ออกมาบังคับใช้เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนทั้งสิ้น แต่ต้องพิจารณาว่าฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐบาลมีเหตุผลและความจำเป็นอย่างไร ที่ต้องออกกฎหมายมาเพื่อจำกัด สิทธิและเสรีภาพของประชาชน

4.4.6 ปัญหาเกี่ยวกับเรื่องการทำหน้าที่ซ้ำซ้อนในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ในการทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีไข้องค์กรตุลาการที่มีอำนาจหน้าที่คล้ายคลึงกันคือ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งทั้งสององค์กรต่างมีอำนาจในการเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งหากผู้ร้องได้ร้องเรียนต่อองค์กรทั้งสองเพื่อขอให้ส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญและถ้าองค์กรทั้งสองเห็นชอบและเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญทั้งสององค์กรก็จะมีปัญหาการดำเนินการซ้ำซ้อนในปัญหาเรื่องเดียวกันผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าองค์กรทั้งสองเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่อาจมีการทำงานที่ซ้ำซ้อนกันได้บางครั้ง

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างบทบาทอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติกับบทบาทอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินในเรื่องการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้วยังมีข้อเหมือนและข้อแตกต่างโดยพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้ ดังนี้

- มาตรา 245 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่า

(1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญและให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ”

- มาตรา 257 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า “คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ดังนี้

(1)

(2) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ”

4.4.6.1 ข้อที่เหมือนกัน มีดังนี้

ประการแรก ทั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ประการที่สอง ทั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นองค์กรประเภทให้คำแนะนำโดยไม่มีอำนาจออกคำสั่งในลักษณะที่เป็นคำสั่งบังคับให้หน่วยงานหรือบุคคลต้องปฏิบัติตามมติหรือคำวินิจฉัยขององค์กรดังกล่าว

4.4.6.2 ข้อที่แตกต่างกัน มีดังนี้

ประการแรก คือ ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถยับยั้งประเด็นของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญขึ้นเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องมีผู้ร้องเรียน แต่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไม่สามารถยับยั้ง

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เห็นว่ากระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ด้วยตนเองเว้นแต่จะมีผู้ร้องเรียนก่อน

ประการที่สอง คือ กรณีของผู้ตรวจการแผ่นดินมีปัญหาเพียงว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็สามารถเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ แต่กรณีของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต้องเป็นกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วยจึงจะสามารถเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้

ประการที่สาม คือ กรณีของผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า แต่กรณีของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติรัฐธรรมนูญไม่ได้มีการกำหนดมาตรการเร่งรัดให้ศาลต้องรีบพิจารณาแต่ประการใด

ในกรณีที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบัญญัติให้องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั้งสององค์กรดังกล่าวมีบทบาทอำนาจหน้าที่ที่มีทั้งข้อเหมือนและข้อแตกต่างที่เห็นได้ชัดเจนเช่นนี้อาจก่อให้เกิดความสับสนแก่ประชาชนผู้ที่ประสงค์จะใช้สิทธิร้องเรียน หรือหากมีการร้องเรียนกรณีเดียวกันต่อองค์กรทั้งสองจะเกิดปัญหาความซ้ำซ้อนในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ รวมทั้งอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องที่จะต้องเป็นผู้ชี้แจงไม่ว่าในฐานะผู้ถูกร้องหรือในฐานะหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งอาจเข้าข่ายเป็นการดำเนินการตรวจสอบซ้ำซ้อนในเรื่องเดียวกันโดยองค์กรตรวจสอบอำนาจรัฐสององค์กร เช่น หน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องทำเอกสารชี้แจงข้อเท็จจริง ซ้ำๆ กันหลายครั้งอาจเป็นปัญหาในทางปฏิบัติที่กระทบต่อสิทธิของบุคคลหรือหน่วยงานที่ต้องมีหน้าที่ชี้แจงข้อเท็จจริงต่อองค์กรดังกล่าว ซึ่งอาจจะต้องมีการศึกษาเรื่องนี้โดยละเอียดในโอกาสต่อไปเพื่อหาแนวทางหรือข้อเสนอแนะในทางปฏิบัติที่ไม่เป็นการซ้ำซ้อนและเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องต่อไป