รายงานผลการศึกษาวิจัยเรื่อง

หลักและวิธีปฏิบัติในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ ในกรณีที่มีบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

โดย รองศาสตราจารย์ ดร. ศุภลักษณ์ พินิจภูวดล

เสนอต่อ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

เมษายน 2547

รายงานผลการศึกษาวิจัยเรื่อง

หลักและวิธีปฏิบัติในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ ในกรณีที่มีบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

โดย รองศาสตราจารย์ ดร. ศุภลักษณ์ พินิจภูวดล

เสนอต่อ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

เมษายน 2547

สารบัญ

หน้า

ความเบื้องต้น: แนวความคิดและหลักการพื้นฐานของ 1
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

1) แนวความคิดเกี่ยวการปกครองระบอบประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญ..... 1

ก. รูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตย..... 6

ข. หลักการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย..... 9

2) แนวความคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในการปกครองภายใต้หลักนิติรัฐ..... 13

ก. วิวัฒนาการของทฤษฎีเสรีนิยมที่กำหนดให้รัฐอยู่ภายใต้กฎหมาย..... 14

ข. ความหมายของหลักนิติรัฐ..... 15

ค. สาระสำคัญของการจำกัดอำนาจรัฐให้อยู่ภายใต้ระเบียบแห่งกฎหมาย..... 17

<u>ส่วนที่ 1</u> เจตนารมณ์ หลักการ ขอบเขตของรัฐธรรมนูญในการที่กำหนด..... 19
เงื่อนไขการบังคับใช้ของรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า ทั้งนี้เป็น
ไปตามที่กฎหมายบัญญัติและกฎหมายที่บัญญัติออกมาเพื่อการดังกล่าว

บทที่ 1 เหตุผล ความจำเป็น ของการกำหนดเงื่อนไขของการบังคับใช้..... 19
รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"*

1.1 ความหมายของรัฐธรรมนูญ : กฎหมายสูงสุดที่กำหนด..... 19
หลักการทั่วไปในการบริหารประเทศ

1.2 หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ..... 25

1.2.1) บทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อม..... 26
เป็นอันใช้บังคับไม่ได้

1.2.2) การกำหนดวิธีการตราบทบัญญัติ วิธีการและข้อจำกัด..... 30
เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมไว้เป็นพิเศษ

1.2.3) การจำกัดขอบอำนาจขององค์กรที่ก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ..... 31

1.3 เหตุผลและความจำเป็นในด้านเนื้อหาสาระของบทบัญญัติ..... 33
ที่มิอาจกำหนดไว้อย่างละเอียดในรัฐธรรมนูญ

1.3.1) บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน..... 36

1.3.2) บทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐและองค์กร……..…42
ตามรัฐธรรมนูญ
1.3.3) บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของประชาชน…….. 73
1.4 หลักเกณฑ์และขอบเขตของบทบัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่……..…..…77*
กฎหมายบัญญัติ" และ/หรือ *"เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"*
ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ
1.4.1) การกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ……..…… 82
1.4.1.1) ขอบเขตของความหมายในการจัดการบริหารประเทศ……. 85
1.4.1.2) ขอบอำนาจขององค์กรในการใช้อำนาจการบริหาร…….. 90
1.4.2) การรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน…… 93
1.4.2.1) ที่มาและหลักเกณฑ์การรับรองสิทธิและเสรีภาพ…….. 95
1.4.2.2) ขอบเขตและเงื่อนไขการรับรองสิทธิและเสรีภาพ…….. 100
1.4.3) การส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพของประชาชน…… 110
1.4.3.1) การมีส่วนร่วมของประชาชน…….. 110
1.4.3.2) การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ…….. 123
1.4.4) การให้หลักประกันและการคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ… 127
1.4.4.1) หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย…… 127
1.4.4.2) หลักความชอบด้วยการกระทำทางปกครอง…….. 134

บทที่ 2 วัตถุประสงค์และขอบเขตของการกำหนดเงื่อนไขของการบังคับใช้…….. 140
รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"*
2.1 ความหมายและขอบเขตของบทบัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่……..... 140*
กฎหมายบัญญัติ" และ/หรือ *"เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"*
ตามความหมายทั่วไปของรัฐธรรมนูญ
2.2 หลักเกณฑ์และขอบเขตการบัญญัติหลักการเฉพาะที่รัฐธรรมนูญ…… 145
กำหนดเงื่อนไขไว้
2.2.1) ความหมาย ลักษณะพิเศษ และกระบวนการตรา…… 145
พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
2.2.2) ความหมาย ลักษณะ และกระบวนการตราพระราชบัญญัติ…….. 151
2.2.3) ความหมาย ลักษณะ และกระบวนการตราพระราชกำหนด…… 156
2.2.4) บทวิเคราะห์สถานะทางกฎหมายบทบัญญัติในรูปแบบต่างๆ……. 157

<u>ส่วนที่ 2</u> หลักการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในกรณีการกำหนดเงื่อนไข..... 160
การบังคับใช้ของรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า
"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"

บทที่ 3 แนวคิดและหลักเกณฑ์การบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไข..... 160
การบังคับใช้ของรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"*
3.1 แนวคิดพื้นฐานที่ใช้ในการกำหนดหลักเกณฑ์การบังคับใช้..... 160
3.2 หลักเกณฑ์และขอบเขตการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในกรณีที่มี..... 167
กฎหมายบัญญัติเงื่อนไขไว้เป็นการเฉพาะ
3.3 หลักเกณฑ์และขอบเขตการบังคับใช้รัฐธรรมนูญและในกรณี..... 180
ที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติเงื่อนไขไว้เป็นการเฉพาะ

บทที่ 4 บทบาทขององค์กรในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไข..... 185
การบังคับใช้ที่มีบทบัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"*
4.1 หลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติขององค์กรของรัฐ..... 185
4.2 หลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ..... 200

บทที่ 5 การพิจารณาวินิจฉัย การตีความ และนิติวิธีของการพิจารณาคดี..... 210
ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไขของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* เมื่อคดีปัญหาเข้าสู่กระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ
5.1 ขอบอำนาจการพิจารณาตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้..... 210
5.1.1) แนวคิดเกี่ยวกับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ..... 211
กับองค์กรผู้ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
5.1.2) หลักเกณฑ์การพิจารณา..... 217
5.2 ข้อจำกัดของอำนาจในการพิจารณา..... 221
5.2.1) การตีความและนิติวิธีในการพิจารณา..... 221
5.2.2) หลักวิธีพิจารณาคดีของศาล..... 331

บทที่ 6 สรุปและเสนอแนะ..... 276
6.1 เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการกำหนดเงื่อนไขของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ... 276
ที่มีบทบัญญัติว่า *“ทั้งนี้ เป็นไปตามกฎหมายบัญญัติ”*
6.2 หลักเกณฑ์และขอบเขตของกฎหมายที่บัญญัติมาเพื่อให้เป็นไปตามเงื่อนไข..... 280
ของรัฐธรรมนูญที่มีบัญญัติว่า *“ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”*
6.3 หลักการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไขในการบังคับใช้ของรัฐธรรมนูญ... 282
ที่มีบทบัญญัติว่า *“ทั้งนี้เป็นไปตามกฎหมายบัญญัติ”*
ทั้งในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องนั้นๆไว้แล้ว และกรณีที่ยังไม่ได้บัญญัติไว้
6.4 บทบาทขององค์กรของรัฐและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ..... 284
ในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้
ที่มีบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้เป็นไปตามกฎหมายบัญญัติ”
6.5 ข้อเสนอแนะ..... 285

บรรณานุกรม..... 290

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 1 บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้ของรัฐธรรมนูญ..... 50
ที่มีบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”
ตารางที่ 2 กรณีที่ยังไม่ได้ตรากฎหมายให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า 85
“ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”
ตารางที่ 3 บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้เป็นการเฉพาะ..... 181
ตารางที่ 4 การศึกษาวิเคราะห์หลักวิธีพิจารณา / ประเด็นการวินิจฉัยของ..... 236
ศาลรัฐธรรมนูญ กฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ
ในกรณีที่มีบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

คำนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดเงื่อนไขของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* ไว้ในหมวดต่างๆ ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย หน้าที่ของชนชาวไทย แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ศาล การปกครองส่วนท้องถิ่น และการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญเกี่ยวกับเรื่องเหล่านี้ จึงจำเป็นที่องค์กรของรัฐ และองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง หรืออาจเกี่ยวข้อง ต้องเข้าใจเจตนารมณ์ หลักเกณฑ์และขอบเขตของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในกรณีของการกำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้ที่มีบทบัญญัติว่าทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ทั้งนี้เพื่อให้การบังคับใช้รัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างถูกต้องและมีประสิทธิผล ดังนั้น จึงจำเป็นต้องทำการศึกษาถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ หลักเกณฑ์และขอบเขตของการกำหนดเงื่อนไขของการบังคับใช้ดังกล่าว หลักเกณฑ์การบังคับใช้รัฐธรรมนูญขององค์กรต่างๆที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนช่องทาง หรือความเป็นไปได้ในการส่งคำร้องขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวด้วย

การศึกษาวิจัยนี้แบ่งออกเป็นสองส่วน คือ

- ส่วนที่ 1 เจตนารมณ์ หลักการ ขอบเขตของรัฐธรรมนูญในการที่กำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้ของรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่าทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติและกฎหมายที่บัญญัติออกมาเพื่อการดังกล่าว
- ส่วนที่ 2 หลักการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในกรณีการกำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้ของรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่าทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

งานวิจัยชิ้นนี้สำเร็จได้ด้วยความช่วยเหลือจากบุคคลหลายฝ่าย ผู้วิจัยขอขอบพระคุณ ดร.กมลินทร์ พินิจภูวดล และคุณจุฑาทิพย์ ณ สงขลา ที่ได้ช่วยเหลือในการให้ข้อคิดเห็นและแก้ไขตรวจทาน ขอขอบคุณ คุณจักราวดี อนุโยธา ผู้ช่วยวิจัยและคุณทิพย์วรรณ วรรณโสภณ ผู้พิมพ์และแก้ไขต้นฉบับ

ความดีของงานวิจัยนี้ ผู้วิจัยขอมอบให้ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่ให้การสนับสนุนโครงการศึกษาวิจัย และหวังว่าการศึกษาวิจัยจะสามารถใช้เป็นองค์ความรู้ ต้นแบบอ้างอิงในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญและการดำเนินงานขององค์กรที่เกี่ยวข้องต่อไป

รองศาสตราจารย์ ดร.ศุภลักษณ์ พินิจภูวดล

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

ในโครงการศึกษาวิจัยเรื่อง “หลักและวิธีปฏิบัติในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในกรณีที่มีบทบัญญัติว่า *“ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”* นี้ ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาวิเคราะห์โดยเริ่มจากการศึกษาพื้นฐานเบื้องต้นเกี่ยวกับแนวความคิดและหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งโดยส่วนใหญ่ได้รับอิทธิพลด้านแนวคิดและทฤษฎีจากสำนักกฎหมายต่างประเทศ และแบ่งอธิบายออกเป็น 2 หัวข้อย่อย ได้แก่ (1) แนวความคิดเกี่ยวกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญ โดยศึกษารูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตยและหลักการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยกับ และ (2) แนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในการปกครองภายใต้หลักนิติรัฐ นอกจากนี้แล้ว เพื่อให้เข้าใจถึงความสำคัญของการใช้อำนาจรัฐและบทบาทของผู้ปกครองกับผู้อยู่ใต้ปกครองรวมทั้งการกำหนดกรอบกฎเกณฑ์การอยู่ร่วมกันภายในรัฐ จึงได้ศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับวิวัฒนาการของทฤษฎีเสรีนิยมที่กำหนดให้รัฐอยู่ภายใต้กฎหมาย ความหมายของหลักนิติรัฐและสาระสำคัญของการจำกัดอำนาจรัฐให้อยู่ภายใต้ระเบียบแห่งกฎหมาย

ในส่วนของการศึกษาเนื้อหาสาระได้แบ่งการศึกษาเป็น 2 ส่วนใหญ่ ประกอบด้วย ส่วนที่ 1 เจตนารมณ์ หลักการ ขอบเขตของรัฐธรรมนูญในการที่กำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้ของรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า *“ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”* และกฎหมายที่บัญญัติออกมาเพื่อการดังกล่าวในส่วนนี้ได้นำเสนอตามลำดับความสำคัญโดยแบ่งเป็น บทที่ 1 เหตุผล ความจำเป็นของการกำหนดเงื่อนไขของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า *“ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”* และเพื่อให้เห็นถึงความสำคัญของที่มา แนวความคิดและหลักการที่นำมาสู่การร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน จึงได้แบ่งการศึกษาออกเป็นส่วนย่อย ดังนี้ (1.1) ความหมายของรัฐธรรมนูญ : กฎหมายสูงสุดที่กำหนดหลักการทั่วไปในการบริหารประเทศ (1.2) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (1.3) เหตุผลและความจำเป็นในด้านเนื้อหาสาระของบทบัญญัติที่มิอาจกำหนดไว้อย่างละเอียดในรัฐธรรมนูญ (1.4) หลักเกณฑ์และขอบเขตของบทบัญญัติว่า *“ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”*และ/หรือ *“เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”* ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญอันประกอบด้วยหลักเกณฑ์สำคัญที่บรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ การรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน การส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนกับการให้หลักประกันและคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ หลังจากนั้น จึงศึกษาถึงเป้าหมาย ขอบเขตลักษณะของบทบัญญัติตลอดจนความหมายของการกำหนดเนื้อความว่า *“ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”* ในบทที่ 2 : วัตถุประสงค์และขอบเขตของการกำหนดเงื่อนไขของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า *“ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมาย*

บัญญัติ" ได้จัดลำดับการนำเสนอเป็นรายหัวข้อ ดังนี้ (2.1) ความหมายและขอบเขตของบทบัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* (2.2) หลักเกณฑ์และขอบเขตการบัญญัติหลักการเฉพาะที่รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขไว้

ในส่วนที่ 2: หลักการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในกรณีการกำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้ของรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* การนำเสนอในส่วนนี้ให้ความสำคัญกับแนวความคิดและความเห็นทางวิชาการที่น่าสนใจของนักกฎหมายมหาชนไทย ในเรื่องเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ภายใต้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญต่อการกำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติเงื่อนไขไว้และมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้เป็นการเฉพาะ ศึกษาบทบาทขององค์กรต่างๆ ที่มีอำนาจหน้าที่ในการใช้และตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญรวมทั้งกระบวนวิธีพิจารณาในกรณีมีข้อพิพาทและไม่มีข้อพิพาท ตลอดจนหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติขององค์กรต่างๆเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไขของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว จึงได้แบ่งการศึกษาดังนี้ บทที่ 3 แนวคิดและหลักเกณฑ์การบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้ของรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* แบ่งออกเป็น (3.1) แนวคิดพื้นฐานที่ใช้ในการกำหนดหลักเกณฑ์การบังคับใช้ (3.2) หลักเกณฑ์และขอบเขตการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติเงื่อนไขไว้เป็นการเฉพาะ (3.3) หลักเกณฑ์และขอบเขตการบังคับใช้รัฐธรรมนูญและในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติเงื่อนไขไว้เป็นการเฉพาะ บทที่ 4 บทบาทขององค์กรในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้ที่มีบทบัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* แบ่งออกเป็น (4.1) หลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (4.2) หลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ บทที่ 5 การพิจารณาวินิจฉัย การตีความและนิติวิธีของการพิจารณาคดีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไขของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* เมื่อคดีเข้าสู่กระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญและแบ่งเป็นหัวข้อย่อยดังนี้ (5.1) ขอบอำนาจการพิจารณาตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ (5.2) ข้อจำกัดของอำนาจในการพิจารณา

บทคัดย่อ

ชื่อโครงการวิจัย : หลักและวิธีปฏิบัติในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในกรณีที่มีบทบัญญัติว่า *ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ*

นักวิจัย : รองศาสตราจารย์ ดร. ศุภลักษณ์ พินิจภูวดล

ผู้ช่วยนักวิจัย : นางสาวจักราวดี อนุโยธา

โครงการวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อ (1) แสวงหาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการกำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ (2) แสวงหาหลักเกณฑ์ ขอบเขต และวิธีการบังคับใช้ของการกำหนดเงื่อนไปการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ (3) ให้การบังคับใช้ของรัฐธรรมนูญตามเงื่อนไขของการบังคับใช้ที่มีบทบัญญัติว่าทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสัมฤทธิผลตามเจตนารมณ์เป้าหมายของรัฐธรรมนูญในทางปฏิบัติ (4) ให้การดำเนินการขององค์กรของรัฐและองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่จะต้องบังคับใช้รัฐธรรมนูญตามเงื่อนไขการบังคับใช้ที่มีบทบัญญัติว่า ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ สามารถดำเนินการไปได้อย่างปราศจากปัญหาหรือข้อขัดข้อง (5) สร้างต้นแบบอ้างอิงสำหรับการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีคดีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญตามเงื่อนไขการบังคับใช้ที่บทบัญญัติว่า ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ มาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

ระเบียบวิธีวิจัยที่นำมาใช้ในการเขียนมีลักษณะเป็นการวิจัยเอกสารโดยใช้การรวบรวมข้อมูลซึ่งแบ่งเป็นข้อคิดเห็นและข้อเท็จจริงจากหนังสือ เอกสาร ข้อมูล ในประเทศและต่างประเทศตลอดจนคำปรึกษาแนะนำจากผู้มีความรู้เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ

ผลการวิจัยพบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างชัดแจ้งหรือโดยปริยาย โดยอาศัยหลักเกณฑ์แตกต่างกันตามประเภทของสิทธิเสรีภาพ ดังนั้นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการต้องเคารพและให้ความคุ้มครองแก่บรรดาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในฐานะเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรงจากหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญทำให้รัฐธรรมนูญประกอบด้วยเนื้อหา สาระที่เป็นกฎเกณฑ์สำคัญซึ่งใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศจึงไม่อาจ

กำหนดรายละเอียดทุกประการไว้ในรัฐธรรมนูญ ทำให้ต้องมีการกำหนดรายละเอียดหรือขยายความไว้ในกฎหมายอื่นเป็นการเฉพาะในแต่ละเรื่อง ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของพระราชบัญญัติ หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญภายใต้เนื้อความแห่งบทบัญญัติที่ว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* ซึ่งหมายถึง กฎหมายที่ได้ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัตินั่นเอง ดังนั้นหลักและวิธีปฏิบัติในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในกรณีที่มีบทบัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* นั้น โดยหลักการแล้ว หากเป็นบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญได้รับรองและคุ้มครองมีลักษณะของ *"การให้สิทธิ"* แก่ประชาชน ย่อมผูกพันทุกองค์กรของรัฐที่ต้องบังคับให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญโดยหลักการใช้และการตีความกฎหมาย หากปรากฏว่าองค์กรนิติบัญญัติยังมิได้ตรากฎหมายลูกออกมาบังคับให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญกำหนด วิธีปฏิบัติเพื่อบังคับใช้รัฐธรรมนูญต้องให้ผู้มีสิทธิยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ให้การช่วยเหลือ หากได้รับคำสั่งปฏิเสธ ผู้ยื่นคำขอสามารถยื่นเรื่องให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตรวจสอบคำสั่งปฏิเสธ ในกรณีที่เหตุผลการปฏิเสธเพราะไม่มีกฎหมาย ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถเสนอเรื่องให้รัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย แต่หากการปฏิเสธนั้นเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย แต่ถ้าเป็นเรื่องกฎหรือข้อบังคับก็สามารถเสนอเรื่องให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญย่อมสามารถใช้หลักการตีความและนิติวิธีเฉพาะเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ แต่ในทางตรงข้าม หากปรากฏว่ายังไม่ได้มีการตรากฎหมายลูกออกมารองรับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นการ *"จำกัดสิทธิ"* ของประชาชน ดังนี้ ประชาชนจึงไม่อาจใช้สิทธิเสรีภาพนั้นได้จนกว่าจะมีการตรากฎหมายลูกออกมาใช้บังคับ อย่างไรก็ตาม การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิดังกล่าวย่อมมีผลผูกพันให้คณะรัฐมนตรีหรือองค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ต้องเสนอร่างพระราชบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขวิธีการใช้สิทธิต่อรัฐสภา อันมีผลผูกพันรัฐสภาให้พิจารณาและให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายนั้นในเวลาอันสมควร ขณะเดียวกันประชาชนก็สามารถเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและวิธีการใช้สิทธิ พร้อมทั้งจัดทำและเสนอร่างกฎหมายภายใต้เงื่อนไขและ หลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ

Project Title : Principles and practices for applying the Constitution in relation to the provision which specifies *"...as provided by the law"*

Investigator : Associate Professor Dr. Supalak Pinitpuvadol

Year : December, 2003

Abstract

This research aims (1) to study the objective of the Constitution which establishes the condition of its application in the provision which specifies "as provided by the law", (2) to examine the concept, the scope and the operational procedure for applying the Constitution in relation to its provision which specifies "as provided by the law", (3) to contribute to the effectiveness and the efficiency of the application of the Constitution in relation to its provision which specifies "as provided by the law", (4) to contribute to the performance of duties of the State agencies, government organizations and the agencies set up under the Constitution with regard to the application of the Constitution in relation to the provision which specifies "as provided by the law, (5) to establish a reference document to be used by the Constitutional Court in the case where it will consider and decide the case concerning the application of the Constitution in relation to the provision which specifies "as provided by the law".

As the result of the research, the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540 recognizes the rights and liberties of all persons. All governmental agencies have to respect and protect these rights and liberties subject to the provisions of the Constitution. However, in stead of determining with all details, the Constitution stipulates that the protection of these rights and liberties shall be in accordance with the provisions of the law. This comes under the responsibility of the interested governmental bodies to enact the laws, rules, regulations or any acts on such matters.

Moreover, we found that in the case where the government bodies neglect or fail to perform in compliance with the laws, rules, regulations or any acts, the interested persons shall be entitled to request to such government bodies for explication. In case of a negative reply, the

interested persons will have the right to submit the case to the Ombudsmen for consideration. In the case where the Ombudsmen is of the opinion that the provisions of the laws, rules, regulations or any acts beg the question of constitutionality, the Ombudsmen shall submit the case and the opinion to the Constitutional Court or Administrative Court for decision, as the case may be.

ส่วนที่ 1
เจตนารมณ์ หลักการ ขอบเขตของรัฐธรรมนูญในการที่กำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้ของรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติและกฎหมายที่บัญญัติออกมาเพื่อการดังกล่าว

บทที่ 1
เหตุผล ความจำเป็น ของการกำหนดเงื่อนไขของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

1.1 ความหมายของรัฐธรรมนูญ : กฎหมายสูงสุดที่กำหนดหลักการทั่วไปในการบริหารประเทศ

คำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ความว่า

"..... โดยที่ประเทศไทยได้มีรัฐธรรมนูญประกาศใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศตามระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมาเป็นเวลากว่าหกสิบห้าปีแล้ว ในช่วงระยะเวลาดังกล่าว ได้มีการยกเลิกและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหลายครั้ง แสดงว่ารัฐธรรมนูญย่อมมีเปลี่ยนแปลงได้ตามความเหมาะสมแห่งกาลเวลาและสภาวการณ์ของบ้านเมือง รัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดกฎเกณฑ์สำคัญที่กระจ่างแจ้ง ชัดเจน สามารถใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศและเป็นแนวทางในการจัดทำกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญได้ และโดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539 ได้บัญญัติให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นประกอบด้วยสมาชิกที่ได้รับเลือกตั้งจากรัฐสภาจำนวนเก้าสิบเก้าคน มีหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับ เพื่อเป็นพื้นฐานสำคัญในการปฏิรูปการเมือง และได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญเข้าเฝ้าทูลละอองธุลีพระบาทรับพระราชทานกระแสพระราชดำรัสเพื่อเป็นสิริมงคลแก่การทำงาน ภายหลังจากนั้นสภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญ โดยมีสาระสำคัญเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครอง และตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น ตลอดทั้งปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ทั้งนี้ โดยได้คำนึงถึงความคิดเห็นของประชาชนเป็นสำคัญ และได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่

บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539 แล้ว ทุกประการ"

ข้อความที่ปรากฏใน *"คำปรารภ"* แสดงให้ปรากฏถึงเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญที่สามารถนำมาอธิบายความหมายและขอบเขตของรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจจำแนกเนื้อหาสาระได้ดังนี้

- รัฐธรรมนูญเป็นหลักในการปกครองประเทศตามระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

- รัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงได้ตามความเหมาะสมแห่งกาลเวลาและสภาวการณ์ของบ้านเมือง

- รัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดกฎเกณฑ์สำคัญที่กระจ่างแจ้งชัดเจนสามารถใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศ

- รัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดกฎเกณฑ์สำคัญที่กระจ่างชัดเจนใช้เป็นแนวทางในการจัดทำกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญได้

- รัฐธรรมนูญประกอบด้วยสาระแห่งกฎเกณฑ์ที่สำคัญได้แก่ การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชน ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น (จากรัฐธรรมนูญ ปี 2534) กับปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น (จากรัฐธรรมนูญ ปี 2534) แต่ต้องคำนึงถึงความคิดเห็นของประชาชนเป็นสำคัญ

เมื่อวิเคราะห์เนื้อหาสาระที่ปรากฏในคำปรารภจะพบว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันหมายถึง กฎหมายสูงสุดที่กำหนดหลักการทั่วไปในการบริหารประเทศโดยคำนึงถึงความคิดเห็นของประชาชนเป็นสำคัญ ทั้งนี้ เนื่องจากต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศและเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับสูงสุดในระบบกฎหมายของรัฐเพราะอยู่ในฐานะที่มาก่อน (ใช้เป็นแนวทางในการจัดทำกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและมีกระบวนการในการตราโดยวิธีการพิเศษ (มีสภาร่างรัฐธรรมนูญ) ซึ่งกฎเกณฑ์ที่เป็นหลักในการปกครองประเทศตามระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข เนื้อหาสาระที่เป็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เป็นกฎเกณฑ์ที่ทำให้โครงสร้างทางการเมืองมีเสถียรภาพและมีประสิทธิภาพ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร และเป็นกฎหมายที่แสดงเจตนาใช้อำนาจฝ่ายเดียวที่วางกฎเกณฑ์ (หลักการทั่วไป) อันมีผลบังคับใช้ชัดเจนกว่ากฎเกณฑ์อื่นที่มีผลเป็นการทั่วไป เมื่อเป็นเช่นนี้ทำให้เกิดความสะดวกแก่การค้นคว้าอ้างอิงมากกว่าจารีตประเพณี แม้ว่า คำว่า *"รัฐธรรมนูญ"* กับ *"กฎหมายรัฐธรรมนูญ"* จะแตกต่างกันตรงที่รัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรที่กำหนดรายละเอียดมากกว่า

ขณะที่ “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” มีทั้งส่วนที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่สิ่งที่เหมือนกันก็คือต่างได้รับการจัดให้เป็นกฎหมายมหาชนและเป็นกฎหมายที่วางระเบียบเกี่ยวกับการเมืองการปกครอง[29]

อย่างไรก็ตาม กฎหมายลายลักษณ์อักษรมีอยู่หลายประเภท และได้รับการจัดให้มี *“ลำดับศักดิ์ของกฎหมาย”*[30] แตกต่างกัน อาจจำแนกแนวทางการพิจารณาได้ 2 แนวทาง ได้แก่

- การจำแนกโดยพิจารณาจากองค์กรผู้สร้างกฎเกณฑ์ “กฎหมาย” กล่าวคือ หากองค์กรที่ได้รับการยอมรับในระบบการเมืองการปกครองให้เป็นองค์กรสูงสุดมีผลให้กฎหมายที่องค์กรออกมาย่อมมีลำดับศักดิ์กฎหมายสูงสุดตามองค์กรนั้น หรือหากองค์กรที่มีฐานะลำดับรองลงมาเป็นผู้ออกกฎเกณฑ์ “กฎหมาย” ย่อมมีผลให้กฎหมายที่ออกโดยองค์กรที่สำคัญรองลงมานั้นเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ลดหลั่นกันลงมาตามแต่ฐานะขององค์กร

ดังนั้น หากวิเคราะห์การได้มาของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันทำให้เห็นได้ว่า เป็นรัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นมาจากประชาชน (สภาร่างรัฐธรรมนูญประกอบด้วยสมาชิกเลือกตั้งจากรัฐสภา) ยังผลให้ประชาชนมีอำนาจสูงสุด และยังเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรที่ประชาชนมีส่วนร่วมในการตราขึ้นโดยวิธีการพิเศษทำให้เป็นรัฐธรรมนูญที่มีฐานะสูงสุดตามฐานะของประชาชน ในขณะเดียวกันเมื่อองค์กรต่างๆ ไม่ว่าเป็นองค์กรนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ ฯลฯ ได้รับการแต่งตั้งขึ้นจากรัฐธรรมนูญย่อมส่งผลให้องค์กรของสิ่งนั้นมีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ พร้อมกันนั้นในระหว่างองค์กรด้วยกันก็ยังมีลำดับศักดิ์แตกต่างกัน กล่าวคือ

องค์กรนิติบัญญัติประกอบด้วย ผู้แทนของประชาชนย่อมมีฐานะในทางการเมืองการปกครองที่สูงกว่าองค์กรบริหารที่ประกอบด้วยรัฐบาลและองค์กรตุลาการที่ประกอบด้วยศาล (มีอำนาจพิพากษาอรรถคดี) ยังผลให้กฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นมีศักดิ์สูงกว่ากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายบริหารหรือฝ่ายตุลาการ ทั้งนี้ในส่วนขององค์กรบริหารก็ยังสามารถแบ่งได้เป็นองค์กรบริหารส่วนกลางกับส่วนท้องถิ่นซึ่งมีผลให้กฎเกณฑ์ที่ออกโดยองค์กรบริหารส่วนกลางมีฐานะสูงกว่ากฎเกณฑ์ที่ออกโดยองค์กรบริหารส่วนท้องถิ่น

- หากพิจารณาจากอำนาจหรือเกณฑ์ที่ใช้ในการออกกฎหมาย เห็นได้ว่า กฎหมายที่ให้อำนาจในการออกกฎหมายอื่นย่อมมีลำดับศักดิ์สูงกว่ากฎหมายที่ออกมาตามอำนาจนั้น เช่น รัฐธรรมนูญให้อำนาจรัฐสภาในการออกพระราชบัญญัติยังผลให้รัฐธรรมนูญมีลำดับศักดิ์สูงกว่าพระราชบัญญัติหรือรัฐสภาให้อำนาจฝ่ายบริหารในการออกพระราชกฤษฎีกาโดยอาศัยอำนาจ

---

[29]วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ,พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์แสวงสุทธิการพิมพ์, 2530), หน้า 61

[30]บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 อ้างแล้ว, หน้า 14-15

ตามกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ มีผลให้พระราชบัญญัติมีลำดับศักดิ์สูงกว่าพระราชกฤษฎีกา เป็นต้น

การที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนดหลักการทั่วไปในการบริหารประเทศต้องทำความเข้าใจด้วยว่า ความหมายของ *"หลักการทั่วไป"* ที่กล่าว ณ ที่นี้ หมายถึง เจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เนื่องจากการใช้และตีความรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาหลักการทั่วไปของการใช้และการตีความตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร

เมื่อ *"เจตนารมณ์หลัก"* ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นสาระสำคัญที่ไม่อาจละเลยได้ เจตนารมณ์ดังกล่าวได้ปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ

ประการแรก เกี่ยวกับจุดมุ่งหมายให้เกิดการปฏิรูปการเมืองที่เน้นหลัก 3 ประการ ได้แก่ การขยายสิทธิเสรีภาพ การมีส่วนร่วมของพลเมืองในทางการเมือง และการเพิ่มการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยประชาชน เพื่อให้เกิดความสุจริตและโปร่งใส กับการทำให้ระบบการเมืองมีเสถียรภาพมั่นคงและมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้การดำเนินการต่างๆ ที่กล่าวมาต้องกระทำเพื่อขจัดปัญหาที่เคยเกิดในอดีต

ในประการที่สอง เกี่ยวกับหลักในการปกครอง ได้แก่ การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (ทรงดำรงความเป็นกลางทางการเมือง ทรงดำรงอยู่เหนือการเมือง) การเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวจะแบ่งแยกมิได้ (ประเทศไทย) และการปกครองโดยกฎหมาย (แม้แต่ร่างรัฐธรรมนูญ เมื่อสภาพิจารณาได้ลงมติเห็นชอบให้นำร่างฯ ทูลเกล้าฯ พระมหากษัตริย์เพื่อลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญสืบไป) ตามหลักนิติรัฐ

สภาพปัญหาหลักที่นำมาสู่การปฏิรูปการเมือง[31] ได้แก่

- ปัญหาการแย่งชิงอำนาจทางการเมืองกับการไม่มีส่วนร่วมทางการเมืองอย่างแท้จริงของพลเมือง
- ปัญหาการทุจริตและความไม่โปร่งใสในระบบการเมืองการปกครอง
- ปัญหาความไร้เสถียรภาพของรัฐบาลและไร้ประสิทธิภาพของระบบการเมือง

ในส่วนที่เกี่ยวกับปัญหาการแย่งชิงอำนาจและการไม่มีส่วนร่วมของพลเมือง สภาร่างรัฐธรรมนูญได้สรุปไว้ในกรอบที่ 1 ว่าด้วย ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่และการมีส่วนร่วมของพลเมืองว่า

"โดยที่ในอดีต รัฐเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายเหนือประชาชนในสังคม และการใช้อำนาจโดยองค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ย่อมมีผลกระทบต่อประชาชนโดยตรง โดยเฉพาะการ

---

[31]บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(พ.ศ. 2540) "เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ" อ้างแล้ว, หน้า 52

ใช้อำนาจโดยมิชอบ รัฐธรรมนูญฉบับใหม่จึงควรให้ความสำคัญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนต่อการใช้อำนาจรัฐให้มีประสิทธิภาพที่แท้จริง ทั้งยังควรจัดสรรอำนาจระหว่างรัฐกับประชาชนเสียใหม่ให้เกิดความ สมดุลมากยิ่งขึ้น"

ในส่วนของสภาพปัญหาที่เกิดจากการทุจริตและความไม่โปร่งใสในทางการเมืองการปกครอง สภาร่างรัฐธรรมนูญได้สรุปไว้ในกรอบที่ 2 เกี่ยวกับการตรวจสอบอำนาจรัฐว่า

"โดยที่ในอดีต อำนาจรัฐที่มีอยู่เหนือประชาชนนั้นมีมากและกว้างขวางอย่างยิ่ง นอกจากนั้นการใช้อำนาจดังกล่าวไม่ว่าโดยฝ่ายการเมืองหรือฝ่ายประจำ อาจเป็นที่มาของประโยชน์ที่มิชอบ แต่การใช้อำนาจนั้นขาดการตรวจสอบที่ครอบคลุมครบถ้วนทุกมิติของการใช้อำนาจทั้งการตรวจสอบควบคุมที่มีอยู่เดิมก็ขาดประสิทธิภาพที่จะควบคุมการใช้อำนาจทุกด้านอย่างจริงจัง

สภาพที่อำนาจรัฐมีมากและการควบคุมการใช้อำนาจไม่ครบถ้วน และไม่มีประสิทธิภาพเช่นนี้ ทำให้การแข่งขันกันในการเลือกตั้งและการเข้าสู่ตำแหน่งเพื่อเข้ามาใช้อำนาจรัฐมีความรุนแรงมากขึ้น และเมื่อเข้ามาสู่ตำแหน่งแล้วก็อาจใช้อำนาจเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิชอบ

ดังนั้น สมควรแก้ไขภาพที่ไม่พึงประสงค์ข้างต้น โดยกำหนดการควบคุมอำนาจรัฐให้ครบถ้วนทุกด้าน และให้การควบคุมแต่ละด้านมีอิสระและมีประสิทธิภาพอย่างจริงจัง"

ในส่วนของสภาพปัญหาความไร้เสถียรภาพของรัฐบาลและไร้เสถียรภาพของระบบการเมือง สภาร่างรัฐธรรมนูญได้สรุปสภาพปัญหาไว้ในกรอบที่ 3 เกี่ยวกับสถาบันการเมืองและความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันการเมืองว่า

*"โดยที่ในระยะเวลาที่ผ่านมา ระบบการเมืองไม่ได้รับความเชื่อถือจากประชาชนโดยทั่วไป เพราะระบบการคัดเลือกคนเข้าสู่การเมืองเป็นระบบที่ใช้เงินเป็นใหญ่ทั้งในการเลือกตั้งและในพรรคการเมือง '**ธุรกิจการเมือง**' เช่นนี้ย่อมไม่เอื้ออำนวยให้คนดีมีความสุจริตและมีความสามารถได้รับเลือกตั้ง เพื่อเข้าสู่ตำแหน่งทางการเมืองได้ นอกจากต้องยอมตกลงเป็นส่วนหนึ่งของธุรกิจการเมืองที่ครอบงำสถาบันการเมืองทั้งหลายอยู่*

ยิ่งกว่านั้น รัฐบาลที่จัดตั้งขึ้นหลังเลือกตั้งก็มีลักษณะเป็นรัฐบาลผสมหลายพรรค สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็แข่งขันกันเป็นรัฐมนตรี มีระบบโควตาและกลุ่มในพรรค เป็นเหตุให้รัฐบาลขาดเสถียรภาพและนายกรัฐมนตรีในฐานะผู้นำรัฐบาลก็ตกอยู่ภายใต้ความกดดันของพรรคตนเองและพรรคร่วมรัฐบาล จึงไม่อาจแสดงภาวะผู้นำในการบริหารประเทศและแก้ปัญหาของประชาชนได้ สภาวะเช่นนี้ทำให้มีการเปลี่ยน รัฐบาลบ่อยครั้ง ไม่มีรัฐบาลใดอยู่นานพอจะแก้ปัญหาบ้านเมืองได้ แม้เลือกตั้งใหม่บุคลากรทางการเมืองก็คงเปลี่ยนแปลงน้อยมาก และรัฐบาลใหม่ก็อยู่ได้ไม่นาน ประสิทธิภาพในการบริหารบ้านเมืองจึงไม่เกิดขึ้น

*สภาพปัญหาที่ระบบการเมืองและสถาบันการเมือง**ขาดความน่าเชื่อถือในความสุจริต** เพราะมีลักษณะเป็นธุรกิจการเมืองเช่นนี้ ย่อมนำมาซึ่งปัญหาความชอบธรรมในการบริหารประเทศ ยิ่งรัฐบาล**ไร้เสถียรภาพ** และ**ไร้ประสิทธิภาพ** เพราะเป็นรัฐบาลผสมที่อ่อนแอและขาดเสถียรภาพทำให้นายกรัฐมนตรีไม่อาจใช้ภาวะความเป็นผู้นำได้ ก็ยิ่งทำให้เกิดปัญหาความชอบธรรมและวิกฤตศรัทธาได้*

จึงสมควรแก้ไขให้ระบบเลือกตั้งและระบบพรรคการเมืองมีความเป็นธุรกิจการเมืองน้อยลงหรือหมดไป เปิดโอกาสให้คนสุจริตและมีความสามารถเข้าสู่ระบบการเมืองได้มากขึ้น พร้อมทั้งทำให้รัฐบาลมีเสถียรภาพ และนายกรัฐมนตรีมีภาวะเป็นผู้นำเพื่อประสิทธิภาพในการบริหารประเทศ"

แนวทางและวิธีการแก้ปัญหาดังกล่าวจึงเป็นเป้าหมายของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่ปรากฏเจตนารมณ์หลักในคำปรารภ กล่าวคือ

ให้การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองเพิ่มมากขึ้นด้วย การเพิ่มสิทธิเสรีภาพให้พลเมืองและเพิ่มการมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกครองประเทศทุกระดับให้มากขึ้น โดยมีมาตรการหลัก 3 ประการ ได้แก่

การเพิ่มสิทธิเสรีภาพใหม่และความเสมอภาคให้ประชาชน การทำให้สิทธิเสรีภาพเกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติและการเพิ่มหน้าที่ของรัฐกับการขยายส่วนร่วมของประชาชนในทางการเมืองการปกครองทุกระดับ

อย่างไรก็ตาม การทำให้สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาค มีผลในทางปฏิบัติอย่างจริงจังโดยเปลี่ยนหลักการที่เคยยึดถือเดิมที่ว่า สิทธิเสรีภาพของบุคคลจะมีอยู่เฉพาะที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรงมาเป็นสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมีอยู่แม้ไม่มีรัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรง ยังผลให้ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะผู้ตรวจสอบอาจนำสิทธิเสรีภาพที่บุคคลมีอยู่ตามธรรมชาติมาใช้ในการวินิจฉัยคดีได้ด้วย

มาตรการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ให้หน่วยงานของรัฐเคารพสิทธิและให้สิทธิฟ้องคดีในกรณีถูกละเมิด การเพิ่มหน้าที่ของรัฐ และทำให้หน้าที่ดังกล่าวปฏิบัติได้ความเป็นจริง การขยายส่วนร่วมของประชาชนในการเมืองการปกครองทุกระดับ (ระดับชาติและท้องถิ่น) รวมถึงการมีส่วนร่วมของพลเมืองในกระบวนการตัดสินใจของภาครัฐ[32]

ในส่วนของการให้ระบบการเมืองการปกครองมีความสุจริตและโปร่งใส รัฐธรรมนูญปัจจุบันได้กำหนดมาตรการป้องกันการทุจริตในตำแหน่งก่อนและขณะใช้อำนาจพร้อมทั้งการกำหนดมาตรการตรวจสอบ เช่น การมีประมวลจริยธรรม และห้ามการมีผลประโยชน์ขัดกัน

---

[32]บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 59-60

ระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์ของตำแหน่งหน้าที่ การให้แสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินก่อนเข้าสู่ตำแหน่งและหลังพ้นตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการประจำระดับสูง การใช้หลักโปร่งใสในการใช้อำนาจ ได้แก่ การเปิดเผยการดำเนินกิจการ บัญชีทรัพย์สินหรือหนี้สินที่มาของรายได้และรายจ่าย รวมทั้งผู้บริจาคให้พรรคการเมือง การตรวจสอบและประกาศผลตรวจสอบ ค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งทุกคน การให้วุฒิสภาถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆ โดยเปิดเผย ฯลฯ การเพิ่มระบบและองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจให้ครอบคลุมทุกด้าน เช่น แยกการตรวจสอบทุจริตทางการเมืองออกจากการตรวจสอบทางกฎหมาย ฯลฯ

ในส่วนของการทำให้ระบบการเมืองมีเสถียรภาพมั่นคงและมีประสิทธิภาพ ได้แก่ การเพิ่มความเข้มแข็งให้พรรคการเมืองโดยสกัดพรรคการเมืองเล็กที่จะทำให้เกิด รัฐบาลผสมด้วยการมีระบบบัญชีรายชื่อ การไม่ให้รัฐมนตรีเป็นสมาชิกสภาผู้แทนฯ ในขณะเดียวกันการควบคุมไม่ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจมากเกินไป เช่น การให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งห้าหมื่นคนและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหนึ่งในสี่ยื่นขอถอดถอนนายกรัฐมนตรีได้และดำเนินคดีอาญา กับการให้รัฐบาลมีประสิทธิภาพในการทำงานมากขึ้น ได้แก่ เสนอกฎหมาย หรือเสนอแก้รัฐธรรมนูญได้ง่ายขึ้น ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตั้งกระทู้สดถามนายกรัฐมนตรีได้สัปดาห์ละครั้ง เป็นต้น

สาระสำคัญของการที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนดหลักการทั่วไปในการบริหารประเทศ ส่งผลให้รัฐธรรมนูญได้กำหนดเฉพาะหลักการเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน อำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐ และการคุ้มครองสิทธิของประชาชน อันเป็นหลักการทั่วไปแห่งบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ เมื่อมีความจำเป็นต้องตีความกฎหมาย รัฐธรรมนูญย่อมเป็นหลักเกณฑ์ในการตีความอันเป็นเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายและต้องมีองค์กรตุลาการที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อให้ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้รับการคุ้มครองโดยเฉพาะ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติรับรองความเป็นกฎหมายสูงสุดและความจำเป็นในการอุดช่องว่างกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ไม่อาจกำหนดรายละเอียดบทบัญญัติไว้ในมาตรา 6 กับมาตรา 7

1.2 หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ยืนยันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้โดยตรงในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 ความว่า *"รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้"*

เนื้อความแห่งบัญญัติดังกล่าวทำให้เห็นได้ถึงความเกี่ยวพันระหว่างการจัดลำดับชั้นของกฎหมาย (Hierarchy of Law) ที่มีอยู่หลายรูปแบบและท่ามกลางลำดับขั้นของกฎหมายนั้นได้มีกฎหมายรูปแบบหนึ่งที่คงความเป็นกฎหมายสูงสุดอันมีสถานะในทางกฎหมายอยู่ในลำดับสูงกว่ากฎหมายอื่นใดทั้งปวง[33]

1.2.1) บทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อมเป็นอันใช้บังคับไม่ได้

André Hauriou กล่าวว่า *"วัตถุประสงค์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญ คือ การควบคุมพฤติการณ์ทางการเมืองให้อยู่ในกรอบของกฎหมาย"* ดังนั้น กฎหมายรัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ที่จะจัดให้มีการอยู่ร่วมกันโดยสันติภายในรัฐระหว่างอำนาจและเสรีภาพ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นการประสานกันระหว่างอำนาจและเสรีภาพภายในกรอบของรัฐนั่นเอง

ในประเทศที่ไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น ประเทศอังกฤษ มีแต่กฎเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญที่พบได้ในกฎหมาย Common Law ในรูปแบบจารีตประเพณี และในรูปแบบพระราชบัญญัติ จึงไม่มีการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญกับกฎหมายธรรมดา (ไม่ได้แบ่งแยกลำดับขั้นกฎหมายรัฐธรรมนูญสูงกว่ากฎหมายธรรมดา) ทำให้ไม่มีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดา

แต่ในประเทศที่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร ถือว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในลักษณะที่สูงกว่ากฎหมายในรูปแบบอื่นๆ มีผลให้กฎหมายในรูปแบบอื่นนั้นไม่อาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ และรวมถึงการกำหนดอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ วิธีการข้อจำกัดเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมไว้เป็นพิเศษกับการจำกัดขอบอำนาจขององค์กรที่ก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ

ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญอาจจำแนกตามลักษณะของการบัญญัติกฎหมายได้ 2 ประการ คือ

- การบัญญัติให้บทบัญญัติกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญนี้ก็ให้มีผลเป็นโมฆะ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 (มาตรา 61) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2490 (มาตรา 95)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 มาตรา 61 บัญญัติว่า *"บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดๆ มีข้อความแย้งหรือขัดแก่รัฐธรรมนูญนี้ ท่านว่าบทบัญญัตินั้นๆ เป็นโมฆะ"*

---

[33] วิษณุ เครืองาม, "กฎหมายรัฐธรรมนูญ" อ้างแล้ว, หน้า 669

การบัญญัติในลักษณะดังกล่าวไม่มีการกำหนดองค์กรพิเศษที่มีอำนาจวินิจฉัยเรื่องบทบัญญัติใดขัดต่อรัฐธรรมนูญไว้ รวมทั้งความเป็นโมฆะก็ต้องอาศัยความหมายตามกฎหมายแพ่งในลักษณะที่เป็นการเสียเปล่ามาแต่ต้น ซึ่งปรากฏในเรื่องนิติกรรม

- การบัญญัติให้บทบัญญัติกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัติเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ เช่น รัฐธรรมนูญฯ พุทธศักราช 2489 (มาตรา 87) รัฐธรรมนูญฯ พุทธศักราช 2521 (มาตรา 5) รัฐธรรมนูญฯ ฉบับปัจจุบัน (มาตรา 6)

รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 6 บัญญัติว่า *"รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้"*

การบัญญัติในลักษณะนี้ได้มีการกำหนดองค์กรพิเศษที่มีอำนาจวินิจฉัยบทบัญญัติกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ได้แก่ "คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ" การบัญญัติองค์กรพิเศษดังกล่าวไว้ในบทใดของรัฐธรรมนูญสุดแต่ผู้ร่างจะกำหนด เช่น รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2489 ถึง พุทธศักราช 2511 จะบัญญัติไว้ในบทสุดท้าย แต่ รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2517 กับ พุทธศักราช 2521 นำมาบัญญัติไว้ในบททั่วไปเป็นบทบัญญัติมาตราต้น

แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดองค์กรพิเศษที่มีลักษณะแตกต่างจากองค์กรพิเศษที่ได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ อันได้แก่ การกำหนดองค์กรพิเศษในรูปแบบขององค์กรศาล *"ศาลรัฐธรรมนูญ"* เพื่อให้เป็นองค์กรมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีในลักษณะของศาลด้านกฎหมายมหาชน แตกต่างจาก *"คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ"* ที่มีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมือง

อย่างไรก็ตาม มีประเด็นที่ควรพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวกับผลของคำวินิจฉัยขององค์กรพิเศษ ว่าบทบัญญัติใดเป็นอันใช้บังคับไม่ได้หรือเป็นโมฆะ จะสามารถลบล้างคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้วในคดีก่อน รวมทั้งผลของคำพิพากษานั้นๆ หรือไม่

คำว่า ***"โมฆะ"*** ปรากฏในกฎหมายแพ่งเรื่องนิติกรรม หมายถึง การเสียเปล่ามาแต่ต้นของนิติกรรม แต่การตรากฎหมายที่เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติไม่ใช่นิติกรรมจึงดูเหมือนจะไม่เป็นการเหมาะสมหรือถูกต้องที่จะใช้คำว่า *"โมฆะ"*

ในเรื่องนี้มีข้อสังเกตว่า การบัญญัติว่า *"บทบัญญัติเป็นอันใช้บังคับมิได้"* กับ *"บทบัญญัตินั้นๆ เป็นโมฆะ"* มักต้องมีการตราบทบัญญัติรับรองไว้ด้วยว่าคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ไม่กระทบคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว เช่น รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2492 มาตรา 179, รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 มาตรา 264

กรณีบัญญัติว่า *"เป็นอันใช้บังคับไม่ได้"* มุ่งประสงค์ให้เมื่อมีคดีพิพาทขึ้นสู่ศาล เมื่อมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว (หากไม่ได้มีการขอให้วินิจฉัยเรื่อง บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้

บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ และศาลบังคับตามกฎหมายแล้ว) หากเกิดคดีลักษณะเดียวกันขึ้นอีก แต่มีการยกข้อต่อสู้เรื่องบทบัญญัติขัดต่อรัฐธรรมนูญและตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยถึงที่สุด รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดให้ "คำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลถึงที่สุดแล้ว และให้บทบัญญัติของกฎหมายนั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ ผลที่ตามมาก็คือ ผู้ใดจะกล่าวอ้างเพื่อฟ้องร้องอีกไม่ได้

นอกจากนั้นยังต้องพิจารณาถึงระบบการควบคุมที่ใช้บังคับอยู่ด้วย กล่าวคือ หากเป็นระบบกล่าวหา มักปรากฏว่า ประชาชนสามารถขอให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญได้โดยตรง องค์กรนั้นๆ เมื่อวินิจฉัยว่า บทบัญญัติใดขัดต่อรัฐธรรมนูญย่อมมีผลให้บทบัญญัตินั้นใช้บังคับไม่ได้ และยังผลใช้บังคับแก่ทุกคนโดยทั่วไป

หากเป็นระบบการควบคุมโดยอ้อม การโต้แย้งคัดค้านกรณีบทบัญญัติกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญจะเกิดขึ้นเมื่อบุคคลใดถูกกฎหมายนั้นบังคับใช้และมีการเรียกร้องต่อศาล โดยขอให้ศาลพิพากษาว่า บทบัญญัติของกฎหมายนั้นใช้บังคับไม่ได้ คำพิพากษาดังกล่าวจึงมีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณี (คู่ความ) ที่พิพากษากันเท่านั้น ไม่ใช่ว่ามีผลกับทุกคน เพราะบทบัญญัติกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเรื่องนั้นๆ ยังถือว่าสมบูรณ์ต่อบุคคลอื่นที่ไม่ได้เป็นคู่ความ ในสหรัฐอเมริกา แม้จะใช้ระบบการควบคุมโดยอ้อมนี้ ในกรณีเมื่อมีข้อพิพาทในเรื่องลักษณะเดียวกันเกิดขึ้นอีก ศาลล่างย่อมถือตามคำวินิจฉัยของศาลสูงและไม่บังคับกฎหมายนั้นให้ เพราะเห็นว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ก็มิได้หมายความว่า ศาลในคดีหลังต้องติดยึดตามคำพิพากษาที่ตรงกันข้ามกับคำพิพากษาในคดีก่อนได้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด อันมีผลให้ไม่อาจโต้แย้งในทางใดๆ ได้ และยังมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล กับองค์กรอื่นของรัฐ ให้ต้องปฏิบัติตามที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย และในกรณีที่ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร เห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่จะบังคับกับคดีที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือคู่ความในคดีโต้แย้งว่า บทบัญญัติใดที่ศาลนั้นๆ จะนำมาใช้บังคับคดีของตนขัดกับรัฐธรรมนูญ หากได้มีการส่งเรื่องมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแม้จะใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ก็ไม่มีผลกระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว อันเป็นการนำหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาของศาลที่ถึงที่สุดมาจำกัดผลแห่งการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่มีผลบังคับแก่ทุกคนนั่นเอง ปรากฏตามมาตรา 264 ความว่า

"ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า คำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว"

ดังนั้น การกำหนดให้บทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อมเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ จึงเป็นบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นถึงหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่ไม่อาจปฏิเสธได้ รวมถึงการกำหนดให้กฎหรือข้อบังคับที่ส่วนราชการต่างๆ ได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ ปรากฏตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 มาตรา 6 ความว่า

"รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้"

มาตรา 198 ความว่า

"ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

ให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี พิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามวรรคหนึ่งโดยไม่ชักช้า"

มาตรา 197 ความว่า

"ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี

(ก) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(ข) การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียน หรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม

(ค) กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

(2) จัดทำรายงานพร้อมทั้งเสนอความเห็นและข้อเสนอแนะต่อรัฐสภา"

1.2.2) การกำหนดวิธีการตราบทบัญญัติ วิธีการ และข้อจำกัดเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมไว้เป็นพิเศษ

ในประเทศที่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรนั้น การกำหนดให้อำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษเป็นการแสดงถึงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้อย่างหนึ่ง กล่าวคือ เมื่อรัฐธรรมนูญก่อตั้งระบบการเมืองการปกครอง ระบบเศรษฐกิจและองค์กรทางการเมือง อำนาจการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติมที่อาจมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงระบบการเมืองการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และองค์กรทางการเมืองจะสามารถกระทำได้ก็แต่โดยผู้มีอำนาจก่อตั้งองค์การทางการเมืองดั่งเดิม ยังผลให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้นต้องเป็นไปตามเจตนารมณ์ของผู้จัดให้มีกับอำนาจในการให้มีรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากทฤษฎีว่าด้วยอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ อาจแยกพิจารณาได้ 2 กรณี ได้แก่ อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญแบบดั้งเดิมอันเป็นอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั่นเอง ความแตกต่างของทั้งสองกรณีอยู่ตรงที่ อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญแบบดั้งเดิมเป็นกรณีที่มักเกิดขึ้นเมื่อมีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับแรกไม่ว่าจะโดยกษัตริย์หรือประชาชนเป็นผู้จัดทำหรือไม่ว่าจะเกิดการปฏิวัติหรือรัฐประหารก็ตาม ผู้จัด (รัฐาธิปัตย์) มีอิสระในการวางรูปแบบการปกครองและกำหนดเงื่อนไขไว้ในรัฐธรรมนูญ และเมื่อใดที่จัดให้มีรัฐธรรมนูญแล้ว ก็จะมีอำนาจที่ได้รับมาจากอำนาจเดิมในลักษณะของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งการมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมมีมากน้อยเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับข้อจำกัดที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น เช่น รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 89 ที่ห้ามแก้ไขรูปแบบการปกครองแบบสาธารณรัฐ หรือรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1791 ที่ห้ามแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นเวลา 6 ปี และกำหนดให้เมื่อแก้ไขแล้วต้องเว้นระยะไปอีก 4 ปี จึงจะแก้ไขเพิ่มเติมได้เป็นต้น แต่ทั้งนี้แม้จะมิได้กำหนดข้อจำกัดเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมไว้ ต้องถือว่าไม่อาจทำการแก้ไขเพิ่มเติมในลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการหรือสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญได้ เพราะการเปลี่ยนแปลงในลักษณะดังกล่าวเท่ากับเป็นการล้มเลิกหรือล้มล้างอำนาจให้มีรัฐธรรมนูญดั้งเดิมเลยทีเดียว

ดังนั้น ในประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศ การแก้ไขรัฐธรรมนูญจึงมักกำหนดให้มีองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มีอำนาจเฉพาะการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ไม่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมจนเป็นรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ เห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 313 (1) บัญญัติว่า

“การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะกระทำได้ก็แต่โดยหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้

(1) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร

หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอหรือร่วมเสนอญัตติดังกล่าวได้เมื่อพรรคการเมืองที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้นสังกัดมีมติให้เสนอได้

ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ จะเสนอมิได้"

กล่าวโดยสรุป การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดไว้นั้น เป็นการกำหนดให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้แต่ก็เป็นการกระทำเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคม การเมือง เศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป โดยการเปลี่ยนแปลงนั้นต้องกระทำโดยองค์กรที่มีอำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญอันได้แก่ องค์กรที่จัดให้มีรัฐธรรมนูญนั้นเอง ทั้งนี้เป็นไปตามอำนาจดั้งเดิมที่จัดให้มีรัฐธรรมนูญนั่นเอง ได้แก่ องค์กรนิติบัญญัติ แต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดจึงสามารถบัญญัติเงื่อนไขและกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการให้ความเห็นชอบในการแก้ไขเพิ่มเติมไว้เป็นการเฉพาะ

1.2.3) การจำกัดขอบอำนาจขององค์กรที่ก่อตั้งตามรัฐธรรมนูญ

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ก่อตั้ง กำหนดอำนาจหน้าที่และวิธีการทำงานขององค์กรทางการเมืองทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นประมุขของรัฐ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นๆ ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ยังผลให้องค์กรเหล่านั้นได้รับการพิจารณาว่าเป็นองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญ ทำให้ต้องเคารพบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและไม่อาจกระทำการใดให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญอันเป็นแม่บท หากมีการละเมิดบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือกระทำการใดขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญก็จะต้องมีระบบที่ทำให้การกระทำนั้นสิ้นผล ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้กำหนดให้บทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ และได้กำหนดให้มีองค์กรพิเศษในรูปแบบขององค์กรศาลวินิจฉัยว่า บทบัญญัติของกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เรียกว่า "ศาลรัฐธรรมนูญ" ประกอบด้วยคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งให้อำนาจเด็ดขาดในการออกคำวินิจฉัยมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ นอกจากนั้นยังได้กำหนดบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ไม่ได้อยู่ในกรอบพื้นฐานแห่งสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ ให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวงด้วย เท่ากับเป็นการให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยอาศัยการตีความรัฐธรรมนูญ

จากความหมายข้างต้นทำให้เห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญประกอบด้วยกฎเกณฑ์การปกครองประเทศในลักษณะเป็นการวางข้อกำหนดกรอบอำนาจขององค์กรต่างๆ ที่ได้ก่อตั้งขึ้น เมื่อนำทฤษฎีว่าด้วยอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญมาพิจารณาจะพบว่า อำนาจการจัดให้มีรัฐธรรมนูญแบ่งพิจารณาได้ 2 ช่วง ได้แก่ ช่วงก่อนมีรัฐธรรมนูญ กับช่วงหลังจากมีรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ช่วงก่อนมีรัฐธรรมนูญอำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองอยู่เหนือรัฐธรรมนูญ เพราะอำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองเป็นอำนาจที่ก่อให้เกิดรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อมีรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐธรรมนูญกลับเป็นผู้ก่อตั้งระบบกฎหมายขึ้นทั้งระบบ และก่อตั้งองค์กรทั้งหลายในการใช้อำนาจทางการเมืองในการปกครอง *“ผลก็คือ รัฐธรรมนูญอยู่เหนือทั้งกฎหมายอื่น และองค์กรอื่นๆ ที่ก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญนั้น องค์กรอื่นที่รัฐธรรมนูญก่อตั้งขึ้นไม่ว่าจะเป็นประมุขของรัฐ รัฐสภา ฝ่ายบริหาร ศาล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จึงเป็นองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจ (pouvoir constitue) มาจากรัฐธรรมนูญ และจากอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองทั้งสิ้น”*[34]

ดังนั้น ก่อนมีรัฐธรรมนูญ อำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองจึงเป็นอำนาจรัฐ (pouvoir étatique) และหลังจากมีรัฐธรรมนูญแล้ว องค์กรที่ถูกจัดตั้งตามรัฐธรรมนูญก็เป็นเพียงองค์กรที่อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญเพราะรัฐธรรมนูญเป็นผู้วางกรอบอำนาจและจำกัดกรอบอำนาจเป็นผู้กำหนดกระบวนการแห่งอำนาจ เนื้อหาสาระแห่งอำนาจขององค์กรนั้นๆ ยังผลให้องค์กรนั้นๆ เป็นองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญไม่อาจใช้อำนาจในลักษณะที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เข้ากรณี*อำนาจที่เกิดขึ้นจากรัฐธรรมนูญ* (pouvoir constitué) เป็น*อำนาจที่ได้รับมาจากอำนาจดั้งเดิม* (pouvoir constituant dérivé) องค์กรนั้นไม่อาจใช้อำนาจที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญทำการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน

เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสำคัญจึงไม่สมควรให้มีสาระยืดยาวโดยไม่จำเป็น รัฐธรรมนูญจึงไม่อาจบัญญัติรายละเอียดของอำนาจแห่งองค์กรได้กระจ่างแจ้งทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับขอบอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่ก่อตั้งตามรัฐธรรมนูญได้ โดยเฉพาะตามหลักการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยนั้น องค์กรของรัฐไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการไม่อาจใช้อำนาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น เพื่อให้หลักประกันแก่ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญจึงต้องจัดตั้งองค์กรพิเศษ (ศาลรัฐธรรมนูญ) ที่ทำหน้าที่คุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและตีความบทบัญญัติกฎหมายตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากข้อจำกัดโดยสภาพของการบัญญัติเนื้อหาที่ไม่อาจกำหนดไว้อย่างละเอียด จึงต้องมีการบัญญัติกฎหมายที่เป็นรายละเอียดในรูปแบบของพระราชบัญญัติ

---

[34]บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, อ้างแล้ว, หน้า 19

ประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด ฯลฯ ซึ่งจะกล่าวต่อไปในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ

1.3 เหตุผลและความจำเป็นในด้านเนื้อหาสาระของบทบัญญัติที่มิอาจกำหนดไว้อย่างละเอียดในรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคแก่ประชาชน เพราะได้ก่อตั้งองค์กรทางการเมืองและจำกัดอำนาจรัฐในลักษณะของการแบ่งแยกการใช้อำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์กร เพื่อให้เกิดดุลยภาพของการใช้อำนาจ และเพื่อรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพกับความเสมอภาคของแต่ละบุคคล จึงกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญเป็นที่รวมของบทบัญญัติที่เป็นรากฐานของระบบกฎหมายทั้งระบบเพราะกฎหมายอื่นล้วนมีที่มาจากรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ มีความเห็นว่า รัฐธรรมนูญเป็นที่มา (Source) ที่สำคัญของระบบกฎหมาย[35] ความว่า

"ประการแรก.....รัฐธรรมนูญเป็นที่มาสุดท้ายหรือรากฐานของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายทุกอัน ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติแต่ละฉบับเรื่อยลงไปจนถึงพระราชกฤษฎีกาแต่ละฉบับจนถึงคำพิพากษาศาลแต่ละคดีหรือคำสั่งของเจ้าหน้าที่ทางปกครองแต่ละคำสั่งซึ่งมีที่มาจากกฎหมายเหล่านี้ ด้วยเหตุนี้เมื่อสิ้นรัฐธรรมนูญไปเพราะถูกยกเลิกหรือถูกรัฐประหาร ระบบกฎหมายทั้งระบบจึงสิ้นสุดตามไปด้วย เว้นแต่รัฐหรืออำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองจะให้กฎหมายในระบบเก่ามีผลใช้บังคับ เหตุนี้ภายหลังยึดอำนาจทุกครั้ง ผู้ทำรัฐประหารในประเทศไทยจึงต้องออกประกาศให้ศาลตัดสินคดีตามกฎหมาย และประกาศคณะรัฐประหาร ซึ่งหมายถึงการยังคงให้ใช้กฎหมายของระบบกฎหมายเดิมอยู่ต่อไป

ประการที่สอง.....รัฐธรรมนูญจะกำหนดวิธีการได้มาและจัดสรรอำนาจให้องค์กรหรือผู้ปกครองใช้แทนรัฐ ซึ่งหมายความว่า รัฐธรรมนูญจะเป็นผู้กำหนดกรณีที่การแสดงเจตนาของบุคคลบางคนหรือบางกลุ่มให้แยกออกจากการแสดงเจตนาส่วนตัว เป็นการแสดงเจตนาแทนรัฐ เราจึงเรียกบุคคลหรือกลุ่มนี้ว่า "องค์กร" ของรัฐ สิ่งที่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลนี้ประสงค์และแสดงเจตนาออกมาจึงเป็นสิ่งที่รัฐประสงค์และแสดงเจตนานั่นเอง"

นายเชาวน์ สายเชื้อ ได้ทำคำวินิจฉัยส่วนบุคคลที่ 2/2541 ที่แสดงถึงการรับรองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและการออกกฎหมายขยายความตอนหนึ่งว่า *".....รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศซึ่งกำหนดระบอบการปกครอง และจัดระเบียบการใช้อำนาจ*

---

[35]บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 25

อธิปไตย และการบริหารประเทศ ซึ่งจำเป็นต้องมีกฎหมายต่างๆ เข้ามารองรับขยายครอบคลุมทุกด้านต่างๆ เพื่อประโยชน์แก่ประชาชนของประเทศ....."[36]

สืบเนื่องจากการที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดและเป็นฐานรากของระบบกฎหมายทั้งระบบ ซึ่งประกอบด้วยเนื้อหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และการจำกัดกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญควรได้รับการบัญญัติเฉพาะเนื้อหาที่เป็นหลักการที่สะท้อนให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของผู้จัดให้มีรัฐธรรมนูญและเป้าหมายของรัฐธรรมนูญ หลักเกณฑ์ดังกล่าวปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในตอนหนึ่ง ความว่า

".....รัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดกฎเกณฑ์สำคัญที่กระจ่างแจ้งชัดเจนสามารถใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศและเป็นแนวทางในการจัดทำกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ.....สภาร่างรัฐธรรมนูญ.....มีหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับ เพื่อเป็นพื้นฐานสำคัญในการปฏิรูปการเมือง.....โดยมีสาระสำคัญเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น ตลอดทั้งปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ทั้งนี้โดยได้คำนึงถึงความคิดเห็นของประชาชนเป็นสำคัญ....."

