



โครงการศึกษา
เรื่องการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับอ้างอิง

ศาลรัฐธรรมนูญไทยกับการคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพของประชาชน



การประชุมใหญ่

สมาคมศาลรัฐธรรมนูญและสถาบันเทียบเท่าแห่งเอเชีย (AACC) ครั้งที่ 6
ระหว่างวันที่ 17 - 21 กันยายน 2567



**โครงการศึกษาเรื่องการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับอ้างอิง
ศาลรัฐธรรมนูญไทย
กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน**

**การประชุมใหญ่
สมาคมศาลรัฐธรรมนูญและสถาบันเทียบเท่าแห่งเอเชีย (AACC)
ครั้งที่ 6
ระหว่างวันที่ 17 - 21 กันยายน 2567**

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของสำนักหอสมุดแห่งชาติ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญไทยกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน--

กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2567.

108 หน้า.

1. ศาลรัฐธรรมนูญ. I. ชื่อเรื่อง.

342.0269

ISBN 978-616-8344-13-2

ชื่อหนังสือ

ศาลรัฐธรรมนูญไทย

กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

พิมพ์ครั้งที่ 1

มิถุนายน 2567 จำนวน 500 เล่ม

เจ้าของ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ

80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550

เลขที่ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง

เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ 10210

โทรศัพท์ 0-2141-7777 โทรสาร 0-2143-9515

www.constitutionalcourt.or.th

ดำเนินการจัดทำโดย

คณะกรรมการผู้สนับสนุนภารกิจทางวิชาการ

ของศาลรัฐธรรมนูญ

พิมพ์ที่

บริษัท แอคทีฟพริ้นท์ จำกัด

โทรศัพท์ 0-2530-4114 โทรสาร 0-2108-8951

คำนำ

ศาลรัฐธรรมนูญไทยจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ทำหน้าที่พิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ท่ามกลางความเปลี่ยนแปลงนานับการมาเป็นเวลาถึง 26 ปี มีหน้าที่หลักในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีหน้าที่พิทักษ์สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองและรับรองผ่านคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในหนังสือเล่มนี้มุ่งเสนอมุมมองเกี่ยวกับบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา ในด้านต่าง ๆ โดยเน้นไปที่บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย แบ่งเป็นมิติแห่งบทบาทต่าง ๆ สามด้าน อันประกอบด้วย

(1) บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ด้านสิทธิมนุษยชน ได้แก่ การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามหลักนิติธรรม การคุ้มครองสิทธิในความเสมอภาค การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และการคุ้มครองเสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่

(2) บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ด้านการเมืองและการปกครอง ได้แก่ การคุ้มครองสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ การคุ้มครองเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมืองและการคุ้มครองบุคคลจากการเนรเทศ การห้ามเข้าราชอาณาจักร และการถอนสัญชาติ

(3) บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ด้านเศรษฐกิจและสังคมในหลายด้านที่สำคัญ ได้แก่ สิทธิทางทรัพย์สิน และเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

โดยในแต่ละบทบาทดังกล่าวข้างต้น จะได้วิเคราะห์พัฒนาการของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญประกอบแนวคิดทฤษฎีทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง

หากเมื่อพิจารณาถึงระยะเวลาที่ผ่านมา ศาลรัฐธรรมนูญไทยได้เผชิญกับกระแสความเปลี่ยนแปลง ซึ่งผลักดันให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องปฏิบัติหน้าที่ โดยมีการปรับตัวให้เข้ากับกระแสดังกล่าวอยู่เสมอ และในอนาคต ศาลรัฐธรรมนูญ ก็ยังคงต้องเผชิญกับความท้าทายใหม่ ๆ ตามกระแสโลกาภิวัตน์อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็นประเด็นความท้าทายทั้งภายนอกและภายในประเทศ

ท่ามกลางความท้าทายทั้งหลายตามที่กล่าวมานั้น ศาลรัฐธรรมนูญ ก็ยังคงยึดมั่นในหลักการทางกฎหมายและปณิธานที่ว่า “ยึดหลักนิติธรรม คำจูนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน” อยู่เสมอ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
มิถุนายน 2567

สารบัญ

	หน้า
คำนำ	(1)
สารบัญ	(3)
บทที่ 1 กว่าจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญในวันนี้	1
บทที่ 2 บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ด้านต่าง ๆ	16
2.1 ด้านสิทธิมนุษยชน	16
2.2 ด้านการเมืองและการปกครอง	60
2.3 ด้านเศรษฐกิจและสังคม	74
บทที่ 3 จากคำวินิจฉัยสู่การพัฒนาระบบกฎหมายที่ดีกว่า	79
บทที่ 4 บทสรุป	93
บรรณานุกรม	97
ภาคผนวก	100
รายนามคณะผู้จัดทำ	100
รายนามคณะกรรมการผู้สนับสนุนภารกิจ ทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ	102

บทที่ 1

กว่าจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญในวันนี้

ถึงแม้ว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” ในลักษณะเป็นองค์กรตุลาการที่มีอำนาจในคดีรัฐธรรมนูญจะปรากฏขึ้นเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่แท้จริงแล้ว การสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีพัฒนาการที่ต่อเนื่องยาวนานสืบไปได้ถึงคดีรัฐธรรมนูญคดีแรกของไทยที่นำมาสู่การสถาปนาองค์กรตุลาการทางรัฐธรรมนูญที่เรียกว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ”

คดีรัฐธรรมนูญคดีแรก เกิดขึ้นเมื่อหลังสงครามโลกครั้งที่สองในปี พ.ศ. 2489 รัฐสภาในขณะนั้นได้ตราพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2488 ขึ้นใช้บังคับโดยมีเนื้อหาสำคัญเป็นการกำหนดให้การกระทำใด ๆ ของบุคคลในฐานะเป็นตัวการหรือผู้สนับสนุนตลอดจนโฆษณาชักชวนให้บุคคลเห็นดีเห็นชอบไปกับการเข้าร่วมทำสงครามกับฝ่ายผู้รุกราน รวมถึงการละเมิดกฎหมายจารีตประเพณีในการทำสงครามและการละเมิดสิทธิมนุษยชน ไม่ว่าจะกระทำนั้นจะได้กระทำก่อนหรือหลังวันที่พระราชบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับ ให้ถือเป็นการกระทำความผิดอันมีโทษสูงสุดถึงประหารชีวิต โดยกำหนดให้ศาลฎีกาเป็นผู้วินิจฉัยคดีที่มีการกล่าวหาตามกฎหมายนี้ และให้คำพิพากษาดังกล่าวถือเป็นที่สุด จากนั้นได้มีการดำเนินคดีกับบุคคลในคณะรัฐบาลช่วงก่อนและระหว่างสงครามโลกครั้งที่สองต่อศาลฎีกาซึ่งปฏิบัติหน้าที่เป็นศาลอาชญากรรมสงครามตามพระราชบัญญัติดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการพิพากษาคดีที่มีการฟ้องมาตามพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นคดีแรกตามคำพิพากษาศาลฎีกาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 ลงวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2489 ศาลฎีกาได้ยกปัญหาข้อกฎหมายทางรัฐธรรมนูญขึ้นมาพิจารณาก่อน โดยเริ่มจากการวางหลักว่า เมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดองค์กร

ชี้ขาดไว้เป็นประการอื่น ย่อมเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมที่มีหน้าที่ใช้กฎหมาย ย่อมต้องวินิจฉัยได้ว่ากฎหมายนั้นจะใช้บังคับแก่คดีได้หรือไม่ ซึ่งรวมถึงอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยการให้เหตุผลของศาลฎีกานี้ มีลักษณะเดียวกับคำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาในคดี *Marbury v. Madison* ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลฎีกาได้พิพากษาให้พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 เฉพาะมาตรา 3¹ ที่บัญญัติลงโทษ การกระทำก่อนวันใช้พระราชบัญญัติขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 มาตรา 14 และเป็นโมฆะตามมาตรา 61 และเมื่อบทบัญญัติ แห่งกฎหมายที่เป็นฐานแห่งความผิดนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญใช้บังคับไม่ได้ เสียแล้ว ก็ให้ยกฟ้องจำเลยทั้งหมดไป

สภาผู้แทนราษฎรในขณะนั้นแม้ว่าจะไม่เห็นด้วย แต่ก็ยอมรับ คำพิพากษาของศาลฎีกาข้างต้น อย่างไรก็ตาม ได้มีการตั้งคณะกรรมการขึ้น เพื่อศึกษาปัญหาเกี่ยวกับอำนาจในการวินิจฉัยตีความรัฐธรรมนูญ ผลการศึกษา มีความเห็นไปในทางว่า อำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญนั้นรวมถึงกรณีว่า กฎหมายใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ควรเป็นอำนาจของ ฝ่ายสภาผู้แทนราษฎร² หลังจากนั้น ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 นั้น ผู้ร่างรัฐธรรมนูญก็ยังคงหลักการ พื้นฐานว่ารัฐสภาทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญอยู่ เว้นแต่ ให้มีองค์กรขึ้นมาทำหน้าที่วินิจฉัยเฉพาะปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามความเห็นของศาล หรือไม่ เรียกว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ซึ่งถือเป็นต้นกำเนิดของการ

¹ พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 มาตรา 3 บัญญัติว่า “การกระทำใด ๆ อันบุคคล ได้กระทำให้ไม่ว่าในฐานะเป็นตัวการหรือผู้สมรู้ต้องตามที่บัญญัติไว้ต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นอาชญากรรมสงคราม และผู้กระทำให้เป็นอาชญากรรมสงคราม ทั้งนี้ไม่ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำการก่อนหรือหลังวันใช้ พระราชบัญญัตินี้...” โดยพระราชบัญญัตินี้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2488

² ไพโรจน์ ชัยนาม. (2519). รัฐธรรมนูญ บทกฎหมายและเอกสารสำคัญในทางการเมืองของประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 63-70.

