

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

จากการศึกษาในเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ตลอดทั้ง 4 บทที่ผ่านมาทั้งในเรื่องของหลักการทั่วไปของสิทธิมนุษยชนในต่างประเทศและหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย ทำให้ได้ทราบถึงหลักการของสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตั้งแต่ฉบับ พ.ศ. 2540 ที่ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเพื่อให้ทำหน้าที่ตรวจสอบการกระทำหรือละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน จนกระทั่งมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งรัฐธรรมนูญได้เพิ่มบทบาทของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติให้มีอำนาจหน้าที่เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และให้มีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครองในกรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่า กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายและยังกำหนดให้มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหายเมื่อได้รับการร้องขอจากผู้เสียหายและเป็นกรณีที่เห็นสมควรเพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวม

สำหรับเงื่อนไขในการใช้อำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 257 (2) นั้น รัฐธรรมนูญกำหนดว่า ต้องมีผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเห็นชอบด้วยจึงจะมีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป

ปัญหาในการพิจารณาว่าเรื่องที่มีการร้องเรียนนั้นสมควรจะเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งจะต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวกระทบต่อสิทธิมนุษยชนหรือไม่อย่างไร โดยจะใช้หลักเกณฑ์ใดมาพิจารณาและมีเกณฑ์หรือมาตรใดเป็นตัวชี้วัดระหว่างหลักสิทธิมนุษยชนกับ

หลักความเหมาะสมของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และในประเด็นที่เกี่ยวกับปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต้องเสนอความเห็นเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยต้องระบุเหตุผลสนับสนุนคำขอโดยชัดแจ้งไปด้วย จึงอาจสรุปได้ว่าการพิจารณาคำร้องเรียนตามมาตรา 257(2) ของรัฐธรรมนูญนั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต้องพิจารณาและให้ความเห็นทั้งเรื่องของปัญหาที่มีการร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายกระทบต่อสิทธิมนุษยชน และมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วย

### 5.1.1 ข้อสรุปเกี่ยวกับผู้มีสิทธิร้องเรียน

ข้อพิจารณาของคำว่า “ผู้มีสิทธิร้องเรียน” ยังไม่มีคำนิยามที่ชัดเจนแต่ในมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “บุคคลใดที่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนมีสิทธิยื่นคำร้องโดยทำเป็นหนังสือ...” ดังนั้นในการพิจารณาตรวจสอบ การละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ผ่านมา มีแนวทางปฏิบัติว่าบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนมีสิทธิร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเพื่อขอให้ตรวจสอบการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนได้

อย่างไรก็ดีคำว่า “ผู้มีสิทธิร้องเรียน” ตามมาตรา 257 (2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เป็นเรื่องที่กำหนดขึ้นใหม่ยังไม่มีปัญหาในทางปฏิบัติแต่จากการศึกษาเทียบเคียงกับคำว่า “ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ” ของราชอาณาจักรเบลเยียมและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้วสรุปได้ว่า ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นต้องเป็นบุคคลผู้มีส่วนได้เสียที่ได้รับผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายและ ผลกระทบนั้นต้องเกิดขึ้นกับผู้นั้นโดยตรงและเป็นการเฉพาะตัวรวมทั้งต้องเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นอยู่ในปัจจุบันและผลกระทบนั้นยังคงมีอยู่ในขณะที่ฟ้องคดี

สำหรับในประเทศไทยนั้นรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 บัญญัติว่าบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้และในวรรคสองบัญญัติว่า การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ดังนั้นผู้มีสิทธิฟ้องคดีของต่างประเทศน่าจะเทียบเคียงได้กับผู้มีสิทธิร้องเรียนตามมาตรา 257 (2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ดังนั้นจึงอาจ

สรุปได้ว่า ผู้มีสิทธิร้องเรียนตามมาตรา 257 (2) จึงหมายถึงบุคคลผู้มีส่วนได้เสียที่ได้รับผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนจากบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้และผลกระทบนั้นจะต้องเกิดขึ้นกับผู้นั้นโดยตรงและเป็นการเฉพาะตัว รวมทั้งต้องเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นอยู่ในปัจจุบันและผลกระทบนั้นยังคงมีอยู่ในขณะที่ยื่นคำร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