จากข้อความข้างต้นทำให้เห็นได้ว่า การปฏิรูปการเมืองเป็นเจตนารมณ์หลักของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ประกอบด้วยเป้าหมายสำคัญ ได้แก่ การขยายสิทธิเสรีภาพ การให้ประชาชนมีส่วนร่วมในทางการเมือง การสร้างระบบการเมืองที่มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพ กับการเพิ่มการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยประชาชน เพื่อให้เกิดการใช้อำนาจที่สุจริตและโปร่งใส เพื่อให้เจตนารมณ์หลักและเป้าหมายดังกล่าวบรรลุผลจึงต้องมีการกำหนดบทบัญญัติเนื้อหาสาระดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการค้นหาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญจึงต้องพิจารณาจากเจตนาของสภาร่างรัฐธรรมนูญที่ ปรากฏในแต่ละขั้นตอนของการจัดทำร่าง

ภายใต้ข้อจำกัดที่ปรากฏในคำปรารภได้แก่ *"ต้องกำหนดกฎเกณฑ์สำคัญที่กระจ่างแจ้งชัดเจนสามารถใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศ และเป็นแนวทางในการจัดทำกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญได้"*

ข้อความนี้ได้แสดงให้ปรากฏถึงเหตุผลและความจำเป็นในด้านเนื้อหาสาระของบทบัญญัติที่มิอาจกำหนดไว้อย่างละเอียดในรัฐธรรมนูญได้อย่างชัดเจนและทำให้เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสำคัญที่ไม่ควรมีเนื้อหาสาระยืดยาวเกินความจำเป็น ดังเช่นที่นัก

---

[36] วิรัช วิรัชนิภาวรรณและคณะ, โครงการศึกษาวิจัยเรื่องการวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ, สำนักพิมพ์นิติธรรม 2545 หน้า 129

กฎหมายชาวฝรั่งเศส Payne ได้กล่าวว่า *"La constitution n' exist que quand on peut la mettre dans sa poche"* หมายถึง รัฐธรรมนูญต้องเป็นลายลักษณ์อักษรและมีเนื้อความรัดกุมกะทัดรัดนั่นเอง[37]เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีบทบาทโดยตรงในการร่างรัฐธรรมนูญจึงต้องยึดถือกรอบหลักเกณฑ์และเป้าหมายดังกล่าวเพื่อปฏิรูปการเมืองให้ดีขึ้น จึงทำให้มีการบรรจุเฉพาะเนื้อความที่เป็นกฎเกณฑ์สำคัญที่กระจ่างแจ้งชัดเจนสามารถใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศ ในส่วนของบทบัญญัติที่เป็นรายละเอียดของเนื้อหาให้บัญญัติไว้ในรูปแบบของกฎหมายขยายความ ได้แก่ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่นที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับเรื่องที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ จึงอาจกล่าวได้ว่า สืบเนื่องจากเหตุผลและความจำเป็นดังกล่าวทำให้เกิดรูปแบบของกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์แตกต่างกันและเกิดบทบัญญัติที่อุดช่องว่างของการไม่อาจเขียนรายละเอียดทุกเรื่องในรัฐธรรมนูญ ในมาตรา 6และมาตรา 7

มาตรา 6 บัญญัติว่า *"รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้"*

มาตรา 7 บัญญัติว่า *"ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข"*

แต่ต้องยอมรับว่า การบัญญัติเนื้อความที่กระจ่างชัดเจนไม่อาจทำได้ง่ายนักจึงต้องมีการออกกฎเกณฑ์พิเศษขยายความหรือเสริมบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ยังผลให้มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ" หรือ "เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* เพื่อให้มีการออกกฎหมายในรูปแบบของพระราชบัญญัตินั้นเอง ขณะเดียวกันได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญให้มีการออกพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายขยายความ (ในส่วนนี้จะได้กล่าวในบทต่อไป) เมื่อพิจารณาเป้าหมายของรัฐธรรมนูญทำให้สามารถจำแนกเนื้อหาสาระอันเป็นบทบัญญัติหลักได้เป็น 3 ลักษณะ ได้แก่ บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน บทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

---

[37] BURDEAU George, Droit Constitutionel et institutious politique, (Paris : LGDJ), 1984, p.64

1.3.1) บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

สืบเนื่องจากการที่ผู้มีอำนาจทางการเมืองไม่ให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของพลเมืองอย่างจริงจัง[38] ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพตลอดจนหน้าที่ของพลเมืองหลายประการกล่าวคือ[39] สิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่บางประการไม่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหรือแม้ได้รับการบัญญัติไว้แต่ก็ยังไม่ชัดเจน ทำให้มีการเพิ่มขยายสิทธิเสรีภาพและหน้าที่ให้ชัดเจนครบถ้วนในรัฐธรรมนูญปัจจุบัน และมีผลบังคับได้จริงตลอดจนกำหนดกรอบของการจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยกฎหมายไว้อย่างชัดเจนแน่นอน จากการศึกษาทำให้สามารถแบ่งประเภทของสิทธิเสรีภาพออกเป็น สิทธิเสรีภาพที่สมควรบัญญัติเพิ่มเติมในรัฐธรรมนูญ สิทธิเสรีภาพที่ควรได้รับการขยายขอบเขตให้ชัดเจนกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ สิทธิเสรีภาพที่ควรแก้ไขให้ได้รับความคุ้มครองให้มีผลบังคับได้จริง สิทธิเสรีภาพที่มีการตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพจนกระทบสาระสำคัญของสิทธิ เสรีภาพ

สิทธิเสรีภาพและหน้าที่ที่สมควรเพิ่มให้ครบถ้วน ได้แก่

- สิทธิชุมชนท้องถิ่นในการอนุรักษ์ศิลปะวัฒนธรรมและการร่วมจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่น
- สิทธิผู้ต้องหาในคดีอาญาที่จะขอให้ทนายความเข้าฟังการสอบคำให้การของตน
- สิทธิเด็กที่จะได้รับความคุ้มครองจากการปฏิบัติอันไม่ชอบธรรม
- สิทธิคนพิการที่จะได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะจากรัฐในการดำเนินชีวิตเยี่ยงบุคคลทั่วไปและในการใช้สิทธิเลือกตั้งด้วย
- สิทธิแก่บุคคลที่สิทธิของตนถูกกระทบกระเทือน มีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐได้
- หน้าที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกประเภทต้องปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ส่วนรวมและการบริการประชาชน
- ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกประเภทต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นกลางทางการเมือง
- ให้ประชาชนมีสิทธิที่จะต่อต้านการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญ

---

[38] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, โครงการเฉลิมพระเกียรติ สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) “เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ” อ้างแล้ว หน้า 55

[39] โปรดอ่าน กรอบเบื้องต้นร่างรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน (เอกสารพื้นฐานประกอบกระบวนการรับฟังความคิดเห็นเพื่อการมีส่วนร่วมกำหนดรัฐธรรมนูญโดยประชาชน) มีนาคม 2540

- การรับรองสิทธิของผู้เสียหาย หรือผู้ต้องหาที่จะขอถ่ายสำเนาสำนวนการสอบสวนเมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว หรือเมื่อพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องด้วย

ในส่วนของ*การขยายความสิทธิเสรีภาพให้ชัดเจน*นั้น สมควรขยายสิทธิเสรีภาพต่อไปนี้

- เสรีภาพของสื่อมวลชน การปิดโรงพิมพ์ หรือสถานีวิทยุกระจายเสียงหรือสถานีวิทยุโทรทัศน์จะกระทำมิได้
- การห้ามนำเสนอข่าวจะกระทำมิได้เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลเท่านั้น
- การรับรองเสรีภาพของพนักงานหรือลูกจ้างในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ของเอกชนไม่ให้ต้องอยู่ใต้อาณัติเจ้าของกิจการ
- การจัดสรรคลื่นวิทยุและโทรทัศน์ซึ่งเป็นของปวงชนนั้น รวมถึงการกำกับวิทยุ โทรทัศน์ต้องกระทำโดยองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระและต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในการรับทราบข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้องและทันกาล โดยให้การประกอบกิจการวิทยุและโทรทัศน์ มีการแข่งขันเสรีและเป็นธรรม
- เสรีภาพทางวิชาการ ได้แก่ การศึกษา การวิจัย การเผยแพร่ผลงานวิจัย การเรียนการสอนตามหลักวิชาการย่อมได้รับความคุ้มครอง
- ห้ามการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุความแตกต่างทางเพศ แหล่งกำเนิด หรือถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา ความเชื่อทางศาสนา ฯลฯ

ในส่วนของ*สิทธิเสรีภาพที่ยังไม่มีผลบังคับได้จริง* ก็สมควรแก้ไขโดยวิธีการคุ้มครอง ให้มีผลบังคับได้จริง ดังต่อไปนี้

- กำหนดให้สิทธิ เสรีภาพ ที่รัฐธรรมนูญรับรองมีผลผูกพันโดยตรงต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรตลอดจนบุคลากรอื่นของรัฐ
- กำหนดให้บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพสามารถดำเนินคดีในศาลที่มีเขตอำนาจและศาลรัฐธรรมนูญได้
- กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งให้บุคคลหรือพรรคการเมืองที่ใช้สิทธิเสรีภาพเป็นปฏิปักษ์ต่อชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์หรือระบบการปกครองตามรัฐธรรมนูญยุติการกระทำดังกล่าวได้

ในส่วน*การจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่กว้างจนกระทบสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพ* ก็ให้กระทำการต่อไปนี้

- ให้การจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยกฎหมาย หรือโดยการใช้อำนาจรัฐจะกระทำได้เฉพาะเหตุที่รัฐอนุญาตไว้และเท่าที่จำเป็นโดยจะกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพมิได้

และกฎหมายเช่นว่านั้นต้องเป็นการทั่วไป และต้องระบุบทบัญญัติมาตราในรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้ด้วย

ในการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน สภาร่างรัฐธรรมนูญมีบทบาทสำคัญในฐานะดำเนินการร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ทั้งนี้เป็นการจัดทำภายใต้ข้อจำกัดของหลักการต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้น ดังนั้น การพิจารณาถึงเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญจึงต้องทำการค้นหาจากเจตนาของสภาร่างรัฐธรรมนูญที่ปรากฏในขั้นตอนต่างๆ ของการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญนั่นเอง แต่ *"เจตนาของสภาร่างรัฐธรรมนูญ"* ที่กล่าวมานี้ย่อมหมายถึง *"เจตนา"* อันมีที่มาจากการกระบวนการต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ประกอบกับการศึกษาวิเคราะห์ในประเด็นต่างๆ เป็นแนวทางไปสู่การตัดสินใจจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ

อาจสรุปได้ว่า การรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มีที่มาจากความพยายามในการที่จะทำให้สิทธิเสรีภาพได้รับการรับรองคุ้มครองให้บังคับได้จริงในทางปฏิบัติ รวมทั้งให้มีการรับรองสิทธิ เสรีภาพ กับหน้าที่บางประการให้ครบถ้วนและชัดเจนโดยเน้นที่การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน นอกจากนั้น ยังให้การออกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่จะจำกัดสิทธิ เสรีภาพ ไม่อาจกระทำได้อย่างกว้างขวางเกินสมควรจนกระทบสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพ

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดสิทธิเสรีภาพตลอดจนความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญจำนวน 53 มาตรา (รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 มีจำนวน 30 มาตรา) เป็นการเพิ่มขึ้นกว่าที่เคยบัญญัติไว้ โดยเฉพาะได้เพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน กับการรับรองความเสมอภาคของบุคคลและทำให้สิทธิเสรีภาพเป็นจริงในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะการกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องเคารพสิทธิฟ้องคดี เป็นต้น และได้เปลี่ยนหลักการที่เคยยึดถือแต่เดิมที่ว่าสิทธิเสรีภาพของบุคคลมีอยู่เฉพาะที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรงไปสู่หลักที่ว่าสิทธิเสรีภาพของบุคคลมีอยู่แล้วแม้ไม่มีรัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรง ดังนั้น เมื่อกล่าวถึงหลักเกณฑ์การรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงหมายถึง การทำให้สิทธิมนุษยชนกลายมาเป็นสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมืองและส่งผลให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนใช้ยันทั้งระหว่างกันเองและระหว่างประชาชนรวมถึงใช้ยันกับรัฐและหน่วยงานของรัฐได้ และฝ่ายนิติบัญญัติก็ไม่อาจตรากฎหมายมากระทบสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถออกกฎหมาย หรือกำหนดกฎเกณฑ์รายละเอียดในเรื่องสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในเนื้อความที่ว่า *"ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ" "ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ" "ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* มีผลให้รัฐต้องดำเนินการออกกฎหมายใน

เรื่องนั้นๆ ในปัจจุบันได้มีการตรากฎหมายลูกมาบังคับใช้หลายฉบับตามตารางที่ 1[40] บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ได้แก่

- กฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น (มาตรา 39)
- กฎหมายเกี่ยวกับองค์กรของรัฐที่กำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม (มาตรา 40)
- กฎหมายเกี่ยวกับความเสมอภาคในทางการศึกษา (มาตรา 43)
- หลักเกณฑ์และขอบเขตของกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน
    (1) การสืบมรดก (มาตรา 48)
    (2) การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ (มาตรา 49)
    (3) การคืนอสังหาริมทรัพย์ให้เจ้าของเดิมหรือทายาท/การเรียกคืนค่าทดแทนที่ชดใช้ไป (มาตรา 49 วรรคท้าย)
- กฎหมายเกี่ยวกับความเสมอภาคในการรับบริการทางสาธารณสุข (มาตรา 52)
- กฎหมายเกี่ยวกับความคุ้มครองเด็กและเยาวชนและบุคคลในครอบครัวโดย รัฐจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติไม่เป็นธรรม (มาตรา 53)
- กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐกรณีอายุเกิน 60 ปี และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ (มาตรา 54)
- กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ ของบุคคลที่พิการหรือทุพพลภาพ (มาตรา 55)
- กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม (มาตรา 56)
- กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค (มาตรา 57)
- กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการได้รับข้อมูลข่าวสาร (มาตรา 58)
- กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐ (มาตรา 59)
- กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการมีส่วนร่วมกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครอง (มาตรา 60)
- กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์และได้รับการแจ้งผลการพิจารณาภายในเวลาอันสมควร (มาตรา 61)
- กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการฟ้องหน่วยราชการ (มาตรา 62)

---

[40] โปรดดู ตารางที่ 1 หน้า 65

- กฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิเลือกตั้ง (มาตรา 68)
- กฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดหน้าที่ขั้นพื้นฐานของประชาชนชาวไทย (มาตรา 69)
    (1) การป้องกันประเทศ/รับราชการทหาร
    (2) เสียภาษีอากร
    (3) ช่วยเหลือราชการ
    (4) การรับการศึกษาอบรม/พิทักษ์ ปกป้อง สืบสานวัฒนธรรมของชาติ และภูมิปัญญาท้องถิ่น/อนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ

- กฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีอาญาและคดีแพ่งพิเศษ
    (1) การทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย (มาตรา 236)
    (2) การจับกุมและคุมขังในคดีอาญาโดยไม่มีหมายของศาล (มาตรา 237)
    (3) ขอบเขตของเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นที่ศาลสามารถนำมาพิจารณาในการขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมาย (มาตรา 237)
    (4) การค้นในที่รโหฐานโดยมีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล (มาตรา 238)
    (5) สิทธิการอุทธรณ์คัดค้านการไม่ให้ประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา (มาตรา 239)
    (6) สิทธิในการตรวจคัดสำเนาคำให้การหรือเอกสารประกอบคำให้การของผู้เสียหายหรือจำเลยในคดีอาญาเมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้ว (มาตรา 241 วรรคสาม)
    (7) สิทธิในการขอทราบสรุปพยานหลักฐานพร้อมลงความเห็นของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในการสั่งคดีอาญา (มาตรา 241 วรรค 4)
    (8) สิทธิได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายจากรัฐในคดีแพ่ง (มาตรา 242)
    (9) สิทธิของพยานในคดีอาญาที่จะได้รับการคุ้มครองการปฏิบัติที่เหมาะสมและได้รับค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ (มาตรา 244)
    (10) สิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาที่จะได้รับความคุ้มครองการปฏิบัติที่เหมาะสม และค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ (มาตรา 245 วรรคแรก)

(11) สิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐในกรณีได้รับความเสียหายถึงชีวิต หรือร่างกาย หรือจิตใจ เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาของผู้อื่น โดยมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดนั้น (มาตรา 245 วรรคท้าย)

(12) สิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามสมควรในคดีอาญาที่ตกเป็นจำเลย เมื่อมีคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีนั้นว่า ตนมิได้เป็นผู้กระทำความผิด (มาตรา 246)

(13) สิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามสมควรในกรณีขอให้มีการรื้อฟื้นคดีนั้นพิจารณาใหม่ (มาตรา 247)

- กฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมในศาล

(1) ลักษณะของกรรมการที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจศาล (มาตรา 248 วรรคแรก)

(2) หลักเกณฑ์การเสนอปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล (มาตรา 248 วรรคท้าย)

(3) หลักเกณฑ์การจ่ายสำนวนคดีให้ผู้พิพากษาและตุลาการในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี (มาตรา 249 วรรคสาม)

1.3.2) บทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากในอดีตที่ผ่านมา อำนาจรัฐมีอยู่เหนือประชาชนทุกด้าน แต่ในขณะเดียวกัน ระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจกลับมีข้อบกพร่องขาดประสิทธิภาพ และไม่ได้มีการตรวจสอบครอบคลุมในทุกๆด้านจึงนำมาซึ่งการใช้อำนาจที่มีความรุนแรงมากขึ้นโดยเฉพาะในด้านการแข่งขันเลือกตั้ง รวมถึงการเข้าสู่ตำแหน่งเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ จึงเกิดความพยายามในการควบคุมอำนาจรัฐโดยผ่านการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน สภาร่างรัฐธรรมนูญได้กำหนดองค์กรที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เป็นการเพิ่มเติม จากที่เคยปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนแต่เป็นกระบวนการที่เสริมสร้างและประสานกันครอบคลุมการใช้อำนาจทุกด้าน[41] ได้แก่

- ศาลรัฐธรรมนูญ มีบทบาทในการควบคุมเฉพาะกฎหมายหรือการกระทำขององค์กรต่างๆไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ
- ศาลยุติธรรม มีบทบาทหน้าที่ตัดสินคดีแพ่งระหว่างบุคคล และคดีอาญา ยกเว้นคดีอาญาบางประเภทของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
- ศาลปกครอง มีบทบาทหน้าที่ควบคุมเฉพาะการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในฝ่ายบริหารให้ชอบด้วยกฎหมาย
- ระบบการควบคุมการทุจริต ได้แก่ การแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน (ป้องกันการใช้อำนาจโดยทุจริต), คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ป.ป.ช.) ที่เป็นอิสระ ควบคุมพฤติกรรมทุจริตและร่ำรวยผิดปกติ, ตุลาการคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พิจารณาคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ทุจริตและร่ำรวยผิดปกติ
- ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีบทบาทหน้าที่ตรวจสอบความไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรมของการใช้อำนาจ (อาจชอบด้วยกฎหมาย)
- การตรวจเงินแผ่นดิน มีความเป็นอิสระ มีบทบาทสำคัญในการป้องกันการประพฤติมิชอบในการใช้เงินแผ่นดิน

สภาร่างรัฐธรรมนูญได้พิจารณาถึงหลักการสำคัญที่ควรบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ องค์กรที่ควบคุมการใช้อำนาจรัฐและเพื่อแก้ไขปัญหาเรื่องความเป็น

---

[41] เอกสารกรอบเบื้องต้น ร่างรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน (เอกสารพื้นฐานประกอบกระบวนการรับฟังความคิดเห็นเพื่อการมีส่วนร่วมกำหนดรัฐธรรมนูญโดยประชาชน มีนาคม 2540)

อิสระและผู้ปฏิบัติหน้าที่ (คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ) ในส่วนที่เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

- จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ในรูปแบบของ *"ศาล"* ประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อีก 14 คน รวม 15 คน
- กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยให้มีคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 13 คน ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา คณบดีคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน คณบดีคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน และผู้แทนพรรคการเมืองของพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคละ 1 คน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน เป็นกรรมการ

  ให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่สรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ ซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่า 45 ปีบริบูรณ์ จำนวน 10 คน และ 6 คนตามลำดับ เสนอต่อประธานวุฒิสภาพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น และให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติเลือกบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อพิจารณาเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 8 คน โดยการลงคะแนนลับ จากบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิที่คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสนอ (หลักเกณฑ์และวิธีการตามที่บัญญัติใน มาตรา 257(2))
- วาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี นับตั้งแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว(มาตรา 259) และมาอาจได้รับแต่งตั้งใหม่ เพื่อความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างจริงจังและต่อเนื่องไม่ต้องตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของผู้มีอำนาจแต่งตั้งที่จะเข้ามาในอำนาจแต่งตั้งใหม่

  ให้วุฒิสภาสามารถถอดถอนตุลาการได้ แต่ต้องมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดที่มีอยู่ของวุฒิสภา
- ต้องบัญญัติหลักการสำคัญเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นแนวทางหรือกรอบของวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะในเรื่องต่อไปนี้
  (1) การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการ
  (2) การรับฟังคำชี้แจงของคู่กรณีก่อนการวินิจฉัย และให้สิทธิคู่กรณีขอตรวจดูเอกสารเกี่ยวกับตน
  (3) การพิจารณาต้องทำโดยเปิดเผย
  (4) คำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญต้องให้เหตุผลประกอบ

(5) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นที่สุดและมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลทั้งหลาย และองค์กรตลอดจนเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(6) ให้ประกาศคำวินิจฉัยในราชกิจจานุเบกษา โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้กำหนดวิธีพิจารณาที่เป็นรายละเอียดให้สอดคล้องกับหลักการข้างต้น

- หน่วยธุรการของศาลรัฐธรรมนูญมีสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยงานสังกัดศาลรัฐธรรมนูญ มีความเป็นอิสระทั้งด้านการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น มีเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชาและขึ้นตรงต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญ(ปัจจุบันออกพระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542)
- ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ก่อนเข้ารับหน้าที่
- ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่หลักในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญและมีอำนาจหน้าที่อื่นๆ ดังนี้[42]

1) อำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งแยกออกเป็นดังนี้

1.1) อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ มีข้อความที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 262)

1.2) อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 264)

1.3) อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยว่าพระราชกำหนด ได้ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือปัดป้องภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่ (มาตรา 219)

2) อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา (มาตรา 96)

3) อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดการสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีเฉพาะตัว (มาตรา 216 และ 96)

4) อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับเรื่องใดของพรรคการเมือง ขัดต่อสถานะหรือการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัด

---

[42] บรรเจิด สิงคะเนติ, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(พ.ศ. 2540) หมวดองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เรื่อง 4. ศาลรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพ : องค์การค้าคุรุสภา(2544), หน้า 24-26

หรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (มาตรา 47 วรรคสาม)

5) อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยว่าการกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมืองมีลักษณะเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้ซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยมีวิธีการที่มิได้เป็นไปตามตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 63)

6) อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม หรือกระทำการอันต้องห้ามหรือไม่ (มาตรา 142)

7) อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่มีหลักการเดียวกัน หรือคล้ายคลึงกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ (มาตรา 177)

8) อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยว่าการเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำการใดๆ ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม หรือร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎรวุฒิสภา หรือคณะกรรมาธิการ มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมาธิการ มีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ (มาตรา 180)

9) อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆตามรัฐธรรมนูญ

10) อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใดจงใจไม่ยื่นรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือจงใจยื่นเอกสารดังกล่าวด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบแก่คณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติหรือไม่ (มาตรา 295)

11) อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยว่าระเบียบอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก่อนนำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นระเบียบที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่(บทเฉพาะกาลตามมาตรา 321 วรรคสอง

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันและข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญตลอดจนวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ได้กำหนดเกี่ยวกับผู้มีสิทธิเริ่มคดี การยื่นและการถอนคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ สรุปสาระสำคัญดังตารางข้างท้ายนี้

ผู้มีสิทธิเริ่มคดี	การยื่นและการถอนคำร้อง
1)ศาล(มาตรา 264) 2)สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา(มาตรา 262) 3)นายกรัฐมนตรี(มาตรา 262(3)) 4)ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา(มาตรา 198) 5)ประธานรัฐสภาหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ(มาตรา 266) 6)สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กรรมการบริหารของพรรคการเมืองหรือสมาชิกพรรคการเมือง(มาตรา 47))	-ทำเป็นหนังสือ มีชื่อและที่อยู่ของผู้ร้อง -ระบุมาตราของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับเหตุในคำร้อง -ระบุข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุให้ต้องใช้สิทธิและพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้อง -ทำคำขอระบุตามประสงค์ให้ศาลดำเนินการ พร้อมเหตุผลสนับสนุนโดยชัดเจน

สภาร่างรัฐธรรมนูญได้พิจารณาหลักการสำคัญที่ควรบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อแก้ปัญหาการขาดหลักประกันความเป็นอิสระในการวินิจฉัยคดีไว้ในรัฐธรรมนูญและการทำหน้าที่ของศาลปกครอง ดังนี้

- ให้การจัดตั้งศาลปกครองขึ้น โดยมีบทบัญญัติเฉพาะกาลกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการตรากฎหมายรองรับ เพื่อให้ศาลปกครองที่จัดตั้งขึ้นมาโดยอาศัยอำนาจจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยตรงสามารถทำหน้าที่ได้ทันทีเมื่อสิ้นระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาล
- ให้มีการกำหนดหลักป้องกันความเป็นอิสระในการวินิจฉัยคดีของศาลปกครองไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยให้ศาลปกครองเป็นองค์กรอิสระที่ไม่สังกัดหน่วยงานใดของรัฐบาล รวมทั้งให้มีหน่วยงานธุรการของตนเองที่มีความเป็นอิสระจากองค์กรทางการเมือง ทำนองเดียวกันกับหน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญ

สภาร่างรัฐธรรมนูญพิจารณาหลักการสำคัญที่ควรบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อควบคุมการทุจริตในส่วนของการจัดตั้งองค์กรควบคุมการทุจริต ดังนี้

- ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอิสระและกำหนดองค์กรชี้ขาดคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองขึ้นใหม่
  (1) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติใหม่ต้องเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการ มีจำนวน 9 คน ที่มาจากการแต่งตั้งโดยเชื่อมโยงกับรัฐสภามีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปีและดำรง

ตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว อาจถูกถอดถอนได้โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภาร้องขอหรือขอต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองถอดถอน

(2) ตุลาการคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นองค์กรอิสระ ประกอบด้วย ผู้พิพากษาในศาลฎีกา 9 คน ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา (ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเลือกมาเป็นตุลาการประจำโดยวิธีลงคะแนนเสียงลับและให้เลือกเป็นรายคดี)

(3) ให้หน่วยธุรการขององค์กร (คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ) เป็นอิสระทางงบประมาณการบริหารงานบุคคลและการงบประมาณ โดยให้เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

สภาร่างรัฐธรรมนูญพิจารณาหลักการสำคัญที่ควรบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อควบคุมการทุจริตในส่วนของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ดังนี้

- กำหนดคุณสมบัติ วิธีการสรรหา แต่งตั้งและถอดถอนผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้ในรัฐธรรมนูญ
- กำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้ในรัฐธรรมนูญให้ชัดเจน เป็นการป้องกันการใช้อำนาจซึ่งซ้อนกับองค์กรตรวจสอบควบคุมอิสระอื่นๆ และอาจกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาด้านสิทธิมนุษยชนได้

สภาร่างรัฐธรรมนูญพิจารณาหลักการสำคัญที่ควรบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อความเป็นอิสระและหลักประกันของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (สตง.) ดังนี้

- ให้มีคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่เป็นอิสระโดยมีสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินที่เป็นอิสระเป็นหน่วยธุรการแยกออกจากฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ เป็นอิสระทางงบประมาน การบริหารงานทั่วไป การบริหารงานบุคคลโดยมีผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดินทำหน้าที่ตรวจสอบการสั่งจ่ายเงินแผ่นดินให้ถูกต้องตามกฎหมายและมีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันการทุจริต
- คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินต้องถูกตรวจสอบและถอดถอนได้

แต่เนื่องจากความจำเป็นที่ไม่อาจกำหนดรายละเอียดไว้ในรัฐธรรมนูญ เพียงแต่กำหนดหลักการสำคัญในเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรและองค์กรตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น จึงปรากฏบทบัญญัติให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ ออกกฎหมายภายใต้เนื้อความที่ว่า *"ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ" "ตามที่กฎหมายบัญญัติ" "ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ"* อันเป็นการกำหนดเนื้อหาสาระรายละเอียดในรูปของพระราชบัญญัติ เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ คุณสมบัติ วิธีการสรรหาขององค์กรต่างๆไม่ว่าเป็นองค์กรของรัฐ หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ดังปรากฏตามตารางที่ 1[43] ได้แก่ บทบัญญัติต่างๆ ดังนี้

- การกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่การพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (มาตรา 197)
- การกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ในการกำหนดคุณสมบัติการสรรหา คัดเลือก ถอดถอน ค่าตอบแทน ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (มาตรา 199 วรรคท้าย)
- การกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม วิธีการคัดเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในองค์กรศาล
    (1) กฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่นของศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 270 วรรคท้าย)
    (2) กฎหมายเกี่ยวกับขอบอำนาจหน้าที่ การกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม วิธีการคัดเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิของศาลยุติธรรม (มาตรา 274 วรรคสอง)
    (3) กฎหมายเกี่ยวกับขอบอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน การลงโทษตุลาการและคุณสมบัติลักษณะต้องห้าม วิธีการคัดเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในตุลาการศาลปกครอง (มาตรา 277 วรรคท้าย)
    (4) กฎหมายเกี่ยวกับการแต่งตั้งเลขาธิการสำนักงานศาลปกครองและความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่นในสำนักงานศาลปกครอง (มาตรา 280)
    (5) กฎหมายเกี่ยวกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่น การแต่งตั้ง การให้ตุลาการศาลทหารพ้นจากตำแหน่งในศาลทหาร (มาตรา 281)
- ขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

---

[43] โปรดดู หน้า 66-85

(1) การจัดตั้ง (มาตรา 283 วรรคแรก)

(2) คุณสมบัติของคณะกรรมการกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจ (มาตรา 284)

(3) คุณสมบัติของผู้ที่มีสิทธิเลือกตั้ง ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้ง สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น (มาตรา 285)

(4) การยุบสภาท้องถิ่น (มาตรา 285 วรรคท้าย)

(5) การพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น กรณีผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองท้องถิ่น เห็นว่าไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไป (มาตรา 286)

(6) การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการเข้าชื่อ รวมทั้งการตรวจสอบกรณีผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานสภาท้องถิ่นให้สภาท้องถิ่นพิจารณาออกข้อบัญญัติท้องถิ่น (มาตรา 287)

(7) การแต่งตั้ง การพ้นจากตำแหน่ง การโยกย้าย การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน การลงโทษ พนักงานและลูกจ้างขององค์กรปกครอง กรณีที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการพนักงานส่วนท้องถิ่น (มาตรา 288)

(8) คุณสมบัติของผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการพนักงานส่วนท้องถิ่น (มาตรา 288)

(9) การจัดการศึกษาอบรม และการฝึกอาชีพ ตามความเหมาะสม และความต้องการภายในท้องถิ่น และการเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการศึกอบรมของรัฐอันเป็นสิทธิขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (มาตรา 289)

(10) การกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม (มาตรา 290)

- กฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

(11) การยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สิน และหนี้สินของผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น (มาตรา 291)

- กฎหมายเกี่ยวกับการกำหนด องค์ประกอบ ที่มา อำนาจหน้าที่ และการดำเนินงานของสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (มาตรา 89)

ในปัจจุบัน ได้มีการตราบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นบทบัญญัติขยายความและเสริมบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในรูปของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติหลายฉบับตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดภายใต้เนื้อความที่ว่า “ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ปรากฏตามตารางที่ 1

ตารางที่ 1

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้ของรัฐธรรมนูญ ที่มีบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

1) การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย
2) หน้าที่ของชนชาวไทย
3) การดำเนินกระบวนยุติธรรมของศาล
4) บทบาทหน้าที่ขององค์กรของรัฐและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

1. การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย			
รัฐธรรมนูญ	สาระสำคัญ	ประเภทของกฎหมาย	
		พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ	พระราชบัญญัติ
มาตรา 39	การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น		- พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 (มาตรา 25) - พระราชบัญญัติภาพยนตร์ พ.ศ. 2473 (มาตรา 4) - พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 (มาตรา 8, 16, 17) - พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 (มาตรา 10) - พระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530 (มาตรา 30) - พระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484
มาตรา 40	การจัดสรรคลื่นความถี่โดยองค์กรของรัฐที่กำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม		- พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 (มาตรา 6, 23) - พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 (มาตรา 5)
มาตรา 43	สิทธิในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐาน		- พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 (มาตรา 10)

1. การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย			
รัฐธรรมนูญ	สาระสำคัญ	ประเภทของกฎหมาย	
		พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ	พระราชบัญญัติ
มาตรา 46	ชุมชนมีสิทธิอนุรักษ์ฟื้นฟูจารีตประเพณี และวัฒนธรรม มีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม		- พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 - พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542
มาตรา 48	สิทธิในทรัพย์สินและสิทธิของบุคคลในการสืบมรดก		- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ - พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 (มาตรา 9) - พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 - พระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2543 - พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 (มาตรา 40) - พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 (มาตรา 35) - พระราชบัญญัติการค้าน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. 2543 - พระราชบัญญัติทางหลวงสัมปทาน พ.ศ. 2542 - พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน

1. การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย			
รัฐธรรมนูญ	สาระสำคัญ	ประเภทของกฎหมาย	
		พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ	พระราชบัญญัติ
			แห่งชาติ พ.ศ. 2542 - พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 (มาตรา 39) - พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 (มาตรา 35) - พระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2511 (มาตรา 12)
มาตรา 49 วรรคแรก	การห้ามเวนคืนอสังหาริมทรัพย์		- พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดหาอสังหาริมทรัพย์เพื่อกิจการขนส่งมวลชน พ.ศ. 2540 - พระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 (มาตรา 37 ทวิ) - พระราชบัญญัติการท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 (มาตรา 32) - พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 (มาตรา 33) - พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530

1. การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย			
รัฐธรรมนูญ	สาระสำคัญ	ประเภทของกฎหมาย	
		พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ	พระราชบัญญัติ
มาตรา 49 วรรคท้าย	การคืนอสังหาริมทรัพย์ในเจ้าของเดิมหรือทายาท/ การเรียกคืนค่าทดแทนที่ชดใช้ไป		- พระราชบัญญัติทางหลวงสัมปทาน พ.ศ. 2542 (มาตรา 16) - พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 (มาตรา 14) - พระราชบัญญัติการท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 (มาตรา 30)
มาตรา 52	สิทธิในการรับบริการทางสาธารณสุข		- พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 - พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2523 (มาตรา 8, 10, 13) - พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 (มาตรา 5)
มาตรา 53 วรรคท้าย	สิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมจากรัฐ		- พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 (มาตรา 10) - พระราชบัญญัติการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ. 2534
มาตรา 54	สิทธิของคนชราในการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ		- ไม่มีพระราชบัญญัติ

1. การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย			
รัฐธรรมนูญ	สาระสำคัญ	ประเภทของกฎหมาย	
		พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ	พระราชบัญญัติ
มาตรา 55	สิทธิของคนพิการในการได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะจากรัฐ		- พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 (มาตรา 10 วรรค 3)
มาตรา 56	สิทธิมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษา และได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ		- ไม่มีพระราชบัญญัติ
มาตรา 57 วรรคแรก	สิทธิของผู้บริโภคในการได้รับความคุ้มครอง		- พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 (มาตรา 26, 29, 30, 51, 54, 55) - พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 (มาตรา 18, 38) - พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 - พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 (มาตรา 77 ทวิ) - พระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2535 (มาตรา 27, 37) - พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 (มาตรา 30) - พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542 (มาตรา 38)

1. การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย			
รัฐธรรมนูญ	สาระสำคัญ	ประเภทของกฎหมาย	
		พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ	พระราชบัญญัติ
			- พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522
มาตรา 57 วรรคสอง	การคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคโดยองค์การอิสระ		- ไม่มีพระราชบัญญัติ
มาตรา 58	สิทธิการได้รับทราบข้อมูลสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ		- พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540
มาตรา 59	สิทธิในการได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากทางราชการก่อนการดำเนินโครงการที่อาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม		- ไม่มีพระราชบัญญัติ หมายเหตุ – มีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการ รับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ. 2539
มาตรา 60	สิทธิในการมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครอง		- พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539
มาตรา 61	สิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ และได้รับการแจ้งผลการพิจารณาภายในเวลาอันสมควร		- พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (มาตรา 45) - พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542 (มาตรา 39)
มาตรา 62	สิทธิในการฟ้องหน่วยราชการ		- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

1. การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย			
รัฐธรรมนูญ	สาระสำคัญ	ประเภทของกฎหมาย	
		พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ	พระราชบัญญัติ
			- พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

2. หน้าที่ของชนชาวไทย			
รัฐธรรมนูญ	สาระสำคัญ	ประเภทของกฎหมาย	
		พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ	พระราชบัญญัติ
มาตรา 68	การใช้สิทธิเลือกตั้ง	- พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 (มาตรา 21, 23)	
มาตรา 69	การกำหนดหน้าที่ขั้นพื้นฐานของประชาชนชาวไทย - การป้องกันประเทศรับราชการทหาร - เสียภาษีอากร - ช่วยเหลือราชการ - การรับการศึกษาอบรม/ พิทักษ์ ปกป้อง สืบสานวัฒนธรรมของชาติ และภูมิปัญญาท้องถิ่น/ อนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ		- พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2475 (มาตรา 10) - พระราชบัญญัติกองอาสารักษาดินแดน พ.ศ. 2497 (มาตรา 11, 16) - พระราชบัญญัติกำหนดหน้าที่ของคนไทยในเวลารบ พ.ศ. 2484 - พระราชบัญญัติส่งเสริมการฝึกวิชาทหาร พ.ศ. 2503 (มาตรา 10) - พะราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 (มาตรา 7) - พระราชบัญญัติการเกณฑ์ช่วยราชการทหาร พ.ศ. 2530 - ประมวลรัษฎากร - พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 - พระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514

2. หน้าที่ของชนชาวไทย			
รัฐธรรมนูญ	สาระสำคัญ	ประเภทของกฎหมาย	
		พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ	พระราชบัญญัติ
			- พระราชบัญญัติภาษีป้าย พ.ศ. 2510 - พระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 - พระราชบัญญัติภาษีบำรุงท้องที่ พ.ศ. 2508 - พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พ.ศ. 2475

3. การดำเนินกระบวนการยุติธรรมของศาล			
รัฐธรรมนูญ	สาระสำคัญ	ประเภทของกฎหมาย	
		พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ	พระราชบัญญัติ
มาตรา 236	การทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย		- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ. 2528 (มาตรา 15) - พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 (มาตรา 24, 25, 30, 109) - พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 (มาตรา 22) - พระธรรมนูญศาลยุติธรรม (มาตรา 28, 29, 30, 31) - พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (มาตรา 63) - พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 (มาตรา 34)
มาตรา 237	การจับและคุมขังบุคคลในคดีอาญาโดยไม่มีหมายศาล		- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (มาตรา 78, 79)

3. การดำเนินกระบวนการยุติธรรมของศาล			
รัฐธรรมนูญ	สาระสำคัญ	ประเภทของกฎหมาย	
		พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ	พระราชบัญญัติ
มาตรา 237	ขอบเขตของเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นที่ศาลสามารถนำมาพิจารณาในการขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมาย		- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (มาตรา 87, 89)
มาตรา 238	การค้นที่รโหฐานโดยมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล		- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (มาตรา 92)
มาตรา 239 วรรคสอง	สิทธิการอุทธรณ์คัดค้านการไม่ให้ประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา		- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (มาตรา 119 ทวิ)
มาตรา 241 วรรคสาม	สิทธิของผู้เสียหาย หรือจำเลยในคดีอาญา ในการตรวจคัดสำเนาคำให้การ หรือเอกสารประกอบคำให้การเมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้ว		- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (มาตรา 8)
มาตรา 241 วรรคสี่	สิทธิของผู้เสียหาย ผู้ต้องหา และผู้มีส่วนได้เสีย ในการขอทราบสรุปพยานหลักฐาน พร้อมลงความเห็นของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ในการสั่งคดีอาญา เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง		- ไม่มีพระราชบัญญัติ
มาตรา 242 วรรคแรก	สิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ในคดีอาญา		- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (มาตรา 134 ทวิ, 173)
มาตรา 242 วรรคสอง	สิทธิการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายจากรัฐในคดีแพ่ง		- ไม่มีพระราชบัญญัติ

3. การดำเนินกระบวนการยุติธรรมของศาล			
รัฐธรรมนูญ	สาระสำคัญ	ประเภทของกฎหมาย	
		พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ	พระราชบัญญัติ
มาตรา 244	สิทธิของพยานในคดีอาญาที่จะได้รับการคุ้มครองการปฏิบัติที่เหมาะสมและได้รับค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ		- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (มาตรา 172 ตรี, 256) - พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546
มาตรา 245 วรรคแรก	สิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาที่จะได้รับการคุ้มครองการปฏิบัติที่เหมาะสม และได้รับค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ		- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (มาตรา 6) - พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 (มาตรา 17, 18, 19)
มาตรา 245 วรรคท้าย	สิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐในกรณีได้รับความเสียหายถึงชีวิต หรือร่างกาย หรือจิตใจ เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาของผู้อื่น โดยมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดนั้น		- พระราชบัญญัติสงเคราะห์ผู้ประสบภัยเนื่องจากการช่วยเหลือราชการ การปฏิบัติงานของชาติ หรือการปฏิบัติตามหน้าที่มนุษยธรรม พ.ศ. 2543
มาตรา 246	สิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามสมควรในคดีอาญาที่ตกเป็นจำเลย เมื่อมีคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีนั้นว่า ตนมิได้เป็นผู้กระทำความผิด		- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (มาตรา 254) - พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 (มาตรา 20, 21)

3. การดำเนินกระบวนการยุติธรรมของศาล			
รัฐธรรมนูญ	สาระสำคัญ	ประเภทของกฎหมาย	
		พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ	พระราชบัญญัติ
มาตรา 247	สิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามสมควรในกรณีขอให้มีการรื้อฟื้นคดีนั้นพิจารณาใหม่		- พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 (มาตรา 13, 14)
มาตรา 248 วรรคแรก	ลักษณะของกรรมการที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจศาล		- พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 (มาตรา 5, 6, 7, 8, 9)
มาตรา 248 วรรคท้าย	หลักเกณฑ์การเสนอปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล		- พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 (มาตรา 10)
มาตรา 249 วรรคสาม	หลักเกณฑ์การจ่ายสำนวนคดีให้ผู้พิพากษาและตุลาการในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี		- พระธรรมนูญศาลยุติธรรม (มาตรา 32) - พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (มาตรา 56)

4. บทบาทหน้าที่ขององค์กรของรัฐและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ			
รัฐธรรมนูญ	สาระสำคัญ	ประเภทของกฎหมาย	
		พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ	พระราชบัญญัติ
มาตรา 89	หลักเกณฑ์และขอบเขตของกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนด องค์ประกอบ ที่มา อำนาจหน้าที่ และการดำเนินงานของสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ		- พระราชบัญญัติสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. 2543
มาตรา 170 วรรคสาม	หลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อเพื่อเสนอร่างกฎหมาย รวมทั้งการตรวจสอบกฎหมาย		- พระราชบัญญัติว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย พ.ศ. 2542
มาตรา 197	หลักเกณฑ์และขอบเขตของการกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่การพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา	- พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542	
มาตรา 199 วรรคสาม	หลักเกณฑ์และขอบเขตของการกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ในการกำหนดคุณสมบัติการสรรหา คัดเลือก ถอดถอน ค่าตอบแทน ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ		- พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542
มาตรา 200 วรรคท้าย	อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ		- **พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ.2542**
มาตรา 209	การจัดการทรัพย์สินของรัฐมนตรี	- พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542	- พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543

4. บทบาทหน้าที่ขององค์กรของรัฐและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ			
รัฐธรรมนูญ	สาระสำคัญ	ประเภทของกฎหมาย	
		พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ	พระราชบัญญัติ
มาตรา 270 วรรคท้าย	กฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่นของศาลรัฐธรรมนูญ		- พระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542
มาตรา 274 วรรคสอง	กฎหมายเกี่ยวกับขอบอำนาจหน้าที่ การกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม วิธีการคัดเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิของศาลยุติธรรม		- พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543
มาตรา 275 วรรคสาม	ความอิสระของสำนักงานศาลยุติธรรม		- พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543
มาตรา 276	อำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง		- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542
มาตรา 277 วรรคแรก	การแต่งตั้งและให้ตุลาการศาลปกครองพ้นจากตำแหน่ง		- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542
มาตรา 277 วรรคท้าย	กฎหมายเกี่ยวกับขอบอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน การลงโทษตุลาการ และคุณสมบัติลักษณะต้องห้าม วิธีการคัดเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในตุลาการศาลปกครอง		- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

4. บทบาทหน้าที่ขององค์กรของรัฐและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ			
รัฐธรรมนูญ	สาระสำคัญ	ประเภทของกฎหมาย	
		พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ	พระราชบัญญัติ
มาตรา 279 วรรคท้าย	คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และวิธีการเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ		- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542
มาตรา 280	กฎหมายเกี่ยวกับการแต่งตั้งเลขาธิการสำนักงานศาลปกครองและความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่นในสำนักงานศาลปกครอง		- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542
มาตรา 281	กฎหมายเกี่ยวกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่น การแต่งตั้ง การให้ตุลาการศาลทหารพ้นจากตำแหน่งในศาลทหาร		- พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498
มาตรา 283 วรรคแรก	การจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น		- พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 - พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 - พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 - พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

4. บทบาทหน้าที่ขององค์กรของรัฐและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ			
รัฐธรรมนูญ	สาระสำคัญ	ประเภทของกฎหมาย	
		พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ	พระราชบัญญัติ
			- พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542
มาตรา 284	การกำหนดอำนาจและหน้าที่ระหว่างรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง รวมถึงคุณสมบัติของคณะกรรมการกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจ		- พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจ ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542
มาตรา 285 วรรค 7	คุณสมบัติของผู้ที่มีสิทธิเลือกตั้ง ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น		- พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 - พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 - พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 - พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 - พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 - พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545

4. บทบาทหน้าที่ขององค์กรของรัฐและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ			
รัฐธรรมนูญ	สาระสำคัญ	ประเภทของกฎหมาย	
		พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ	พระราชบัญญัติ
มาตรา 285 วรรคท้าย	การยุบสภาท้องถิ่น		- พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 - พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 - พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 - พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 - พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496
มาตรา 286	การพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น กรณีผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เห็นว่าไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไป		- พระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542
มาตรา 287	การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการเข้าชื่อ รวมทั้งการตรวจสอบกรณีผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานสภาท้องถิ่นให้สภาท้องถิ่นพิจารณาข้อบัญญัติท้องถิ่น		- พระราชบัญญัติว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น พ.ศ. 2542

4. บทบาทหน้าที่ขององค์กรของรัฐและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ			
รัฐธรรมนูญ	สาระสำคัญ	ประเภทของกฎหมาย	
		พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ	พระราชบัญญัติ
มาตรา 288	การแต่งตั้ง การพ้นจากตำแหน่ง การโยกย้าย การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน การลงโทษ พนักงานและลูกจ้างขององค์กรปกครอง กรณีที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการพนักงานส่วนท้องถิ่น		- พระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 - พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528
มาตรา 288	คุณสมบัติของคณะกรรมการพนักงานส่วนท้องถิ่น		- พระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542
มาตรา 289	การจัดการศึกษาอบรม และการฝึกอาชีพ ตามความเหมาะสม และความต้องการภายในท้องถิ่น และการเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการศึกษาอบรมของรัฐอันเป็นสิทธิขององค์กรส่วนท้องถิ่น		- พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 (มาตรา 23) - พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542(มาตรา 41)
มาตรา 290 วรรคแรก	การกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม		- พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 (มาตรา 45) - พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 (มาตรา 23)
มาตรา 290 วรรคสอง	สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพของสิ่งแวดล้อม		- ไม่มีพระราชบัญญัติ

4. บทบาทหน้าที่ขององค์กรของรัฐและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ			
รัฐธรรมนูญ	สาระสำคัญ	ประเภทของกฎหมาย	
		พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ	พระราชบัญญัติ
มาตรา 291	การยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง	- พระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542	
มาตรา 301 วรรคแรก	อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ	- พระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542	
มาตรา 302 วรรคท้าย	ความเป็นอิสระของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ	- พระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542	

ตารางที่ 2
กรณีที่ยังไม่ได้ตรากฎหมายให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า
“ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

รัฐธรรมนูญ	สาระสำคัญ	การบัญญัติกฎหมายให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
มาตรา 54	สิทธิของคนชราในการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ	ยังไม่มีการตรากฎหมายให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
มาตรา 56	สิทธิมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษา และได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ	
มาตรา 57 วรรคสอง	การคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคโดยองค์การอิสระ	
มาตรา 59	สิทธิในการได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากทางราชการก่อนการดำเนินโครงการที่อาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม	
มาตรา 241 วรรคสี่	สิทธิของผู้เสียหาย ผู้ต้องหา และผู้มีส่วนได้เสีย ในการขอทราบสรุปพยานหลักฐาน พร้อมลงความเห็นของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในการสั่งคดีอาญา เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง	
มาตรา242 วรรคสอง	สิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายจากรัฐในคดีแพ่ง	
มาตรา 290 วรรคสอง	สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพของสิ่งแวดล้อม	

1.3.3) บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของประชาชน

รัฐที่ปกครองภายใต้หลักนิติรัฐ ย่อมเป็นรัฐที่มีหลักประกันให้ประชาชน เนื่องจากต้องแยกอำนาจออกเป็นสามส่วน ได้แก่ นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ไม่ให้อำนาจทั้งสามนี้อยู่ในมือของคนคนเดียว ดังนี้ การกระทำของแต่ละฝ่ายต้องอยู่ภายใต้กรอบแห่งกฎเกณฑ์ที่ประสานกัน ในลักษณะที่ การกระทำของฝ่ายตุลาการต้องยึดถือกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ หรือกฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายบริหารที่อยู่ภายในกรอบอันเป็นสาระสำคัญที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ให้ไว้ เท่ากับว่า *"ฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้กำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจตรวจสอบทั้งหมด เพราะมิฉะนั้นศาลจะกลายเป็นฝ่ายปกครองและถูกตรวจสอบเสียเอง แต่จุดหนึ่งที่ศาลสามารถตรวจสอบได้ คือ ความชอบด้วยกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นองค์กรที่บัญญัติกฎหมายนั้นขึ้นมา แต่ในส่วนที่ฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจฝ่ายบริหารใช้อำนาจดุลพินิจภายในกรอบนั้น ศาลไม่สามารถเข้าไปตรวจสอบในเนื้อหาของการใช้อำนาจดุลพินิจนั้นได้ ... หัวใจสำคัญของการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองโดยศาลอยู่ตรงที่การกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายและอยู่ภายในกรอบของอำนาจดุลพินิจที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดมาให้ จะไปทะลุกรอบของอำนาจดุลพินิจมิได้ (ultra vires) ฉะนั้นในระบบของกฎหมายปกครอง ระบบที่เป็นอิสระซึ่งหลายประเทศใช้ระบบศาล คือ ใช้ศาลที่มีความรู้ความชำนาญพิเศษโดยยึดหลักที่ว่า "การทำงานของฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยศาล" ดังนั้น คำสั่งใดของฝ่ายปกครองที่ว่าห้ามนำคดีขึ้นสู่ศาลเราจึงบอกได้ทันทีว่า ขัดกับหลัก "นิติรัฐ" ..."*[44]

ดังนั้น เมื่อกล่าวถึง *"การคุ้มครองสิทธิของประชาชน"* จึงมีความหมายถึงการคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองภายใต้หลักนิติรัฐอันประกอบขึ้นจากหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักการกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมายนำมาซึ่งแนวคิดในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของประชาชน[45]

หลักการคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้รับการยอมรับจากนานาประเทศ โดยเฉพาะในระบบกฎหมายปกครองเยอรมัน ระบบการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในนิติรัฐ[46] แบ่งได้เป็น 2 ขั้นตอน

- การให้ความคุ้มครองในขั้นตอนก่อนการออกนิติกรรมทางปกครอง กล่าวคือ เป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนภายในอำนาจบริหารของฝ่ายปกครอง อันเป็น*การให้ความคุ้มครองสิทธิของประชาชนในเชิงป้องกัน* (Praventiver Rechtsschutz) ต่อการกระทำของ

---

[44] กมลชัย รัตนสกาววงศ์, กฎหมายปกครอง, กองทุนสวัสดิการกองวิชาการ, 2539, หน้า 8

[45] กมลชัย รัตนสกาววงศ์, เพิ่งอ้าง หน้า 74

[46] เรื่องเดียวกัน หน้า 74-75

เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง นับแต่เริ่มกระบวนการรับเรื่องราวการสืบหาข้อเท็จจริง การปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมาย การใช้ดุลพินิจจนถึงขั้นตอนการวินิจฉัยและทำการออกนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งทุกขั้นตอนของการดำเนินการออกนิติกรรมทางปกครองต้องชอบด้วยหลักกฎหมายวิธีสบัญญัติและชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติทางปกครอง

- การให้ความคุ้มครองในขั้นตอนหลังการออกนิติกรรมทางปกครอง กล่าวคือเป็น*การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในเชิงแก้ไข* (Repressiver Rechtsschutz) เนื่องจากการออกนิติกรรมทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีผลไปกระทบสิทธิหรือโต้แย้งสิทธิของประชาชน ได้แก่ การควบคุมตรวจสอบที่แตกต่างกัน ได้แก่ การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรที่ใช้อำนาจบริหารภายในของฝ่ายปกครอง เป็นการควบคุมตรวจสอบเรื่องความชอบด้วยกฎหมายกับความชอบด้วยวัตถุประสงค์ เนื้อหาของ*การใช้ดุลพินิจของนิติกรรมทางปกครอง* (Rechtmassigkeits and Zweckmassigkeiskontrolle) และ*การควบคุมการตรวจสอบโดยองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการหรือศาลที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติกับวิธีสบัญญัติของนิติกรรมทางปกครอง* (Rechtmaessigkeitskontrolle)

ในระบบกฎหมายปกครองเยอรมัน ได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิในเชิงป้องกันที่สมบูรณ์ที่สุดเท่าที่จะทำได้[47] โดย *วิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง* (Verwaltungsverfahrensgesetz) กำหนด*หลักวิธีพิจารณาชัดแจ้งได้แก่ หลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่* (Unbefangengeitsgundratz) *หลักการพิสูจน์ความจริง* (Untersuchungsqrundratz) *หลักการรับฟัง*(Anthaerung) *หลักการขอตรวจดูเอกสาร* (Akteneinsicht) *หลักการให้เหตุผล* (Begruendungszwang)เป็นต้น

ในขณะที่การคุ้มครองสิทธิในเชิงแก้ไขนั้น แบ่งได้เป็นการคุ้มครองในส่วนของอำนาจบริหารกับตุลาการ ซึ่งในส่วนของอำนาจบริหารนั้นได้กำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในอำนาจบริหารเพื่อเป็นเงื่อนไขบังคับการเสนอคำฟ้องต่อศาล(Verwaltung sgerichtsardnung vom 21 January 1960) ทั้งนี้เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชั้นสูงได้ทบทวนและตรวจสอบ*ความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยวัตถุประสงค์ทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง* (Rechtmassigkeits and Zweckmassigkeit des Verwaltungsaktes) แต่เงื่อนไขดังกล่าวมิได้ใช้บังคับในทุกกรณี กฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นการเสนอคำฟ้องต่อศาลปกครองโดยตรงได้โดยไม่ต้องผ่านการอุทธรณ์ภายในของฝ่ายบริหารไว้ 2 ประการ ได้แก่ กรณีเป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีขั้นตอนพิเศษ เช่น การออกนิติกรรมทางปกครองที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชั้นสูงเป็นผู้ออก ในกรณีการอนุญาตให้สร้างโรงงานที่ใช้พลังงานอะตอมหรือการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตาม

---

[47] เรื่องเดียวกัน หน้า 76

พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ฯลฯ กับกรณีที่บุคคลภายนอกถูกโต้แย้งสิทธิจากการวินิจฉัยอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่ปกครองชั้นสูง ซึ่งมีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองเช่นกัน แต่เรียกว่า Widerspruchbescheid ในเรื่องดังกล่าวบุคคลภายนอกชอบที่จะใช้สิทธิโต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ต่อศาลปกครองได้โดยตรง

ในส่วนการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในเชิงแก้ไขของอำนาจตุลาการ อันได้แก่ อำนาจฟ้องคดีปกครอง “กฎหมายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันยอมรับหลักอำนาจฟ้องคดีปกครองอย่างกว้าง (Generalklausel) ทั้งนี้จะต้องฟ้องขอให้เพิกถอนหรือแก้ไขการกระทำของรัฐที่เป็นนิติกรรมทางปกครองโดยเสนอคำฟ้องโต้แย้งสิทธิเพื่อบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการ (Anfechyungsklage) หรือละเว้นกระทำการ (Verpflichtungsklage) หรือคำฟ้องเพื่อให้ศาลปกครองพิสูจน์ถึงความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองหรือความมีอยู่ของนิติสัมพันธ์ทางมหาชน (Feststellungsklage) หรืออาจฟ้องขอให้ศาลปกครองมลรัฐวินิจฉัยว่ากฎหมายลำดับรองขัดต่อกฎหมายของสหพันธ์รัฐหรือไม่ (Zustoendigkuit bei Normenkon trollverfahren) ตามมาตรา 41, 43, 47 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองในศาล[48]

การคุ้มครองสิทธิของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันเห็นได้จากการกำหนดบทบัญญัติต่างๆ ในหมวด 3 สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย โดยเฉพาะมาตรา 62 ที่บัญญัติหลักการฟ้องคดีปกครองดังกล่าวและเรื่องอื่นๆ ที่มีลักษณะเป็นการรับรองคุ้มครองสิทธิของประชาชน โดยรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้การคุ้มครองอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมาย ตามนัยที่ว่า *“ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”* ซึ่งได้แก่บทบัญญัติต่างๆ ดังนี้

มาตรา 62 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ ที่เป็นนิติบุคคล ให้รับผิดเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

---

[48] รัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ มาตรา 19 วรรค 4 บัญญัติว่า *“ในกรณีที่รัฐใช้อำนาจปกครองไปกระทบสิทธิของบุคคลใดบุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาลได้ ในกรณีที่ไม่มีศาลใดที่จะรับพิจารณาเรื่องใด ให้เสนอคำฟ้องต่อศาลธรรมดาได้”*

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นศาลมาตรา 40 บัญญัติถึงเขตอำนาจปกครองว่า คดีมหาชนที่ไม่ขึ้นต่อศาลรัฐธรรมนูญและศาลพิเศษอื่นใด ให้เสนอคำฟ้องต่อศาลปกครองและวรรค 2 บัญญัติว่า สำหรับการเรียกค่าสินไหมทดแทนในคดีดังกล่าวนี้ ถ้าไม่ใช่เรื่องสัญญาทางปกครอง หรือนิติกรรมทางปกครองแล้ว ให้เสนอคำฟ้องต่อศาลแพ่ง โปรดอ่าน กมลชัย รัตนสกาวงศ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 77

มาตรา 61 บัญญัติว่า "บุคคลย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์และได้รับแจ้งผลการพิจารณาภายในเวลาอันสมควร ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ"

มาตรา 60 บัญญัติว่า "บุคคลย่อมมีสิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ"

มาตรา 59 บัญญัติว่า "บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผล จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่กฎหมายบัญญัติ"

มาตรา 57 บัญญัติว่า "สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องบัญญัติให้มีองค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยตัวแทนผู้บริโภคทำหน้าที่ให้ความเห็นในการตรากฎหมาย กฎ และข้อบังคับ และให้ความเห็นในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค"

มาตรา 56 บัญญัติว่า "สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตนย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ย่อมได้รับความคุ้มครอง"

1.4 หลักเกณฑ์และขอบเขตของบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” และ/หรือ “เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนดเนื้อหาสาระกฎเกณฑ์สำคัญที่ใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศ และใช้เป็นแนวทางในการจัดทำกฎหมายในรูปแบบของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดหรือกฎหมายที่ขยายความหลักการของรัฐธรรมนูญที่ไม่อาจเขียนในรายละเอียดในรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงได้กำหนดข้อความที่ให้มีการกำหนดเนื้อหาขยายความหรือ เนื้อหารายละเอียดว่า *“ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” “เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”*

สืบเนื่องจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ที่บัญญัติหลักการห้ามการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ แต่มีข้อยกเว้นว่า ในบางลักษณะก็อาจมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองได้ หากเป็นไปตามหลักเกณฑ์และขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติเฉพาะขึ้นเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ แต่ก็กระทำการได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น โดยไม่อาจออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่กระทบสาระสำคัญหรือ *“แก่น”* แห่งสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ หลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองได้ ต้องเป็นหลักเกณฑ์ *“โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้”* ทั้งขอบเขตของ *“อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ”* นั้น มาตรา 29 วรรคสองได้กำหนดให้หมายถึง *“กฎหมาย”* ที่เข้าลักษณะ การมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้แก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ซึ่งหากออกกฎหมายลักษณะนี้แล้วยังต้องระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจตรากฎหมายนั้นด้วย[49] ในลักษณะดังกล่าวจึงได้อนุโลมใช้กับการออกกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย

---

[49] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙ บัญญัติว่า *“การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้*

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

ข้อความที่ว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ" "เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* มีหลักเกณฑ์และขอบเขตเพียงใดย่อมเป็นสิ่งจำเป็นที่ต้องทำการศึกษาวิเคราะห์ในลำดับต้น

หากวิเคราะห์บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ ภายใต้เงื่อนไข 2 ประการ ได้แก่

ประการแรกการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และประการที่สอง การจำกัดสิทธิและเสรีภาพภายใต้รูปแบบของ"กฎหมาย" ทำได้เฉพาะเท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง อีกทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

<u>ประการแรก</u> การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะตามที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภทไว้ในระดับที่แตกต่างกัน สามารถแบ่งได้ เป็น 3 กรณี ได้แก่

กรณีที่ 1 ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพ โดยปราศจากเงื่อนไข กล่าวคือ เป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติพิจารณาการออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ ตามที่เห็นสมควรและเหมาะสม แต่ทั้งนี้ต้องเป็นการตรากฎหมายที่สอดคล้องกับบทบัญญัตินั้นด้วย การกำหนดในลักษณะดังกล่าวจะปรากฏเพียงข้อความที่ว่า *"ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ" "เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* เช่น

มาตรา 53 บัญญัติว่า *"เด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัว มีสิทธิได้รับความคุ้มครองโดยรัฐจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม*

เด็กและเยาวชนซึ่งไม่มีผู้ดูแล มีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมจากรัฐ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ"

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม"

มาตรา 54 บัญญัติว่า *"บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ"*

มาตรา 48 บัญญัติว่า *"สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ*

การสืบมรดกย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในการสืบมรดกย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"

เป็นที่น่าสังเกตว่า เมื่อรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดเงื่อนไขของการบัญญัติไว้เป็นพิเศษ ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพได้ตามแต่จะเห็นสมควร แต่ทั้งนี้ต้องไม่ออกกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการล้มล้างสิทธิ แต่สามารถออกกฎหมาย "จำกัดสิทธิ" เท่านั้น

กรณีที่ 2 ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยมีเงื่อนไขพิเศษที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ดังปรากฏในมาตรา 29 วรรคหนึ่ง ที่ว่า *"อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนด"* ซึ่งอาจมีเนื้อหาสาระที่เป็นเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติ หรืออาจมีเนื้อหาเกี่ยวกับสถานการณ์อย่างหนึ่งอย่างใด เช่น

มาตรา 45 บัญญัติว่า *"บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน หรือหมู่คณะอื่น*

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันมิให้มีการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจ"

มาตรา 50 บัญญัติว่า *"บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม*

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน"

กรณีที่ 3 ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานบางประการ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 38

"บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติหรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในการใช้เสรีภาพดังกล่าวตามวรรคหนึ่ง บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรมีควรได้เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายของศาสนา ลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติตามศาสนบัญญัติหรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือ แตกต่างจากบุคคลอื่น"

ประการที่ 2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพภายใต้รูปแบบของ"กฎหมาย" ทำได้เฉพาะเท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ พร้อมทั้งต้องอ้างอิงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจตามกฎหมายด้วย

รัฐธรรมนูญมาตรา 29 ได้บัญญัติให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งคำว่า "กฎหมาย" ตามนัยดังกล่าวได้รับการกำหนดลักษณะไว้ในวรรคสอง ในประการที่ "กฎหมาย" ตามนัยแห่งมาตรา 29 ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับกรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งนี้เพราะมุ่งประสงค์เป็นการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่องค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ในลักษณะที่ไม่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกคำสั่งทางปกครองในรูปแบบของกฎหมาย ซึ่งแตกต่างจากการออกคำสั่งทางปกครองเพราะ "กฎหมาย" มุ่งใช้บังคับเป็นการทั่วไปไม่จำกัดแก่บุคคลหรือข้อเท็จจริงต่างๆ แต่ที่ "คำสั่งทางปกครอง" นั้นใช้บังคับกับบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลหนึ่งบุคคลใด เป็นการเฉพาะเจาะจง จึงไม่สมควรให้องค์กรเดียวกันเป็นผู้ใช้อำนาจ เพราะเป็นเรื่องที่อยู่ในขอบอำนาจหน้าที่ของต่างองค์กร (องค์กรนิติบัญญัติกับองค์กรบริหาร) นอกจากนั้นยังเป็นการรับรองหลักความเสมอภาคในการตราบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 30 วรรคแรก[50]

---

[50] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 วรรคแรก บัญญัติว่า *"บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน"*

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และให้ทำได้เท่าที่จำเป็น อันเป็นผลลัพธ์เนื่องมาจากการยอมรับหลักความพอสมควรแก่เหตุ[51] ซึ่งเป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐในรัฐธรรมนูญทั่วไปที่มีค่าบังคับเท่ากันกับบทบัญญัติอื่นแห่งรัฐธรรมนูญ หลักความพอสมควรแก่เหตุประกอบด้วยเนื้อหาสาระสำคัญต่อไปนี้[52]

- การตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติต้องมีลักษณะ *"เหมาะสม"* กล่าวคือ ต้องไม่มีผลเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การใช้อำนาจตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเองขึ้นอยู่กับดุลพินิจในการพิจารณาด้านต่างๆ ได้แก่ การคาดการณ์อนาคตที่ต้องไม่เกิดผลกระทบทางกฎหมายอย่างชัดแจ้งเพราะหากเกิดผลกระทบอย่างชัดแจ้งย่อมมีผลให้กฎหมายนั้นขัดรัฐธรรมนูญได้ หลักการนี้จึงแตกต่างจากความเปลี่ยนแปลงของสภาวการณ์หรือข้อเท็จจริงที่มีผลให้ต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพราะกฎหมายนั้นไม่เหมาะสมกับข้อเท็จจริงในเวลานั้น

- การตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำภายใต้ *"หลักความจำเป็น"* ซึ่งขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติในการเลือกใช้มาตรการทางกฎหมายที่เห็นว่าสอดคล้องกับเป้าหมายที่วางไว้

- การตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติต้องเป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุ กล่าวคือ การที่องค์กรนิติบัญญัติต้องเข้าใจถึงเป้าหมายที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์คุ้มครองประชาชนในระดับใด แล้วพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดกับมาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับว่าไปกันได้มากน้อยเพียงใด เป็นต้น

-การตรากฎหมายที่ไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพกล่าวคือ "เป็นการกำหนดคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ เป็นการคุ้มครอง *"แก่น"* ของสิทธิและเสรีภาพ แต่ละชนิด ไม่มุ่งประสงค์ให้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆไป แต่แนวทางการพิจารณาต้องใช้การพิจารณาเป็นรายๆไป เช่น สิทธิเสรีภาพ ในชีวิตร่างกายย่อมกระทบกระเทือนหากมีการลงโทษด้วยวิธีการทารุณโหดร้าย

- การตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องอ้างอิงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย ทั้งนี้เพื่อจำกัดขอบเขตของ

---

[51] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน "มาตรการ" ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 30 ฉบับที่ 2, มิถุนายน 2543, หน้า 187-188

[52] เรื่องเดียวกัน, หน้า 187

การใช้มาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ไม่ให้มีการใช้บังคับเฉพาะกฎหมายที่ตราขึ้นมาในลักษณะที่ล้ำแดนแห่งสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่กำหนด แต่ไม่ครอบคลุมถึงการตรากฎหมายที่ได้กระทำก่อนแล้วตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ อันเป็นวิธีการจำกัดการตีความกฎหมายเพื่อหลีกเลี่ยงความโกลาหล *"เพราะกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนที่ตราขึ้นก่อนรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับซึ่งไม่อาจอิงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจะขัดกับรัฐธรรมนูญทันที"*[53]

จึงสรุปได้ว่า รัฐธรรมนูญมาตรา 29 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขและขอบเขตของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ โดยองค์กรนิติบัญญัติต้องเคารพผูกพันไม่ล่วงละเมิดกรอบหลักเกณฑ์ดังกล่าว ซึ่งมีสาระสำคัญในประเด็นที่ต้องตราบทบัญญัติกฎหมายภายใต้เนื้อหาสาระที่ไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญประกอบด้วยสาระสำคัญต่างๆ ได้แก่ แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ การรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน การส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับการให้หลักประกันและการคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งต่างมีหลักเกณฑ์และขอบเขตตลอดจนเป้าหมายในแต่ละเรื่องแตกต่างกัน จึงควรศึกษาวิเคราะห์ในแต่ละเรื่องตามลำดับ

1.4.1) การกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน มาตรา 88 ได้กำหนดวัตถุประสงค์ของการบัญญัติหมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐในลักษณะเป็นการกำหนดแนวทางสำหรับการบริหารประเทศกับแนวทางสำหรับตรากฎหมาย

มาตรา 88 บัญญัติว่า *"บทบัญญัติในหมวดนี้มีไว้เพื่อเป็นแนวทางสำหรับการตรากฎหมายและการกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน*

ในการแถลงนโยบายต่อรัฐสภาตามมาตรา 211 คณะรัฐมนตรีที่จะเข้าบริหารราชการแผ่นดิน ต้องชี้แจงต่อรัฐสภาให้ชัดแจ้งว่าจะดำเนินการใดเพื่อบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้ และต้องจัดทำรายงานแสดงผลการดำเนินการรวมทั้งปัญหาและอุปสรรค เสนอต่อรัฐสภาปีละหนึ่งครั้ง"

---

[53] เรื่องเดียวกันหน้า 193

แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะได้กำหนด *"หลักการแห่งนโยบายที่รัฐจะต้องปฏิบัติจัดทำ"*[54] แต่มิได้เป็นการห้ามรัฐบาลไม่ให้มีนโยบายของตนเอง รัฐบาลสามารถเลือกและจัดลำดับขั้นตอนการดำเนินนโยบายเพื่อบรรลุเป้าหมายของการบริหารประเทศอันเป็นแนวทางหลักที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญได้ แนวคิดดังกล่าวสืบเนื่องมาจากการให้ความสำคัญกับบทบาทของรัฐบาลในการแทรกแซงกิจกรรมทางเศรษฐกิจ สังคม ภายใต้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 87

มาตรา 87 บัญญัติว่า *"รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด กำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม คุ้มครองผู้บริโภค และป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมทั้งยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีการสาธารณูปโภค"*

แนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ มีที่มาจากการศึกษาบทบัญญัติแนวนโยบายแห่งรัฐที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญของไทยฉบับก่อนที่พบว่าเป็นบทบัญญัติที่มักจะไม่เกิดผลในทางปฏิบัติอย่างจริงจัง เนื่องจากไม่มีการกำหนดมาตรการใช้บังคับหรือกลไกในการบังคับใช้เอาไว้ จึงสมควรมีการใช้กลไกในการทำให้เกิดผลในทางปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพและมีผลอย่างจริงจัง ดังปรากฏการเสนอความเห็นของคณะทำงาน (นายพนัส ทัศนียานนท์ กับ นายแก้วสรร อติโพธิ) ในคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540[55] ที่ให้เหตุผลว่า

"ในอดีตที่ผ่านมา บทบัญญัติที่เกี่ยวกับแนวนโยบายแห่งรัฐในรัฐธรรมนูญมักจะเป็นบทบัญญัติที่ไม่เกิดผลในทางปฏิบัติอย่างจริงจังนัก เนื่องจากไม่มีการกำหนดมาตรการใช้บังคับหรือกลไกในการบังคับใช้เอาไว้ สมควรที่จะมีการใช้กลไกในการทำให้เกิดแนวนโยบายแห่งรัฐเกิดผลในทางปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพและมีผล อย่างจริงจัง โดยเสนอให้มีบทบัญญัติในกรณีที่รัฐไม่ปฏิบัติตามแนวนโยบายแห่งรัฐ จะมีผลทำให้มีการฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้มีการปฏิบัติตามแนวนโยบายแห่งรัฐ มีลักษณะเป็น Actio Populalis และบัญญัติให้เรื่องใดที่รัฐกระทำขึ้นหรือตรากฎหมายขึ้นแต่มีความขัดแย้งกับบทบัญญัติว่าแนวนโยบายแห่งรัฐไม่มีผลใช้บังคับ..."