ตั้งองค์กรขึ้นมาทำหน้าที่ในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย³

แรกทีเดียวองค์กรตุลาการรัฐธรรมนูญถูกวางรูปแบบให้เป็น “คณะกรรมการกึ่งการเมือง” ประกอบด้วยบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งขึ้นเป็นประธานตุลาการคนหนึ่ง และตุลาการอีกสี่สิบสี่คน และจะต้องมีการแต่งตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญใหม่ทุกครั้งเมื่อได้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เพราะเหตุที่สภาผู้แทนราษฎรหมดอายุ หรือถูกยุบโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญปี 2489 และฉบับต่อ ๆ มานั้น จะมีวาระได้ไม่เกินอายุของสภาผู้แทนราษฎรชุดที่แต่งตั้งคณะตุลาการชุดนั้น ต่อมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เริ่มกำหนดให้มี “ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง” โดยให้ถือว่า ประธานวุฒิสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานศาลฎีกา อธิบดีศาลอุทธรณ์ อธิบดีกรมอัยการ เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง และให้มีตุลาการจากบุคคลอื่นอีกสี่คนซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิในทางกฎหมาย และกำหนดให้ประธานวุฒิสภาเป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ หลังจากนั้น โครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ตามรัฐธรรมนูญเกือบทุกฉบับต่อมา ก็กำหนดให้มีตุลาการรัฐธรรมนูญสองกลุ่ม คือ ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง และตุลาการรัฐธรรมนูญจากผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับการแต่งตั้งมาจากฝ่ายสภา เว้นแต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 เท่านั้นที่กำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติ คือ รัฐสภา ฝ่ายบริหาร คือ คณะรัฐมนตรี และฝ่ายตุลาการ คือ ศาลฎีกา เลือกตุลาการรัฐธรรมนูญจากผู้ทรงคุณวุฒิมาฝ่ายละสามคนโดยไม่มีตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง

การปฏิรูปการเมืองอันเป็นเจตนารมณ์หลักของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีการยกระดับองค์กรตุลาการ

³ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, หน้า 127.

รัฐธรรมนูญไทยขึ้นโดยสถาปนาให้เป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการที่เรียกว่า “ศาล” อันเป็นจุดเริ่มต้นของการเป็น “ศาลรัฐธรรมนูญ” อย่างเต็มรูปแบบ โดยให้มีตุลาการที่มาจากสรรหาเพียงประเภทเดียวและมีวาระชัดเจน มีวิธีพิจารณาตุลาการรูปแบบเดียวกับศาล จากนั้นประเทศไทยก็ใช้รูปแบบศาลรัฐธรรมนูญนี้ ต่อเนื่องมาเรื่อย ๆ จนถึงปัจจุบัน อนึ่ง เคยมีการกลับไปใช้อำนาจตุลาการที่เรียกว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” อีกครั้งในช่วงสั้น ๆ ระหว่างการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 หลังจากการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 แต่ก็มีแตกต่างจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในยุคก่อนปี พ.ศ. 2540 ทั้งในเชิงโครงสร้างและหน้าที่อย่างทีกล่าว เนื่องจากจัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะกาล จึงไม่มีความเชื่อมโยงหรือพัฒนาการร่วมกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญชุดก่อนหน้าเลย

ในปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติให้ “ศาลรัฐธรรมนูญ” เป็นองค์กรตุลาการในหมวด 11 นอกเหนือจากศาลอื่น ๆ คือ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร ที่รวมอยู่ในหมวด 10 โดยศาลรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญนี้ ประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 9 คนซึ่งเป็นการผสมผสานของผู้มีประสบการณ์ในทางวิชาการและวิชาชีพ ทั้งผู้ซึ่งมีประสบการณ์เคยเป็นผู้พิพากษาและตุลาการในศาลยุติธรรม และศาลปกครองในศาลสูงสุดทั้งสองระบบศาล และผู้ซึ่งมีประสบการณ์เป็นข้าราชการระดับสูง ระดับหัวหน้าส่วนราชการหรือเทียบเท่า ซึ่งเป็นตัวแทนของผู้มีประสบการณ์ในทางปฏิบัติ นักวิชาการด้านนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญระดับศาสตราจารย์และมีผลงานทางวิชาการเป็นที่ประจักษ์⁴ ซึ่งเป็นตัวแทนของผู้มีความเชี่ยวชาญเชิงหลักการทฤษฎีหรือปรัชญา

⁴ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 200 พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจาก (1) ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกามาแล้วไม่น้อยกว่าสามปี ซึ่งได้รับคัดเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ ศาลฎีกา จำนวน 3 คน (2) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าตุลาการศาลปกครองสูงสุดมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี ซึ่งได้รับคัดเลือกโดยที่ประชุมใหญ่

หน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้รับการบัญญัติไว้เป็นการทั่วไป ในมาตรา 210 คือ การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หรือร่างกฎหมาย พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของ สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์การอิสระ รวมถึง หน้าที่และอำนาจอื่นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะปรากฏอยู่ในมาตรา ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และองค์การตามรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ยังมีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติอื่น ๆ ที่บัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมไว้ด้วย รวมเป็น 8 กลุ่ม ดังนี้

- (1) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย และกฎหมาย
- (2) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไข การตราพระราชกำหนด
- (3) การพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของ สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรีหรือองค์การอิสระ
- (4) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน
- (5) การพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ระบอบการปกครอง และความมั่นคงแห่งรัฐ
- (6) การพิจารณาวินิจฉัยหนังสือสัญญาระหว่างประเทศว่าต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่

ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวน 2 คน (3) ผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ซึ่งได้รับการสรรหาจากผู้ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัยในประเทศไทยมาแล้วเป็นเวลา ไม่น้อยกว่าห้าปี และยังมีผลงานทางวิชาการเป็นที่ประจักษ์ จำนวน 1 คน (4) ผู้ทรงคุณวุฒิสภา รัฐศาสตร์หรือรัฐประศาสนศาสตร์ซึ่งได้รับการสรรหาจากผู้ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่ง ศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัยในประเทศไทยมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปีและยังมีผลงานทาง วิชาการเป็นที่ประจักษ์ จำนวน 1 คน และ (5) ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับการสรรหาจากผู้รับหรือเคยรับ ราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดี หรือหัวหน้าส่วนราชการที่เทียบเท่า หรือตำแหน่งไม่ต่ำกว่า รองอัยการสูงสุดมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี จำนวน 2 คน

(7) การพิจารณาวินิจฉัยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

(8) การพิจารณาวินิจฉัยกรณีอื่นที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่นกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

หน้าที่และอำนาจหลักของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน คือการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีตามที่คู่ความหรือคู่กรณีในศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร ร้องขอหรือศาลนั้น ๆ เห็นเอง โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติไว้ในมาตรา 212 ซึ่งเรื่องนี้เป็นหน้าที่และอำนาจที่ตกทอดมาตั้งแต่ครั้งที่เป็นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญคณะแรก รวมถึงยังเป็นช่องทางที่ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงเพื่อเรียกร้องขอความคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่ตนได้รับผลกระทบจริงในขณะที่ได้แย้งเป็นคดีความในชั้นศาลได้ อันเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรม (Concrete control) นอกจากนี้ บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำ ซึ่งรวมถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ด้วย ตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 โดยการยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อพิจารณาก่อนในเบื้องต้นว่าจะเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ รวมถึงในการพิจารณาเรื่องร้องเรียนตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินเองแล้วพบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก็มีอำนาจในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ตามมาตรา 231 (1) เช่นกัน

พัฒนาการที่น่าสนใจที่สุดในเชิงหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญคือช่องทางการให้สิทธิต่อประชาชนร้องศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 51 ซึ่งเป็นผลมาจากการที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดให้รัฐบาลทุกรัฐบาลที่จะบริหารประเทศต่อไปภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้จะต้องมี “หน้าที่” ต้องปฏิบัติต่อประชาชน โดยบัญญัติให้มีหมวด 5 “หน้าที่ของรัฐ” ซึ่งไม่ใช่เพียงกำหนดแนวทางให้รัฐจะต้องดำเนินการเช่นเดียวกับ “แนวนโยบายแห่งรัฐ” เท่านั้น แต่ยังก่อให้เกิดสิทธิแก่ประชาชนที่จะเร่งรัดและติดตามไปจนถึงฟ้องร้อง “รัฐ” ต่อศาลได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 51 โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 กำหนดรายละเอียด เงื่อนไขและวิธีการที่ประชาชนหรือชุมชน หน่วยงานของรัฐต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ได้รับประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ได้รับความสะดวกจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ หรือการปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องครบถ้วนหรือล่าช้าเกินสมควรไว้ในมาตรา 45 โดยบัญญัติเงื่อนไขให้ผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดี ขอให้รัฐปฏิบัติตามหน้าที่ให้ถูกต้องนี้ได้ จะต้องเป็น “บุคคล” หรือ “ชุมชน” ซึ่งเป็นผู้ได้รับประโยชน์โดยตรงจากการทำหน้าที่ของรัฐ ตามรัฐธรรมนูญในหมวดหน้าที่ของรัฐ และได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ หรือการปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องครบถ้วนหรือล่าช้าเกินสมควร อย่างไรก็ตาม การยื่นคำร้องในคดีประเภทนี้มีกระบวนการหลายขั้นตอนกว่าจะใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลได้ แต่ถึงกระนั้น เมื่อปลายปี พ.ศ. 2565 ก็มีกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องที่เป็นการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 51 ได้วินิจฉัยเป็นคำวินิจฉัยที่ 1/2566 ที่แม้ว่าในที่สุดแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่ารัฐนั้นมีได้ละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญที่ให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตกระแสไฟฟ้าอันเป็นเหตุของการเรียกเก็บค่าไฟฟ้าจนเป็นภาระแก่ประชาชนเกินสมควร แต่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีข้อเสนอแนะตอนท้ายของคำวินิจฉัยให้รัฐจะต้องดำเนินการกำหนดกรอบหรือเพดาน