### 5.1.2 ข้อสรุปเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชน

บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนอาจสรุปดังนี้ คือ (1) บทบัญญัติแห่งกฎหมาย (2) กระทบต่อสิทธิมนุษยชน โดยมีข้อสรุปดังนี้คือ

5.1.2.1 บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 257 (2) หมายถึง กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งตราออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนโดยใช้อำนาจอธิปไตยตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดและเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจโดยให้รัฐสภาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมายอันได้แก่พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าเทียบเท่าพระราชบัญญัติ และพระราชกำหนดที่ได้รับอนุมัติจากรัฐสภาแล้ว

5.1.2.2 ความหมายของคำว่า “กระทบต่อสิทธิมนุษยชน” พิจารณาได้จากคำว่า “กระทบ” กับคำว่า “สิทธิมนุษยชน” สรุปได้ดังนี้

5.1.2.2.1 คำว่า “กระทบ” นั้นหมายความว่า การได้รับความเสียหายหรือได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งต่างจากคำว่า “ละเมิด” ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 28 มาตรา 212 และมาตรา 257 (1) ซึ่งหมายความว่า การกระทำหรือการละเลยการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายให้กระทำได้และคำว่า “กระทบ” ในรัฐธรรมนูญมาตรา 257 (2) มีความหมายครอบคลุมถึงคำว่า “ละเมิด” ด้วย แต่คำว่า “ละเมิด” นั้นเป็นส่วนหนึ่งที่อยู่ในความหมายของคำว่า “กระทบ” จึงสรุปได้ว่าความหมายของคำว่า “กระทบ” นั้น มีความหมายที่กว้างกว่าคำว่า “ละเมิด” ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ได้หมายความว่าความรวมถึงคำว่า “กระทบ” ด้วย

5.1.2.2.2 คำว่า “สิทธิมนุษยชน” ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 257(2) นั้นอาจสรุปได้ว่าหมายถึง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือ

คุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือตามกฎหมายไทยหรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม ทั้งนี้ คำว่าสิทธิมนุษยชนนั้นอาจแบ่งได้เป็นสองส่วนคือ ส่วนแรกเป็นสิทธิมนุษยชนที่มีติดตัวมาแต่เกิดไม่อาจโอนให้แก่กันหรือพรากไปจากบุคคลนั้น ได้และส่วนที่สองเป็นสิทธิและเสรีภาพที่มีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายรับรองไว้ เช่น สิทธิพลเมืองสิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม เป็นต้น

5.1.2.3 กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรมีความมุ่งหมายเพื่อป้องกันมิให้การใช้สิทธิของราษฎรคนหนึ่งกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรคนอื่นๆ หรือกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ หรือการเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังนี้

5.1.2.3.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับคำว่าประโยชน์สาธารณะ การพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะนั้นดูที่ตัวบทบัญญัติของกฎหมายว่ามีเจตนาที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเป็นวัตถุประสงค์ของการดำเนินการของรัฐเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ และคำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น” หมายถึง ประโยชน์ทั่วไปของประเทศชาติและสังคมแต่ถ้าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีผลอีกด้านหนึ่งที่จะไปกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของปัจเจกบุคคลโดยตรงจึงจะก่อให้เกิด “สิทธิตามกฎหมายมหาชน” ซึ่งทำให้บุคคลนั้นมีสิทธิร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเพื่อขอให้ดำเนินการตามรัฐธรรมนูญมาตรา 257 (2) ได้

5.1.2.3.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค หลักความเสมอภาคเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เพื่อป้องกันมิให้มีการออกกฎหมายให้เป็นไปตามอำเภอใจของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารและไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม แต่สำหรับมาตรการ ที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

5.1.2.3.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับขอบเขตของสิทธิมนุษยชน ในการพิจารณาเกี่ยวกับขอบเขตของสิทธิมนุษยชนว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนนั้นต้องพิจารณาจากเหตุผลของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นในชั้นแรก เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้บัญญัติว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง ดังนั้นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องอยู่ในขอบเขตของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ มีความเหมาะสมไม่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินขอบเขตหรือเกินกว่าความจำเป็นที่ต้องกระทำและ

ไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เหตุผลหรือความมุ่งหมายของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น อาจแยกได้ 2 ประการคือ

- (1) เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล
- (2) เพื่อประโยชน์ของรัฐหรือประโยชน์สาธารณะ