---

[54] ศาตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า "แนวนโยบายแห่งรัฐเป็นหลักการแห่งนโยบายที่รัฐจะต้องจัดทำ" โปรดอ่าน หลักรัฐธรรมนูญและกฎหมายเลือกตั้งทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 7, กรุงเทพฯ, โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2513

[55] มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ, เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ, สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542, หน้า 155

คณะทำงานได้มอบหมายให้คณะทำงานเฉพาะหมวดรับไปดำเนินการพัฒนาและปรับปรุงร่างบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและให้นำเสนอต่อคณะกรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาในการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญได้การเสนอร่างบทบัญญัติแนวนโยบายแห่งรัฐของคณะทำงานเฉพาะหมวดเข้าสู่การพิจารณา มีการอภิปรายอย่างกว้างเกี่ยวกับบทบัญญัติดังกล่าว มีทั้งผู้เห็นด้วยและไม่เห็นด้วย และมีการให้ข้อคิดเห็นที่แตกต่างอันเป็นประโยชน์ต่อคณะทำงาน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องสมควรให้มีการบัญญัติเรื่องแนวนโยบายแห่งรัฐไว้หรือไม่ รวมถึงมีการกล่าวถึงความเป็นมาของการบัญญัติเรื่องแนวนโยบายแห่งรัฐว่า ได้มีการบัญญัติคำขึ้นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2492 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ช่วยรักษาไว้ซึ่งความต่อเนื่องกันโดยสม่ำเสมอ ในการบริหารราชการแผ่นดินด้วยเหตุผลว่า ในการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลแต่ละครั้งแต่ละพรรคการเมืองที่เป็นรัฐบาลได้กำหนดแนวนโยบายที่แตกต่างกันไปและบ่อยครั้งที่โครงการถูกรื้อทิ้ง ดังนั้นจึงมีการกำหนดแนวทางในรัฐธรรมนูญว่าอย่างน้อยสิ่งต่างๆที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกจำนวน 19 มาตรา โดยให้ต้องกระทำโดยต่อเนื่อง เป็นพันธะว่าเมื่อได้เป็นรัฐบาลจะต้องนำมาปฏิบัติจะมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับความสามารถของ รัฐบาล ซึ่งได้มี **กรรมาธิการท่านหนึ่ง (ศาสตราจารย์ สุจิต บุญบงการ)** ได้เสนอแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐต่อที่ประชุมว่า ในรัฐธรรมนูญของประเทศบังกลาเทศ ค.ศ. 1998 ได้มีบทบัญญัติที่เรียกว่า Fundamental Principal of State Policy มีจำนวนทั้งสิ้น 17 มาตรา ใช้ถ้อยคำว่า *"รัฐจะต้อง (State shall) เป็นแนวทางในการตรากฎหมาย ไม่มีผลในทางคดี*[56]*"*

หลังจากที่คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญได้อภิปรายกันอย่างกว้างขวางได้ให้ข้อสรุปว่า เห็นควรมีบทบัญญัติเกี่ยวกับนโยบายแห่งรัฐไว้ โดยให้ใช้ชื่อว่า *"หลักการพื้นฐานในการกำหนดนโยบายของรัฐ"* แต่ควรให้เกิดผลในทางปฏิบัติอย่างจริงจังด้วย โดยให้มีมาตรการเกิดผลบังคับใช้เพียง 2 ประการ คือ

1. ให้คณะรัฐมนตรีที่จะเข้าบริหารประเทศต้องแถลงนโยบายต่อรัฐสภาว่าจะดำเนินการให้เป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานของรัฐและจะต้องรายงานต่อรัฐสภาปีละหนึ่งครั้งว่าได้ดำเนินการอย่างไรไปบ้างแล้ว

2. มีบทบัญญัติให้ประชาชนมีสิทธิสามารถเสนอกฎหมายที่เกี่ยวกับนโยบายแห่งรัฐได้

---

[56] เรื่องเดียวกัน, หน้า 155-156

ในท้ายที่สุดได้มีการแต่งตั้งคณะทำงานยกร่างเฉพาะหมวดนโยบายแห่งรัฐนี้ขึ้นใหม่ เพื่อยกร่างบทบัญญัติและเสนอต่อคณะกรรมาธิการ ซึ่งปรากฏว่า คณะกรรมาธิการได้ดำเนินการแก้ไขชื่อหมวดเป็น *"แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ"* เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวและสภาร่างฯก็ได้ให้ความเห็นชอบในเรื่องดังกล่าวในเวลาต่อมา

จึงอาจสรุปได้ว่า การกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐเป็นการกำหนดกรอบการจัดการบริหารประเทศ เพื่อให้รักษาไว้ซึ่งความต่อเนื่องโดยสม่ำเสมอของการบริหารราชการแผ่นดิน ไม่เปลี่ยนแปลงไปตามแต่ละรัฐบาล จึงทำการกำหนดแนวทางที่รัฐบาลต้องการทำอย่างต่อเนื่องในครั้งแรกอย่างน้อย จำนวน 19 มาตรา ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความสามารถของรัฐบาลในอันที่จะปฏิบัติได้มากน้อยเพียงใด

1.4.1.1) ขอบเขตของความหมายในการจัดการบริหารประเทศ

การจัดการบริหารประเทศ เป็นกิจกรรมที่สำคัญโดยเฉพาะทำให้นโยบายของรัฐได้ถูกนำไปใช้และได้ถูกนำไปปฏิบัติให้สัมฤทธิ์ผลตามวัตถุประสงค์

เนื่องจากการจัดการบริหารประเทศมีขอบเขตอยู่บนการบริหารตามหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า หลักธรรมาภิบาล อันประกอบด้วย หลักนิติธรรม หลักคุณธรรม หลักความโปร่งใส หลักการมีส่วนร่วม หลักความรับผิดและหลักความคุ้มค่า[57]

การจัดการบริหารประเทศจำเป็นต้องมีการวางแนวนโยบายพื้นฐานของประเทศอันเป็นการกำหนดภาระหน้าที่ของรัฐไว้เพื่อเป็นการกำหนดทิศทางของประเทศรวมถึงแนวทางการปฏิบัติภารกิจของรัฐนอกเหนือจากการกำหนดเนื้อหาสาระในส่วนของการจัดระเบียบองค์กรทางการเมืองการปกครองอันเป็นเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดของอำนาจหน้าที่ และความสัมพันธ์ของอำนาจในแต่ละสถาบันทางการเมืองการปกครอง นักวิชาการบางท่าน[58] อาทิ **ดร. เชาวนะ ไตรมาศ** ได้มีความเห็นว่า *"รัฐธรรมนูญได้ทำหน้าที่สำคัญเสมือนเป็นอุปกรณ์ในการจัดวางหลักประกันให้ประชาชนได้เกิดความเชื่อมั่นว่า ความรับผิดชอบของรัฐในการที่จะต้องกระทำหรือปฏิบัติให้เป็นไปตามภาระหน้าที่ขั้นพื้นฐานนั้นจะได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ...ในขณะเดียวกัน วิธีทางการปกครองที่ยุติธรรมก็จะได้รับหลักประกันจาก*

---

[57] เชาวนะ ไตรมาศ, แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ, โครงการเฉลิมพระเกียรติ สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540), หน้า 22

[58] เชาวนะ ไตรมาศ,แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ อ้างแล้ว, หน้า 39

แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐด้วย โดยเฉพาะการมีเครื่องมือในการกำหนดมาตรการและมาตรฐานอ้างอิงในการตรากฎหมาย และการกำหนดนโยบายของรัฐสภาและรัฐบาลให้มุ่งไปสู่ผลสัมฤทธิ์ตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐธรรมนูญ รวมตลอดทั้งการมีเงื่อนไขกำหนดเกี่ยวกับการกำกับและควบคุมตรวจสอบในการปฏิบัติตามกฎหมายและนโยบายนั้นด้วย"

ศาสตราจารย์ ดร. กระมล ทองธรรมชาติ[59] ได้อธิบายถึง การเปลี่ยนชื่อ *"แนวนโยบายแห่งรัฐ"* มาเป็น *"แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ"* และเนื้อหาของหมวดนี้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ว่า

"หมวดนี้มีชื่อว่า "แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ" ซึ่งแตกต่างจากชื่อเดิมของหมวดนี้ว่า "แนวนโยบายแห่งรัฐ" ซึ่งบัญญัติเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 รวมทั้งสิ้น 19 มาตรา และได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาโดยมีการเพิ่มเติมนโยบายที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญชอบเข้าไปเรื่อยๆ จนทำให้บทบัญญัติในหมวดนี้ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 พ.ศ. 2538 มีความยาวถึง 35 มาตรา ยาวกว่า บทบัญญัติในหมวดนี้ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 ถึง 16 มาตรา และทำให้แนวนโยบายแห่งรัฐมีลักษณะคล้ายกับแนวนโยบายของรัฐบาล เช่น รัฐต้องสงวนอาชีพที่สำคัญบางประเภทให้แก่คนไทยและ รัฐพึงส่งเสริมการกีฬา การท่องเที่ยวและนันทนาการ เป็นต้น ซึ่งไม่ควรบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนดโครงสร้างและวางพื้นฐานในการปกครองประเทศ ด้วยเหตุนี้สภาร่างรัฐธรรมนูญจึงได้เปลี่ยนชื่อหมวดนี้เสียใหม่เพื่อกำหนดกรอบของหมวดนี้ให้ชัดเจนว่าแนวนโยบายแห่งรัฐที่ควรบัญญัติไว้ในหมวดนี้จะต้องเป็นแนวนโยบายที่ ประชาชนส่วนใหญ่ในชาติถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานที่มีความสำคัญต่อการรักษาและส่งเสริมความมั่นคงของชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ การปกครองระบอบประชาธิปไตยและการอยู่ร่วมกันอย่างผาสุกของชนชาวไทยมิใช่แนวนโยบายปกติที่หน่วยราชการทำอยู่แล้วหรือที่พรรคการเมืองและรัฐบาลกำหนดขึ้นหรือให้ความสำคัญในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง เพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะบางประการ... หากรัฐบาลนำแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐทั้ง 5 ด้านไปใช้เป็นแนวทางในการบริหารแผ่นดินและตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับอย่างครบถ้วนแล้ว"

ดังนั้น การกำหนดบทบัญญัติภายใต้หมวด แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ย่อมหมายถึง ขอบเขตการจัดการบริหารประเทศที่เป็นหลักการพื้นฐานที่มีความสำคัญต่อการรักษา และส่งเสริมความมั่นคงของชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ การปกครองระบอบ

---

[59]กระมล ทองธรรมชาติ, รวมสาระรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน, พิมพ์ครั้งที่ 2,สำนักพิมพ์มติชน, กันยายน 2541, หน้า 217-219

ประชาธิปไตยและการอยู่ร่วมกันอย่างผาสุกของประชาชนชาวไทย ซึ่งสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่เดิมให้ใช้ชื่อหมวดนี้ว่า *"หลักการพื้นฐานในการกำหนดนโยบายของรัฐ"*[60] ทั้งนี้ได้บัญญัติในลักษณะที่ให้แนวทางบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าวในมาตรา 88, 89 และ มาตรา 170 ซึ่งทำให้เป็นการเปลี่ยนจากการไม่มีสภาพบังคับเป็นการมีสภาพบังคับอย่างค่อยเป็นค่อยไป โดยการวางเงื่อนไขบังคับให้รัฐบาลต้องดำเนินการ 4 ขั้นตอนรวมทั้งการให้ประชาชนมีสิทธิเข้าชื่อขอให้รัฐสภาพิจารณากฎหมายในหมวดได้โดยตรง[61]

อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ในหมวด *"แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ"* มาตรา 89 ได้บัญญัติให้จัดตั้งสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ โดยกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องตรากฎหมายลูกในส่วนที่เกี่ยวกับองค์ประกอบ ที่มา อำนาจหน้าที่และการดำเนินงานของสภาฯโดยกำหนดเนื้อความว่า *"ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* ในปัจจุบันได้ตราพระราชบัญญัติสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. 2543 (ตาราง 2)

ขอบเขตของการจัดการบริหารประเทศตามที่กำหนดไว้ในแนวนโยบายพื้นฐานของรัฐที่ต้องดำเนินการ 5 ด้าน

(1) การรักษาความมั่นคงของประเทศชาติ

มาตรา 71 บัญญัติว่า *"รัฐต้องพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์เอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต"*

มาตรา 72 บัญญัติว่า *"รัฐต้องจัดให้มีกำลังทหารไว้เพื่อพิทักษ์รักษาเอกราช ความมั่นคงของรัฐ สถาบันพระมหากษัตริย์ ผลประโยชน์แห่งชาติ และการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเพื่อการพัฒนาประเทศ"*

มาตรา 74 บัญญัติว่า *"รัฐต้องส่งเสริมสัมพันธไมตรีกับนานาประเทศและพึงถือหลักในการปฏิบัติต่อกันอย่างเสมอภาค"*

(2) การบริหารงานและการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชน

---

[60] มนตรี รูปสุวรรณ, เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, สำนักพิมพ์วิญญูชน, หน้า 156

[61] กระมล ทองธรรมชาติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 222

มาตรา 75 บัญญัติว่า *"รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จัดระบบงานของกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพและอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนอย่างรวดเร็วและเท่าเทียมกัน รวมทั้งจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่นให้มีประสิทธิภาพเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน*

รัฐต้องจัดสรรงบประมาณให้พอเพียงกับการบริหารงานโดยอิสระของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน"

(3) การเมืองการปกครองภายใต้ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย

มาตรา 76 บัญญัติว่า *"รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการกำหนดนโยบาย การตัดสินใจทางการเมือง การวางแผนพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง รวมทั้งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกระดับ"*

มาตรา 77 บัญญัติว่า *"รัฐต้องจัดให้มีแผนพัฒนาการเมือง จัดทำมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ และพนักงานหรือลูกจ้างอื่นของรัฐ เพื่อป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบ และเสริมสร้างประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่"*

มาตรา 78 บัญญัติว่า *"รัฐต้องกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นพึ่งตนเองและตัดสินใจในกิจการท้องถิ่นได้เอง พัฒนาเศรษฐกิจท้องถิ่นและระบบสาธารณูปโภคและสาธารณูปการตลอดทั้งโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศในท้องถิ่นให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ รวมทั้งพัฒนาจังหวัดที่มีความพร้อมให้เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขนาดใหญ่โดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชนในจังหวัดนั้น"*

มาตรา 79 บัญญัติว่า *"รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการสงวน บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุล รวมทั้งมีส่วนร่วมในการส่งเสริม บำรุงรักษา และคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามหลักการการพัฒนาที่ยั่งยืน ตลอดจนควบคุมและกำจัดภาวะมลพิษที่มีผลต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ และคุณภาพชีวิตของประชาชน"*

(4) การศาสนา สังคม การศึกษา การสาธารณสุขของประชาชน

มาตรา 73 บัญญัติว่า *"รัฐต้องให้ความอุปถัมภ์และคุ้มครองพระพุทธศาสนาและศาสนาอื่น ส่งเสริมความเข้าใจอันดีและความสมานฉันท์ระหว่าง ศาสนิกชนของทุกศาสนา รวมทั้งสนับสนุนการนำหลักธรรมของศาสนามาใช้เพื่อเสริมสร้างคุณธรรมและพัฒนาคุณภาพชีวิต"*

มาตรา 80 บัญญัติว่า *"รัฐต้องคุ้มครองและพัฒนาเด็กและเยาวชน ส่งเสริมความเสมอภาคของหญิงและชาย เสริมสร้างและพัฒนาความเป็นปึกแผ่นของครอบครัวและความเข้มแข็งของชุมชน*

รัฐต้องสงเคราะห์คนชรา ผู้ยากไร้ ผู้พิการหรือทุพพลภาพ และผู้ด้อยโอกาส ให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเองได้"

มาตรา 81 บัญญัติว่า *"รัฐต้องจัดการศึกษาอบรมและสนับสนุนให้เอกชนจัดการศึกษาอบรมให้เกิดความรู้คู่คุณธรรม จัดให้มีกฎหมายเกี่ยวกับการศึกษาแห่งชาติ ปรับปรุงการศึกษาให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคม สร้างเสริมความรู้และปลูกฝังจิตสำนึกที่ถูกต้องเกี่ยวกับการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข สนับสนุนการค้นคว้าวิจัยในศิลปวิทยาการต่าง ๆ เร่งรัดพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเพื่อการพัฒนาประเทศ พัฒนาวิชาชีพครู และส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะและวัฒนธรรมของชาติ"*

มาตรา 82 บัญญัติว่า *"รัฐต้องจัดและส่งเสริมการสาธารณสุขให้ประชาชนได้รับบริการที่ได้มาตรฐานและมีประสิทธิภาพอย่างทั่วถึง"*

(5) เศรษฐกิจของชาติและประชาชน

มาตรา 83 บัญญัติว่า *"รัฐต้องดำเนินการให้มีการกระจายรายได้อย่างเป็นธรรม"*

มาตรา 84 บัญญัติว่า *"รัฐต้องจัดระบบการถือครองที่ดินและการใช้ที่ดินอย่างเหมาะสม จัดหาแหล่งน้ำเพื่อเกษตรกรรมให้เกษตรกรอย่างทั่วถึง และรักษาผลประโยชน์ของเกษตรกรในการผลิตและการตลาดสินค้าเกษตรให้ได้รับผลตอบแทนสูงสุด รวมทั้งส่งเสริมการรวมตัวของเกษตรกรเพื่อวางแผนการเกษตรและรักษาผลประโยชน์ร่วมกันของเกษตรกร"*

มาตรา 85 บัญญัติว่า *"รัฐต้องส่งเสริม สนับสนุน และคุ้มครองระบบสหกรณ์"*

มาตรา 86 บัญญัติว่า *"รัฐต้องส่งเสริมให้ประชากรวัยทำงานมีงานทำ คุ้มครองแรงงานโดยเฉพาะแรงงานเด็กและแรงงานหญิง จัดระบบแรงงานสัมพันธ์ การประกันสังคม รวมทั้งค่าตอบแทนแรงงานให้เป็นธรรม"*

มาตรา 87 บัญญัติว่า *"รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด กำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม คุ้มครองผู้บริโภค และป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมทั้งยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีการสาธารณูปโภค"*

1.4.1.2) ขอบอำนาจขององค์กรในการใช้อำนาจบริหาร

สืบเนื่องจากการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้มีการเสนอร่างบทบัญญัติแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ได้มีการอภิปรายอย่างกว้างขวาง ทำให้สามารถวิเคราะห์ถึงวัตถุประสงค์ของการกำหนดแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ กล่าวคือ "ได้มีการบัญญัติคำขึ้นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2492 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ช่วยรักษาไว้ซึ่งความต่อเนื่องกันโดยสม่ำเสมอในการบริหารราชการแผ่นดิน ด้วยเหตุว่า ในการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลแต่ละครั้ง แต่ละพรรคการเมืองที่เป็นรัฐบาลได้กำหนดแนวนโยบายที่แตกต่างกันไป และบ่อยครั้งที่โครงการถูกรื้อทิ้ง ดังนั้น จึงมีการกำหนดแนวทางในรัฐธรรมนูญว่า อย่างน้อยสิ่งต่างๆที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกจำนวน 19 มาตรา โดยให้ต้องกระทำโดยต่อเนื่องเป็นพันธะว่าเมื่อเป็นรัฐบาลจะต้องนำมาปฏิบัติจะมากหรือน้อยขึ้นกับความสามารถของรัฐบาล[62]

แต่ในอดีตที่ผ่านมา การกำหนดบทบัญญัติแนวนโยบายแห่งรัฐไม่เกิดผลในทางปฏิบัติอย่างจริงจัง เนื่องจากขาดมาตรการที่ชัดเจนในการบังคับใช้ อันเป็นผลมาจากการบัญญัติไม่ให้สิทธิฟ้องร้องรัฐที่เขียนไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ เช่น ฉบับ พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2538 มาตรา 58 บัญญัติว่า *"บทบัญญัติในหมวดนี้มีไว้เพื่อเป็นแนวทางสำหรับการตรากฎหมายและการกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดินและไม่ก่อให้เกิดสิทธิในการฟ้องร้องรัฐ"* การกำหนดห้ามมิให้นำไปฟ้องร้องรัฐนี้ ทำให้สภาพบังคับส่วนนี้หมดไป และดูเหมือน

---

[62] โปรดอ่าน เชาวนะ ไตรมาศ, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) "แนวนโยบายแห่งรัฐ" อ้างแล้ว, หน้า 13

รัฐจะดำเนินการเช่นใดโดยไม่คำนึงถึงแนวนโยบายนี้เลยก็ได้ หรือดำเนินการโดยบิดผันเจตนารมณ์ของรัฐในส่วนนี้อย่างไรก็ได้[63]

นักวิชาการบางท่าน อาทิ **ศาสตราจารย์ ดร. กระมล ทองธรรมชาติ** ให้ความเห็นว่า

"...รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ...ตัดข้อความในตอนต้นของหมวดนี้ออกทั้งหมดซึ่งเคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ว่า "บทบัญญัติในหมวดนี้มีไว้เพื่อเป็นแนวทางสำหรับตรากฎหมายและกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดินและไม่ก่อให้เกิดสิทธิในการฟ้องร้องรัฐ" ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ทำให้มาตราต่างๆ ในหมวดนี้ไม่มีความสำคัญ และไม่ได้รับความสนใจจากนักวิชาการหรือประชาชนผู้รักประชาธิปไตยแต่อย่างใด รวมทั้งทำให้สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญหลายคนเสนอให้ตัดบทบัญญัติในหมวดนี้ออกทั้งหมด เพราะฉะนั้น สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญฝ่ายที่ต้องการให้คงบทบัญญัติในหมวดนี้จึงพยายามบัญญัติแนวทางบังคับใช้บทบัญญัติในหมวดนี้ไว้อย่างชัดแจ้งใน 3 มาตรา คือ มาตรา 88, 89 และมาตรา 170

ศาสตราจารย์ อมร รักษาสัตย์[64] มีความเห็นว่า *"...การเปลี่ยนแปลงชื่อครั้งนี้เป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการและวิธีการทั้งหมด...*

การเปลี่ยนจากไม่มีสภาพบังคับเป็นการมีสภาพบังคับอย่างค่อยเป็นค่อยไป...แม้รัฐธรรมนูญใหม่มาตรา 88 วรรค 1 บัญญัติไว้ทำนองเดียวกันแต่ในวรรค 2 ได้วางเงื่อนไขบังคับให้รัฐบาลต้องดำเนินการไว้ถึง 4 ขั้นตอนและมีมาตรการตาม มาตรา 170 อีกด้วย ดังนี้ ...การแถลงนโยบายต่อรัฐสภา...การรายงานต่อรัฐสภาประจำปี...การมีสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ...ประชาชนมีสิทธิเข้าชื่อขอให้รัฐสภาพิจารณากฎหมายในหมวดนี้ได้โดยตรง..."

---

[63] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, รัฐธรรมนูญไทย: วิเคราะห์โครงสร้างและกลไก, รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2535, อ้างแล้ว, หน้า 112

[64] อมร รักษาสัตย์,รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนพร้อมบทวิจารณ์, สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2543, หน้า 83-84

หากวิเคราะห์เจตนารมณ์ของการยกร่างรัฐธรรมนูญทำให้เห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้กำหนดขอบอำนาจขององค์กรต่างๆให้ใช้อำนาจการบริหารภายใต้เงื่อนไขและสถานการณ์ที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ซึ่งสรุปได้ 5 ประการ ดังนี้

(1) องค์กรที่ทำหน้าที่บริหารประเทศได้แก่รัฐบาลโดยคณะรัฐมนตรีต้องแถลงนโยบายต่อรัฐสภาให้ชัดเจนถึงวิธีการดำเนินการบริหารประเทศให้เป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อให้เห็นถึงแนวทางปฏิบัติที่บัญญัติไว้ในมาตรา 71 – 87 นั่นเอง

(2) องค์กรที่ทำหน้าที่ได้แก่คณะรัฐมนตรี ต้องจัดทำรายงานแสดงผลการดำเนินงานรวมทั้งปัญหาและอุปสรรคเสนอต่อรัฐสภาปีละ 2 ครั้ง

(3) การจัดให้มีสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติตามมาตรา 89 เพื่อทำหน้าที่ให้คำปรึกษาและข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีในปัญหาเกี่ยวกับเศรษฐกิจและสังคม

มาตรา 89 บัญญัติว่า *“เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามหมวดนี้ ให้รัฐจัดให้มีสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ มีหน้าที่ให้คำปรึกษาและข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีในปัญหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจและสังคม*

แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติและแผนอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ต้องให้สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติให้ความเห็นก่อนพิจารณาประกาศใช้ องค์ประกอบ ที่มา อำนาจหน้าที่ และการดำเนินงานของสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

เห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติเพื่อเป็นที่ปรึกษาราชการแก่คณะรัฐมนตรีในปัญหาเศรษฐกิจและสังคม แต่ถึงกระนั้นก็ได้ให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดองค์ประกอบ ที่มี อำนาจหน้าที่ และการดำเนินงานของสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติในการตรวจเนื้อหาบทบัญญัติ เห็นได้จากเนื้อหาบทบัญญัติวรรคท้ายความว่า

“...องค์ประกอบ ที่มา อำนาจ หน้าที่ และการดำเนินงานสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

(4) รัฐสภาต้องติดตามการแถลงนโยบายและการรายงานผลการดำเนินงานตามนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐของคณะรัฐมนตรี และต้องผลักดันและสนับสนุนการออก

กฎหมายโดยการตั้งกระทู้ถาม แปรญัตติอภิปรายในรัฐสภา หรือใช้สิทธิร้องทุกข์ต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ฯลฯ

(5) ประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งมีสิทธิเข้าชื่อขอให้รัฐสภาพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐกล่าวคือ ให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนขึ้นไป สามารถใช้สิทธิในการเข้าชื่อเสนอกฎหมายที่เกี่ยวกับหมวดนี้ได้

1.4.2) การรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน

แนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานในประเทศที่มีการปกครองระบบเสรีประชาธิปไตย ได้มีการพัฒนาการมาอย่างต่อเนื่อง นับตั้งแต่สมัยกรีก นักคิดลัทธิ*ปัจเจกชนนิยม* (Individualism) เห็นว่า มนุษย์เกิดมามีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) อยู่ในตัวทุกคน มีเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความสามารถของตนอย่างอิสระ ภายใน *"แดนแห่งเสรีภาพ"* (Sphere of Individual Liberty) [65] หากผู้ปกครองได้ตระหนักถึงสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์พึงมีไม่ว่าจะเป็นสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล หรือสิทธิเสรีภาพทางสังคม มนุษย์ที่อยู่ร่วมกันในสังคมย่อมได้รับการคุ้มครองภายใต้หลักนิติรัฐ ดังนั้น ในประเทศเสรีประชาธิปไตย ที่ปกครองภายใต้หลักนิติรัฐ จึงได้บัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ของแต่ละบุคคลไว้อย่างชัดแจ้งหรือโดยปริยาย รวมทั้งให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพด้านต่างๆ ที่มนุษย์แต่ละคนจำต้องมี รวมทั้งการมีสิทธิที่จะพัฒนาตนเองเพื่อให้สามารถอยู่รอดในสังคมอย่างมีศักดิ์ศรี จึงต้องอาศัยเครื่องมือที่ใช้ในการพัฒนาด้านต่างๆ ได้แก่ การศึกษา การมีส่วนร่วมในทรัพยากร การมีส่วนร่วมทางการเมือง สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและให้ความคุ้มครองแก่ราษฎรนี้ย่อมเรียกกันว่า *"สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน"* (Fundamental Rights) หรือ *"สิทธิมนุษยชน"* (Human Rights) แต่สิทธิเสรีภาพที่ได้รับการยอมรับว่า เป็น *"แก่น"* (Cores) ของสิทธิและเสรีภาพที่เป็นฐาน ได้แก่ สิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายและสิทธิในทรัพย์สิน[66]

ความหมายของ "สิทธิ" และ "เสรีภาพ" ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในทัศนะของนักวิชาการไทย

---

[65] Pierre WIGNY, Droit : Principe et droit ponty, Tome I, Bruylant, 1932, pp.257-258 อ้างโดย ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2543, หน้า 13

[66] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 พิมพ์ครั้งที่2, สำนักพิมพ์วิญญูชน, หน้า 13-14

ศาสตราจารย์ อมร รักษาสัตย์[67] มีความเห็นว่า

"สิทธิ ...เป็นผลประโยชน์สำคัญของบุคคลหนึ่งซึ่งบุคคลอื่นจะมีหน้าที่จัดหรือยอมให้บุคคลนั้นได้รับสิทธิ...ในหลักการสิ่งใดที่เป็นสิทธิของประชาชนหมายความว่า ประชาชนมีสิทธิเลือกที่จะเรียกร้องให้ตนได้รับสิทธินั้นมาใช้อย่างจริงจัง โดยรัฐบาลจะต้องจัดบริการหรือให้ความคุ้มครองพิทักษ์รักษาให้ได้ใช้สิทธินั้นโดยชอบด้วยกฎหมาย"

"เสรีภาพ หมายถึง ความอิสระที่จะเลือกทำการใดๆ ภายในกรอบของกฎหมาย หรือเท่าที่จะไม่ไปละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น ทั้งนี้ แล้วแต่บุคคลนั้นจะเลือกใช้เสรีภาพนั้นหรือไม่ก็ได้ โดยไม่ผูกมัดว่ารัฐจะต้องจัดให้บุคคลต้องได้ใช้เสรีภาพนั้น เพราะการใช้เสรีภาพนั้นมักต้องใช้ทรัพยากรและมักจะไปกระทบกระเทือนผู้อื่นหรือสิ่งขัดขวางอื่น"

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ[68] มีความเห็นว่า

"สิทธิ หมายถึง อำนาจที่จะให้ผู้อื่นต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำการบางอย่างตามที่เรามีสิทธิอันเป็นการบังคับให้คนอื่นต้องกระทำตามสิทธิของเรา แต่ไม่ว่าจะเป็นสิทธิหรือเสรีภาพต่างก็ได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายสูงสุด"

"เสรีภาพ หมายถึง อำนาจที่จะกระทำการอะไรก็ได้ คือมีอำนาจที่จะเลือกประพฤติหรือไม่ประพฤติอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่เชิงปฏิเสธแก่ผู้อื่นที่จะไม่เข้ามารบกวนการใช้อำนาจเลือกประพฤติของเรา และในทำนองเดียวกันก็ก่อหน้าที่ให้เราไม่สามารถเข้าไปรบกวนการใช้อำนาจเลือกประพฤติของผู้อื่น"

รองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์[69] ได้ให้ความหมายของสิทธิกับเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ดังนี้

"สิทธิ (Rights) คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์หรือบุคคลอื่น (เช่น สิทธิทางหนี้ กรรมสิทธิ์ ฯลฯ) เป็นต้นว่า อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลคนหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน"

"เสรีภาพ (Liberty) คือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง (Self determination) โดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเองตามใจปรารถนา เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง"

---

[67] อมร รักษาสัตย์, รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนพร้อมบทวิจารณ์, สำนักพิมพ์แห่ง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2543, หน้า 68

[68] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3, อ้างแล้ว, หน้า 348

[69] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, อ้างแล้ว, หน้า 21-22

ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ[70] มีความเห็นว่า *"สิทธิตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหมายถึง อำนาจที่กฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่บุคคลในอันที่จะกระทำการใดไม่กระทำการใดรวมทั้งก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะให้บุคคลอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรของรัฐเข้าแทรกแซงในขอบเขตของสิทธิของบุคคลนั้นในบางกรณี ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจึงเป็นสิ่งที่ต้องผูกพันขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหมดที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง คุ้มครอง สิทธิตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สิทธิเหล่านั้นมีผลในทางปฏิบัติ"*

"เสรีภาพ หมายถึง สถานการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน... อำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคล"

การให้ความหมายของ "สิทธิตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ" จึงเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ที่ว่า เป็นอำนาจหรือสิทธิเรียกร้องที่รัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุด บัญญัติไว้ในลักษณะเป็นการบังคับให้บุคคลอื่นต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำการบางอย่างตามสิทธิของบุคคลที่รัฐธรรมนูญประสงค์ให้ได้รับความคุ้มครอง

ส่วนการให้ความหมายของ "เสรีภาพ" ก็เป็นไปในแนวทางที่สอดคล้องกันในลักษณะของการเป็นอำนาจการตัดสินใจโดยอิสระของบุคคลในอันที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการใดโดยบุคคลอื่นไม่อาจเข้ามารบกวนการใช้อำนาจหรือเข้าแทรกแซงการใช้อำนาจได้ ซึ่งสอดคล้องกับ Littré ที่เห็นว่า เสรีภาพ ได้แก่ ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของบุคคลอื่น[71]

1.4.2.1) ที่มาและหลักเกณฑ์การรับรองสิทธิและเสรีภาพ

อย่างไรก็ตาม แม้ในประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยมักให้การยอมรับและให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นลำดับต้น โดยจะบัญญัติเรื่องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด แต่การรับรองสิทธิเสรีภาพในแต่ละประเทศก็อาจมีระดับที่แตกต่างกันตามพัฒนาการทางความคิดของแต่ละสังคมในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของสังคม **ศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย**[72] จำแนกการให้การรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ 3 ประเภท ได้แก่

---

[70] บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 3-4

[71] Jean RIVERO, Les Libértés publiques, tome 1: Les droits de l' homme, edition, Paris, PUF, 1991, P.20

[72] หยุด แสงอุทัย, หลักรัฐธรรมนูญและกฎหมายเลือกตั้งทั่วไป, คำบรรยายชั้นปริญญาโท คณะรัฐศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 7, โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2513, หน้า 129-131

(1) การรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้เด็ดขาด เป็นการรับรองในลักษณะที่ไม่ยินยอมให้มีการออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพเลย เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับได้รับรองสิทธิเสรีภาพทางศาสนา แต่ได้กำหนดเพียงให้การใช้เสรีภาพในเรื่องดังกล่าวต้อง “ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน...ในการใช้เสรีภาพดังกล่าวตามวรรคหนึ่ง บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใดๆอันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรมีควรได้ เพราะเหตุที่ถือศาสนานิกายของศาสนา ลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติตามศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติตามความเชื่อถือแตกต่างจากบุคคลอื่น” (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 38)

(2) การรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างกลาง เป็นการยอมให้มีการตัดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ได้บ้าง โดยการออกกฎหมายเฉพาะในบางลักษณะหรือในบางกรณี หรือในบางเงื่อนไข เช่น การเกณฑ์แรงงานที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับ บัญญัติให้กระทำได้หากมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะอันเป็นการฉุกเฉิน ในระหว่างการสู้รบหรือสงคราม ในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก (รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 มาตรา 32 รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2517 มาตรา 37 รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2521 มาตรา 31 และ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 51)

(3) การรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เป็นการยอมให้มีการออกกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพได้ในทุกกรณี

โดยทั่วไป สิทธิและเสรีภาพที่รัฐต้องให้การรับรองและคุ้มครองแก่ประชาชนอาจแบ่งออกเป็นกลุ่มใหญ่ ดังนี้

(1) สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย

เป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่สำคัญที่สุดเพราะเป็นสิทธิเสรีภาพที่มนุษย์ต้องการเพื่อดำรงอยู่ในสังคมอย่างปกติสุขปราศจากการรุกรานของกลุ่มชนอื่นหรือองค์กรอื่นใด จึงได้รับการจัดให้เป็นสิทธิเสรีภาพที่สำคัญและต้องคุ้มครองมากที่สุดในบรรดาสิทธิเสรีภาพทั้งหมด สิทธิเสรีภาพประเภทนี้ยังถือเป็นพื้นฐานในการออกกฎหมายหรือใช้ในการให้เสรีภาพในลักษณะอื่นๆ เช่น หลักการไม่ออกกฎหมายย้อนหลังเอาโทษทางอาญาแก่บุคคลกับการกระทำใดต่อชีวิต ร่างกายของบุคคล ต้องกระทำโดยศาล แต่ต้องดำเนินด้วยวิธีการเปิดเผยเป็นธรรมโปร่งใส รวมทั้งต้องเป็นการกระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้นตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้เท่านั้น สิทธิเสรีภาพลักษณะนี้อาจรวมเรียกว่า *“สิทธิในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม”* ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในหมวด 8 (ศาล)

(2) สิทธิเสรีภาพในชีวิตส่วนตัวและในตัวบุคคล

เป็นการสงวนรักษาไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลไม่ให้ผู้อื่นได้ล่วงรู้หรือล่วงล้ำ เช่น สิทธิในความมั่นคง ปลอดภัยในชีวิตและร่างกาย สิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นฐานที่อยู่ภายในราชอาณาจักร สิทธิเสรีภาพในการสื่อสารโดยชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งสิทธิเสรีภาพเกี่ยวกับการเก็บข้อมูลต่างๆ ที่พึงต้องให้กับรัฐหรือเอกชนใช้ในการติดต่อสื่อสาร

(3) สิทธิเสรีภาพในทางความคิดและการแสดงความเห็น

เป็นเสรีภาพในทางมโนธรรม นั่นเอง บุคคลสามารถแสดงออกได้ซึ่งความคิด ความเชื่อ ได้แก่ เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในทางวิชาการ เสรีภาพในการแสดงความเห็น เสรีภาพในการเขียนและการพิมพ์ เป็นต้น

(4) สิทธิเสรีภาพในการดำเนินการทางเศรษฐกิจและสังคม

ซึ่งพัฒนาในลักษณะต่างๆ ตามยุคสมัย ได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการรวมกลุ่มเป็นสหภาพ หรือการทำสัญญา ก่อตั้งนิติสัมพันธ์กับผู้อื่น เป็นต้น

ดร. โภคิน พลกุล[73] ได้จำแนกลักษณะของการบัญญัติรับรอง สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน สิทธิมนุษยชน ไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจพิจารณาว่าเป็นการบัญญัติโดยปริยายและโดยตรง

(1) การไม่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญจะอ้างถึง *"คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหรือปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน"* ว่าเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ที่อ้างคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1789 เพิ่มเติมโดยคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ค.ศ.1946

(2) การบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพบางประการไว้ในรัฐธรรมนูญ อาจให้มีหมวดที่เกี่ยวกับเรื่องนี้โดยเฉพาะ เช่น รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2521 และโดยส่วนใหญ่จะบัญญัติสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองไว้รวมกันไม่แยกจากกัน *"เพราะสิทธิพลเมือง ซึ่งได้แก่ เสรีภาพทางการเมือง (เช่นการเลือกตั้ง) จะดำเนินไปได้อย่างดีก็ต่อเมื่อสิทธิมนุษยชนได้รับการค้ำประกัน สิทธิมนุษยชนเช่นนี้ก็เป็น สิทธิในเสรีภาพทั่วๆ ไป ในความมั่นคงปลอดภัยของชีวิต ร่างกาย เป็นต้น*[74]"

อย่างไรก็ตาม การรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญมีการบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในคำปรารภหรือในคำประกาศ หรือมิฉะนั้นก็จะบัญญัติไว้ในหมวด

---

[73] โภคิน พลกุล, ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องในรัฐธรรมนูญ, อ้างแล้ว, หน้า 91-92

[74] เรื่องเดียวกัน หน้า 92

เฉพาะ แต่ไม่ว่าจะบัญญัติไว้ในลักษณะใดก็ล้วนมีผลทางกฎหมาย มีค่าบังคับแก่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ หากในระบบกฎหมายของรัฐนั้นได้มีระบบควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ[75]

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 ได้รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้เป็นการทั่วไป มิได้จำกัดเฉพาะที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น เห็นได้จาก **ความเห็นที่ประชุมคณะทำงานคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ** ได้แถลงว่า *"การบัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลรวมถึงที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการแสดงให้เห็นว่า สิทธิและเสรีภาพมิได้จำกัดเฉพาะที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่จะพัฒนาต่อไปตามความเปลี่ยนแปลงในสังคม"*[76]

เมื่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับการรับรองไม่ได้จำกัดเพียงเท่าที่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่รวมถึงสิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้โดยปริยายด้วย เท่ากับยืนยันหลักการที่ว่า *"สิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นหลัก การจำกัดสิทธิเสรีภาพเป็นข้อยกเว้น"* ดังนั้นองค์กรที่ได้รับมอบหมายจากรัฐธรรมนูญให้มีหน้าที่คุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญอันได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ สามารถนำสิทธิและเสรีภาพที่บุคคลมีอยู่ในฐานะที่มนุษย์หรือเรียกอีกนัยหนึ่งว่า "สิทธิมนุษยชน" หรือสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้ให้ไว้ มาใช้ในการวินิจฉัยคดี ได้[77] หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นที่ยอมรับจากนักกฎหมายมหาชนของไทยหลายท่าน อาทิ

รองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ แสดงความเห็นไว้ในหนังสือสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 พิมพ์ครั้งที่ 2 หน้า 28 ความว่า

"...ในกรณีที่รัฐธรรมนูญรับรองและให้ความคุ้มครองเสรีภาพด้านใดด้านหนึ่งแก่ราษฎร ราษฎรก็ย่อมใช้เสรีภาพนั้นได้ทันที องค์กรต่างๆของรัฐจะห้ามมิให้ราษฎรใช้สิทธิเสรีภาพนั้นโดยอ้างว่ายังไม่มีการตราพระราชบัญญัติรับรองและกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข

---

[75] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ,กฎหมายมหาชน เล่ม 3, เรื่องเดียวกัน, หน้า 30

[76] มนตรี รูปสุวรรณ, เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ" รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อ้างแล้ว, หน้า 88

[77] บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการรับรองสิทธิอำนาจของผู้ใต้ปกครองโดยการคุ้มครอง ป้องกันและแก้ไขการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น ศาลรัฐธรรมนูญสามารถกระทำได้ตามอำนาจรัฐธรรมนูญในมาตรา 118 (8), มาตรา 198, มาตรา 264 และมาตรา 266 โดยอำนาจตามรัฐธรรมนูญในมาตราดังกล่าวมีผลในการคุ้มครองสิทธิ รักษาสิทธิ ขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของประชาชน" โปรดอ่าน ดร. เชาวนะ ไตรมาศ, บทความเรื่องศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิรูปการเมือง, ศาลรัฐธรรมนูญไทย อดีต ปัจจุบัน อนาคต, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2543, หน้า 86

และวิธีการ ใช้สิทธิเสรีภาพนั้นขึ้นใช้บังคับไม่ได้ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิด้านใดด้านหนึ่งแก่ราษฎร โดยหลักแล้ว ราษฎรก็ย่อมใช้สิทธินั้นได้ทันทีเช่นเดียวกัน..."

ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้แสดงความเห็นไว้ในหนังสือ สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 หัวข้อ *"เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ"* หน้า 62-63 ความว่า

"รัฐธรรมนูญฉบับนี้เปลี่ยนหลักการที่เคยยึดถือมาในอดีตที่ว่า สิทธิเสรีภาพของบุคคลจะมีอยู่เฉพาะที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรงเท่านั้น ไปสู่หลักการที่กว้างกว่าสิทธิเสรีภาพของบุคคลจะมีอยู่แม้ไม่มีรัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรงอันทำให้ศาลรัฐธรรมนูญอาจนำสิทธิเสรีภาพที่บุคคลมีอยู่ตามธรรมชาติมาใช้ในการวินิจฉัยคดีได้ด้วย ซึ่งเป็นหลักการที่กล่าวเป็นสากล ตั้งแต่นี้ไปหลักที่ต้องยึดถือก็คือ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นหลัก การจำกัดสิทธิเสรีภาพเป็นข้อยกเว้น"

จากการศึกษาค้นคว้า ยังพบว่า การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนเป็นต้นกำเนิดของรัฐธรรมนูญ และลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม อันมีที่มาเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาค เห็นได้จากคำประกาศ ปี 1789 ที่ว่า สังคมใดไม่มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ สังคมนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญ และคำประกาศนี้ได้วางหลักการเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่เป็นตัวอย่างของรัฐธรรมนูญในหลายประเทศ จึงสรุปได้ว่า การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ถือเป็นหัวใจของรัฐธรรมนูญ[78]

ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันจึงได้บัญญัติให้ความคุ้มครองสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพไว้ในมาตรา 29 ในประการที่ *"การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้...."*

บทบัญญัติดังกล่าวก่อให้เกิดผลเป็นการคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพอย่างแท้จริงไม่ให้มีการใช้อำนาจลิดรอนสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์รับรองและคุ้มครองประชาชน การกล่าวอ้างว่า *"โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย"* ความเห็นนี้เป็นที่ยอมรับของนักกฎหมายมหาชนหลายท่าน อาทิ

ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้แสดงความเห็นในบทความเรื่อง *"เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน "มาตรการ" ในการควบคุมตรวจสอบ*

---

[78] Jean Rivero "Les Libertés publiques, Tome 1: Les droits de l' homme, 6 édition, Paris, Puf, 1991, P.20

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย" วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 30 ฉบับ 2, มิถุนายน 2543 หน้า 190 ความว่า

"...หากพิจารณาถ้อยคำของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 ที่ว่า "และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้" แล้วน่าที่จะลงความเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์คุ้มครอง "แก่น" (core) ของสิทธิและเสรีภาพแต่ละชนิด ซึ่งการคุ้มครองนี้เป็นการคุ้มครองโดยสมบูรณ์ ไม่มุ่งประสงค์ให้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆไป"[79]

1.4.2.2) ขอบเขตและเงื่อนไขการรับรองสิทธิและเสรีภาพ

เมื่อกล่าวถึงการรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานในรัฐธรรมนูญ มีข้อที่ต้องพิจารณาในส่วนของขอบเขตในการรับรองและคุ้มครองเสรีภาพขั้นพื้นฐาน 2 ประการ

(1) การรับรองสิทธิเสรีภาพตามประเภทของบุคคลเพื่อป้องกันการใช้อำนาจรัฐ

ได้มีการจัดประเภทของบุคคลที่อยู่ร่วมกันในรัฐเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ ได้แก่ บุคคลที่เป็นพลเมืองกับบุคคลต่างด้าว และมักปรากฏว่าในแต่ละรัฐได้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิแก่บุคคล 2 ประเภทต่างกันตามลักษณะของ "สิทธิ" กล่าวคือ หากเป็นสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Right) ที่เกิดขึ้นในความเป็นมนุษย์อันทุกคนที่เกิดมาพึงมีสิทธิประเภทนี้ตามแนวความคิดของ สำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) ถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) หรือเรียกอีกนัยหนึ่งว่า "สิทธิมนุษยชน" (Human Rights) สิทธิประเภทนี้ไม่ว่าเป็นคนชาติหรือไม่ ย่อมไม่มีความสำคัญ เพราะเป็นสิทธิที่รัฐต้องรับรองและคุ้มครองเสมอกันหมด แต่หากเป็น "สิทธิ" ที่มุ่งหมายเฉพาะบุคคลทุกคนของประเทศที่มีเชื้อชาติและสัญชาติของประเทศนั้น ถือเป็น "พลเมือง" (civil) ที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพนั้นเท่านั้น ไม่รวมไปถึงคนต่างด้าว เห็นได้ว่าการจำแนกประเภทบุคคลเป็น 2 ลักษณะ ก่อให้เกิดสิทธิในความเป็นพลเมืองของประเทศ (Civil Rights) และสิทธิในความเป็นมนุษย์หรือสิทธิมนุษยชน (Human Rights) ที่ไม่เท่าเทียมกัน[80]

แนวคิดในกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับ *"สิทธิมนุษยชน"* เป็นเรื่องที่ตกเป็นภาระหน้าที่ของทุกประเทศในการสอดส่องไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชน องค์การ

---

[79] รายละเอียดในส่วนนี้จะได้กล่าวในหัวข้อ 1.3 (3) บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของประชาชน

[80] วิชช์ จิระแพทย์, สิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมือง, วารสารรัฐสภา, ปีที่ 50 ฉบับที่ 9, กันยายน 2545, หน้า 44

สหประชาชาติ (The United Nations) ได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Declaration of Human Rights 1946) เรียกร้องให้ประเทศภาคียอมรับให้มีการออกกฎหมายภายในรองรับสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญานี้ โดยคำนึงถึงความอิสระ เสมอภาค ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การไม่เลือกปฏิบัติเกี่ยวกับเชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา ฯลฯ มีผลให้มีการจำแนกสิทธิของพลเมืองออกจากสิทธิมนุษยชน แต่เมื่อจนถึงปี ค.ศ. 1966 ได้มีการตรากติการะหว่างประเทศ (International Covenant) ที่ได้รับการพิจารณาเป็นสนธิสัญญาของประเทศภาคีสมาชิกที่เป็นคู่สัญญาและได้มีการให้สัตยาบัน เพื่อกำหนดมาตรฐานบังคับประเทศภาคีสมาชิกให้ต้องถือปฏิบัติ[81] แต่การยอมรับในวิธีการดังกล่าวแตกต่างกันในแต่ละประเภทกล่าวคือ

- ให้ถือว่าสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights) เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีลักษณะเป็นสิทธิเด็ดขาดอันถูกต้อง ชอบธรรม ตามที่กำหนดไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและสิทธิทางการเมือง (International Convenant of Civil and Political Rights 1966 : ICCPR) ทำให้เน้นการตรวจสอบกฎหมายภายในของแต่ละประเภทสอดคล้องกับมาตรฐานสากลหรือไม่ และสิทธิประเภทนี้ย่อมไม่ถูกแทรกแซงโดยรัฐธรรมนูญ

- ให้ถือว่าสิทธิของพลเมืองประเภทสิทธิทางสังคมและวัฒนธรรม (Social Economic and Cultural Rights) เป็นสิทธิตามกฎหมายเฉพาะเมื่อได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เหมาะสมขึ้น ทั้งนี้ย่อมขึ้นอยู่กับนโยบายของแต่ละประเทศ จึงมีลักษณะเป็นสิทธิไม่เด็ดขาดตามที่กำหนดไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Convenant on Economic Social and Cultural Rights 1966: ICESCR)

สำหรับประเทศไทยนั้น ได้เข้าเป็นภาคีในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ในปี พ.ศ. 2539 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้แบ่งแยกเรื่องสิทธิมนุษยชนไว้ในหมวดทั่วไปกับหมวด 8 (ศาล) กล่าวคือ ได้ยอมรับสิทธิมนุษยชนในฐานะของสิทธิในความเป็นมนุษย์ ไม่ว่าเป็นคนต่างด้าวหรือคนชาติย่อมได้รับสิทธิตามหลักการของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและสิทธิทางการเมือง (International Convenant of Civil and Political Rights 1966 : ICCPR) อย่างเสมอภาคทั่วกัน เช่น การรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน กับการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม มาตรา 237-248

ส่วนสิทธิพลเมืองได้รับการรับรองและคุ้มครองเฉพาะพลเมืองของประเทศนั้นเท่านั้น ตามเหตุผลของการที่พลเมืองของรัฐมีหน้าที่ต่อประเทศตนตามหลักการกติกา

---

[81] วิชช์ จิระแพทย์, เรื่องเดียวกัน หน้า 44-45

ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Convenent on Economic Social and Cultural Rights 1966: ICESCR) ในหมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย, หมวดหน้าที่ของชนชาวไทย หมวดแนวนโยบายแห่งรัฐกับหมวดศาล

ความหมายและขอบเขตของ *"สิทธิมนุษยชน"* กับ "สิทธิพลเมือง" ตามความเห็นของนักกฎหมายมหาชนไทย

รองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์[82] มีความเห็นว่า *"สิทธิมนุษยชน คือ บรรดาสิทธิและเสรีภาพที่ถือกันว่า ติดตัวมนุษย์ทุกคนมาแต่กำเนิดและไม่อาจถูกพรากไปจากราษฎรได้โดยไม่เป็นการทำลายความเป็นมนุษย์ของราษฎร ตัวอย่างของสิทธิมนุษยชน มีดังต่อไปนี้คือ*

- สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล เป็นสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร เสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย สิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียงและความเป็นอยู่ส่วนตัว ฯลฯ

- สิทธิในทางความคิดและการแสดงความเห็น เช่น เสรีภาพในการถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนาและเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติหรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เสรีภาพในการศึกษาอบรม เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณาและการสื่อความหมายโดยวิธีอื่นๆ ฯลฯ

- สิทธิและเสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจบางประการ เช่น สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการทำสัญญาก่อตั้งนิติสัมพันธ์กับผู้อื่น ฯลฯ"

ดังนั้น สิทธิมนุษยชนเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติ ที่เป็นของมนุษย์ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์และด้วยเหตุผลแต่เพียงประการเดียวว่าเขาเกิดมาเป็นมนุษย์ ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้อยู่แล้วตั้งแต่ก่อนที่จะมีสังคมการเมืองที่เรียกว่า *"รัฐ"* (state) เกิดขึ้น ไม่มีมนุษย์ผู้ใดสามารถสละสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ได้โดยชอบและไม่มี "ผู้ปกครองว่าการแผ่นดิน" (Sovereign) คนใดหรือคณะใดมีอำนาจทำลายสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ได้เช่นกัน รัฐมิได้มีคุณค่าในตัวเอง แต่จะมีคุณค่าขึ้นมาก็ต่อเมื่อได้ปกป้องรักษาและส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพเช่นว่านี้เท่านั้น

---

[82] Maurice Cranston, Human Rights to-day, London, Ampersand book, 1962 อ้างและเรียบเรียงโดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ "สิทธิและเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, อ้างแล้ว หน้า 40

"สิทธิของพลเมือง คือสิทธิและเสรีภาพในอันที่จะมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐหรืออักนัยหนึ่ง บรรดาสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองต่างๆอันได้แก่ เสรีภาพในการรวมตัวกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมืองเพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชนและเพื่อดำเนินการในทางการเมืองให้เป็นไปตามเจตนารมณ์นั้นตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข...สิทธิของพลเมืองจะมีได้ก็เฉพาะแต่ภายหลังเวลาที่สังคมการเมืองที่เรียกว่า "รัฐ" อุบัติขึ้นแล้วเท่านั้น... สิทธิของพลเมืองก็เป็นสิทธิและเสรีภาพที่สืบเนื่องมาจากสิทธิมนุษยชนนั่นเอง..."

ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ[83] เห็นว่า "*สิทธิมนุษยชน ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุกๆคน โดยมิได้แบ่งแยกว่า บุคคลนั้นเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใดหรือศาสนาใด หากบุคคลได้เข้ามาอยู่ในเขตพื้นที่ของประเทศนั้นก็ย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้นด้วย...สิทธิมนุษยชนจึงเป็นสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์ทุกคนมีอยู่แล้วตามธรรมชาติในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์และด้วยเหตุผลที่บุคคลนั้นเป็นมนุษย์ บุคคลนั้นจึงมีสิทธิดังกล่าว สิทธิและเสรีภาพที่กล่าวถึงนี้ ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย..."*

"สิทธิของพลเมือง ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญมุ่งหมายจะให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐเท่านั้น ในกรณีนี้บุคคลต่างด้าวย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองจากสิทธิประเภทนี้ด้วย หากศึกษาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญจะเห็นว่า สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามหมวด 3 ทั้งหมดเป็นสิทธิของพลเมือง ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพตั้งแต่มาตรา 30 จนถึง มาตรา 65 จึงเป็นสิทธิที่ชนชาวไทยเท่านั้นมีสิทธิและเสรีภาพในหมวดดังกล่าว"

(2) การกำหนดหน้าที่แก่ฝ่ายนิติบัญญัติในการออกกฎหมายเพื่อรองรับการใช้สิทธิ เสรีภาพบางประการ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ จึงเป็นกฎหมายที่ไม่อาจเขียนรายละเอียดในเรื่องต่างๆได้ ทำให้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญกำหนดเนื้อหาอันเป็นสาระสำคัญของหลักการในเรื่องต่างๆโดยเฉพาะการรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน แต่เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นๆบรรลุเป้าหมายได้อย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ ทำให้มีการกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติ สามารถออกกฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพได้ อันเป็นการก่อให้เกิดหน้าที่แก่ฝ่ายนิติบัญญัติในอันที่จะต้องออกกฎหมายเพื่อรองรับการใช้สิทธินั้นเอง ข้อความที่ปรากฏในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมักบัญญัติว่า "ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ" "ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ" ในขณะเดียวกันการกำหนดในลักษณะดังกล่าวก็มีผลทำให้เกิดข้อจำกัดในการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติในลักษณะเป็น

---

[83] บรรเจิด สิงคะเนติ, สารานุกรมรัฐธรรมนูญ "หลักการพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์", อ้างแล้ว หน้า 6

การให้หลักประกันอันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชน ไม่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจออกกฎหมายได้อย่างอำเภอใจ เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่คุ้มครองและรับรองสิทธิใด ย่อมก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐ รวมทั้งเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐที่ต้องเคารพสิทธิดังกล่าว ขณะเดียวกันก็จะก่อให้เกิดหน้าที่แก่ประชาชนในอันที่จะต้องเคารพสิทธิ “และถ้าเป็นสิทธิประเภทที่โดยสภาพไม่อาจใช้ได้ทันที แต่ต้องมีกลไกหรือวิธีการบางประการหรือต้องมีกฎหมายออกมารองรับ รัฐย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการเพิ่มเติมให้ประชาชนสามารถใช้สิทธินั้นๆ ได้.....[84] หากปรากฏว่าฝ่ายนิติบัญญัติไม่ออกกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดจนทำให้บุคคลที่ได้รับสิทธิตามรัฐธรรมนูญไม่อาจใช้สิทธิได้จะสามารถฟ้องร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายลูกมาบังคับใช้ได้หรือไม่

ในประเด็นดังกล่าว จำเป็นต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับประเภทของสิทธิและการใช้สิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญเป็นลำดับแรก

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้บัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ในมาตรา 27 ความว่า *“สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง”* อันมีผลเป็นการ “ให้สิทธิและเสรีภาพ” แก่บุคคล ซึ่งบุคคลเหล่านั้นสามารถ “ใช้สิทธิและเสรีภาพ” ตามที่รัฐธรรมนูญรับรองได้

ดร. บรรเจิด สิงคเนติ ได้นำเสนอ หลักการแบ่งสิทธิขั้นพื้นฐานในระบบกฎหมายมหาชนเยอรมัน ตามแนวคลาสสิคของ Georg Jellinek[85] สาระสำคัญว่า *“การแบ่งสิทธิขั้นพื้นฐาน ออกเป็น 3 ประเภท (1) status negatives หมายถึง สถานการณ์ที่การใช้สิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลต้องปราศจากการเข้ามาแทรกแซงใดๆ ของรัฐ การใช้สิทธิขั้นพื้นฐานประเภทนี้เป็นเรื่องที่ปัจเจกบุคคลดำเนินการไปได้เอง โดยรัฐไม่ต้องเข้ามาดำเนินการใดๆ...เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ปฏิเสธอำนาจรัฐ...เป็นการคุ้มครองต่อการแทรกแซงของรัฐหรือการละเมิดของรัฐจากสิทธิป้องกันปัจเจกบุคคลอาจเรียกร้องให้มีการแก้ไขเยียวยาจากรัฐได้ในกรณีที่มีการ*

---

[84] ปริญญา เทวานฤมิตรกุล, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดสิทธิเสรีภาพ เรื่อง 6 สิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน, กรุงเทพฯ : องค์การค้าของคุรุสภา 2544, หน้า 7

[85] Pieroth, Schlink, Grundrechte, Staatsrecht II, 9 Auft, S.21 อ้างโดย บรรเจิด สิงคเนติ, “หลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่” , วารสารปกครอง เล่ม 17 สิงหาคม 2541 ตอน 2 หน้า 31-32

แทรกแซงหรือเกิดจากการละเมิดจากรัฐ หรืออาจเรียกร้องให้รัฐละเว้นจากการกระทำดังกล่าวได้... (2) Status positives หมายถึง สถานการณ์ที่การใช้สิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลมิอาจจะบรรลุจุดมุ่งหมายได้หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากทางฝ่ายรัฐปรากฏออกมาในรูปของสิทธิประเภทสิทธิเรียกร้องให้กระทำการ สิทธิในการดำเนินคดี Jellinek เห็นว่า สิทธิที่เป็นศูนย์กลางของสิทธิประเภทนี้คือ สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย"

เห็นได้ว่า การจำแนกประเภทสิทธิขั้นพื้นฐานตามทัศนะของ Jellinek เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับสิทธิประเภทต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบันแล้ว สามารถสรุปได้ดังปรากฏในตารางต่อไปนี้

การจัดประเภทสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญไทยตามหลักการแบ่งสิทธิขั้นพื้นฐานตามแนวคลาสสิคของเยอรมัน

Status negatives	Status positives
1) เสรีภาพในการนับถือศาสนา (มาตรา 38) 2) เสรีภาพในเคหสถาน (มาตรา 35) 3) เสรีภาพในการสื่อสาร (มาตรา 37) 4) สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย (มาตรา 31) 5) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (มาตรา 39) 6) เสรีภาพในวิชาการ (มาตรา 42)	1) สิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน (มาตรา 43) 2) สิทธิในการได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมจากรัฐของเด็กและเยาวชน (มาตรา 52) 3) สิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐของบุคคลที่มีอายุเกิน 60 ปีบริบูรณ์และไม่มีรายได้เพียงพอ (มาตรา 53) 4) สิทธิของผู้พิการและทุพพลภาพในการได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความความช่วยเหลือตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 55) 5) สิทธิเกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาล (มาตรา 28)

ที่มา : ผู้วิจัยเรียบเรียงและจัดทำโดยอาศัยข้อมูลจากบทความเรื่อง หลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดย ดร. บรรเจิด สิงคเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 31-32

ในประเด็นปัญหาที่ว่า หากฝ่ายนิติบัญญัติไม่ออกกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด จนทำให้บุคคลที่อยู่ในข่ายได้รับประโยชน์จากสิทธิไม่อาจใช้สิทธิดังกล่าวได้

นั้น **ดร.บรรเจิด สิงคเนติ** ได้อธิบายถึงหลักการบังคับใช้ตามระบบกฎหมายมหาชนเยอรมัน ไว้อย่างน่าสนใจ ดังนี้

"สิทธิในกลุ่ม Status positives ในกรณีนี้หากจะเปรียบเทียบกับกฎหมายเยอรมันแล้ว การละเว้นการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่อาจจะฟ้องมายังศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ในการออกกฎเกณฑ์อย่างใดอย่างหนึ่งและจากกฎเกณฑ์ดังกล่าวนั้นเอง จะทำให้บุคคลนั้นสามารถใช้สิทธิเรียกร้องจากฝ่ายนิติบัญญัติได้ และฝ่ายนิติบัญญัติก็ยังไม่ได้ออกกฎเกณฑ์ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้เคยวินิจฉัยคดีที่มีผู้ฟ้องว่าฝ่ายนิติบัญญัติละเว้นไม่ออกกฎหมายเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงภาษีทางการค้า มีผลทำให้บุคคลนั้นต้องเสียภาษีที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งศาลเห็นว่า เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลนั้น แต่ศาลเห็นว่า กรณีเช่นนี้ เป็นกรณีข้อยกเว้นเท่านั้น... "

"...สำหรับกรณีของไทย การฟ้องฝ่ายนิติบัญญัติเนื่องจากการละเว้นการกระทำนั้น มีปัญหาว่าจะอาศัยฐานแห่งกฎหมายและฐานแห่งสิทธิใดในการฟ้อง และศาลจะยอมรับการฟ้องในลักษณะนี้หรือไม่ เรื่องเหล่านี้ต้องรอดูพัฒนาการทางกฎหมายของไทยต่อไป..."

ในประเด็นดังกล่าว ผู้วิจัยมีความเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 28 วรรค 2 ไม่ได้บัญญัติให้มีการใช้สิทธิฟ้องร้องยังศาลรัฐธรรมนูญ หากมีการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ[86] แม้บทบัญญัติมาตรา 28 วรรค 2 นี้จะทำให้มาตรา 27 มีผลในทางปฏิบัติ[87] ทำให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองมีผลผูกพันองค์กรของรัฐ แต่บทบัญญัติทั้งสองมาตราชี้ให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญนี้รับรองการใช้บังคับโดยตรงของรัฐธรรมนูญต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญเหล่านั้น มิได้ให้ใช้บังคับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญระหว่างประชาชนกับประชาชน ยังผลให้การเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญต้องผ่านองค์กรตามรัฐธรรมนูญเท่านั้นและต้องเป็นไปตามบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดในเรื่องเงื่อนไขแห่งสิทธิในการเสนอคดี กล่าวคือ หากยกประเด็น "บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ" ต้องดำเนินการเสนอคดีผ่านศาล (มาตรา 264) หรือมิฉะนั้นอาจเสนอผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก่อนเพื่อพิจารณาในขั้นต้นก่อนจัดส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา(มาตรา 197) แต่หากเป็นกฎข้อบังคับหรือการกระทำของบุคคลที่รัฐธรรมนูญกำหนดในมาตรา 197 (1) มิใช่กฎหมาย ต้องเสนอต่อศาลปกครองหรือมิฉะนั้นให้เสนอคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พิจารณาก่อนส่งต่อไปยัง

---

[86] รัฐธรรมนูญมาตรา 28 บัญญัติว่า *"บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้"*

[87] บรรเจิด สิงคเนติ, อ้างแล้ว หน้า 41

ศาลปกครอง นอกจากนั้น การไม่เสนอกฎหมายหรือการไม่ออกกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำของรัฐบาล (Act of Government) ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันไม่ได้กำหนดให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญแม้ในการตีความบทบัญญัติในทุกกรณี หากเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับ “การกระทำของรัฐบาล” (Act of Government) ในด้านต่างๆอันเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารและนิติบัญญัติหรือในทางระหว่างประเทศ ที่มีลักษณะเป็นความสัมพันธ์ทางการเมือง ไม่ว่าจะเป็นการเสนอกฎหมายหรือไม่เสนอกฎหมาย, การใช้อำนาจตราพระราชกำหนด ตามมาตรา 218 วรรคสอง การเปิดประชุมสภา การยุบสภาผู้แทนราษฎรหรือการลงมติไม่ไว้วางในรัฐบาล เรื่องต่างๆเหล่านี้ไม่อยู่ในขอบอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในอันที่จะวินิจฉัย

ดังนั้น หากรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องออกกฎหมายลูกมาบังคับใช้ ภายใต้เนื้อความแห่งบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ว่า “ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” หรือ “เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด” หากฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารมิได้ดำเนินการให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดในลักษณะของการไม่เสนอกฎหมาย ย่อมไม่อยู่ในขอบอำนาจการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ แต่หากเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในด้านอื่น เช่น การละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามมาตรา 63[88] บุคคลไม่อาจฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ต้องกระทำการเสนอคดีผ่านองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่การนำคดีขึ้นสู่ศาลที่มีเขตอำนาจไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหารก่อน หรือเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้จนกว่าจะได้มีการตรากฎหมายตาม มาตรา 233[89] กำหนดให้มีการนำคดีมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง

---

[88] มาตรา 63 บัญญัติว่า *“บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญนี้ มิได้*

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อ ผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้”

[89] มาตรา 233 บัญญัติว่า *“การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์”*

อนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้กำหนดบททั่วไปในมาตรา 4 ว่า *"ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง"*

มาตรา 5 บัญญัติว่า *"ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใดย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน"*

มาตรการสำคัญที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดรับรองไว้เพื่อให้มีการเคารพสิทธิมนุษยชนที่คล้ายคลึงกับสิทธิต่างๆ ที่ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิ มนุษยชน[90] คือ

(1) ทุกองค์กรของรัฐต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในการใช้อำนาจ

(2) การยกบทบัญญัติที่ได้รับรองสิทธิและเสรีภาพ เพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลโดยตรงสามารถกระทำได้ ซึ่งนับเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญ

เพื่อให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนอย่างสมบูรณ์ รัฐธรรมนูญได้สร้างองค์กรที่ทำหน้าที่ให้ความเป็นธรรม และส่งเสริมคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ได้แก่ องค์กรตุลาการ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน

ศาลตามรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการให้คำชี้ขาดในรูปคำพิพากษา แบ่งเป็น 4 ศาล คือ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร แต่ละศาลทำหน้าที่พิจารณาอรรถคดีแตกต่างกันไป

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณา และสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนของบุคคลที่ได้รับจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐและต้องจัดทำรายงานพร้อมความเห็นเสนอรัฐสภา อำนาจดังกล่าวใช้เฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น ไม่รวมไปถึงการตรวจสอบการฝ่าฝืนกฎหมายที่กระทำโดยเอกชนเพราะในประการหลังนี้อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และศาล

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มีขอบอำนาจหน้าที่และหลักเกณฑ์การจัดตั้งคณะกรรมการฯ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด กล่าวคือ คณะกรรมการฯ มีจำนวน 11 คน ทำหน้าที่ตรวจสอบและรายงานการละเมิดสิทธิมนุษยชน แต่ในส่วนรายละเอียดเกี่ยวกับคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม การสรรหา การเลือก การถอดถอน และการกำหนดค่าตอบแทนฯ เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ กฎหมายที่

---

[90] เสรี นนทสูติ, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวด 3 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, หน้า 30

บัญญัติรายละเอียดในเรื่องดังกล่าว ได้แก่ พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ประกาศเป็นกฎหมายเมื่อ 25 พฤศจิกายน 2542 ภายใต้กฎหมายดังกล่าว สิทธิมนุษยชนที่จะได้รับการส่งเสริมและคุ้มครองต้องเป็นสิทธิมนุษยชนที่มีกฎหมายรับรองแล้วเท่านั้น มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติกำหนด “สิทธิมนุษยชน” หมายถึง *“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ หรือตามกฎหมายไทย หรือสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีต้องปฏิบัติตาม”*

ดังนี้ความหมายของการมีกฎหมายรับรองจึงหมายถึง กฎหมายในรูปของรัฐธรรมนูญ กฎหมายอื่นของไทย หรือสนธิสัญญาที่ไทยมีพันธกรณีต้องปฏิบัติตามนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม สิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญของไทยได้บัญญัติไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย หมวด 8 ว่าด้วย ศาล กับสิทธิในกระบวนการยุติธรรมที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ตามที่รัฐธรรมนูญอนุญาตเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพไม่ได้

ส่วนสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายไทย ได้แก่ กฎหมายลูกที่ตราออกมาเพื่อกำหนดรายละเอียดตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจภายใต้ข้อความ *“ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”*

เสรี นนทสูติ มีความเห็นว่า *“การอ้างสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญจึงจำเป็นต้องพิจารณาขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพนั้น ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะเรื่อง เช่น แม้บุคคลจะมีสิทธิในร่างกาย แต่รัฐธรรมนูญก็อนุญาตให้มีการจับกุมหรือคุมขังบุคคลได้หากดำเนินการตามกฎหมาย หรือแม้บุคคลจะมีสิทธิในทรัพย์สิน แต่ทรัพย์สินก็อาจถูกยึดเป็นของรัฐได้ตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดเพื่อประโยชน์สาธารณะ.....แม้รัฐธรรมนูญจะใช้ชื่อหมวดว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” แต่มิได้หมายความว่า เฉพาะชาวไทยเท่านั้นที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพต่างๆ ที่ได้กำหนดไว้ เพราะเมื่ออ่านเนื้อหาของบทบัญญัติในหมวดนี้แล้ว จะเห็นว่า รัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิและเสรีภาพหลายประการแก่ “บุคคล” เป็นการทั่วไปโดยไม่จำกัดเฉพาะบุคคลที่มีสัญชาติไทย.....*[91]”

[91] เสรี นนทสูติ, เรื่องเดียวกัน หน้า 50

1.4.3) การส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

1.4.3.1) การมีส่วนร่วมของประชาชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันส่งเสริมและรับรองการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมในทางการเมืองการปกครอง รวมถึงการตัดสินใจทั้งในส่วนที่เป็นการปกครองระดับชาติและระดับท้องถิ่น หรือเรียกอีกนัยหนึ่งว่า เป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม

การมีส่วนร่วมทางการเมืองภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นระบบที่ให้ประชาชนสามารถใช้อำนาจอธิปไตยได้โดยตรงหรือสามารถร่วมใช้อำนาจอธิปไตยทางผู้แทน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้บัญญัติสิทธิที่เป็นประชาธิปไตยโดยตรงอันเป็นการให้สิทธิแก่ประชาชนไว้หลายประการ เช่นการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย เป็นต้น และได้บัญญัติรับรองสิทธิทางการเมืองที่เป็นการให้ประชาชนร่วมให้อำนาจอธิปไตยกับผู้แทน ได้แก่ การเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรชุมชน รวมถึงการรับรองเสรีภาพขั้นพื้นฐานทางการเมือง ได้แก่ เสรีภาพในการชุมนุม เสรีภาพในการรวมกลุ่ม เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และการทำประชาพิจารณ์ เป็นต้น

เมื่อกล่าวถึง *“การมีส่วนร่วมของประชาชน”* จำเป็นต้องเข้าใจโครงสร้างระบบการเมืองการปกครองที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 ความว่า

“ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”

1.4.3.1.1) การมีส่วนร่วมของประชาชนในระดับชาติ

การกำหนดให้ประเทศไทยต้องปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีระบบการเมืองแบบรัฐสภา ประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีเป็นผู้บริหารสูงสุดได้มาจากเสียงข้างมากของสภาผู้แทนราษฎร (สภาผู้แทนราษฎรได้มาจากการเลือกตั้งของประชาชน) ในระบบนี้นายกรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบต่อสภาผู้แทนราษฎรที่เลือกตนเองและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็อยู่ในฐานะที่มีอำนาจควบคุมนายกรัฐมนตรีโดยการลงมติไม่ไว้วางใจอันมีผลเป็นการทำให้นายกรัฐมนตรีต้องพ้นจากตำแหน่ง แต่ในทางกลับกัน นายกรัฐมนตรีเองก็มีอำนาจยุบสภาผู้แทนราษฎรเพื่อเลือกตั้งใหม่อันเป็นลักษณะของการปกครองที่มีการถ่วงดุลอำนาจกันมิให้รัฐสภามีอำนาจมากจนเกินไปนั่นเอง รวมทั้งเป็นการตรวจสอบควบคุมอำนาจกันและกัน แต่การดั่งกล่าวจะบรรลุผลได้ต้องเป็นการที่รัฐบาลต้องมีเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรด้วย เพราะถ้ามีเสียงข้างน้อยก็หมายถึงอาจถูก

ฝ่ายค้านถอดถอนจากตำแหน่งได้โดยการลงมติไม่ไว้วางใจ อย่างไรก็ตามไม่อาจกล่าวได้ว่า การมีเสียงข้างมากของรัฐบาลจะทำให้เกิดกระบวนการตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เพราะการมีเสียงข้างมากอาจเป็นผลมาจากการเป็นพวกเดียวกันที่มักได้ยินเสมอว่า “พวกมากลากไป” หรือการหาเสียงข้างมากโดยความจำเป็นต้องตั้งรัฐบาลผสมก็มักเกิดความขัดแย้งทางอำนาจ ทำให้รัฐบาลไม่มีความมั่นคงได้ เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดจากระบบการปกครองแบบรัฐสภาในลักษณะดังกล่าวรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักการต่างๆ ตามที่เคยมีโดยเฉพาะเกี่ยวกับที่มาและขอบอำนาจหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎรกับวุฒิสภา การใช้สิทธิเลือกตั้งของประชาชน การเสนอร่างกฎหมายกับการออกเสียงประชามติของประชาชน ซึ่งเรื่องทั้งหลายดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของการมีส่วนร่วมของประชาชนตามที่รัฐธรรรมนูญกำหนด นอกจากนั้นยังได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติไว้ ได้แก่ บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิการได้รับข้อมูลข่าวสาร (มาตรา 58) สิทธิในการมีส่วนร่วมในกระบวนการรับฟังความคิดเห็น รับข้อมูล และเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐ (มาตรา 59) สิทธิในการมีส่วนร่วมกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครอง (มาตรา 60) สิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์และได้รับการแจ้งผลการพิจารณาภายในเวลาอันสมควร (มาตรา 61) กับสิทธิในการฟ้องหน่วยราชการ (มาตรา 62) และการกำหนดขอบอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาในการเลือกผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

- ที่มาและขอบอำนาจหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกับสมาชิกวุฒิสภา มาจากการเลือกตั้งโดยตรง ซึ่งแต่เดิมในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ มาได้กำหนดให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการแต่งตั้ง แม้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะได้เปลี่ยนแปลงที่มาขององค์กรนิติบัญญัติในลักษณะดังกล่าว แต่ก็มิได้หมายความว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกับสมาชิกวุฒิสภาจะมีบทบาทหน้าที่อย่างเดียวกัน กล่าวคือ

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีบทบาทหน้าที่ในฐานะองค์กรนิติบัญญัติในระบบการปกครองแบบรัฐสภา จึงมีอำนาจหน้าที่ในการเลือกนายกรัฐมนตรี (มาตรา 202 วรรคสาม) โดยการใช้คะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดที่มีอยู่และมีอำนาจเปิดอภิปรายทั่วไป เพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรี (มาตรา 185) รวมทั้งรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล พร้อมกับตั้งกระทู้ถาม (มาตรา 183-184) นอกจากนั้นก็ยังมีอำนาจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ อนุมัติพระราชกำหนด โดยต้องแยกระหว่างสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีหน้าที่พิจารณาก่อนและเป็นผู้ชี้ขาด หากวุฒิสภาไม่เห็นชอบกับร่างกฎหมายที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือแก้ไขเพิ่มเติม ทั้งนี้ต้องเป็นตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดในมาตรา 176

ในส่วนอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภานั้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดขอบอำนาจที่มีลักษณะเป็นการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ ได้แก่ การเลือกผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือองค์กรของรัฐ ได้แก่

(1) คณะกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 136)

(2) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (มาตรา 196)

(3) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (มาตรา 199)

(4) ศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 255)

(5) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (มาตรา 297)

(6) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (มาตรา 312)

นอกจากนั้นยังมีอำนาจในการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ใช้อำนาจมิชอบ ได้แก่ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในรัฐบาล สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ฯลฯ วุฒิสภามีอำนาจลงมติถอดถอน ทั้งนี้ต้องเข้าหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนด กล่าวคือ ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง 50,000 คน เสนอให้วุฒิสภาถอดถอน (มาตรา 303) จึงกล่าวได้ว่า สมาชิกวุฒิสภาเป็นผู้ได้รับการเลือกตั้งเข้ามาทำการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจรัฐ (ในส่วนนี้จะกล่าวต่อไปในหัวข้อ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ)

- การใช้สิทธิเลือกตั้งของประชาชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตของการมีส่วนร่วมของประชาชนในการใช้สิทธิเลือกตั้ง แบ่งเป็นการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกับสมาชิกวุฒิสภา

ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เพื่อให้ทำหน้าที่องค์กรนิติบัญญัติ รัฐธรรมนูญมาตรา 98 ได้กำหนดให้ต้องมีสมาชิกจำนวน 500 คน ที่มีวาระในตำแหน่ง 4 ปีเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งจำนวน 400 คน กับการเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อจำนวน 100 คน

การเลือกแบบแบ่งเขตนั้นมาตรา 102 ได้กำหนดให้ ผู้สมัครที่ได้คะแนนมากที่สุดเป็นผู้ได้รับการเลือกตั้ง วิธีนี้เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ระบบการเลือกตั้งแบบเสียงข้างมาก รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงระบบเลือกตั้งจากเดิมที่เป็นระบบเขตเลือกตั้งหนึ่งมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหลายคน มาเป็นระบบหนึ่งเขตมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหนึ่งคนรวมแต่ละเขตก็จะได้จำนวน 400 คน

การเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า การเลือกตั้งแบบปาร์ตี้ลิสต์ (Party List) เป็นการเลือกตั้งระบบสัดส่วนที่พรรคการเมืองแต่ละพรรคจะ

ได้ที่นั่งตามสัดส่วนของคะแนนรวมทั้งหมดที่ได้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามระบบนี้จำนวน 100 คน ทั้งนี้บทบัญญัติมาตรา 99-100 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้พรรคการเมืองต้องจัดทำบัญชีรายชื่อผู้สมัครจำนวนไม่เกิน 100 คน คะแนนของพรรคการเมืองแต่ละพรรคจะได้รับการนำมารวมกันเป็นคะแนนรวมทั้งประเทศ เพราะถือประเทศเป็นเขตเลือกตั้ง พรรคการเมืองใดที่ได้คะแนนรวมทั้งประเทศไม่ถึง 5% ก็จะได้รับการตัดออกไป ประชาชนมีสิทธิเลือกพรรคการเมืองได้เพียงพรรคเดียวสูตรการคำนวณว่าแต่ละพรรคจะมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อจำนวนเท่าใด มีดังนี้

จำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร = $\frac{\text{คะแนนของพรรคการเมืองนั้นๆ}}{\text{คะแนนรวมของพรรคที่ได้เกิน 5\%}}$ x จำนวน ส.ส. ทั้งหมด 100 คน

ผู้ที่ได้รับเลือกตั้งในแต่ละพรรคต้องเป็นผู้ที่อยู่ในบัญชีรายชื่อตั้งแต่อันดับหนึ่งเป็นต้นไป จนถึงอันดับตามจำนวนที่นั่งในแต่ละพรรคการเมืองจะได้ อย่างไรก็ตามการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้ง 2 รูปแบบต้องกระทำพร้อมกัน โดยผู้เลือกตั้งจะได้รับบัตรเลือกตั้ง 2 ใบ (ใบเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง กับใบเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อ)

คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งกับบุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามไม่ให้ใช้สิทธิเลือกตั้งได้รับการกำหนดไว้ในมาตรา 105 กับมาตรา 106 กล่าวคือ ผู้มีสิทธิเลือกตั้งต้องมีสัญชาติไทย (ถ้าแปลงสัญชาติต้องได้สัญชาติมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี) มีอายุครบ 18 ปีในวันที่ 1 มกราคมของปีที่มีการเลือกตั้งกับต้องมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเลือกตั้งก่อนวันเลือกตั้งเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 90วัน (ผู้ที่มีชื่อในทะเบียนบ้านยังไม่ถึง 90 วันนับแต่วันเลือกตั้งยังมีสิทธิเลือกตั้งแต่การลงคะแนนต้องใช้วิธีการพิเศษ มาตรา 80, 81, 83, 84) ในส่วนของการกำหนดบุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งในวันเลือกตั้งประกอบด้วยบุคคลวิกลจริต จิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือเป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวช หรือต้องคุมขังโดยหมายศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรืออยู่ระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

ในส่วนผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกฎหมายกำหนดคุณสมบัติทั่วไป ดังนี้

เป็นผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิด มีอายุครบ 25 ปี ในวันเลือกตั้งและต้องจบการศึกษาอย่างน้อยระดับปริญญาตรีหรือเทียบเท่า มีข้อยกเว้นสำหรับกรณีผู้เคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภามาก่อนกับต้องเป็นสมาชิกพรรคการเมืองที่ลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่า 90 วัน นับถึงวันรับสมัครรับเลือกตั้ง (สำหรับการเลือกตั้งครั้งแรกได้กำหนดบทเฉพาะกาลในมาตรา 325 ไม่ให้ใช้บังคับกรณีการเป็นสมาชิกพรรค

การเมืองที่จะลงสมัครอย่างน้อย 90 วันนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง อันเป็นการเปิดโอกาสให้มีการย้ายพรรคการเมืองได้)

แต่ทั้งนี้ผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งต้องประกอบด้วยคุณสมบัติพิเศษเพิ่มเติม (มาตรา 107 (5) อีกเพียงประการใดประการหนึ่งต่อไปนี้ ได้แก่ การมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในจังหวัดที่ลงสมัครติดต่อกันอย่างน้อยหนึ่งปีจนถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง เคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นของจังหวัดนั้น เกิดในจังหวัดนั้น เคยศึกษาในจังหวัดนั้นเป็นระยะเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่า 2 ปี กับเคยรับราชการ หรือเคยมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านของจังหวัดนั้นเป็นระยะเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่า 2 ปี[92]

ในส่วนของการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาที่จะมีวาระดำรงตำแหน่ง 6 ปี จำนวน 200 คน โดยประชาชนเลือกตั้งโดยตรง และใช้จังหวัดเป็นเขตเลือกตั้งจำนวนมากน้อยตามสัดส่วนจำนวนประชากรของแต่ละจังหวัด ทั้งนี้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งต่างมีคะแนนเท่ากันทั้งประเทศ คือ หนึ่งเสียง เพราะผู้มีสิทธิเลือกตั้งก็จะเลือกได้เพียง 1 คนเท่านั้นไม่ว่าจะอยู่ในจังหวัดใดก็ตาม บุคคลที่ได้รับคะแนนมากที่สุดตามจำนวนสมาชิกวุฒิสภาของจังหวัดนั้นจะเป็นผู้ได้รับเลือก

คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (มาตรา 124) กฎหมายให้นำมาตรา 105 กับมาตรา 106 เกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่ไม่มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาใช้บังคับโดยอนุโลมยังผลให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกับสมาชิกวุฒิสภาประกอบด้วยคุณสมบัติอย่างเดียวกัน

คุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครสมาชิกวุฒิสภา (มาตรา 125) กับบุคคลต้องห้ามไม่ให้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (มาตรา 126) ได้แก่ ต้องมีสัญชาติไทยโดยการเกิด มีอายุครบ 40 ปีในวันเลือกตั้ง จบการศึกษาอย่างน้อยระดับปริญญาตรีหรือเทียบเท่า โดยไม่มีข้อยกเว้นสำหรับผู้ที่เคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภามาก่อนเหมือนกรณีสมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ต้องมีคุณสมบัติข้อใดข้อหนึ่งตามมาตรา 107 (5) เหมือนการสมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง ส่วนบุคคลต้องห้ามไม่ให้ลงสมัครรับเลือกตั้ง ได้แก่ ผู้เป็นสมาชิกหรือดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมือง เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแต่พ้นจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรยังไม่พ้น 1 ปี นับจนถึงวันสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ห้ามลงสมัครใน

---

[92] รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 109 กำหนด บุคคลต้องห้ามมิให้สมัครรับเลือกตั้ง 14 ประการ

การเลือกตั้งครั้งถัดมาต้องเว้นหนึ่งสมัยจึงจะลงสมัครอีกได้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ลงสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา 109

1.4.3.1.2) การมีส่วนร่วมของประชาชนในระดับท้องถิ่น

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 282 ได้วางหลักการพื้นฐานของการปกครองส่วนท้องถิ่นในลักษณะของการให้รัฐมีหน้าที่ให้ความเป็นอิสระแก่ประชาชนในการปกครองตนเองในระดับท้องถิ่น เรียกว่า “การกระจายอำนาจ” อันเป็นการกระจายอำนาจจากส่วนกลางให้แก่ท้องถิ่นภายใต้ข้อจำกัดของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 1 ความว่า *“ประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวจะแบ่งแยกมิได้”*

มาตรา 78 บัญญัติไว้ความว่า

“รัฐต้องกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นพึ่งตนเองและตัดสินใจในกิจการท้องถิ่นได้เอง พัฒนาเศรษฐกิจท้องถิ่นและระบบสาธารณูปโภคและสาธารณูปการ ตลอดทั้งโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศในท้องถิ่นให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ รวมทั้งพัฒนาจังหวัดที่มีความพร้อมให้เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขนาดใหญ่ โดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชนในจังหวัดนั้น”

มาตรา 282 บัญญัติไว้ความว่า

“ภายใต้บังคับมาตรา 1 รัฐจะต้องให้ความเป็นอิสระแก่ท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น”