ของสัดส่วนการผลิตไฟฟ้าของเอกชนในระบบการผลิตไฟฟ้าของประเทศและกำหนดปริมาณไฟฟ้าสำรองอันเกี่ยวกับสัดส่วนการผลิตไฟฟ้าของเอกชนให้สอดคล้องและใกล้เคียงกับความเป็นจริงอันเป็นปัจจัยที่ส่งผลต่อค่าไฟฟ้าที่เรียกเก็บจากประชาชน ที่แสดงให้เห็นถึงความก้าวหน้าสำคัญครั้งหนึ่งในการใช้สิทธิเรียกร้องทางรัฐธรรมนูญของประชาชน

พัฒนาการในการทำควินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่น่าสนใจอย่างยิ่งประการหนึ่ง que เริ่มปรากฏขึ้นนับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2550 คือความพยายามเชื่อมโยงคุณค่าทางรัฐธรรมนูญของไทยต่อคุณค่าในทางรัฐธรรมนูญและสิทธิเสรีภาพและสิทธิมนุษยชนในระดับสากล กล่าวคือ ในการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีปัญหานั้นจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น บทบัญญัติที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องถือใช้เป็นหลักในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก็คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น ทั้งนี้ เป็นไปตามระบบกฎหมายของไทยซึ่งถือตามทฤษฎีทวินิยม (Dualism) ที่กฎหมายระหว่างประเทศนั้นไม่มีสถานะหรือสภาพบังคับโดยตรงต่อกฎหมายภายใน แต่ก็ปรากฏว่ามีหลายคำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญไทยได้ยกเอา “ข้อตกลงหรือกติการะหว่างประเทศ” ขึ้นมาเทียบกับรัฐธรรมนูญประกอบการให้เหตุผลช่วยในการวินิจฉัยอย่างเป็นทางการเป็นเหตุผลรองหรือเหตุผลสนับสนุน โดยศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยอธิบายตามลำดับว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีปัญหานั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไทยที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นอย่างไร และในหลักการของรัฐธรรมนูญในเรื่องเดียวกันนั้นเองก็เทียบเคียงได้กับหลักการแห่งข้อตกลงหรือกติการะหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกในเรื่องใด ซึ่งหลักการอันเป็นสากลนั้นเองที่เป็นส่วนหนึ่งในการบ่งชี้ว่า หลักการที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองนั้นเป็นหลักการสากลในระดับหลักนิติธรรมที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นต้นมาได้รับรองไว้ว่าเป็นหลักการที่มีคุณค่าในทางรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างของคำวินิจฉัยนี้ เช่น ในคำวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2555 กรณีบทบัญญัติที่เปิดช่องให้ใช้ดุลยพินิจจำกัดสิทธิของคนพิการในการสมัครเข้ารับราชการตุลาการนั้น นอกจากขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ยังขัดต่อสิทธิของคนพิการในการทำงานบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่นตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการขององค์การสหประชาชาติด้วย และในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2556 ที่ว่า พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ส่วนที่กำหนดให้บรรดาพยานหลักฐานและเอกสารที่ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ให้ถือว่าเป็นพยานหลักฐานและเอกสารที่รับฟังได้ตามกฎหมาย ไม่สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) เป็นต้น

ความเชื่อมโยงกับคุณค่าทางรัฐธรรมนูญสากลนี้ สอดคล้องกับการที่ศาลรัฐธรรมนูญไทยได้เข้าไปมีส่วนร่วมกับศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรตุลาการทางรัฐธรรมนูญในระดับนานาชาติ โดยศาลรัฐธรรมนูญไทยได้รับการรับรองให้เป็นสมาชิกตามตัวอักษรในลำดับที่ 59 ของสมาคมการประชุมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโลกโดยความร่วมมือระหว่างคณะกรรมการยุโรปเพื่อประชาธิปไตยผ่านกฎหมาย (European Commission for Democracy through Law) หรือคณะกรรมการเวนิส (Venice Commission) และร่วมจัดทำธรรมนูญของการประชุมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโลกขึ้นและได้มีการให้การรับรองธรรมนูญความร่วมมือการจัดตั้งสมาคมการประชุมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโลก และยังเป็นหนึ่งในเจ็ดประเทศซึ่งร่วมลงนามในปฏิญญาจาการ์ตา (Jakarta Declaration) ในปี 2553 ก่อตั้งสมาคมศาลรัฐธรรมนูญและสถาบันเทียบเท่าแห่งเอเชีย (AACC) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีวัตถุประสงค์เป็นองค์กรด้านความยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญของภูมิภาคเอเชีย เพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน สร้างหลักประกันประชาธิปไตย การปฏิบัติตามหลักนิติธรรม และความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ ผ่านการแลกเปลี่ยนเรียนรู้ ข้อมูลและ

ประสบการณ์ในประเด็นความยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญระหว่างประเทศสมาชิกปัจจุบัน สมาคมศาลรัฐธรรมนูญและสถาบันเทียบเท่าแห่งเอเชียมีจำนวนประเทศสมาชิกรวม 21 ประเทศ และมีที่ตั้งสำนักงานเลขาธิการถาวรของสมาคม จำนวน 3 แห่ง ซึ่งตั้งอยู่ในกรุงจาการ์ตา สาธารณรัฐอินโดนีเซีย กรุงโซล สาธารณรัฐเกาหลี และที่กรุงอังการา สาธารณรัฐตุรเคีย โดยในปี พ.ศ. 2567 ศาลรัฐธรรมนูญไทยได้รับมอบหมายให้ดำรงตำแหน่งประธานสมาคมศาลรัฐธรรมนูญและสถาบันเทียบเท่าแห่งเอเชีย (AACC) ในระหว่างปี พ.ศ. 2566 ถึงปี พ.ศ. 2568 และเป็นเจ้าภาพการประชุมใหญ่ ครั้งที่ 6 ที่จะจัดขึ้นในปี พ.ศ. 2567 ด้วย

อย่างไรก็ตาม โดยที่ “รัฐธรรมนูญ” นั้นเป็นบทบัญญัติสูงสุดที่กำหนดเรื่องสถานะ ความสัมพันธ์ ตลอดจนกำหนดระเบียบวิธี ขั้นตอน และเงื่อนไขแห่งการใช้อำนาจขององค์กรต่าง ๆ ที่ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งรวมถึงองค์กรที่เป็นสถาบันทางการเมือง เช่นนี้หน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนหนึ่งจึงต้องมีหน้าที่เป็นการวินิจฉัยปัญหาหรือข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าว ซึ่งยังรวมถึงการวินิจฉัยถึงคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งในองค์กรหรือสถาบันทางรัฐธรรมนูญด้วย ทั้งหากพิจารณาถึงบริบทเชิงประวัติศาสตร์การเมือง ระยะเวลาที่ศาลรัฐธรรมนูญไทยพัฒนาบรรทัดฐานของตนเองนั้น ประจวบกับเป็นช่วงสองทศวรรษแห่งความขัดแย้งทางการเมืองของไทย ที่ในหลายครั้ง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ส่งผลต่อความเปลี่ยนแปลงทางการเมือง หรือแม้แต่ในบางกรณีที่เป็นการวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย ก็อาจจะกลายเป็น “คดีการเมือง” ได้ หากร่างกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอมนั้นเป็นร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือเป็นเครื่องมือในการดำเนินนโยบายทางการเมืองของรัฐบาลตามที่พรรคการเมืองได้หาเสียงเลือกตั้งไว้กับประชาชน

หากพิจารณาตามสถิติคดีแล้ว จะพบว่าคดีของศาลรัฐธรรมนูญเมื่อพิจารณาจากแง่มุมของคำร้องนั้น ส่วนใหญ่เป็นคำร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคู่ครองสิทธิหรือเสรีภาพในช่องทางต่าง ๆ คิดเป็นสัดส่วนร้อยละ 67.71 ของคำร้องทั้งหมดซึ่งเป็นสัดส่วนที่มากที่สุด โดยจากคำร้องทั้งหมด 1,874 คำร้อง ที่มีผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น เฉพาะคำร้องหรือความเห็นที่ส่งมาโดยคู่ความหรือศาลเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี เป็นจำนวน 653 คำร้อง คำร้องที่เสนอเรื่องผ่านผู้ตรวจการแผ่นดิน จำนวน 31 คำร้อง และคำร้องที่ประชาชนใช้สิทธิเสนอคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อคู่ครองสิทธิและเสรีภาพซึ่งเป็นจำนวนคือ 585 คำร้อง ซึ่งจำนวนและอัตราส่วนดังกล่าวรวมหมดทั้งกรณีศาลรัฐธรรมนูญรับและไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย และเมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 814 คำวินิจฉัย ปรากฏว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นคำวินิจฉัยกรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งหรือมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในช่องทางต่าง ๆ เป็นสัดส่วนที่มากที่สุด จำนวน 474 คำวินิจฉัย คิดเป็นร้อยละ 58.23 แบ่งเป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีคู่ความหรือศาลขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี จำนวน 446 คำวินิจฉัย คำวินิจฉัยกรณีผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 22 คำวินิจฉัย และคำวินิจฉัยกรณีที่ประชาชนใช้สิทธิเสนอคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อคู่ครองสิทธิและเสรีภาพ จำนวน 6 คำวินิจฉัย (ข้อมูล ณ วันที่ 20 พฤษภาคม 2567⁵)

แม้ว่าคดีรัฐธรรมนูญในลักษณะดังกล่าวนี้ น่าอาจจะเป็นส่วนน้อยเมื่อเทียบกับคดีประเภทอื่นดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่กลับเป็นกลุ่มคดีที่ได้รับ