ในการพิจารณาว่ากฎหมายนั้นเป็นไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือไม่จะต้องดูจากผลประโยชน์สุดท้ายหรือความสัมฤทธิ์ผลของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีผลกระทบต่อประชาชนส่วนใหญ่อะไร ถ้าเห็นว่าประชาชนส่วนใหญ่หรือประเทศชาติได้ประโยชน์และมีผลกระทบต่อประชาชนส่วนน้อยและไม่ถึงขั้นร้ายแรงจึงจะถือว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวม

ถ้าผลประโยชน์ได้แก่ประชาชนส่วนใหญ่แต่ผลกระทบต่อประชาชนส่วนน้อยถึงขั้นร้ายแรงก็ไม่อาจถือได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและอาจถือว่าการกระทบต่อสิทธิมนุษยชนขั้นร้ายแรงได้

5.1.2.3.4 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วน หลักของความได้สัดส่วนถือว่าเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปและมีค่าบังคับเสมอกันกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ถือว่าเป็นหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญที่นำมาใช้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐทุกประเภท หลักความได้สัดส่วน ประกอบด้วยหลักการย่อย 3 หลัก คือ (1) หลักความสัมฤทธิ์ผลหรือหลักความเหมาะสม (2) หลักความจำเป็นและ (3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

5.1.2.4 การพิจารณาตัดสินว่าชอบเขตของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้นต้องใช้หลักการย่อยทั้ง 3 หลักการมาเป็นเครื่องมือ ในการชี้วัดดังนี้

5.1.2.4.1 หลักความสัมฤทธิ์ผลหรือหลักความเหมาะสม ดูว่ากฎหมายที่ออกมาบังคับใช้กับราษฎรนั้น ต้องเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น มาตรการใดก็ตามที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายให้ปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้เลยย่อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักการดังกล่าว เช่น กฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว แม้ว่าจะบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น แต่หากผลกระทบที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายฉบับนั้นกระทบต่อสิทธิมนุษยชนเกินความจำเป็นหรือถึงขั้นร้ายแรงก็ถือว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นไม่ควรบังคับใช้ต่อไป

5.1.2.4.2 หลักความจำเป็น หมายความว่ากฎหมายที่เห็นว่าชอบด้วยหลักความสัมฤทธิ์ผลหรือหลักความเหมาะสมแล้วก็ตาม แต่จะต้องพิจารณาต่อไปอีกว่ามาตรการทางกฎหมายนั้น มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของราษฎรมากน้อยแตกต่างกัน มาตรการทางกฎหมายใดถ้ากระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพถือว่ากฎหมายฉบับนั้นไม่มีความจำเป็นที่จะออกมาบังคับใช้กับราษฎร เพราะหลักของการออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรนั้นจะกระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและจะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

หลักคิดสำหรับหลักความจำเป็นนี้หากดูจากเหตุผลธรรมดา จะเห็นได้ว่าการที่มีบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ทำให้ราษฎรได้รับความเดือดร้อนหรือได้รับการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพมากเกินกว่าปกติถือได้ว่าเป็นการกระทบต่อสิทธิมนุษยชนแล้วและผลประโยชน์ ที่ได้จากมาตรการทางกฎหมายนั้น เมื่อเปรียบเทียบกับความเสียหายที่ราษฎรได้รับ ผลกระทบมีเป็นจำนวนมาก แต่ผลประโยชน์ที่เกิดแก่สาธารณะมีจำนวนน้อยกว่าถือว่ากฎหมายนั้นขัดต่อหลักความจำเป็น

5.1.2.4.3 หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นระหว่างประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับกับประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสีย เพราะมาตรการทางกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับย่อมเกิดทั้งประโยชน์และโทษในขณะเดียวกัน การออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจะต้องเป็นมาตรการที่ทำให้บรรลุผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่จะต้องกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุด ซึ่งหมายความว่า มาตรการที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายฉบับนั้นจะต้องก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษ ถ้ามาตรการทางกฎหมายก่อให้เกิดโทษมากกว่าประโยชน์ถือว่ามาตรการทางกฎหมายนั้นใช้บังคับไม่ได้ ทั้งนี้ต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างการใช้มาตรการทางกฎหมายถ้ากระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลมาก แต่เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะเพื่อประโยชน์แก่มหาชนน้อยมากไม่คุ้มค่ากับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับราษฎรถือว่าขัดต่อหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เพราะแม้ว่ากฎหมายนั้นจะชอบด้วยหลักความสัมฤทธิ์ผลหรือหลักความเหมาะสมและชอบด้วยหลักความจำเป็นแล้วก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบแล้ว ถ้ามาตรการทางกฎหมายนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ราษฎรมากกว่าประโยชน์ที่มหาชนได้รับ ถือว่ากฎหมายนั้น