อย่างไรก็ตาม การปกครองตนเองในรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ เห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา 283 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ว่า

“ท้องถิ่นใดมีลักษณะที่จะปกครองตนเองได้ ย่อมมีสิทธิได้รับจัดตั้งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

จากเนื้อหาบทบัญญัติที่ว่า *“ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”* ทำให้เห็นได้ว่า รูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมิได้จำกัดเฉพาะรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง แต่ขึ้นอยู่กับการบัญญัติกฎหมาย[93] แต่ในปัจจุบันรูปแบบของการปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่กฎหมายบัญญัติมี 2 รูปแบบ ได้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปแยกได้เป็น 3 ลักษณะ คือ องค์การบริหารส่วนจังหวัด (อบจ.) เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล (อบต.) และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ (เฉพาะ) ได้แก่ กรุงเทพมหานคร (กทม.) และเมือง

---

[93] ปริญญา เทวานฤมิตร, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 (6) สิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน, สถาบันพระปกเกล้าฯ หน้า 35

พัทยา การจะเป็นรูปแบบทั่วไปหรือเฉพาะขึ้นอยู่กับพื้นที่ แต่โดยทั่วไปแล้วรูปแบบองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปใช้เป็นการทั่วไปทั่วประเทศ ยกเว้นในพื้นที่มีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เป็นรูปแบบเฉพาะ[94]

การมีส่วนร่วมในการปกครองระดับท้องถิ่นนั้นใช้ระบบผู้แทนเป็นหลักเช่นเดียวกับการปกครองระดับประเทศ กล่าวคือ ผู้แทนดำเนินการปกครองส่วนท้องถิ่นจะได้มาจากการเลือกตั้งจากประชาชนตามหลักการที่ได้วางไว้ในมาตรา 285 ที่บัญญัติไว้ ความว่า

“องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

สมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง

คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน หรือมาจากความเห็นชอบของสภาท้องถิ่น

การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหาร ท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน ให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ

สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี

คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นจะเป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่นมิได้

คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งและผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีที่มีการยุบสภาท้องถิ่น หรือในกรณีที่สมาชิกสภาท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะตามมาตรา 286 และต้องมีการแต่งตั้งคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นเป็นการชั่วคราว มิให้นำบทบัญญัติวรรคสอง วรรคสาม และวรรคหก มาใช้บังคับทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

สาระสำคัญของมาตรา 285 ได้แก่การกำหนดให้สมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน ขณะที่ผู้บริหารท้องถิ่นนั้นอาจได้มาจากการเลือกตั้งโดยตรง เช่น ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร และการได้มาจากความเห็นชอบของสภา

---

[94]เรื่องเดียวกัน, หน้า 35

ท้องถิ่นในลักษณะที่สมาชิกสภาท้องถิ่นสามารถเลือกผู้บริหารท้องถิ่นได้ (เช่นเดียวกับที่นายกรัฐมนตรีมาจากเสียงข้างมากของสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นการปกครองในระดับประเทศ) และกฎหมายกำหนดให้สมาชิกสภา ท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นมีวาระการดำรงตำแหน่ง 4 ปี เหมือนวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

ในส่วนของคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งและการลงสมัครรับเลือกตั้งกับหลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น (มาตรา 285) ได้กำหนดให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ อันเป็นการให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติในอันที่จะกำหนดบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องดังกล่าวได้

การมีส่วนร่วมของประชาชนในการใช้สิทธิเลือกตั้งในระดับประเทศ และระดับท้องถิ่น

รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 68 ได้บัญญัติว่า

“บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง

บุคคลซึ่งไม่ไปเลือกตั้งโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งได้ ย่อมเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ

การแจ้งเหตุที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งและการอำนวยความสะดวกในการเลือกตั้ง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

เป็นการกำหนดให้ประชาชนมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นครั้งแรกในประเทศไทย และได้กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง (มาตรา 105 วรรคหนึ่ง) กับลักษณะต้องห้ามของผู้ไม่มีสิทธิเลือกตั้ง (มาตรา 106) ไว้ อย่างไรก็ตาม แม้ว่า สภาร่างรัฐธรรมนูญจะมุ่งประสงค์ให้ประชาชนใช้สิทธิเลือกตั้งกันมากขึ้น จึงได้กำหนดให้การเลือกตั้งเป็น “หน้าที่” แต่ก็ได้พิจารณาข้อยกเว้นบางประการของการ ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งไว้ในมาตรา 68 ความว่า

“บุคคลซึ่งไม่ไปเลือกตั้งโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งได้ ย่อมเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ”

สาระสำคัญของข้อยกเว้น ได้แก่ การที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งอาจไม่ต้องไปเลือกตั้งได้ หากเข้ากรณีต่อไปนี้ ได้แก่ การมีเหตุอันสมควร อาจเป็นกรณีเจ็บป่วย เกิดภัยธรรมชาติ อุบัติเหตุ หรือกรณีแจ้งเหตุที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งแก่บุคคลที่คณะกรรมการเลือกตั้งได้แต่งตั้งขึ้นไว้ประจำแต่ละเขตเลือกตั้ง ผลของการไม่แจ้งเหตุหรือการแจ้งเหตุแต่เป็นเหตุไม่สมควร หรือการไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง มาตรา 68 วรรคสองได้กำหนดให้ต้องเสียสิทธิบางประการตามที่กฎหมายบัญญัติ อันเป็นการเปิดโอกาสให้ฝ่ายนิติบัญญัติพิจารณากำหนดกรอบของ “การเสียสิทธิ” นั้นๆ

เป็นที่น่าสังเกตว่า การที่มาตรา 68 บัญญัติเนื้อหาสาระที่ว่า *“ย่อมเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ”* นั้น ฝ่ายนิติบัญญัติต้องกำหนดการเสียสิทธิให้ชัดเจนว่าเป็นอย่างไร เพื่อเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแต่เดิมในส่วนของการ *“เสียสิทธิบางประการ”* เคยมีปัญหาขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญจนมีการวินิจฉัยว่า *“การที่พระราชบัญญัติเลือกตั้งเดิมกำหนดให้คณะกรรมการเลือกตั้งเป็นผู้กำหนดว่าสิทธิที่จะถูกตัดคืออะไร ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐธรรมนูญ มาตรา 62 วรรคสอง บัญญัติว่า “ย่อมเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ”* ทำให้มาตรา 23 ต้องกำหนดชัดเจนถึงสิทธิที่จะเสียไปไม่ใช่มอบให้คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด ปัจจุบัน ได้มีการกำหนดการเสียสิทธิไว้ในมาตรา 23 โดยเป็นกำหนดระยะเวลาตั้งแต่วันเลือกตั้งที่ไม่ไปใช้สิทธิจนถึงวันเลือกตั้งที่เขาไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง แบ่งได้ 7 ประการ ได้แก่

(1) สิทธิยื่นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาส่วนท้องถิ่น

(2) สิทธิร้องคัดค้านการเลือกกำนัน และผู้ใหญ่บ้าน ตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่

(3) สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่น

(4) สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นกำนัน และผู้ใหญ่บ้านตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่

(5) สิทธิเข้าชื่อร้องขอเพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมายตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติ ท้องถิ่น

(6) สิทธิเข้าชื่อร้องขอเพื่อให้วุฒิสภามีมติถอดถอนบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น

(7) สิทธิเข้าชื่อร้องขอให้ถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

เนื่องจากการปกครองส่วนกลางและส่วนท้องถิ่นมีความสำคัญต่อระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้สิทธิเลือกตั้งไว้ในลักษณะของการเป็น **“หน้าที่”** *“อันมีเจตนารมณ์ที่ให้ประชาชนชาวไทยที่มีสิทธิในการเลือกตั้งเข้ามามีส่วนร่วมในทางการเมืองอย่างแท้จริง เนื่องจากการเลือกตั้งเป็นกระบวนการสำคัญของระบอบประชาธิปไตยและให้ประชาชนคัดสรรเอาคนดี มีความรู้ ความสามารถ ความเสียสละ และจริงใจเข้าไปแก้ปัญหาของชาติ การใช้สิทธิเลือกตั้ง*

อย่างบริสุทธิ์โดยพร้อมเพรียงของชนชาวไทยบนพื้นฐานแห่งจิตสำนึกที่ดีงาม ย่อมทำให้การคัดสรรดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ"[95] จึงเป็นแนวทางในการใช้ขยายการมีส่วนร่วมของประชาชนในทางการเมืองการปกครองทุกระดับ รวมทั้งเป็นการแก้ไขสภาพปัญหาการขาดความเชื่อถือของประชาชนต่อระบบการเมืองในอดีต ผู้วิจัยมีความเห็นว่าการบัญญัติในลักษณะดังกล่าวจะเป็นเพียงแค่การกระตุ้นให้บุคคลต้องไปใช้สิทธิ มิเช่นนั้นจะ *"เสียสิทธิ"* บางประการ แต่ไม่สามารถกำหนดให้บุคคลไปใช้สิทธิด้วยความสำนึกที่ถูกต้องได้ จึงจำเป็นต้องดำเนินการพัฒนาจิตสำนึกของประชาชนควบคู่ไปกับการพัฒนาบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องตระหนักถึงความสำคัญของการวางรากฐานการเมืองการปกครองในระดับท้องถิ่นเพราะ *"ประชาธิปไตยท้องถิ่นเป็นพื้นฐานที่สำคัญที่สุดของประชาธิปไตยระดับชาติ...หากประชาชนในท้องถิ่นเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองด้วยการไปลงคะแนนเสียงเลือกตั้งในอัตราสูงด้วยความสำนึกที่ถูกต้องย่อมส่งผลให้ประเทศมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยตามครรลองของประชาธิปไตยที่แท้จริงด้วย..."*[96]

1.4.3.1.3) การมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกครองประเทศทั้งในระดับชาติ และระดับท้องถิ่น

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดให้ประชาชนสามารถมีส่วนร่วมในการกำหนดเนื้อหาสาระของกฎหมายในรูปแบบของการเสนอกฎหมายและการตัดสินใจเกี่ยวกับการบริหารประเทศในรูปแบบของการออกเสียงประชามติ

การเสนอร่างกฎหมายโดยประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง (มาตรา 170)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน มาตรา 170 บัญญัติว่า

"ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมายตามที่กำหนดในหมวด 3 และหมวด 5 แห่งรัฐธรรมนูญนี้

---

[95] บุญเลิศ คชายุทธเดช, บทความ"หน้าที่ของชนชาวไทย" รวมสาระรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน อ้างแล้ว, หน้า 212-213

[96] จุฑาทิพย์ สุขรังสรรค์, พฤติกรรมการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งผู้ว่าราชการจังหวัดกรุงเทพมหานคร, (วิทยานิพนธ์รัฐศาสตร์มหาบัณฑิต ภาควิชา กฎหมายปกครอง บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2529), หน้า 187

คำร้องขอตามวรรคหนึ่งต้องจัดทำร่างพระราชบัญญัติเสนอมาด้วย

หลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อ รวมทั้งการตรวจสอบ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"

บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ประชาชนสามารถเข้าชื่อเสนอร่างกฎหมายได้เฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย (หมวด 3) กับกฎหมายที่เกี่ยวกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ (หมวด 5) เท่านั้น และรัฐสภาก็อาจพิจารณารับหรือไม่รับร่างกฎหมายนั้นได้ (มาตรา 170)

หลักเกณฑ์และวิธีการเสนอร่างกฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย พ.ศ. 2542

มาตรา 6 ได้กำหนดทางเลือกในการดำเนินการเข้าชื่อเสนอกฎหมายไว้ 2 แนวทาง ได้แก่ การรวบรวมรายชื่อด้วยตนเองและการร้องขอให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการให้ซึ่งเห็นได้ว่าการรวบรวมรายชื่อด้วยตนเองเพื่อเสนอกฎหมายทำได้ยากกว่าโดยบัญญัติว่า

"วิธีการเข้าชื่อเสนอกฎหมายตามพระราชบัญญัตินี้อาจกระทำโดยผู้มีสิทธิเลือกตั้งร่วมกันเข้าชื่อเสนอกฎหมายกันเองหรืออาจร้องขอให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ดำเนินการจัดให้มีการเข้าชื่อเสนอกฎหมายก็ได้

ผู้มีสิทธิเลือกตั้งผู้ใดร่วมลงชื่อในการเข้าชื่อเสนอกฎหมายโดยถูกต้องตามพระราชบัญญัตินี้แล้วให้ถือว่าการเข้าชื่อนั้นมีผลสมบูรณ์และจะถอนการเข้าชื่อในภายหลังอีกมิได้"

- กรณีการรวบรวมรายชื่อของประชาชนด้วยตนเองนั้น มาตรา 7 และ 8 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขไว้ดังนี้

(1) ให้ผู้รวบรวมรายชื่อทำการรวบรวมรายชื่อของผู้เข้าชื่อพร้อมที่อยู่ ลายมือชื่อของผู้นั้น พร้อมสำเนาบัตรประชาชน หรือสำเนาบัตรหลักฐานอันใดของทางราชการที่มีรูปถ่ายกับสำเนาทะเบียนบ้านของทุกคนแต่ต้องมีลายมือชื่อของผู้แทนการเสนอกฎหมาย (มาตรา 7) ทั้งนี้ ประธานรัฐสภามีอำนาจในการกำหนดรายละเอียดในทางปฏิบัติ

(2) ให้นำรายชื่อที่รวบรวมแล้ว ยื่นเรื่องเสนอต่อประธานรัฐสภาต้องมีเอกสารตามข้อ 1 กับต้องมีร่างพระราชบัญญัติที่จะเสนอด้วย (มาตรา 7)

(3) เมื่อประธานรัฐสภาได้รับเรื่องแล้วต้องตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารหลักฐาน ถ้าพบว่าถูกต้องก็ให้ดำเนินการเปิดคัดค้านรายชื่อโดยปิดประกาศรายชื่อผู้เข้าชื่อเสนอกฎหมาย ณ ศาลากลางจังหวัด ที่ว่าการอำเภอ สำนักเทศบาล ที่ทำการ

องค์การบริหารส่วนตำบล ที่ทำการผู้ใหญ่บ้าน และเขตชุมชนหนาแน่น ทั้งนี้ให้ทำเฉพาะในเขตท้องที่ที่ผู้เข้าชื่อมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน (มาตรา 8 วรรคหนึ่ง)

(4) ให้มีการคัดค้านรายชื่อในกรณีผู้ใดพบว่า ชื่อของตนได้มีการแอบอ้าง โดยให้ยื่นคัดค้านต่อประธานรัฐสภาหรือบุคคลที่ประธานรัฐสภาแต่งตั้งภายใน 20 วันนับแต่วันปิดประกาศ (มาตรา 8)

(5) เมื่อพ้นระยะเวลาทำการคัดค้าน หากรายชื่อที่เสนอนั้นยังมีจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนให้ประธานรัฐสภาดำเนินการให้รัฐสภาพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินั้น แต่หากปรากฏมีผู้คัดค้านรายชื่อจนทำให้รายชื่อทั้งหมดมีไม่ถึงห้าหมื่นคน ให้ประธานรัฐสภาแจ้งให้ผู้แทนการเสนอกฎหมายทราบเพื่อดำเนินการรวบรวมรายชื่อเพิ่มเติมให้ครบภายใน 30 วันนับแต่วันได้รับแจ้ง หากพ้นเวลาดังกล่าวแล้วยังรวบรวมไม่ครบ ก็ให้การรวบรวมเข้าชื่อเสนอกฎหมายที่ทำมาแล้วนั้นเป็นอันตกไป (มาตรา 8 วรรคสาม)

- กรณีการรวบรวมเข้าชื่อที่จัดทำโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง

หลักเกณฑ์และวิธีการรวบรวมรายชื่อได้กำหนดไว้ในมาตรา 9 และมาตรา 14 ของพระราชบัญญัติเข้าชื่อเสนอกฎหมายให้ดำเนินการดังนี้

(1) ให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีจำนวนอย่างน้อย 100 คน สามารถมีสิทธิยื่นคำขอต่อประธานกรรมการการเลือกตั้งให้ดำเนินการให้มีการเข้าชื่อโดยต้องยื่นร่างพระราชบัญญัติที่ต้องการเสนอมาด้วย (มาตรา 9)

(2) ให้ดำเนินการประกาศให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งในแต่ละจังหวัดได้ทราบถึงการเสนอร่างกฎหมายนั้นและประกาศระยะเวลากับสถานที่ให้ผู้ที่ต้องการร่วมเข้าชื่อสามารถเข้าชื่อได้ โดยระยะเวลาที่จัดให้มีการเข้าชื่อต้องไม่น้อยกว่า 90 วันนับแต่วันประกาศ (มาตรา 10) การดำเนินการดังกล่าวให้กระทำต่อประธานกรรมการการเลือกตั้ง เมื่อประธานฯ ได้รับคำขอให้ดำเนินการ ดังนั้น การจัดส่งพระราชบัญญัติและเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องไปให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดหรืออาจเป็นบุคคลอื่นที่คณะกรรมการการเลือกตั้งแต่งตั้งให้เป็นผู้ดำเนินการประกาศฯ

(3) ผู้มีสิทธิเลือกตั้งหากประสงค์จะเข้าชื่อ (เพิ่มเติม) ก็ทำได้ หากคณะกรรมการการเลือกตั้งมีดุลพินิจเห็นสมควร ทั้งนี้ ให้ผู้ที่ยื่นคำขอสามารถร้องขอต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งให้จัดให้มีสถานที่ที่จะเข้าชื่อเพิ่มเติมในถิ่นที่อยู่ของผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ประสงค์จะเข้าชื่อก็ได้ (มาตรา 12)

(4) ผู้มีสิทธิเลือกตั้งต้องแสดงตนพร้อมด้วยบัตรประชาชน หรือหากไม่มีบัตรก็อาจใช้บัตรประชาชนที่หมดอายุหรือบัตรราชการอื่นใดที่มีรูปถ่ายในการใช้สิทธิเข้าชื่อเสนอกฎหมายได้ (มาตรา 11 วรรคสอง)

(5) เมื่อได้รับการตรวจสอบการเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งโดยถูกต้องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดหรือผู้ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งแต่งตั้งแล้ว ก็ให้จัดให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งกรอกข้อความและลงชื่อในแบบพิมพ์การเข้าชื่อเสนอกฎหมาย (มาตรา 11 วรรคสาม)

(6) คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด หรือผู้ที่คณะกรรมการเลือกตั้งแต่งตั้งส่งแบบพิมพ์ที่มีการเข้าชื่อเสนอกฎหมายให้กับคณะกรรมการการเลือกตั้งเสนอเพื่อตรวจสอบความถูกต้องและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ที่ได้เข้าชื่อภายหลังจากครบกำหนดเวลาประกาศแล้ว

(7) ประธานกรรมการการเลือกตั้งส่งร่างพระราชบัญญัติและบัญชีรายชื่อผู้เข้าชื่อให้ประธานรัฐสภา หากประธานรัฐสภาเห็นว่าถูกต้องและจำนวนผู้เข้าชื่อมีไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนให้ประธานรัฐสภาดำเนินการให้รัฐสภาพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินั้นต่อไป หากมีจำนวนไม่ถึงห้าหมื่นคนการเข้าชื่อเสนอกฎหมายให้เป็นอันตกไป

เห็นได้ว่า การเสนอร่างกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดนั้นมิได้หมายความว่ารัฐสภาต้องพิจารณารับร่างกฎหมายที่ได้รับนั้นๆ เสมอไป เพราะมาตรา 170 ได้บัญญัติเพียงให้มีการเข้าชื่อร้องขอต่อรัฐสภาโดยผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน เพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมายเท่านั้น มิได้กล่าวว่าต้องลงมติรับร่างกฎหมายทุกกรณี การยื่นเสนอร่างกฎหมายมาตรา 172 บัญญัติให้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรก่อน และเมื่อสภาผู้แทนราษฎรลงมติเห็นชอบร่างกฎหมายแล้ว มาตรา 174 ได้บัญญัติให้วุฒิสภาพิจารณาภายหลัง ผลของมาตรา 170 ทำให้สภาผู้แทนราษฎรมีสิทธิลงมติไม่รับร่างกฎหมายที่ประชาชนเสนอมา ทำให้ร่างกฎหมายนั้นตกไปเหมือนกรณีร่างกฎหมายที่มาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือจากคณะรัฐมนตรี

1.4.3.1.4) การมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติ

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 214 ได้รับรองการออกเสียงประชามติไว้ในลักษณะที่กำหนดเฉพาะเรื่อง กิจการที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชนเท่านั้น แต่ไม่สามารถออกเสียงประชามติในเรื่องต่อไปนี้ (มาตรา 214)

- เรื่องที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

- เรื่องการออกเสียงประชามติเกี่ยวกับตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือคณะบุคคล

ผู้มีอำนาจในการจัดการออกเสียงประชามติ ได้แก่ คณะรัฐมนตรี ทั้งนี้ นายกรัฐมนตรีต้องทำการปรึกษาประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาก่อนที่จะจัดให้มีการออกเสียงประชามติในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งต้องเป็นวันเดียวกันทั้งประเทศ โดยต้องกำหนดให้วันที่ออกเสียงประชามติเว้นห่างจากวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาไม่น้อยกว่า 90 วัน แต่ต้องไม่เกิน 120 วัน (มาตรา 214 วรรคสาม) การออกเสียงประชามตินั้นให้กระทำโดยผู้ที่มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (มาตรา 214 วรรคห้า)

วิธีการนับคะแนนเสียงการลงประชามตินั้น เป็นไปตามวิธีการที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. 2541 คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้มีหน้าที่จัดการออกเสียงประชามติ

ผลทางกฎหมายของการออกเสียงประชามติตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 214 วรรคหกนั้น กำหนดให้กิจการที่มีการลงประชามติต้องมีผู้มาออกเสียงลงประชามติเกิน 1 ใน 5 ของผู้มีสิทธิเลือกตั้งและต้องได้เสียงข้างมากของผู้ออกเสียงประชามติให้ความเห็นชอบ เป็นที่น่าสังเกตว่า การออกเสียงประชามติตามที่กฎหมายกำหนดมีผลเป็นเพียงการให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีเท่านั้น ไม่ได้หมายว่าคณะรัฐมนตรีต้องทำตามผลของการออกเสียงประชามติ การกระทำดังกล่าวจึงเป็นเพียงการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการบริหารประเทศอีกวิธีหนึ่งนอกเหนือจากการเสนอร่างกฎหมายนั้นเอง

1.4.3.2) การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอันเป็นการส่งเสริมสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั่นเอง บทบัญญัติต่างๆ ได้แก่

(1) กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการได้รับข้อมูลข่าวสาร (มาตรา 58)

(2) กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการมีส่วนร่วมกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครอง (มาตรา 60)

(3) กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์และได้รับแจ้งผลการพิจารณาภายในเวลาอันสมควร (มาตรา 61)

(4) กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการฟ้องหน่วยราชการ (มาตรา 62)

(5) กฎหมายเกี่ยวกับการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบออกจากตำแหน่งโดยให้วุฒิสภาเป็นผู้ใช้อำนาจถอดถอน (มาตรา 303 – 307)

บทบัญญัติที่ยกมาข้างต้นอาจจำแนกได้เป็น ลักษณะ กล่าวคือ การควบคุมการใช้อำนาจรัฐระหว่างมีการปฏิบัติหน้าที่ราชการ และการลงโทษบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงนั้นเมื่อพบว่าใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ

ลักษณะที่ 1 การควบคุมการใช้อำนาจรัฐระหว่างมีการปฏิบัติหน้าที่ราชการ พิจารณาได้ว่าเป็นการควบคุมให้รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐได้ปฏิบัติงานโดยโปร่งใส ประชาชนสามารถรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารเพื่อการตัดสินใจและมีส่วนร่วมได้ การมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ราชการจะเกิดขึ้นไม่ได้หากไม่สามารถรับทราบข้อมูลข่าวสารของทางราชการ และเนื่องจากข้อมูลต่างๆ นั้นอยู่ในความครอบครองของเจ้าหน้าที่ราชการ รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 58 และมาตรา 59 จึงได้บัญญัติหลักเกณฑ์การให้สิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารทั่วไปของทางราชการกับข้อมูลข่าวสารที่มีผลกระทบต่อบุคคลนั้นๆ ไว้ ความว่า

มาตรา 58 บัญญัติว่า *“บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่การเปิดเผยข้อมูลนั้นจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”*

มาตรา 59 บัญญัติว่า *“บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูลข่าวสาร คำชี้แจง และเหตุผล จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินการโครงการ หรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามที่กฎหมายบัญญัติ”*

หลักเกณฑ์และขอบเขตของบทบัญญัติมาตรา 58 มีลักษณะจัดการให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติในการกำหนดบทบัญญัติกฎหมายภายใต้ข้อจำกัดของการที่ข้อมูลที่เปิดเผยนั้น 3 ประการ คือ ต้องไม่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติจึงสามารถกำหนดเนื้อหาสาระของบทบัญญัติกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญได้ระบุข้อความว่า *“ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”* เราจะพบว่าก่อนมีการตารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 ในวันที่ 2 กันยายน 2540 อันเป็นช่วงเวลาก่อนมีการ

ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งเป็นกรณีของ *“กฎหมาย”* ตามนัยมาตรา 58 ที่ว่า “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งเนื้อหาสาระประกอบด้วยประเภทของข้อมูลข่าวสารที่ต้อง เปิดเผยและที่ไม่ต้องเปิดเผย วิธีการขอข้อมูลข่าวสาร การอุทธรณ์ เมื่อหน่วยราชการไม่ให้ข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชน การจัดตั้งองค์กรในการดูแลและวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร (คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารและคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร) แต่มีข้อที่น่าสังเกตว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดข้อยกเว้นที่จะไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารได้มากกว่า 3 ประการที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกำหนด จึงมีเสียงวิพากษ์วิจารณ์ว่า ไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และมีเสียงเรียกร้องให้ มีการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญต่อไป[97]

ลักษณะที่ 2 การลงโทษบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงนั้นเมื่อพบว่าใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ

- กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการมีส่วนร่วมกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครอง (มาตรา 60)

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 60 กำหนดให้ประชาชนสามารถมีส่วนร่วมในการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้กำหนดปรากฏตามเนื้อความแห่งบทบัญญัติที่ว่า *“ทั้งนี้ เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”*

มาตรา 60 บัญญัติว่า *“บุคคลย่อมมีสิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”*

หากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 60 จะเห็นว่า ได้กำหนดให้ประชาชนมีสิทธิในการมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐเฉพาะกรณีที่การปฏิบัติราชการทางปกครองมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการของการมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาดังกล่าวได้ในรูปแบบของพระราชบัญญัติ

ก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันประกาศใช้ ได้มีการประกาศใช้กฎหมายที่บัญญัติในเรื่องดังกล่าวแล้ว ได้แก่ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

- กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ได้รับแจ้งผลการพิจารณาภายในเวลาอันสมควร (มาตรา 61)

---

[97]ปริญญา เทวนฤมิตรกุล, สารานุกรมฯ *“สิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน”*, เรื่องเดียวกัน หน้า 79

รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับกระบวนการเสนอเรื่องราวร้องทุกข์และการได้รับแจ้งผลการพิจารณาภายในเวลาอันสมควรได้

มาตรา 61 บัญญัติว่า *"บุคคลย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์และได้รับแจ้งผลการพิจารณาภายในเวลาอันสมควร ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ"*

- กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการฟ้องหน่วยราชการให้ต้องรับผิดเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของเจ้าหน้าที่ (มาตรา 62)

รัฐธรรมนูญ มาตรา 62 บัญญัติว่า *"สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ ที่เป็นนิติบุคคลให้รับผิดเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ"*

บทบัญญัติดังกล่าวได้รับรองและคุ้มครองประชาชนจากการกระทำความเสียหายที่ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการของรัฐกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการตามหน้าที่ นำมาซึ่งความเสียหายแก่ประชาชน จึงบัญญัติให้ผู้ก่อความเสียหายต้องรับผิดทางแพ่งเพื่อให้หน่วยราชการชดใช้ค่าเสียหาย อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติในการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เกี่ยวกับคุ้มครองประชาชนในรูปแบบของ *"พระราชบัญญัติ"* ปรากฏตามข้อความที่ว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* ปัจจุบัน มีพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่ง ประกาศใช้ก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

- กฎหมายเกี่ยวกับการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบออกจากตำแหน่งโดยให้วุฒิสภาเป็นผู้ใช้อำนาจถอดถอน (มาตรา 303-307)

รัฐธรรมนูญ มาตรา 303 บัญญัติว่า *"ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด หรืออัยการสูงสุด ผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย วุฒิสภามีอำนาจถอดถอนผู้นั้นออกจากตำแหน่งได้"*

บทบัญญัติวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งดังต่อไปนี้ด้วยคือ

(1) กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

(2) ผู้พิพากษาหรือตุลาการ พนักงานอัยการ หรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ทั้งนี้ ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

ดังนั้น จึงเป็นการให้อำนาจตรวจสอบแก่วุฒิสภาในอันที่จะถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งในรัฐบาล สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และตำแหน่งอื่น ตามมาตรา 303 โดยวุฒิสภาสามารถลงมติถอดถอนได้

1.4.4) การให้หลักประกันและการคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ

การปกครองโดยหลักนิติรัฐ (The Rule of Law) เป็นการปกครองโดยกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจรัฐ ดังนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐกับราษฎรจะต้องเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมาย และต้องมีการควบคุมในทางกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การใช้อำนาจรัฐเป็นไปตามหลักนิติรัฐ การควบคุมจะต้องกระทำโดยองค์กรอื่นที่มีความเป็นกลาง เพราะการควบคุมตนเองของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ถือว่าเป็นหลักประกันที่เพียงพอ “หลักนิติรัฐ” ประกอบไปด้วยหลักการที่สำคัญ 2 ประการ ได้แก่ หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง กล่าวคือ

1.4.4.1) หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

รัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ สิ่งหนึ่งที่แสดงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ คือ องค์กรนิติบัญญัติมีความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญในลักษณะที่ว่าบรรดากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นใช้บังคับหรือจะใช้บังคับนั้น จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทมิได้ หากมีความขัดแย้งระหว่างกฎหมายฉบับใดกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายฉบับนั้นย่อมตกเป็นโมฆะไม่อาจใช้บังคับได้ หลักการดังกล่าวเรียกว่า “หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย” หรือในบางตำราเรียกว่า *“หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติ”* (Principle of Constitutionary of legislation) โดยหลักการนี้ได้ถูกรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนับตั้งแต่ฉบับแรกจนถึงฉบับปัจจุบัน ดังบทบัญญัติมาตรา 6 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ว่า

“รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

หากพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวประกอบกับบทบัญญัติอื่นตามรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* และ *"เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* พบว่า *"กฎหมาย"* นั้น หมายถึง พระราชบัญญัติ หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ นอกจากนี้ยังรวมถึงพระราชกำหนดที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหาร ซึ่งกฎหมายทุกฉบับต่างก็ต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และสิ่งที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือสำหรับกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติที่ให้อำนาจองค์กรฝ่ายบริหารกระทำการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎรนั้น จะต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนพอสมควร กล่าวคือ จะกำหนดให้องค์กรของฝ่ายบริหารองค์กรใดมีอำนาจกระทำการดังกล่าว โดยจะกระทำได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร นอกจากนี้บทบัญญัติที่ให้อำนาจดังกล่าวจะต้องไม่เป็นการให้อำนาจเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ

การควบคุมกฎหมายหรือร่างกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญถือเป็น ภารกิจสำคัญที่ต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ การควบคุมกฎหมายหรือ ร่างกฎหมายในหลายประเทศ รวมถึงประเทศไทยกระทำโดยองค์กรที่เรียกว่า "ศาลรัฐธรรมนูญ" การควบคุมนี้ทำได้ทั้งก่อนกฎหมายจะใช้บังคับ คือตั้งแต่ในขั้นตอนกระบวนการร่างและจัดทำกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร หรือการควบคุมภายหลังจากที่กฎหมายบังคับใช้แล้ว

- การควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้ ในมาตรา 262 มีสาระสำคัญ 2 ประการคือ การเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา และสิ่งที่ต้องพิจารณาในการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ รวมถึงผลแห่งการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญและผลแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

สาระสำคัญประการที่ 1 การเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา

ในการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณานั้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภารวมกัน ตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด หรือนายกรัฐมนตรี สามารถส่งร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เห็นว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ โดยต้องส่งไปในช่วงเวลาภายหลังรัฐสภาให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายนั้นแล้ว แต่ก่อนนายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย

กรณีการควบคุมร่างพระราชบัญญัติ ต้องเสนอเรื่องโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกทั้งสองสภารวมกัน จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา (ได้แก่ สมาชิกจำนวน 70 คน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540) โดยให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า (มาตรา 262 วรรคแรก (1)) หรือในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นเอง นายกรัฐมนตรีก็สามารถส่งเรื่องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า (มาตรา 262 วรรคแรก (3))

กรณีการควบคุมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ[98] สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคน เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า (มาตรา 262 วรรคแรก (2)) และในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นเอง นายกรัฐมนตรีก็สามารถส่งเรื่องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า (มาตรา 262 วรรคแรก (3)) เช่นเดียวกับกรณีของร่างพระราชบัญญัติทั่วไป

สาระสำคัญประการที่ 2 สิ่งที่ต้องพิจารณาในการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญรวมถึงผลแห่งการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญและผลแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

---

[98] ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีทั้งสิ้น 8 ฉบับ ได้แก่

1. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541
2. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541
3. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541
4. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. 2541
5. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542
6. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542
7. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542
8. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542

สิ่งที่ต้องพิจารณาในการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ

บทบัญญัติมาตรา 262 วรรคสาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดให้มีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย โดยต้องพิจารณาถึงสิ่งต่างๆ ดังนี้

เนื้อหาของกฎหมาย คือ ร่างกฎหมายนั้นจะต้องไม่มีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

การตรา คือ ร่างกฎหมายนั้นจะต้องตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และจะต้องพิจารณาทั้งในส่วนกระบวนการในการตรากฎหมาย และในส่วนรูปแบบของกฎหมาย

กระบวนการในการตราพระราชบัญญัติ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา ผู้มีอำนาจเสนอร่างกฎหมาย ได้แก่

- สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและคณะรัฐมนตรี (มาตรา 169) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอร่างกฎหมายได้ต่อเมื่อพรรคการเมืองที่สังกัดมีมติให้เสนอได้ และมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่า 20 คนรับรอง และหากเป็นร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับการเงินต้องมีคำรับรองของนายกรัฐมนตรีด้วย
- ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่า 50,000 คน (มาตรา 170) มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภา เพื่อพิจารณาร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย และแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ

การเสนอร่างกฎหมายต้องเสนอเพื่อให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาก่อน หากกรณีร่างกฎหมายที่เสนอเป็นร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับงบประมาณ สภาผู้แทนราษฎรจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 105 วัน (มาตรา 180) ซึ่งการพิจารณาร่างกฎหมายโดยสภาผู้แทนราษฎรจะแบ่งเป็น 3 วาระ คือ

- วาระที่ 1 เป็นการพิจารณาขั้นรับหลักการ หากไม่รับหลักการร่างกฎหมายนั้นก็เป็นอันตกไป
- วาระที่ 2 เป็นการพิจารณาในรายละเอียดรายมาตรา

(1) การพิจารณาโดยคณะกรรมาธิการเต็มสภา หรือกรรมาธิการที่สภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้ง วาระนี้อาจมีการแก้ไขเพิ่มเติม รวมถึงพิจารณาคำร้องขอแปรญัตติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ไม่เป็นเป็นกรรมาธิการ

(2) การพิจารณาโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จะเป็นการพิจารณาร่างกฎหมายที่กรรมาธิการพิจารณาแล้วเสร็จ

- วาระที่ 3 เป็นการพิจารณาลงมติว่าจะให้ความเห็นชอบหรือไม่ หากเห็นชอบก็จะเสนอต่อวุฒิสภาเพื่อพิจารณาต่อไป

เมื่อสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาแล้ว ก็จะเสนอร่างกฎหมายนั้นต่อวุฒิสภาเพื่อพิจารณา (มาตรา 174) สำหรับร่างกฎหมายโดยทั่วไปนั้นวุฒิสภาต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 60 วัน และหากเป็นร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับการเงิน วุฒิสภาต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน โดยอาจขอขยายระยะเวลาได้ไม่เกิน 30 วัน หากวุฒิสภาไม่อาจพิจารณาให้เสร็จภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดจะถือว่าวุฒิสภาให้ความเห็นชอบกับร่างกฎหมายฉบับนั้น การพิจารณาของวุฒิสภาแบ่งเป็น 3 วาระ ดังนี้

- วาระที่ 1 เป็นการพิจารณาขั้นรับหลักการ

(1) หากมีมติรับหลักการร่างกฎหมายนั้นก็จะต้องพิจารณาต่อไป

(2) หากมีมติไม่รับหลักการร่างกฎหมายนั้นก็จะถูกยับยั้งไว้โดยวุฒิสภา และจะส่งกลับไปยังสภาผู้แทนราษฎร (มาตรา 175) โดยสภาผู้แทนราษฎรสามารถนำร่างกฎหมายนั้นมาพิจารณาใหม่ ได้เมื่อผ่านพ้นระยะเวลา 180 วัน นับแต่วันที่วุฒิสภาส่งร่างกฎหมายนั้นคืนมา เว้นแต่ร่างกฎหมายเกี่ยวกับการเงิน สภาผู้แทนราษฎรจะนำร่างกฎหมายฉบับนั้นขึ้นพิจารณาใหม่ได้ทันที (มาตรา 176)

- วาระที่ 2 เป็นการพิจารณาในรายละเอียด มีกระบวนการเช่นเดียวกับวาระที่ 2 ของสภาผู้แทนราษฎร

- วาระที่ 3 เป็นการพิจารณาเพื่อลงมติว่าจะให้ความเห็นชอบกับร่างกฎหมายนั้นหรือไม่ โดยไม่มีการอภิปราย การลงมติของวุฒิสภาในวาระนี้แบ่งได้ 3 ประการ

(1) เห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎรโดยไม่มีการแก้ไข นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้ตามมาตรา 93 (มาตรา 175 วรรคหนึ่ง (1))

(2) ไม่เห็นชอบกับร่างกฎหมายนั้น ถือว่าร่างกฎหมายนั้นถูกยับยั้งโดยวุฒิสภา ร่างกฎหมายฉบับนั้นจะถูกส่งกลับไปสภาผู้แทนราษฎร (มาตรา 175 วรรคหนึ่ง (2)) เพื่อให้สภาผู้แทนราษฎรยืนยันร่าง

(3) วุฒิสภาแก้ไขเพิ่มเติมร่างกฎหมายที่รับมาจากสภาผู้แทนราษฎร ต้องส่งร่างกฎหมายนั้นคืนไปยังสภาผู้แทนราษฎรเพื่อพิจารณาลง

มติ หากสภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบด้วยกับการแก้ไขเพิ่มเติมของวุฒิสภา ถือว่าร่างกฎหมายนั้นได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา สามารถนำขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้ต่อไป แต่หากไม่เห็นชอบด้วยต้องตั้งคณะกรรมาธิการร่วมกันเพื่อพิจารณาร่างกฎหมายฉบับนั้น และเสนอต่อสภาทั้งสองอีกครั้ง

ในส่วนรูปแบบของกฎหมายที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มีหลักเกณฑ์สำคัญบัญญัติไว้ในมาตรา 29 ว่าการออกกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะต้องระบุบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจในการออกกฎหมายที่กระทบสิทธิและเสรีภาพนั้นด้วย เช่น การออกกฎหมายที่จำกัดสิทธิในทรัพย์สินต้องระบุด้วยว่ารัฐธรรมนูญมาตรา 48 ให้อำนาจไว้ หรือในกรณีการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพก็ต้องระบุด้วยว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 50 ให้อำนาจออกกฎหมายเช่นนั้นได้ หากกฎหมายฉบับใดไม่มีระบุไว้ถือว่าการตรากฎหมายนั้นไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

ผลแห่งการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญและผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อมีการเสนอเรื่องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว นายกรัฐมนตรีจะต้องระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวไว้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย (มาตรา 262 วรรคสอง)

ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ อาจพิจารณาได้ 2 กรณี คือ

กรณีที่ 1 หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น มีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญในสาระสำคัญ หรือเป็นการตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ร่างกฎหมายนั้นก็เป็นอันตกไป (มาตรา 262 วรรคสาม)

กรณีที่ 2 หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ข้อความที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ในร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมิใช่สาระสำคัญ ก็จะตกไปเฉพาะข้อความที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญนั้น (มาตรา 262 วรรคสามและวรรคสี่)

- การควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญภายหลังจากที่กฎหมายใช้บังคับแล้ว

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญภายหลังจากที่กฎหมายใช้บังคับแล้ว โดยวิธีการต่างๆ คือ

(1) การพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติมาตรา 264

(2) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดตามบทบัญญัติมาตรา 219

(3) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เสนอโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตามบทบัญญัติมาตรา 198

(1) อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ (มาตรา 264)

มาตรา 264 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุม *"เนื้อหาของกฎหมาย"* มิให้ขัดรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีคดีความในศาล เมื่อศาลเห็นเอง หรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลที่พิจารณาคดีนั้นต้องส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย และหากมีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นศาลที่พิจารณาคดีนั้นจะต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นหรือข้อโต้แย้งนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย แต่สำหรับข้อโต้แย้งที่เกี่ยวกับการตรากฎหมาย[99] ไม่ถูกต้องด้วยกฎหมายไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของบทบัญญัติมาตรานี้

การควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติมาตรา 264 มีหลักเกณฑ์ดังนี้

เป็นกรณีที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นบังคับแก่คดี คำว่าบทบัญญัติกฎหมายนั้นได้แก่บทบัญญัติกฎหมายที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ คือ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนด และพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นตามมาตรา 230 วรรคห้าและต้องเป็นบทบัญญัติที่จะบังคับใช้แก่คดี โดยคดีนั้นต้องอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหารก็ตาม

เป็นกรณีที่ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติมาตรา 264 นี้เป็นบทบังคับ คือ หากเป็นกรณีที่คู่ความเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คู่ความต้องเสนอเรื่องต่อศาลที่พิจารณาคดีนั้น

---

[99] ข้อโต้แย้งที่เกี่ยวกับการตรากฎหมาย ได้แก่ ข้อโต้แย้งที่เกี่ยวกับกระบวนการในการตรากฎหมายและรูปแบบของกฎหมาย เช่น การโต้แย้งว่ากฎหมายนั้นจำกัดเสรีภาพ แต่ไม่ระบุบทมาตราของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจตรากฎหมายเช่นนั้น อันเป็นรูปแบบของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคสอง ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายตามบทบัญญัติมาตรา 264

เพื่อให้ศาลดังกล่าวเสนอเรื่องดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญ (เป็นที่น่าสังเกตว่าหลักเกณฑ์นี้เป็นหลักเกณฑ์ที่ต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ)

เป็นกรณีที่ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น เป็นที่น่าสังเกตว่าหากคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นไว้แล้วว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หากมีปัญหาโต้แย้งในคดีอีกว่าบทบัญญัตินั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ก็ต้องส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย แม้ว่าบทบัญญัติที่ใช้บังคับขณะที่คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยจะมีเนื้อความเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ตาม

(2) อำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด (มาตรา219)

พระราชกำหนดต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์อันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติภัยสาธารณะ (มาตรา 218) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาเห็นว่าพระราชกำหนดใดมิได้เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาเพื่อให้ส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ในระยะเวลาก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดฉบับนั้น

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดฉบับนั้นไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์มาตรา 218 วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

(3) อำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เสนอโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (มาตรา 198)

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายชอบด้วย รัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามมาตรา 198

1.4.4.2) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

"การกระทำทางปกครอง" ได้แก่ การกระทำการต่างๆ โดยฝ่ายปกครองประกอบด้วย *"ปฏิบัติการทางปกครอง"* เป็นการกระทำโดยใช้กำลังทางกายภาพ เช่น การซ่อมถนน การเก็บและกำจัดขยะมูลฝอย และการสร้างสาธารณูปการ เป็นต้น และ *"นิติกรรมทาง*

ปกครอง" คือ การกระทำเพื่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย ได้แก่ การออกกฎหมายลำดับรองต่างๆ รวมถึงการออกคำสั่งทางปกครอง ต่างก็อยู่ภายใต้หลักนิติรัฐเช่นเดียวกัน กล่าวคือ หากปฏิบัติการทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน ฝ่ายปกครองจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และหากนิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมไม่มีผลบังคับใช้แก่เอกชน การปกครองของประเทศไทยก็อยู่ภายใต้หลักนิติรัฐเช่นเดียวกับการบริหารราชการแผ่นดินของประเทศเสรีประชาธิปไตยอื่นๆ โดยทั่วไป ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าหลักนิติรัฐประกอบด้วยหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และประกอบด้วยหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองอีกประการหนึ่ง

ในส่วนของ*"หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง"* (Principle of legality of administrative action) หมายความว่า บรรดาการกระทำทั้งหลายขององค์กรฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ดังนั้นในความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรฝ่ายบริหารกับราษฎรนั้น องค์กรฝ่ายบริหารจะมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง และต้องใช้อำนาจภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้[100] ดังนั้น กฎหมายจึงเป็นทั้งแหล่งที่มาและข้อจำกัดของอำนาจกระทำการต่างๆ ของฝ่ายปกครอง หลักการนี้มีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และประโยชน์อันชอบธรรมของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจบริหารในการดำเนินการเพื่อธำรงรักษา หรือส่งเสริมประโยชน์สาธารณะด้านต่างๆ[101]

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจะมีผลบังคับใช้ได้จริงในทางปฏิบัตินั้น จะต้องมีการควบคุมไม่ให้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองขัดต่อกฎหมาย โดยการพิจารณาจากองค์กรที่เข้ามาควบคุม ได้แก่ การควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง และการควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง

รองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้อธิบายถึงหลักการดังกล่าว โดยสรุปดังนี้[102]

- การควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง ได้แก่

---

[100] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน. (สำนักพิมพ์นิติธรรม: กรุงเทพมหานคร, 2540), หน้า 6-7.

[101] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง. (สำนักพิมพ์วิญญูชน : กรุงเทพมหานคร , 2544), หน้า 15-16.

[102] เรื่องเดียวกัน, หน้า 34-56.

(1) การควบคุมโดยผู้บังคับบัญชา

เป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจทั่วไปที่ตนมีอยู่เหนือผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของการกระทำต่างๆ ของผู้ใต้บังคับบัญชา และหากเห็นว่าการกระทำใดของผู้ใต้บังคับบัญชาไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่เหมาะสมแก่กรณี ผู้บังคับบัญชามีอำนาจที่จะสั่งให้เพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำนั้นได้ ซึ่งเป็นอำนาจโดยทั่วไปของผู้บังคับบัญชา ไม่จำต้องมีกฎหมายบัญญัติให้ไว้เฉพาะ

(2) การควบคุมโดยผู้กำกับดูแล

เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจองค์กรขององค์กรปกครองส่วนกลาง หรือองค์กรขององค์การปกครองส่วนภูมิภาคตรวจสอบการกระทำขององค์กรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น กรุงเทพมหานคร องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาลฯลฯ และการกระทำขององค์การมหาชน ซึ่งได้แก่บรรดารัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ หรือพระราชกฤษฎีกา เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย การท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย องค์การรถไฟฟ้ามหานคร ฯลฯ ในกรณีที่ผู้มีอำนาจกำกับดูแลเห็นว่าการกระทำขององค์กรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือการกระทำขององค์กรขององค์การมหาชนที่อยู่ภายใต้อำนาจกำกับดูแลของตนขัดหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ผู้มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลมีอำนาจที่จะยับยั้ง หรือเพิกถอนการกระทำนั้น อำนาจของผู้กำกับดูแลนั้นเป็นอำนาจที่จะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้โดยเฉพาะ และผู้กำกับดูแลจะใช้อำนาจควบคุมเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดให้ไว้ไม่ได้

(3) การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

การกระทำทางปกครองที่เป็นคำสั่งทางปกครองนั้น คู่กรณีมีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งการกระทำทางปกครองได้ตามขั้นตอนและระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด กฎหมายที่กำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองอาจเป็นกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองไว้ เช่น พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490 เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองไว้ คู่กรณีมีสิทธิที่จะอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งได้ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

- การควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง ได้แก่

(1) การควบคุมโดยรัฐสภา

ในประเทศไทย รัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐสภาควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลได้หลายวิธี เช่น การตั้งกระทู้ถาม (มาตรา

183 และมาตรา 184), การเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรี (มาตรา 185), การเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล (มาตรา 186), การแต่งตั้งคณะกรรมาธิการสามัญหรือคณะกรรมาธิการวิสามัญเพื่อทำการสอบสวนการบริหารราชการแผ่นดิน (มาตรา 189) เป็นต้น

(2) การควบคุมโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาควบคุมฝ่ายปกครอง โดยมีอำนาจในการพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียน รวมถึงจัดทำรายงานพร้อมทั้งเสนอความเห็นและข้อเสนอแนะต่อรัฐสภา ในกรณีต่อไปนี้

กรณีที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

กรณีการปฏิบัติ หรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการพนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม

กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย (มาตรา 198) อย่างไรก็ตามผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่อาจพิจารณาได้ในบางกรณี ได้แก่ กรณีตามบทบัญญัติมาตรา 24 และ 25 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542

(3) การควบคุมโดยองค์กรตุลาการหรือศาล

การควบคุมโดยองค์กรตุลาการหรือองค์กรศาลนั้น เป็นกรณีที่เอกชนคนใดคนหนึ่งซึ่งได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำของฝ่ายปกครองมีสิทธิขอให้ศาลพิพากษาว่าการกระทำนั้นมีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของตนนั้นเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย และขอให้เพิกถอนการกระทำนั้น หรือให้ไม่ใช้การกระทำนั้นบังคับแก่กรณีของตน และ/หรือขอให้บังคับให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนแล้วแต่กรณี

ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งศาลปกครองเพื่อทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (มาตรา 276)

นอกจากนี้ การแบ่งลักษณะของการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองตามที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น นักกฎหมายบางท่านยังได้แบ่งการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองไม่ให้ขัดต่อกฎหมายได้อีกลักษณะ โดยแบ่งเป็นการควบคุมแบบป้องกันและการควบคุมแบบแก้ไข

(4) การควบคุมแบบป้องกัน หรือการควบคุมก่อน

ก่อนที่ฝ่ายปกครองจะได้วินิจฉัยสั่งการใดๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิของประชาชน เช่น การออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร หรือไม่อนุญาตให้ดัดแปลงแก้ไขอาคาร ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกระบวนการที่กฎหมายบัญญัติ เช่น การแสดงเหตุผลในการทำคำสั่ง ตาม พ.ร.บ. ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2521 หรือ พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นต้น

(5) การควบคุมแบบแก้ไข หรือการควบคุมภายหลัง

กรณีที่มีคำสั่งคำวินิจฉัยสั่งการในเรื่องนั้นไปแล้ว ฝ่ายประชาชนที่ถูกกระทบสิทธิและเห็นว่าไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาจดำเนินการเพื่อให้มีการควบคุมแก้ไขคำสั่งหรือคำวินิจฉัยสั่งการดังกล่าวได้ 2 วิธี คือ การควบคุมโดยองค์กรภายใน หรือ การควบคุมกำกับ เช่น การร้องเรียนไปยังผู้ออกคำสั่งนั้นเอง หรือการเสนอเรื่องต่อผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง และการควบคุมโดยองค์กรภายนอก หรือองค์กรตุลาการ (ศาลปกครอง) ซึ่งมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงจากองค์กรฝ่ายปกครอง

โดยสรุป เมื่อพิจารณาถึงหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและหลักความชอบด้วยการกระทำทางปกครอง จะเห็นได้ว่า หลักทั้งสองประการต่างก็มีอิทธิพลต่อการให้หลักประกันและการคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ สำหรับกรณีของหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนี้ ถือว่าหลักการนี้เป็นหลักเกณฑ์ ขอบเขต หรือกรอบในการตรากฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติ อันได้แก่ พระราชบัญญัติ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ รวมถึงการตราพระราชกำหนดโดยฝ่ายบริหาร เนื่องจากผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่สามารถกำหนดเนื้อหาสาระของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญไว้ได้โดยละเอียด เพราะเหตุผลที่สำคัญ คือ

เหตุผลที่ 1 รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ดังนั้นหากมีการบัญญัติเนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญไว้โดยละเอียดแล้ว และภายหลังมีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ หรือความจำเป็นย่อมมีผลต่อความศักดิ์สิทธิของรัฐธรรมนูญ

เหตุผลที่ 2 ระยะเวลาในการร่างรัฐธรรมนูญ หากจะต้องมีการร่างบทบัญญัติไว้โดยละเอียดแล้วย่อมจะต้องใช้ระยะเวลาที่ยาวนานในการจัดทำรัฐธรรมนูญ

เหตุผลที่ 3 เพื่อประโยชน์ต่อการบริหารประเทศ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้อำนาจฝ่ายบริหารตรากฎหมายบางฉบับ เพื่อใช้ในกรณีที่จำเป็น

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"*และ/หรือ *"เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* เป็นการกำหนดแนวทาง หลักเกณฑ์ และขอบเขตให้ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายบริหารตรากฎหมาย เพื่อใช้บังคับในเรื่องต่างๆ ซึ่งเนื้อหาของกฎหมายจะต้องชอบด้วยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายฉบับนั้นๆ รวมถึงกระบวนการในการตรากฎหมายจะต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ดังนั้น บทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"*และ/หรือ *"เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* จึงเป็นหลักประกันและคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐซึ่งได้แก่การใช้อำนาจนิติบัญญัติ

เช่นเดียวกับหลักความชอบด้วยการกระทำทางปกครอง ที่ถือว่ากฎหมายเป็นทั้งแหล่งที่มาและข้อจำกัดของอำนาจกระทำการต่างๆ ของฝ่ายปกครอง ดังนั้น ไม่ว่าฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ฝ่ายปกครองก็จะต้องกระทำไปในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ซึ่งกฎหมายดังกล่าวหมายรวมถึงรัฐธรรมนูญ และกฎหมายต่างๆ ที่ออกตามความในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น บทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"*และ/หรือ *"เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* จึงเป็นหลักประกันและคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐซึ่งได้แก่การใช้อำนาจบริหารเช่นเดียวกัน

บทที่ 2
วัตถุประสงค์และขอบเขตของการกำหนดเงื่อนไขของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

2.1 ความหมายและขอบเขตของบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” และ/หรือ “เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” ตามความหมายทั่วไปของรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดจึงประกอบด้วยบทบัญญัติที่กำหนดหลักการทั่วไปที่ใช้ในการปกครองบริหารประเทศ เมื่อผู้ร่างประสงค์ให้มีการขยายความหลักการทั่วไปที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญก็จะกำหนดหลักการขอบเขตเงื่อนไขการบังคับใช้ในลักษณะที่เป็นหลักการเฉพาะภายใต้รูปแบบของกฎหมายประเภทต่างๆ ดังปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ความว่า

“รัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดกฎเกณฑ์สำคัญที่กระจ่างแจ้งชัดเจนสามารถใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศและเป็นแนวทางในการจัดทำกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญได้.....”

ดังนั้น บทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ว่า *“ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”* และ/หรือ *“เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”* หมายความถึง กฎหมายที่ขยายความหรือกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติภายใต้เหตุผลที่ว่าสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองแก่ประชาชนนี้ได้รับการกำหนดเป็นหลักการทั่วไปในรัฐธรรมนูญ การกำหนดหลักการเฉพาะในลักษณะของการขยายความเนื้อหาสาระหรือการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภทกระทำได้โดยการที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นในรูปแบบของกฎหมายที่ต้องกระทำขึ้นตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตรากฎหมายที่ระบุไว้ในมาตรา 92 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันที่บัญญัติว่า

“ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา”

จากการศึกษาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันพบว่า ได้มีการกำหนดบทบัญญัติหลายมาตราในส่วนของเงื่อนไขการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า *“ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”* และ/หรือ *“เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”* ในหมวด 3 (สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย) หมวด 4 (หน้าที่ของชนชาวไทย) หมวด 5 (แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ) หมวด 6 (รัฐสภา) ส่วนที่ 5 (บทที่ใช้แก่สภาทั้งสอง) ส่วนที่ 7 (ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา) ส่วนที่ 8 (คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ) หมวด 8 (ศาล) ส่วนที่ 1 (บททั่วไป) ส่วนที่ 2

(ศาลรัฐธรรมนูญ) ส่วนที่ 3 (ศาลยุติธรรม) ส่วนที่ 4 (ศาลปกครอง) ส่วนที่ 5 (ศาลทหาร) หมวด 9 (การปกครองส่วนท้องถิ่น) หมวด 10 (การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ) ส่วนที่ 1 (การแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สิน) ส่วนที่ 2 (คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ)

เมื่อกฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ หมายถึง พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนด และยังอาจรวมถึงประกาศของคณะปฏิวัติที่มีเนื้อหาในระดับเดียวกับกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้น การที่รัฐธรรมนูญได้รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนย่อมมีผลให้รัฐและหน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการให้ความคุ้มครองและต้องไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิเสรีภาพในทุกรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหมายของรัฐสภาเองก็ต้องอยู่ในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ไม่อาจตรากฎหมายกระทบสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองได้ เว้นแต่รัฐธรรมนูญให้อำนาจรัฐสภาในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางประการ แต่ถึงกระนั้นก็ไม่อาจออกกฎหมายเป็นการกระทบกระเทือนต่อ *"แก่น"* ของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้แล้วได้ จึงกล่าวได้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพสามารถกระทำได้โดยกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้นเท่านั้น *"เพราะถือว่ากฎหมายที่ตราขึ้นโดยผู้แทนปวงชนเป็นการแสดงเจตนารมณ์ร่วมกันและเจตนารมณ์ร่วมกันเท่านั้นที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้*[103]"

จึงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า กระบวนการนิติบัญญัติมีส่วนสัมพันธ์กับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยเฉพาะในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในสังคม หากมีการตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพเกินสมควรย่อมส่งผลให้ประชาชนในฐานะผู้ต้องปฏิบัติตามกฎหมายได้รับผลกระทบอย่างแน่นอน ดังนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติให้กระทำภายใต้ขอบเขตเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพไว้เป็นครั้งแรกใน มาตรา 29 ความว่า

"การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง เป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

---

[103] มานิตย์ จุมปา, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดรัฐธรรมนูญและกฎหมายเรื่องประเภทและศักดิ์กฎหมายในรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ องค์การค้าของคุรุสภา 2544, หน้า 3

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม"

ดังนั้น คำว่า *"กฎหมาย"* จึงหมายถึง บทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ต้องเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะตามมาตรา 29 วรรคสอง กล่าวคือ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง กับต้องมีการระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย แต่การจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายอันสืบเนื่องมาจากการที่กฎหมายมีการตราในหลายรูปแบบไม่ว่าจะเป็น พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา เพื่อป้องกันการตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งกันจึงต้องมีหลักเกณฑ์ในเรื่องศักดิ์ของกฎหมายหรือลำดับชั้นของกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายใดมีศักดิ์หรือลำดับชั้นของกฎหมายต่ำกว่า ถ้าขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่มีศักดิ์หรือลำดับชั้นสูงกว่าต่างถือตามกฎหมายที่มีศักดิ์หรือลำดับชั้นสูงกว่า[104]

เมื่อได้ศึกษาวิเคราะห์ลักษณะของหลักการเฉพาะที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นในรูปแบบของ *"กฎหมาย"* จะพบว่า ฝ่ายนิติบัญญัติมีขอบเขตการกำหนดเนื้อหาสาระของกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติแตกต่างกันแบ่งได้ดังนี้

บทบัญญัติที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจใช้ดุลพินิจกำหนดเนื้อหาสาระได้ เพราะมีลักษณะเป็นกฎหมายขยายความเพื่อประกอบเนื้อความรัฐธรรมนูญให้สมบูรณ์ขึ้น ซึ่งถือเสมือนเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ ได้แก่ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายที่มีเนื้อหารายละเอียดในเรื่องใดก็ตามฝ่ายนิติบัญญัติต้องกำหนดขั้นตอนขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนด แต่ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเท่านั้น

ตัวอย่างการกำหนดขอบเขตเนื้อหาสาระของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

มาตรา 330 บัญญัติว่า *"นอกจากที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา อย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้*

(1) ความร่วมมือที่ศาล พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐต้องให้แก่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

(2) คุณสมบัติและหลักเกณฑ์การแต่งตั้งเลขาธิการสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

(3) *อำนาจหน้าที่ของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา"*

---

[104]มานิตย์ จุมปา, เรื่องเดียวกัน, หน้า 1

ตัวอย่างบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

ตามมาตรา 39 บัญญัติว่า *"บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น*

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกัน หรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

การสั่งปิดโรงพิมพ์ สถานีวิทยุกระจายเสียง หรือสถานีวิทยุโทรทัศน์ เพื่อลิดรอนเสรีภาพตามมาตรานี้ จะกระทำมิได้

การให้นำข่าวหรือบทความไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์สิ่งพิมพ์ วิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะ การสงครามหรือการรบ แต่ทั้งนี้จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นตามความในวรรคสอง

เจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การให้เงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นอุดหนุนหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นของเอกชน รัฐจะกระทำมิได้"

มาตรา 52 บัญญัติว่า "บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การบริการทางสาธารณสุขของรัฐต้องเป็นไปอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ โดยจะต้องส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชนมีส่วนร่วมด้วยเท่าที่จะกระทำได้

การป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตราย รัฐต้องจัดให้แก่ประชาชนโดยไม่คิดมูลค่าและทันต่อเหตุการณ์ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ"

มาตรา 56 บัญญัติว่า *"สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชน ในการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตนย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ*

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ย่อมได้รับความคุ้มครอง"

บทบทบัญญัติที่ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดเนื้อหาสาระรายละเอียดของกฎหมายเองได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

ตัวอย่าง การให้อำนาจดุลพินิจกำหนดเนื้อหาสาระกฎหมายของ รัฐธรรมนูญ

ตามมาตรา 48 บัญญัติว่า *"สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครองขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ*

การสืบมรดกย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในการสืบมรดกย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"

มาตรา 54 บัญญัติว่า *"บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ"*

มาตรา 55 บัญญัติว่า *"บุคคลซึ่งพิการหรือทุพพลภาพมีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ"*

อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ได้วางหลักเกณฑ์การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้โดยกฎหมายเท่านั้น ตามมาตรา 29 บัญญัติว่า *"การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้*

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม"

เมื่อพิจารณาหลักการที่กำหนดไว้ในมาตรา 29 และนำไปเปรียบเทียบกับบทบัญญัติในมาตราอื่นๆ ของรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะมาตรา 92 93 และ 218 บทบัญญัติที่แสดงให้เห็นได้ว่า

กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญมิได้หมายรวมถึงกฎเกณฑ์ทุกประเภทโดยเฉพาะเมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 221 บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย” ข้อความที่ว่า *“การตราพระราชกฤษฎีกาโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย”* แสดงว่าพระราชกฤษฎีกาไม่ใช่กฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ[105] เพราะมีฐานะเป็นเพียงกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร

จึงกล่าวได้ว่า กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตลอดจนเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หมายถึง กฎหมายในรูปแบบของพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนด รวมถึงกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 เท่านั้น

2.2 หลักเกณฑ์และขอบเขตการบัญญัติหลักการเฉพาะที่รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขไว้

2.2.1) ความหมาย ลักษณะพิเศษ และกระบวนการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

2.2.1.1) ความหมายของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หมายถึง รูปแบบหนึ่งของกฎหมายที่ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ในการปกครองและบริหารประเทศ อันมีเนื้อหาสาระที่มีลักษณะเป็นการขยายความหรือกำหนดรายละเอียดที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับเรื่องที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญทำให้หลักการพื้นฐานที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญมีความชัดเจนขึ้น การให้ความหมายในลักษณะดังกล่าวสอดคล้องกับความเห็นของนักนิติศาสตร์ของไทยหลายท่าน อาทิ

ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม อธิบายว่า *“กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (Organic Law) หมายถึง กฎหมายที่อธิบายขยายความเพื่อประกอบเนื้อความในรัฐธรรมนูญให้สมบูรณ์ ละเอียด ชัดเจน ตามที่รัฐธรรมนูญมอบหมายและกำหนด โดยถือว่ากฎหมายประเภทนี้มีลักษณะและหลักเกณฑ์พิเศษแตกต่างจากกฎหมายธรรมดา ส่วนจะพิเศษอย่างไรย่อมเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด”*[106]

---

[105] มานิตย์ จุมปา, เรื่องเดียวกัน, หน้า 6

[106] วิษณุ เครืองาม, “กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ”, รวมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541, กรุงเทพฯ มูลนิธิพัฒนาสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2541, หน้า 83

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ มีความเห็นว่า *"กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (Lois organiques) มี 2 นัย*[107] *ได้แก่*

"ประการแรก หมายถึง กฎหมายธรรมดาที่มีเนื้อหาข้างในเกี่ยวข้องโดยตรงกับเรื่องที่อยู่ในรัฐธรรมนูญ ในความหมายนี้จะเห็นได้ว่า กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไม่ได้มีฐานะอะไรเหนือไปกว่ากฎหมายธรรมดานอกจากความสำคัญของเนื้อหาเท่านั้น

ประการที่สอง หมายถึง กฎหมายบางประการที่รัฐธรรมนูญระบุไว้โดยตรงว่าเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (Lois organiques) และระบุไว้โดยตรงให้ออกกฎหมายเหล่านั้นมาเสริมรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสำคัญของแผ่นดินต้องมีสาระยืดยาวไม่จำเป็น เช่น กฎหมายเลือกตั้ง กฎหมายวิธีพิจารณาความของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ในกรณีเช่นนี้ รัฐธรรมนูญจะจัดระบบพิเศษในการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ เช่น ในอิตาลีตามรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 24 ธันวาคม 1947 ในฝรั่งเศสตามรัฐธรรมนูญ ปี 1958 ในรัฐธรรมนูญสเปนและโปรตุเกส เป็นต้น"

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดสาระสำคัญเพื่อให้เป็นแนวทางในการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญโดยกำหนดไว้ในบทเฉพาะกาล และให้นำเอาสาระสำคัญต่างๆ เหล่านี้ไปบรรจุไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 192 เป็นจำนวน 8 เรื่อง ได้แก่

1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา
2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง
3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง
4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ
5) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา
6) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต
7) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
8) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน

---

[107] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, อ้างแล้ว, หน้า 34

2.2.1.2) ลักษณะพิเศษของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้บัญญัติให้เห็นถึงความแตกต่างของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติธรรมดา ดังนี้

1) การกำหนดชื่อที่ใช้เรียกกฎหมายจำนวน 8 ฉบับว่า "พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ" ซึ่งมีลักษณะของการเป็นกฎหมายขยายความหรือเสริมหลักการพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ให้ชัดเจนขึ้น

2) เนื้อหาสาระของกฎหมายที่ตราขึ้นในรูปแบบของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ในมาตราต่างๆ มีผลให้รัฐสภาต้องตราขึ้นอย่างสอดคล้องกับสาระสำคัญที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เช่น

- มาตรา 214 การออกเสียงประชามติ
- มาตรา 327 คณะกรรมการการเลือกตั้ง
- มาตรา 328 พรรคการเมือง
- มาตรา 329 การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา
- มาตรา 330 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา
- มาตรา 331 การป้องกันและปราบปรามการทุจริต
- มาตรา 332 วิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมือง
- มาตรา 333 การตรวจเงินแผ่นดิน

กรอบระยะเวลาในการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดกรอบระยะเวลาของการพิจารณาให้ความเห็นชอบหรือกรอบเวลาในการตรากฎหมายของรัฐสภาไว้ไม่เกิน 240 วันหรือ 2 ปี นับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คือ 11 ตุลาคม 2540 แบ่งออกเป็น 2 กรณี

กรณีที่ 1 กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่มีความจำเป็นเร่งด่วน

กฎหมายประเภทนี้ ได้แก่ การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา คณะกรรมการการเลือกตั้ง กฎหมายพรรคการเมือง ที่รัฐสภาต้องพิจารณาให้ความเห็นชอบภายใน 240 วันนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ 11 ตุลาคม 2540 (วันที่ 17 กรกฎาคม 2541) ในวาระนั้นไม่อาจมีการยุบสภาได้และหากรัฐสภาจัดทำกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จตามกำหนดจะทำให้มีสมาชิกภาพของสมาชิกทั้ง 2 สภาหรือสภาใดสภาหนึ่งที่ดำเนินการไม่แล้วเสร็จต้องสิ้นสภาพไปแล้วแต่กรณี ดังปรากฏตามมาตรา 323 ว่า

"ภายในสองร้อยสี่สิบวันนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้รัฐสภาดำเนินการพิจารณาและให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ

เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง ให้แล้วเสร็จทุกฉบับ โดยในระหว่างเวลาดังกล่าวจะยุบสภาผู้แทนราษฎรมิได้

ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่งให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ในกรณีที่พ้นกำหนดเวลาดังกล่าวแต่การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่งยังไม่แล้วเสร็จทุกฉบับ ให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงพร้อมกันทั้งหมด และห้ามมิให้มีการดำเนินการเลือกตั้งทั่วไปตามรัฐธรรมนูญนี้ จนกว่าจะมีการให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่งแล้วเสร็จทุกฉบับ หรือเป็นกรณีตามมาตรา 324 ในกรณีนี้ ให้วุฒิสภาทำหน้าที่รัฐสภาและดำเนินการเสนอและพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายในเก้าสิบวันนับแต่วันถัดจากวันที่ครบกำหนดหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้

(2) ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่งทุกฉบับแล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาตาม (1) ให้วุฒิสภาพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่วุฒิสภาได้รับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว

(3) *ในกรณีที่วุฒิสภาไม่สามารถพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่งทุกฉบับให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาตาม (1) หรือ (2) ให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงพร้อมกันทั้งหมด ในกรณีที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรแล้ว* ให้ถือว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว และให้นำมาตรา 93 และมาตรา 94 มาใช้บังคับกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวโดยอนุโลม

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วหรือถือว่ารัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วตามมาตรานี้ ให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตามมาตรา 93 โดยพลัน และมิให้นำกำหนดเวลาตามมาตรา 93 มาใช้บังคับ

มิให้นำบทบัญญัติมาตรา 169 เฉพาะส่วนที่ว่าด้วยร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวด้วยการเงินมาใช้บังคับกับการเสนอและการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคสอง (1) และ (2)

ในการดำเนินการตามมาตรานี้ มิให้นำบทบัญญัติมาตรา 168 มาใช้บังคับ"

กรณีที่ 2 กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกรณีปกติ

มี 5 เรื่อง ได้แก่ เรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา การป้องกันและปราบปรามการทุจริต วิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง การตรวจเงินแผ่นดิน การออกเสียงประชามติ รัฐสภาต้องจัดทำกฎหมายประกอบทั้ง 5 เรื่องนี้ ให้เสร็จภายในกำหนดเวลา 2 ปีนับแต่วันที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ (ครบกำหนด 2 ปี ในวันที่ 11 ตุลาคม 2542) ปรากฏตามมาตรา 329 ที่บัญญัติไว้ความว่า

"ภายในสองปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้ดำเนินการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้ให้แล้วเสร็จ

(1) กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

(2) กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

(3) กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

(4) กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน

(5) กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ"

2.2.1.3) กระบวนการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีกระบวนวิธีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกันกับการตราพระราชบัญญัติทั่วไป เว้นแต่เป็นกรณีพิเศษ 2 ประการที่แตกต่างจากพระราชบัญญัติทั่วไป คือ

(1) ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่สภาผู้แทนราษฎรไม่ให้ความเห็นชอบและคะแนนเสียงที่ไม่ให้ความเห็นชอบมีจำนวนไม่ถึงครึ่งของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ คณะรัฐมนตรีอาจขอให้รัฐสภาประชุมร่วมกันเพื่อมีมติอีกครั้งหนึ่งได้

(2) ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจำนวน 3 ฉบับ ได้แก่ การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกับสมาชิกวุฒิสภา คณะกรรมการการเลือกตั้ง พรรคการเมือง หากมีเนื้อหาเป็นกฎหมายเกี่ยวด้วยการเงิน บทเฉพาะกาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้ยกเว้นให้

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสามารถเสนอได้โดยไม่ต้องมีคำรับรองของนายกรัฐมนตรี มาตรา 323 วรรคสี่ บัญญัติไว้ความว่า

“มิให้นำบทบัญญัติมาตรา 169 เฉพาะส่วนที่ว่าด้วยร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวด้วยการเงินมาใช้บังคับกับการเสนอและการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคสอง (1) และ (2)”

อนึ่ง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องสำคัญประการหนึ่งซึ่งทำให้เห็นถึงความแตกต่างของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดา ดังปรากฏตามมาตรา 262 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันว่า

“ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา 93 หรือร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันตามมาตรา 94 ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง

(1) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

(2) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคน เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

(3) หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้ส่งความเห็นเช่นว่านั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยและแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า

ในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยให้นายกรัฐมนตรีระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวไว้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ให้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้แต่มิใช่กรณีตามวรรคสาม ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไปและให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตามมาตรา 93 หรือมาตรา 94 แล้วแต่กรณีต่อไป"

จากบทบัญญัติมาตรา 262 (1) (2) เห็นได้ว่า การยื่นขอต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่า 20 คนก็สามารถเข้าชื่อร้องขอให้ศาลพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้ ขณะที่การขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของร่างพระราชบัญญัติต้องประกอบด้วยการเข้าชื่อร่วมกันของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน ต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา (70 คน)

2.2.2) ความหมาย ลักษณะ และกระบวนการตราพระราชบัญญัติ

เนื่องจาก รัฐธรรมนูญประกอบด้วยเนื้อหาที่ใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศ *"เป็นแม่บทสูงสุดของกฎหมายทั้งหลาย ฉะนั้นรัฐธรรมนูญประชาธิปไตยของหลายประเทศจึงบัญญัติหลักสำคัญไว้โดยให้สภาซึ่งมีหน้าที่นิติบัญญัติออกพระราชบัญญัติเพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญนั้น"*[108] รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติเกี่ยวกับการตราพระราชบัญญัติไว้ในมาตรา 92 ความว่า *"ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา"* ทำให้เห็นได้ว่าพระราชบัญญัติหมายถึง รูปแบบหนึ่งของกฎหมายที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นโดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา

---

[108] ปรีดี พนมยงค์, บทความเรื่องการร่างรัฐธรรมนูญ, วารสารธรรมศาสตร์ ปีที่ 23 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน 2540) หน้า 2

จากบทบัญญัติดังกล่าวได้สะท้อนให้เห็นถึงการมีอำนาจร่วมกันของพระมหากษัตริย์และรัฐสภาที่เป็นผลมาจากพัฒนาการทางการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ จึงยอมให้มีการรับรองพระราชอำนาจในการลงพระปรมาภิไธยเพื่อตรากฎหมายและพระราชอำนาจในการยับยั้งร่างกฎหมายที่ปรากฏในมาตรา 93 และมาตรา 94 ความว่า

"ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายภายในยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นจากรัฐสภา เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้"

มาตรา 94 บัญญัติว่า *"ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดพระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วยและพระราชทานคืนมายังรัฐสภา หรือเมื่อพ้นเก้าสิบวันแล้วมิได้พระราชทานคืนมา รัฐสภาจะต้องปรึกษาร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นใหม่ ถ้ารัฐสภามีมติยืนยันตามเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง เมื่อพระมหากษัตริย์มิได้ทรงลงพระปรมาภิไธยพระราชทานคืนมาภายในสามสิบวัน ให้นายกรัฐมนตรีนำพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นประกาศในราชกิจจานุเบกษาใช้บังคับเป็นกฎหมายได้เสมือนหนึ่งว่าพระมหากษัตริย์ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว"*

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับก็ได้ยอมรับการมีอำนาจร่วมกันของพระมหากษัตริย์กับรัฐสภามาโดยตลอด