⁵ สถิติคดี. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. สืบค้นเมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 2567, จาก https://www.constitutionalcourt.or.th/th/occ_web/sub.php?nid=773

ความสนใจจับจ้องจากสังคมมากกว่า โดยหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ในลักษณะนี้ไม่ว่าคำวินิจฉัยจะออกมาในทางใด ก็ส่งผลต่อความเปลี่ยนแปลง ที่เป็นการให้คุณให้โทษทางการเมืองต่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอยู่นั่นเอง คำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญในคดีประเภทนี้แม้จะมีสัดส่วนที่น้อยแต่กลับเป็นที่สนใจ ของประชาชน จึงหลีกเลี่ยงได้ยากที่จะทำให้สาธารณชนเข้าใจว่าศาลรัฐธรรมนูญ เป็น “ศาลการเมือง” รวมถึงการถูกตั้งคำถามอยู่เสมอว่า ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบด้วยตุลาการเพียง 9 คนนั้น มีความชอบธรรมอย่างไรในการชี้ถูก ชี้ผิดทางการเมือง อนุมัติ หรือจำกัดอำนาจของรัฐบาลหรือรัฐสภา ซึ่งเป็น ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยมาจากการเลือกตั้งไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม โดยประชาชนหลายล้านคนผ่านกระบวนการเลือกตั้งและกลไกทางรัฐสภา

คำถามข้างต้นนี้ไม่ใช่ข้อโต้แย้งหรือการกล่าวหาที่ไม่มีมูล เนื่องจาก ปัญหาดังกล่าวก็เป็นเรื่องที่ได้รับการตั้งคำถามและพูดถึงในทางวิชาการ มาตั้งแต่แรกครั้งที่ประเทศต่าง ๆ ในโลกได้ยอมรับ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยปริยาย ให้มีระบบ “ตุลาการทางรัฐธรรมนูญ” (The Constitutional Justice) ขึ้น ในทศวรรษที่ 50 ถึงกระนั้น ปัญหานี้ก็สามารถอธิบายได้ด้วยการย้อนกลับไป พิจารณาหลักการพื้นฐานทางการเมืองการปกครองไทยว่า ประเทศไทยเลือก ที่จะถือหลักความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Supremacy of the Constitution mean) มาแล้วตั้งแต่ในรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทยที่มีบทบัญญัติประกาศ หรือประกันความเป็นสูงสุด (The Supremacy Clause) ของรัฐธรรมนูญไว้ใน ลักษณะเดียวกับรัฐธรรมนูญของหลายประเทศที่ยึดถือหลักการที่ว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติ หรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” ซึ่งข้อความข้างต้นนี้บัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญทุกฉบับ โดยในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน บัญญัติไว้ในมาตรา 5 วรรคหนึ่ง

การยึดถือหลักการดังกล่าวจึงส่งผลให้การดำรงอยู่หรือการใช้อำนาจรัฐในระดับรัฐธรรมนูญใด ๆ ก็ตาม จะต้องเริ่มต้นที่การนั้นต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก่อนเป็นประการแรก จากนั้นจึงจะพิจารณาความชอบธรรมในทางอื่น ตัวอย่างเช่น หากรัฐธรรมนูญกำหนดว่า ผู้ที่จะสามารถสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของไทยได้นั้น จะต้องมิใช่สัญชาติไทยโดยการเกิด มีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปี ไม่ติดยาเสพติดให้โทษ หรือไม่เคยถูกศาลพิพากษาจนคดีถึงที่สุดว่า กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริต ฯลฯ ซึ่งที่ยกตัวอย่างไปนี้คือ “คุณสมบัติ” และ “ลักษณะต้องห้าม” ของผู้ที่จะมีสิทธิในการเสนอตัวให้ประชาชนตัดสินใจเลือกให้ไปเป็นผู้แทนใช้อำนาจของตนในสภาผู้แทนราษฎร

เช่นนี้ ในทางกลับกัน ผู้ใดก็ตามที่ไม่ได้มีสัญชาติไทยโดยการเกิด มีอายุไม่ถึง 25 ปี หรือมีประวัติการถูกศาลพิพากษาให้จำคุกเพราะลักทรัพย์ หรือฉ้อโกง ก็ย่อมไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้แทนของประชาชนมาตั้งแต่ต้น หากการขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามนี้ อาจจะไม่ปรากฏในขณะที่ลงสมัครหรือยังตรวจสอบไม่พบในเบื้องต้น แต่มาถูกตรวจสอบหลังจากที่ผู้ขึ้นได้รับการเลือกตั้งหรือได้รับแต่งตั้งโดยความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎรไปแล้ว ก็เป็นอำนาจที่ศาลซึ่งเป็นองค์กรตุลาการจะพิจารณาวินิจฉัยให้พ้นตำแหน่งได้ โดยไม่เกี่ยวกับว่าประชาชนจะเลือกเข้ามาด้วยคะแนนเสียงมากเพียงใดก็ตาม เพราะคุณสมบัติอันขาดและลักษณะต้องห้ามที่มีนี้ ทำให้ผู้นั้นไม่อาจเสนอตัวให้ประชาชน “เลือก” มาตั้งแต่ต้นแล้ว ดังนั้น ความชอบธรรมทางการเมืองผ่านการเลือกตั้งนั้นจึงไม่อาจลบล้างความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้

ทั้งนี้ การพิจารณาคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามนี้เป็นการวินิจฉัยในเชิงข้อกฎหมายเฉพาะในปัญหาว่าคุณสมบัติหรือลักษณะอันต้องสงสัยของบุคคลผู้นั้นถือว่าสอดคล้องหรือต้องห้ามกับที่รัฐธรรมนูญบัญญัติกำหนดไว้อย่างไร ซึ่งไม่ใช่การวินิจฉัยว่า บุคคลนั้นมีความเหมาะสม ความน่าไว้วางใจ หรือมีความรู้ความสามารถเหมาะสมที่จะเป็นผู้แทนราษฎร สมาชิกสภา

รัฐมนตรี หรือนายกรัฐมนตรี ได้หรือไม่ ซึ่งประการหลังนี้เป็นปัญหาความชอบธรรมทางการเมืองอันอาจตัดสินกันได้ด้วยการออกเสียงเลือกตั้งหรือจากการได้รับความเห็นชอบโดยเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรหรือรัฐสภาที่มีที่มาโดยตรงหรือทางอ้อมจากประชาชนนั้น แต่การพิจารณาปัญหาข้อกฎหมายที่ว่า การใด เรื่องใดชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือไม่นั้น เป็นเรื่องที่ต้องอาศัยหลักทางกฎหมายและหลักการในทางวิชาการเป็นสำคัญที่ไม่เกี่ยวกับความชอบธรรมทางการเมืองดังที่ได้กล่าวไปข้างต้น ด้วยเหตุนี้เอง แม้จะมีการถกเถียงตั้งคำถามในทางวิชาการกันอย่างยาวนานในหลายประเทศทั่วโลก แต่ก็ยังคงปรากฏว่าในอารยประเทศทั้งหลาย ก็ยังต้องมีระบบตุลาการทางรัฐธรรมนูญในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง โดยอาจจะเป็นศาลยุติธรรม คณะวินิจฉัยปัญหาข้อยุ่งยากทางรัฐธรรมนูญรูปแบบพิเศษ หรือศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นรูปแบบที่ได้รับการยอมรับมากที่สุด

ด้วยความเป็นมาและบทบาทหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ รวมถึงข้อถกเถียงโต้แย้งเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจ สถานะ และความสมควรมืออยู่ของ “ศาลรัฐธรรมนูญ” ในทางรัฐธรรมนูญและระบบกฎหมายไทย เป็นสิ่งที่มีขึ้นตลอดเวลาในทางการเมืองและทางวิชาการ และศาลรัฐธรรมนูญเองก็ถือเป็นองค์กรตุลาการที่ได้รับการก่อตั้งโดยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ การจะมีอยู่ต่อไปหรือการพัฒนาปฏิรูปโครงสร้าง หน้าที่และอำนาจ หรือแม้แต่การทบทวนความสมควรมืออยู่ของศาลรัฐธรรมนูญไทยนั้น กระทำได้ผ่านกระบวนการร่างหรือแก้ไขรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ในคำวินิจฉัยตลอดมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2555 ว่าอำนาจดังกล่าวถือเป็นอำนาจของปวงชนชาวไทยในฐานะของเจ้าของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ แต่ทั้งนี้ การวิพากษ์วิจารณ์หรือข้อเสนอไม่ว่าในทางใด ควรเริ่มต้นขึ้นจากความเข้าใจอันถูกต้องถ่องแท้ในเบื้องต้นต่อองค์กรทางตุลาการของไทยที่เรียกว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” อย่างไรก็ดี ปฏิเสธไม่ได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยเองจำเป็นต้องมีการพัฒนาและปรับเปลี่ยนบทบาท

ไปตามบริบททางกฎหมาย การเมือง สังคมที่เปลี่ยนแปลงไปเฉกเช่นองค์กรอื่น ๆ

ด้วยเหตุนี้ หนังสือเล่มนี้จึงมุ่งเสนอมุมมองเกี่ยวกับบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญที่ผ่านมาในด้านต่าง ๆ โดยมุ่งเน้นไปที่บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยแบ่งเป็นมิติแห่งบทบาทต่าง ๆ สามด้าน ได้แก่ ด้านแรกเป็นมิติหรือบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และมิติต่อสิทธิเชิงความสัมพันธ์ต่อรัฐ ได้แก่ บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ด้านที่สองเป็นด้านการเมืองและการปกครอง และด้านสุดท้ายคือ มิติหรือบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพด้านเศรษฐกิจและสังคม โดยในแต่ละเรื่อง จะได้วิเคราะห์พัฒนาการของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบแนวคิดทฤษฎีทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง

บทที่ 2

บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพด้านต่าง ๆ

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ประกอบกับ บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องแล้ว อาจแบ่งแยกบทบาทของ ศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพด้านต่าง ๆ ออกได้เป็น 3 ด้าน ได้แก่ ด้านสิทธิมนุษยชน ด้านการเมืองและการปกครอง และด้านเศรษฐกิจ และสังคม

2.1 ด้านสิทธิมนุษยชน

ศาลรัฐธรรมนูญไทยมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเอาไว้ใน หลายด้านด้วยกัน ได้แก่ การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพตามหลักนิติธรรม การคุ้มครองสิทธิในความเสมอภาค การคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และการคุ้มครองเสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

2.1.1 บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับการคุ้มครองศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” หมายถึง คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะและ เป็นคุณค่าที่มีความผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ ซึ่งบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์ ทุกคนได้รับคุณค่าดังกล่าวโดยไม่ต้องคำนึงถึงเพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัย หรือคุณสมบัติอื่น ๆ ของบุคคล ซึ่งคำว่า “ศักดิ์ศรี” หมายถึง ลักษณะบางประการ ที่สร้างออกมาเป็นคุณค่าเฉพาะตัวของมนุษย์อันเป็นสาระัตถะในการกำหนด

ความรับผิดชอบของตนเอง และเป็นสาระัตถะที่มนุษย์แต่ละคนได้รับเพื่อความ
ความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น⁶

รัฐธรรมนูญบัญญัติคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ไว้เป็นครั้งแรก
ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และบัญญัติรับรองและ
คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับต่อมา จนถึงรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ไว้ในมาตรา 4 วรรคหนึ่ง⁷ และ
มาตรา 26 วรรคหนึ่ง⁸

บทบัญญัติดังกล่าวมีเจตนารมณ์ในการกำหนดเงื่อนไขการตรากฎหมาย
จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของ
ปวงชนชาวไทย ป้องกันมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ
ของประชาชนจนเกินสมควร และกระทบสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ
โดยกำหนดเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ
ของประชาชน โดยแบ่งเงื่อนไขออกเป็น 2 กรณี คือ กรณีที่การจำกัดสิทธิและ
เสรีภาพที่รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขเอาไว้เป็นการเฉพาะ การตรากฎหมาย
จำกัดสิทธิและเสรีภาพเช่นว่านั้นต้องเป็นตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด และ
กรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้โดยเฉพาะ การตรากฎหมายจำกัด
สิทธิและเสรีภาพกรณีนี้จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไข 4 ประการ คือ

⁶ Klausstern, Das Staatsrecht der Bundes republic Deutschland, Band/2, Allgemeine
Lehrender Grundrechte, S. 1113. อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ. (2564). **หลักกฎหมายมหาชน
หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน,
หน้า 114.

⁷ มาตรา 4 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล
ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

⁸ มาตรา 26 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล
ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมาย
ดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ
และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัด
สิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย”

- (1) ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม
- (2) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ
- (3) จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้
- (4) ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ที่สำคัญ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่บัญญัติว่า “ผู้ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญามีหน้าที่ต้องพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า ตามคำสั่งของพนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน ผู้ใดฝ่าฝืนมีความผิดฐานกระทำความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ” เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลเกินความจำเป็น และไม่ได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมที่จะได้รับเมื่อเปรียบเทียบกับสิทธิและเสรีภาพที่ประชาชนจะต้องสูญเสียไป ประกอบกับวิถีชีวิตของประชาชนและความจำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองไว้เกินกว่าความจำเป็น กระทั่งต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และขัดต่อหลักนิติธรรม (คำวินิจฉัยที่ 2/2562) หรือกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301 เป็นบทบัญญัติที่เพื่อคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์มารดา โดยลงโทษหญิงที่ทำได้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูกและกำหนดโทษแก่หญิงเพียงฝ่ายเดียว เป็นการมุ่งคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์เพียงอย่างเดียว โดยมีได้คุ้มครองสิทธิของหญิงผู้ตั้งครรภ์ ส่งผลกระทบให้หญิงถูกกลั่นแกล้งสิทธิในเนื้อตัวร่างกายซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่เป็นสิทธิพื้นฐานของศักดิ์ศรี

ความเป็นมนุษย์ที่บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดต่อชีวิตและร่างกายของตนได้ทราบเท่าที่การกระทำนั้นไม่ไปรบกวนหรือล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิหรือเสรีภาพของผู้อื่น รวมทั้งยังส่งผลกระทบต่อสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของหญิงตั้งครรภ์ที่ครอบคลุมไปถึงสิทธิในการตัดสินใจของหญิงว่าจะยุติการตั้งครรภ์หรือตั้งครรภ์ต่อไปอีกด้วย (คำวินิจฉัยที่ 4/2563)

อย่างไรก็ดี แม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญยังไม่เคยมีการให้ความหมายหรือวินิจฉัยขอบเขตของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่ในคำวินิจฉัยไว้ก็ตาม แต่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่สอดคล้องกับแนวทางในทางสากลและในทางวิชาการ ดังเช่นปรากฏในความเห็นส่วนตัวของนายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยที่ 20/2564 ว่า “ความหลากหลายทางเพศ หรือวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศนั้น เป็นลักษณะอย่างหนึ่งของบุคคลที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติได้ จึงเป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิด ทั้งเป็นคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะอันสืบเนื่องมาจากความเป็นมนุษย์และเป็นคุณค่าที่ผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ที่มีความสำคัญต่อการกำหนดความเป็นตัวตนของบุคคล การที่บุคคลจะมีความเป็นตัวของตัวเองได้บุคคลนั้นต้องมีอำนาจหรือความสามารถในการกำหนดตนเอง หรือที่เรียกว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” อันเป็นคุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวของบุคคลทุกคนมีลักษณะเฉพาะตัว โดยผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ทุกคน ไม่จำกัดเชื้อชาติ ศาสนา หรือคุณสมบัติอื่น ๆ โดยเฉพาะเรื่องเพศ ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะเป็นเพศชาย เพศหญิง หรือเป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศก็ตาม ทุกคนย่อมมีความเป็นมนุษย์และมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างเท่าเทียมกัน อันเป็นสิทธิตามธรรมชาติในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นรากฐานที่มาแห่งสิทธิมนุษยชนบนพื้นฐานของวิถีเพศและอัตลักษณ์ทางเพศอันประกอบด้วยสิทธิในชีวิตและร่างกาย และสิทธิในความเสมอภาค ไม่ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม”

ทั้งนี้ อาจสรุปได้ว่า ที่ผ่านมามีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น จะเป็นกรณีที่ทับัญญัติแห่งกฎหมายนั้นกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคล และเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลอันขัดต่อหลักความเสมอภาค

2.1.2 บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามหลักนิติธรรม

“หลักนิติธรรม” ได้รับการบัญญัติในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยบัญญัติให้การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภาต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม สำหรับในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการบัญญัติ “หลักนิติธรรม” ไว้ในมาตรา 3 วรรคสอง⁹ และมาตรา 26 วรรคหนึ่ง¹⁰

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มิได้กำหนดนิยามคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้อย่างชัดเจน ปรากฏเพียงความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่ระบุว่า หลักนิติธรรมมีความคล้ายคลึงกับหลักนิติรัฐ 2 ประการ คือ ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ รัฐหรือฝ่ายปกครองย่อมไม่มีอำนาจกระทำการใดได้ทั้งสิ้นและเมื่อมีการกำหนดขอบเขตไว้เช่นใด รัฐหรือฝ่ายปกครองจะต้องใช้กฎหมายไปในขอบเขตแห่งอำนาจนั้นอย่างเคร่งครัด จะใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้ อย่างไรก็ตาม มีการอธิบายความหมายของคำว่า

⁹ มาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติว่า “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม”

¹⁰ มาตรา 26 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรวจกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย”

“หลักนิติธรรม” ไว้ในหนังสือ “เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550”¹¹ และร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ... ฉบับคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ (ศาสตราจารย์ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ประธานกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ) ฉบับเสนอสถาปณารูปแห่งชาติ ได้กำหนดว่า “หลักนิติธรรม” มีหลักการพื้นฐานที่สำคัญ คือ ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและกฎหมายอยู่เหนืออำนาจอธิปไตยของบุคคล การเคารพรัฐธรรมนูญและกฎหมายทั้งโดยรัฐและประชาชน การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และความเสมอภาค การแบ่งแยกการใช้อำนาจ การตรวจสอบการใช้อำนาจ และการป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตน และประโยชน์ส่วนรวม นิติกระบวนการอันเป็นธรรม และความเป็นอิสระของศาล และความสุจริตเที่ยงธรรมของกระบวนการยุติธรรม”¹²

ดังนั้น หลักนิติธรรม คือ หลักจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครอง องค์กรต่าง ๆ ของรัฐจะกระทำการใด ๆ ที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หรือจำกัดการใช้สิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และเพียงเท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น และมีการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรของรัฐ จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยองค์กรตุลาการ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้นำหลักนิติธรรม มาใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีที่สำคัญ เช่น การวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่สันนิษฐานให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการหรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลต้องรับโทษทางอาญาร่วมกับการกระทำความผิด

¹¹ ปรากฏตามหนังสือเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในส่วนของคำอธิบายประกอบของรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง

¹² ปัญญา อุดชาชน. (2564). หลักนิติธรรม คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ไทย-เยอรมนี. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, หน้า 58.