ขัดต่อหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจึงไม่ชอบด้วยหลักสิทธิมนุษยชน

### 5.1.3 สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง

สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นั้น เป็นหลักประกันสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของชนชาวไทย ผูกพันองค์กรของรัฐ ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้ออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินกว่าขอบเขตที่รัฐธรรมนูญอนุญาต

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไว้โดยแบ่งเป็น 3 ประเภท คือ

**ประเภทแรก** สิทธิประเภทแรกเป็นสิทธิและเสรีภาพที่อย่างสัมบูรณ์ (absolute rights) เป็นสิทธิเด็ดขาดไม่อาจถูกจำกัดได้ เช่น สิทธิของความเสมอภาค สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับใช้กฎหมายที่มีโทษย้อนหลัง สิทธิส่วนบุคคล เสรีภาพในการถือศาสนา สิทธิได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน เสรีภาพทางวิชาการ สิทธิเด็กและเยาวชน เสรีภาพในการตั้งพรรคการเมือง และสิทธิในการต่อต้านโดยสันติวิธี

**ประเภทที่สอง** สิทธิและเสรีภาพบางประเภทเป็นสิทธิสัมพัทธ์ (relative rights) หรือสิทธิที่มีเงื่อนไข (qualified rights) ซึ่งหมายความว่ามิใช่สิทธิเด็ดขาดแต่อยู่ภายใต้เงื่อนไขบางประการที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดเป็นกรอบไว้ สิทธิประเภทนี้รัฐอาจออกกฎหมายจำกัดได้ เช่น เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ เสรีภาพในการสื่อสาร สิทธิบุคคลเหนืออสังหาริมทรัพย์ เสรีภาพในการประกอบอาชีพ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ เสรีภาพในการจัดตั้งสมาคม

**ประเภทที่สาม** สิทธิและเสรีภาพบางประเภทอาจเป็นสิทธิที่จำกัด (restricted rights) ซึ่งสิทธิประเภทนี้อาจถูกจำกัดได้เสมอ และค่อนข้างง่ายมาก การจำกัดสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้กระทำโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เช่น สิทธิในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในการเสนอข่าว และแสดงความคิดเห็น ฯลฯ เป็นต้น

#### 5.1.4 ข้อสรุปเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ในกระบวนการตรวจสอบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังนี้ (1) พิจารณาจากเงื่อนไขเชิงรูปแบบและ (2) พิจารณาจากเงื่อนไขเชิงเนื้อหา

##### 5.1.4.1 การพิจารณาตรวจสอบในเชิงรูปแบบ

การตรวจสอบในเชิงรูปแบบนั้นเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายว่ามีการดำเนินการ ตรากฎหมายที่ถูกต้องตามขั้นตอนที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่โดยมีเกณฑ์การพิจารณา ดังนี้

5.1.4.1.1 กระบวนการตรากฎหมายนั้นได้มีการดำเนินการตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้หรือไม่หากไม่ดำเนินการตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้กฎหมายนั้นถือว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญใช้บังคับมิได้เช่นกรณีการเสนอร่างกฎหมายให้สภาผู้แทนราษฎรลงมติรับหลักการในวาระที่หนึ่ง กรณีที่มีผู้เข้าประชุมไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกที่มีอยู่สภามติในการรับหลักการของกฎหมายฉบับนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและไม่สามารถนำไปสู่การพิจารณาในวาระที่สองและที่สามได้ร่างพระราชบัญญัตินั้นจึงตกไป

5.1.4.1.2 กรณีไม่ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น หากไม่มีการระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายที่มีลักษณะล่วงล้ำหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจะทำให้กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญตามที่ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 29 วรรคสอง