2.2.2.1) **ความหมายและลักษณะของพระราชบัญญัติ**

บทบัญญัติที่ตราขึ้นในรูปแบบของพระราชบัญญัติ มีลักษณะเป็นหลักการเฉพาะเรื่องที่กำหนดขึ้นเพื่อขยายความหลักการทั่วไปในรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้กระทำขึ้นในรูปแบบของ "กฎหมาย" ซึ่งเมื่อศึกษาถึงความหมายของ "กฎหมาย" ตามนัยของรัฐธรรมนูญที่มี 4 รูปแบบ ได้แก่ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 พระราชบัญญัติและพระราชกำหนดแล้ว มุ่งหมายให้กฎหมายที่กำหนดหลักการเฉพาะเรื่องใช้ในการขยายความหลักการทั่วไปของรัฐธรรมนูญกระทำในรูปแบบของพระราชบัญญัติรวมถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชกำหนด ทั้งนี้ปรากฏตามบทบัญญัติมาตรา 93 และมาตรา 218 ที่บัญญัติว่า

“ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายภายในยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นจากรัฐสภาเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้”

มาตรา 218 บัญญัติว่า *“ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้*

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดและพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่การไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภาในกรณียืนยันการอนุมติพระราชกำหนดจะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้นๆ”

ในส่วนของกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 นั้น เป็นเพียงการกำหนดหลักการเฉพาะที่เป็นรายละเอียดเรื่องการสืบสันตติวงศ์หรือการเข้า

สู่ตำแหน่งของประมุขของรัฐอันเป็นการที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เพียงเรื่องเดียวอาจแตกต่างจากความหมายของ “กฎหมาย” ที่ตราขึ้นในการกำหนดหลักการเฉพาะในเรื่องทั่วไปที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

นอกจากนั้นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังได้บัญญัติถึงลักษณะของ “กฎหมาย” ไว้ในมาตรา 29 ความว่า

“การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม”

จากบทบัญญัติดังกล่าวพระราชบัญญัติจึงเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับในลักษณะทั่วไปไม่เฉพาะเจาะจงอันแสดงให้เห็นถึงอำนาจในการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่วางกฎเกณฑ์ที่มีผลเป็นการทั่วไปไม่เฉพาะเจาะจงบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือกรณีใดกรณีหนึ่งทำให้แตกต่างจากการใช้อำนาจบริหาร

2.2.2.2) กระบวนการตราพระราชบัญญัติ

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมาตรา 169 วรรคหนึ่งและวรรคสองได้บัญญัติผู้ที่มีอำนาจเสนอร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ความว่า

“ภายใต้บังคับมาตรา 170 ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะเสนอได้ก็แต่โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือคณะรัฐมนตรี แต่ร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวด้วยการเงิน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอได้ก็ต่อเมื่อมีคำรับรองของนายกรัฐมนตรี

การเสนอร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะกระทำได้เมื่อพรรคการเมืองที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นสังกัดมีมติให้เสนอได้ และต้องมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่ายี่สิบคนรับรอง”

จากบทบัญญัติดังกล่าวผู้มีอำนาจเสนอร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เพื่อให้รัฐสภาพิจารณาได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแต่ไม่ให้อำนาจสมาชิกวุฒิสภา ทั้งนี้อาจเนื่องมาจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญประสงค์ให้วุฒิสภาเป็นองค์กรตรวจสอบกลั่นกรองกฎหมายที่ผ่านสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คณะรัฐมนตรีซึ่งการเสนอ

กฎหมายอยู่ในรูปแบบของมติคณะรัฐมนตรีนั่นเอง ประชาชนซึ่งการเสนอร่างกฎหมายเพื่อเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาได้นี้เป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองไทยที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ก็มีสิทธิเสนอร่างกฎหมายเฉพาะที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในหมวด 3 กับหมวด 5 เท่านั้น มิใช่จะเสนอร่างกฎหมายได้ทุกเรื่อง

วิธีการเสนอร่างพระราชบัญญัติแตกต่างกันไปตามประเภทของผู้เสนอและประเภทของร่างพระราชบัญญัติ (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ)

(1) การเสนอร่างพระราชบัญญัติโดยคณะรัฐมนตรีต้องกระทำภายใต้รูปแบบของมติคณะรัฐมนตรีโดยต้องมีการลงนามของนายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีที่ได้รับมอบหมาย คณะรัฐมนตรีจะพิจารณาหลักการและสาระของร่างกฎหมายก่อนเสนอไปรัฐสภา

(2) การเสนอร่างพระราชบัญญัติโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎรตามหลักเกณฑ์ดังนี้

- พรรคการเมืองที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นสังกัดมีมติให้เสนอร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นได้

- ต้องประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่า 20 คนรับรอง (และหากเป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวด้วยการเงินต้องได้รับคำรับรองจากนายกรัฐมนตรี)

(3) การเสนอร่างพระราชบัญญัติโดยประชาชน

หลักเกณฑ์และวิธีการเสนอร่างพระราชบัญญัติต้องพิจารณาจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน พระราชบัญญัติว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย พ.ศ. 2542 และประกาศรัฐสภาเรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย ลงวันที่ 23 เมษายน 2542 ได้แก่

- การเข้าชื่อเสนอร่างกฎหมายโดยประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่า 50,0000คน

- การเข้าชื่อเสนอร่างกฎหมายต้องเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนด ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย พ.ศ. 2542

- การเสนอร่างกฎหมายทำได้เฉพาะกฎหมายตามที่กำหนดไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย และหมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐเท่านั้น

- ประชาชนที่เสนอร่างกฎหมายต้องจัดทำร่างพระราชบัญญัติเสนอมาด้วย

2.2.3) **ความหมาย ลักษณะ และกระบวนการตราพระราชกำหนด**

พระราชกำหนดเป็นรูปแบบกฎหมายของฝ่ายบริหาร พระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจโดยคำแนะนำและยินยอมของคณะรัฐมนตรีแบ่งเป็น 2 กรณี ได้แก่

กรณีที่ 1 การตราพระราชกำหนดโดยทั่วไป (มาตรา 218) ประกอบด้วยหลักเกณฑ์เงื่อนไขต่อไปนี้ ต้องเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนมิอาจหลีกเลี่ยงได้เพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง การรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ และป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ

รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ *"พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้"* ยังผลให้พระราชกำหนดมีศักดิ์เท่าเทียมกับพระราชบัญญัติ

กรณีที่ 2 การตราพระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรและเงินตรา (มาตรา 220) ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า ต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดินในระหว่างสมัยประชุม

2.2.3.1) **ความหมายและลักษณะของพระราชกำหนด**

รัฐธรรมนูญกำหนดให้เมื่อมีการตราพระราชกำหนด (กฎหมายของฝ่ายบริหาร) แล้ว ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาโดยไม่ชักช้า ในสมัยประชุมรัฐสภาคราวต่อไป (มาตรา 218)

- หากรัฐสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้นก็มีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป แต่ยังคงชื่อพระราชกำหนดเดิม

- หากรัฐสภาไม่อนุมัติพระราชกำหนดก็ตกไป แต่ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

2.2.3.2) **กระบวนการตราพระราชกำหนด**

ประกอบด้วยขั้นตอนต่างๆ ได้แก่ การเสนอร่างพระราชกำหนดเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรี ซึ่งโดยส่วนใหญ่มาจากระดับกระทรวงหรือเทียบเท่ากระทรวง การพิจารณาร่างพระราชกำหนดอยู่ในอำนาจของคณะรัฐมนตรี การตราพระราชกำหนดอยู่ภายใต้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ และการประกาศใช้พระราชกำหนดซึ่งพระราชกำหนดจะมีผลบังคับเป็นกฎหมายดังเช่นพระราชบัญญัติได้ ต้องมีการประกาศใช้พระราชกำหนดในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งเริ่มเมื่อพระมหากษัตริย์ทรงพระปรมาภิไธยในร่างพระราชกำหนดแล้ว จากนั้นสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจึงนำพระราชกำหนดลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาประกาศใช้เป็นกฎหมายต่อไป

2.2.4) บทวิเคราะห์สถานะทางกฎหมายของบทบัญญัติในรูปแบบต่าง ๆ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นหลักการทั่วไปที่ใช้ในการบริหารประเทศและเป็นการกำหนดให้มีการบัญญัติหลักการเฉพาะไว้ในรูปแบบของกฎหมายอื่นที่มีลักษณะเป็นหลักการเฉพาะหรือเพื่อนำมาขยายความหลักการทั่วไปในรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญในฐานะเป็นกฎหมายสูงสุดจึงมีสถานะทางกฎหมายอยู่ในลำดับศักดิ์สูงกว่ากฎหมายอื่นใด แต่เมื่อรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการบัญญัติหลักการเฉพาะเรื่องเพื่อขยายความหลักการทั่วไปในรัฐธรรมนูญในรูปแบบของกฎหมายต้องเข้าใจด้วยว่า คำว่า “กฎหมาย” ตามนัยแห่งรัฐธรรมนูญมีขอบเขตความหมายเพียงใด

คำว่า “**กฎหมาย**” ตามความหมายของรัฐธรรมนูญที่สามารถกำหนดขึ้นเป็นหลักการเฉพาะเรื่องเพื่อขยายความหรือเสริมบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่เป็นหลักการทั่วไป หมายถึงกฎหมายในรูปแบบของพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนด และกฎหมายเหล่านี้เป็นกฎหมายที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ออกมาเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ตามมาตรา 29 ในส่วนของสถานะทางกฎหมายของพระราชบัญญัติและพระราชกำหนด รวมทั้งรูปแบบของกฎหมายที่มีผลบังคับใช้นั้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมาตรา 93 และมาตรา 218 ได้บัญญัติรับรองไว้ชัดเจนว่า ให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้

มาตรา 93 บัญญัติว่า *“ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายภายในยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นจากรัฐสภา เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้”*

มาตรา 218 บัญญัติว่า *“....พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้....”*

แม้รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้เห็นได้ว่า กฎหมายในรูปแบบของพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และพระราชกำหนดจะสามารถกำหนดหลักการเฉพาะเรื่องเพื่อขยายความหรือเสริมหลักการทั่วไปในรัฐธรรมนูญได้ แต่กฎหมายทั้ง 3 รูปแบบนี้ก็มีเงื่อนไขและหลักเกณฑ์การตรากฎหมายที่แตกต่างกัน อาจจำแนกการอธิบายดังนี้

เงื่อนไขและหลักเกณฑ์การตราพระราชกำหนดนั้นรัฐธรรมนูญกำหนดให้ตราได้ในกรณีพระราชกำหนดทั่วไป ต่อเมื่อมีเหตุการณ์เฉพาะและอยู่ภายใต้เงื่อนไขเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ หรือในกรณีการตรากฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราย่อมขึ้นอยู่กับเงื่อนไข

เกี่ยวกับความจำเป็นที่ต้องมีการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดินและต้องอยู่ในระหว่างสมัยประชุมเท่านั้น เมื่อตราพระราชกำหนดออกมาบังคับใช้แล้ว รัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะรัฐมนตรีต้องเสนอพระราชกำหนดไปยังรัฐสภาเพื่อให้พิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติ ดังนั้นตราบเท่าที่รัฐสภายังไม่ได้พิจารณาอนุมัติพระราชกำหนดก็ต้องถือว่าพระราชกำหนดนั้นมีสถานะเป็นเพียงกฎหมายชั่วคราวเท่านั้น จนเมื่อรัฐสภาอนุมัติจึงจะมีผลเป็นกฎหมายที่สมบูรณ์ หากรัฐสภาไม่อนุมัติย่อมส่งผลให้พระราชกำหนดสิ้นสภาพความเป็นกฎหมาย แต่เพื่อมิให้กระทบกระเทือนถึงการที่ได้ดำเนินไประหว่างใช้พระราชกำหนดก็ให้ถือว่าพระราชกำหนดนั้นเป็นกฎหมายมีผลบังคับใช้

ในส่วนเงื่อนไขและหลักเกณฑ์การตราพระราชบัญญัตินั้น รัฐธรรมนูญกำหนดให้สามารถตราขึ้นได้ตลอดเวลาไม่จำกัดต้องเป็นสมัยประชุม ทั้งนี้ เงื่อนไขการตราขึ้นไม่ได้ขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งเหมือนที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้สำหรับการตราพระราชกำหนด นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้การตราพระราชบัญญัติต้องผ่านกระบวนการทางนิติบัญญัติโดยพระมหากษัตริย์ตราขึ้นได้ แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา และต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา จึงมีผลเป็นกฎหมายในขณะที่ไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าว กรณีพระราชกำหนด (การตราพระราชกำหนดนั้นพระมหากษัตริย์ตราขึ้นโดยคำแนะนำและยินยอมของคณะรัฐมนตรี และไม่มีการกำหนดเรื่องการประกาศใช้ แต่มีเพียงการกำหนดขอให้คณะรัฐมนตรีต้องเสนอพระราชกำหนดไปยังรัฐสภาเพื่อให้อนุมัติหรือไม่อนุมัติ

ในส่วนเงื่อนไขและหลักเกณฑ์การตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญได้กำหนดเนื้อหาสาระสำคัญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญจึงมีผลผูกพันรัฐสภาที่ต้องจัดทำกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ แต่การเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ 3 ฉบับ ได้แก่ ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง และร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา หากมีเนื้อหาเป็นกฎหมายเกี่ยวด้วยการเงิน บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญได้ยกเว้นให้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสามารถเสนอร่างกฎหมายได้โดยไม่ต้องมีคำรับรองของนายกรัฐมนตรี (มาตรา 323) การลงคะแนนเสียงของสภาผู้แทนราษฎรในการเสนอร่างกฎหมายต่อสภาผู้แทนราษฎรเพื่อให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบนั้น กฎหมายกำหนดให้คะแนนเสียงที่ไม่เห็นชอบต้องถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ หากคะแนนเสียงไม่ถึงตามที่กำหนดคณะรัฐมนตรีอาจขอให้รัฐสภาประชุมร่วมกันเพื่อลงมติอีกครั้งหนึ่งได้ แตกต่างจากการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติธรรมดาที่หากสภาไม่เห็นชอบร่างกฎหมายก็ตกไป (มาตรา 173) การควบคุมไม่ให้มีการร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญให้สมาชิก

รัฐสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 20 คนเสนอเรื่องให้ประธานสภาส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ (มาตรา 262)

จึงอาจสรุปได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ให้ความสำคัญกับความหมายของ *"กฎหมาย"* โดยมุ่งประสงค์ให้พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และพระราชกำหนด (เฉพาะพระราชกำหนดที่ผ่านการอนุมัติจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเท่านั้น) เป็นกฎหมายตามนัยแห่งรัฐธรรมนูญที่มีผลให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองต้องกระทำเป็นกฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญเท่านั้น และให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ควบคุมไม่ให้กฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญมีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

ส่วนที่ 2
หลักการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในกรณีการกำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้ของรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

บทที่ 3
แนวคิดและหลักเกณฑ์การบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้ของรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

3.1 แนวคิดพื้นฐานที่ใช้ในการกำหนดหลักเกณฑ์การบังคับใช้

เนื่องจากรัฐธรรมนูญประกอบด้วยเนื้อหาแห่งสิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆ ล้วนแต่เป็นสิทธิของปัจเจกชน สิทธิพลเมือง และสิทธิมนุษยชนที่มุ่งประสงค์คุ้มครองให้ปัจเจกชนพ้นจากการใช้อำนาจเกินขอบเขตของรัฐ แต่ด้วยข้อจำกัดที่ไม่อาจบัญญัติเนื้อหาที่มีลักษณะเป็นรายละเอียดในรัฐธรรมนูญ จึงต้องกำหนดกฎเกณฑ์สำคัญที่สามารถใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศ และเป็นแนวทางในการจัดทำกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ดังปรากฏข้อความดังกล่าวในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ทำให้แน่ใจได้ว่า แนวคิดพื้นฐานที่ใช้ในการกำหนดหลักเกณฑ์การบังคับใช้รัฐธรรมนูญในกรณีการกำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้ของรัฐธรรมนูญที่มีบัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการกำหนดขอบเขตแห่งการใช้อำนาจตรากฎหมายขององค์กรที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ให้อยู่ภายในกรอบที่รัฐธรรมนูญกำหนด กล่าวคือ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำได้โดยการตรากฎหมาย เพียงเท่าที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ ทั้งนี้ต้องเป็นการล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิเสรีภาพในระดับที่พอสมควรแก่เหตุ แต่ไม่อาจตรากฎหมายให้กระทบ *"แก่น"* แห่งสิทธิ ดังนั้น จึงเป็นที่มาของการบัญญัติให้การตรากฎหมายที่ล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรอง ต้องอ้างอิงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ได้กำหนดให้อำนาจไว้ และเป็นเงื่อนไขแห่งการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับกับประชาชน ขอบเขตแห่งการใช้อำนาจตรากฎหมายขององค์กรที่มีอำนาจในการตรากฎเกณฑ์เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายในกรอบแห่งรัฐธรรมนูญประกอบด้วย แนวคิดดังกล่าวสอดคล้องกับความเห็นของนักกฎหมายมหาชนไทยหลายท่าน อาทิ **ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ** มีความเห็นว่า

"ในนิติรัฐนั้น รัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมูลฐานของประชาชนที่สำคัญไว้ ซึ่งมีผลทำให้องค์กรของรัฐทุกองค์กร โดยเฉพาะองค์กรนิติบัญญัติไม่อาจที่จะออกกฎหมายมาจำกัดตัดทอนสิทธิเสรีภาพที่ว่านี้ดดยปราศจากอำนาจที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ได้ อนึ่ง แม้รัฐธรรมนูญจะให้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวไว้ก็จริง แต่องค์กรนิติบัญญัติก็หาอาจออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันฝ่าฝืนสาระสำคัญนั้น หรือฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญนั้นมิได้ ทั้งกฎหมายดังกล่าวต้องมีลักษณะเป็นกฎหมายที่ใช้ทั่วไป ไม่ใช่กฎหมายที่ตราสำหรับกรณีใดกรณีหนึ่ง ยิ่งกว่านั้นกฎหมายที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพนี้ต้องออกโดยประชาชนเอง หรือโดยองค์กรที่เป็นผู้แทนของประชาชน..."[109]

3.1.1) ประเภทของสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้จำกัดสิทธิเสรีภาพได้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพได้โดยมีเงื่อนไขพิเศษ หรือไม่มีเงื่อนไขพิเศษรวมถึงการไม่อาจตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพได้โดยเด็ดขาด ดังนั้นองค์กรที่มีอำนาจตรากฎหมายต้องเคารพหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดและปฏิบัติตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดขึ้นอย่างเคร่งครัด

แนวคิดที่สะท้อนให้เห็นถึงการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจตรากฎหมายที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ในการให้อำนาจองค์กรของรัฐในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยมีเงื่อนไขพิเศษปรากฏในลักษณะของการเขียนเนื้อความของบทบัญญัติที่มีข้อความเป็นการแสดงวัตถุประสงค์หรือเป้าหมาย รวมถึงสภาวการณ์แวดล้อมที่ต้องตรากฎหมาย อันเป็นแนวคิดที่กำหนดให้รัฐสามารถออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางประการได้ แต่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขพิเศษที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ กล่าวคือ

"การจำกัดเสรีภาพ ตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในกรณี...เพื่อ..."

ในส่วนของการให้อำนาจองค์กรของรัฐในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางประการได้โดยไม่มีเงื่อนไขพิเศษ ก็ปรากฏในลักษณะของการเขียนเนื้อความที่ทำให้เห็นได้ถึงการให้อำนาจองค์กรของรัฐธรรมนูญได้แก่ องค์กรนิติบัญญัติที่มีอำนาจออกกฎหมายสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดเนื้อหาสาระของบทบัญญัติได้แต่ทั้งนี้ต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญด้วย เช่น

มาตรา 48 บัญญัติว่า *"สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ*

---

[109] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3, อ้างแล้ว, หน้า 277-278

การสืบมรดกย่อมได้รับความคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการสืบมรดก ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"

ในส่วนของการไม่ให้อำนาจองค์กรของรัฐในการออกกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยเด็ดขาดนี้เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเคร่งครัด โดยที่ให้อำนาจองค์กรของรัฐทำได้เพียงการกำหนดกรอบแห่งสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ได้บัญญัติข้อความที่แสดงให้เห็นถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิประเภทดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน ได้แก่ การบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนาตาม มาตรา 38 ในข้อความที่ว่า *"บุคคลย่อมมีเสรีภาพ**บริบูรณ์**ในการนับถือศาสนา นิกายของศาสนาหรือลัทธินิยมในทางศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติหรือปฏิบัติตามความเชื่อถือของตน..."*และในการบัญญัติในลักษณะการรับรองให้องค์กรของรัฐที่ออกกฎหมายสามารถกำหนดได้เพียงกรอบแห่งสิทธิภายใต้ข้อความที่ว่า "ในการใช้เสรีภาพดังกล่าวตามวรรคหนึ่ง บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใดๆอันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรมีควรได้เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายศาสนา ลัทธินิยมในศาสนาหรือปฏิบัติตามศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือ แตกต่างจากบุคคลอื่น"

3.1.2) รูปแบบของการออกกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพตามความหมายของรัฐธรรมนูญกับหลักเกณฑ์การตรากฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน มาตรา 29 วรรคสองได้กำหนดรูปแบบหรือลักษณะของการออกกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพ รวมถึงกรอบที่จะไม่ทำให้มีการออกกฎหมายล่วงล้ำสิทธิโดยให้มีการอ้างอิงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย

"กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย"

ดังนั้น รูปแบบของการออกกฎหมายตามนัยของรัฐธรรมนูญจึงต้องมีลักษณะเป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบด้วย ลักษณะให้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้มีการใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง ในส่วนของลักษณะของการเป็นกฎหมายที่จะถือเป็นกฎหมายที่ไม่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป แต่เป็นกฎหมายเฉพาะบุคคลและ

เฉพาะกรณีซึ่งต้องห้าม มาตรา 29 วรรค 2 นั้น นักวิชาการบางท่าน เช่น **ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์**[110] เห็นว่า อาจเกิดได้ 2 กรณี กล่าวคือ

"กรณีแรก เป็นกรณีที่องค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพให้มีผลใช้บังคับเฉพาะบุคคลคนหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลจำนวนแน่นอนจำนวนหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลที่อาจคำนวณจำนวนได้กลุ่มหนึ่ง

กรณีที่สอง เป็นกรณีที่องค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่แม้มีลักษณะเป็นนามธรรม ใช้บังคับกับบุคคลเฉพาะรายหรือเฉพาะกลุ่ม

ในกรณีที่เกิดเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นและองค์กรนิติบัญญัติเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องมีการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล องค์กรนิติบัญญัติอาจตรากฎหมายลักษณะนี้ขึ้นใช้บังคับได้โดยไม่ถือว่าขัดต่อหลักการห้ามมิให้ตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะการณ์ ถ้าหากว่า กฎหมายที่ตราขึ้นนั้นไม่ได้มีผลเฉพาะเหตุการณ์นั้น แต่ได้มีการบัญญัติให้ครอบคลุมเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตและมีผลใช้บังคับกับบุคคลไม่จำกัดจำนวนด้วย"

นอกจากนั้น การกำหนดหลักการอ้างอิงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพยังเป็นมาตรการป้องกันไม่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายตามอำเภอใจ แต่ต้องออกกฎหมายที่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ รวมทั้งเป็นประโยชน์ในการใช้กับการตีความกฎหมายด้วย

อย่างไรก็ตาม เงื่อนไขอีกประการหนึ่งที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องใช้ในการออกกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 29 วรรคแรกกระทำได้มิใช่เฉพาะแต่โดยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้เท่านั้น ยังต้องกระทำเพียง *"เท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพมิได้"*

ขอบเขตของการจำกัดสิทธิเสรีภาพ *"เท่าที่จำเป็น"* มีที่มาจากหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปในประเทศที่รับรองหลักนิติรัฐเป็นหลักการหนึ่งที่มุ่งประสงค์เป็นการจำกัดการใช้อำนาจเกินขอบเขตรัฐ กล่าวคือ การออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติต้องสอดคล้องกับ *"หลักความพอสมควรแก่เหตุ"* ในที่นี้หมายถึง การใช้วิจารณญาณในการออกกฎหมายเพื่อให้บรรลุนโยบายที่มุ่งประสงค์ กฎหมายจึงต้องมีความเหมาะสมกับสถานการณ์และความสัมพันธ์ของบุคคลกับรัฐ

---

[110] ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์, บทความเงื่อนไขการตรากฎหมาย , อ้างแล้ว หน้า 192

แต่ถึงกระนั้นก็ยังคงต้องใช้ดุลยพินิจในการเปรียบเทียบมาตราทั้งหลายที่เหมาะสมนั้น *"เท่าที่จำเป็น"* นักวิชาการบางท่าน[111] มีความเห็นว่า *"ในกรณีที่มีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการ องค์กรนิติบัญญัติจะต้องเลือกเอามาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดมาบัญญัติเป็นกฎหมาย.....หลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบนี้เรียกร้องให้องค์กรนิติบัญญัติชั่งน้ำหนักประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับกับประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามมาตรการแห่งกฎหมายที่เหมาะสมและจำเป็น....."*

ในส่วนของขอบเขตการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพนั้น เป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในลักษณะเด็ดขาดอย่างแท้จริง การคุ้มครองในลักษณะดังกล่าวจึงน่าจะขึ้นอยู่กับประเภทของสิทธิเสรีภาพ เช่น หากเป็นเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การออกกฎหมายต้องไม่ให้กระทบกระเทือน *"แก่น"* ของสิทธิเสรีภาพนี้เป็นการออกกฎหมายให้มีการกระทำทรมานด้วยวิธีการต่างๆ ไม่อาจทำได้ เป็นต้น

เป็นที่น่าสังเกตว่า รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะภายใต้เหตุผลของความจำเป็นและไม่กระทบกระเทือนแก่นแห่งสิทธิเสรีภาพการบัญญัติในลักษณะนี้ย่อมมีผลเป็นการกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องออกกฎหมายเฉพาะหรือกฎหมายลูกเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเรื่องนั้นๆ ทำให้เกิดแนวคิดที่ว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพมีผลผูกพันเมื่อใด กล่าวคือ การจำกัดสิทธิเสรีภาพมีผลต่อเมื่อฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายเฉพาะ (กฎหมายลูก) หรือมีผลแม้ฝ่ายนิติบัญญัติจะยังไม่ได้ออกกฎหมายเฉพาะ (กฎหมายลูก)

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ในการศึกษาวิเคราะห์ จำเป็นต้องวินิจฉัยว่า การรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแตกต่างหรือครอบคลุมการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 27 ได้บัญญัติว่า

"สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง"

---

[111] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 189

ดังนั้น หากรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ต้องมีการตรากฎหมายเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์ในรายละเอียดภายใต้เนื้อความที่ว่า *"ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ"* อันยังผลให้สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองมีผลบังคับใช้ย่อมผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติให้ต้องออกกฎหมายมาบังคับใช้ แต่หากปรากฏว่าฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้ออกกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์รายละเอียด บุคคลจะใช้สิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองได้เพียงใด

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ปัญหาดังกล่าวอาจพิจารณาได้ 2 นัย กล่าวคือ นัยแรกการที่รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่ว่าโดยตรงหรือโดยปริยายอันมีลักษณะเป็นการให้สิทธิเสรีภาพย่อมมีผลบังคับได้ในทันทีแม้จะยังไม่มีกฎหมายลูกมากำหนดรายละเอียดเพราะตามนัยนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 27 ที่กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพผูกพันรัฐสภาโดยตรงในการตรากฎหมายและการใช้บังคับกฎหมาย แต่หากพิจารณาตามนัยที่สอง การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐธรรมนูญกำหนดให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะและตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในมาตรา 29 ทำให้เห็นได้ว่าการรับรองสิทธิและเสรีภาพหรือการให้สิทธิเสรีภาพกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นคนละส่วนกัน ยังผลให้การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องเป็นไปตามกฎหมายลูก เมื่อไม่มีกฎหมายลูก ย่อมไม่เกิดผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพได้ และจากความเห็นดังกล่าวจึงนำมาซึ่งความเห็นที่แตกต่างกันระหว่างฝ่ายที่เห็นว่า เมื่อยังไม่มีกฎหมายลูกที่กำหนดรายละเอียด บุคคลใดก็ตามไม่อาจใช้สิทธิเรื่องนั้นๆ ได้ กับฝ่ายที่เห็นว่า สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้แล้วย่อมมีผลใช้บังคับได้โดยตรงในทันที

นักกฎหมายมหาชนไทยได้แสดงความเห็นในเรื่องดังกล่าวและผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นอย่างน่าสนใจ ดังนี้ **ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ**[112] มีความเห็นว่า

".....ผลการบัญญัติรับรองเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ตามมาตรา 27 ได้บัญญัติผลไว้ว่า สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนั้นผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง ในกรณีมาตรา 54[113] ย่อมผูกพันรัฐสภาในการตรากฎหมายเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์ในรายละเอียดเพื่อให้สิทธิดังกล่าวมีผลบังคับใช้ แต่อย่างไรก็ตาม การบัญญัติรับรองคุ้มครองเรื่อง

---

[112]บรรเจิด สิงคะเนติ, สารานุกรมแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, อ้างแล้ว, หน้า 61

[113] รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 54 บัญญัติว่า *"บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ"*

เกี่ยวกับสิทธิในทางสังคมในแง่หนึ่งนั้นย่อมมีขอบเขตจำกัดอยู่ภายใต้ขอบเขตความสามารถของรัฐในการที่จะดำเนินการดังกล่าว กล่าวคือ จะต้องพิจารณาความสามารถของรัฐสภาตามความเป็นจริงด้วย ซึ่งในเรื่องนี้รัฐควรจะกำหนดแผนในการออกกฎหมายต่างๆ เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพจากรัฐธรรมนูญมีผล อย่างแท้จริงในทางปฏิบัติอันเป็นการแสดงเจตนาว่า รัฐประสงค์จะดำเนินการให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดโดยการจัดลำดับตามแผนที่ได้เสนอไว้……..

……..การจะจำกัดสิทธิของประชาชนนั้น หากรัฐธรรมนูญกำหนดให้การจำกัดสิทธิประชาชนเป็นไปตามกฎหมายลูก กรณีนี้การจำกัดสิทธิจะไม่มีผลแต่อย่างใด จนกว่าจะมีกฎหมายลูกออกมาก่อน”[114]

“…….กรณีที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง และในมาตรานั้นได้บัญญัติต่อไปว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” เช่น มาตรา 54 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” หรือตามมาตรา 55 “บุคคลซึ่งพิการหรือทุพพลภาพมีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ในกรณีเช่นนี้มีปัญหาว่า หากองค์กรนิติบัญญัติมิได้ดำเนินการให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ ทำให้บุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิไม่อาจได้สิทธิตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ กรณีจึงก่อให้เกิดปัญหาว่าอะไร คือความผูกพันที่องค์กรนิติบัญญัติมีต่อรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าว หากถือว่าการที่องค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายเพื่อให้การเป็นไปตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญบัญญัติหรือไม่ก็ตาม ย่อมไม่มีผลบังคับอย่างใดต่อองค์กรนิติบัญญัติ กรณีย่อมทำให้หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติในทำนองกำหนดภาระหน้าที่แก่องค์กรต่างๆ ก็ไม่ก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติแต่อย่างใด แต่การที่จะให้เสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญและให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้องค์กรนิติบัญญัติที่ออกกฎหมายก็อาจกระทบต่อความมีอิสระขององค์กรนิติบัญญัติในการจะริเริ่มเสนอกฎหมายได้ ทางออกที่จะไม่ให้กระทบหลักการสำคัญทั้งสองประการข้างต้น……จึงจำเป็นที่จะต้องบังคับต่อองค์กรที่จะต้องบังคับใช้กฎหมาย…….”

รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์[115] มีความเห็นว่า

“…….ในกรณีที่รัฐธรรมนูญรับรองให้ความคุ้มครองเสรีภาพด้านใดด้านหนึ่งแก่ราษฎร ราษฎรก็ย่อมใช้เสรีภาพนั้นได้ทันที องค์การต่างๆ ของรัฐจะห้ามมิให้ราษฎรใช้สิทธิเสรีภาพนั้นโดยอ้างว่า ยังไม่มีการตราพระราชบัญญัติรับรองและกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขและ

---

[114] บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 63

[115] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 พิมพ์ครั้งที่ 2 หน้า 28

วิธีการใช้สิทธิเสรีภาพนั้นมาใช้บังคับไม่ได้ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิด้านใดด้านหนึ่งแก่ราษฎรโดยหลักแล้วราษฎรก็ย่อมใช้สิทธินั้นได้ทันทีเช่นเดียวกัน……."

ผู้วิจัยเห็นว่า รัฐธรรมนูญได้รับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้ในมาตรา 27 อย่างชัดเจนอันเป็นการให้สิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน จึงมีผลให้องค์กรต่างๆของรัฐต้องดำเนินการให้สิทธิแก่ประชาชนจะอ้างว่าไม่มีกฎหมายลูกออกมาบังคับเพื่อปฏิเสธการใช้สิทธินั้นมิได้ แต่หากเป็นการจำกัดสิทธิของประชาชน หากรัฐธรรมนูญกำหนดให้จำกัดสิทธิได้เมื่อมีกฎหมายลูกมาบังคับดังนี้ การจำกัดสิทธิย่อมมีผลต่อเมื่อมีกฎหมายลูกออกมาเท่านั้น อนึ่ง การเสนอกฎหมายหรือการไม่ออกกฎหมายมีลักษณะเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับ *"การกระทำของรัฐบาล"* ไม่อยู่ในขอบอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในอันที่จะวินิจฉัย[116]

3.2 หลักเกณฑ์และขอบเขตการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญกำหนดเฉพาะกฎเกณฑ์สำคัญที่ใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศทำให้ต้องมีการออกกฎหมายเพื่อขยายความในรูปแบบของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญอันมีลักษณะเป็นกฎหมายที่อธิบายเสริมเนื้อความของรัฐธรรมนูญให้มีความสมบูรณ์ขึ้นและให้มีการออกกฎหมายเพื่อบัญญัติเนื้อหาที่เป็นรายละเอียดในรูปแบบของพระราชบัญญัติ

เนื่องจากรัฐสภามีอำนาจออกกฎหมายได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญก็มีหลายประเภทซึ่งในแต่ละประเภทต่างก็มีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเฉพาะที่แตกต่างกัน กล่าวคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาและการลงมติของรัฐสภา การตราเป็นกฎหมายกระทำได้เฉพาะในเรื่องที่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น และไม่จำเป็นต้องผ่านการพิจารณาเห็นชอบจากศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกระทำได้ง่ายกว่าพระราชบัญญัติทั่วไป โดยให้สิทธิสมาชิกสภาผู้แทน สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่า 20 คน (ไม่ต้องถึง 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา)ในกรณีพระราชบัญญัติทั่วไปสามารถเสนอความเห็นแก่ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี หากเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญนี้ หลังจากนั้นประธานสภาที่รับความเห็นต้องส่งความเห็นไปศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยได้ แต่เพื่อให้เป็นแนวทางในการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามที่ปรากฏเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในคำปรารภ จึงได้บัญญัติสาระสำคัญของพระราชบัญญัติประกอบ

---

[116] โปรดอ่านรายละเอียดในบทที่ 1 ส่วนที่ 1 หัวข้อ 1.4 (1.4.2.2)

รัฐธรรมนูญไว้ในบทเฉพาะกาลแทนการบัญญัติไว้ในหมวดหรือส่วนที่เกี่ยวข้อง พร้อมกับบัญญัติให้นำสาระสำคัญนั้นๆ มาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเรื่องนั้นๆ ด้วย

จึงกล่าวได้ว่า การกำหนดหลักเกณฑ์การบังคับใช้รัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องตรากฎหมายขยายความในรูปแบบของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังที่ยกตัวอย่างข้างต้น มีแนวคิดที่ให้องค์กรนิติบัญญัติกำหนดเนื้อหาสาระของกฎหมายขยายความแต่ละเรื่องภายในขอบเขตของสาระสำคัญที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในบทเฉพาะกาล ทำให้เห็นได้ว่า แนวคิดพื้นฐานที่ใช้ในการกำหนดหลักเกณฑ์การบังคับใช้รัฐธรรมนูญในกรณีที่มีการกำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้ของรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” จึงหมายความถึง การกำหนดขอบเขตหรืออำนาจของรัฐสภาในการออกกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามหลักการของรัฐธรรมนูญมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในส่วนนี้ จึงต้องศึกษากระบวนการตรากฎหมายตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ กับการมีเนื้อหาสาระของกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด

ในส่วนของสาระสำคัญของกระบวนการตรากฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญแต่ละประเภท ผู้วิจัยได้นำเสนอไว้แล้วในบทที่ 2 (2.2) หลักเกณฑ์และขอบเขตการบัญญัติหลักการเฉพาะที่รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขไว้ ในการนี้จะนำเสนอกรอบหลักเกณฑ์ของกระบวนการตราพระราชบัญญัติตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้เป็นลำดับแรกและลักษณะของกระบวนการตรากฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า ต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและไม่ต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเป็นลำดับที่สอง และลักษณะของเนื้อหาสาระของกฎหมายในความหมายรัฐธรรมนูญที่มีข้อความไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในลำดับที่สาม

3.2.1) กรอบหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการตราพระราชบัญญัติตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้กำหนดไว้

3.2.1.1) หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน

เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีผลเป็นการปฏิรูปการเมืองไปสู่การเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่กระบวนการตราพระราชบัญญัติหลายประการ กล่าวคือ เมื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งทำให้รัฐสภามีความใกล้ชิดกับประชาชนในฐานะที่เป็นผู้เลือกให้เข้ามาทำหน้าที่ ขณะเดียวกันประชาชนก็มีสิทธิทางการเมืองพร้อมกับมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐสภา โดยเฉพาะสิทธิในการเข้าชื่อเสนอร่างพระราชบัญญัติให้รัฐสภาพิจารณาที่กำหนดให้ประชาชน (ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่า 50,000 คน มีส่วนร่วมใน

กระบวนการตราพระราชบัญญัติรวมทั้งการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่มีสาระสำคัญเกี่ยวกับเด็ก สตรี คนชรา ผู้พิการหรือทุพพลภาพ โดยเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาในชั้นของกรรมาธิการของทั้งสองสภา กล่าวคือ สภาผู้แทนราษฎรต้องตั้งคณะกรรมาธิการวิสามัญชั้นพิจารณาและต้องประกอบด้วยผู้แทนองค์กรเอกชนมีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของจำนวนกรรมาธิการทั้งหมด หากสภาผู้แทนราษฎรมิได้พิจารณาโดยกรรมาธิการเต็มสภา)

3.2.1.2) **หลักความโปร่งใส ความรับผิดชอบ และการตรวจสอบได้**

ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินั้นรัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นหลักประกันความโปร่งใส ความรับผิดชอบ การตรวจสอบได้หลายประการ ได้แก่ การเสนอร่างพระราชบัญญัติที่กระทำโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องอยู่ภายใต้การดูแลของพรรคการเมืองในลักษณะของการที่พรรคมีมติให้เสนอร่างพระราชบัญญัตินั้นๆ และยังต้องมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับรองการเสนอร่างพระราชบัญญัติไม่น้อยกว่า 20 คน รวมถึงการประชุมสภาโดยทั่วไปต้องกระทำในลักษณะเปิดเผยเพื่อประชาชนได้ตีความได้ โดยเฉพาะข้อบังคับการประชุมสภากำหนดให้ประธานสภาดำเนินการจัดมีให้มีการถ่ายทอดการประชุมสภาทางวิทยุโทรทัศน์ และหากสนใจก็สามารถขอเข้าฟังในที่ประชุมได้ (เว้นแต่กรณีคณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกไม่น้อยกว่า 1 ใน 4 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดร้องขอให้มีการประชุมลับ การเปิดเผยดังที่กล่าวมาก็ไม่อาจกระทำได้) การลงมติที่ประชุมนั้น ประธานสภาต้องบันทึกการออกเสียงลงคะแนนของสมาชิกแต่ละคนโดยเปิดเผยให้ประชาชนตรวจสอบได้ (ยกเว้นกรณีการลงคะแนนลับ) การประชุมแต่ละครั้งต้องมีการจัดทำรายงานการประชุม โดยการจดบันทึกทุกคำพูดเพื่อให้บุคคลทั่วไปสามารถค้นคว้าเจตนารมณ์ของกฎหมายได้

3.2.1.3) **หลักประสิทธิภาพของกระบวนการตรากฎหมาย**

เป็นการกำหนดกรอบระยะเวลาการทำงานเพื่อให้การตราพระราชบัญญัติเป็นไปอย่างรวดเร็ว เช่น การกำหนดเวลาในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ วิธีการเสนอร่างพระราชบัญญัติ และการให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติที่คณะรัฐมนตรีแถลงนโยบายต่อรัฐสภาว่ามีความจำเป็นต่อการบริหารประเทศ หากสภาผู้แทนราษฎรไม่เห็นชอบคณะรัฐมนตรีอาจเสนอให้รัฐสภาประชุมร่วมกันเพื่อพิจารณาได้ เป็นการป้องกันไม่ให้สภาผู้แทนราษฎรลงมติอย่างไม่มีเหตุผลเพราะร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจะยังไม่ตกไปในทันที รวมทั้งการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติกรณีมีการยุบหรือสิ้นอายุของสภาผู้แทนราษฎร คณะรัฐมนตรีชุดใหม่ภายหลังการเลือกตั้งมีสิทธิร้องขอภายใน 60 วันนับแต่วันเรียก

ประชุมครั้งแรก หากรัฐสภามีมติเห็นชอบด้วย สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาสามารถพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินั้นต่อไปได้โดยไม่ต้องเริ่มต้นใหม่

3.2.2) ลักษณะของกระบวนการตรากฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและไม่ต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้กำหนดกระบวนการตราพระราชบัญญัติไว้ในหลายมาตราที่ต้องพิจารณาประกอบกัน ได้แก่ หลักเกณฑ์การตราเป็นกฎหมายของร่างพระราชบัญญัติโดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา (มาตรา 92) องค์ประกอบของรัฐสภาที่ประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรกับวุฒิสภา (มาตรา 90) การเสนอร่างพระราชบัญญัติโดยทั่วไปกับร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวด้วยการเงินที่มีหลักเกณฑ์แตกต่างกันในประการที่ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือคณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอร่างพระราชบัญญัติทั่วไป แต่ถ้าเป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวด้วยการเงิน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอได้ต้องเมื่อมีคำรับรองของนายกรัฐมนตรี (มาตรา 169) การเสนอร่างพระราชบัญญัติให้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรเป็นลำดับแรก เมื่อสภาผู้แทนราษฎรลงมติเห็นชอบจึงให้สภาผู้แทนราษฎรเสนอร่างต่อวุฒิสภา เพื่อให้พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่กำหนดไว้ หากไม่แล้วเสร็จให้ถือว่าวุฒิสภาเห็นชอบร่างฯ แล้วให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายภายใน 20 วัน นับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัติจากรัฐสภา เพื่อให้ทรงลงพระปรมาภิไธย (การยับยั้งร่างพระราชบัญญัติการแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติเป็นไปตามมาตรา 175)

ดังนั้น ในการพิจารณาบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไข *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติต้องชอบด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในส่วนกระบวนการตรากฎหมายมาตรา 264 ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยว่ากระบวนการตราพระราชบัญญัตินั้นไม่ชอบ หากพระราชบัญญัตินั้นมีผลใช้บังคับ แต่หากจะวินิจฉัยว่ากระบวนการตรากฎหมายไม่ชอบต้องเป็นการควบคุมก่อนการประกาศใช้ ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติบางฉบับที่ตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไว้หลายกรณีอาทิ

กรณีประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 112 คน ซึ่งเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่..) พ.ศ. .... ที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 262 (1) ของรัฐธรรมนูญ

“.....ศาลรัฐธรรมนูญ.....ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญการตราพระราชบัญญัติได้บัญญัติไว้ในหมวด 6 ว่าด้วยรัฐสภาตามที่ปรากฏในมาตราต่างๆ เช่น มาตรา 92-94 มาตรา 169-180 มาตรา 190 กรณีนี้ได้ความตามสารบบของวุฒิสภาลงมติแก้ไขเพิ่มเติมว่าที่ประชุมวุฒิสภาได้พิจารณาและลงมติเห็นชอบด้วยกับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ในการประชุมเมื่อวันที่ 22 มกราคม 2542 และตั้งกรรมาธิการวิสามัญขึ้นเพื่อพิจารณา เมื่อคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจาณาเสร็จแล้วจึงได้เสนอต่อวุฒิสภาพิจารณา วุฒิสภาได้พิจารณาในการประชุมวุฒิสภาเมื่อวันที่ 12 มีนาคม 2542 ที่ประชุมลงมติให้แก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวบางมาตราและส่งคืนสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 12 มีนาคม 2542 และตามหนังสือของประธานสภาผู้แทนราษฎรถึงประธานวุฒิสภา แจ้งว่า ที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรได้ให้ความเห็นชอบด้วยกับการแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวของวุฒิสภาในการประชุมเมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2542 จึงถือว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามมาตรา 175 (3) ของรัฐธรรมนูญซึ่งได้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา 93 เป็นไปตามกระบวนการในการตราพระราชบัญญัติของรัฐสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว” (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2542)

ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดให้มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ 8 เรื่อง แบ่งเป็นเรื่องเร่งด่วนและเรื่องปกติดังนี้

(1) กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้รับการจัดให้อยู่ในเรื่องเร่งด่วนได้จัดทำให้แล้วเสร็จเสนอภายใน 240 วันหลังรัฐธรรมนูญใช้บังคับ คือ

- กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 327)
- กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง (มาตรา 328)
- กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา

(2) กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้รับการจัดให้อยู่ในเรื่องปกติ (จัดทำให้เสร็จภายใน 2 ปีหลังรัฐธรรมนูญใช้บังคับ คือ

- กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (มาตรา 330)
- กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ (มาตรา 329)
- กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (มาตรา 332)
- กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (มาตรา 331)

- กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน (มาตรา 333)

สาระสำคัญของการกำหนดเนื้อหากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด มีผลให้รัฐสภาต้องจัดทำกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

การบังคับใช้รัฐธรรมนูญในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในรูปแบบของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนด กล่าวคือ เนื้อหาของกฎหมายต้องมีข้อความที่ไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญโดยที่รัฐสภาไม่สามารถจัดทำกฎหมายโดยอาศัยดุลพินิจของตนเอง เพราะรัฐธรรมนูญได้กำหนดเนื้อหาสาระสำคัญของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไว้ให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องยึดถือเป็นแนวทางในการจัดทำกฎหมายซึ่งแตกต่างจากการจัดทำกฎหมายธรรมดา ในปัจจุบันได้มีการออกพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญครบทั้ง 8 ฉบับตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด

ในส่วนของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในการที่มีกฎหมายบัญญัติเงื่อนไขไว้เป็นการเฉพาะในรูปแบบของพระราชบัญญัติ ต้องปรากฏว่าเนื้อหาสาระของกฎหมายต้องสอดคล้องและเป็นไปตามแนวทางที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไขหลักการให้ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจใช้ดุลพินิจกำหนดเนื้อหาสาระกฎหมายเอง เพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ได้แก่

มาตรา 36 บัญญัติว่า *“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร*

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือ สวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์

การเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักรหรือห้ามมิให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร จะกระทำมิได้”

มาตรา 37 บัญญัติว่า *“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย*

การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

มาตรา 39 บัญญัติว่า *“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น*

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกัน หรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

การสั่งปิดโรงพิมพ์ สถานีวิทยุกระจายเสียง หรือสถานีวิทยุโทรทัศน์ เพื่อลิดรอนเสรีภาพตามมาตรานี้ จะกระทำมิได้

การให้นำข่าวหรือบทความไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์ วิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะ การสงครามหรือการรบ แต่ทั้งนี้จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นตามความในวรรคสอง

เจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การให้เงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นอุดหนุนหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นของเอกชน รัฐจะกระทำมิได้"

มาตรา 40 บัญญัติว่า *"คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติ เพื่อประโยชน์สาธารณะ*

ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม"

มาตรา 44 บัญญัติว่า *"บุคคลย่อมเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ*

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก"

มาตรา 45 บัญญัติว่า *"บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน หรือหมู่คณะอื่น*

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันมิให้มีการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจ"

มาตรา 49 บัญญัติว่า *"การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ การผังเมือง การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การพัฒนาการเกษตรหรือการอุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดิน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องชดใช้ค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความเสียหายในการเวนคืนนั้น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ*

การกำหนดค่าทดแทนตามวรรคหนึ่ง ต้องกำหนดให้อย่างเป็นธรรมโดยคำนึงถึงราคาที่ซื้อขายกันตามปกติ การได้มา สภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์และความเสียหายของผู้ถูกเวนคืน

กฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต้องระบุวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนและกำหนดระยะเวลาการเข้าใช้อสังหาริมทรัพย์ไว้ให้ชัดแจ้ง ถ้ามิได้ใช้เพื่อการนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนดดังกล่าว ต้องคืนให้เจ้าของเดิมหรือทายาท

การคืนอสังหาริมทรัพย์ให้เจ้าของเดิมหรือทายาทตามวรรคสาม และการเรียกคืนค่าทดแทนที่ชดใช้ไป ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"

มาตรา 50 บัญญัติว่า *"บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม*

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดีภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน"

มาตรา 52 บัญญัติว่า *"บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ*

การบริการทางสาธารณสุขของรัฐต้องเป็นไปอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ โดยจะต้องส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชนมีส่วนร่วมด้วยเท่าที่จะกระทำได้

การป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตราย รัฐต้องจัดให้แก่ประชาชนโดยไม่คิดมูลค่า และทันต่อเหตุการณ์ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ"

มาตรา 56 บัญญัติว่า *"สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตนย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ*

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้ง ได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ย่อมได้รับความคุ้มครอง"

มาตรา 57 บัญญัติว่า *"สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ*

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องบัญญัติให้มีองค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยตัวแทนผู้บริโภคทำหน้าที่ให้ความเห็นในการตรากฎหมาย กฎ และข้อบังคับ และให้ความเห็นในการกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค"

มาตรา 289 บัญญัติว่า *"องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีหน้าที่บำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น หรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น*

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีสิทธิที่จะจัดการศึกษาอบรมและการฝึกอาชีพตามความเหมาะสมและความต้องการภายในท้องถิ่นนั้น และเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการศึกษาอบรมของรัฐ แต่ต้องไม่ขัดต่อมาตรา 43 และมาตรา 81 ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ"

มาตรา 290 บัญญัติว่า *"เพื่อส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ*

กฎหมายตามวรรคหนึ่งอย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(1) การจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในเขตพื้นที่

(2) การเข้าไปมีส่วนในการบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่นอกเขตพื้นที่ เฉพาะในกรณีที่อาจมีผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของประชาชนในพื้นที่ของตน

(3) การมีส่วนร่วมในการพิจารณาเพื่อริเริ่มโครงการ หรือกิจกรรมใด นอกเขตพื้นที่ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพอนามัยของประชาชนในพื้นที่"

หากปรากฏว่าเนื้อหาสาระของกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญย่อมมีผลให้บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามมาตรา 6 บทบัญญัติที่ถือเป็นกรอบหรือแนวทางของฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรอื่นในการกำหนดเนื้อหาสาระกฎหมายที่สำคัญได้แก่ มาตรา 29 แต่ต้องเข้าใจด้วยว่า บทบัญญัติมาตรา 29 ได้ทำให้เห็นถึงการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้.....มีความหมายถึง กฎหมายที่ออกมาหลังจากมีรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเท่านั้นที่ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด

ปัญหาที่น่าพิจารณาในส่วนของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ไม่ได้ตราขึ้นมาเพื่อใช้บังคับตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติอันกระทบต่อหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เช่น บทบัญญัติมาตรา 54 หรือมาตรา 55 ที่มีข้อความว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* วิธีปฏิบัติเพื่อแก้ไขปัญหาต้องให้ผู้มีสิทธิตามมาตรา 54 และ 55 ยื่นคำขอให้หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ให้ทำการช่วยเหลือ หากหน่วยงานนั้นปฏิเสธก็ให้ผู้ยื่นคำขอที่ถูกปฏิเสธยื่นเรื่องไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาให้ตรวจสอบคำสั่งปฏิเสธนั้น หากพบว่าไม่ถูกต้อง (ไม่อาจสั่งการได้ เพราะไม่มีกฎหมายตามมาตรา 54 ก็ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องไปยังรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีให้ดำเนินการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญต่อไป และหากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็สามารถเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ตามมาตรา 198 ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ) ศาลรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยให้องค์กรที่เกี่ยวข้องไปดำเนินการตรากฎหมาย *"แต่การมีผลบังคับใช้ของกฎหมายฉบับนี้ อาจกำหนดเงื่อนไขในลักษณะใดลักษณะหนึ่งไว้ เช่น บังคับแม้เวลาผ่านไประยะหนึ่งหรือเมื่อมีรัฐบาลมีความพร้อมในทางงบประมาณมากขึ้น เป็นต้น กรณีเช่นนี้ก็จะทำให้หลักการทั้งหลายตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ[117]"*

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีข้อจำกัดในการวินิจฉัยบางประการโดยเฉพาะในส่วนเกี่ยวกับการวินิจฉัย "การกระทำของรัฐบาล" ที่ไม่อยู่ในขอบอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ[118]

---

[117] บรรเจิด สิงคะเนติ, *"ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540"* วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 32 ฉบับ 3 กันยายน 2545, หน้า 525-526

[118] โปรดอ่านรายละเอียดในบทที่ 1 ส่วนที่ 1 หัวข้อ 1.4 (1.4.2.2)

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดผู้มีอำนาจเสนอกฎหมายซึ่งรวมถึงการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ให้เหมาะสมด้วย ประกอบด้วยบุคคล 3 ประเภท[119] ได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คณะรัฐมนตรี และประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง

- สำหรับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มาตรา 169 บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับมาตรา 170 ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะเสนอได้ก็แต่โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือคณะรัฐมนตรี แต่ร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวด้วยการเงินสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอได้ก็ต่อเมื่อมีคำรับรองของนายกรัฐมนตรี

การเสนอร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะกระทำได้เมื่อพรรคการเมืองที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นสังกัด มีมติให้เสนอได้ และต้องมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่ายี่สิบคนรับรอง

ร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวด้วยการเงิน หมายความถึง ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ต่อไปนี้

(1) การตั้งขึ้น ยกเลิก ลด เปลี่ยนแปลง แก้ไข ผ่อน หรือวางระเบียบการบังคับอันเกี่ยวกับภาษีหรืออากร

(2) การจัดสรร รับ รักษา หรือจ่ายเงินแผ่นดิน หรือการโอนงบประมาณรายจ่ายของแผ่นดิน

(3) การกู้เงิน การค้ำประกัน หรือการใช้เงินกู้

(4) เงินตรา

ในกรณีที่เป็นที่สงสัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดเป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวด้วยการเงินที่จะต้องมีคำรับรองของนายกรัฐมนตรีหรือไม่ ให้เป็นอำนาจของที่ประชุมร่วมกันของประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานคณะกรรมาธิการสามัญของสภาผู้แทนราษฎรทุกคณะเป็นผู้วินิจฉัย

ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรจัดให้มีการประชุมร่วมกันเพื่อพิจารณากรณีตามวรรคสี่ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่มีกรณีดังกล่าว

มติของที่ประชุมร่วมกันตามวรรคสี่ให้ใช้เสียงข้างมากเป็นประมาณ ถ้าคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

- สำหรับคณะรัฐมนตรี มาตรา 169 วรรคแรก บัญญัติว่า *"ภายใต้บังคับมาตรา 170 ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะเสนอได้ก็แต่โดย*

---

[119] กาญจนารัตน์ ลีวิโรจน์, *"สารานุกรมกระบวนการตรากฎหมาย"*, หน้า 8-9

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือคณะรัฐมนตรี แต่ร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวด้วยการเงิน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอได้ก็ต่อเมื่อมีคำรับรองของนายกรัฐมนตรี"

- สำหรับประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งขอให้รัฐสภาพิจารณาร่างกฎหมายการเข้าชื่อเสนอกฎหมายได้เฉพาะกฎหมายที่เป็น *"พระราชบัญญัติ"* และเฉพาะในเรื่องที่กำหนดในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย และหมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐเท่านั้น เป็นตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขที่กำหนดในมาตรา 170 บัญญัติว่า "ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนมีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมายตามที่กำหนดในหมวด 3 และหมวด 5 แห่งรัฐธรรมนูญนี้

คำร้องขอตามวรรคหนึ่งต้องจัดทำร่างพระราชบัญญัติเสนอมาด้วย

หลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อรวมทั้งการตรวจสอบให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"

ดังนั้น หากเป็นกรณีที่ไม่ได้มีการออกกฎหมายลูกมาบังคับใช้ เมื่อบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิไม่อาจได้รับสิทธิตามที่บัญญัติไว้ ถ้ากฎหมายลูกที่ไม่ได้ตราขึ้นนั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในหมวด 3 และ เรื่องแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐในหมวด 5 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันประชาชนสามารถเข้าชื่อเสนอร่างกฎหมายได้ (มาตรา 170)

ตัวอย่างของกฎหมายที่ประชาชนสามารถเสนอได้อันมีลักษณะเป็นกฎหมายที่อยู่ในหมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ได้แก่

- สิทธิในการได้รับสวัสดิการของผู้ด้อยโอกาสจากการดำเนินการของรัฐ เช่น การรักษาพยาบาล (มาตรา 52) การได้รับเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมจากรัฐสำหรับเด็กและเยาวชนที่ไม่มีผู้ดูแล (มาตรา 53) การได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกที่มีลักษณะเป็นสาธารณะกับความช่วยเหลืออันใดจากรัฐ (มาตรา 55) และการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐของบุคคลที่มีอายุเกิน 60 ปี (มาตรา 54)

- สิทธิในการมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ตามมาตรา 56 วรรคหนึ่ง

- การให้ความเห็นประกอบการศึกษาและการประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมขององค์กรอิสระ (มาตรา 56 วรรคสอง)

- การคุ้มครองผู้บริโภคขององค์กรอิสระ (มาตรา 57)

- สิทธิของบุคคลที่รวมเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม (มาตรา 46)

- สิทธิในการแสดงความคิดเห็นต่อโครงการหรือกิจกรรมที่อาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม สุขภาพ คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียอันเกี่ยวกับตนเองหรือชุมชนท้องถิ่นที่สำคัญ (มาตรา 59)

ตัวอย่างกฎหมายในหมวดแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ นั้น ส่วนใหญ่ซ้ำกับกฎหมายในหมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย บางเรื่องมีความสำคัญและไม่ซ้ำกับหมวดสิทธิและเสรีภาพ เช่น

- กฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งจังหวัดที่มีความพร้อมให้เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขนาดใหญ่ (มาตรา 78)
- กฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ(มาตรา 89)

อย่างไรก็ตาม รายชื่อของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติอื่นๆ ที่ได้ตราขึ้น หรือยังมิได้ตราขึ้นได้รวบรวมไว้ปรากฏตามตารางท้ายบทที่ 3 นี้

ดังนั้น หากปรากฏว่า บุคคลไม่อาจได้รับสิทธิตามที่รัฐรับรอง เพราะยังไม่มีกฎหมายลูกออกมากำหนดรายละเอียด ความผูกพันขององค์กรต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญบัญญัติย่อมเกิดขึ้นแล้วตามมาตรา 27 ผู้มีสิทธิต้องยื่นคำขอให้หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือดำเนินการให้ หากได้รับคำปฏิเสธก็สามารถยื่นเรื่องไปยังผู้ตรวจราชการแผ่นดินของรัฐสภา เพื่อตรวจสอบถึงการปฏิเสธนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งหากพบว่า ชอบด้วยกฎหมาย เพราะไม่อาจสั่งการได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายลูกก็ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องไปยังรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรี (ฝ่ายบริหาร) ให้ดำเนินการออกกฎหมาย แต่หากเห็นว่า การกระทำดังกล่าวเกิดปัญหาจากความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็สามารถส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 ได้

ในกรณีที่บุคคลได้รับสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง แต่กฎหมายลูกที่ตราขึ้นนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ดังนั้น โดยหลักการแล้ว หน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติ เมื่อมีคำสั่งประการใดแล้ว บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการบังคับใช้กฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญสามารถร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็จะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามหลักเกณฑ์

ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ (ในส่วนของการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญจะให้กล่าวต่อไปในหัวข้อบทบาทขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ)

3.3 หลักเกณฑ์และขอบเขตการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติเงื่อนไขไว้เป็นการเฉพาะ

หากรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้มีการออกกฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดหรือขยายความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญภายใต้เนื้อความที่ว่า “ทั้งนี้ เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” แล้วแต่กรณีโดยมิได้ระบุขอบเขตของเนื้อหาสาระของกฎหมายรายละเอียดไว้ย่อมหมายความว่า ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถใช้ ดุลพินิจในการออกกฎหมายได้อย่างกว้างขวาง แต่ถึงกระนั้นก็มิได้หมายถึง การออกกฎหมายได้อย่างอำเภอใจ เพราะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นๆ ด้วย

ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถออกกฎหมายลูกที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้เป็นการเฉพาะ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 3
บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้เป็นการเฉพาะ

หมวด	เรื่อง
หมวด 3	**สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย**
มาตรา 48	- สิทธิในทรัพย์สินและสิทธิของบุคคลในการสืบมรดก
มาตรา 52	- สิทธิในการรับบริการทางสาธารณสุข
มาตรา 53	- สิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมจากรัฐ
มาตรา 54	- สิทธิของคนชราในการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ
มาตรา 58	- สิทธิได้รับทราบข้อมูลสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ
มาตรา 60	- สิทธิในการมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครอง
มาตรา 61	- สิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ และได้รับการแจ้งผลการพิจารณาในเวลาอันสมควร
มาตรา 62	- สิทธิในการฟ้องหน่วยราชการ
หมวด 4	**หน้าที่ของชนชาวไทย**
มาตรา 68	- การใช้สิทธิเลือกตั้ง
มาตรา 69	- การกำหนดหน้าที่ขั้นพื้นฐานของประชาชนชาวไทยว่าด้วยการป้องกันประเทศ รับราชการทหาร เสียภาษีอากร ช่วยเหลือราชการ การรับการศึกษาอบรม พิทักษ์ ปกป้อง สืบสาน วัฒนธรรมของชาติ และภูมิปัญญาท้องถิ่น อนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ
หมวด 5	**แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ**
มาตรา 89	- หลักเกณฑ์และขอบเขตของกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดองค์ประกอบ ที่มา อำนาจหน้าที่ และการดำเนินงานของสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

หมวด 8	**ศาล**
มาตรา 236	- การทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย
มาตรา 237	- การจับและคุมขังบุคคลในคดีอาญาโดยไม่มีหมายศาล
มาตรา 238	- การค้นที่รโหฐานโดยมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล
มาตรา 239	- การพิจารณาคำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลย
มาตรา 241	- สิทธิของผู้เสียหาย หรือจำเลยในการพิจารณาคดีอาญา
มาตรา 242	- สิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความในคดีอาญาและทางกฎหมายจากรัฐในคดีแพ่ง
มาตรา 244	- สิทธิของพยานในคดีอาญาที่จะได้รับการคุ้มครองการปฏิบัติที่เหมาะสมและได้รับค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ
มาตรา 245	- สิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาที่จะได้รับการคุ้มครอง การปฏิบัติที่เหมาะสม และได้รับค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ
มาตรา 246	- สิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามสมควรในคดีอาญาที่ตกเป็นจำเลย เมื่อมีคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีนั้นว่า ตนมิได้เป็นผู้กระทำความผิด
มาตรา 247	- สิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามสมควรในกรณีขอให้มีการรื้อฟื้นคดีนั้นพิจารณาใหม่
มาตรา 248	- อำนาจหน้าที่ระหว่างศาลด้วยกัน
มาตรา 249	- การพิจารณาพิพากษาคดี
มาตรา 270	- หน่วยธุรการของศาลรัฐธรรมนูญ
มาตรา 274	- คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม
มาตรา 275 วรรคสาม	- สำนักงานศาลยุติธรรมมีความเป็นอิสระ
มาตรา 276	- อำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง
มาตรา 277	- การแต่งตั้งและการให้ตุลาการศาลปกครองพ้นจากตำแหน่ง
มาตรา 280	- หน่วยธุรการของศาลปกครอง
มาตรา 281	- อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่น การแต่งตั้งการให้ตุลาการศาลทหารพ้นจากตำแหน่งในศาลทหาร

หมวด 9	**การปกครองส่วนท้องถิ่น**
มาตรา 283 วรรคแรก	- การจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
มาตรา 284	- การกำหนดอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง
มาตรา 285	- สภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่น
มาตรา 286	- การพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น กรณีผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เห็นว่าไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไป
มาตรา 287	- การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการเข้าชื่อ รวมทั้งการตรวจสอบกรณีผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานสภาท้องถิ่นให้สภาท้องถิ่นพิจารณาข้อบัญญัติท้องถิ่น
มาตรา 288	- การแต่งตั้ง การพ้นจากตำแหน่ง การโยกย้าย การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน การลงโทษ พนักงานและลูกจ้างขององค์กรปกครอง กรณีที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการพนักงานส่วนท้องถิ่น
มาตรา 289	- การจัดการศึกษาอบรม และการฝึกอาชีพ ตามความเหมาะสมและความต้องการภายในท้องถิ่น และการเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการศึกษาอบรมของรัฐอันเป็นสิทธิขององค์กรส่วนท้องถิ่น
มาตรา 290	- การกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม

ในกรณีที่รัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยได้ให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติในการใช้ดุลพินิจกำหนดเนื้อหาสาระรายละเอียดภายใต้ข้อความที่ว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” โดยมิได้วางเงื่อนไขพิเศษเกี่ยวกับเนื้อหาสาระภายใต้กรอบแห่งรัฐธรรมนูญ การออกกฎหมายจะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 29 โดยเฉพาะการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยการออกกฎหมายลูกต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

ในกรณีที่ปรากฏว่า มีการบังคับใช้กฎหมายลูกที่ได้ออกมาบังคับใช้อยู่แล้วก่อนหรือหลังรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน หากไม่มีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญก็ใช้บังคับไปได้ แต่หากมีข้อความขัดหรือแย้งย่อมต้องมีการเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติต่างๆ เหล่านั้น

บทที่ 4
บทบาทขององค์กรในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้ที่มีบทบัญญัติว่า ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

4.1 หลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

องค์กรตามรัฐธรรมนูญตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ[120] หมายถึง องค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและได้รับการกำหนดขอบอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา คณะรัฐมนตรี คณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง รวมถึง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม ศาลทหาร และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน แม้ว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญของไทยจะมิได้มีลักษณะสำคัญอยู่ที่การเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระจากฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารเท่านั้น แต่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยให้อยู่ในความหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีบทบาทสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายและการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญด้วย เห็นได้จากตัวอย่างบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันในบทเฉพาะกาล มาตรา 327 (8) บัญญัติถึงลักษณะความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติของกรรมการการเลือกตั้ง (ไม่ขึ้นอยู่กับคณะรัฐมนตรีหรือรัฐสภา) โดยมีประธานคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดและเป็นผู้บังคับบัญชาสำนักงาน อย่างไรก็ตาม ในการบังคับใช้กฎหมายย่อมปรากฏประเด็นปัญหาในเรื่องต่างๆ โดยเฉพาะปัญหาเบื้องต้นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ในเรื่องนี้รัฐธรรมนูญมาตรา 266 ได้บัญญัติไว้เกี่ยวกับการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ดังนี้

"ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย"

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในเรื่องปัญหาเกี่ยวกับบทบาทขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ดังนี้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2541 ความตอนหนึ่งว่า *"คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า กกต. มีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเสียสิทธิการได้รับการช่วยเหลือจากรัฐสำหรับผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมิได้แจ้ง*

---

[120] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 58-62/2543 *".....องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่จะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้นั้น หมายถึง องค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ....."*

เหตุการณ์ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งหรือแจ้งเหตุแล้ว แต่เหตุนั้นมิใช่เหตุอันสมควรตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2521 มาตรา 23 ได้หรือไม่"

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยดังปรากฏในความตอนหนึ่งว่า...."*รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 68 วรรคสอง บัญญัติว่า "บุคคลซึ่งไม่ไปเลือกตั้งโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งได้ย่อมเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ" แต่รัฐสภาตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มาตรา 23 เพียงว่า "ในกรณีที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง และมิได้แจ้งเหตุ การไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งหรือแจ้งเหตุแล้วแต่เหตุนั้นมิใช่เหตุอันสมควรให้ถือว่าผู้นั้นเป็นบุคคลซึ่งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งได้...ให้ผู้นั้นเสียสิทธิการได้รับการช่วยเหลือจากรัฐตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด แต่มาตรานี้มิได้ระบุให้ชัดเจนว่าสิทธิการได้รับการช่วยเหลือจากรัฐนั้น คือ "สิทธิ" ในเรื่องใดบ้าง เพราะสิทธิการได้รับการช่วยเหลือจากรัฐนั้น หากเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ การจำกัดสิทธิดังกล่าวจะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในกฎหมายด้วย*

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มาตรา 23 กำหนดการเสียสิทธิไว้ไม่สมบูรณ์และไม่ชัดเจนและให้อำนาจ กกต. เป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเสียสิทธิด้วยจึงเท่ากับเป็นการให้อำนาจ กกต. เป็นผู้กำหนดการเสียสิทธิและหลักเกณฑ์และวิธีการเสียสิทธิดังกล่าวโดยไม่ผ่านกระบวนการตรากฎหมายของรัฐสภา จึงไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 และมาตรา 334 (1) ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ มาตราดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 6"

ในหมายเหตุคำวินิจฉัยได้สรุปว่า *"พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มาตรา 23 เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 68 วรรคสอง จึงใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 6 ... คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่มีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเสียสิทธิการได้รับการช่วยเหลือจากรัฐ สำหรับผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมิได้แจ้งเหตุการไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งหรือแจ้งเหตุแล้วแต่เหตุนั้นมิใช่เหตุอันสมควรตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มาตรา 23"*

จากการศึกษาวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ยกมาข้างต้นทำให้เห็นถึงบทบาทขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในการบังคับการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญในกรณีการกำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้ที่มีบทบัญญัติว่า *"ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ"* และองค์กรนิติบัญญัติได้มีการตรากฎหมายขยายความออกมาใช้บังคับแล้ว

บทบัญญัติเรื่องการใช้สิทธิเลือกตั้งอยู่ในหมวดหน้าที่ของชนชาวไทย รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้การไปใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นหน้าที่ และให้อำนาจองค์กรนิติบัญญัติในการกำหนดหลักเกณฑ์การไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้ง และการอำนวยความสะดวกในการไปเลือกตั้ง ดังนั้น การบังคับการให้เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญจะกระทำได้ต่อเมื่อองค์กรนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายลูกออกมาใช้บังคับแล้ว เพราะไม่ได้เป็นการให้สิทธิ “แต่เป็นการจำกัดสิทธิ” ของประชาชน แต่การตรากฎหมายดังกล่าวต้องกระทำภายในกรอบแห่งเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งการแจ้งเหตุที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งและการอำนวยความสะดวกในการไปเลือกตั้งได้นั้น รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ตราเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ดังปรากฏในมาตรา 326 ความว่า

“นอกจากที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา อย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(1) การแจ้งเหตุที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งและการอำนวยความสะดวกในการไปเลือกตั้ง…”

เมื่อพิจารณาข้อความในมาตรา 68 ที่ว่า *“ตามที่กฎหมายบัญญัติ”* กับ *“ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”* จึงย่อมหมายถึง กฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ ซึ่งในเรื่องนี้ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เห็นได้ว่า ข้อความดังกล่าวมิได้จำกัดเพียงกฎหมายในรูปแบบของพระราชบัญญัติเท่านั้น ในกรณีนี้ องค์กรนิติบัญญัติมีอำนาจในการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเสียสิทธิได้รับการช่วยเหลือจากรัฐ แต่เมื่อเป็นการ “จำกัดสิทธิ” ของประชาชนจึงต้องกำหนดบทบัญญัติที่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการจำกัดสิทธิในมาตรา 29 ที่กำหนดให้ “การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น… กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย…” เมื่อได้ตรากฎหมายออกมาบังคับใช้แล้วย่อมเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะใช้และตีความกฎหมายซึ่งต้องเป็นการตีความอย่างเคร่งครัดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่อไป

อย่างไรก็ตาม ในส่วนขององค์กรผู้มีอำนาจตีความและบังคับใช้กฎหมายสิทธิมิได้จำกัดอยู่เพียงศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่องค์กรของรัฐทั้งหลายล้วนมีหน้าที่ใช้และตีความกฎหมายด้วยกันทั้งสิ้น เห็นได้จากคำวินิจฉัยที่ได้ยกมานี้ ปัญหาการตีความที่แตกต่างกันของคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (ก่อนส่งเรื่องให้

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา) โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งมีความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 ฝ่าย[121] กล่าวคือ

ฝ่ายแรกเห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อาจกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเสียสิทธิการได้รับการช่วยเหลือจากรัฐสำหรับบุคคลดังกล่าวได้ เพราะจะขัดกับรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 68 วรรคสองที่บัญญัติว่า *"บุคคลซึ่งไม่ไปเลือกตั้งโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งได้ย่อมเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ"* มิใช่ให้บุคคลดังกล่าวเสียสิทธิตามที่ คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด

ฝ่ายที่สองเห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเสียสิทธิการได้รับการช่วยเหลือจากรัฐได้ เพราะคำว่า *"ตามที่กฎหมายบัญญัติ"* ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง มิได้บัญญัติว่าจะต้องบัญญัติกฎหมายในลักษณะใด ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มาตรา 23 บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเสียสิทธิดังกล่าวจึงสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแล้ว

จึงเป็นกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีความเห็นที่แตกต่างกันทำให้เกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในอันที่จะคุ้มครองและให้หลักประกันแก่ประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 266

ในประเด็นดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมีสิทธิเสนอปัญหาต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามมาตรา 266 เพราะถือว่าการที่ คณะกรรมการการเลือกตั้งมีความเห็นแตกต่างกัน (และได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย) เป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 266 แล้ว ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องรับเรื่องดังกล่าวไว้วินิจฉัย

ในทางปฏิบัติ เมื่อเกิดปัญหาคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีทางเลือกในการดำเนินการได้ 2 ทาง คือ คณะกรรมการการเลือกตั้งเองหรือประธานรัฐสภาสามารถเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งตามข้อเท็จจริงคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเสียสิทธิการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐสำหรับผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมิได้แจ้งเหตุการไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งหรือแจ้งเหตุแล้ว แต่เหตุนั้นมิใช่เหตุอันสมควรตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541

---

[121] การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ, โครงการศึกษาวิจัย รศ.ดร.วิรัช วิรัชนิภาวรรณและคณะ, สำนักพิมพ์นิติธรรม 2545, หน้า 282

มาตรา 23 หรือมิเช่นนั้นก็อาจร้องขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งปัญหานี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ ดังปรากฏตามมาตรา 198

บทบาทขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ เมื่อเกิดปัญหาที่ต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยมีเงื่อนไขแตกต่างกันตามลักษณะและประเภทของคดี ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติการเริ่มต้นคดีให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา คณะกรรมการการเลือกตั้ง และศาลหรือคู่ความโต้แย้งบทบัญญัติ ภายใต้วิธีการและเงื่อนไขดังนี้

1) การเริ่มคดีของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา

- กรณีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 262

มาตรา 262 บัญญัติว่า *"ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา 93 หรือร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันตามมาตรา 94 ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง*

(1) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

(2) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคน เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

(3) หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตาม

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้ส่งความเห็นเช่นว่านั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า

ในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ให้นายกรัฐมนตรีระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวไว้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ให้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ แต่มิใช่กรณีตามวรรคสาม ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป และให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตามมาตรา 93 หรือมาตรา 94 แล้วแต่กรณีต่อไป"

ในเรื่องดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 59/2545 เรื่องประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1) กรณีร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่...) พ.ศ. ....มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 46 มาตรา 48 และมาตรา 56

ประเด็นที่ต้องพิจารณามี 2 ประเด็น ได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่...) พ.ศ. .... มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็นมาตรา 88/3 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 46 และมาตรา 56 หรือไม่

เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวข้องโดยตรงกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า "ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ" กับ "ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ" ดังปรากฏในมาตรา 46 กับมาตรา 56 และแสดงให้เห็นการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ขอยกเฉพาะบางส่วนของประเด็นที่ชี้ให้เห็นถึงบทบาทขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ มากล่าว ณ ที่นี้

"ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องสรุปได้ว่า คณะรัฐมนตรีได้เสนอร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่...) พ.ศ. .... ต่อสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรได้ลงมติเห็นชอบเมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 2543 แล้วเสนอต่อวุฒิสภา ซึ่งวุฒิสภาได้ลงมติเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวโดยแก้ไขเพิ่มเติมบางมาตราเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2544 แต่สภาผู้แทนราษฎรไม่เห็นชอบด้วยกับการแก้ไขเพิ่มเติมของวุฒิสภาจึงต้องตั้งคณะกรรมาธิการร่วมกันเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว เมื่อคณะกรรมาธิการร่วมกันพิจารณาเสร็จสิ้นแล้ว

วุฒิสภาได้ให้ความเห็นชอบเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2545 และสภาผู้แทนราษฎรได้ให้ความเห็นชอบเมื่อวันที่ 21 สิงหาคม 2545 ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 175 วรรคหนึ่ง (3) ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 93 สมาชิกวุฒิสภา รวม 77 คน ได้เสนอความเห็นต่อประธานวุฒิสภา เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติแร่ฯ ซึ่งรัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ....."

- กรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา เห็นว่า พระราชกำหนดไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 219

รัฐธรรมนูญ มาตรา 219 บัญญัติว่า *"ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา 218 วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภามีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า พระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา*

เมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาได้รับความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด"

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 1/2541 (วันที่ 23 พฤษภาคม 2541) เรื่อง ประธานสภาผู้แทนราษฎรขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ (กระบวนการตราพระราชกำหนดทั้ง 4 ฉบับตามที่คณะรัฐมนตรีได้เสนอต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาอนุมัติไม่เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 ทำให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น)

".....ประธานสภาผู้แทนราษฎรได้มีหนังสือลงวันที่ 21 พฤษภาคม 2541 ส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 90 คน ซึ่งได้เข้าชื่อเสนอความเห็นว่าพระราชกำหนดจำนวน 4 ฉบับที่คณะรัฐมนตรีได้เสนอต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาอนุมัติ มิใช่กฎหมายอันเป็นกรณีเร่งด่วน

เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 219 ว่าการตราพระราชกำหนดดังกล่าวนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งทำให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นที่ประจักษ์แก่บุคคลทั่วไป และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติพระราชกำหนดทั้ง 4 ฉบับ ล้วนมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับการแก้ปัญหาวิกฤตทางเศรษฐกิจทั้งสิ้นและการดำเนินการด้วยมาตรการทั้งหลายของรัฐ "ถือได้ว่าเป็นกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศไทยอันเป็นการตราพระราชกำหนดในกรณีตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย"

- กรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเห็นว่า มีปัญหาเกี่ยวอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 266 ในส่วนนี้ผู้วิจัยได้นำเสนอแล้วในการวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2541

- กรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง กรรมการบริหารของพรรคการเมืองหรือสมาชิกพรรคการเมืองตามจำนวนที่กำหนดในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองเห็นว่า มติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคตนขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญหรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามมาตรา 47

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 57/2543 เรื่องมติของพรรคเอกภาพ เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2543 ที่ให้ผู้ร้องพ้นจากสมาชิกภาพของพรรคมีลักษณะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 47 วรรคสาม หรือไม่ .....พิจารณาแล้วเห็นว่า *"เมื่อผู้ร้องมีหนังสือชี้แจงว่ามติพรรคการเมืองดังกล่าวยังมิได้มีความครบถ้วนสมบูรณ์อย่างเป็นทางการแต่อย่างใด เพราะพรรคทราบดีว่า มติข้างต้นเป็นจุดเริ่มต้นเท่านั้น เป็นการที่ผู้ถูกร้องยอมรับถึงความไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ของมติดังกล่าวโดยมิได้กล่าวถึงมติในการประชุมเมื่อวันที่ 16 ตุลาคม 2543 แต่อย่างใด มติของพรรคเอกภาพเมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2543 จึงยังถือไม่ได้ว่าผู้ร้องพ้นจากสมาชิกภาพของพรรคเอกภาพอันเป็นเหตุให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 118 (8) ประกอบกับมีพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2543 ประกาศราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 2543 แล้ว สถานะการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้ร้องจึงสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 118 (1) ผู้ร้องไม่ต้องปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้แทนปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 149 อีกต่อไป จึงเห็นว่าไม่มีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่า มติของพรรคเอกภาพเมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2543 มีลักษณะที่ขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 47 วรรคสาม หรือไม่ อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยให้ยกคำร้อง....."*

2) การเริ่มคดีของคณะกรรมการการเลือกตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266

มาตรา 266 บัญญัติว่า *"ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย"*

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6/2542 (วันที่ 27 เมษายน 2542) เรื่องคณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (ซึ่งเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญมาตรา 144 วรรคหนึ่ง มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (2) และ (6) และเกี่ยวกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 มาตรา 10 (3) และมาตรา 15) ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266 *"ข้อเท็จจริงตามคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งสรุปว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประสบปัญหาและอุปสรรคบางประการที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งบัญญัติไว้ คือ เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีคำสั่งมอบหมายหรือขอความร่วมมือข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐให้ปฏิบัติการทั้งหลายอันจำเป็นภายในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง*

ปรากฏว่าหน่วยราชการหรือบุคลากรในหน่วยราชการดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามหรือไม่ให้ความร่วมมือโดยอ้างว่าอาจกระทบกับสถานะของภารกิจของหน่วยงานหรือบุคลากรที่ขอการสนับสนุนเป็นผู้ปฏิบัติงานหลักให้แก่หน่วยงานนั้น จึงไม่อาจให้การสนับสนุนบุคลากรดังกล่าวได้ คณะกรรมการได้ประชุมแล้วมีมติเมื่อวันที่ 21 ธันวาคม 2541 ว่าเพื่อให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 ว่ามีความสอดคล้องหรือขัดแย้งกันหรือไม่ จึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อประโยชน์ให้พิจารณาวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งรวม 4 ประการดังกล่าวข้างต้น.....ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า คำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวเป็นการหารือเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่โดยทั่วๆ ไปของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญมาตรา 144 วรรคหนึ่ง มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (2) และ (6) และตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 มาตรา 10 (3) และมาตรา 15 ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นการขอให้อธิบายความหมายของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าได้มีปัญหาเกิดขึ้นแล้ว จึงไม่เป็นกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับ

อำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญที่จะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ได้ สำหรับในส่วนที่หารือเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 นั้นอยู่ในอำนาจวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งอยู่แล้ว

3) กรณีศาลหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 264

มาตรา 264 บัญญัติว่า *"ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย*

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว"

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 5/2541 (วันที่ 4 สิงหาคม 2541) เรื่องขอคำวินิจฉัยตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 241 วรรคสี่ และมาตรา 264 ประกอบมาตรา 6.....

".....การที่โจทก์ (พนักงานอัยการจังหวัดนนทบุรี) ไม่ยอมส่งเอกสารต่อศาลจังหวัดนนทบุรีและศาลก็เห็นตามนั้นเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 241 วรรคสี่หรือไม่ และการที่จำเลยขอให้ศาลจังหวัดนนทบุรีส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตีความ แต่ศาลไม่ส่งโดยอ้างว่ามิใช่เป็นกรณีที่ศาลใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่จำเลยหรือบังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 ซึ่งศาลต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความตามมาตรา 264 วรรคหนึ่งนั้นศาลไม่ส่งได้หรือไม่.....ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 264 วรรคหนึ่ง บัญญัติ "ให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้ส่งความเห็นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย มิได้ให้สิทธิผู้ร้องหรือคู่กรณีเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ เมื่อผู้ร้องไม่มีสิทธิเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว จึงไม่มีเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับเรื่องคดีนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยว่า ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งมาตรา 241 วรรคสี่ ประกอบมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้...."

4) ลักษณะของเนื้อหาสาระของกฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญที่มีข้อความไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

โดยทั่วไป การกำหนดเนื้อหาสาระของกฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญย่อมขึ้นอยู่กับเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ เพราะหากรัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์ให้การกำหนดเนื้อความของบทบัญญัติกฎหมายมีสาระสำคัญประการใดก็จะระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ ยังผลให้รัฐสภาในฐานะองค์กรผู้มีอำนาจในการตรากฎหมายไม่อาจใช้ดุลพินิจกำหนดเนื้อหาสาระเองได้ แต่ในทางตรงกันข้าม หากรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดเนื้อความของบทบัญญัติกฎหมายไว้ ย่อมหมายถึงว่า มุ่งประสงค์ให้รัฐสภาใช้ดุลพินิจในการตรากฎหมายที่มีเนื้อความไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้เอง ความเห็นดังกล่าวสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

จาก**คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่** 21/2543 กรณีที่ต้องวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. .... ซึ่งไม่มีบทบัญญัติให้สำนักงานศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับงานบังคับคดี งานคุมประพฤติ และงานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนเป็นร่างพระราชบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 274 หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา 275 บัญญัติว่า *“ศาลยุติธรรมมีหน่วยธุรการของศาลยุติธรรมที่เป็นอิสระ โดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลฎีกา*

การแต่งตั้งเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม

สำนักงานศาลยุติธรรมมีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

เมื่อวิเคราะห์บทบัญญัติมาตรา 275 เห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์ให้องค์กรตุลาการมีหน่วยธุรการที่เป็นอิสระ ในลักษณะขององค์กรที่เป็นหน่วยธุรการ ทำให้การจัดองค์กรสำนักงานศาลยุติธรรม ต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 275 วรรคสามบัญญัติ คือ มีความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล งบประมาณ และการดำเนินการอื่น *“ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งหมายความว่า รัฐธรรมนูญมาตรา 275 วรรคสาม บัญญัติให้การจัดองค์กรสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นดุลพินิจขององค์กรผู้มีอำนาจตรากฎหมาย แต่ต้องมีความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลและการงบประมาณประกอบด้วย เมื่อรัฐสภาในฐานะที่เป็นองค์กรผู้มีอำนาจในการตรากฎหมายให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. ..... ให้สำนักงานศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่เฉพาะที่เกี่ยวกับงานธุรการของศาลยุติธรรม งานส่งเสริมงานตุลาการและงานวิชาการเท่านั้น แต่ไม่บัญญัติให้มีอำนาจหน้าที่รวมถึงงานบังคับคดี งานคุมประพฤติ และงานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนด้วย กรณีจึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 275 วรรคสามแล้ว ดังนั้น เมื่อร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. ..... ไม่มีบทบัญญัติให้สำนักงานศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่รวมถึงงานบังคับคดี งานคุมประพฤติ และงานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนด้วย ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา*

275 ....[122]" เช่นเดียวกับ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 22/2543 กรณีประธานวุฒิสภาเสนอคำร้องลงวันที่ 15 ตุลาคม 2542 ส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 65 คน ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1) ว่า ร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ..... ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 209

มาตรา 209 บัญญัติว่า *"รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่รัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไปให้รัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้รัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ*

ห้ามมิให้รัฐมนตรีผู้นั้นกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใดๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าว"

พิจารณาความในรัฐธรรมนูญ.....ข้อความในมาตรา 209 วรรคหนึ่ง ที่ว่า *"ทั้งนี้ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ"* เป็นข้อยกเว้นที่อนุญาตให้รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นต่อไปได้ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น เมื่อร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ..... บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ซึ่งหมายความว่า รัฐมนตรีจะเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นได้เท่าใดแล้วส่วนจำนวนที่เกินนั้น หากประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหรือคงไว้ ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในส่วนที่เกินจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ต่อไป มาตรา 5 ให้รัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งเป็นหนังสือให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบและต้องโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทในส่วนที่เกินจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่นและที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 209 วรรคสอง บัญญัติว่า *"ห้ามมิให้รัฐมนตรีผู้กระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใดๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าว"* จึงเป็นบทบัญญัติที่สนับสนุนหลักการตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 209 วรรคหนึ่งว่า รัฐมนตรีย่อมเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นให้ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือคงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไปได้ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ อีกทั้งเป็นการสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญมาตรา 48 วรรคหนึ่งที่บัญญัติว่า สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครองขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ และเป็น

---

[122] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2543

การสอดคล้องกับหลักการที่ว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 209 ที่ไม่ให้รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นจำนวนมากของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจนทำให้เป็นผู้มีอำนาจจัดการห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นในเวลาเดียวกับที่ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรีให้เป็นไปโดยไม่เกิดการขัดกันของผลประโยชน์ สำหรับ รัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (6) นั้นใช้ในกรณีที่รัฐมนตรีผู้นั้นเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นเกินจำนวนที่กฎหมายบัญญัติหรือเข้าไปบริหารหรือจัดการใดๆ ในส่วนที่เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ตนเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นอยู่ซึ่งเป็นการกระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 209 จึงจะมีผลให้ความเป็นรัฐมนตรีต้องสิ้นสุดลงเฉพาะตัว ดังนั้น มาตรา 5 จึงสอดคล้องกับหลักการของรัฐธรรมนูญและไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 209 เช่นเดียวกันกับกรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 6/2545 กรณีพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 21 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 49 หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา 49 บัญญัติว่า *“การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ การผังเมือง การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การพัฒนาการเกษตรหรือการอุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดินหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องชดใช้ค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความเสียหายในการเวนคืนนั้น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ*

การกำหนดค่าทดแทนตามวรรคหนึ่ง ต้องกำหนดให้อย่างเป็นธรรมโดยคำนึงถึงราคาที่ซื้อขายกันตามปกติ การได้มา สภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์และความเสียหายของผู้ถูกเวนคืน

กฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต้องระบุวัตถุประสงค์ต้องระบุวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนและกำหนดระยะเวลาการเข้าใช้อสังหาริมทรัพย์ไว้ให้ชัดแจ้งถ้ามิได้ใช้เพื่อการนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนดดังกล่าว ต้องคืนให้เจ้าของเดิมหรือทายาท

การคืนอสังหาริมทรัพย์ให้เจ้าของเดิมหรือทายาทตามวรรคสาม และการเรียกคืนค่าทดแทนที่ชดใช้ไปให้เป็นตามที่กฎหมายบัญญัติ”

พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 5 บัญญัติว่า *“เมื่อรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ เพื่อกิจการใดๆ อันจำเป็นเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค หรือการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ หรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ หรือเพื่อการปฏิรูปที่ดิน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น ถ้ามิได้ตกลงในเรื่องการโอนไว้เป็นอย่างอื่นให้ดำเนินการเวนคืนตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้*

ในกรณีที่มีบทบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนไว้ในกฎหมายอื่นโดยเฉพาะแล้ว ถ้าจะต้องดำเนินการเวนคืนเพื่อกิจการตามกฎหมายดังกล่าว เมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นสมควรจะมีมติให้ดำเนินการเวนคืนตามบทแห่งพระราชบัญญัตินี้แทนก็ได้

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการเวนคืนตามวรรคหนึ่งจะตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่ที่จะเวนคืนไว้ก่อนก็ได้"

มาตรา 21 บัญญัติว่า *"เงินค่าทดแทนที่จะให้แก่ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนตามมาตรา 18 นั้น ถ้ามิได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษในพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ฉบับใดโดยเฉพาะแล้วให้กำหนดโดยคำนึงถึง*

(1) ราคาซื้อขายกันตามปกติในท้องตลาดของอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องเวนคืนตามที่เป็นอยู่ในวันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามมาตรา 6

(2) ราคาของอสังหาริมทรัพย์ที่มีการตีราคาไว้เพื่อประโยชน์แก่การเสียภาษีบำรุงท้องที่

(3) ราคาประเมินทุนทรัพย์เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม

(4) สภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์นั้น และ

(5) เหตุและวัตถุประสงค์ของการเวนคืน

ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกเวนคืนและสังคม

ถ้าการงานหรือกิจการอย่างน้อยที่ทำไปในการเวนคืนได้กระทำให้อสังหาริมทรัพย์ที่เหลืออยู่นั้นมีราคาสูงขึ้นให้เอาราคาที่สูงขึ้นนั้นหักออกจากเงินค่าทดแทน แต่ไม่ให้ถือว่าราคาอสังหาริมทรัพย์ที่ทวีขึ้นนั้นสูงไปกว่าจำนวนเงินค่าทดแทนเพื่อจะให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายกลับต้องใช้เงินให้อีก

ถ้าต้องเวนคืนอสังหาริมทรัพย์แต่เพียงส่วนหนึ่ง และส่วนที่เหลือนั้นราคาลดลงให้กำหนดเงินค่าทดแทนให้เฉพาะสำหรับส่วนที่เหลืออันราคาลดลงนั้นด้วย

การคำนวณว่าอสังหาริมทรัพย์ใดมีราคาสูงขึ้นตามวรรคสองหรือราคาลดลงตามวรรคสามให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

ถ้าเจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่อาศัยหรือประกอบการค้าขายหรือการงานอันชอบด้วยกฎหมายอยู่ในอสังหาริมทรัพย์ที่ต้องเวนคืนนั้น และบุคคลดังกล่าวได้รับความเสียหายเนื่องจากการที่ต้องออกจากอสังหาริมทรัพย์นั้นให้กำหนดเงินค่าทดแทนให้สำหรับความเสียหายนั้นด้วย"

"ประเด็นตามคำร้องที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยมีว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 21 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 49 หรือไม่.....พิจารณาแล้วเห็นว่า ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 49 นั้น การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะ

กระทำมิได้ซึ่งเป็นไปตามหลักเรื่องการคุ้มครองสิทธิในกรรมสิทธิ์ของเอกชนและรัฐธรรมนูญบัญญัติเรื่องการเคารพสิทธิของบุคคลไว้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อประโยชน์สาธารณะ และการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติว่าการเวนคืนนั้นจะต้องชดใช้ค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความเสียหายในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์นั้น และตามวรรคสองการกำหนดค่าทดแทนต้องกำหนดให้อย่างเป็นธรรม โดยคำนึงถึงราคาที่ซื้อขายกันตามปกติ การได้มาสถานที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์และความเสียหายของผู้ถูกเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ด้วย แสดงให้เห็นว่า การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะต้องมีการจ่ายค่าทดแทนอย่างเป็นธรรมและการพิจารณาว่าค่าทดแทนมีการกำหนดอย่างเป็นธรรมหรือไม่เพียงใดนั้น พิจารณาจากหลักที่ว่า ราคาซื้อขายกันตามปกตินั้นมีอยู่อย่างไรได้มาโดยวิธีใด สภาพและที่ตั้งของราคาที่ดินเป็นอย่างไร สำหรับพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 21 บัญญัติถึงวิธีการที่จะกำหนดค่าทดแทนอย่างไรให้เป็นธรรมแก่ผู้ถูกเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีข้อคำนึงถึง 5 ประการคือ

(1) ราคาที่ซื้อขายกันตามปกติในท้องตลาดของอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องเวนคืนตามที่เป็นอยู่ในวันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกา

(2) ราคาของอสังหาริมทรัพย์ที่ตีราคาไว้เพื่อเสียภาษีบำรุงท้องที่

(3) ราคาประเมินทุนทรัพย์เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม

(4) สภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์ และ

(5) เหตุและวัตถุประสงค์ของการเวนคืน

.....พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) (2) และ (3) บัญญัติถึงวิธีการไว้ว่าในการกำหนดค่าทดแทนที่เป็นธรรมนั้นต้องเป็นไปตามเงื่อนไขอย่างไรบ้าง ซึ่งได้คำนึงถึงความเป็นธรรมที่ผู้ถูกเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะได้รับแม้จะมีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 49 ไปบ้างดังที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง แต่ในหลักการและสาระสำคัญแล้วมีเหตุผลเป็นอย่างเดียวกัน คือ คำนึงถึงความเป็นธรรมและการกำหนดค่าทดแทนที่เป็นธรรมนั้น มีรายละเอียดว่าต้องทำอย่างไรบ้าง เพื่อให้มีความชัดเจนขึ้นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 21 โดยมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) (2) และ (3) มิได้เป็นการเพิ่มข้อความในรัฐธรรมนูญตามที่ผู้ร้องอ้างแต่ประการใด ส่วนประเด็นที่ผู้ร้องอ้างว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มิได้ บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ความเสียหายของผู้ถูกเวนคืนนั้น เห็นว่า เมื่อพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 21 วรรคห้า บัญญัติว่า ".....จึงเป็นการบัญญัติไว้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่มีเจตนารมณ์ต้องการเยียวยาผู้เสียหายไว้แล้ว สำหรับประเด็นที่ผู้ร้องอ้างว่ามาตรา 21 มิได้คำนึงถึงการได้มาของที่ดินนั้น ปรากฏว่า พระราชบัญญัติที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา

21 แล้ว จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 21 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 49....."

จึงอาจสรุปได้ว่า แนวคิดพื้นฐานที่ใช้ในการกำหนดหลักเกณฑ์การบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติประกอบด้วยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการกำหนดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นๆ ตลอดจนการให้อำนาจองค์กรนิติบัญญัติในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดเนื้อหาสาระของกฎหมายที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อนำมาใช้ในการกำหนดหลักเกณฑ์การบังคับใช้รัฐธรรมนูญ

4.2 หลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติขององค์กรของรัฐ

องค์กรของรัฐ หมายความถึง องค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเฉพาะ (มิได้จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ) การกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะที่ได้จัดตั้งองค์กรของรัฐนั้น เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (องค์กรบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล กระทรวง ทบวง กรมต่างๆ ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค พรรคการเมือง สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ คณะกรรมาธิการต่างๆ ของสภา คณะกรรมการจัดสรรคลื่นความถี่ ฯลฯ เห็นได้ว่า องค์กรต่างๆ เหล่านี้เป็นองค์กรฝ่ายบริหารที่มีหน้าที่ในการวินิจฉัยเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ในประเด็นที่ว่าองค์กรใดอยู่ในความหมายของ *"องค์กรของรัฐ"* สามารถพิจารณาได้จากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง องค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 2/2541 (ลงวันที่ 25 มิถุนายน 2541) เรื่อง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ของตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

".....กระทรวงมหาดไทยได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยถึงอำนาจในการค้นของตำรวจชั้นผู้ใหญ่ว่าสามารถค้นในที่รโหฐานด้วยตนเองโดยไม่ต้องมีหมายค้นในกรณีที่อาจออกหมายค้นหรือค้นได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 92 วรรคสองได้หรือไม่"

แต่มีประเด็นต้องวินิจฉัยลำดับแรกว่า กระทรวงมหาดไทยเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ (เพราะหมายถึงอำนาจร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัย) .....พิเคราะห์ มาตรา 266 แล้วเห็นว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้นหมายถึง องค์กรที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 201 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า *"พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีคนหนึ่ง และรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกิน 35 คนประกอบเป็นคณะรัฐมนตรีมีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน*

ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้กำหนดตัวบุคคลและอำนาจหน้าที่ในการบริหารประเทศไว้ องค์กรฝ่ายบริหารก็คือ คณะรัฐมนตรี มีนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงหมาดไทย หรือกระทรวงมหาดไทย เป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหาร หาใช่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแต่อย่างใดไม่ กระทรวงมหาดไทยจึงไม่อาจร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยปัญหาโดยอาศัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ได้"

จากการศึกษาวิเคราะห์คำวินิจฉัยส่วนบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในคดีดังกล่าวมีความเห็นพ้องกันในส่วนที่ว่าองค์กรของรัฐหรือองค์กรที่ไม่มีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะ และการกำหนดอำนาจหน้าที่เป็นไปตามกฎหมายเฉพาะนั้น

นายโกเมน ภัทรภิรมย์ มีความเห็นว่า *".....องค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง "องค์กรของรัฐที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้นไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย"*

กระทรวงมหาดไทยเป็นองค์กรของรัฐ แต่มิได้มีการบัญญัติถึงกระทรวงมหาดไทยไว้ในรัฐธรรมนูญ และมิได้มีการบัญญัติอำนาจหน้าที่ของกระทรวงมหาดไทยไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2536"

ดังนั้น *"กระทรวงมหาดไทยแม้จะเป็นองค์กรของรัฐ แต่ก็มิได้เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงไม่อาจเสนอเรื่องปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้....."*

นายจุมพล ณ สงขลา มีความเห็นว่า *".....คำว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ย่อมหมายถึง "องค์กรที่บัญญัติไว้โดยตรงในรัฐธรรมนูญเท่านั้น" เช่น "คณะรัฐมนตรี รัฐสภา ศาล ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลทหาร คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นต้น โดยองค์กรเหล่านั้นรัฐธรรมนูญได้ระบุอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์กรไว้ด้วย*

ส่วนกระทรวงมหาดไทยเป็นส่วนราชการของฝ่ายบริหารเป็นองค์กรของรัฐ ไม่มีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มีเหตุผลเช่นเดียวกับ โกเมน ภัทรภิรมย์ ข้างต้น....."

พลโทจุล อติเรก มีความเห็นว่า *".....ข้อความ อำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ หมายความว่า "อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญขององค์กรต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญก็ดี องค์กรที่มีอยู่ก่อนรัฐธรรมนูญใช้บังคับก็ดี หรือองค์กรที่จะเกิดขึ้นใหม่ซึ่งตั้งขึ้น*

โดยชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งองค์กรของรัฐและองค์กรเอกชนด้วย แต่จะต้องเป็นองค์กรที่มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

กระทรวงมหาดไทยเป็นองค์กรของรัฐ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหลายประการโดยเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับการค้นซึ่งปรากฏอยู่ในหมวด 2 ตามมาตรา 92 วรรคสองบัญญัติว่า "เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ค้นด้วยตนเองไม่ต้องมีหมายค้นก็ได้ แต่ต้องเป็นกรณีที่อาจออกหมายค้นหรือค้นได้ตามประมวลกฎหมายนี้....."

นายชัยอนันต์ สมุทวณิช มีความเห็นว่า *".....รัฐธรรมนูญได้ระบุถึงคำว่า "องค์กร" ไว้อย่างชัดแจ้งในมาตราต่างๆ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า สิ่งที่มีลักษณะเป็นองค์กร แต่รัฐธรรมนูญมิได้ระบุคำว่า "องค์กร" ไว้ จะไม่รวมอยู่ในความหมายของ "องค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ" เช่น คณะองคมนตรี คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และศาลปกครอง เป็นต้น*

กรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นเจ้ากระทรวง และโดยที่กระทรวงมหาดไทยและกรมตำรวจต่างเป็นองคาพยพหรือองค์กรของรัฐ "ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ของตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงต้องถือว่ากรมตำรวจและกระทรวงมหาดไทย เป็นองค์กรหลักของการใช้อำนาจบริหาร..."

นายประเสริฐ นาสกุล มีความเห็นว่า *".....เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา 266 "จะเห็นได้ชัดว่า กระทรวงมหาดไทยมิใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ....."*

นายปรีชา เฉลิมวณิชย์ มีความเห็นว่า *".....กระทรวงมหาดไทยเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ คำว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญน่าจะหมายถึงองค์กรที่มีบัญญัติไว้โดยตรงในรัฐธรรมนูญ เช่น ประมุขของรัฐ องค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย ได้แก่ คณะรัฐมนตรี รัฐสภา ศาล และองค์กรอื่นๆ ที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้น เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง เป็นต้น ซึ่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้ไว้โดยตรง และรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของกระทรวงมหาดไทยไว้โดยชัดแจ้ง แต่โดยที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด มีวัตถุประสงค์ในการใช้อำนาจอธิปไตย ตลอดจนกำหนดการคุ้มครองและรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ดังนั้น องค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงน่าจะเป็นองค์กรที่เกี่ยวข้องกับสิ่งที่รัฐธรรมนูญกำหนด และเป็นส่วนที่อยู่ในโครงสร้างองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วย....."*

นายมงคล สระฏัน มีความเห็นว่า *".....แต่ "กระทรวงมหาดไทยเป็นเพียงหน่วยงานหนึ่งของฝ่ายบริหาร ไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และไม่มีบทบัญญัติระบุถึงอำนาจหน้าที่ในรัฐธรรมนูญด้วย....."*

นายสุจินดา ยงสุนทร มีความเห็นว่า *".....องค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ตามนัยมาตรา 266 น่าจะหมายความถึง องค์กรซึ่งมีองค์ประกอบครบถ้วนทั้ง 3 ประการ ดังนี้*

(1) เป็นองค์กรของรัฐ (ไม่ใช่องค์กรเอกชน) ทั้งนี้ จะมีรูปแบบหรือสภาพเป็นสถาบัน เช่น รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล หรือเป็นตัวบุคคล เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็ได้

(2) เป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญบัญญัติจัดตั้งขึ้น หรือมีที่กำเนิดมาจากรัฐธรรมนูญโดยตรง อาทิ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ศาลปกครอง หรือเป็นองค์กรที่มีอยู่ก่อนแล้วและรัฐธรรมนูญได้มีบทบัญญัติใหม่ที่สัมพันธ์เกี่ยวข้องด้วยโดยตรง เช่น สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และศาลยุติธรรม เป็นต้น แต่ทั้งนี้ กระทรวง ทบวง กรม ที่รัฐธรรมนูญกล่าวถึงในลักษณะทั่วๆ ไป โดยมิได้บัญญัติจัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะนั้น ย่อมไม่เพียงพอที่จะเป็นไปตามเงื่อนไขในวรรคนี้ ตัวอย่างเช่น มาตรา 230 ของรัฐธรรมนูญซึ่งกล่าวถึงการจัดตั้งกระทรวง ทบวง กรมขึ้นใหม่ หรือการรวม หรือการโอนกระทรวง ทบวง กรมที่มีอยู่แล้ว ย่อมไม่มีผลทำให้กระทรวง ทบวง กรม ที่จะจัดตั้งขึ้น หรือที่จะรวมหรือโอนตามมาตรา 230 นั้น เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้

(3) เป็นองค์กรซึ่งอำนาจหน้าที่ทั้งหมดหรือบางส่วนได้บัญญัติไว้โดยตรงในรัฐธรรมนูญเอง (หรืออาจรวมถึงกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องด้วยก็ได้) องค์ประกอบในข้อนี้ถือได้ว่า เป็นเงื่อนไขที่สำคัญที่สุด เนื่องจากเป็นจุดเชื่อมโยงโดยแท้ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นฐานรองรับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยปัญหาที่องค์กรหรือประธานรัฐสภาเสนอมา

กระทรวงมหาดไทย กรมตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจย่อมมีสถานภาพเป็นองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่รัฐธรรมนูญหาได้กล่าวถึงหรือกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวไว้แต่ประการใดไม่ จึงเห็นได้ว่า ทั้งกระทรวงมหาดไทยและกรมตำรวจต่างเป็นองค์กรของรัฐหรือส่วนราชการที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งใช้บังคับอยู่ก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน และยังคงมีผลใช้บังคับอยู่จนบัดนี้ แต่ทั้งนี้ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวแต่ประการใด

จึงวินิจฉัยว่า "กระทรวงมหาดไทยก็ดี กรมตำรวจก็ดี หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ดี ต่างไม่มีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ....."

นายอิสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ มีความเห็นว่า *".....องค์กรตามรัฐธรรมนูญ หมายถึงบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดำเนินงานบางอย่างตามที่บัญญัติไว้ในมาตราต่างๆ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เช่น รัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา คณะรัฐมนตรี คณะกรรมการการเลือกตั้ง ศาลทั้งหลาย ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ฯลฯ....."*

นายอุระ หวังอ้อมกลาง มีความเห็นว่า *".....องค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นหมายถึงองค์กรที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ.....*

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยหรือกระทรวงมหาดไทยเป็นส่วนหนึ่ง หน่วยงานหนึ่งของฝ่ายบริหาร เป็นองค์กรของฝ่ายบริหาร จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม หาใช่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแต่อย่างใดไม่....."

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 58-62/2543 เป็นการวางบรรทัดฐานเกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 มีสาระสำคัญดังนี้

".....พิจารณาแล้วเห็นว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ที่จะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้นั้น หมายถึง องค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ สำหรับองค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด และเทศบาลมีฐานะเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยรัฐธรรมนูญ มาตรา 283 บัญญัติให้ท้องถิ่นที่ปกครองตนเองได้ย่อมมีสิทธิได้รับจัดตั้งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่กฎหมายบัญญัติ เห็นได้ว่า องค์การบริหารส่วนตำบลจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 องค์การบริหารส่วนจังหวัดจัดตั้งโดย พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 และเทศบาล จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 องค์กรดังกล่าวจึงจัดตั้งโดยพระราชบัญญัติไม่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ"

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญ มาตรา 282 ได้วางหลักการพื้นฐานในการปกครองส่วนท้องถิ่นว่า *"ภายใต้บังคับมาตรา 1 รัฐจะต้องให้ความเป็นอิสระแก่ท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น"*

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติ มาตรา 282 พบว่า เมื่อรัฐมีหน้าที่ให้ความเป็นอิสระแก่ประชาชนในการปกครองตนเองตามหลักการกระจายอำนาจที่อยู่ภายใต้ขอบเขตของรัฐธรรมนูญ มาตรา 282 และมาตรา 78 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ

มาตรา 78 บัญญัติว่า *"รัฐต้องกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นพึ่งตนเองและตัดสินใจในกิจการท้องถิ่นได้เอง พัฒนาเศรษฐกิจท้องถิ่นและระบบสาธารณูปโภคและสาธารณูปการตลอดทั้งโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศในท้องถิ่นให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ รวมทั้งพัฒนาจังหวัดที่มีความพร้อมให้เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขนาดใหญ่โดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชนในจังหวัดนั้น"*

โดยเฉพาะมาตรา 78 นี้มีสาระสำคัญตามมาตรา 170 เกี่ยวกับการเสนอร่างกฎหมายของประชาชน 50,000 คน เกี่ยวกับเรื่องการปกครองส่วนท้องถิ่นและการกระจายอำนาจได้ หากจังหวัดใดมีความพร้อมและมีเจตนารมณ์ในการปกครองตนเองก็สามารถเข้าชื่อเสนอร่างกฎหมายจัดตั้งจังหวัดของตนให้เป็นการปกครองส่วนท้องถิ่นขนาดใหญ่ได้ อันเป็นเป้าหมายการกำหนดมาตรา 284 ให้มีกฎหมายกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจที่ให้ทำให้แล้วเสร็จภายในสองปี นับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญโดยได้ระบุไว้ในบทเฉพาะของรัฐธรรมนูญนั้นเอง

การที่ท้องถิ่นปกครองตามรูปแบบต่างๆ ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล เทศบาล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา ลักษณะดังกล่าวเป็นผลมาจาก

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 283 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า *"ท้องถิ่นใดมีลักษณะที่จะปกครองตนเองได้ย่อมมีสิทธิได้รับจัดตั้งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ"*

เป็นการกำหนดรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นภายใต้ข้อความว่า *"ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ"* ซึ่งมี 2 ลักษณะได้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รูปแบบทั่วไป ปัจจุบันใช้เป็นการทั่วไปทั้งประเทศ (องค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล) และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบเฉพาะใช้ในพื้นที่ที่มีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เป็นรูปแบบเฉพาะ (กรุงเทพมหานคร พัทยา) แต่ก็อาจมีรูปแบบอื่นได้เพราะรัฐธรรมนูญกำหนดให้ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติกฎหมาย

เมื่อกล่าวถึงหลักกฎหมายและวิธีปฏิบัติขององค์กรของรัฐในการบังคับการให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดนั้น หากรัฐธรรมนูญกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องออกกฎหมายลูกเพื่อเป็นรายละเอียดหรือขยายความหลักการทั่วไปที่รัฐธรรมนูญกำหนดก็ต้องเข้าใจด้วยว่า หากรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดเงื่อนไขพิเศษไว้ ฝ่ายนิติบัญญัติก็สามารถใช้ดุลพินิจกำหนดรายละเอียดในกฎหมายลูกได้ แต่ต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและต้องไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แต่ถ้ารัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขพิเศษในส่วนขอบเขตของเนื้อความกฎหมายลูกไว้ ฝ่ายนิติบัญญัติก็ไม่อาจใช้ดุลพินิจออกกฎหมายตามที่เห็นสมควรได้

เมื่อได้มีการบัญญัติกฎหมายลูกออกมาใช้บังคับตามรัฐธรรมนูญกำหนดแล้วย่อมผูกพันองค์กรของรัฐในอันที่จะบังคับใช้ให้เป็นไปตามกฎหมาย ความสำคัญจึงอยู่ที่การปรับใช้กฎหมาย ได้แก่ การตีความกฎหมายให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ หากปรากฏว่า ผู้ที่ได้รับผลของกฎหมายไม่พอใจ หรือเกิดการละเมิดสิทธิเสรีภาพ หรือเกิดปัญหามาตรา 198 ได้บัญญัติทางออกไว้ว่า

"ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำใดของบุคคลใด ตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

ให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี พิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามวรรคหนึ่งโดยไม่ชักช้า"

ในกรณีที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ (องค์กรของรัฐ) กระทำ หรือละเว้นการกระทำเป็นเหตุให้ประชาชนได้รับความเสียหาย ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยอำนาจหน้าที่ หรือแม้เป็นการกระทำที่เจ้าหน้าที่กระทำโดยไม่มีอำนาจ ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายสามารถร้องเรียนไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ แต่ถ้าเป็นความไม่ชอบที่เกิดจากปัญหาบทบัญญัติ

กฎหมาย ดังนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเสนอเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะอยู่ในขอบอำนาจการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการบังคับให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการออกกฎหมายลูก ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ซึ่งหากไม่มีการออกกฎหมายลูกมาบังคับใช้ ทำให้ผู้ที่รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิ แต่ไม่อาจได้รับสิทธิตามรัฐธรรมนูญเพราะไม่มีการออกกฎหมายลูกมาใช้บังคับ อาจยื่นคำขอไปยังหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ช่วยเหลือ หากหน่วยงานนั้นๆ ปฏิเสธ ก็สามารถยื่นเรื่องไปที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เพื่อตรวจสอบการปฏิเสธของเจ้าหน้าที่ หากพบว่าที่ไม่อาจสั่งการได้ เพราะไม่มีกฎหมายลูก ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจเสนอเรื่องไปที่รัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีให้ออกเป็นกฎหมายหรือเพื่อออกกฎหมายต่อไป แต่หากเห็นว่า การไม่ดำเนินการออกกฎหมายเป็นปัญหาเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็อาจเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198

กล่าวโดยสรุป ในส่วนที่เกี่ยวกับบทบาทขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กรของรัฐในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"*นั้น หากพิเคราะห์บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 ที่บัญญัติว่า *"สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง"*

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 27 ได้ *"รับรองหลักเรื่อง Direct Applicability คือการใช้บังคับโดยตรงของรัฐธรรมนูญต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญ"* อันเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญมีบทบาทสำคัญในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ในลักษณะที่หากมีการละเมิดสิทธิ เสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บุคคลไม่อาจนำเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงแต่ต้องผ่านองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ศาล ศาลปกครอง

รัฐธรรมนูญมาตรา 198ได้บัญญัติเงื่อนไขแห่งสิทธิในการเสนอคดีความว่า

"ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา ๑๙๗ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง

เพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

ให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี พิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามวรรคหนึ่งโดยไม่ชักช้า"

รัฐธรรมนูญได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้ในมาตรา 197 ว่า

"ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี

(ก) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(ข) การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม

(ค) กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

(2) จัดทำรายงานพร้อมทั้งเสนอความเห็นและข้อเสนอแนะต่อรัฐสภา"

จากบทบัญญัติมาตรา 197และ198 ข้างต้นแสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจกลั่นกรองเบื้องต้นในส่วนที่เกี่ยวกับ *"บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" "กฎ ข้อบังคับ" "การกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น"* ที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนนำเสนอสู่ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองแล้วแต่กรณี ซึ่งกรณีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้ที่มีบทบัญญัติ *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* ที่มีลักษณะเป็นการให้สิทธิแก่ประชาชนอาจเกิดขึ้นได้ใน 2 กรณี ต่อไปนี้

กรณีที่ 1 รัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิแก่ประชาชนแล้ว แต่องค์กรนิติบัญญัติยังมิได้ตรากฎหมายลูกมาบังคับใช้ ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ เช่น มาตรา 54 ได้บัญญัติให้ บุคคลที่มีอายุเกิน 60 ปีบริบูรณ์และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพให้ได้รับความช่วยเหลือจากรัฐโดยให้ฝ่าย

นิติบัญญัติต้องออกกฎหมายลูกมาใช้บังคับให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด แต่ปรากฏว่า ฝ่ายนิติบัญญัติก็ยังมิได้ดำเนินการออกกฎหมายลูกมาใช้บังคับ ผู้มีสิทธิเห็นว่า รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพไว้แล้ว จึงต้องการ *"ใช้สิทธิ"* ได้ยื่นคำขอกับหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ทำการช่วยเหลือ แต่หน่วยงานของรัฐเมื่อได้รับคำขอก็ได้ออกคำสั่งปฏิเสธคำขอโดยอ้างว่ายังไม่มีกฎหมายลูกออกมาบังคับใช้ ดังนี้ผู้ยื่นคำขอสามารถร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาให้พิจารณาและสอบสวนข้อเท็จจริงซึ่งผู้ร้องเห็นว่า การปฏิเสธคำขอของหน่วยงานเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียน เข้ากรณีบทบัญญัติ มาตรา 198 บัญญัติว่า *"...การกระทำของบุคคลใดตาม มาตรา 197(1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ"* เพราะหน่วยงานของรัฐในฐานะองค์กรของรัฐย่อมมีอำนาจตีความกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้พิจารณาแล้วเห็นว่า การออกคำสั่งปฏิเสธของหน่วยงานของรัฐขัดกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 54 ที่เป็นเรื่อง *"การให้สิทธิ"* แก่ประชาชน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา198 ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามบทบัญญัติเพื่อให้การ *"ให้สิทธิ"* แก่ประชาชนได้รับการปฏิบัติตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด

กรณีที่ 2 รัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิแก่ประชาชนแล้ว แต่องค์กรนิติบัญญัติยังมิได้ตรากฎหมายลูกมาบังคับใช้ให้เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ เช่นการไม่ออกกฎหมายลูกมารองรับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิของคนชรา (มาตรา54) ผู้มีสิทธิได้ยื่นคำร้องขอ *"ใช้สิทธิ"* นั้นต่อหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ดำเนินการแม้จะยังไม่ได้มีการออกกฎหมายลูกมารองรับ แต่หากปรากฏว่า หน่วยงานของรัฐได้ออกระเบียบข้อบังคับ (ชั่วคราว) เกี่ยวกับการให้สิทธิช่วยเหลือคนชรา และได้จัดสรรให้ความช่วยเหลือตามที่ผู้มีสิทธิร้องขอ แต่ผู้มีสิทธิไม่พอใจเห็นว่า ระเบียบหรือกฎที่ออกมานั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้มีสิทธิสามารถยื่นคำร้องขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พิจารณาและสอบสวน หากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าเป็นเรื่องปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก็สามารถเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัยและในลักษณะเดียวกันกับกรณีหน่วยงานของรัฐได้ใช้อำนาจในการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 54 ในการ *"ให้สิทธิ"* แก่ประชาชน แต่ผู้มีสิทธิเห็นว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียน ก็สามารถยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาให้ทำการพิจารณาและตรวจสอบเรื่องดังกล่าว หากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้พิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐขัดกับรัฐธรรมนูญก็สามารถเสนอความเห็นต่อศาลปกครองให้เพิกถอนคำสั่งเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือ ในการนี้ศาลปกครองย่อมมีอำนาจในการตีความและใช้นิติวิธีเฉพาะในการบังคับให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญได้

จากกรณีที่กล่าวมาข้างต้น ทำให้เห็นได้ว่า การตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและการบังคับใช้กฎหมายมิได้อยู่ในอำนาจหน้าที่เฉพาะศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองหรือศาลอื่นที่เป็นองค์กรผู้มีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทเท่านั้น สอดคล้องกับความเห็นของนักกฎหมายมหาชนท่านหนึ่งที่กล่าวว่า *"การบังคับใช้กฎหมายในทุกกรณี แม้จะไม่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นเลยก็ตาม จะต้องมีการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นก่อนเสมอ ที่สำคัญก็คือ รัฐธรรมนูญนั้นเองถูกบังคับใช้โดยปราศจากข้อพิพาทอยู่เสมอ..."*[123]

แต่ในส่วนของปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้ที่มีบทบัญญัติ *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* อันมีลักษณะเป็น *"การจำกัดสิทธิเสรีภาพ"* ของประชาชน เช่น มาตรา 50 บัญญัติให้เสรีภาพแก่บุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม แต่เสรีภาพดังกล่าวย่อมถูกจำกัดได้ภายใต้เงื่อนไขของจำกัดสิทธิและเสรีภาพ (มาตรา 29) และโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ ดังนั้น หากฝ่ายนิติบัญญัติยังไม่ได้ตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ ก็ไม่สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในเรื่องดังกล่าวได้

อย่างไรก็ตาม บทบาทขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่สำคัญเกี่ยวเนื่องกับการบังคับใช้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ได้แก่ องค์กรนิติบัญญัติ ที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนมีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมายตามที่กำหนดในหมวด 3 และหมวด 5 ของรัฐธรรมนูญ โดยคำร้องขอดังกล่าวต้องจัดทำร่างพระราชบัญญัติเสนอมาด้วย อันเป็นทางออกของการที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ออกกฎหมายลูกมาบังคับใช้ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ (ในส่วนนี้ศึกษาไว้ในบทที่ 1.4(1.4.3.1) การมีส่วนร่วมของประชาชน)

---

[123] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "ปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญและทฤษฎีความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ", วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 3 ปีที่ 14 กันยายน 2537, หน้า 4

บทที่ 5
การพิจารณาวินิจฉัย การตีความ และนิติวิธีของการพิจารณาคดี ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไข ที่มีบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” เมื่อคดีปัญหาเข้าสู่กระบวนการพิจารณา ของศาลรัฐธรรมนูญ

5.1 ขอบอำนาจการพิจารณาตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้บัญญัติรับรองขอบอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในฐานะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เนื่องจากในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติรัฐจำเป็นต้องมีองค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ โดยเฉพาะในระบบการปกครองที่อาศัยเสียงข้างมากในรัฐสภาในการตราบทบัญญัติกฎหมายที่ออกมาเพื่อใช้บังคับแก่ประชาชน ควรเป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง มิใช่เป็นผลให้องค์กรที่มีอำนาจตรากฎหมายนั้นใช้ความมีเสียงข้างมากในรัฐสภา เพื่อการปกครองที่ไม่มีข้อจำกัด ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรที่มีความเหมาะสมในอันที่จะทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ตามความเห็นของ Kelsen ที่ว่า *“ความจำเป็นของการมีศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีพื้นฐานอยู่ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องกระทำภาระหน้าที่ของการคุ้มครองฝ่ายข้างน้อยจากการแทรกแซงโดยเสียงข้างมากซึ่งการปกครองโดยเสียงข้างมากจะเป็นการปกครองที่ยอมรับได้ต่อเมื่อฝ่ายข้างมากได้กระทำการโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหากพิจารณาหลักประชาธิปไตยนั้นไม่ใช่การปกครองโดยเสียงข้างมากที่ไม่มีข้อจำกัดหากแต่เป็นการปกครองที่มีการประนีประนอมกันระหว่างกลุ่มของประชาชนที่เป็นตัวแทนฝ่ายข้างมากและฝ่ายข้างน้อยในรัฐสภา ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรที่มีความเหมาะสมที่จะทำให้หลักดังกล่าวเป็นจริง...”*[124]

นอกจากนั้น การที่รัฐธรรมนูญประกอบด้วยเนื้อหาของบทบัญญัติที่ใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศและเป็นแนวทางในการจัดทำกฎหมายซึ่งในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองภายใต้ระบอบรัฐสภา เป็นการปกครองโดย

---

[124] E. Friesenhalin, Wesen and Grenzen der Verfaussungs gerichtsbarkuit, Zeitschrift fur schweizerisches Reht 1954, S 155 อ้างโดย บรรเจิด สิงคเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, วิญญูชน หน้า 37

อาศัยเสียงข้างมาก โดยเฉพาะการตราบทบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่ออกมาใช้บังคับกับประชาชน ควรต้องอยู่ในขอบเขตแห่งเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญซึ่งไม่ควรอยู่ภายใต้เจตจำนงของเสียงข้างมากของรัฐสภา ซึ่งอาจก่อให้เกิดการใช้อำนาจอย่างไม่จำกัดได้ E. Friesenhalin เห็นด้วยกับแนวความคิดนี้ เขาเห็นว่า "ตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่มีการแบ่งแยกอำนาจนั้นไม่มีองค์การใดองค์กรหนึ่งที่จะถือว่าเป็นองค์กรสูงสุดซึ่งทำให้การวินิจฉัยต่างๆ ขององค์กรดังกล่าวมีผลผูกพันองค์กรอื่นทั้งหมด องค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชนอาจกระทำการขัดกับรัฐธรรมนูญได้ หากองค์กรนั้นกระทำการเกินขอบเขตตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญด้วยเหตุนี้เอง การอาศัยอยู่ร่วมกันของประชาชนไม่ควรจะขึ้นอยู่กับเจตจำนงของเสียงข้างมากของรัฐสภาแต่ละสมัย แต่จะต้องขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ"[125]

ในการศึกษาวิเคราะห์ขอบอำนาจการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อคดีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไขที่มีบทบัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* เข้าสู่กระบวนการพิจารณานั้น จำเป็นต้องเข้าใจแนวคิดเกี่ยวกับองค์กรผู้ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ อันเป็นแนวคิดพื้นฐานของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

5.1.1) แนวคิดเกี่ยวกับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญกับองค์กรผู้ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากในประเทศที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายสูงสุดที่ก่อตั้งระบบกฎหมายและองค์กรทางการเมือง ทำให้รัฐธรรมนูญอยู่เหนือกฎหมาย และอำนาจขององค์กรที่รัฐธรรมนูญได้จัดตั้งขึ้น ทำให้องค์กรที่รัฐธรรมนูญจัดตั้งไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร องค์กรตุลาการ มีเพียงอำนาจตามขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้รวมทั้งต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญจึงมีสถานะเป็นกฎหมายหรือกฎเกณฑ์สูงสุดที่ก่อตั้งองค์กรที่ใช้อำนาจทางการเมืองทั้งหลาย ดังนั้น การที่องค์กรนิติบัญญัติมีหน้าที่ตราบทบัญญัติกฎหมายก็ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตแห่งบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและจะตรากฎหมายให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ แต่แม้ว่าการมีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายสูงสุด ก็ไม่อาจรับรองถึงการดำรงสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดได้ จำเป็นต้องมีระบบควบคุมกฎหมายที่ตราออกมาไม่ให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ (นอกเหนือจากการกำหนดรับรองความเป็นกฎหมายสูงสุดไว้ในรัฐธรรมนูญกับการกำหนดเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้เป็นวิธีการพิเศษที่ทำให้เห็นได้ว่าแก้ไขยากกว่ากฎหมายลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ) โดยองค์กรที่มีอำนาจรักษาความ

---

[125] เรื่องเดียวกัน หน้า 33

เป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ จึงเกิดแนวคิดในการกำหนดให้มีองค์กรที่มีหน้าที่ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญขึ้น

การควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญสามารถแบ่งพิจารณาได้เป็น 2 ระบบ ได้แก่ ระบบรวมอำนาจซึ่งการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้เป็นการกำหนดให้องค์กรเพียงองค์กรเดียวมีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งปรากฏว่า ในประเทศภาคพื้นยุโรปส่วนใหญ่มักใช้วิธีนี้ และระบบกระจายอำนาจในการวินิจฉัยบทบัญญัติที่ศาลใช้บังคับแก่คดีที่ศาลพิจารณาขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ ไปให้แก่ศาลยุติธรรม ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นต้นแบบของระบบกระจายอำนาจนี้

แนวคิดเกี่ยวกับองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ จำแนกได้เป็น 3 องค์กร[126] ได้แก่ รัฐสภา, ศาลยุติธรรม และองค์กรพิเศษ

การควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยรัฐสภา

ระบบนี้ได้รับการยอมรับในประเทศภาคพื้นยุโรป โดยเฉพาะในประเทศฝรั่งเศส (ค.ศ. 1789-1946) โดยอิทธิพลจากแนวคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนของรุสโซ ที่เห็นว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายอันใดจึงไม่อาจขัดหรือแย้งได้ รัฐสภาตรากฎหมาย (loi) อันเป็นสิ่งแสดงออกของเจตนารมณ์ของประชาชน องค์กรอันใดจึงไม่อาจทำหน้าที่วินิจฉัยว่ากฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เพราะเมื่อรัฐสภาตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับย่อมหมายถึงว่า กฎหมายนั้นไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เนื่องจากรัฐสภาในฐานะผู้แทนปวงชนย่อมมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยว่ากฎหมายใดที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แต่แนวคิดนี้ได้รับการคัดค้านจากนักกฎหมายมหาชนชาวฝรั่งเศส คือ การ์เร เดอ มัลแบร์ (Carée de Mallerg) ที่เห็นว่า การใช้อำนาจของรัฐสภากับการใช้อำนาจของประชาชนไม่ใช่สิ่งเดียวกัน เพราะรัฐสภาเป็นผู้แทนที่ได้รับการเลือกตั้งจากประชาชนเท่านั้น กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นจึงไม่สามารถกล่าวได้ว่า เป็นกฎหมายที่ประชาชนได้ตราขึ้น จึงไม่สอดคล้องกับแนวคิดรุสโซที่ว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน และไม่มีเหตุผลเลยที่จะยอมรับว่ารัฐสภามีอำนาจสูงสุดและมีอำนาจตรากฎหมายให้ขัดรัฐธรรมนูญได้

การควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรม

ระบบนี้เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา ปี ค.ศ. 1803 ในคดีระหว่างมาร์เบอรี่กับแมดิสัน ของศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาที่วางหลักไว้ว่า ศาลมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ตรา

---

[126] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540), วารสารราชบัณฑิตยสถาน ปีที่ 29 ฉบับ 7 ตุลาคม 2541- มกราคม 2542, หน้า 48-51

ขึ้นโดยสภาคองเกรส ขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญย่อมเป็นโมฆะ ทั้งนี้ประธานศาลสูงสุด (จอห์น มาร์เซล) เห็นว่า ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการย่อมมีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายแก่กรณีใดๆที่เกิดขึ้น หากปรากฏว่ามีกฎหมายใดที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นขัดรัฐธรรมนูญที่มีศักดิ์สูงสุด ศาลย่อมมีหน้าที่ต้องวินิจฉัยชี้ขาดโดยยึดหลักการที่ว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสำคัญที่สุด กฎหมายอันใดขัดรัฐธรรมนูญย่อมเป็นโมฆะ ทำให้เห็นถึงอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมทุกศาลในสหรัฐอเมริกา มีหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นอันมีลักษณะเป็นระบบควบคุมระบบการกระจายอำนาจ ซึ่งหลังจากการวางหลักการดังกล่าวของศาลสูงสุดในคดี มาร์เบอรี่กับแมดิสัน ปี 1803 ยังผลให้ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นที่รับรองและได้รับการคุ้มครองอย่างเด่นชัด สาระสำคัญของระบบการควบคุมดังกล่าวได้กำหนดให้คู่ความผู้มีส่วนได้เสียเป็นผู้มีสิทธิในการเริ่มคดี โดยหากคู่ความในคดีหรือผู้มีส่วนได้เสียได้ยกประเด็นแห่งคดีว่ากฎหมายที่ใช้บังคับในคดีนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือโดยที่ศาลเห็นเอง ดังนี้ศาลยุติธรรมต้องวินิจฉัยว่า กฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่เป็นลำดับต้น แล้วจึงพิจารณาคดีในเรื่องอื่นต่อไป หากศาลเห็นว่า กฎหมายที่ใช้บังคับคดีขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ศาลมีอำนาจปฏิเสธการบังคับใช้กฎหมายนั้นๆกับคดีที่นำสู่ศาลได้ หากการวินิจฉัยไม่เป็นที่พอใจของคู่ความ ก็สามารถอุทธรณ์ต่อไปได้ยังศาลยุติธรรมสูงสุด และหากศาลยุติธรรมสูงสุดวินิจฉัยประการใดถือเป็นที่สุด อย่างไรก็ตามการวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญย่อมมีผลเป็นอันเสียเปล่า และย้อนหลังไปตั้งแต่ต้น โดยให้มีผลบังคับระหว่างคู่ความในคดีเท่านั้น เห็นได้ว่า ศาลมิได้เป็นองค์กรที่อยู่เหนือกว่ารัฐบาลแต่มีเพียงอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เพราะศาลต้องใช้บังคับกฎหมายจึงต้องตีความกฎหมาย จึงเป็นเพียงผู้ใช้และเป็นผู้แสดงความเป็นอยู่ของกฎหมายเท่านั้น ยังผลให้คำพิพากษาของศาลมีผลผูกพันเฉพาะในคดีระหว่างคู่ความเท่านั้น

การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยองค์กรพิเศษ

แนวคิดในการจัดตั้งองค์กรพิเศษที่มีอำนาจหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะนี้เป็นแนวคิดของ Kelsen ที่เห็นว่า *"การวินิจฉัยกฎหมายใดใช้บังคับมิได้เพราะขัดรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติเมื่อโดยปกติแล้วกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับย่อมต้องได้รับการเคารพและปฏิบัติตาม การระงับผลของกฎหมายโดยการวินิจฉัยว่ากฎหมายใช้บังคับมิได้จึงเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติในทางลบ (negative act of legislation)… ศาลพิเศษที่จัดตั้งจึงต้องมีรากฐานมาจากองค์กรนิติบัญญัติ โดยให้องค์กรนิติบัญญัติมีส่วนในการแต่งตั้งและเป็นการสมควรที่จะจัดตั้งศาลพิเศษที่มีอำนาจเพิกถอนกฎหมายของรัฐสภา เพื่อให้คำ*

วินิจฉัยเกิดผลบังคับเป็นการทั่วไป"[127] เห็นได้ว่า แนวคิดดังกล่าวเป็นแนวคิดในการรวมอำนาจการวินิจฉัยไว้ที่องค์กรเดียว

ในส่วนของแนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศไทยนั้น ได้เริ่มขึ้นนับแต่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 ที่มีการรับรองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญอักษรไว้เป็นครั้งแรก หลังจากนั้น ได้มีวิวัฒนาการเกี่ยวกับการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญอย่าง ต่อเนื่อง แบ่งได้ ดังนี้ ในระยะต้น (พ.ศ. 2475 – 2489) รัฐสภามีอำนาจสูงสุดในการตีความรัฐธรรมนูญ ต่อมาในปี พ.ศ. 2489 ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ และมาถึงช่วง พ.ศ. 2489 – 2540 การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อมีการประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองแห่งราชอาณาจักรทำให้อำนาจการควบคุมกลับไปอยู่ที่ศาลยุติธรรมอีกครั้งหนึ่ง จนมาถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ

แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 ทั้งนี้เมื่อมีการรับรองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ใน มาตรา 61 ที่บัญญัติว่า *"บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดๆมีข้อความแย้งหรือขัดแก่รัฐธรรมนูญนี้ ท่านว่าบทบัญญัตินั้นๆเป็นโมฆะ"* แต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้มิได้บัญญัติเรื่ององค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาด การเป็นโมฆะของกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญไว้ แต่ในมาตรา 62 ได้บัญญัติว่า "ท่านว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้" **ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ** มีความเห็นว่า *"การบัญญัติไว้ต่อเนื่องกันเช่นนี้ น่าจะแสดงให้เห็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญว่าไม่ได้ประสงค์จะให้อำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญกับองค์กรอื่นใด แต่คงต้องการให้ใช้ระบบเดียวกันกับที่ใช้อยู่ในประเทศฝรั่งเศส ในเวลานั้น (ในสมัยสาธารณรัฐที่ 3) ซึ่งมีแนวคิดที่ว่า แม้รัฐธรรมนูญจะมีความเป็นกฎหมายสูงสุด แต่ก็ไม่มีองค์กรใดที่จะมาชี้ขาดว่ากฎหมายซึ่งเป็นเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ นอกจากองค์กรที่มีอำนาจแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนนั่นเอง ซึ่งได้แก่ ประชาชนและรัฐสภา เข้าใจว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญไทยคงได้นำแนวคิดเช่นนี้มา จึงบัญญัติในมาตรา 62 ไว้เช่นนั้น"*[128]

---

[127] Hans Kelsen, Judicial Review of Legislation, 4 Journal of Polities (1942): 184-186, อ้างใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, *"การแบ่งแยกอำนาจกับการตีความรัฐธรรมนูญ"* วารสารปกครอง ๑ (สิงหาคม 2525) หน้า 400

[128] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540), วารสารราชบัณฑิตยสถาน ปี 29 ฉบับ 1(ตุลาคม 2541 – มกราคม 2542) หน้า 56

แนวคิดให้อำนาจศาลยุติธรรมควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ เป็นผลมาจากการตัดสินคดีของศาลฎีกา (คำพิพากษาฎีกาคดีอาชญากรสงครามที่ 1/2489) สาระสำคัญที่ว่า บทบัญญัติ มาตรา 62 ที่ให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่บทบัญญัติตัดอำนาจศาลที่จะตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ศาลจึงมีอำนาจตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เพราะศาลเป็นผู้ใช้กฎหมาย การที่จะดูว่าอะไรเป็นกฎหมายที่ใช้ได้หรือไม่ย่อมเป็นอำนาจของศาล เพราะศาลต้องดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดี

ในส่วนแนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญช่วง พ.ศ. 2489 – 2540 เป็นช่วงที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้อำนาจหน้าที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญแต่ทั้งนี้รัฐสภาก็ยังคงมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญในส่วนเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาควบคู่ไปกับอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญในส่วนอื่น จนกระทั่งมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจหน้าที่ตีความรัฐธรรมนูญในกรณีต่างๆ ทั้งหมดโดยสมบูรณ์ แต่เมื่อมีการประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ทำให้การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญของไทยกลับไปยังศาลฎีกา ดังปรากฏในคำพิพากษาฎีกาอาชญากรสงครามที่ 1/2489 ที่วางหลักว่า การวินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตลอดจนการตีความรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจทั่วไปของศาล เว้นแต่รัฐธรรมนูญได้มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่องค์กรใดโดยเฉพาะในการพิจารณาวินิจฉัยคดี ทำให้มีการประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ยังผลให้ศาลยุติธรรมกลับมาเป็นองค์กรที่มีอำนาจควบคุมมิให้ขัดรัฐธรรมนูญอีก

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่รักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญในรูปแบบของ “ศาล” แตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนที่ได้บัญญัติจัดตั้งองค์กรที่มีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมืองมากกว่า *“ศาล”* ในรูปแบบของ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” สภาพปัญหาที่เกิดจากการกำหนดคุณสมบัติของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญกับการขาดหลักเกณฑ์การสรรหาและคัดเลือก ทำให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญขาดความเป็นอิสระในการปฏิบัติงาน ส่งผลกระทบต่อความมีประสิทธิภาพได้โดยตรง[129] ในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ตระหนักถึงสภาพ

---

[129] คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยตุลาการโดยตำแหน่ง (ประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา อันเป็นตำแหน่งทางการเมืองกับประธานศาลฎีกา และอัยการสูงสุด อันเป็นตำแหน่งประจำ รวมทั้งตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ ผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนหนึ่งที่มิได้มีการกำหนดวิธีการสรรหาและการคัดเลือกไว้แต่อย่างใด) เห็นได้ว่า ตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากการบุคคลที่มีตำแหน่งประจำ ย่อมมีผลให้ขาดความเป็นอิสระและอาจเกิดการปฏิบัติงานที่ขัดกับตำแหน่งหน้าที่ได้รวมถึงการขาดหลักเกณฑ์การคัดเลือกสรรหาย่อมทำให้องค์กรขาดประสิทธิภาพ

ปัญหาดังกล่าวรวมทั้งปัญหาที่เกิดจากการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ ในอดีต[130]จึงได้ปรับเปลี่ยนองค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้นโดยพิเคราะห์จากปัญหาการจัดตั้งรูปแบบองค์กรในลักษณะ *"ตุลาการรัฐธรรมนูญ"*

สภาร่างรัฐธรรมนูญได้เปลี่ยนโครงสร้างองค์ประกอบ อำนาจหน้าที่ และวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแต่เดิมมาเป็นการกำหนดให้เป็นองค์กรพิเศษในรูปแบบของ "ศาล" ที่มีอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญภายใต้ ชื่อ "ศาลรัฐธรรมนูญ" และได้กำหนดหลักการสำคัญไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ องค์ประกอบของศาล วิธีการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้โดยเฉพาะ รวมทั้งวาระการดำรงตำแหน่งและการถอดถอนโดยเน้นความเป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้อำนาจของบุคคลหนึ่งบุคคลใด นอกจากนั้นยังได้กำหนดเขตอำนาจศาลในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติต่างๆและของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญอันเป็นการควบคุม *"ก่อน"* การประกาศใช้ รวมทั้งการกำหนดหลักการสำคัญในเรื่องวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้เป็นแนวทางในการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะได้กำหนดรายละเอียดตามแนวทางที่รัฐธรรมนูญได้วางหลักการพื้นฐาน วิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญไว้ เช่น การทำคำวินิจฉัยของศาลต้องให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นที่สุดและมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลทั้งหลายและองค์กรอื่น รวมทั้ง เจ้าหน้าที่ของรัฐ

ดังนั้นในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไขที่มีบทบัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* โดยศาลรัฐธรรมนูญซึ่งความหมายของ "การบังคับใช้กฎหมาย" ก็คือการกำหนดให้มีกฎหมายตามที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เช่น บทบัญญัติมาตรา 40 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติว่า *"ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม* ***ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ***" ในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ จึงได้แก่การตราพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 40 วรรคสอง เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ในการกำหนดให้มีกฎหมายตามที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญกำหนดไว้นั้น มีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าวโดย *"ศาลรัฐธรรมนูญ"* ซึ่ง

---

[130] โปรดอ่าน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 "เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ" อ้างแล้ว, หน้า 51-93

การควบคุมนั้นมิได้หมายถึงเฉพาะแต่การควบคุมกฎหมายที่มีผลบังคับใช้แล้วตามที่ประกาศไว้ในราชกิจจานุเบกษาเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงการควบคุมร่างกฎหมายที่ยังมิได้ประกาศใช้ด้วย และเมื่อมีคดีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญเข้าสู่กระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจพิจารณาปัญหาความชอบด้วยกฎหมายนั้นๆ โดยใช้นิติวิธีเฉพาะของศาลรัฐธรรมนูญ

"นิติวิธี" (Méthod Juridique) หมายความถึง *"วิธีการที่จะคิดวิเคราะห์ให้เป็นระบบในทางกฎหมาย"*[131] สำหรับกระบวนการที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย หรือตีความคดีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญถือเป็น *"นิติวิธีเฉพาะ"* ซึ่งนิติวิธีเฉพาะนี้เป็นนิติวิธีที่ผู้มีหน้าที่ในฐานะต่างๆ กันพึงยึดถือ เช่น รัฐสภามีนิติวิธีในการบัญญัติกฎหมาย ศาลมีนิติวิธีในการตีความกฎหมาย และการแสวงหาข้อเท็จจริงประกอบการพิจารณา ในส่วนของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองต่างก็มีนิติวิธีเฉพาะในการตีความปัญหาทางกฎหมายของศาลนั้นๆ เหตุผลที่องค์กรต่างๆ มีนิติวิธีเฉพาะของแต่ละองค์กรเอง ก็เนื่องจากองค์กรแต่ละองค์กรมีอำนาจหน้าที่และวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กรที่ต่างกัน เช่น ในการพิจารณาคดีปกครองนั้น ศาลปกครองเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่ออำนวยความยุติธรรม ในกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกันเอง เมื่อคู่กรณีในคดีปกครองมีสถานะที่ไม่เท่าเทียมกัน จึงอาจเกิดความเหลื่อมล้ำในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อเสนอให้ศาลประกอบการพิจารณา ดังนั้น เพื่อให้ศาลสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงที่สำคัญในคดีได้อย่างเต็มที่ กฎหมายจึงกำหนดให้ศาลปกครองพิจารณาคดีโดยใช้ระบบไต่สวน เป็นต้น

5.1.2) **หลักเกณฑ์การพิจารณา**

รัฐธรรมนูญได้บัญญัติขอบเขตการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในลักษณะของการกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยปัญหาข้อพิพาทที่มีเนื้อหาสาระเข้าเงื่อนไขว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ จะมีลักษณะข้อพิพาท ซึ่งอาจแบ่งได้ดังนี้ ประการแรก เป็นปัญหาข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งระหว่างผู้ได้รับสิทธิในเรื่องนั้นตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งข้อขัดแย้งต้องไม่ใช่ข้อขัดแย้งภายในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ยกเว้นองค์กรศาลเพราะ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติ มาตรา 248 เพื่อแก้ไขปัญหาอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ประการที่สอง การใช้อำนาจตรวจสอบปัญหาเกี่ยวกับการเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการวินิจฉัยกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งต้องเป็นการตรวจสอบภายใต้หลักเกณฑ์แห่งบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถใช้อำนาจได้

---

[131] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3, อ้างแล้ว, หน้า 291.

ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ประการที่สาม มีความผูกพันที่ต้องตรวจสอบเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน เพราะรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ ต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรง (มาตรา 28 วรรคสอง กับมาตรา 27) ในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมาย หากปรากฏว่า การละเมิดเกิดจากฝ่ายนิติบัญญัติในการออกกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ยังผลให้บุคคลใดได้รับผลกระทบจากกฎหมายนั้น เขาย่อมดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลและใช้สิทธิตาม มาตรา 264โต้แย้งบทบัญญัติกฎหมายนั้นเพื่อให้กฎหมายนั้นใช้บังคับไม่ได้ (มาตรา 6) และให้ศาลนั้นเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเป็นต้น ประการที่สี่ หากมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับบทบัญญัติกฎหมายขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญในกรณีเป็นการอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลต่างๆ และเป็นประเด็นที่ยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนนั้น เมื่อศาลนั้นส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา ศาลอาจไม่รับเรื่องไว้ได้หากเห็นว่าคำโต้แย้งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย

อย่างไรก็ตาม แม้รัฐธรรมนูญจะได้กำหนดขอบเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยปัญหาข้อพิพาทที่ต้องมีเนื้อหาสาระเข้าเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดแล้ว ยังต้องพิจารณาถึงผู้มีสิทธิเสนอความเห็นว่าบทบัญญัติกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญด้วย กล่าวคือ รัฐธรรมนูญ มาตรา 264 บัญญัติว่า *“...ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย...”* ดังนั้น หากปัญหาข้อโต้แย้งดังกล่าวปรากฏในระหว่างการพิจารณาคดีของ *“ศาล”* ซึ่งในที่นี้หมายถึงศาลที่พิจารณาคดีในเรื่องนั้นๆ นั่นเอง และต้องเป็นกรณีที่ ศาลที่พิจารณาคดีอยู่นั้นต้องมีความเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับกับคดีนั้นขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มิใช่เพียงแต่มีความสงสัยเท่านั้นจึงจะเสนอเรื่องดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ นอกจาก *“ศาล”* แล้ว การส่งเรื่องข้อโต้แย้งเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญสามารถทำได้โดย *“คู่ความ”* ในคดีนั้นที่โต้แย้งต่อศาลที่พิจารณาคดีนั้นอยู่ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับกับคดีตนขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ในการนี้ ศาลนั้นๆเมื่อได้รับข้อโต้แย้งต้องส่งเรื่องไปยัง *“ศาลรัฐธรรมนูญ”* โดยที่ไม่อาจใช้ดุลพินิจตรวจสอบเหตุผลของคู่ความซึ่งในที่นี้หมายถึงคู่กรณี เพราะบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 วรรคท้าย ได้บัญญัติให้การใช้อำนาจตรวจสอบเหตุผลของคู่กรณีเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติว่า *“ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า คำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้”*

จึงกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในส่วนของหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีปัญหาที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ในอันที่จะใช้ดุลพินิจตรวจสอบเหตุผลของ *"คู่กรณี"* (คู่ความ) ที่กระทำการโต้แย้งโดยสุจริตและหากปรากฏว่าการโต้แย้งนั้นมิได้กระทำเพราะคู่กรณีแน่ใจว่าบทบัญญัติกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีของตนขัดหรือแย้ง หรือมีแค่ความสงสัย หรือมิฉะนั้นกระทำเพื่อต้องการประวิงคดี รัฐธรรมนูญได้เปิดโอกาสให้ *"ศาลรัฐธรรมนูญ"* ได้เป็นองค์กรผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ โดยการ *"ไม่รับเรื่องที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย"* อันมีลักษณะเป็นการให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเฉพาะในเนื้อหาสาระไม่ใช่ *"กระบวนการตรากฎหมาย"*

ดังนั้น การไม่รับเรื่องที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในมาตรา 264 วรรคสองจึงอาจแบ่งได้เป็น 2 กรณี[132] กรณีแรกเป็นกรณีที่บทบัญญัติที่ศาลหรือคู่ความเห็นว่าขัดกับรัฐธรรมนูญนั้นไม่ใช่บทกฎหมายที่บังคับแก่คดี กล่าวคือ การวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดหรือไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญไม่กระทบต่อผลของการวินิจฉัยในเรื่องนั้น กรณีที่สองเป็นกรณีที่คู่ความได้เสนอเรื่องโต้แย้งอันเป็นเรื่องไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญก็มีเป็นการกระทำขององค์กรของรัฐขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือกฎ ข้อบังคับ ประกาศ ขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือเป็นเรื่องที่ไม่เป็นสาระอันควรพิจารณาอีกต่อไป เพราะมีการถอนฟ้องคดีนั้นไปแล้ว เป็นต้น" เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์เงื่อนไขใน 2 กรณีข้างต้นทำให้เห็นได้ว่าในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญสามารถนำหลักเกณฑ์อื่นใดที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญมาใช้ในการวินิจฉัยปัญหาได้ หากหลักเกณฑ์นั้นตรงกับข้อเท็จจริงของเรื่อง[133] ไม่จำเป็นต้องผูกพันเฉพาะตามคำร้องของศาลหรือคู่ความเท่านั้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีปัญหาที่เข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญไว้เพื่อให้ต้องถือปฏิบัติ ซึ่งรวมถึงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่บัญญัติเนื้อความที่ว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* หรือ *"เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"*

ในส่วนของหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไขที่มีบทบัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* เมื่อคดีปัญหาเข้าสู่กระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้หากคดีปัญหานั้น ต้องมีลักษณะเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญและ

---

[132]บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพ : วิญญูชน(2544), หน้า 185

[133] บรรเจิด สิงคะเนติ เรื่องเดียวกัน หน้า 186

มีลักษณะเป็นข้อพิพาทตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด และในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีหลักสำคัญหลายประการ ดังนี้[134]

- ในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานการตีความอย่างเคร่งครัดเฉพาะเขตอำนาจตามกรอบของความเป็นศาลพิเศษเฉพาะเรื่อง
- การตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการพิจารณาตามข้อบัญญัติของรัฐธรรมนูญและคำปรารภของรัฐธรรมนูญที่แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มีเขตอำนาจแน่นอน มีองค์คณะ มีการกำหนดสิทธิของผู้ร้องที่ชัดเจน ไม่เป็นการใช้อำนาจที่ไม่มีขอบเขต
- การพิจารณาตามระเบียบวิธีที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดขึ้น ซึ่งเป็นการยืนยันถึงความเป็นอิสระ คือใช้ระเบียบวิธีพิจารณาที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดขึ้น
- กระบวนการพิจารณาเป็นหน้าที่ของฝ่ายที่ร้องคดีขึ้นมา และเป็นหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จึงเป็นทั้งระบบกล่าวหา และระบบไต่สวน
- การทำเหตุผลประกอบการวินิจฉัยจะประกอบด้วย ข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และการใช้ดุลยพินิจ
- ใช้หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย

ศาลรัฐธรรมนูญมีภารกิจที่สำคัญ คือ ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน อาจกระทำได้โดยการทำคำวินิจฉัย ซึ่ง คำวินิจฉัยนี้ถือเป็นบรรทัดฐานอ้างอิงกับกรณีอื่นที่มีลักษณะเป็นการทั่วไป หรือลักษณะเฉพาะกรณีได้ถ้ากรณีนั้นถือว่ามีแบบแผนอย่างเดียวกัน และผูกพันองค์กรที่ใช้อำนาจหลักๆ ในทางการเมืองการปกครอง ไม่ว่าเป็นองค์กรนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการต่างก็ต้องปฏิบัติตามสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน อาจกระทำได้โดยการควบคุมกฎหมายได้อีกประการหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีส่วนเข้าไปป้องกันการนำไปสู่การละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่ว่าก่อนที่กฎหมายนั้นจะถูกนำไปใช้ หรือระหว่างที่กฎหมายนั้นถูกนำไปใช้แล้ว โดยศาลรัฐธรรมนูญสามารถควบคุมได้ทั้งสองเงื่อนไข เงื่อนไขก่อนใช้ ก็คือ การที่ข้อความของบทบัญญัติ สาระสำคัญและหลักการของกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ ขณะเดียวกันก็สามารถยับยั้งหรือทำให้กฎหมายที่ใช้อยู่แล้วถูกจำกัดควบคุม หรือแก้ไขไม่ให้มีการละเมิดได้

---

[134] เชาวนะ ไตรมาศ, *"ศาลรัฐธรรมนูญไทยในสถานการณ์การปฏิรูปการเมือง"* วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 3 เล่มที่ 9 (กันยายน – ธันวาคม, 2544), หน้า 66

ต่อไปอีกด้วย[135] ในการปฏิบัติภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญให้สำเร็จลุล่วงไปได้นั้นก็ต้องใช้ "นิติวิธีเฉพาะ" เพื่อพิจารณาวินิจฉัยและตีความเมื่อมีคดีปัญหาเข้าสู่กระบวนการพิจารณา

กฎหมายกับการตีความเป็นสิ่งที่อยู่เคียงคู่กันเสมอ เมื่อมีกฎหมายก็ย่อมจะต้องมีการตีความ เพื่อการค้นหาความหมายของถ้อยคำที่ปรากฏในบทบัญญัติของกฎหมายนั้นๆ เพื่อจะนำไปใช้ได้อย่างถูกต้อง รัฐธรรมนูญก็เช่นเดียวกับกฎหมายฉบับอื่นๆ เมื่อจะนำไปใช้จะต้องมีการตีความซึ่ง "การตีความรัฐธรรมนูญ" หมายความถึง การค้นหาความหมายของถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นๆ โดยเฉพาะการตีความว่า *"กฎหมาย"* ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญที่ว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* หรือ *"เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* มีความหมายเพียงใด (ในส่วนนี้จะนำเสนอใน หัวข้อ 5.2.1 การตีความและนิติวิธีในการพิจารณา)

ในประเทศที่ใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร การตีความรัฐธรรมนูญก็ต้องกระทำอย่างเดียวกันกับการตีความลายลักษณ์อักษรนั่นเอง สำหรับกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นมีการตีความอยู่ 2 แบบ ได้แก่ กฎหมายลายลักษณ์อักษรทั่วไป และกฎหมายลายลักษณ์อักษรพิเศษ ในส่วนของกฎหมายลายลักษณ์อักษรพิเศษนั้น ได้แก่ กฎหมายที่มีโทษหรือบทบังคับทางอาญา ซึ่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรพิเศษนี้จะต้องตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษรและจะขยายความไม่ได้ ส่วนกฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยทั่วไปนั้นสามารถตีความขยายความได้ [136]

5.2 ข้อจำกัดของอำนาจในการพิจารณา

กรณีการพิจารณาวินิจฉัย การตีความ และนิติวิธีของการพิจารณาคดีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไขที่มีบทบัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* และ/หรือ *"เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* มีข้อจำกัดในการพิจารณา 2 ประการ ได้แก่ ข้อจำกัดด้านการตีความและนิติวิธีในการพิจารณา รวมถึงข้อจำกัดเกี่ยวกับหลักวิธีพิจารณาคดีของศาล

5.2.1) การตีความและนิติวิธีในการพิจารณา

เนื่องจากรัฐธรรมนูญกำหนดพื้นฐานในการดำเนินการของรัฐเพื่อให้รัฐได้ใช้เป็นหลักพื้นฐานในการปรับใช้กับสภาวการณ์หรือเหตุการณ์ต่างๆที่เกิดขึ้นในระยะยาว "รัฐธรรมนูญไม่อาจกำหนดรายละเอียดทุกอย่างทุกประการไว้ในรัฐธรรมนูญได้กำหนดได้แต่เพียงหลักหลักเกณฑ์

---

[135] เรื่องเดียวกัน, หน้า 81

[136] เทพปกรณ์ เดชา, *"การตีความรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร"*,วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2527, หน้า 23.