ของนิติบุคคลโดยไม่ปรากฏว่ามี การกระทำหรือเจตนาเกี่ยวกับการกระทำ ความผิดของนิติบุคคลนั้น เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลเป็นการ สันนิษฐานความผิดของจำเลย โดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงการกระทำหรือเจตนา ของบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นว่ามีส่วนร่วม เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลอย่างไร เป็นการผลักภาระ การพิสูจน์ความบริสุทธิ์ไปยังกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ และบุคคลซึ่งรับผิดชอบ ในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น เป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหา และจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข และขัดกับ หลักนิติธรรมที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระพิสูจน์ถึงการกระทำผิดของจำเลย ให้ครบองค์ประกอบของความผิด ทั้งนี้ ปรากฏในคำวินิจฉัยที่ 12/2555 คำวินิจฉัยที่ 5/2556 คำวินิจฉัยที่ 10/2556 คำวินิจฉัยที่ 11/2556 คำวินิจฉัย ที่ 19-20/2556 และคำวินิจฉัยที่ 3/2559

นอกจากนี้ ยังมีคำวินิจฉัยที่ 4/2556 ที่วินิจฉัยว่ากฎหมายที่จำกัด สิทธิและเสรีภาพของบุคคล และกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิ ในกระบวนการยุติธรรม เป็นการขัดต่อหลักนิติธรรมโดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ที่กำหนดให้บรรดาพยานหลักฐานและเอกสารที่ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าเป็นพยานหลักฐานและเอกสารที่รับฟังได้ตามกฎหมาย ไม่สอดคล้องกับ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) เนื่องจากการบัญญัติ กฎหมายในลักษณะดังกล่าวขัดต่อสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่จำเลย จะต้องได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย ได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจพยาน หลักฐานอย่างเพียงพอเพื่อให้สามารถเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยาน หลักฐานของตนในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิตามรัฐธรรมนูญในกระบวนการยุติธรรม ทางอาญาของบุคคล ทั้งไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม

ยิ่งไปกว่านั้น คำวินิจฉัยที่ 6-7/2561 ยังได้วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติ ยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 ได้แก้ไขหลักการบทสันนิษฐานเด็ดขาด ให้มีลักษณะเป็นเพียงข้อสันนิษฐานเพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีโอกาส นำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความจริงต่อศาล การที่พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 มาตรา 8 วรรคหนึ่ง เฉพาะในส่วนที่ห้ามมิให้นำ ส่วนที่แก้ไขดังกล่าวมาใช้บังคับแก่คดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วก่อนวันที่ พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับและให้นำกฎหมายซึ่งใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันที่ พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ บังคับแก่คดีต่อไปจนกว่าคดีถึงที่สุด เป็นบทบัญญัติ ที่เป็นการขัดหรือแย้งต่อสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย ขัดต่อหลักนิติธรรม และเป็นการปฏิบัติต่อจำเลยเสมือนว่าเป็นบุคคลที่ได้กระทำความผิดโดยที่ศาล ยังไม่มีคำพิพากษาอันถึงที่สุด

นอกจากนี้ การกำหนดโทษทางอาญาให้มีผลย้อนหลังแก่บุคคล ไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรมที่ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” โดยศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยที่ 30/2563 ได้วินิจฉัยว่า ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 29/2557 เรื่อง ให้บุคคลมารายงานตัวตามคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ และประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 41/2557 เรื่อง กำหนดให้การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกบุคคล ให้มารายงานตัว เป็นความผิดและกำหนดโทษทางอาญา โดยที่การกระทำดังกล่าว มิได้เป็นการกระทำอันมีผลร้ายแรงหรือกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองถึงขนาดต้องกำหนดโทษทางอาญา ไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และขัดต่อหลักนิติธรรม นอกจากนี้ การที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติออกคำสั่งให้บุคคลมารายงานตัว โดยคำสั่งดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้การไม่มารายงานตัวต้องรับโทษทางอาญา แต่ต่อมาในวันเดียวกันนั้น ได้มีการออกประกาศกำหนดให้บุคคลที่ไม่มารายงานตัวภายในวันเวลาที่กำหนด มีความผิดและต้องระวางโทษ จึงเป็นการกำหนดโทษทางอาญาให้มีผลย้อนหลังแก่บุคคลผู้ไม่มารายงานตัวตามคำสั่ง

ของคณะกรรมการความสงบแห่งชาติซึ่งเกิดขึ้นก่อน ไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรมที่ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย”

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญตามที่ยกตัวอย่างมาข้างต้น แม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีการกล่าวถึงหลักนิติธรรมในหลายคำวินิจฉัย แต่ก็มิได้ให้นิยามหรือกำหนดขอบเขตของ “หลักนิติธรรม” ว่ามีความหมายหรือองค์ประกอบเพียงใด จนกระทั่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีการอธิบายความหมายของหลักนิติธรรมเอาไว้ในคำวินิจฉัยที่ 6/2565 ซึ่งระบุว่า “หลักการปกครองของรัฐในปัจจุบันเป็นการปกครองตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ภายใต้หลักนิติธรรมหรือหลักนิติรัฐตามระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ อันมีหลักการเดียวกันคือรัฐธรรมนูญจะบัญญัติให้องค์กรใช้อำนาจรัฐต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ กล่าวคือ การใช้อำนาจต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ การใช้ดุลพินิจจะต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวโดยฝ่ายตุลาการ อันเป็นไปตามหลักการตรวจสอบและจำกัดการใช้อำนาจ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของรัฐมิให้เป็นไปตามอำเภอใจ” อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า ศาลมักจะนำหลักนิติธรรมมาใช้พิจารณาในคดีที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม กฎหมายที่บังคับให้ผู้ต้องหาให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง ซึ่งขัดกับกระบวนการยุติธรรมที่เป็นธรรม (Due Process of Law)¹³ เช่น ข้อสันนิษฐานความผิดของจำเลย โดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงการกระทำหรือเจตนาของผู้แทนนิติบุคคลนั้นว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของนิติบุคคล บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิในกระบวนการยุติธรรม สิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย หรือการกำหนดโทษทางอาญาให้มีผลย้อนหลังแก่บุคคล เป็นต้น

¹³ Winfried Brugger. (1993). Ein fuehrung in das oeffentliche Recht des USA.Muenchen,p.96. อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ. (2564). หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, หน้า 46. และอรรรถพล ใหญ่สว่าง. (ม.ค. - ก.พ. 2557). นิติธรรม. จุลินิติ. หน้า 41-42.

2.1.3 บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิในความเสมอภาค (Equality)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้รับรองหลักความเสมอภาคเอาไว้ในมาตรา 27¹⁴ ซึ่งรับรองหลักความเสมอภาคเบื้องต้นว่า กฎหมาย ความเสมอภาคระหว่างเพศ และหลักการห้ามเลือกปฏิบัติเอาไว้ ศาลรัฐธรรมนูญไทยได้วินิจฉัยคดีสำคัญที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในความเสมอภาคไว้ในคำวินิจฉัย สามารถจัดกลุ่มของคำวินิจฉัยตามประเภทของความเสมอภาค ดังนี้

(1) ความเสมอภาคทางเพศ

การคุ้มครองสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงที่สมรสแล้ว

เดิมกฎหมายกำหนดให้หญิงซึ่งทำการสมรสกับชายตามกฎหมายแล้ว จะต้องเปลี่ยนไปใช้นามสกุลของสามี เนื่องจากพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 บัญญัติไว้ว่า “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” กรณีดังกล่าวเป็นเหตุให้มีผู้ไปร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่า บทบัญญัติดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อสตรี และไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิของหญิงให้เท่าเทียมกับชายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

¹⁴ มาตรา 27 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” วรรคสอง บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าจะด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้” วรรคสาม บัญญัติว่า “มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม” วรรคสี่ บัญญัติว่า “บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม”

มาตรา 30¹⁵ ซึ่งใช้บังคับอยู่ในเวลานั้น จึงขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 21/2546 ลงวันที่ 5 มิถุนายน 2546 วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติที่ชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 เป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น อันเป็นการลิดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกัน เกิดความไม่เสมอภาคทางกฎหมายด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล การใช้ชื่อสกุลเป็นสิทธิของบุคคลที่จะแสดงเผ่าพันธุ์ เพื่อเกลาเหล่ากอของตน เป็นสิทธิที่ทุกคนมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน โดยมีได้แบ่งแยกกว่า เป็นสิทธิของชายหรือหญิง อีกทั้งยังเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเป็นการบังคับเอากับหญิงมีสามีให้ใช้ชื่อสกุลของสามีแต่เพียงฝ่ายเดียว พระราชบัญญัติที่ชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 จึงมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นอันใช้บังคับมิได้ เพราะขัดต่อหลักความเสมอภาคตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้

จะเห็นได้ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเรื่องนี้สร้างความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง อีกทั้งขจัดการเลือกปฏิบัติโดยเอาเพศของบุคคลเป็นตัวแบ่งแยก หลักจากศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าว ทำให้ในเวลาต่อมา มีการตรากฎหมายที่ส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างชายและหญิงอีกหลายฉบับเช่น พระราชบัญญัติที่ชื่อบุคคล พ.ศ. 2548 ทำให้คู่สมรสมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือต่างฝ่ายต่างใช้นามสกุลเดิมของตน หรือใช้ร่วมกันทั้งสองนามสกุลก็ได้ รวมถึงมีการตราพระราชบัญญัติ คำน่าหน้านามหญิง พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายทางเลือกของหญิงที่จดทะเบียนสมรสแล้ว จะใช้นางหรือนางสาวก็ได้ตามความสมัครใจ หญิงที่สมรสแล้วต่อมา การสมรสสิ้นสุดลง จะใช้นางหรือนางสาวก็ได้