ทั้งนี้อาจสรุปได้ว่าความในมาตรา 29 วรรคสองดังกล่าวไม่ใช่บังคับกฎหมายที่ได้ตราขึ้นก่อนที่รัฐธรรมนูญนี้มีผลใช้บังคับในกรณีที่กฎหมายนั้นไม่ระบุมาตราของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายไว้ในกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับก่อนที่จะประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญบัญญัติให้กระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเชิงรูปแบบให้กระทำได้ก่อนที่กฎหมายจะมีผลใช้บังคับตามหลักตรวจสอบก่อน (Priori Review) ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 141 กรณีที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้วก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงปรมาภิไธยให้ประธานรัฐสภาส่ง



พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจสอบ ความชอบด้วย รัฐธรรมนูญ ส่วนมาตรา 154 กรณีร่างพระราชบัญญัติอื่นนั้นเมื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกทั้งสองสภารวมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกแต่ละสภาหรือนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญให้ประธานสภาของแต่ละสภาหรือนายกรัฐมนตรีส่งความเห็นเช่นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยถ้าได้มีการประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้วไม่อาจยับยั้งประเด็นความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการตรากฎหมายฉบับนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้อีกและในประเด็นนี้ไม่อยู่ในขอบอำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในการเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 257 (2)

#### 5.1.4.2 การพิจารณาตรวจสอบเชิงเนื้อหา

ในการพิจารณาตรวจสอบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือไม่ โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

5.1.4.2.1 บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือขัดต่อหลักความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติกฎหมายนั้นหรือไม่

5.1.4.2.2 บทบัญญัติของกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดหรือกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพหรือไม่

5.1.4.2.3 บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการใช้บังคับแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเจาะจงหรือมีลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือขัดต่อหลักความได้สัดส่วนหรือไม่

ในกรณีที่พบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายบกพร่องเฉพาะกรณีที่พบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีเนื้อหาเงื่อนไขเชิงเนื้อหาที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาดำเนินการของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ แต่ถ้ามกฎหมาย ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเชิงรูปแบบไม่อยู่ในอำนาจการดำเนินการของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามมาตรา 257 (2) ของรัฐธรรมนูญ

#### 5.1.4.3 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าสมควรเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่

ในการพิจารณาว่าเรื่องที่ร้องเรียนนั้นควรพิจารณาจากข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

5.1.4.3.1 บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานหรือขัดต่อหลักความเสมอภาคหรือไม่

5.1.4.3.2 การพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนด้วย

5.1.4.3.3 การให้เหตุผลประกอบความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติโดยปรับข้อเท็จจริงกับหลักสิทธิมนุษยชนและหลักความได้สัดส่วนของบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่ากระทบต่อสิทธิมนุษยชนอย่างไร และกระทบต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอย่างไร

5.1.4.3.4 กรณีที่เห็นว่าเรื่องร้องเรียนนั้นไม่อยู่ในอำนาจหรือไม่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนหรือไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต้องให้เหตุผลประกอบความเห็นให้ชัดเจนทั้งนี้เนื่องจากผู้ร้องยังมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ต่อไปได้หากไม่เห็นด้วยกับความเห็นดังกล่าว

#### 5.1.4.4 ปัญหาการพิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ในการพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้น เป็นที่ทราบกันอยู่แล้วว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายที่ศักดิ์ต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ ก่อนการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

รัฐธรรมนูญเปิดช่องให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข ดังนี้

(1) กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้นั้นผู้ตรากฎหมายต้องมีอำนาจตรากฎหมายได้

(2) กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานได้นั้นจะต้องมีความชัดเจนเพียงพอที่จะให้ประชาชนทราบได้ว่ากฎหมายดังกล่าวต้องการจำกัดสิทธิใด และจำกัดสิทธิเพียงใด

(3) กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานได้นั้นต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 กล่าวคือ

- กระทำเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

- ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

(4) กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานได้นั้นจะต้องสอดคล้องกับหลักพอสมควรแก่เหตุซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ดังนี้

- การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม

- การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องมีความเหมาะสม กล่าวคือ สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ได้

- การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องมีความจำเป็น กล่าวคือ ไม่มีการจำกัดสิทธิใดที่อ่อนกว่านั้นให้เสียอีกแล้ว

- การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องพอสมควรแก่เหตุตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบสามารถคาดหมายได้ล่วงหน้าว่าผู้ถูกจำกัดสิทธินั้น สามารถรับสภาพได้และหากดำเนินการแล้วก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดีก็อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายนั้นขัดต่อหลักนี้

การพิจารณาเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะต้องให้เหตุผลด้วยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างไร ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราใดโดยจะต้องพิจารณาด้วยว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์อย่างไร กฎหมายมีสิทธิจะห้ามเฉพาะการกระทำที่รบกวนสังคมเท่านั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพมีหลักการสำคัญอยู่สองประการ คือ

ประการแรก การจำกัดสิทธิและเสรีภาพเพื่อคุ้มครองบุคคลอื่น

ประการที่สอง การจำกัดสิทธิและเสรีภาพเพื่อคุ้มครองสังคม

### 5.1.5 ข้อเสนอแนะทางปฏิบัติในการดำเนินการของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่เกี่ยวกับมาตรา 257 (2)

การพิจารณาขอบเขตของการปฏิบัติในการดำเนินการของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ อาจแยกเป็น 3 หัวข้อ คือ (1) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ (2) เหตุผลในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ (3) ขอบเขตการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

5.1.5.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ โดยทั่วไปแล้วการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอาจกระทำภายใต้โดยบทบัญญัติของกฎหมายแต่จะต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด ในการที่จะพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือไม่ ควรมีการตรวจสอบตามขั้นตอนดังนี้

ขั้นตอนแรก ตรวจสอบบทบัญญัติของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองหรือไม่

ขั้นตอนที่สอง ตรวจสอบบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่ามีการแทรกแซงที่กระทบต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ ถ้ากระทบต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพจึงตรวจสอบตามเงื่อนไขข้อต่อไป

ขั้นตอนที่สาม การแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องอยู่ภายใต้หลักการต่างๆ ของรัฐธรรมนูญ เช่น ตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

ขั้นตอนที่สี่ กฎหมายนั้นเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนหรือไม่

5.1.5.2 ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์การชี้วัดระหว่างขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพกับความชอบด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการให้ความเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายที่แทรกแซงหรือจำกัดสิทธิของบุคคลย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทั้งสิ้นแต่จะต้องไม่เกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจกระทำได้

5.1.5.3 ในกระบวนการตรวจสอบและพิจารณาว่าสมควรจะเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้น ควรพิจารณาเงื่อนไขดังต่อไปนี้

5.1.5.3.1 เงื่อนไขที่ต้องพิจารณาว่าผู้ร้องเป็นผู้เสียหายหรือได้รับผลกระทบจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นหรือไม่และมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นแล้วหรือไม่

5.1.5.3.2 บทบัญญัติแห่งกฎหมายในมาตราใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

5.1.5.3.3 บทบัญญัติแห่งกฎหมายในมาตราใดที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญขัดหรือแย้งต่อมาตราใดรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ต้องระบุเหตุผลประกอบความเห็นด้วย

ในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นต้องมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นก่อนเพราะศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับคำร้องที่มีลักษณะเป็นข้อหาหรือ

5.1.5.4 ในกระบวนการพิจารณาคำร้องเรียนนั้น ควรแยกกระบวนการตรวจสอบการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 257 (1) ออกจากกระบวนการตรวจสอบเรื่องร้องเรียนที่ขอให้เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 257 (2) เนื่องจากการตรวจสอบตามมาตรา 257 (1) นั้น เป็นการตรวจสอบเพื่อมีความเห็นว่าการกระทำนั้นเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือไม่และเพื่อเสนอมาตรการการแก้ไขปัญหานั้นที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชน แต่การตรวจสอบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่ากระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 257 (2) เป็นการตรวจสอบ เจตนารมณ์ของกฎหมายว่ากฎหมายนั้นมีวัตถุประสงค์อย่างไร เป็นการค้นหาเหตุผลจากเจตนารมณ์หรือ วัตถุประสงค์ของกฎหมายว่ามุ่งที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วยจุดมุ่งหมายใดจึงเห็นได้ว่าการกระบวนการตรวจสอบเพื่อค้นหาข้อเท็จจริงมีหลักเกณฑ์การพิจารณาที่แตกต่างกันจึงควรที่จะแยกหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาออกจากกัน

5.1.5.5 ปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือวิธีพิจารณาเรื่องร้องเรียนตามมาตรา 257 (2) ของรัฐธรรมนูญเนื่องจากเป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญกำหนดเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติขึ้นและยังไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาในประเด็นขอบเขตของสิทธิมนุษยชนเอาไว้เมื่อมีการร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนก็อาจเป็นปัญหาในทางปฏิบัติได้เนื่องจากยังไม่มีเกณฑ์การพิจารณาว่าขอบเขตแค่ไหนเพียงใดจึงจะถือว่าเป็นการกระทบต่อสิทธิมนุษยชน

เนื่องจากการที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 257(2) นั้น ถือว่าเป็นเรื่องใหม่ที่ไม่เคยกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใดมาก่อนจึงสมควรหารูปแบบและหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในกระบวนการพิจารณาและการเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ การใช้กระบวนการในการ

ตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ใช้อยู่ก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น เห็นว่าไม่เหมาะสม เช่น กรณีให้คณะกรรมการแต่ละด้านที่ตรวจสอบเรื่องที่มีผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจจะมีปัญหาในการพิจารณาให้ความเห็นทางกฎหมาย เพราะคณะกรรมการแต่ละคณะต่างใช้วิธีตรวจสอบหรือใช้หลักในการพิจารณาและการวินิจฉัยที่ไม่เป็นไปในมาตรฐานเดียวกัน จึงสมควรปรับเปลี่ยนรูปแบบการพิจารณาเสียใหม่โดยอาจใช้วิธีการมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตรวจสอบข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องรวมทั้งจัดทำความเห็นเสนอคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติพิจารณาว่าสมควรจะรับเรื่องไว้พิจารณาดำเนินการหรือไม่

สำหรับกระบวนการพิจารณาภายหลังจากการตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้ว ถ้าเห็นว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติอาจแต่งตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจเพื่อพิจารณาประเด็นที่เกี่ยวข้องสิทธิมนุษยชนและประเด็นข้อกฎหมายโดยปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายแล้วให้ความเห็นว่าควรเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งจะทำให้เรื่องที่มีผู้ร้องเรียนไม่ล่าช้าและได้ผลการพิจารณาที่ชัดเจนอันจะเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดีในชั้นของศาลรัฐธรรมนูญต่อไป

5.1.5.6 ในการทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้ตรวจการแผ่นดินกับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่มีอำนาจหน้าที่คล้ายคลึงกันและอาจก่อให้เกิดความสับสนแก่ประชาชนที่ประสงค์จะใช้สิทธิร้องเรียนและอาจเกิดปัญหาความซ้ำซ้อนในการปฏิบัติหน้าที่รวมทั้งอาจเกิดผลกระทบต่อนหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งอาจเป็นการตรวจสอบซ้ำซ้อนในเรื่องเดียวกันองค์การตรวจสอบอำนาจรัฐสององค์กร จึงควรมีการศึกษาเรื่องนี้โดยละเอียดเพื่อหาแนวทางเสนอแนะในทางปฏิบัติที่ไม่เป็นการซ้ำซ้อนเพื่อความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายต่อไป

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากบทสรุปและการวิเคราะห์ถึงแนวทางในการตรวจสอบเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 257 (2) ของรัฐธรรมนูญนั้น ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังนี้

5.2.1 ควรมีการกำหนดระเบียบหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องที่มีผู้ร้องเรียนตามมาตรา 257 (2) โดยมีสาระสำคัญของหลักเกณฑ์ดังนี้

5.2.1.1 ขั้นตอนการตรวจสอบคำร้องเรียนให้มีการตรวจสอบรายละเอียดที่เป็นเงื่อนไขของคำร้อง ดังนี้

- (1) มีการร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่
- (2) ผู้ร้องเป็นผู้เสียหายหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องที่ร้องเรียนหรือไม่อย่างไร
- (3) มีข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุที่ทำให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ร้องอย่างไร
- (4) เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนหรือไม่
- (5) เรื่องนั้นในอยู่ในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติหรือไม่
- (6) บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นตราโดยรัฐสภาและเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชกำหนดที่ได้รับอนุมัติจากรัฐสภาแล้วหรือไม่

5.2.1.2 ควรใช้เกณฑ์ในการพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายกระทบต่อสิทธิมนุษยชนแค่ไหนเพียงใดโดยมีข้อพิจารณาดังนี้