เท่านั้น เพื่อเป็นรูปแบบพื้นฐาน แต่ต้องปล่อยให้รัฐธรรมนูญมีวิวัฒนาการไปเองด้วย โดยที่รัฐธรรมนูญนั้นกำหนดพื้นฐานไว้สำหรับการดำเนินชีวิตของรัฐในระยะยาวซึ่งก็เหมือนกับชีวิตคนเช่นเดียวกันที่ต้องเผชิญกับสภาวการณ์ต่างๆไปไม่รู้จบสิ้น จึงปรากฏว่า วันหนึ่งเมื่อมีเหตุการณ์อย่างนี้ ก็ต้องใช้มาตรการหนึ่ง วันอื่นมีเหตุการณ์อย่างอื่น ก็ต้องใช้อีกมาตราหนึ่งหมุนเวียนเปลี่ยนไปเรื่อยๆ ไม่ใช่ว่าทุกมาตราในรัฐธรรมนูญจะถูกนำมาใช้อยู่ทุกวัน เหตุการณ์หนึ่งก็จะใช้เฉพาะมาตราที่เกี่ยวข้อง ความหมายตามรัฐธรรมนูญจึงอาจเปลี่ยนแปลงไปตามลักษณะพิเศษของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นด้วย[137]

รัฐธรรมนูญนั้นเป็นกฎหมายที่จะต้องตีความตามหลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรทั่วไป เนื่องจากรัฐธรรมนูญไม่มีสภาพบังคับอย่างกฎหมายอาญา และเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์การปกครองประเทศมากกว่าการกำหนดบรรทัดฐานความประพฤติของมนุษย์ ทั้งเป็นกฎหมายที่มุ่งจัดตั้งรับรองสถานะของสถาบัน และสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงไม่จำเป็นต้องตีความโดยเคร่งครัด อย่างเช่น กฎหมายพิเศษที่มีโทษ[138] *"นิติวิธีเฉพาะ"* วิธีการตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญนั้นมีหลักเกณฑ์ที่ต้องพิจารณา ตามลำดับ[139] ดังนี้

5.2.1.1) **การตีความตามตัวอักษร**

ในชั้นแรกเมื่อเราต้องการทราบความหมายของรัฐธรรมนูญในเรื่องใด ก็ต้องพิจารณาหาความหมายในแง่ของคำศัพท์ และรูปประโยคของบทบัญญัติในเรื่องนั้นๆก่อน หากใช้วิธีการตีความในลักษณะนี้แล้วสามารถทราบความหมายของบทบัญญัตินั้นๆ ก็จะใช้หลักการตีความนี้ แต่ต้องพึงระวังว่าศัพท์บางคำนอกจากจะมีความหมายทั่วไปที่ใช้กันแล้ว อาจยังมีความหมายพิเศษในภาษากฎหมายอีกด้วย ซึ่งในกรณีนี้จะต้องถือไว้ก่อนว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญถือความหมายตามความหมายพิเศษมิใช่ตามความหมายทั่วไป

แต่อย่างไรก็ตาม ในบางครั้งอาจจะเกิดปัญหาในการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ศัพท์กฎหมายอาจมีความหมายในบทบัญญัติกฎหมายเรื่องหนึ่ง เป็นอย่างหนึ่ง แต่ในกฎหมายเรื่องอื่นอาจมีความหมายอย่างอื่นก็ได้ หากเกิดกรณีเช่นนี้ผู้ตีความจะต้องหาความหมายพิเศษของศัพท์นั้นให้ได้ โดยการนำเอากฎเกณฑ์ทุกกฎเกณฑ์ที่มีอยู่ในกฎหมายฉบับ

---

[137] บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *"การใช้และการตีความรัฐธรรมนูญ"* , วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 19, ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2532), หน้า 5

[138] เทพปกรณ์ เดชา, *"หลักการตีความรัฐธรรมนูญ"* วารสารเทศาภิบาล ปีที่ 79 ฉบับที่ 11 (พฤศจิกายน, 2527), หน้า 63

[139] บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *"การใช้และการตีความรัฐธรรมนูญ"* , อ้างแล้ว, หน้า 1-29

นั้น มาเปรียบเทียบกันเพื่อหาความหมายที่แท้จริง หากในกรณีที่กฎหมายฉบับเดียวกันมีการใช้ศัพท์เดียวกัน ในความหมายที่แตกต่างกันแล้ว ก็จะก่อให้เกิดปัญหาที่ไม่สามารถใช้หลักการตีความตามตัวอักษรมาใช้ในการตีความได้ หรือในกรณีที่ผู้ร่างกฎหมายเห็นว่าเป็นเรื่องที่รู้กันอยู่แล้ว จึงไม่ได้บัญญัติออกมาเป็นลายลักษณ์อักษร ในกรณีต่างๆเหล่านี้ก็จะต้องนำวิธีการตีความรูปแบบอื่นมาเข้ามาช่วย[140]

5.2.1.2) การตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

หลักการตีความตามเจตนารมณ์นี้เป็นหลักประการต่อมาที่จะนำมาใช้เมื่อมีปัญหาในการตีความรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ หากผู้ใช้รัฐธรรมนูญไม่สามารถเข้าใจความหมายตามตัวอักษรของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญได้อย่างชัดแจ้ง ก็จะต้องค้นหาความหมายโดยพิจารณาจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัตินั้นๆ ต่อไป

"การตีความตามเจตนารมณ์" หมายความถึง การตีความโดยค้นหาความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น เหตุผลที่เกิดการตีความหลักนี้ก็เพราะว่า การบัญญัติกฎหมายนั้นก็เพื่อให้เป็นไปตามความมุ่งหมาย หรือเจตนารมณ์อย่างใดอย่างหนึ่งโดย ผู้บัญญัติเองก็พยายามที่จะสรรหาถ้อยคำมาใช้ให้เป็นไปตามความมุ่งหมายดังกล่าว หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ต้องมีเหตุผลอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือความต้องการอย่างใดอย่างหนึ่งเสมอ[141]

ทฤษฎีที่ใช้ในค้นหาเจตนารมณ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มีอยู่ 2 ทฤษฎี คือ[142]

ทฤษฎีอำเภอจิต *(Subjective Theory)*

เป็นการค้นหาเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติ หรือผู้ร่างรัฐธรรมนูญก่อนว่าตามที่ได้บัญญัติไว้เช่นนั้นมีเจตนารมณ์อย่างไร ซึ่งสามารถค้นหาได้จากรายงานการประชุมร่างกฎหมาย รายงานการประชุมในขณะที่มีการอภิปราย และรายงานในขณะที่มีการแปรญัตติเป็นต้น

การตีความรัฐธรรมนูญของไทยเรานั้นก็มีการนำเอาหลักการตีความตามทฤษฎีอำเภอจิตมาใช้ และที่เห็นได้ชัดเจนที่สุด คือ การตีความรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2475

---

[140] บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *"การใช้และการตีความรัฐธรรมนูญ"* อ้างแล้ว, หน้า 6.

[141] หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : กรุงเทพมหานคร, 2521), หน้า 108.

[142] เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

มาตรา 62 และ 63 โดยสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งการตีความในครั้งนั้นได้มีการอ้างเอาคำอธิบายประกอบร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาอ้าง และในที่สุดสภาก็ได้มีการตีความไปตามเจตนารมณ์ที่ปรากฏในคำอธิบายประกอบร่างดังกล่าว[143] อย่างไรก็ตาม ในการค้นหาเจตนารมณ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญตามทฤษฎีนี้ อาจนำมาใช้ได้ในกรณีที่รัฐธรรมนูญฉบับนั้นๆ เพิ่งจะมีการยกร่างและประกาศใช้ไม่นานนัก การค้นว่าผู้ร่างกฎหมายมีเจตนารมณ์อย่างไรยังสามารถกระทำได้อยู่ ประกอบกับสถานการณ์ความเปลี่ยนแปลงของสังคมยังไม่แปรเปลี่ยนเท่าใดนัก

ทฤษฎีอำเภอการณ์ *(Objective Theory)*

การใช้ทฤษฎีนี้จะนำมาใช้ในกรณีที่รัฐธรรมนูญฉบับนั้นๆ ประกาศใช้มาเป็นระยะเวลานานแล้ว การค้นหาเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายไม่อาจสามารถกระทำได้ หรืออาจไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมปัจจุบัน ซึ่งเปลี่ยนแปลงไปจากวันเวลาที่มีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนั้นๆ มากนัก ในกรณีนี้ผู้ตีความก็ต้องพิจารณาว่าความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ น่าจะประสงค์ให้หมายความว่าอย่างไร หรือแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างไร ซึ่งเป็นการนำเอาพฤติการณ์ของสังคมในปัจจุบันมาพิจารณา

5.2.1.3) หลักการตีความโดยอาศัยประเพณีการปกครอง

หลักการนี้จะใช้ในกรณีที่ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติในเรื่องนั้นๆ บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น ธรรมนูญการปกครอง พ.ศ. 2502, ธรรมนูญการปกครอง พ.ศ. 2515, ธรรมนูญการปกครอง พ.ศ. 2519 และธรรมนูญการปกครอง พ.ศ. 2520 มิได้บัญญัติในเรื่องการอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐบาล หรือการยุบสภาไว้ หรือมิได้บัญญัติการตราพระราชกำหนดไว้ ปัญหาว่าในขณะที่ใช้รัฐธรรมนูญดังกล่าวจะมีการกระทำได้หรือไม่ ในกรณีนี้ก็ถือว่าเลยขั้นตอนของการค้นหาความหมายของรัฐธรรมนูญแล้ว แต่เป็นการตีความอีกชั้นหนึ่ง คือ เป็นการตีความโดยเป็นการค้นหาหรืออุดช่องว่าง เมื่อไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษร ผู้ตีความรัฐธรรมนูญก็จะต้องใช้จารีตประเพณี หรือรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือที่รู้จักกันในนามของหลักปฏิบัติหรือธรรมเนียมปฏิบัติทางการเมืองมาวิเคราะห์และตีความ ซึ่งรัฐธรรมนูญไทยเรียกว่า *"ประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข"* ดังบทบัญญัติมาตรา 7 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 "ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข"

---

[143] รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร วันที่ 8 เมษายน 2489.

วิธีการในการวิเคราะห์และตีความว่า ธรรมเนียมปฏิบัติในเรื่องนั้นๆจะถือว่าเป็น *"การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข"* หรือไม่นั้น **ศาสตราจารย์ ดร. วิษณุ เครืองาม** และ **ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ** ได้ให้ความเห็นไว้ดังนี้ [144]

1. ให้นำเอารัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ มาเปรียบเทียบกันเพื่อหาหลักเกณฑ์ร่วม (คณะกรรมการกฤษฎีกาเคยถือปฏิบัติเช่นนี้ เช่น เรื่องการเวนคืนที่ดินของเอกชน)
2. หลักเกณฑ์ร่วมที่ได้มาต้องไม่ขัดต่อเจตนารมณ์ และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบันโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย
3. การค้นหาประเพณีการปกครอง ควรยึดประเพณีตามรัฐธรรมนูญที่มีที่มาอย่างเดียวกัน
4. สิ่งที่เคยปฏิบัติหรือมีการรับรองเพียงครั้งเดียว ไม่ควรถือเป็นประเพณีการปกครอง
5. สิ่งที่เคยปฏิบัติหรือมีการรับรองเพียงครั้งเดียว แต่เป็นการยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงสิ่งที่เคยปฏิบัติหรือรับรองมาก่อนๆ ดังนี้ ถือว่าสิ่งที่เคยปฏิบัติหรือรับรองใหม่เป็นประเพณีการปกครองแล้ว

5.2.1.4) ***หลักการตีความโดยอาศัยหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป***

เมื่อผู้ตีความได้ค้นหาประเพณีการปกครองแล้ว ไม่ปรากฏว่ามีประเพณีการปกครองในเรื่องนั้นๆ ก็ต้องวินิจฉัยหรือตีความ หรือค้นหาจาก *"หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป"* ซึ่งหมายความถึง หลักการของกฎหมายรัฐธรรมนูญที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป เช่น หลักที่ว่ารัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่มีขึ้นเพื่อจำกัดอำนาจรัฐหรือผู้ปกครอง หลักทั่วไปของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย หลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักการของรัฐบาลในระบอบรัฐสภา เป็นต้น[145]

เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศเป็นกฎหมายที่กำหนดถึงกลไกการปกครองและการเมืองของประเทศนั้นๆ ในการตีความรัฐธรรมนูญนั้นจะต้อง

---

[144] วิษณุ เครืองาม และบวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร, พุทธศักราช 2520, (นำอักษรการพิมพ์ : กรุงเทพมหานคร, 2520), หน้า 167.

[145] เทพปกรณ์ เดชา, หลักการตีความรัฐธรรมนูญ, หน้า 66-67

ตีความให้สอดคล้องกับระบบการเมือง การปกครองของประเทศ และตีความให้สอดคล้องกับระบบรัฐสภา เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ในการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญจะกระทำก็ต่อเมื่อมีปัญหาที่เป็นรูปธรรมเกิดขึ้น ซึ่งผู้ตีความนั้นจะต้องทำความเข้าใจเนื้อหาของกฎเกณฑ์บทบัญญัติและนำเอากฎเกณฑ์ที่บัญญัติมาเทียบเคียงกับปัญหาที่เกิดขึ้นนั้น โดยการกำหนดขอบเขตเนื้อหาของกฎเกณฑ์กับการใช้กฎเกณฑ์นี้จะเกิดขึ้นพร้อมกัน กล่าวคือ ไม่สามารถแบ่งลำดับขั้นตอนการเกิดก่อนหลังได้ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าไม่มีการตีความรัฐธรรมนูญหากไม่มีปัญหาที่เป็นรูปธรรมเกิดขึ้น[146]

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันไม่ได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตีความบทบัญญัติในทุกกรณี กล่าวคือ หากเป็นเรื่องเกี่ยวกับ *"การกระทำของรัฐบาล"* (Act of Government) ในด้านต่างๆเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหาร และนิติบัญญัติหรือในทางระหว่างประเทศ อันมีลักษณะเป็นความสัมพันธ์ทางการเมืองไม่ว่าจะเป็นการเสนอกฎหมายหรือการไม่เสนอกฎหมาย การใช้อำนาจตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 วรรคสอง หรือการเปิดประชุมสภา การยุบสภาผู้แทนราษฎร การลงมติไม่ไว้วางใจ เรื่องต่างๆเหล่านี้ไม่ได้อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัย ดังนั้นในกรณีรัฐธรรมนูญกำหนดให้ต้องมีการออกกฎหมายลูกมาบังคับใช้ภายใต้เนื้อความว่า "ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ" หากฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารมิได้ดำเนินการให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจวินิจฉัยการไม่ดำเนินการหรือการดำเนินการล่าช้าในการออกกฎหมายลูกขององค์กรที่มีหน้าที่นั้นๆเพราะไม่ได้อยู่ในขอบอำนาจการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด

รัฐธรรมนูญได้บัญญัติเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 264 และมาตรา 266 ทำให้สามารถวิเคราะห์หลักเกณฑ์ในการพิจารณาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญได้ ดังนี้

- เป็นกรณีศาลจะใช้ *"บทบัญญัติแห่งกฎหมาย"* หมายถึง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนด(เฉพาะที่ผ่านการอนุญาตจากรัฐสภา), ประกาศของคณะปฏิวัติ(ที่มีสถานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติ) บังคับแก่คดี แต่บทบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ โดยศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งและยังไม่ได้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ดังนี้ ศาลต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว

---

[146] บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, การใช้และการตีความรัฐธรรมนูญ, หน้า 12-13

และส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเป็นสาระสำคัญควรได้รับการวินิจฉัย ก็รับเรื่องไว้พิจารณาได้ หากเห็นว่าไม่เป็นสาระควรแก่การวินิจฉัย ก็ไม่รับเรื่องไว้พิจารณาได้ เป็นการพิจารณาเฉพาะเนื้อหากฎหมาย แต่ไม่มีอำนาจตรวจสอบกระบวนการตรากฎหมาย อย่างไรก็ดี ประเด็นที่เสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นต้องมีความสำคัญต่อผลการพิจารณาคดีเรื่องนั้นด้วย

- ศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาวินิจฉัยการ *"ร่างกฎหมาย"* ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และวินิจฉัย *"กระบวนการตรากฎหมาย"* ไม่ถูกต้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ (มาตรา 262 (1) (2) (3)

- ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถพิพากษาเกินคำขอ (หลัก Ultra petita)

- ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตีความและวินิจฉัยรัฐธรรมนูญเฉพาะในเขตอำนาจที่รัฐธรรมนูญกำหนด จึงยังผลให้คำพิพากษามีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่น ทั้งนี้เพราะรัฐธรรมนูญให้ความเคารพหลักการกระจายอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญแก่องค์กรต่างๆ

ในการพิจารณาวินิจฉัย และการตีความคดีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไขที่มีบทบัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* และ/หรือ *"เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* เมื่อคดีปัญหาเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นอาจเกิดขึ้นได้เป็น 2 กรณี คือ

- กรณีที่มีคดีปัญหาเกิดขึ้น และยังมิได้มีการตรากฎหมายให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

-กรณีที่มีคดีปัญหาเกิดขึ้นโดยมีการตรากฎหมายให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว

ในการบังคับใช้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* และ/หรือ *"เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* ในกรณีที่ยังมิได้มีการตรากฎหมายให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าวนั้น ในทางวิชาการมีความเห็นที่แตกต่างกัน 2 แนวความคิด คือ

<u>แนวคิดที่ 1</u> ถึงแม้ว่าจะยังมิได้ตรากฎหมายให้เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ว่า *"ทั้งนี้ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* และ/หรือ *"เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* ก็ตาม แต่ผู้ใช้กฎหมายก็สามารถนำบทบัญญัติดังกล่าวมาบังคับใช้ได้ และหาก

มีคดีปัญหาเกิดขึ้นจากการใช้บทกฎหมายดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญจะต้องตีความรัฐธรรมนูญเพื่อใช้บังคับต่อคดีปัญหาที่เกิดขึ้น ซึ่งในการตีความปัญหาทางกฎหมายรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องตีความตาม *"นิติวิธีเฉพาะ"* ที่มีหลักเกณฑ์ 4 ประการ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เช่น ในกรณีที่ยังมิได้มีการตรากฎหมายให้เป็นไปตามบทบัญญัติ มาตรา 54 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ว่า *"บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ"* เป็นต้น หากมีคดีปัญหาเกิดขึ้น ศาลรัฐธรรมนูญก็จะต้องตีความ และนำบทบัญญัติมาตรานี้มาใช้พิจารณาวินิจฉัยคดี

แนวคิดที่ 2 ในกรณีที่ยังมิได้มีการตรากฎหมายให้เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ว่า *"ทั้งนี้ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* และ/หรือ *"เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* ผู้ใช้กฎหมายจะไม่สามารถนำบทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าวมาบังคับใช้ได้ แต่หากมีข้อโต้แย้งมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็สามารถใช้วิธีการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นๆ เพื่อมาใช้บังคับกับคดีปัญหาที่เกิดขึ้นได้ แต่ไม่สามารถตีความในลักษณะการขยายความได้ เช่น มาตรา 56ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่บัญญัติว่า *"สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ"* แต่ยังมิได้มีการตรากฎหมายให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว เป็นต้น

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ในการบังคับใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ว่า *"ทั้งนี้ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* และ/หรือ *"เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* นั้น ต้องแยกพิจารณาความมุ่งหมายของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ภายใต้หลักการที่ว่าหากเป็นการ *"ให้สิทธิ"* แก่ประชาชนตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ องค์กรทั้งหลายที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญต้องบังคับใช้รัฐธรรมนูญเพื่อบรรลุเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ แต่หากเป็นการ *"จำกัดสิทธิ"* ที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ต้องมีกฎหมายลูกออกมาจำกัดสิทธิแล้ว หากยังไม่มีกฎหมายลูกก็ไม่อาจบังคับใช้รัฐธรรมนูญได้ ทำได้เพียงดำเนินการให้มีการตรากฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในลักษณะดังกล่าวแบ่งได้ 4 ลักษณะ ดังนี้

(1) การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

(2) การบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ของชนชาวไทย

(3) การดำเนินกระบวนการยุติธรรมของศาล

(4) การกำหนดบทบาทหน้าที่ขององค์กรของรัฐและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

(1) การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่มีความมุ่งหมายเพื่อรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น แม้ว่าจะยังมิได้มีการตรากฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว แต่เนื่องจากบทบัญญัติที่ให้สิทธิหรือรับรองสิทธินั้นเป็นการให้ประโยชน์แก่ประชาชน ดังนั้น ผู้บังคับใช้กฎหมายก็สามารถที่จะนำรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวมาบังคับใช้ได้ และหากเกิดกรณีปัญหาขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องใช้หลักเกณฑ์การตีความรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นนิติวิธีเฉพาะมาพิจารณา ซึ่งเป็นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญตามแนวความคิดแรก เช่น บทบัญญัติมาตรา 54 เกี่ยวกับสิทธิของคนชราในการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ เป็นต้น

(2) การบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ของชนชาวไทย

บทบัญญัติที่เกี่ยวกับหน้าที่ของชนชาวไทยนั้นเป็นบทบัญญัติที่จะต้องตีความโดยเคร่งครัด เพราะหากผู้ใช้กฎหมายได้ตีความ หรือบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวไปในทางที่ก่อเกิดความเสียหายแก่ประชาชน ย่อมเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิของประชาชน ซึ่งจะต้องมีบทบัญญัติกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง ดังนั้น ในการบังคับใช้กฎหมายจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยแจ้งชัด และถ้าหากยังมิได้มีการตราบทบัญญัติกฎหมายให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ผู้ใช้กฎหมายจะไม่สามารถนำบทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าวมาบังคับใช้ได้ แต่หากมีข้อโต้แย้งมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็สามารถใช้วิธีการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นๆ เพื่อมาใช้บังคับกับคดีปัญหาที่เกิดขึ้นได้ แต่ไม่สามารถตีความในลักษณะการขยายความได้ ซึ่งเป็นแนวความคิดแบบที่สอง

(3) การดำเนินกระบวนการยุติธรรมของศาล

บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมของศาลนั้นจะต้องพิจารณาเป็นรายมาตราว่ากรณีใดที่เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิหรือรับรองสิทธินั้นเป็นการให้ประโยชน์แก่ประชาชน หรือบทบัญญัติใดเป็นบทบัญญัติที่กระทบสิทธิ หากเป็นกรณีที่เป็นบทบัญญัติให้สิทธิหรือรับรองสิทธิ เช่น มาตรา 242วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่บัญญัติว่า *“ในคดีแพ่ง บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทาง*

กฎหมายจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ" แม้จะยังมิได้มีการตรากฎหมายให้เป็นไปตามบทบัญญัตินี้ ผู้บังคับใช้กฎหมายก็สามารถที่จะนำรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวมาบังคับใช้ได้ และหากเกิดกรณีปัญหาขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องใช้หลักเกณฑ์การตีความรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นนิติวิธีเฉพาะมาพิจารณา

หากเป็นกรณีของบทบัญญัติใดที่เป็นการกระทบสิทธิของประชาชนย่อมต้องบังคับใช้ตามแนวคิดที่สอง เช่น บทบัญญัติมาตรา 237 ที่บัญญัติว่า *"ในคดีอาญา การจับและคุมขังบุคคลใด จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยผู้ถูกจับจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับ โดยไม่ชักช้า กับจะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก และผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมอยู่ ต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ"* แม้ว่าก่อนที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะใช้บังคับ จะมีบทบัญญัติกฎหมายมาตรา 78 และ 79 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบังคับใช้เกี่ยวกับเรื่องการจับโดยไม่มีหมายอยู่แล้ว แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีข้อความที่ขัดกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 237 ผู้ใช้กฎหมายก็ไม่อาจที่จะนำมาตรา 78 และ 79 นั้นมาใช้บังคับได้ เป็นต้น

(4) การกำหนดบทบาทหน้าที่ขององค์กรของรัฐและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ในเรื่องบทบัญญัติที่เกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ขององค์กรของรัฐและองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น เป็นที่น่าสังเกตว่ารัฐธรรมนูญได้มีการกำหนดระยะเวลาไว้ เพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายให้แล้วเสร็จตามในระยะเวลาที่กำหนดในบทเฉพาะกาล และยังได้กำหนดให้มีการจัดตั้งองค์ของรัฐ หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญภายหลังจากที่การตรากฎหมายในเรื่องนั้นๆ แล้วเสร็จ นอกจากนี้ ยังเป็นกรณีที่มีกฎหมายบังคับใช้ในเรื่องดังกล่าวอยู่แล้วก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เหตุที่ผู้ร่างกฎหมายได้เตรียมการณ์เช่นนี้ ก็เนื่องจากว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้เป็นบทบัญญัติที่สำคัญ และเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐทั้งในด้านการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการ ดังนั้นจึงไม่มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายในกรณีนี้

อย่างไรก็ตาม สิ่งสำคัญในการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ต้องระลึกไว้ ก็คือ ในกรณีกฎหมายที่บัญญัติไว้ก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มีเนื้อหาบางประการที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายฉบับนั้นๆย่อมบังคับใช้ได้เพียงเท่าที่ไม่ขัดกับบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ตามหลักที่ว่า *"กฎหมายที่ออกมาภายหลัง ยกเลิกกฎหมายฉบับเก่า"*

5.2.2) หลักวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน กำหนดวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญโดยใช้หลักการเดียวกันกับวิธีพิจารณาคดีของศาลอื่นๆ ในมาตรา 269 วรรคสอง ว่า *"...วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง อย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี การให้สิทธิคู่กรณีขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวกับตน การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญด้วย"* และยังได้กำหนดหน้าที่ของศาลต่างๆไม่ให้ขึ้นต่อกันอันแสดงถึงความเป็นเอกเทศของศาลทั้ง 4 (ศาลยุติธรรม ศาลทหาร ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ) ไว้ในมาตรา 271 ว่า *"ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น"*

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจในการออกข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญในลักษณะพิเศษกว่าศาลอื่น กล่าวคือ มาตรา 269 วรรคแรก บัญญัติว่า *"วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา"* และยังได้กำหนดบทบัญญัติที่ทำให้เห็นถึงความสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในลักษณะที่หากเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด จะผูกพันองค์กรทุกองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27และมาตรา 268

เมื่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันทุกองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ย่อมหมายความว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนด จึงไม่อาจพิจารณาพิพากษาคดีนอกเหนือไปจากที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนดไว้ และจากความสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในการมีบทบาทอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาและวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งนักกฎหมายมหาชนของไทย **ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ** เรียกว่า *"อำนาจนิติบัญญัติในทางลบ กล่าวคือ อำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับนั้นเป็นของกษัตริย์และรัฐสภา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 92 องค์กรที่จะมีอำนาจทำให้*

พระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญสิ้นผลไปซึ่งก็คือการยกเลิกกฎหมายนั้นเอง แต่เป็นเพียงการยกเลิกกฎหมายที่ไม่ได้ตราออกมาในรูปแบบของกฎมายเท่านั้น จึงถือว่ามีอำนาจนิติบัญญัติ มีอำนาจนิติบัญญัติไม่ใช่ในเชิงสร้างกฎเกณฑ์เป็นบทบัญญัติของกฎหมาย แต่มีอำนาจนิติบัญญัติในเชิงลบล้างผลของบทบัญญัติที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นโดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา"[147]

เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับข้อจำกัดของอำนาจในการพิจารณาคดีในส่วนของหลักวิธีพิจารณาคดีของศาลในกรณีคดีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไขที่มีบทบัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* เมื่อคดีปัญหาเข้าสู่กระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญพบว่า โครงสร้างของข้อกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญที่แบ่งออกได้ ดังนี้

หมวด 1 การยื่นและการถอนคำร้อง

หมวด 2 การคัดค้านตุลาการ

หมวด 3 การพิจารณา

หมวด 4 คำวินิจฉัยหรือคำสั่ง

หมวด 5 แบบพิมพ์

หมวด 6 บทสุดท้าย

ในบรรดาข้อกำหนดต่างๆนั้น การเริ่มคดี การพิจารณา และการทำคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดูเหมือนจะเป็นข้อจำกัดของอำนาจการพิจารณาคดีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ ที่กำหนดเงื่อนไขที่มีบทบัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* เมื่อคดีปัญหาเข้าสู่กระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เห็นได้จากการศึกษาวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะนำมากล่าวเฉพาะคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* หรือ *"เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"*

ในการเริ่มต้นคดีนั้น รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติรับรองสิทธิของประชาชนในการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไว้ เพียงแต่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 264 ให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยเบื้องต้นว่า กฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้อาจเป็นกรณีที่ศาลเห็น

---

[147] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *"เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ"*, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 1 เล่ม1 (มกราคม – เมษายน 2542) หน้า 33

เองหรือ คู่ความยกให้ศาลพิจารณาก็ได้ หากเป็นกรณีที่ศาลวินิจฉัยแล้วเห็นว่า กฎหมายที่เป็นประเด็นในคดีไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลก็จะดำเนินการพิจารณาต่อไป แต่หากเมื่อศาลวินิจฉัยแล้วเห็นว่า *"บทบัญญัติแห่งกฎหมาย"* นั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญและยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ศาลต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ก่อน ทั้งนี้ต้องส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาวินิจฉัย

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญมาตรา 198 ได้กำหนดวิธีการที่ทำให้ประชาชนสามารถนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาได้โดยการร้องเรียนไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยต่อไป

เมื่อมีการนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะทำการพิจารณาวินิจฉัยตามวิธีพิจารณาที่ศาลได้จัดทำขึ้น ตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในมาตรา 269[148] วรรคสอง โดยได้กำหนดแนวทางการออกข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไว้ว่า อย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานต่อไปนี้ ได้แก่การพิจารณาโดยเปิดเผย การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัย การให้สิทธิคู่กรณีขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวกับตน การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญด้วย[149]

ในส่วนของการพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยนั้น รัฐธรรมนูญกำหนดให้ต้องกระทำโดยองค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่า 9 คนและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนที่เป็นองค์คณะนั้นต้องทำคำวินิจฉัยในส่วนของตนและต้องแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ ซึ่งเนื้อหาสาระของคำวินิจฉัยนั้น ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้อย่างน้อยต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณาเหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริง

---

[148] มาตรา 269 บัญญัติว่า *"วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่ศาล รัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา*

วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง อย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี การให้สิทธิคู่กรณีขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวกับตน การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญด้วย"

[149]ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ประกาศ ในราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 119 ก วันที่ 7 มีนาคม 2546 มีผลใช้บังคับในวันที่ 8 มีนาคม 2546 มีจำนวน 37 ข้อ ....เป็นข้อกำหนดที่กระทำตามมติของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กระทำโดยผ่ายกระบวนการนิติบัญญัติดังเช่นกฎหมายอื่นๆ"

และข้อกฎหมายและบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญยังกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา

เมื่อได้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐธรรมนูญมาตรา 268 ได้บัญญัติให้คำวินิจฉัยเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นๆของรัฐ

ในการศึกษาหลักวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ผู้วิจัยจะนำเสนอแนวทางคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับใช้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญในกรณีมีการกำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้ของรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า *“ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”* พร้อมกับหลักวิธีพิจารณาคดี โดยจัดทำเป็นตารางในหัวข้อ การศึกษาวิเคราะห์หลักวิธีการพิจารณาคดีประเด็นการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในกรณีที่บทบัญญัติว่า *“ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”*

ตาราง 4

การศึกษาวิเคราะห์หลักวิธีพิจารณา / ประเด็นการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ ในกรณีที่มีบทบัญญัติว่า "ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"

1) การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

2) หน้าที่ของชนชาวไทย

3) การดำเนินกระบวนการยุติธรรมของศาล

4) บทบาทหน้าที่ขององค์กรของรัฐและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

1. การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า "ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"
22/2543 วินิจฉัยว่า "ร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ... มาตรา 5 ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 209"	มาตรา 48 วรรคหนึ่ง มาตรา 50 มาตรา 209 มาตรา 216(6)	ประธานวุฒิสภาเสนอคำร้องลงวันที่ 15 ตุลาคม 2542 ลงความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา จำนวน 65 คน ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1) ว่าร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ... ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 209	-	มาตรา 209 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ..." ข้อความว่า "ทั้งนี้ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ"เป็นข้อยกเว้นที่อนุญาตให้รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นต่อไปได้ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ เมื่อร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ... บัญญัติไว้ในหมวด 4 ซึ่งหมายความว่า รัฐมนตรีจะเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นได้เท่าใดแล้ว ส่วนจำนวนที่เกินนั้น หากประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือ

1. การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า "ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"
22/2543 วินิจฉัยว่า "ร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ... มาตรา 5 ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 209"	มาตรา 48 วรรคหนึ่ง มาตรา 50 มาตรา 209 มาตรา 216(6)	ประธานวุฒิสภาเสนอคำร้องลงวันที่ 15 ตุลาคม 2542 ลงความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา จำนวน 65 คน ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1) ว่าร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ... ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 209	-	บริษัทหรือคงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในส่วนที่เกินจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ต่อ ไป มาตรา 5 ให้รัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งเป็นหนังสือให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบและต่อหุ้นส่วนหรือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทในส่วนที่เกินจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่นจึงเป็นบทบัญญัติที่สนับสนุนหลักการตามความหมายของรัฐธรรมนูญมาตรา 209 วรรคหนึ่ง ว่ารัฐมนตรีย่อมเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหรือคงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไปได้ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ อีกทั้งสอดคล้องกับมาตรา 48 วรรคหนึ่งที่บัญญัติว่าสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับการคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไป

1. การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”
22/2543 วินิจฉัยว่า “ร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ... มาตรา 5 ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 209”	มาตรา 48 วรรคหนึ่ง มาตรา 50 มาตรา 209 มาตรา 216(6)	ประธานวุฒิสภาเสนอคำร้องลงวันที่ 15 ตุลาคม 2542 ลงความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา จำนวน 65 คน ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1) ว่าร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ... ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 209	-	ตามที่กฎหมายบัญญัติ และเป็นการสอดคล้องกับหลักที่ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา 50 ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 209

1. การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นเกาการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า "ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"
24/2545	มาตรา 48 มาตรา 50 มาตรา 29 มาตรา 27 มาตรา 30	ศาลจังหวัดมีนบุรีส่งคำร้องของผู้ร้องซึ่งเป็นจำเลยในคดีแพ่งหมายเลขดำที่ 488/2543 เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 ว่า พระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2543 มาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 16(3) มาตรา 23 มาตรา 25 มาตรา 27 และมาตรา 30 ทวิ มาตรา 30 ตรี มาตรา 30 จัตวาซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 4 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 4 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 48 มาตรา 50 หรือไม่	ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ตามคำร้องโต้แย้งว่าพระราชกำหนดรวม 9 มาตรา ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญรวม 7 มาตรา นั้น มาตรา ดังกล่าวของพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2543 ที่ผู้ร้องกล่าวอ้างเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีและ ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรานั้นๆกรณีเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญมาตรา 264 วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญได้	พิจารณารัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 4 ประกอบมาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 29 และมาตรา 30 แล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญให้การคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรอง แต่ไม่ได้หมายความว่าสิทธิและเสรีภาพทุกอย่างที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองแล้วจะมีการจำกัดหรือเลือกปฏิบัติไม่ได้เลย เพราะมาตรา 29 และมาตรา30 ได้มีการบัญญัติถึงการจำกัดสิทธิและเสรีภาพและการเลือกปฏิบัติไว้โดยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 29 คือ จะต้องเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ โดยกฎหมายนั้นจะต้องออกโดยเท่าที่จำเป็นและต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง

1. การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า "ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"
24/2545	มาตรา 48 มาตรา 50 มาตรา 29 มาตรา 27 มาตรา 30	ศาลจังหวัดมีนบุรีส่งคำร้องของผู้ร้องซึ่งเป็นจำเลยในคดีแพ่งหมายเลขดำที่ 488/2543 เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 ว่า พระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2543 มาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 16(3) มาตรา 23 มาตรา 25 มาตรา 27 และมาตรา 30 ทวิ มาตรา 30 ตรี มาตรา 30 จัตวาซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 4 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 4 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 48 มาตรา 50 หรือไม่		เป็นการเจาะจงส่วนการเลือกปฏิบัติจะต้องเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเท่านั้นจึงจะกระทำไม่ได้ตาม มาตรา 30 สำหรับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 48 และมาตรา 50 ที่ผู้ร้องอ้างว่า พระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน ทั้ง 9 มาตรา ขัดหรือแย้งนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญมาตรา 48 และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 50 ซึ่งตามคำร้องเข้าใจได้ว่าผู้ร้องหมายถึงเฉพาะ วรรคหนึ่งของทั้ง 2 มาตรา คือ สิทธิในทรัพย์สินตามมาตรา 48 และเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามมาตรา 50 ซึ่งในมาตรา 48 วรรคหนึ่ง มีความตอนท้ายว่า "ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ" หมายความว่า สิทธิของบุคคลใน

1. การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”
24/2545	มาตรา 48 มาตรา 50 มาตรา 29 มาตรา 27 มาตรา 30	ศาลจังหวัดมีนบุรีส่งคำร้องของผู้ร้องซึ่งเป็นจำเลยในคดีแพ่งหมายเลขดำที่ 488/2543 เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 ว่า พระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2543 มาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 16(3) มาตรา 23 มาตรา 25 มาตรา 27 และมาตรา 30 ทวิ มาตรา 30 ตรี มาตรา 30 จัตวาซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 4 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 4 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 48 มาตรา 50 หรือไม่	-	ทรัพย์สินถูกจำกัดได้และในมาตรา 50 วรรคสอง มีความตอนท้ายว่า “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ...” หมายความว่าเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมย่อมถูกจำกัดได้เป็นต้น ทั้งนี้ การจำกัดสิทธิในทรัพย์สินตาม มาตรา 48 และการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการตาม มาตรา 50 จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา 29 บัญญัติไว้ เมื่อพระราชกำหนด...มีเหตุผลของการประกาศใช้... ดังปรากฏตามเหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ บทบัญญัติของพระราชกำหนดดังกล่าวมาตราต่างๆที่ผู้ร้องอ้างว่าขัด

1. การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”
24/2545	มาตรา 48 มาตรา 50 มาตรา 29 มาตรา 27 มาตรา 30	ศาลจังหวัดมีนบุรีส่งคำร้องของผู้ร้องซึ่งเป็นจำเลยในคดีแพ่งหมายเลขดำที่ 488/2543 เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 ว่า พระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2543 มาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 16(3) มาตรา 23 มาตรา 25 มาตรา 27 และมาตรา 30 ทวิ มาตรา 30 ตรี มาตรา 30 จัตวาซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 4 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 4 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 48 มาตรา 50 หรือไม่	-	หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราต่างๆนั้นเป็นบทบัญญัติที่จำเป็นต้องมีขึ้นเพื่อให้มีการดำเนินการให้บรรลุตามเหตุผลของการตราพระราชกำหนดทั้ง 2 ฉบับและเป็นการตราขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 และมาตรา 50 บัญญัติให้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้ และไม่ได้เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 48 และมาตรา 50...”

1. การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นเการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า "ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"
25/2544	มาตรา 48 มาตรา 50 มาตรา 21 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 29 มาตรา 30	ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ส่งคำโต้แย้งของจำเลยกรณีพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2540 มาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 16(3) มาตรา 27 และพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 4 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ	ศาลพิจารณาตามคำร้องโต้แย้งว่าพระราชกำหนดฯมาตรา ต่างๆขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญรวม 7 มาตราที่จำเลยกล่าวอ้างเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีและยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรานั้นๆกรณีเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญมาตรา 264 วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญได้ มีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาว่า พระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2540 มาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 16(3) มาตรา 27 มาตรา 30 ทวิ มาตรา 30 ตรี มาตรา 30 จัตวา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 4 ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมาตรา 4 มาตรา 24	-

1. การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นเการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า "ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"
25/2544	มาตรา 48 มาตรา 50 มาตรา 21 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 29 มาตรา 30	ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ส่งคำโต้แย้งของจำเลยกรณีพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2540 มาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 16(3) มาตรา 27 และพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 4 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ	มาตรา 27 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 48 มาตรา 50 หรือไม่ ประเด็นดังกล่าวนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้มี คำวินิจฉัยไว้แล้วว่า พระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2540 มาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 16(3) มาตรา 27 และมาตรา มาตรา 30 ทวิ มาตรา 30 ตรี มาตรา 30 จัตวา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 4 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 29 เมื่อได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นตามคำร้องนี้ไว้แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่จำต้องวินิจฉัยประเด็นตามคำร้องนี้ซ้ำอีก	-

1. การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”
59/2545 วินิจฉัยว่า - ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็นมาตรา 88/3 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 - ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็นมาตรา 88/7 แห่งพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็น มาตรา 88/7 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 46 และมาตรา 56	มาตรา 48 มาตรา 46 มาตรา 56 มาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1)	ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 77 คน ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1) ว่า ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 88/3 และมาตรา 88/7 ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 48 และ 56	ประเด็นที่ 1 ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็น มาตรา 88/3 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 มีข้อความขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 48 หรือไม่ ประเด็นที่ 2 พระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็น มาตรา 88/7 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 มีข้อความขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 46 และมาตรา 56 หรือไม่	“ประเด็นที่ 1 ...พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินไว้ในมาตรา 48 วรรคหนึ่ง ซึ่งหมายความว่า สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ แต่ขอบเขตแห่งสิทธิในทรัพย์สินและการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินอาจมีได้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยประมวลแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1335 บัญญัติเรื่องแดนแห่งกรรมสิทธิ์ไว้ว่า “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น แดนแห่งกรรมสิทธิ์ที่ดินนั้น กินทั้งเหนือพื้นดินและใต้พื้นดินด้วย” ส่วนขอบเขตแห่งการใช้สิทธิและการรับรองกรรมสิทธิ์นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336 บัญญัติไว้ว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์มีสิทธิใช้สอย จำหน่าย... ภายในบังคับแห่งกฎหมายด้วย” รัฐธรรมนูญมาตรา 29

1. การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นเการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า "ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"
59/2545 วินิจฉัยว่า - ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็นมาตรา 88/3 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 - ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็นมาตรา 88/7 แห่งพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็น มาตรา 88/7 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 46 และมาตรา 56	มาตรา 48 มาตรา 46 มาตรา 56 มาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1)	ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 77 คน ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1) ว่า ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 88/3 และมาตรา 88/7 ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 48 และ 56	ประเด็นที่ 1 ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็นมาตรา 88/3 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 มีข้อความขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 48 หรือไม่ ประเด็นที่ 2 พระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็นมาตรา 88/7 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 มีข้อความขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 46 และมาตรา 56 หรือไม่	วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า " การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล...เป็นบทบัญญัติทั่วไปว่า สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะถูกจำกัดมิได้ เว้นแต่อาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้" ซึ่งรัฐธรรมนูญมาตรา 48 บัญญัติให้สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินสามารถมีกฎหมายจำกัดสิทธิได้ แต่ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 29 วรรคหนึ่งด้วย เมื่อพิจารณาคำปรารภของร่างพระราชบัญญัติแร่ฯซึ่งมีความว่า พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 48 และมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญ บัญญัติให้กระทำได้โดย

1. การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า "ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"
59/2545 วินิจฉัยว่า - ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็นมาตรา 88/3 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 - ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็นมาตรา 88/7 แห่งพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็น มาตรา 88/7 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 46 และมาตรา 56	<u>มาตรา 48</u> <u>มาตรา 46</u> <u>มาตรา 56</u> มาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1)	ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 77 คน ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1) ว่า ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 88/3 และมาตรา 88/7 ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 48 และ 56	ประเด็นที่ 1 ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็นมาตรา 88/3 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 มีข้อความขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 48 หรือไม่ ประเด็นที่ 2 พระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็นมาตรา 88/7 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 มีข้อความขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 46 และมาตรา 56 หรือไม่	อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จึงเป็นการระบุชัดเจนว่าร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แม้จะถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินตามรัฐธรรมนูญมาตรา 48 วรรคหนึ่ง และเป็นการขัดต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพของบุคคลตามมาตรา 50 ก็เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้นและมิได้เป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น ประกอบกับเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 โดยให้รัฐมีอำนาจควบคุมการตรวจ การผลิต การรักษาแหล่งแร่ อำนวยความสะดวกให้แก้ผู้ประกอบการทำเหมือง

1. การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า "ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"
59/2545 วินิจฉัยว่า - ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็นมาตรา 88/3 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 - ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็นมาตรา 88/7 แห่งพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็น มาตรา 88/7 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 46 และมาตรา 56	มาตรา 48 มาตรา 46 มาตรา 56 มาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1)	ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 77 คน ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1) ว่า ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 88/3 และมาตรา 88/7 ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 48 และ 56	ประเด็นที่ 1 ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็น มาตรา 88/3 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 มีข้อความขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 48 หรือไม่ ประเด็นที่ 2 พระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็น มาตรา 88/7 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 มีข้อความขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 46 และมาตรา 56 หรือไม่	ตลอดถึงการให้ความคุ้มครองแก่กรรมกรและสวัสดีภาพของประชาชนให้เหมาะสมกับกาลสมัย ดังนั้น รัฐจึงต้องเข้ามาควบคุมและจัดระเบียบการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์สาธารณะ...รัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้องก้าวล่วงเข้าไปกำหนดขอบเขตแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน... มาตรา 88/3 เป็นเพียงจำกัดสิทธิในการใช้สอยแดนแห่งกรรมสิทธิ์ในส่วนความลึกที่เกิน... เป็นเรื่องจำเป็นที่รัฐต้องเข้าไปดูแลทรัพยากรธรรมชาติ... ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นต้องมีการตรากฎหมายฉบับนี้ โดยมีการจำกัดสิทธิเท่าที่จำเป็น และไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน อันเป็นสิทธิของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามมาตรา 48 วรรคหนึ่ง ประกอบกับร่างพระราชบัญญัติแร่ มาตรา 88/3 มิได้มี

1. การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า "ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"
59/2545 วินิจฉัยว่า - ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็นมาตรา 88/3 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 - ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็นมาตรา 88/7 แห่งพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็น มาตรา 88/7 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 46 และมาตรา 56	<u>มาตรา 48</u> <u>มาตรา 46</u> <u>มาตรา 56</u> มาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1)	ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 77 คน ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1) ว่า ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 88/3 และมาตรา 88/7 ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 48 และ 56	ประเด็นที่ 1 ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็นมาตรา 88/3 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 มีข้อความขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 48 หรือไม่ ประเด็นที่ 2 พระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็นมาตรา 88/7 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 มีข้อความขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 46 และมาตรา 56 หรือไม่	<u>ข้อความที่เกี่ยวกับการสืบมรดก และสิทธิของบุคคลในการสืบมรดกจึงไม่มีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 วรรคสอง</u> ประเด็นที่ 2 พิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา 14 ในส่วนความเป็นมาตรา 88/5 มาตรา 88/7... แม้ว่าหน่วยงานต่างๆ ที่ให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม... ไม่มีการให้ความเห็นของผู้แทนองค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อม และ...ตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา 56 วรรคสอง บัญญัติไว้ แต่การให้ความเห็นของผู้แทนดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ <u>ซึ่งปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์รายละเอียดที่เกี่ยวกับการให้ความเห็นของผู้แทนองค์การเอกชน และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาดังกล่าวแต่อย่างใด</u> ดังนั้น การที่ร่างพระราชบัญญัติแร่

				มาตรา 88/7 บัญญัติ

1. การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า "ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"
59/2545 วินิจฉัยว่า - ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็นมาตรา 88/3 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 - ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็นมาตรา 88/7 แห่งพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็น มาตรา 88/7 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 46 และมาตรา 56	<u>มาตรา 48</u> <u>มาตรา 46</u> <u>มาตรา 56</u> มาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1)	ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 77 คน ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1) ว่า ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 88/3 และมาตรา 88/7 ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 48 และ 56	ประเด็นที่ 1 ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็น มาตรา 88/3 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 มีข้อความขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 48 หรือไม่ ประเด็นที่ 2 พระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็น มาตรา 88/7 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 มีข้อความขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 46 และมาตรา 56 หรือไม่	ให้มีการรับฟังความคิดเห็น และเมื่อได้รับรายงาน จากคณะกรรมการจัดการรับฟังความคิดเห็นแล้ว รัฐมนตรีจึงจะวินิจฉัยกำหนดเงื่อนไข และกำหนดหลักเกณฑ์ในการออกประทานบัตรต่อไป ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ของรัฐและชุมชนตามที่เห็นสมควรได้ ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญมาตรา 56 วรรคสองแล้ว สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่นเดิม และของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชน ในการบำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ้งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืนนั้น ร่างพระราชบัญญัติแร่ในส่วนที่เพิ่มความเป็นหมวด 4/1 ส่วนที่ 3 มาตรา 88/9 – มาตรา88/11 ได้บัญญัติถึงสิทธิการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียไว้แล้ว และถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญ

				มาตรา 46 และ มาตรา 56 จะได้

1. การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า "ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"
59/2545 วินิจฉัยว่า - ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็นมาตรา 88/3 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 - ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็นมาตรา 88/7 แห่งพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็น มาตรา 88/7 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 46 และมาตรา 56	มาตรา 48 มาตรา 46 มาตรา 56 มาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1)	ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 77 คน ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1) ว่า ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 88/3 และมาตรา 88/7 ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 48 และ 56	ประเด็นที่ 1 ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็นมาตรา 88/3 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 มีข้อความขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 48 หรือไม่ ประเด็นที่ 2 พระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็นมาตรา 88/7 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 มีข้อความขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 46 และมาตรา 56 หรือไม่	รับรองสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม หรือสิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนไว้ก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญทั้งสองมาตราก็บัญญัติให้สิทธิดังกล่าวเหล่านั้นจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งหมายความว่าชุมชนมิได้มีสิทธิที่จะจัดการทรัพยากรในท้องถิ่นได้อย่างอิสระโดยไม่มีขอบเขต ชุมชนท้องถิ่นเองก็ต้องร่วมกับองค์กรท้องถิ่นหรือรัฐในการจัดการทรัพย์สินร่วมกัน การที่ร่างพระราชบัญญัติแร่ มาตรา 88/7 บัญญัติให้มีการทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของผู้ขอประทานบัตรทำเหมืองใต้ดิน การให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสีย เพื่อนำไปสู่การที่รัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขในประทานบัตร แม้กระบวนการรับฟังความคิดเห็นจะเกิดใน

				ขั้นตอนใดก็เป็นการให้ชุมชน

1. การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า "ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"
59/2545 วินิจฉัยว่า - ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็นมาตรา 88/3 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 - ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็นมาตรา 88/7 แห่งพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็น มาตรา 88/7 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 46 และมาตรา 56	มาตรา 48 มาตรา 46 มาตรา 56 มาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1)	ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 77 คน ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1) ว่า ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 88/3 และมาตรา 88/7 ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 48 และ 56	ประเด็นที่ 1 ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็น มาตรา 88/3 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 มีข้อความขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 48 หรือไม่ ประเด็นที่ 2 พระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็น มาตรา 88/7 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 มีข้อความขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 46 และมาตรา 56 หรือไม่	จัดการทรัพย์สินร่วมกับรัฐในการบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อม... ร่างพระราชบัญญัติแร่ มาตรา 88/7 จึงมิได้เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 และ 56 แต่อย่างใด สรุป ประเด็นแรก เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และมิได้เป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น (มาตรา 48 วรรคหนึ่ง) ประเด็นที่ 2 ไม่เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 และมาตรา

				56

1. การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า "ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"
59/2545 วินิจฉัยว่า - ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็นมาตรา 88/3 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 - ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็นมาตรา 88/7 แห่งพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็น มาตรา 88/7 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 46 และมาตรา 56	<u>มาตรา 48</u> <u>มาตรา 46</u> <u>มาตรา 56</u> มาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1)	ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 77 คน ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1) ว่า ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 88/3 และมาตรา 88/7 ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 48 และ 56	ประเด็นที่ 1 ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็นมาตรา 88/3 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 มีข้อความขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 48 หรือไม่ ประเด็นที่ 2 พระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ...) พ.ศ....มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเป็นมาตรา 88/7 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 มีข้อความขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 46 และมาตรา 56 หรือไม่	- แม้ไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์รายละเอียดเกี่ยวกับการให้ความเห็นของผู้แทนองค์กรเอกชน... ตามที่มาตรา 56 วรรคสองบัญญัติก็สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญมาตรา 56 วรรคสองแล้ว ข้อสังเกต : จากคำวินิจฉัยเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้และตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญโดยการวิเคราะห์บทบัญญัติและคำปรารภของร่างพระราชบัญญัติแร่ เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ แต่ในกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเงื่อนไขเป็นการเฉพาะการบังคับใช้ที่มีบทบัญญัติว่า "ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ" ในมาตรา 56 วรรคสอง ฝ่ายนิติบัญญัติยังมิได้ตรากฎหมายลูกออกมาบังคับใช้นั้นด้วยความเคารพต่อคำวินิจฉัยของศาลผู้วิจัยมีความเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 56 วรรคสอง เป็นเรื่องเกี่ยวกับ "การจำกัดสิทธิ" ที่ต้องมีกฎหมายลูกในเรื่องนี้ตราออกมาใช้บังคับ

				ก่อน

1. การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า "ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"
6/2545	มาตรา 49	ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งของโจทก์ (นายประเสริฐ การกุล) ในคดีหมายเลขแดงที่ ปค. 142/2541 ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 21 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 49 หรือไม่	ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ตาม ฎีกาของผู้ร้องที่ผู้ร้องโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 21 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 49 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการบัญญัตินั้นและศาลฎีกาส่งเรื่องเพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย กรณีจึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญมิอาจรับเรื่องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยได้	พิจารณาแล้วเห็นว่าตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 49 นั้นการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักเรื่องการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนและรัฐธรรมนูญบัญญัติเรื่องการเคารพสิทธิของบุคคลไว้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อประโยชน์สาธารณะและการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติว่า การเวนคืนนั้นจะต้องชดใช้ค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของ ตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความเสียหายในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ และตามวรรค 2 การกำหนดค่าทดแทนต้องกำหนดอย่างเป็นธรรม โดยคำนึงถึงราคาที่ซื้อขายกันตามปกติ การได้มา สภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์และความเสียหายของผู้

				ถูกเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ด้วย

1. การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า "ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"
6/2545	มาตรา 49	ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งของโจทก์ (นายประเสริฐ การกุล) ในคดีหมายเลขแดงที่ ปค. 142/2541 ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 21 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 49 หรือไม่	-	แสดงให้เห็นว่าการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะต้องมีจ่ายค่าทดแทนมีการกำหนดอย่างเป็นธรรมหรือไม่เพียงใดนั้น พิจารณาจากหลักที่ว่า ราคาซื้อขายกันตามปกตินั้นมีอยู่อย่างไร ได้มาโดยวิธีใด สภาพและที่ตั้งของที่ดินเป็นอย่างใดสำหรับพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 21 บัญญัติถึงวิธีการที่จะกำหนดค่าทดแทนอย่างไรให้เป็นธรรมแก่ผู้ถูกเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งมีข้อควรคำนึงถึง 5 ประการ คือ 1. ราคาที่ซื้อขายกันตามปกติในท้องตลาดอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องเวนคืน ตามที่เป็นอยู่ในวันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกา 2. ราคาของอสังหาริมทรัพย์ที่ตีราคาไว้เพื่อเสียภาษีบำรุงท้องที่3. ราคาประเมินทุนทรัพย์เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม 4. สภาพ

				และที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์

1. การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า "ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"
6/2545	มาตรา 49	ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งของโจทก์ (นายประเสริฐ การกุล) ในคดีหมายเลขแดงที่ ปค. 142/2541 ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 21 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 49 หรือไม่	-	5. เหตุและวัตถุประสงค์ของการเวนคืน พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ มาตรา 21 (1) (2) (3) บัญญัติถึงวิธีการไว้ว่า ในการกำหนดค่าทดแทนที่เป็นธรรมนั้นต้องเป็นไปตามเงื่อนไขอย่างไรบ้างซึ่งได้คำนึงถึงความเป็นธรรมที่ผู้ถูกเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะได้รับแม้จะมีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 49 ไปบ้างดังที่ร้องกล่าวอ้าง แต่ในหลักการและสาระสำคัญแล้วมีเหตุผลเป็นอย่างเดียวกัน คือคำนึงถึงความชอบธรรมและการกำหนดค่าทดแทนที่เป็นธรรมนั้นมีรายละเอียดว่า ต้องทำอย่างไรบ้างเพื่อให้ความชัดเจนขึ้นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 21 โดยมาตรา 21 วรรค 1 (1) (2) และ(3) มิได้เป็นกฎหมายเพิ่มข้อความใน

				รัฐธรรมนูญตามที่ผู้ร้องอ้างแต่ประการใด

1. การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า "ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"
6/2545	มาตรา 49	ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งของโจทก์ (นายประเสริฐ การกุล) ในคดีหมายเลขแดงที่ ปค. 142/2541 ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 21 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 49 หรือไม่	-	ส่วนประเด็นที่ว่า พระราชบัญญัตินี้ มิได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ความเสียหายของผู้ถูกเวนคืน เห็นว่า เมื่อพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530มาตรา 21 วรรค 5 บัญญัติว่า "ถ้าเจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่อาศัยหรือประกอบการค้าขายหรือการงานอันชอบด้วยกฎหมายอยู่ในอสังหาริมทรัพย์ที่ต้องเวนคืนนั้น และบุคคลดังกล่าวได้รับความเสียหายเนื่องจากกฎหมายที่ต้องออกจากอสังหาริมทรัพย์ให้กำหนดเงินค่าทดแทนให้สำหรับความเสียหายนั้นด้วย" จึงเป็นการบัญญัติไว้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่มีเจตนารมณ์ต้องการเยียวยาผู้เสียหายไว้ "... วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 21 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 49"

1. การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า "ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"
13/2545	มาตรา 57 มาตรา 50 มาตรา 87 มาตรา 29 มาตรา 28 มาตรา 27 มาตรา 26 มาตรา 5 มาตรา 4	ศาลแพ่งส่งคำโต้แย้งของจำเลยซึ่งเป็นผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2515 ...ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 26-29 มาตรา 50 มาตรา 57 และมาตรา 87 หรือไม่	รัฐธรรมนูญ มาตรา 57 บัญญัติว่า "สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ" และวรรค 2 บัญญัติว่า "กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องบัญญัติให้มีองค์กรอิสระซึ่งประกอบด้วยตัวแทนผู้บริโภคทำหน้าที่ให้ความเห็นในการตรากฎหมาย กฎและข้อบังคับและให้ความเห็นในการกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลในฐานะผู้บริโภคไว้ แต่จะมีหลักเกณฑ์และวิธีการอย่างไรให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ด้วยว่า กฎหมายดังกล่าวต้องบัญญัติให้มีองค์กรอิสระซึ่งมีตัวแทนผู้บริโภคเป็นองค์ประกอบด้วย ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงว่ารัฐสภายังไม่ได้ตรากฎหมายดังกล่าวออกมาใช้บังคับ อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งประกาศใช้บังคับ	-

			ก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	

1. การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”
13/2545	มาตรา 57 มาตรา 50 มาตรา 87 มาตรา 29 มาตรา 28 มาตรา 27 มาตรา 26 มาตรา 5 มาตรา 4		พุทธศักราช 2540 มีเหตุผลในการประการใช้พระราชบัญญัติฉบับนั้นเพื่อให้คุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นการทั่วไป โดยกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจการค้าและผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาต่อผู้บริโภคเพื่อให้ความเป็นธรรมตามสมควรแก่ผู้บริโภค ตลอดจนจัดให้มีองค์กรของรัฐให้เหมาะสมเพื่อตรวจตราดูแลและประสานงานการปฏิบัติงานของส่วนราชการต่างๆในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคโดยมาตรา 4 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินฯเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังในการกำหนดอัตราดอกเบี้ยของสถาบันการเงิน ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในฐานะผู้บริโภคจึงไม่ขัดหรือ	

			แย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 57	

1. การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”
13/2545	มาตรา 57 มาตรา 50 มาตรา 87 มาตรา 29 มาตรา 28 มาตรา 27 มาตรา 26 มาตรา 5 มาตรา 4		ข้อสังเกต : ศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความและบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ และรัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิของผู้บริโภคไว้แล้วอันมีลักษณะเป็นการ “ให้สิทธิ” แม้ยังไม่มีกฎหมายลูกออกมาใช้บังคับ ศาลย่อมมีอำนาจในการตีความและบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ (ผู้วิจัย)	

2. หน้าที่ของชนชาวไทย

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นเการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”
15/2541	มาตรา 68	คณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) ส่งคำร้องลงวันที่ 17 มีนาคม 2541 ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า กกต มีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการเสียสิทธิการได้รับการช่วยเหลือจากรัฐสำหรับผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมิได้แจ้งเหตุ การไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง หรือแจ้งเหตุแล้วแต่เหตุนั้นมิใช่เหตุอันควรตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มาตรา 23 ได้	- ศาลเห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต) เป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีขึ้น เมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าว และ กกต มีความเห็นแตกต่างกับเป็น 2 ฝ่าย จึงได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยเช่นนี้ “จึงถือได้ว่า กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแล้ว ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับเรื่องไว้พิจารณาได้”	- ศาลเห็นว่า... รัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรค 2 บัญญัติให้บุคคลซึ่งไม่ไปเลือกตั้งโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งได้เสียสิทธิตามที่กฎหมายกำหนด แต่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มาตรา 23 บัญญัติให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมิได้แจ้งเหตุแห่งการไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งหรือแจ้งเหตุแล้วแต่เหตุนั้นมิใช่เหตุอันควร เสียสิทธิการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการเลือกตั้งกำหนด แต่มาตรานี้มิได้ระบุให้ชัดเจนว่า สิทธิการได้รับการช่วยเหลือจากรัฐนั้น คือ “สิทธิ” ในเรื่องใดบ้าง เพราะสิทธิการได้รับการช่วยเหลือจากรัฐนั้น หากเป็น

				สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ การจำกัด

2. หน้าที่ของชนชาวไทย

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นเการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า "ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"
15/2541	มาตรา 68	คณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) ส่งคำร้องลงวันที่ 17 มีนาคม 2541 ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า กกต มีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการเสียสิทธิการได้รับการช่วยเหลือจากรัฐสำหรับผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมิได้แจ้งเหตุการไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง หรือแจ้งเหตุแล้วแต่เหตุนั้นมิใช่เหตุอันควรตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มาตรา 23 ได้	- ศาลเห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต) เป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีขึ้น เมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าว และ กกต มีความเห็นแตกต่างกับเป็น 2 ฝ่าย จึงได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยเช่นนี้ "จึงถือได้ว่า กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแล้ว ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับเรื่องไว้พิจารณาได้"	สิทธิดังกล่าวจะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในกฎหมายนั้นด้วย พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มาตรา 23 <u>กำหนดการเสียสิทธิไว้ไม่สมบูรณ์และไม่ชัดเจนและให้อำนาจกกต.</u> เป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเสียสิทธิด้วย จึงเท่ากับเป็นการให้อำนาจ กกต. เป็นผู้กำหนดการเสียสิทธิและหลักเกณฑ์และวิธีการเสียสิทธิดังกล่าว โดยไม่ผ่านกระบวนการตรากฎหมายของรัฐสภา จึงไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 และมาตรา 334(1) ดังนั้นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและเป็นอันใช้

				บังคับมิได้ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 6

2. หน้าที่ของชนชาวไทย

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นเการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า "ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"
15/2541	มาตรา 68	คณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) ส่งคำร้องลงวันที่ 17 มีนาคม 2541 ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า กกต มีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการเสียสิทธิการได้รับการช่วยเหลือจากรัฐสำหรับผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมิได้แจ้งเหตุการไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง หรือแจ้งเหตุแล้วแต่เหตุนั้นมิใช่เหตุอันควรตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มาตรา 23 ได้	- ศาลเห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต) เป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีขึ้น เมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าว และ กกต มีความเห็นแตกต่างกับเป็น 2 ฝ่าย จึงได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยเช่นนี้ "จึงถือได้ว่า กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแล้ว ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับเรื่องไว้พิจารณาได้"	<u>ข้อสังเกต</u> : บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสองและสามที่มีข้อความว่า "ตามที่กฎหมายบัญญัติ" เป็นกรณีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ(โปรดดูหัวข้อ 3.2) หมายถึงการที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องตรากฎหมายขยายความในรูปแบบของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ต้องมีเนื้อหาที่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญด้วย โดยเฉพาะกรณีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิ เสรีภาพจะต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติ มาตรา 29 ที่เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์ให้องค์กรนิติบัญญัติเท่านั้นเป็นองค์กรที่กำหนดหลักเกณฑ์การจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ ดังนั้น การกำหนดให้ กกต. มีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์และ

				วิธีการเสียสิทธิการได้รับความช่วยเหลือ

2. หน้าที่ของชนชาวไทย

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นเการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”
15/2541	มาตรา 68	คณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) ส่งคำร้องลงวันที่ 17 มีนาคม 2541 ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า กกต มีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการเสียสิทธิการได้รับการช่วยเหลือจากรัฐสำหรับผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมิได้แจ้งเหตุการไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง หรือแจ้งเหตุแล้วแต่เหตุนั้นมิใช่เหตุอันควรตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มาตรา 23 ได้	- ศาลเห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต) เป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีขึ้น เมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าว และ กกต มีความเห็นแตกต่างกับเป็น 2 ฝ่าย จึงได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยเช่นนี้ “จึงถือได้ว่า กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแล้ว ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับเรื่องไว้พิจารณาได้”	จากรัฐธรรมนูญจึงขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ไม่อาจใช้บังคับได้

3. การดำเนินกระบวนการยุติธรรมของศาล

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นเการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”
5/2541	มาตรา 241 วรรคสาม	นางอุบล บุญญชโลธร จำเลย ยื่นคำร้องลงวันที่ 30 มิถุนายน 2541 ขอให้พิจารณาวินิจฉัยตีความรัฐธรรมนูญ มาตรา 241 วรรค สี่และมาตรา 264 ประกอบมาตรา 6	- ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 264 วรรคหนึ่งบัญญัติให้ “ศาลเท่านั้นเป็นผู้ส่งความเห็นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย มิได้ให้สิทธิผู้ร้องหรือคู่กรณีเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ เมื่อผู้ร้องไม่มีสิทธิเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้วจึงไม่มีเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับเรื่องคดีนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งมาตรา 241 วรรคสี่ ประกอบมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้” ศาลจึงไม่รับคำร้องไว้พิจารณา	-

3. การดำเนินกระบวนการยุติธรรมของศาล

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นเการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”
21/2543	มาตรา 275 วรรคสาม	-ประธานวุฒิสภาเสนอคำร้องลงวันที่ 13 ตุลาคม 2542 ลงความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา จำนวน 65 คน ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 262 (1) ว่า ร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. ... ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว มีข้อความส่วนที่เป็นสาระสำคัญขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ	- ร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. ... ซึ่งไม่มีบทบัญญัติให้สำนักงานศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับงานบังคับคดี งานคุมประพฤติ และงานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน เป็นร่างพระราชบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่	ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่า รัฐธรรมนูญมาตรา 275 วรรค 1และวรรค 3 บัญญัติให้ศาลยุติธรรมมีหน่วยธุรการที่เป็นอิสระ คือ สำนักงานศาลยุติธรรมและโดยที่ศาลยุติธรรมเป็นฝ่ายตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรมซึ่งเป็นหน่วยธุรการของศาลยุติธรรมจึงต้องมีความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ ความเป็นอิสระเช่นนี้ หมายความว่า ความเป็นอิสระของสำนักงานศาลยุติธรรมในลักษณะขององค์กรที่เป็นหน่วยธุรการแต่ไม่มีข้อความในรัฐธรรมนูญบัญญัติความหมายคำว่า “หน่วยธุรการของศาลยุติธรรม” ไว้นอกจากมาตรา 275 วรรค3 เพียงแห่งเดียวที่บัญญัติให้สำนักงานศาลยุติธรรมมีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณและการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ตามที่กฎหมาย

				บัญญัติ

3. การดำเนินกระบวนการยุติธรรมของศาล

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นเการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า "ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"
21/2543	มาตรา 275 วรรคสาม	-ประธานวุฒิสภาเสนอคำร้องลงวันที่ 13 ตุลาคม 2542 ลงความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา จำนวน 65 คน ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 262 (1) ว่า ร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. ... ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว มีข้อความส่วนที่เป็นสาระสำคัญขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ	- ร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. ... ซึ่งไม่มีบทบัญญัติให้สำนักงานศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับงานบังคับคดี งานคุมประพฤติ และงานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน เป็นร่างพระราชบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่	ดังนั้น การจัดองค์กรสำนักงานศาลยุติธรรมนั้นต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา 275 วรรค3 บัญญัติไว้คือ ต้องจัดองค์กรสำนักงานศาลยุติธรรมให้มีความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งหมายความว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 275 วรรค3 บัญญัติให้การจัดองค์กรสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นดุลพินิจขององค์กรผู้มีอำนาจตรากฎหมายกำหนด แต่ต้องมีความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลและการงบประมาณประกอบด้วย เมื่อรัฐสภาในฐานะเป็นองค์กรผู้มีอำนาจในการตรากฎหมาย ให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. ... มาตรา 6 ประกอบกับมาตรา 6 วรรค1 และวรรค2 กับให้สำนักงานศาลยุติธรรมมีอำนาจ

3. การดำเนินกระบวนการยุติธรรมของศาล

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า "ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"
21/2543	มาตรา 275 วรรคสาม	-ประธานวุฒิสภาเสนอคำร้องลงวันที่ 13 ตุลาคม 2542 ลงความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา จำนวน 65 คน ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 262 (1) ว่า ร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. ... ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว มีข้อความส่วนที่เป็นสาระสำคัญขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ	- ร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. ... ซึ่งไม่มีบทบัญญัติให้สำนักงานศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับงานบังคับคดี งานคุมประพฤติ และงานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน เป็นร่างพระราชบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่	หน้าที่เฉพาะที่เกี่ยวกับงานธุรการของศาลยุติธรรม งานส่งเสริมงานตุลาการและงานวิชาการเท่านั้น แต่ไม่บัญญัติให้มีอำนาจหน้าที่รวมถึงงานบังคับคดี งานคุมประพฤติและงานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนด้วยกรณีจึงเป็นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 275 วรรค3 แล้ว ดังนั้นเมื่อร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรมไม่มีบทบัญญัติให้สำนักงานศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่รวมถึงงานบังคับคดี งานคุมประพฤติและงานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนด้วย ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 275..." ข้อสังเกต : มาตรา 275 วรรค3 บัญญัติว่า "สำนักงานศาลยุติธรรมมีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณและการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ตามที่กฎหมาย

				บัญญัติ”

3. การดำเนินกระบวนการยุติธรรมของศาล

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”
21/2543	มาตรา 275 วรรคสาม	-ประธานวุฒิสภาเสนอคำร้องลงวันที่ 13 ตุลาคม 2542 ลงความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา จำนวน 65 คน ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 262 (1) ว่า ร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. ... ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว มีข้อความส่วนที่เป็นสาระสำคัญขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ	- ร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. ... ซึ่งไม่มีบทบัญญัติให้สำนักงานศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับงานบังคับคดี งานคุมประพฤติ และงานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน เป็นร่างพระราชบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่	รัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ กล่าวคือ ไม่ได้ระบุขอบเขตของเนื้อหาสาระของกฎหมายรายละเอียดไว้ย่อมหมายความว่าฝ่ายนิติบัญญัติสามารถใช้ดุลยพินิจในการออกกฎหมายได้อย่างกว้างขวางภายใต้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

4. บทบาทหน้าที่ขององค์กรของรัฐและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า "ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"
58-62/2543	มาตรา 283 มาตรา 284	องค์การบริหารส่วนตำบล, องค์การบริหารส่วนจังหวัดและเทศบาลเสนอเรื่องพร้อมความเห็นรวม 5 คำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266	ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่จะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้นั้น หมายถึงองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ เห็นได้ว่า องค์การบริหารส่วนตำบลจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 องค์การบริหารส่วนจังหวัด จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 องค์การดังกล่าวจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติไม่ได้จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ... ฉะนั้นจึงไม่อาจเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266 ได้	สำหรับองค์การบริหารส่วนตำบล, องค์การบริหารส่วนจังหวัดและเทศบาลมีฐานะเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยรัฐธรรมนูญ มาตรา 283 บัญญัติให้ท้องถิ่นที่ปกครองตนเองย่อมมีสิทธิได้รับจัดตั้งเป็นองค์กรปรครองส่วนท้องถิ่นตามที่กฎหมายบัญญัติ เห็นได้ว่าองค์การบริหารส่วนตำบลจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 องค์การบริหารส่วนจังหวัด จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดและเทศบาลจัดตั้งโดยพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 องค์กรดังกล่าวจึงตั้งโดยพระราชบัญญัติไม่ได้จัดตั้งโดยรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญมาตรา 284 ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลายมีความเป็นอิสระในการกำหนดอำนาจ

4. บทบาทหน้าที่ขององค์กรของรัฐและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”
58-62/2543	มาตรา 283 มาตรา 284	องค์การบริหารส่วนตำบล, องค์การบริหารส่วนจังหวัดและเทศบาลเสนอเรื่องพร้อมความเห็นรวม 5 คำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266	ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่จะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้นั้น หมายถึงองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ เห็นได้ว่า องค์การบริหารส่วนตำบลจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 องค์การบริหารส่วนจังหวัด จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 องค์การดังกล่าวจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติไม่ได้จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ... ฉะนั้นจึงไม่อาจเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266 ได้	หน้าที่ระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยคำนึงถึงวิธีการกระจายอำนาจเพิ่มขึ้นให้แก่ท้องถิ่นเป็นเป็นสำคัญ ดังนั้น รัฐธรรมนูญมาตรา 283 และมาตรา 284 จึงเป็นบทบัญญัติที่มุ่งกระจายอำนาจปกครองไปสู่ท้องถิ่นตามหลักการกระจายอำนาจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีอำนาจหน้าที่อย่างไรก็ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านั้นไว้โดยตรงทั้งองค์กรดังกล่าวอาจยุบเลิกหรือเปลี่ยนแปลงได้เสมอตามที่มีกฎหมายบัญญัติ...”