¹⁵ ปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27

การคุ้มครองสิทธิในการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

เมื่อสังคมโลกและสังคมไทยในปัจจุบันนี้ประกอบไปด้วยบุคคลเพศชายและเพศหญิงที่มีความหลากหลายในการแสดงออกรูปแบบของความรัก และมีความนิยมในพฤติกรรมทางเพศที่แตกต่างกันออกไป การบัญญัติกฎหมายจึงต้องให้เห็นถึงความเท่าเทียมกันเพื่อรับรองสิทธิอันชอบธรรมต่าง ๆ โดยในหลายประเทศได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานในเรื่องการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของคู่รักซึ่งเป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เพื่อสร้างความเสมอภาคและเท่าเทียมกัน และเพื่อตอบสนองความต้องการในการดำเนินชีวิตของบุคคลในทุกรูปแบบของความรัก ด้วยการบัญญัติเป็นกฎหมายไว้สำหรับประเทศไทยในปัจจุบันนั้นยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่รับรองหรือให้สิทธิในการสมรสแก่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศดังกล่าว*

โดยในปี 2563 ได้มีการพยายามยื่นเรื่องโดยการใช้อกลไกตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 โดยขอให้ศาลเยาวชนและครอบครัวกลางส่งคำร้องโต้แย้งประเด็นข้อกฎหมายไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ที่รับรองการสมรสเฉพาะชายและหญิงเท่านั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 20/2564 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2564 วินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 เป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับสภาพธรรมชาติและจารีตประเพณีที่มีมาช้านาน โดยกำหนดเงื่อนไขของการสมรสไว้ 2 ประการ คือ เป็นการสมรสระหว่าง “ชายและหญิง” และต้องมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ที่บัญญัติให้ชายและหญิงเท่านั้นที่มีสิทธิสมรสกัน

* วันที่ 18 มิถุนายน 2567 ที่ประชุมวุฒิสภามีมติเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่...) พ.ศ. (สมรสเท่าเทียม) โดยจะมีผลใช้บังคับหลังกฎหมายประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว 120 วัน

ตามกฎหมาย แม้จะดูเหมือนเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่เป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาสาระสอดคล้องตามธรรมชาติและเป็นไปตามขนบธรรมเนียมและจารีตประเพณีของสังคมไทยและบัญญัติขึ้นโดยมีพื้นฐานบนหลักเหตุและผลทั้งสิ้น ดังนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม ทั้งนี้ในตอนท้ายคำวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ข้อเสนอว่า รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องสมควรพิจารณาดำเนินการตรากฎหมาย เพื่อรับรองสิทธิและหน้าที่ของบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศอย่างเหมาะสมต่อไป

จะเห็นได้ว่า เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ซึ่งบัญญัติถึงการสมรสของชายและหญิงตามจารีตประเพณีที่มีมาแต่เดิมนั้นไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย จึงหมดภาระหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นตัวแทนของฝ่ายเสียงข้างน้อยในการตรวจสอบถ่วงดุลมิให้กฎหมายใดกระทบสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ซึ่งโดยปกติแล้วกฎหมายนั้นย่อมใช้บังคับได้ต่อไป โดยศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องกำหนดสาระสำคัญอื่นใดในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายนั้นอีก แต่ในคดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญกลับวินิจฉัยโดยยังคำนึงถึงสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เนื่องจากเกิดสภาพปัญหาว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันรับรองสิทธิในการสมรสของชายและหญิงเท่านั้น แต่ยังขาดการรับรองสิทธิในการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ทำให้ในเวลาต่อมาประเทศไทยได้มีการผลักดันให้มีกฎหมายสำหรับการใช้ชีวิตครอบครัวของบุคคลเพศเดียวกันหรือบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ย่อมทำให้บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทยได้รับสิทธิเฉกเช่นเดียวกับคู่สมรสชายหญิงหรือในฐานะที่เป็นคู่สมรสตามกฎหมาย อันเป็นการดำเนินการที่สอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งได้ข้อเสนอไว้โดยคำนึงถึงสิทธิของบุคคลดังกล่าว

(2) ความเสมอภาคทางโอกาสในการเข้าถึงอาชีพ

ตามหลักการของความเสมอภาค แม้ผู้นั้นจะเป็นผู้พิการไม่ว่าทางใด ควรได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมในฐานะมนุษย์คนหนึ่งเท่านั้น และที่สำคัญที่สุด ภาครัฐเองควรที่จะมีการส่งเสริมให้เกิดการพัฒนาคุณภาพชีวิตและการพัฒนาสมรรถภาพของคนพิการตามสิทธิที่คนเหล่านี้พึงได้รับ โดยในปี 2545 แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะได้มีคำวินิจฉัยที่ 16/2545 ว่า การพิจารณาเพื่อรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา นอกจากจะพิจารณาถึงความรู้ความสามารถแล้วยังต้องพิจารณาสุขภาพร่างกายและจิตใจว่ามีความสมบูรณ์ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษามีใช่เพียงแต่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีในห้องพิจารณาเท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางไปนอกศาลเพื่อปฏิบัติหน้าที่ โดยวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ที่บัญญัติว่า “มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” เป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสมของฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 แต่อย่างใด ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นการวินิจฉัยภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30¹⁶ ที่ยังไม่ได้มีการบัญญัติให้ความพิการเป็นคุณลักษณะของข้อห้ามมิให้เลือกปฏิบัติ

ภายหลังเมื่อได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 ได้บัญญัติหลักการไว้เช่นเดียวกับมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่ได้บัญญัติ

¹⁶ มาตรา 30 วรรคสาม บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้”

ถ้อยคำว่า “ความพิการ” เพิ่มเติม¹⁷ ซึ่งไม่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน จึงมีปัญหาว่าถ้อยคำที่เพิ่มเข้ามาใหม่นั้นจะมีผลทำให้คำว่า “มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ทำให้มีการนำประเด็นดังกล่าวมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยอีกครั้ง ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 15/2555 โดยนำเอาอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities: CRPD) มาปรับใช้แก่คดี โดยเห็นว่าข้อความดังกล่าวที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) อยู่ในรูปคำว่า “คนพิการ” ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ โดยบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางเกินความจำเป็น อาจนำไปสู่การใช้ดุลพินิจที่ทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการได้ แม้กฎหมายกำหนดให้เป็นดุลพินิจของ ก.ต. ก็ตาม อันเป็นการตัดสิทธิคนพิการตั้งแต่กระบวนการรับสมัคร โดยไม่เปิดโอกาสให้คนพิการสามารถสอบคัดเลือกได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป และไม่มีโอกาสแสดงความรู้ความสามารถอย่างแท้จริงที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งงานนั้นเสียก่อน ทั้งภารกิจหลักตามอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม ความพิการมิได้เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ที่จะเป็นข้าราชการตุลาการที่จะมีผลต่อการให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความหรือผู้ที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ในส่วนที่บัญญัติให้ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามว่า “มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการ

¹⁷ มาตรา 30 วรรคสาม บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้”

ตุลาการ” จึงขัดต่อสิทธิของคณาพิการในการเข้าทำงานบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ และเป็น การเลือกปฏิบัติต่อบุคคล โดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 วรรคสาม

จะเห็นได้ว่า จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเรื่องนี้มีพัฒนาการในการให้ความคุ้มครองรักษาสิทธิของคณาพิการตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ได้รับบัญญัติรับรองไว้ และขจัดบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อกคณาพิการ ถึงแม้ว่าจะมีร่างกายไม่สมบูรณ์ แต่ด้วยศักยภาพทางสติปัญญาที่จะสามารถทำงานที่ใช้ความรู้ความสามารถทางวิชาการ อันทำงานที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมได้

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับหลักความเสมอภาค ตามกล่าวมาข้างต้นนี้ นั้น จะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้นำแนวคิดที่ว่าด้วยหลักความเสมอภาคในระบบกฎหมายต่างประเทศ หลักความเสมอภาค และการห้ามเลือกปฏิบัติอันเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิทธิมนุษยชน มาปรับใช้ร่วมกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้อย่างกลมกลืน โดยคำนึงถึงความเสมอภาคของประชาชน ประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวม สภาวะการณของบ้านเมือง ตลอดจนขนบธรรมเนียมประเพณี และวัฒนธรรมของชาติมาประกอบการพิจารณา นอกจากนี้ หากมีเรื่องใดที่แม้ว่าจะยังไม่ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้มีข้อสังเกตหรือข้อแนะนำเพื่อให้องค์กรภาครัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องไปดำเนินการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อให้เกิดการรับรองและคุ้มครองสิทธิของประชาชนตามหลักความเสมอภาคให้สอดคล้องและเป็นไปตามพลวัตของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปด้วยในขณะเดียวกัน¹⁸

¹⁸ ร่มปรางค์ สวมประจำ. ศึกษาวิเคราะห์การคุ้มครองหลักความเสมอภาค (Principle of Equality) จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ. เอกสารผลงานเพื่อขอรับการประเมินเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ทรงคุณวุฒิด้านคดี. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 270.