5.2.1.2.1 กฎหมายนั้นมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้หรือไม่

- (1) เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล
- (2) เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการของรัฐ

ทั้งนี้ หากกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่มีวัตถุประสงค์ดังกล่าวกฎหมายนั้นน่าจะกระทบต่อสิทธิมนุษยชน

5.2.1.2.2 พิจารณาว่ากฎหมายกระทบสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองหรือไม่ซึ่งอยู่ภายใต้ข้อจำกัดของรัฐธรรมนูญดังนี้

- (1) สิทธิและเสรีภาพบางประเภทที่ถือว่าเป็นสิทธิสัมบูรณ์
- (2) สิทธิและเสรีภาพประเภทที่เป็นสิทธิสัมพัทธ์หรือสิทธิที่มีเงื่อนไขซึ่งมิใช่สิทธิเด็ดขาดอาจถูกจำกัดได้ภายใต้กรอบที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

(3) สิทธิและเสรีภาพบางประเภทที่เป็นสิทธิที่อาจถูกจำกัดได้เสมอซึ่งต้องกระทำโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ในการพิจารณาว่ากฎหมายกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ ให้พิจารณาจากลักษณะเฉพาะเจาะจงเสียก่อน ถ้าไม่มีจึงพิจารณาจากลักษณะทั่วไป

5.2.1.3 หลักเกณฑ์ที่พิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ มีดังนี้

(1) หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ต้องกระทำโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

(2) ต้องเป็นไปเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนด

(3) กระทำได้เท่าที่จำเป็น

(4) จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้

(5) กฎหมายต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป

(6) ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

(7) บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค

5.2.2 ควรแยกกระบวนการตรวจสอบเรื่องร้องเรียนที่ขอให้เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 257 (2) ออกจากกระบวนการการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนตามมาตรา 257 (1) เนื่องจากกระบวนการตรวจสอบตามมาตรา 257 (2) เป็นการตรวจสอบข้อเท็จจริงจากฝ่ายผู้ร้องและค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมาย แต่การตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนตามมาตรา 257 (1) ของรัฐธรรมนูญเป็นการตรวจพิสูจน์ให้เห็นว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือไม่ กระบวนการตรวจสอบทั้งสองกรณีมีวัตถุประสงค์และกระบวนการตรวจสอบที่แตกต่างกันจึงสมควรแยกกระบวนการตรวจสอบและการพิจารณาตามประเภทของคำร้องเรียนออกจากกันซึ่งน่าจะทำให้การดำเนินการพิจารณาเรื่องร้องเรียนสำเร็จลุล่วงได้รวดเร็วขึ้น

5.2.3 ควรมีการปรับปรุงบทบาทหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ โดยใช้วิธีการมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติสืบสวนสอบสวนหรือตรวจสอบข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องรวมทั้งจัดทำความเห็นเสนอคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติพิจารณาว่าสมควรจะรับเรื่องไว้พิจารณาดำเนินการหรือไม่ และถ้าเห็นว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติอาจแต่งตั้ง



คณะกรรมการเฉพาะกิจเพื่อพิจารณาประเด็นที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและประเด็นข้อกฎหมายแล้ว  
 ทำให้ความเห็นเสนอคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติว่าสมควรเสนอเรื่องต่อศาล  
 รัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งน่าจะทำให้การพิจารณาเรื่องที่ร้องเรียนแล้วเสร็จโดยเร็วและเป็นประโยชน์  
 ต่อการพิจารณาคดีในชั้นศาลรัฐธรรมนูญและจะเป็นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่รวดเร็วอันจะเป็น  
 ประโยชน์แก่ประชาชนต่อไป

5.2.4 ควรมีการศึกษาวิจัยถึงบทบาทอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน  
 แห่งชาติโดยเปรียบเทียบกับผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งมีอำนาจหน้าที่คล้ายคลึงกันซึ่งอาจมีปัญหาการ  
 ตรวจสอบและดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่ซ้ำซ้อนในเรื่องเดียวกันอันอาจเป็นการดำเนินการ  
 ที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถูกร้อง ทั้งนี้เพื่อทราบถึงปัญหาและแนวทางการแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดจากการใช้  
 อำนาจหน้าที่ขององค์กรทั้งสอง ดังกล่าวต่อไป