4. บทบาทหน้าที่ขององค์กรของรัฐและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า "ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"
14/2545	มาตรา 291 วรรค1 มาตรา 291 (1) มาตรา 295	คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 295 กรณีจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบ	ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า "กรณีเป็นไปตามมาตรา 295 จึงรับคำร้องไว้วินิจฉัยชี้ขาดและให้โอกาสผู้ถูกร้องโดยการส่งสำเนาคำร้องและเอกสารประกอบให้ผู้ถูกร้องเพื่อยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541…"	- มีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนว่า ผู้ถูกร้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีหน้าที่ต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 (6) ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 4 บทนิยามคำว่า "ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง" ใน (9) หรือไม่ รัฐธรรมนูญมาตรา 291 วรรค1 บัญญัติว่า "ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังต่อไปนี้ มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะต่อคณะกรรมการ ปปช. ทุกครั้งที่เข้ารับตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่ง…(6) ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นตามที่กฎหมายบัญญัติ"

4. บทบาทหน้าที่ขององค์กรของรัฐและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”
14/2545	มาตรา 291 วรรค1 มาตรา 291 (1) มาตรา 295	คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 295 กรณีจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบ	ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า “กรณีเป็นไปตามมาตรา 295 จึงรับคำร้องไว้วินิจฉัยชี้ชาดและให้โอกาสผู้ถูกร้องโดยการส่งสำเนาคำร้องและเอกสารประกอบให้ผู้ถูกร้องเพื่อยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541...”	พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 4 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้... “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” หมายความว่า...(9) ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีรายได้หรืองบประมาณไม่ต่ำกว่าเกณฑ์ที่คณะกรรมการ ปปช. กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา...” ประกาศคณะกรรมการ ปปช. เรื่อง กำหนดเกณฑ์รายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อให้ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ลงวันที่ 30 ธันวาคม 2542 ได้กำหนดเกณฑ์รายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ดังนี้ ...(1)(2)(3).. โดยให้รายได้ขององค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารจังหวัดและเทศบาลเมืองและเมืองพัทยา

4. บทบาทหน้าที่ขององค์กรของรัฐและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”
14/2545	มาตรา 291 วรรค1 มาตรา 291 (1) มาตรา 295	คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 295 กรณีจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบ	ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า “กรณีเป็นไปตามมาตรา 295 จึงรับคำร้องไว้วินิจฉัยชี้ชาดและให้โอกาสผู้ถูกร้องโดยการส่งสำเนาคำร้องและเอกสารประกอบให้ผู้ถูกร้องเพื่อยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541…”	ที่กำหนดข้างต้นหมายถึงรายได้รวมเงินอุดหนุน เงินสะสม และเงินกู้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในปีงบประมาณที่ผ่านมา ทั้งนี้ตั้งแต่ 1 กุมภาพันธ์ 2543 เป็นต้นไป พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ถูกร้องเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลและองค์การบริหารตำบลโคกงามเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีรายได้อยู่ในเกณฑ์ตามประกาศของคณะกรรมการ ปปช. ลงวันที่ 30 ธันวาคม 2542 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมาตรา 4 เพื่อให้ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นที่มีรายได้ตามประกาศดังกล่าว เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผู้ร้องจึงเป็นผู้ดำรงดำรงตำแหน่งตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 (6) ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ มาตรา 4…”

4. บทบาทหน้าที่ขององค์กรของรัฐและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัย	รัฐธรรมนูญ	การเริ่มต้นคดี	ประเด็นการวินิจฉัย	ประเด็นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า "ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"
14/2545	มาตรา 291 วรรค1 มาตรา 291 (1) มาตรา 295	คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 295 กรณีจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบ	ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า "กรณีเป็นไปตามมาตรา 295 จึงรับคำร้องไว้วินิจฉัยชี้ชาดและให้โอกาสผู้ถูกร้องโดยการส่งสำเนาคำร้องและเอกสารประกอบให้ผู้ถูกร้องเพื่อยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541..."	ข้อสังเกต : มาตรา 291 บัญญัติว่า "ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังต่อไปนี้มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตนคู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทุกครั้งที่เข้ารับตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่ง (1)...(2)...(3)...(4)...(5)...(6) ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นตามที่กฎหมายบัญญัติ.." รัฐธรรมนูญได้บัญญัติหลักเกณฑ์มาตรา 291 (6) ในลักษณะของการกำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้กฎหมายเป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติเงื่อนไขเป็นการเฉพาะ กล่าวคือ ได้กำหนดให้องค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ อันมีลักษณะเป็นกฎหมายขยายความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

บทที่ 6
สรุปและเสนอแนะ

โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง หลักและวิธีปฏิบัติในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในกรณีที่มีบทบัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* นี้ ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาวิเคราะห์โดยเริ่มจากการศึกษาพื้นฐานเบื้องต้นเกี่ยวกับแนวความคิดและหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งส่วนใหญ่ได้รับอิทธิพลด้านแนวคิดและทฤษฎีจากสำนักกฎหมายต่างประเทศ โดยแบ่งการอธิบายออกเป็น 2 หัวข้อย่อย ได้แก่ (1) แนวความคิดเกี่ยวกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญ ศึกษารูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตยและหลักการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย และ (2) แนวความคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในการปกครองภายใต้หลักนิติรัฐ นอกจากนี้แล้ว เพื่อให้เข้าใจถึงความสำคัญของการใช้อำนาจรัฐและบทบาทของผู้ปกครองกับผู้อยู่ใต้ปกครอง ตลอดจนการกำหนดกฎเกณฑ์การอยู่ร่วมกันภายในรัฐ จึงได้ศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับวิวัฒนาการของทฤษฎีเสรีนิยมที่กำหนดให้รัฐอยู่ภายใต้กฎหมาย ความหมายของหลักนิติรัฐและสาระสำคัญของการจำกัดอำนาจรัฐให้อยู่ภายใต้ระเบียบแห่งกฎหมาย

ในส่วนของการศึกษาเนื้อหาสาระได้แบ่งการศึกษาเป็น 2 ส่วนใหญ่ ประกอบด้วย ส่วนที่ 1 เจตนารมณ์ หลักการ ขอบเขตของรัฐธรรมนูญในการกำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้ของรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* และกฎหมายที่บัญญัติออกมาเพื่อการดังกล่าว ในส่วนนี้ได้นำเสนอตามลำดับความสำคัญโดยแบ่งเป็น บทที่ 1 เหตุผล ความจำเป็นของการกำหนดเงื่อนไขของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* และเพื่อให้เห็นถึงความสำคัญของที่มา แนวความคิดและหลักการที่นำมาสู่การร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน จึงได้แบ่งการศึกษาออกเป็นส่วนย่อย ดังนี้ (1.1) ความหมายของรัฐธรรมนูญ : กฎหมายสูงสุดที่กำหนดหลักการทั่วไปในการบริหารประเทศ (1.2) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (1.3) เหตุผลและความจำเป็นในด้านเนื้อหาสาระของบทบัญญัติที่มิอาจกำหนดไว้อย่างละเอียดในรัฐธรรมนูญ (1.4) หลักเกณฑ์และขอบเขตของบทบัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"*และ/หรือ *"เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญอันประกอบด้วยหลักเกณฑ์สำคัญที่บรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ การรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน การส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนกับการให้หลักประกันและคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ หลังจากนั้น จึงศึกษาเป้าหมาย ขอบเขตลักษณะของบทบัญญัติตลอดจนความหมายของการกำหนดเนื้อความว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* ในบทที่ 2 : วัตถุประสงค์และขอบเขตของการ

กำหนดเงื่อนไขของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* ได้จัดลำดับการนำเสนอเป็นรายหัวข้อ ดังนี้ (2.1) ความหมายและขอบเขตของบทบัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* (2.2) หลักเกณฑ์และขอบเขตการบัญญัติหลักการเฉพาะที่รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขไว้

ในส่วนที่ 2: หลักการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในกรณีการกำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้ของรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* การนำเสนอในส่วนนี้ให้ความสำคัญกับแนวความคิดและความเห็นทางวิชาการที่น่าสนใจของนักกฎหมายมหาชนไทย ในเรื่องเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ภายใต้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญต่อการกำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติเงื่อนไขไว้และมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้เป็นการเฉพาะ ศึกษาบทบาทขององค์กรต่างๆ ที่มีอำนาจหน้าที่ในการใช้และตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญรวมทั้งกระบวนวิธีพิจารณาในกรณีมีข้อพิพาทและไม่มีข้อพิพาท ตลอดจนหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติขององค์กรต่างๆเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไขของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว จึงได้แบ่งการศึกษาดังนี้ บทที่ 3 แนวคิดและหลักเกณฑ์การบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้ของรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* แบ่งออกเป็น (3.1) แนวคิดพื้นฐานที่ใช้ในการกำหนดหลักเกณฑ์การบังคับใช้ (3.2) หลักเกณฑ์และขอบเขตการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติเงื่อนไขไว้เป็นการเฉพาะ (3.3) หลักเกณฑ์และขอบเขตการบังคับใช้รัฐธรรมนูญและในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติเงื่อนไขไว้เป็นการเฉพาะ บทที่ 4 บทบาทขององค์กรในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้ที่มีบทบัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* แบ่งออกเป็น (4.1) หลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (4.2) หลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ บทที่ 5 การพิจารณาวินิจฉัย การตีความและนิติวิธีของการพิจารณาคดีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไขของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* เมื่อคดีเข้าสู่กระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญและแบ่งเป็นหัวข้อย่อยดังนี้ (5.1) ขอบอำนาจการพิจารณาตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ (5.2) ข้อจำกัดของอำนาจในการพิจารณา จากการศึกษาวิจัยทำให้สามารถสรุปสาระสำคัญและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับหลักและวิธีปฏิบัติในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ ในกรณีที่มีบทบัญญัติว่า "ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ" ผู้วิจัยได้นำเสนอตามแนวทางขอบเขตการศึกษาวิจัยแบ่งเป็นหัวข้อตามความสำคัญแห่งเนื้อหาในแต่ละประเด็นดังต่อไปนี้

6.1 เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการกำหนดเงื่อนไขของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า *"ทั้งนี้ เป็นไปตามกฎหมายบัญญัติ"*

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนดหลักการทั่วไปในการบริหารประเทศโดยคำนึงถึงความคิดเห็นของประชาชนเป็นสำคัญ จึงต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้เป็นหลักปกครองประเทศและเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับสูงสุดในระบบกฎหมายของรัฐ เพราะอยู่ในฐานะที่มาก่อนในประการที่ใช้เป็นแนวทางในการจัดทำกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและมีกระบวนการในการตราโดยวิธีการพิเศษ(มีสภาร่างรัฐธรรมนูญ) มีเนื้อหาสาระเป็นการส่งเสริม คุ้มครอง สิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ จึงเป็นกฎเกณฑ์ที่ทำให้โครงสร้างทางการเมืองมีเสถียรภาพ และมีประสิทธิภาพ

ความหมายของ *"หลักการทั่วไป"* ในการบริหารประเทศ หมายถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่จะค้นหาได้จากการจัดทำรัฐธรรมนูญแต่ละขั้นตอน การใช้และการตีความรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาถึงหลักการทั่วไปของการใช้และการตีความตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร เจตนารมณ์หลักของรัฐธรรมนูญปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับจุดมุ่งหมายการปฏิรูปการเมืองที่เน้นหลัก 3 ประการ ได้แก่ การขยายสิทธิเสรีภาพการมีส่วนร่วมของพลเมืองในทางการเมือง และเพิ่มการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยประชาชนเพื่อให้เกิดความสุจริตและโปร่งใสกับการทำให้ระบบการเมืองมีเสถียรภาพมั่นคงและมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้การดำเนินการต่างๆที่กล่าวมาต้องกระทำเพื่อขจัดปัญหาที่เคยเกิดในอดีต และยังเกี่ยวกับหลักในการปกครอง ได้แก่ การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข(ทรงดำรงความเป็นกลางทางการเมือง ทรงดำรงอยู่เหนือการเมือง) การเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวแบ่งแยกมิได้ และการปกครองโดยกฎหมายตามหลักนิติรัฐ ภายใต้ข้อจำกัดที่ปรากฏในคำปรารภที่ว่า *"...ต้องกำหนดกฎเกณฑ์สำคัญที่กระจ่างชัดเจนสามารถใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศ และเป็นแนวทางในการจัดทำกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญได้"* ข้อความดังกล่าวแสดงให้ปรากฏถึงเหตุผลและความจำเป็นในด้านเนื้อหาสาระของบทบัญญัติที่มิอาจกำหนดไว้อย่างละเอียดในรัฐธรรมนูญได้อย่างชัดเจนและทำให้เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสำคัญที่ไม่ควรมีเนื้อหาสาระยืดยาวเกินความจำเป็น

สภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีบทบาทโดยตรงในการร่างรัฐธรรมนูญจำต้องยึดถือกรอบหลักเกณฑ์และเป้าหมายดังกล่าวเพื่อปฏิรูปการเมืองให้ดีขึ้น เมื่อได้การบรรจุเฉพาะเนื้อความที่เป็นกฎเกณฑ์สำคัญที่ใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศ ในส่วนรายละเอียดของเนื้อหาให้บัญญัติไว้ในรูปแบบของกฎหมายขยายความ ได้แก่ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่นที่มี

เนื้อความเกี่ยวข้องกับเรื่องที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ยังผลให้เกิดรูปแบบของกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์แตกต่างกัน และเกิดบทบัญญัติที่อุดช่องว่างของการไม่อาจเขียนรายละเอียดทุกเรื่องในรัฐธรรมนูญ ในมาตรา 6 และมาตรา 7 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน

เพื่อให้มีการออกกฎเกณฑ์พิเศษขยายความหรือเสริมบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติเนื้อความที่เป็นเงื่อนไขในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่ว่า *"ทั้งนี้ เป็นไปตามกฎหมายบัญญัติ"* หรือ *"เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* ทั้งนี้สามารถจำแนกเนื้อหาสาระที่เป็นบทบัญญัติได้ 3 ลักษณะ ได้แก่ บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน บทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของประชาชน

ในส่วนของบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญรวม 53 มาตรา เป็นการเพิ่มเติมจากที่เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน โดยเฉพาะเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนกับการรับรองความเสมอภาคของบุคคลตลอดจนการทำให้สิทธิเสรีภาพเป็นจริงในทางปฏิบัติ การกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องเคารพสิทธิฟ้องคดี เป็นต้น และได้เปลี่ยนหลักการที่เคยยึดถือเดิมว่า *"สิทธิเสรีภาพของบุคคลมีอยู่เฉพาะรัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรง"* ไปสู่หลักที่ว่า *"สิทธิเสรีภาพของบุคคลจะมีอยู่แม้ไม่มีรัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรง"* ดังนั้น เมื่อกล่าวถึงหลักเกณฑ์การรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงหมายถึง การทำให้สิทธิมนุษยชนกลายมาเป็นสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมือง และส่งผลให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนใช้ยันระหว่างประชาชน และการใช้ยันรัฐและหน่วยงานของรัฐได้ อีกทั้งฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายมากระทบสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ดังนั้น บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถออกกฎหมายหรือกำหนดกฎเกณฑ์รายละเอียดในเรื่องสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในเนื้อความที่ว่า *"ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ" "ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ" "ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* จึงมีผลให้รัฐต้องดำเนินการออกกฎหมายในเรื่องนั้น

ในส่วนของบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐและองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐครอบคลุมในทุกๆด้าน รวมถึงความพยายามในการควบคุมอำนาจรัฐโดยผ่านการทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เพื่อแก้ไขปัญหาในอดีตที่ผ่านมาเกี่ยวกับการที่อำนาจรัฐมีอยู่เหนือประชาชน จึงได้กำหนดองค์กรที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเป็นการเพิ่มเติม

ในส่วนของบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของประชาชน เป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองภายใต้หลักนิติรัฐอันประกอบขึ้นจากหลักการ

แบ่งแยกอำนาจ และหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย นำมาซึ่งแนวคิดในเนื่องการคุ้มครองสิทธิของประชาชน

6.2 หลักเกณฑ์และขอบเขตของกฎหมายที่บัญญัติมาเพื่อให้เป็นไปตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญที่มีบัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"*

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแต่ละประเภทในระดับที่แตกต่างกันแบ่งได้ 3 กรณี

กรณีที่ 1 ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยปราศจากเงื่อนไข แต่ทั้งนี้ต้องเป็นการตรากฎหมายที่สอดคล้องกับบทบัญญัตินั้น และต้องไม่ออกกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการล้มล้างสิทธิทำได้เพียง *"จำกัดสิทธิ"*

กรณี ที่2 ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยมีเงื่อนไขพิเศษที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ดังปรากฏในมาตรา 29 วรรคหนึ่งที่ว่า *"อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนด"* ซึ่งอาจมีเนื้อหาสาระที่เป็นเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติหรืออาจมีเนื้อหาเกี่ยวกับสถานการณ์อย่างหนึ่งอย่างใด

กรณีที่ 3 ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานบางประการ

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน(มาตรา 29) ได้บัญญัติหลักการห้ามการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ แต่มีข้อยกเว้นว่าในบางกรณีที่อาจมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองได้ หากเป็นไปตามหลักเกณฑ์และขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติเฉพาะขึ้นเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ แต่ต้องกระทำได้เท่าที่จำเป็นโดยไม่อาจออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่กระทบสาระสำคัญหรือ *"แก่น"* แห่งเสรีภาพ หลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองได้ต้องเป็นหลักเกณฑ์ *"โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ"* นั้น มาตรา 29 วรรคสองได้กำหนดให้หมายถึง "กฎหมาย" ที่เข้าลักษณะการมีผลบังคับเป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายให้ใช้แก่กรณีใดๆกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง ซึ่งหากออกกฎหมายลักษณะนี้ยังต้องระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจตรากฎหมายนั้นด้วย

เมื่อรัฐธรรมนูญประกอบด้วยเนื้อหาสาระที่สำคัญต่างๆได้แก่ แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ การรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน การส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับการให้หลักประกันและการคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ ต่างมีหลักเกณฑ์และขอบเขตตลอดจนเป้าหมายในแต่ละเรื่องแตกต่างกัน เพียงแต่ว่าองค์กรนิติบัญญัติต้องเคารพผูกพันไม่ล่วงละเมิดกรอบหลักเกณฑ์เงื่อนไขตลอดจนขอบเขตของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของ

ประชาชนอันมีสาระสำคัญในประเด็นที่ต้องตราบทบัญญัติกฎหมายภายใต้เนื้อหาสาระที่ไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศจึงเป็นกฎหมายที่ไม่อาจเขียนรายละเอียดในเรื่องต่างๆไว้ได้ ทำได้เพียงการบัญญัติเนื้อหาอันเป็นสาระสำคัญของหลักการในเรื่องต่างๆโดยเฉพาะการรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน แต่เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นๆบรรลุเป้าหมายได้อย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ ทำให้มีการกำหนดให้นิติบัญญัติสามารถออกกฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพได้อันเป็นการก่อให้เกิดหน้าที่แก่ฝ่ายนิติบัญญัติในอันที่จะต้องออกกฎหมายเพื่อรองรับการใช้สิทธินั้นเอง ข้อความที่ปรากฏในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมักบัญญัติว่า *"ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ" "ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* ในขณะเดียวกันการกำหนดในลักษณะดังกล่าวก็มีผลทำให้เกิดข้อจำกัดในการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติในลักษณะเป็นการให้หลักประกันอันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนไม่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจออกกฎหมายได้อย่างอำเภอใจ ดังนั้นเมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่คุ้มครองและรับรองสิทธิใดย่อมก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐ รวมทั้งเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐที่ต้องเคารพสิทธิดังกล่าว ขณะเดียวกันก็จะก่อให้เกิดหน้าที่แก่ประชาชนในอันที่จะต้องเคารพสิทธิ หากเป็นสิทธิประเภทที่โดยสภาพไม่อาจใช้ได้ทันที แต่ต้องมีกลไกหรือวิธีการบางประการหรือต้องมีกฎหมายออกมารองรับ รัฐย่อมมีหน้าที่ต้องดำเนินการเพิ่มเติมให้ประชาชนสามารถใช้สิทธินั้นได้ แต่หากปรากฏว่าฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารไม่ได้ดำเนินการให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดในลักษณะของการไม่ออกกฎหมาย ประชาชนไม่อาจฟ้องร้องฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารได้และก็ไม่อยู่ในขอบอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะการไม่เสนอกฎหมายหรือการไม่ออกกฎหมายมีลักษณะเป็นการกระทำของรัฐบาล (Act of Government) รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันไม่ได้กำหนดให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตีความบทบัญญัติ (การเสนอกฎหมาย, การไม่เสนอกฎหมาย, การใช้อำนาจตราพระราชกำหนด(มาตรา 218วรรคสอง), การเปิดประชุมสภา, การยุบสภาผู้แทนราษฎร หรือการลงมติไม่ไว้วางใจในรัฐบาล) แต่หากเป็นกรณีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรอง หรือเป็นกรณีการละเมิดสิทธิพื้นฐานของประชาชน ศาลรัฐธรรมนูญย่อมอำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้

ในส่วนของขอบเขตของกฎหมายที่บัญญัติเพื่อให้เป็นไปตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามกฎหมายบัญญัติ"* มีความหมายถึงกฎหมายที่ขยายความหรือกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติภายใต้เหตุผลที่ว่าสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองแก่ประชาชนนี้ได้รับการกำหนดเป็นหลักการทั่วไปในรัฐธรรมนูญ การกำหนดหลักการเฉพาะในลักษณะของการขยายความเนื้อหาสาระหรือการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภทกระทำได้โดยการที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นในรูปแบบของ

กฎหมายที่ต้องกระทำขึ้นตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตรากฎหมายที่ระบุไว้ในมาตรา 92 ของรัฐธรรมนูญ แต่ในการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายที่สืบเนื่องจากการที่กฎหมายมีการตราหลายรูปแบบเป็นการป้องกันการตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งย่อมต้องมีหลักเกณฑ์ในเรื่องศักดิ์ของกฎหมายหรือลำดับชั้นของกฎหมาย ในการที่กฎหมายใดมีศักดิ์หรือลำดับชั้นของกฎหมายต่ำกว่าถ้าขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่ลำดับชั้นสูงกว่าต้องถือตามกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์หรือลำดับชั้นสูงกว่า ดังนั้นขอบเขตการกำหนดเนื้อหาสาระของกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติจึงสามารถแบ่งได้เป็น บทบัญญัติที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจใช้ดุลพินิจกำหนดเนื้อหาสาระได้ เพราะมีลักษณะเป็นกฎหมายขยายความเพื่อประกอบเนื้อความรัฐธรรมนูญให้สมบูรณ์นั้น ซึ่งเสมือนเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ ได้แก่ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่มีเนื้อหารายละเอียดในเรื่องใดก็ตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องกำหนดขั้นตอนขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนด แต่ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญเท่านั้น เช่น บทบัญญัติมาตรา 52, มาตรา 56 เป็นต้น กับบทบัญญัติที่ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดเนื้อหาสาระรายละเอียดของกฎหมายเองได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ เช่น มาตรา 48, มาตรา 55 อย่างไรก็ตาม กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตลอดจนเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ได้แก่ กฎหมายในรูปแบบของพระราชบัญญัติ, พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ, พระราชกำหนด รวมถึงกฎมลเทียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พุทธศักราช 2467

6.3 หลักการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไขในการบังคับใช้ของรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามกฎหมายบัญญัติ"* ทั้งในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องนั้น ๆไว้แล้ว และกรณีที่ยังไม่ได้บัญญัติไว้

เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้ในมาตรา 27 อย่างชัดเจนอันเป็นการให้สิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน จึงมีผลให้องค์กรต่างๆของรัฐต้องดำเนินการให้สิทธิแก่ประชาชนจะอ้างว่าไม่มีกฎหมายลูกออกมาบังคับเพื่อปฏิเสธการใช้สิทธิมิได้ แต่หากเป็นการจำกัดสิทธิของประชาชน หากรัฐธรรมนูญกำหนดให้จำกัดสิทธิได้เมื่อมีกฎหมายลูกมาบังคับดังนี้ การจำกัดสิทธิย่อมมีผลเมื่อมีกฎหมายลูกออกมาเท่านั้น ดังนั้นการกำหนดหลักเกณฑ์การบังคับใช้รัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องตรากฎหมายขยายความในรูปแบบของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ จึงมีแนวคิดที่ให้องค์กรนิติบัญญัติกำหนดเนื้อหาสาระของกฎหมายขยายความแต่ละเรื่องภายในขอบเขตของสาระสำคัญที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในบทเฉพาะกาล จึงอาจกล่าวได้ว่าแนวคิดพื้นฐานที่ใช้ในการกำหนดหลักเกณฑ์การบังคับใช้รัฐธรรมนูญในกรณีทีมีการกำหนดเงื่อนไขในการบังคับใช้ของรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า *"ทั้งนี้*

เป็นไปตามกฎหมายบัญญัติ" จึงหมายถึงการกำหนดขอบเขตหรืออำนาจของรัฐสภาในการออกกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามหลักการของรัฐธรรมนูญและต้องมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ในการบังคับใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ว่า *"ทั้งนี้ เป็นไปตามกฎหมายบัญญัติ"* และ/หรือ *"เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* นั้น ต้องแยกพิจารณาความมุ่งหมายของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ภายใต้หลักการที่ว่า หากเป็นการ *"ให้สิทธิ"* แก่ประชาชนตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ องค์กรทั้งหลายที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญต้องบังคับใช้รัฐธรรมนูญเพื่อบรรลุเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ แต่หากเป็นการ *"จำกัดสิทธิ"* ที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ต้องมีกฎหมายลูกออกมาจำกัดสิทธิแล้ว หากยังไม่มีกฎหมายลูกก็ไม่อาจบังคับใช้รัฐธรรมนูญได้ ทำได้เพียงดำเนินการให้มีการตรากฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในลักษณะดังกล่าวแบ่งได้ 4 ลักษณะ

การรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทย เป็นบทบัญญัติที่มีความมุ่งหมายเพื่อรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น แม้ยังมิได้มีการตรากฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นการ *"ให้สิทธิ"* แก่ประชาชน ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถนำรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวมาบังคับใช้ได้ และหากเกิดกรณีปัญหาปัญหาขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องใช้หลักเกณฑ์การตีความรัฐธรรมนูญอันเป็นนิติวิธีเฉพาะมาพิจารณา

บทบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ของชนชาวไทย เป็นบทบัญญัติที่กำหนดบังคับแก่ประชาชนจึงมีลักษณะเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่รัฐธรรมนูญกำหนดอำนาจบังคับไว้อย่างชัดแจ้ง ดังนั้น ในการบังคับใช้กฎหมายจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้งด้วย มิฉะนั้นจะเป็นการกระทบต่อสิทธิของประชาชน ผู้ใช้กฎหมายไม่สามารถนำบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาบังคับใช่ได้ หากยังมิได้มีการตรากฎหมายลูกให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ในการมีข้อโต้แย้งมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญสามารถใช้วิธีการตีความตามบทบัญญัติในเรื่องนั้นๆเพื่อใช้บังคับแก่คดีปัญหาได้ แต่ต้องเป็นการตีความอย่างเคร่งครัดไม่สามารถตีความในลักษณะขยายความ

บทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยของศาล ต้องพิจารณาแต่ละรายมาตรา กล่าวคือ หากเป็นบทบัญญัติที่เป็นกฎหมาย *"ให้สิทธิ"* แม้ไม่มีกฎหมายลูกออกมาบังคับให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ผู้บังคับใช้กฎหมายก็สามารถนำรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวมาบังคับใช้ได้ และหากเกิดปัญหาขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญก็สามารถใช้หลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญอันเป็นนิติวิธีเฉพาะมาพิจารณา

แต่หากเป็นบทบัญญัติที่เป็นการ *"จำกัดสิทธิของประชาชน"* หรือ *"กระทบสิทธิของประชาชน"* ผู้บังคับใช้กฎหมายไม่สามารถนำรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวมาใช้บังคับได้ หากยังไม่

มีการตรากฎหมายลูกมาบังคับ แม้ได้มีการตรากฎหมายลูกมาบังคับแต่หากมีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าว ผู้ใช้กฎหมายก็ไม่อาจนำกฎหมายลูกนั้นมาบังคับใช้ได้

บทบัญญัติที่กำหนดบทบาทหน้าที่ขององค์กรของรัฐและองค์กรตามรัฐธรรม นูญ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐในด้านต่างๆ รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดระยะเวลาให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายให้แล้วเสร็จตามเวลาที่กำหนดในบทเฉพาะกาล รวมทั้งได้กำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรของรัฐ หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ภายหลังจากการตรากฎหมายในเรื่องนั้นๆแล้วเสร็จ ดังนั้น ในกรณีกฎหมายที่บัญญัติไว้ก่อนมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีเนื้อความบางประการขัดหรือแย้งกับ รัฐธรรมนูญ กฎหมายฉบับนี้ย่อมบังคับใช้ได้เพียงเท่าที่ไม่ขัดกับบทบัญญัติและ เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญตามหลัก *"กฎหมายที่ออกมาภายหลังยกเลิกกฎหมาย ฉบับเก่า"*

6.4 บทบาทขององค์กรของรัฐและองค์กรตามรัฐธรรมนูญในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้ที่มีบทบัญญัติว่า *"ทั้งนี้เป็นไปตามกฎหมายบัญญัติ"*

สืบเนื่องจากหลักการที่ว่า ในการบังคับใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ*ที่ว่า "ทั้งนี้เป็นไปตามกฎหมายบัญญัติ"* และ/หรือ *"เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* นั้น หากเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในลักษณะเป็นการ *"ให้สิทธิ"* แก่ประชาชน ยังผลให้องค์กรทั้งหลายที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญต้องบังคับใช้รัฐธรรมนูญเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ แต่หากเป็นการบัญญัติในลักษณะเป็นการ *"จำกัดสิทธิ"* รัฐธรรมนูญกำหนดให้ต้องมีกฎหมายลูกออกมาจำกัดสิทธิตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ หากยังไม่มีกฎหมายลูกออกมาก็ยังไม่สามารถบังคับใช้รัฐธรรมนูญได้ ทำได้เพียงดำเนินการให้มีการตรากฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด(มาตรา 29) ตามปรากฏของบทบัญญัติ ได้แก่การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย การบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ของชนชาวไทย การดำเนินกระบวนการยุติธรรมของศาล และการกำหนดบทบาทหน้าที่ขององค์กรของรัฐและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น ในกรณีที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติในลักษณะของการ *"ให้สิทธิ"* แก่ประชาชน แต่เมื่อยังไม่มีกฎหมายลูกออกมา ดังนี้ องค์กรผู้มีอำนาจทั้งหลายสามารถบังคับใช้กฎหมายได้ภายใต้เหตุผลที่ว่า องค์กรของรัฐทั้งหลายล้วนมีหน้าที่ใช้ และตีความกฎหมายด้วยกันทั้งสิ้น องค์กรของรัฐสามารถบังคับให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้ด้วยการออกระเบียบ ข้อบังคับ (ชั่วคราว) เกี่ยวกับการให้สิทธิดังกล่าว แต่หากผู้มีสิทธิไม่พอใจการจัดสรรให้ความช่วยเหลือตามระเบียบหรือกฎที่ออกตามนั้น ผู้มีสิทธิสามารถร้องขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภาพิจารณาและสอบสวน หากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าเป็นปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็

สามารถเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ขณะเดียวกันหากหน่วยงานของรัฐได้ใช้อำนาจในการตีความในการ *"ให้สิทธิ"* แก่ประชาชน แต่ผู้มีสิทธิเห็นว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียน ก็สามารถส่งคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาให้ทำการพิจารณาและตรวจสอบเรื่องดังกล่าวได้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้พิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐขัดกับ รัฐธรรมนูญก็สามารถเสนอความเห็นต่อศาลปกครองให้เพิกถอนคำสั่งเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือ ในการนี้ศาลปกครองย่อมมีอำนาจในการตีความและใช้นิติวิธี เฉพาะในการบังคับให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญได้ อย่างไรก็ตามการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและการบังคับใช้กฎหมายมิได้อยู่ในอำนาจหน้าที่เฉพาะศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง หรือศาลอื่นที่เป็นองค์กรผู้มีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทเท่านั้น เพราะ *"การบังคับใช้กฎหมายทุกกรณี แม้ไม่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นเลยก็ตาม จะต้องมีการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นก่อน และที่สำคัญก็คือ รัฐธรรมนูญนั้นเองถูกบังคับใช้โดยปราศจากข้อพิพาทอยู่เสมอ..."* แต่ในส่วนของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้ที่มีบทบัญญัติ *"ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ"* อันมีลักษณะเป็น *"การจำกัดสิทธิเสรีภาพ"* ของประชาชน หากฝ่ายนิติบัญญัติยังไม่ได้ตรากฎหมายกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติก็ไม่สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในเรื่องดังกล่าวได้

6.5 ข้อเสนอแนะ

เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนดหลักการทั่วไปในการบริหารประเทศจึงประกอบด้วยหลักเกณฑ์ที่ใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศ เพื่อใช้เป็นแนวทางในการจัดทำกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการขยายความหรือเสริมบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็นกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งการตราบทบัญญัติดังกล่าวต้องเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ในประการที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติสามารถใช้ดุลพินิจในการออกกฎหมายลูก โดยการกำหนดเงื่อนไขของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญภายใต้บทบัญญัติว่า *"ทั้งนี้ เป็นไปตามกฎหมายบัญญัติ"* และ *"เป็นไปตามกฎหมายบัญญัติ"* แต่มิได้ระบุขอบเขตของเนื้อหาสาระของกฎหมายรายละเอียดไว้ การออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายบริหารจำต้องคำนึงเจตนารมณ์ของบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ หรือในประการที่รัฐธรรมนูญกำหนดขอบเขตของกฎหมายลูกเพื่อบังคับให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญด้วยการเขียนเนื้อความของบทบัญญัติที่มีข้อความเป็นการแสดงวัตถุประสงค์หรือเป้าหมาย รวมทั้งสภาวการณ์แวดล้อมที่ต้องตรากฎหมาย ทั้งนี้รวมถึงการให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายในการจำกัดสิทธิเสรีภาพบางประการได้อันเป็นเงื่อนไขพิเศษ การออกกฎหมายลูกในลักษณะนี้ก็ต้อง

สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญด้วย อย่างไรก็ตาม หากฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารไม่ดำเนินการออกกฎหมายลูก หรือไม่ริเริ่มเสนอกฎหมาย หรือกระทำการใดที่เป็นการละเมิดสิทธิของประชาชน ให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญก็อาจดำเนินแนวทางต่อไปนี้ เพื่อให้รัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ได้

1) การเสนอร่างกฎหมายโดยประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง (มาตรา 170) รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ประชาชนสามารถเข้าชื่อเสนอร่างกฎหมายได้เฉพาะที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย(หมวด 3) กับกฎหมายเกี่ยวกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ(หมวด 5) เท่านั้น และรัฐสภาก็อาจพิจารณารับหรือไม่รับร่างกฎหมายนั้นได้

หลักเกณฑ์และวิธีการเสนอร่างกฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย พ.ศ. 2542 มาตรา 6 ได้กำหนดทางเลือกในการดำเนินการเข้าชื่อเสนอกฎหมายได้ 2 แนวทาง ได้แก่ การรวบรวมรายชื่อด้วยตนเองและการร้องขอให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการให้ ซึ่งเห็นได้ว่าการรวบรวมรายชื่อด้วยตนเองเพื่อเสนอกฎหมายทำได้ยากกว่า

การเข้าชื่อร้องขอต่อรัฐสภาโดยผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนให้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรก่อน(มาตรา 170) และเมื่อสภาผู้แทนราษฎรลงมติเห็นชอบร่างกฎหมายแล้ว มาตรา 174 ได้บัญญัติให้วุฒิสภาพิจารณาภายหลัง ผลของมาตรา 170 ทำให้สภาผู้แทนราษฎรมีสิทธิลงมติไม่รับร่างกฎหมายที่ประชาชนเสนอมา ทำให้ร่างนั้นตกไปเหมือนกรณีร่างกฎหมายที่มาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือคณะรัฐมนตรี

2)ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทสำคัญในการบังคับให้เป็นไปตามตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการออกกฎหมายลูกตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ หากไม่มีการออกกฎหมายลูกมาบังคับใช้ทำให้ผู้ที่รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิไม่อาจได้รับสิทธิตามรัฐธรรมนูญกำหนด เพราะไม่มีการออกกฎหมายลูกมาใช้บังคับอาจยื่นคำขอไปยังหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ช่วยเหลือ หากหน่วยงานนั้นๆปฏิเสธก็สามารถยื่นเรื่องไปที่ผู้ตรวจการแผ่นของรัฐสภา เพื่อตรวจสอบการปฏิเสธของเจ้าหน้าที่ หากพบว่าที่ไม่อาจสั่งการได้เพราะไม่มีกฎหมายลูก ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจเสนอเรื่องไปที่รัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีออกกฎหมายต่อไป แต่หากเห็นว่า การไม่ดำเนินการออกกฎหมายเป็นปัญหาเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็อาจเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 เห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 197-198 มีลักษณะเป็นการที่ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจกลั่นกรองเบื้องต้นในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ การกระทำของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนนำเสนอสู่ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง หากผู้ได้รับสิทธิประสงค์ใช้สิทธิ แต่หน่วยงานของรัฐเมื่อได้รับคำขอก็ออกคำสั่ง

ปฏิเสธคำขอใช้สิทธิและอ้างว่าไม่มีกฎหมายลูกออกมา ดังนี้ ถือว่าการออกคำสั่งปฏิเสธของหน่วยงานเป็นการปฏิบัติที่ทำให้เกิดความเสียหายกับผู้ร้องเรียน (มาตรา 198) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามบทบัญญัติเพื่อให้การ *"ให้สิทธิ"* แก่ประชาชนได้รับการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญกำหนด

กล่าวคือในกรณีองค์กรนิติบัญญัติยังไม่ตรากฎหมายลูกมาบังคับใช้ หากมีผู้ยื่นคำขอใช้สิทธิต่อหน่วยงานที่มีหน้าที่ดำเนินการ เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ออกระเบียบข้อบังคับ(ชั่วคราว) เกี่ยวกับการให้สิทธิและจัดสรรให้ความช่วยเหลือตามที่ผู้มีสิทธิร้องขอ แต่ผู้ยื่นคำขอใช้สิทธิไม่พอใจ เห็นว่าระเบียบหรือกฎที่ออกมาไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็สามารถเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อพิจารณาเสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

แต่หากเป็นบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นการ *"จำกัดสิทธิ"* ดังนี้ ต้องมีกฎหมายลูกออกมาใช้บังคับเท่านั้นจึงจะสามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเรื่องนั้นๆได้

อนึ่ง สืบเนื่องจากเจตนารมณ์หลักที่ปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่มุ่งประสงค์ทำให้สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคมีผลทางปฏิบัติอย่างจริงจังโดยเปลี่ยนหลักการที่เคยยึดถือเดิมที่ว่า *"สิทธิเสรีภาพของบุคคลจะมีอยู่เฉพาะที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรงมาเป็นสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมีอยู่แม้ไม่มีรัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรง"* ยังผลให้ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะผู้ตรวจสอบอาจนำสิทธิเสรีภาพที่บุคคลมีอยู่ตามธรรมชาติมาใช้ในการวินิจฉัยคดีได้ด้วย นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญยังได้กำหนดขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยปัญหาข้อพิพาทที่มีเนื้อหาสาระเข้าเงื่อนไขว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญสามารถแบ่งข้อพิพาทได้ดังนี้

ประการแรก ปัญหาข้อพิพาทระหว่างผู้ได้รับสิทธิในเรื่องนั้นตามที่กฎหมายกำหนด ในกรณีของข้อขัดแย้งต้องไม่ใช่ข้อขัดแย้งภายในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ยกเว้นองค์กรศาล เพราะรัฐธรรมนูญบัญญัติมาตรา 248เพื่อแก้ไขปัญหาอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

ประการที่สอง การใช้องค์กรตรวจสอบปัญหาเกี่ยวกับการเมือง โดยเฉพาะในการวินิจฉัยกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ต้องตรวจสอบโดยหลักเกณฑ์แห่งบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเท่านั้น เพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถใช้อำนาจให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด

ประการที่สาม มีความผูกพันที่ต้องตรวจสอบเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน เพราะรัฐธรรมนูญบัญญัติให้องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรง(มาตรา 28 วรรคสอง กับมาตรา 27) ในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายและการตีความกฎหมาย หากปรากฏว่าการละเมิดเกิดจากฝ่ายนิติบัญญัติ

ในการออกกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ยังผลให้บุคคลได้รับผลกระทบจากกฎหมายนั้น ย่อมดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลและใช้สิทธิตามมาตรา 264 โต้แย้งบทบัญญัติกฎหมายนั้น เพื่อให้กฎหมายนั้นใช้บังคับไม่ได้ (มาตรา 6) และให้ศาลนั้นเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ประการที่สี่ หากมีคำโต้แย้งเกี่ยวกับบทบัญญัติกฎหมายขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญในกรณีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลและเป็นประเด็นที่ยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนนั้น เมื่อศาลส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา ศาลอาจไม่รับเรื่องได้ หากเห็นว่าคำโต้แย้งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย

3) การควบคุมทางการเมืองโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ถือเป็นการดำเนินการเพื่อให้ฝ่ายบริหารดำเนินการออกกฎหมายลูกโดยทางอ้อม รัฐธรรมนูญกำหนดวิธีการควบคุมทางการเมืองไว้ 2 ประการ คือ การตั้งกระทู้ถาม (มาตรา 183) และการเปิดอภิปรายเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจ (มาตรา 185 และ 186) เพื่อให้ฝ่ายบริหารดำเนินการบริหารราชการแผ่นดินด้วยความไตร่ตรองอย่างรอบคอบ และดำเนินการให้เป็นไปตามนโยบายที่ฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลได้แถลงต่อรัฐสภาในวาระที่เข้ารับหน้าที่ ตามมาตรา 211 หากรัฐบาลไม่อาจดำเนินการตามที่ได้แถลงไว้จะต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา (มาตรา 212)

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาสามารถตั้งคำถามขึ้นเพื่อให้รัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีตอบในเรื่องใดๆ อันเกี่ยวกับงานในหน้าที่ แต่คณะรัฐมนตรีย่อมมีสิทธิที่จะไม่ตอบคำถามหากเห็นว่าเรื่องนั้นยังไม่ควรเปิดเผยเพื่อความปลอดภัยหรือประโยชน์สำคัญของประเทศ ในกรณีที่สมาชิกสภาเห็นว่าการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาลไม่เป็นไปตามนโยบายที่ได้แถลงไว้ต่อสภาหรือดำเนินการบริหารงานผิดพลาดไม่ตรงตามนโยบาย เช่น คณะรัฐมนตรีแถลงไว้ต่อสภาว่าจะเสนอร่างพระราชบัญญัติที่จำเป็นต่อการบริหารราชการแผ่นดิน และเป็นร่างพระราชบัญญัติที่ต้องตราขึ้นหรือต้องแก้ไขเพิ่มเติมให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หากคณะรัฐมนตรีไม่เสนอร่างพระราชบัญญัติก็ย่อมอาจถูกควบคุมจากสภาโดยการตั้งกระทู้ถาม

นอกจากนั้นการเปิดอภิปรายเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจ ก็เป็นวิธีการควบคุมการทำงานของคณะรัฐมนตรีอีกวิธีหนึ่ง เพราะการบริหารงานของคณะรัฐมนตรีในระบบรัฐสภาต้องอาศัยความไว้วางใจของสภา รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดเรื่องการเปิดอภิปรายเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีไว้ใน 2 กรณี ได้แก่ การเปิดอภิปรายเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรี (มาตรา 185) และการเปิดอภิปรายเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล (มาตรา 186) หลักเกณฑ์ที่สำคัญ คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีสิทธิเข้าชื่อเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจ โดยหากเป็นการเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีต้องใช้เสียงสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเข้าชื่อ 2 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร

และการเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล ใช้เสียงสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ดังนั้น หากมีกรณีที่รัฐบาลไม่ดำเนินการเสนอร่างพระราชบัญญัติที่จำเป็นต่อการบริหารราชการแผ่นดิน และเป็นร่างพระราชบัญญัติที่ต้องตราขึ้นหรือต้องแก้ไขเพิ่มเติมให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญตามที่ได้แถลงนโยบายต่อรัฐสภา รัฐสภาก็สามารถดำเนินการโดยการตั้งกระทู้ถามหรือการเปิดอภิปรายลงมติไม่ไว้วางใจเพื่อกระตุ้นให้รัฐบาลดำเนินการตามนโยบายที่ได้แถลงได้

บรรณานุกรม

หนังสือ

กมลชัย รัตนสกาววงศ์, กฎหมายปกครอง, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543

กมลชัย รัตนสกาววงศ์, ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ, รายงานการวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทย เสนอต่อกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.), กันยายน 2538

กรมหมื่นนราธิปพงศ์ประพันธ์, "ประวัติรัฐธรรมนูญไทย ฉบับแรก พ.ศ. 2575ถึงปัจจุบัน", โรงพิมพ์ประจักษ์การพิมพ์

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ทิศทางกระบวนการยุติธรรมไทยในศตวรรษใหม่, กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2543

คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (ค.พ.ป.), ข้อเสนอ กรอบความคิดในการปฏิรูปการเมืองไทย, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) ร่วมกับคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (ค.พ.ป.) 2538

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อาจาริยบูชา หนังสือรวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นอนุสรณ์แด่ ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2538

คณิน บุญสุวรรณ (รวบรวม), คู่มืออ่านรัฐธรรมนูญฉบับใหม่: โครงสร้างและหลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, กรุงเทพฯ: อมรินทร์วิชาการ, 2541

คณิน บุญสุวรรณ, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กระบวนการทำงานของระบบรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2541

คนึงนิจ ศรีบัวเอี่ยม, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดสิทธิและเสรีภาพและหน้าที่ทางสังคม เรื่อง 5 สิทธิและเสรีภาพและหน้าที่ทางสังคม, กรุงเทพ: องค์การค้าของคุรุสภา, 2544

จุฑาทิพย์ สุขรังสรรค์, พฤติกรรมการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งผู้ว่าราชการจังหวัดกรุงเทพมหานคร, วิทยานิพนธ์รัฐศาสตร์มหาบัณฑิต ภาควิชากฎหมายปกครอง บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2529

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, กรุงเทพฯ:จิรรัชการพิมพ์, 2540

ชัยอนันต์ สมุทวณิช, การเมือง-การเปลี่ยนแปลง ทางการเมืองไทย 2411-2475, กรุงเทพฯ: ดวงดีการพิมพ์, 2523

ชัยอนันต์ สมุทวณิช, รัฐ, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534

ชาญชัย แสวงศักดิ์, กฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน, กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2542

ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบาย วิชา ปัญหาชั้นสูงในกฎหมายมหาชน ชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2529

ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543

ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2540

ชาญชัย แสวงศักดิ์, พัฒนาการของกฎหมายมหาชนในต่างประเทศและในประเทศไทย, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2538

ชาญชัย แสวงศักดิ์, ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2540

เชาวนะ ไตรมาศ, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดสิทธิเสรีภาพ เรื่อง 7 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ, กรุงเทพฯ: องค์การค้าของคุรุสภา, 2545

ดำรงราชานุภาพ (สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระยา), ตำนานกฎหมายเมืองไทยและประมวลคำอธิบายทางนิติศาสตร์, พิมพ์ในงานพระราชทานเพลิงศพหลวงทองอินอาญา พงษ์ ณ นคร), 2493.

ที่ระลึกงานพระราชทานเพลิงศพ ผศ.ดร.พนม เอี่ยมประยูร, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2545

เทพปกรณ์ เดชา, การตีความรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527

ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, การตีความกฎหมาย, กรุงเทพ: ชวนพิมพ์, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2523.

นรนิติ เศรษฐบุตร, เอกสารการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ 10 ธันวาคม 2475, กรุงเทพ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2542

นรนิติ เศรษฐบุตร, เอกสารการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ 10 ธันวาคม 2475, กรุงเทพ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2542.

นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส: ข้อคิดเพื่อการปรับปรุงกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไทย, กรุงเทพ : สถาบันนโยบายศึกษา, 2541

นันทวัฒน์ บรมานันท์, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพ: องค์การค้าของคุรุสภา, 2544

บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2544

บรรเจิด สิงคะเนติ, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, เรื่องหลักความเสมอภาค, กรุงเทพฯ: องค์การค้าของคุรุสภา, 2543

บรรเจิด สิงคะเนติ, สิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543

บรรพต วีระสัย และสุขุม นวลสกุล, รัฐศาสตร์ทั่วไป, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, 2515

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ, พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ: นิติธรรม 2538

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม 2538

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, รัฐธรรมนูญน่ารู้, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2542

ปริญญา เทวานฤมิตรกุล, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดสิทธิและเสรีภาพ เรื่อง 6 สิทธิและเสรีภาพและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน, กรุงเทพฯ: องค์การค้าของ คุรุสภา, 2544

พรชัย รัศมีแพทย์, หลักกฎหมายการปกครองท้องถิ่นไทย, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2538

พิศิษฐ์ ชวาลาธวัช, รัฐกับสิทธิได้รู้ข้อมูลหรือข่าวสารของราชการ ฉบับประชาชน, กรุงเทพฯ: อักษราพิพัฒน์, 2544

พูนศักดิ์ ไวสำรวจ, รายงานการวิจัยรูปแบบและวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ, สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, กันยายน 2538

ไพโรจน์ ชัยนาม, รัฐธรรมนูญ บทความและเอกสารสำคัญในทางการเมืองของประเทศไทย, กรุงเทพ ฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2519

ภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รวมกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายสำคัญที่ออกตามความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, กรุงเทพฯ: ยะพล เทรดดิ้ง, 2544

โภคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์, กฎหมายมหาชนกับการปฏิรูประบบราชการในยุคโลกาภิวัฒน์, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541

โภคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์, หลักกฎหมายมหาชน เล่ม 1, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม 2541

มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540) สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542

มานิตย์ จุมปา, “คู่มือศึกษาคดีรัฐธรรมนูญ” สำนักพิมพ์วิญญูชน พิมพ์ครั้งที่ 2, 2545

มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540), พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2545

รชต พนมวัน, แนวทางพัฒนาความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศไทย, วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

รวมบทความในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา 2543

รวมสาระรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน, สำนักพิมพ์มติชน, พิมพ์ครั้งที่ 2,กันยายน, 2541

ฤทัย หงส์สิริ และมานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายข้อมูลข่าวสารของทางราชการ, กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2542

ลิขิต ธีรเวคิน, การเมืองการปกครองของไทย, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน, กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2540

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, กรุงเทพ: พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543

วิชัย ศรีรัตน์, สิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2543

วิมลศิริ ชำนาญเวช และวิทิต มันตราภรณ์, สู่สิทธิมนุษยชน! สิทธิหรือหน้าที่ในประเทศไทยปัจจุบัน, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2535

วิรัช วิรัชนิภาวรรณ และคณะ, โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2542

วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, วิเคราะห์เปรียบเทียบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กับรัฐธรรมนูญฉบับสำคัญ, กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2542

วิษณุ เครืองาม และบวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520, กรุงเทพ: อักษรการพิมพ์, 2520

วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ: แสวงสิทธิการพิมพ์, 2530.

ศูนย์บริการเอกสารและค้นคว้า สำนักงานเลขาธิการรัฐสภา, เอกสารประกอบการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

สถาบันพระปกเกล้า, การปรับปรุงกระบวนการริเริ่ม การนำเสนอ การพิจารณา และการอนุมัติกฎหมายไทย: บทสรุปสำหรับผู้บริหาร, กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2544

สมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ, เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไทยตามมาตรา 264 และมาตรา 266. ในหนังสือศาลรัฐธรรมนูญไทย อดีต ปัจจุบัน อนาคต, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ, 2543

สมคิด เลิศไพฑูรย์, รายงานการวิจัยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, กันยายน, 2538

สมคิด เลิศไพฑูรย์, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เรื่อง 8 การตรวจเงินแผ่นดิน, กรุงเทพ: องค์การค้าของคุรุสภา, 2544

สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ 2540, 5 ปีรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน พ.ศ. 2540, กรุงเทพฯ: อุดมศึกษา, 2545

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญชุดที่ 1: ศาลรัฐธรรมนูญไทย, กรุงเทพฯ: นานาสิ่งพิมพ์, 2545

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, โรงพิมพ์ พีเพลส, 2545

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง, กรุงเทพฯ: จิรรัชการพิมพ์, 2545

สิริ เปรมจิตต์, ประวัติรัฐธรรมนูญไทย ฉบับแรก พ.ศ. 2475 ถึงฉบับปัจจุบัน, พระนคร: โรงพิมพ์ประจักษ์วิทยา, 2511

สุนีย์ มัลลิกะมาลย์, “รัฐธรรมนูญกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545

เสน่ห์ จามริก, การเมืองไทยกับพัฒนาการรัฐธรรมนูญ, มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ, 2540

เสรี นนทสูติ, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 หมวดองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เรื่อง 3 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, กรุงเทพฯ: องค์การค้าของคุรุสภา, 2545

หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2515, กรุงเทพฯ: แสงสุทธิการพิมพ์ 2516

หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญทั่วไป, คณะกรรมการนักศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520

อมร จันทรสมบูรณ์, โครงสร้างและกลไกทางกฎหมายของรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพ: สถาบันนโยบายศึกษา สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, มปป.

อมร รักษาสัตย์, การเมืองการปกครองไทยตามรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน, กรุงเทพฯ: วี.เจ. พริ้นติ้ง, 2544

อมร รักษาสัตย์, รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนพร้อมบทวิจารณ์, พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ: ด่านสุทธาการพิมพ์, 2543

อัครเมศวร์ ทองนวล, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540), หมวดองค์กรทางการเมือง เรื่อง 11 ความสัมพันธ์ระหว่างคณะรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี, กรุงเทพฯ: องค์การค้าของคุรุสภา, 2544

อัลจนา พึ่งเย็น, การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543

หนังสือ (ภาษาต่างประเทศ)

BURDEAU (G.), Libertés publiques, Paris. LGDJ, 4 éd, 1972.

BURDEAU(G),“Droit Constitutionnel et Institutions Politique” 2éd.,LGDJ,1984

CHALVIDAN (P), “Droit constitutionnel”, NATHAN, 1996

CHEVALLIER (J), “L’Etat de droit” Montchréstien, 1992

DUVERGER (M), “Eléments de droit public” 8éd, PUF, 1977

_____ , “Le Régime Politique”,PUF,Coll. ”Que sais-je” 1961

_____ , “Le Systeme Politiques Francais”, PUF, 1985

FAVOREU (L), PHILLIP (L) “Le Conseil Constitutionnel,” PUF,1985

HAURIOU, GICQUEL (J.) et GELARD (P.) “Droit Constitutionnel et Institutions Politiques”, 7 éd., Monchréstien, 1980.

JALLUT (M.) “Histoire Constitutionnelle de la France” 2 vol, 1956.

JEANNEAU (B.) “Droit Constitutionnel et Institutions Politiques” 6 éd., Dalloz 1981.

LECLERCQ (J.) “Instituions politiques et Droit constitutionnel” 4 éd., Librairie Technique, 1984.

SCHMITT (Corl), “Theorie de la Constitution, PUF, 1993

บทความ

“กระบวนการนิติบัญญัติ”, วารสารกฎหมายปกครอง, เล่มที่ 20 ตอน 1, (2544)

“ความเป็นกังวลกับการทำความเข้าใจต่อศาลรัฐธรรมนูญ เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ และเจตนารมณ์ความมีอยู่ของศาลรัฐธรรมนูญ”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 4 เล่ม 11 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2545)

กมลชัย รัตนสกาววงศ์, “กฎหมายลำดับรองของประเทศไทย”, วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 14 ตอน 3 (ธันวาคม 2538)

กล้า สมุทวณิช, “รัฐธรรมนูญกับมิติใหม่แห่งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 4 เล่ม 10 (มกราคม-เมษายน 2545)

กาญจนารัตน์ ลีวิโรจน์, “การปฏิรูปกระบวนการนิติบัญญัติ”, วารสารธรรมศาสตร์, ปีที่ 24 ฉบับ 3 (กันยายน – ธันวาคม 2541)

กิตติศักดิ์ ปรกติ, “การปฏิรูประบบกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป”, รวมบทความในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ปรีดี เกษมทรัพย์, กรุงเทพฯ โรงพิมพ์เดือนตุลา (2543)

กุลพล พลวัน, “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย”, รวมบทความ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ”, วารสารศาลรัฐธรรม นูญ ปีที่ 3 เล่ม 9 (กันยายน - ธันวาคม 2544)

จรัญ ภักดีธนากุล, “ศาลรัฐธรรมนูญกับอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ”. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 1 เล่ม 2, พฤษภาคม-สิงหาคม 2542

จเร พันธุ์เปรื่อง, “กระบวนการตรากฎหมาย”, รัฐสภาสาร, ปีที่ 49 ฉบับ 8 (สิงหาคม 2544)

จเร พันธุ์เปรื่อง, “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไทยเพื่อการปฏิรูปการเมือง”, รัฐสภาสาร, ปีที่ 14 ฉบับ 10 (ตุลาคม 2539)

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, “การแบ่งแยกอำนาจกับการตีความรัฐธรรมนูญ”, วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม1 ตอน2 (สิงหาคม 2525)

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ : บทวิเคราะห์ ในรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2535

ชัยอนันต์ สมุทวานิช, “กฎหมายกับการใช้อำนาจ : ข้อสังเกตบางประการ”, วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 3 ปีที่ 11 (2523)

เชาวนะ ไตรมาศ, “รัฐธรรมนูญกับการออกแบบการเมืองใหม่”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 4 เล่ม 12 (กันยายน – ธันวาคม 2545)

เชาวนะ ไตรมาศ, “ศาลรัฐธรรมนูญไทยในสถานการณ์การปฏิรูปการเมือง”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 3 เล่ม 9 (กันยายน-ธันวาคม 2544)

ถาวร เกียรติทับทิว, “ระบบแบ่งแยกอำนาจและระบบความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยตามแนวคิดของมองเตสกิเออ”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 4 เล่ม 11 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2545)

ถาวร เกียรติทับทิว, “สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในความเป็นจริงและในทางปฏิบัติ”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 2 เล่ม 4 (มกราคม-เมษายน 2543)

ทัศนา วงษานุทัศน์, “ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญไทย”, รัฐสภาสาร, ปีที่ 45 ฉบับ (9 กันยายน 2540)

เทพปกรณ์ เดชา, “หลักการตีความรัฐธรรมนูญ”, เทศาภิบาล, ปีที่79 เล่ม 11, (พฤศจิกายน 2527)

ธัชชา ร่มรื่นสุขารมย์, “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย”, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่14 ฉบับ 3 (กันยายน 2527)

ธีระ สุธีวรางกูร, “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง”, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 29 ฉบับ 4 (ธันวาคม 2542)

ธีระ สุธีวรางกูร, “ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กับฉบับก่อนๆ” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 1 เล่ม1 (มกราคม-เมษายน 2542)

ธีระ สุธีวรางกูร, “ปัญหาเกี่ยวกับความไม่สมบูรณ์ของกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยใน

ภายหลังว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ", วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 1 เล่ม 3 (กันยายน-ธันวาคม 2542)

นภดล เฮงเจริญ, "การตีความรัฐธรรมนูญ", www.pub-law.net, 16 ธันวาคม 2545

นภดล เฮงเจริญ, "แนวคิดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ", จดหมายข่าวศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 5 ฉบับที่ 23 (พฤษภาคม – มิถุนายน 2545)

นรนิติ เศรษฐบุตร, "นัยของร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540: ประชาธิปไตยแบบประชาชนกำกับ", วารสารธรรมศาสตร์, ปีที่ 23 ฉบับ 1 (มกราคม-เมษายน 2540)

นรนิติ เศรษฐบุตร, "นัยประชาธิปไตยในวิถีการเมืองไทย", วารสารราชบัณฑิตยสถาน, ปีที่ 27 ฉบับ 1 (มกราคม-มีนาคม 2545)

นันทวัฒน์ บรมานันท์, "กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญของไทย", วารสารกฎหมาย, ปีที่ 19 ฉบับ 1 (มกราคม 2542)

นันทวัฒน์ บรมานันท์, "การออกเสียงประชามติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)", วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 4 เล่ม 11 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2545)

นิติธร ศรีบุตร, "พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ", ดุลพาห, ปีที่ 46 เล่ม 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2542)

บรรเจิด สิงคะเนติ, "ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540", วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 32 ฉบับ 3 (กันยายน 2545)

บรรเจิด สิงคะเนติ, "วิเคราะห์ปัญหาเรื่องขอบเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ", รวมคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรม นูญ วารสารกฎหมายปกครอง, เล่มที่ 17 ตอนที่ 1

บรรเจิด สิงคะเนติ, "สิทธิขั้นพื้นฐานทางสังคม", วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 3 เล่ม 9 (กันยายน – ธันวาคม 2544)

บรรเจิด สิงคะเนติ, "หลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่", วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 17 ตอน 2 (สิงหาคม 2541)

บรรเจิด สิงคะเนติ. "วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน", วารสารธรรมศาสตร์ ปีที่ 24 ฉบับที่ 2, พฤษภาคม-สิงหาคม 2541

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ", วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 1 เล่มที่ 1 มกราคม – เมษายน 2542

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “ปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญและทฤษฎีความเป็นกฎหมายสูงสุด”, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 14 ฉบับ 3 (กันยายน 2527)

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “รัฐธรรมนูญไทย: วิเคราะห์โครงสร้างและกลไก”, รวมบทความ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540)”, วารสารราชบัณฑิตยสถาน, ปีที่ 24 ฉบับ 1 (ตุลาคม 2541 – มกราคม 2542)

บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ, “การใช้และการตีความรัฐธรรมนูญ”, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 19 ฉบับ 1 (มีนาคม 2532)

ปริญญา เทวานฤมิตรกุล, “การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่กับความเป็นประชาธิปไตยทางตรง”, วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 17 ตอน 2 (สิงหาคม 2541)

ปรีดี พนมยงค์, “การร่างรัฐธรรมนูญ”, วารสารธรรมศาสตร์, ปีที่ 23 ฉบับที 1 จดหมายข่าวศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 2 ฉบับ 6 (กรกฎาคม-สิงหาคม 2542)

ปัญญา อุดชาชน, “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 1 เล่ม 3 (กันยายน- ธันวาคม 2542)

พิมล ธรรพิทักษ์พงษ์ และ ธีระ สุธีวรางกูร, “การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วยเสียงข้างมาก” จดหมายข่าวศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 2 ฉบับที่ 3 (กรกฎาคม-สิงหาคม 2542)

พิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์, “เสรีภาพของบุคคลในการชุมนุมโดยสงบ”, จดหมายข่าวศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 2 ฉบับ 7 (กันยายน-ตุลาคม 2542)

พิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์, “เสรีภาพของบุคคลในการชุมนุมโดยสงบ”, จดหมายข่าวศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 2 ฉบับที่ 7 (กันยายน-ตุลาคม 2542)

พีระพจน์ รัตนมาลี, “อำนาจอธิปไตย”, รัฐสภาสาร, ปีที่ 50 ฉบับ 6(มิถุนายน 2545)

โภคิน พลกุล, “รัฐธรรมนูญไทยกับหลักประกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย”, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 14 ฉบับ 1 (2527)

โภคิน พลกุล, “รัฐธรรมนูญไทยกับหลักประกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย (2)”, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 14 ฉบับ 2 (2527)

มานะ พิทยาภรณ์, “สิ่งที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้” วารสารราชบัณฑิตยสถาน, ปีที่ 25 ฉบับที่ 1 (ตุลาคม 2542-มกราคม 2543)

มานะ พิทยาภรณ์, “สิ่งที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้”, วารสารราชบัณฑิตยสถาน, ปีที่ 25 ฉบับ 1, (ตุลาคม 2542 – มกราคม 2543)

มานิตย์ จุมปา, “การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย”, วารสารนิติปริทัศน์, มหาวิทยาลัยสยาม, 2541

ยงเกียรติ อติเศรษฐกุล, “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ”, วารสารกฎหมาย, ปีที่ 9 ฉบับ 3 (กุมภาพันธ์ 2528)

รดาวรรณ วานิช, “การตรากฎหมายลำดับรองในประเทศไทย”, วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 14 ตอน 3, ธันวาคม 2538

รองพล เจริญพันธุ์, “กฎหมายคืออะไร”, วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 3 ปีที่ 11 (2523)

รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์, “บทบัญญัติว่าด้วยแนวนโยบายแห่งรัฐในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย”, วารสารเศรษฐศาสตร์ธรรมศาสตร์, ปีที่ 20 ฉบับ 2-3 (มิถุนายน-กันยายน 2545)

เรวัตร จันทร์ประเสริฐ และ ฤทัย หงส์สิริ, “การออกพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญนอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้โดยเฉพาะในรัฐธรรมนูญ”, วารสารธรรมศาสตร์, ปีที่ 24 ฉบับ 3 (กันยายน-ธันวาคม 2541)

ฤทัย หงส์สิริ, “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและมาตรการของรัฐที่ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรม”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 2 เล่ม 6 (กันยายน-ธันวาคม 2543)

ฤทัย หงส์สิริ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิรูปการเมืองไทย, เอกสารการประชุมวิชาการสถาบันพระปกเกล้า ณ โรงแรมรอยัลคลิฟบีช รีสอร์ท พัทยา ชลบุรี. วันที่ 10-12 ธันวาคม 2542

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ”, รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ศาสตราจารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (เมษายน 2541)

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน: “มาตรการ”ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 30 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2543)

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “หลักเกณฑ์สำคัญเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 4 เล่ม 12 (กันยายน-ธันวาคม 2545)

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “ศาลปกครอง” กับหลักการแบ่งแยกอำนาจ, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 24 ฉบับ 3 (กันยายน 2537)

วลัยมาศ แก้วศรชัย, “หลักรัฐธรรมนูญนิยมของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540: การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ”, วารสารธรรมศาสตร์, ปีที่ 24 ฉบับ 3 (กันยายน-ธันวาคม 2541)

วัชรา ไชยสาร, “การมีส่วนร่วมในทางการเมืองกับการเมืองภาคประชาชน”, รัฐสภาสาร, ปีที่ 50 ฉบับ 5 (พฤษภาคม 2545)

วารี นาสกุล และ วิษณุ เครืองาม, “ทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญ”, วารสารรามคำแหง, ปีที่ 3 ฉบับ 2 (กรกฎาคม 2519)

วิจิตรา วิเชียรชม, “การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ”, รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ ไพโรจน์ ชัยนาม, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535

วิชช์ จิระแพทย์, “สิทธิมนุษยชน Vs สิทธิพลเมือง”, รัฐสภาสาร, ปีที่ 50 ฉบับ 9 (กันยายน 2545)

วิชช์ จีระแพทย์, “แนวคิดสิทธิชุมชนของไทย”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 3 เล่ม 9 (กันยายน-ธันวาคม 2544)

วิบูลย์ กัมมาระบุตร, “จารีตประเพณีในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ”, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 19 ฉบับ 1 (มีนาคม 2532)

วิรัตน์ เนยสูงเนิน, “ความสำคัญของห้าหมื่นรายชื่อตามรัฐธรรมนูญ”, รัฐสภาสาร, ปีที่ 50 ฉบับ 5 (พฤษภาคม 2545)

วิษณุ เครืองาม, “กฎมณเฑียรบาลในระบบกฎหมายไทย”, รวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์, กรุงเทพฯ : บริษัทพิมพ์ดี, 2534

วิษณุ เครืองาม, “กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ”, วารสารราชบัณฑิตยสถาน, ปีที่ 25 ฉบับ 1 (ตุลาคม 2542 – มกราคม 2543)

วิษณุ เครืองาม, “การตีความรัฐธรรมนูญ” อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ศาสตราจารย์ ดร.สมภพ โหตระกิตย์ (2540)

วิษณุ เครืองาม, “การบริหารราชการแผ่นดิน”, วารสารราชบัณฑิตยสถาน, ปีที่ 27 ฉบับ 3 (กรกฎาคม-กันยายน 2545)

วิษณุ เครืองาม, “เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น”, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 11 ฉบับ 4 (2524)

วุฒิชัย จิตตานุ, “บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 4 เล่ม 11 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2545)

วุฒิชัย จิตตานุ, “ปัจจัยที่สำคัญทางกฎหมายที่มีผลกระทบต่อบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ของประเทศต่างๆ ทั่วโลก”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 4 เล่ม 12 (กันยายน-ธันวาคม 2545)

สมคิด เลิศไพฑูรย์, “กลไกของรัฐตามรัฐธรรมนูญใหม่”, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 28 ฉบับ 3 (กันยายน 2541)

สมคิด เลิศไพฑูรย์, “หลักความเสมอภาค”, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 30 ฉบับ 2 (มิถุนายน 2543)

สมคิด เลิศไพฑูรย์, “องค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศไทย”, รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร: 2535

สมภพ โหตระกิตย์, “การควบคุมกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ”, วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 17 ตอน 1 (เมษายน 2541)

สมยศ เชื้อไทย และวรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและประชาธิปไตย”, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 14 ฉบับ 3 (กันยายน 2527)

สมยศ เชื้อไทย, “รัฐธรรมนูญกับประชาธิปไตย: ความหมายและความสัมพันธ์”, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 13 ฉบับ 3 (2526)

สมยศ เชื้อไทย, “รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกับการแก้ไข”, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 19 ฉบับ 1 (มีนาคม 2532)

สุจิต บุญบงการ, “ความไม่ชัดเจนในสิทธิและเสรีภาพ: ค่านิยมกับการพัฒนาประชาธิปไตย”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 2 เล่ม 5 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2543)

สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, “บทวิเคราะห์และข้อเสนอในการปรับปรุงแก้ไขเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ”, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 32 ฉบับ 3 (กันยายน 2545)

สุรพล นิติไกรพจน์, “ผลทางกฎหมายของบทเฉพาะกาลเมื่อรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ประกาศใช้”, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 27 ฉบับ 3 (กันยายน 2540)

สุรพล นิติไกรพจน์, “วิกฤตการณ์รัฐธรรมนูญ 2526”, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 3 ฉบับ 3 (2526)

สุรพล นิติไกรพจน์, “วิกฤตการณ์รัฐธรรมนูญ 2526”วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 3 ปีที่ 3 (2526)

เสงี่ยม บุญจันทร์, “เอกสิทธิ์คุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ”, วารสารทนายความ, ปีที่ 10 ฉบับ 4 (ตุลาคม-พฤศจิกายน 2545)

อมร จันทรสมบูรณ์, “รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2539จะปฏิรูปการเมืองได้หรือไม่”, อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ศาสตราจารย์ ดร. สมภพ โหตระกิตย์ (2540)

อมร จันทรสมบูรณ์, “ศาลรัฐธรรมนูญ”, วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 12, ธันวาคม 2536

อมร รักษาสัตย์, “กลไกรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและประโยชน์สาธารณะ” วารสารราชบัณฑิตยสถาน ปีที่ 27 ฉบับที่ 4 (ตุลาคม-ธันวาคท 2545)

อักขราทร จุฬารัตน, “การตีความกฎหมาย”, อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ศาสตราจารย์ ดร. สมภพ โหตระกิตย์ (2540)

อัครเมศวร์ ทองนวล, “การควบคุมตรวจสอบคณะรัฐมนตรีโดยรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540”, รัฐสภาสาร, ปีที่ 50 ฉบับ 5 (พฤษภาคม 2545)

อัคราเมศวร์ ทองนวล, “การควบคุมตรวจสอบคณะรัฐมนตรีโดยรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชาอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540” รัฐสภาสาร, ปีที่ 50 ฉบับที่ 5 (พฤษภาคม 2545)

อังศุมารินทร์ ชลธนานารถ, “การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญไทย”, วารสารสิ่งแวดล้อม ปีที่ 2 ฉบับ 10 (กรกฎาคม-กันยายน 2541)

อานันท์ ปันยารชุน, “หลักการสำคัญในร่างรัฐธรรมนูญเพื่อการปฏิรูปการเมือง”, วารสารธรรมศาสตร์, ปีที่ 23 ฉบับ 1 (มกราคม-เมษายน 2540)

อิสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ, “ข้อคิดเห็นเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 3 เล่ม 9 (กันยายน-ธันวาคม 2544)

อุดม รัฐอมฤต นพนิธิ สุริยะ และ บรรเจิด สิงคะเนติ, “การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540” จดหมายข่าวศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 5 ฉบับที่ 22 (มีนาคม-เมษายน 2545)