2.1.4 บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 28¹⁹ ถือเป็นบทบัญญัติที่เป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญที่เป็นการยอมรับโดยทั่วไปที่จะต้องให้การรับรองและคุ้มครองการใช้สิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าวไว้โดยสมบูรณ์ เนื่องจากชีวิตและร่างกายเป็นสิ่งที่ติดตัวมาแต่กำเนิด แต่อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลอาจถูกจำกัดด้วยเหตุต่าง ๆ ดังเช่น มาตรา 25 วรรคหนึ่ง ได้วางกรอบการใช้สิทธิและเสรีภาพว่าต้องไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น ดังนั้น การจับ การคุมขัง การค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดที่จะกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นกรณีตามที่กฎหมายบัญญัติ²⁰ หลักการดังกล่าวสอดคล้องกับปณิญาสากลว่าด้วย

¹⁹ มาตรา 28 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย” วรรคสอง บัญญัติว่า “การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่น ตามที่กฎหมายบัญญัติ” วรรคสาม บัญญัติว่า “การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ” วรรคสี่ บัญญัติว่า “การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้”

²⁰ หลักการนี้ได้มีบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 มาตรา 14 และต่อมาภายหลังในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 31 ได้มีการเพิ่มความในเรื่องเงื่อนไขการจับ การขัง การตรวจค้นตัวบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญ และได้บัญญัติในทำนองเดียวกันไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ ซึ่งตรงกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 32 แม้จะคงหลักการเดิมตามรัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 31 แต่มีการตัดคำว่า “ประหารชีวิต” ออก เพราะเห็นว่าไม่ควรบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยให้โทษทางกฎหมายเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 เป็นครั้งแรก. โปรดดูรายละเอียดใน คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ. (2562). **ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**. กรุงเทพมหานคร: สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, หน้า 43. สืบค้นจาก https://cdc.parliament.go.th/draftconstitution2/ewt_dl_link.php?nid=1042&filename=index

สิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 5 ที่กำหนดว่า “บุคคลใดจะถูกกระทำทารุณ หรือการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีไม่ได้”²¹ ทั้งนี้ “การลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายทารุณ” หมายความว่ารวมถึง การบังคับสูญหายโดยการกระทำหรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ สอดคล้องกับอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลถูกบังคับสูญหาย²²

หลักประกันเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายยังมีกำหนดไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) ข้อ 9²³ ที่กำหนดหลักการให้บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกาย บุคคลจะถูกจับกุมหรือควบคุมโดยอำเภอใจมิได้ บุคคลจะถูกกีดรอนเสรีภาพของตนมิได้ ยกเว้นโดยเหตุและโดยเป็นไปตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย กรณีการจับกุมบุคคลใดที่ถูกจับกุมจะต้องได้รับแจ้งถึงเหตุผลในการจับกุม และจะต้องได้รับแจ้งถึงข้อหาที่ถูกจับกุมโดยพลัน และเมื่อบุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญา จะต้องถูกนำตัวโดยพลันไปยังศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะใช้อำนาจทางตุลาการและจะต้องมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาอันสมควร หรือได้รับการปล่อยตัวไปมิให้ถือเป็นหลักทั่วไปว่า จะต้องควบคุมบุคคลที่รอการพิจารณาคดี แต่ในการ

²¹ กระทรวงการต่างประเทศ. Universal Declaration of Human Rights, Article 5 “No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.”. สืบค้นเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2566, จาก <https://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/udhr-th-en.pdf>.

²² คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนที่กเจตนาธรรมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาสร้างรัฐธรรมนูญ. (2550). เจตนาธรรมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. สำนักกรรมการธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, หน้า 25.

²³ กระทรวงการต่างประเทศ. International Covenant on Civil and Political Rights, Article 9. สืบค้นเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2566, จาก <https://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/iccprt.pdf>.

ปล่อยตัวอาจกำหนดให้มีการประกันว่าจะมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดี ในขั้นตอนอื่นของกระบวนการพิจารณาและจะมาปรากฏตัวเพื่อการบังคับตาม คำพิพากษาเมื่อถึงวาระนั้น กรณีที่บุคคลใดที่ถูกลิดรอนเสรีภาพโดยการจับกุม หรือการควบคุม มีสิทธิภาคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ตัดสินโดยไม่ชักช้าถึงความชอบด้วย กฎหมายของการควบคุมผู้นั้นและหากการควบคุมไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ให้ศาล มีคำสั่งปล่อยตัวไป ทั้งนี้ บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือถูกควบคุมโดยไม่ชอบด้วย กฎหมาย มีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทน

กรณีการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายทารุณ²⁴ ปัจจุบันประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำทำให้ บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่ วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป คือวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2566 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกทรมาน²⁵ และการกระทำที่บุคคลสูญหายอันเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประเทศไทย เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel,

²⁴ กรณีการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายทารุณ ซึ่งหมายความรวมถึงการบังคับสูญหายโดยการกระทำหรือรู้เห็น เป็นใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น อาจแยกได้เป็น 2 รูปแบบ ได้แก่ การลงโทษที่เป็นการโหดร้ายโดยสภาพ ได้แก่ การลงโทษต่อร่างกาย เช่น การตัดอวัยวะบางส่วน การเผาทั้งเป็น ตลอดจนการลงโทษที่มุ่งหมาย ให้ผู้ถูกลงโทษได้รับการเจ็บปวดทรมานทุกชนิด หรือการลงโทษที่มีผลกระทบต่อสภาพจิตใจ อย่างรุนแรง เช่น การขังห้องมืด เป็นต้น และการลงโทษที่เป็นการผิดมนุษยธรรมโดยสภาพ เช่น การประจานเพื่อให้อับอาย การบังคับให้ทำงานหนัก เป็นต้น โปรดดูรายละเอียดใน มานิตย์ จุมปา. (2555). คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) เล่ม 1 ว่าด้วยบททั่วไป พระมหากษัตริย์ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย หน้าที่ของชนชาวไทย แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ และรัฐสภา. กรุงเทพมหานคร: บริษัท วี. พรินท์ (1991) จำกัด, หน้า 196-197.

²⁵ การกระทำการทรมาน ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำที่บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 มาตรา 5 ได้ให้ความหมายการกระทำที่ถือเป็นความผิดฐานกระทำการทรมานไว้ว่า “การกระทำ ด้วยประการใดให้ผู้อื่นเกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงแก่ร่างกายหรือจิตใจ เพื่อวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใด...”

Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) และข้อมติสมัชชาสหประชาชาติ (United Nations General Assembly – UNGA) สมัยสามัญ สมัยที่ 61 ซึ่งรับรองอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้หายสาบสูญ (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance – ICPPED)

แต่อย่างไรก็ตาม หลังจากที่ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติดังกล่าว ปรากฏว่าฝ่ายบริหารที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายไม่สามารถดำเนินการเตรียมความพร้อมตามมาตรการที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ทัน อันเนื่องมาจากปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับความพร้อมด้านงบประมาณ การจัดหาเครื่องมือและอุปกรณ์ และขั้นตอนการปฏิบัติงานในการบังคับใช้พระราชบัญญัติดังกล่าวฝ่ายบริหาร จึงได้มีการออกพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 พ.ศ. 2566 เพื่อขยายกำหนดเวลาการมีผลใช้บังคับของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 มาตรา 22 มาตรา 23 มาตรา 24 และมาตรา 25 จากเดิมที่ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป คือวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2566 เป็นวันที่ 1 ตุลาคม 2566

การตราพระราชกำหนดเพื่อขยายระยะเวลาการบังคับใช้พระราชบัญญัติดังกล่าวของฝ่ายบริหารทำให้มีการนำคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีคำวินิจฉัยที่ 7/2566 เกี่ยวกับเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดดังกล่าว ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 172 วรรคหนึ่ง โดยศาลได้วินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 มาตรา 22 มาตรา 23 มาตรา 24 และมาตรา 25 เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของบุคคลจากการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย และควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐให้เกิดความโปร่งใส

และตรวจสอบได้ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายในระหว่างการจับและควบคุมตัว การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 พ.ศ. 2566 เพื่อขยายระยะเวลาการใช้บังคับบทบัญญัติดังกล่าวด้วยเหตุผลความไม่พร้อมของเจ้าหน้าที่และงบประมาณในการจัดซื้ออุปกรณ์เพื่อใช้ปฏิบัติงาน โดยไม่ปรากฏข้อเท็จจริงใดที่เป็นกรณีที่เกิดภาวะวิกฤตหรือมีภัยอันตรายซึ่งกระทบต่อความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะ กรณีการตราพระราชกำหนดดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐเพียงฝ่ายเดียว ไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญมาตรา 172 วรรคหนึ่ง จึงไม่มีผลใช้บังคับมาแต่ต้นตามรัฐธรรมนูญมาตรา 173 วรรคสาม ซึ่งมีผลทำให้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2566 เป็นต้นมา ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐจะต้องปฏิบัติหรือดำเนินการให้เป็นไปตามที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดไว้ต่อไป

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการกระทำของฝ่ายบริหารที่ใช้อำนาจตราพระราชกำหนดให้ขยายระยะเวลาการใช้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บังคับให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำหน้าที่ในการจับกุมบุคคลซึ่งถือเป็นการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมต้นน้ำ จักต้องดำเนินการเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเกี่ยวกับความปลอดภัยในชีวิตและร่างกายของผู้ถูกจับกุมให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ฝ่ายบริหารกลับตรากฎหมายเพื่อขยายระยะเวลาการบังคับใช้โดยอ้างเหตุผลเพียงเรื่องความไม่พร้อมของเจ้าหน้าที่และงบประมาณ

ย่อมแสดงให้เห็นว่าพระราชกำหนดที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นมีลักษณะในเชิงปฏิเสธที่จะให้การคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลและกลับให้การคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐมากกว่าบุคคลที่พระราชบัญญัติดังกล่าวมุ่งหมายจะให้ การคุ้มครอง การที่เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบไม่ต้องดำเนินการตามบทบัญญัติดังกล่าว ย่อมทำให้ประสิทธิภาพในการป้องกันการกระทำความผิดและการคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามพระราชบัญญัตินี้ถูกลดทอนไปอย่างมีนัยสำคัญ ทำให้มาตรการในการป้องกัน และปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายซึ่งเกิดจาก การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อประชาชน ขาดประสิทธิภาพ ไม่บรรลุ เจตนารมณ์ของกฎหมายและไม่สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ ทั้งยังกระทบต่อหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และส่งผลเสียต่อ สวัสดิภาพและความปลอดภัยของประชาชนที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและ คุ้มครอง ทำให้การตราพระราชกำหนดดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

นอกเหนือจากคำวินิจฉัยข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญยังให้ความสำคัญกับ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายในหลายคำวินิจฉัยที่สำคัญ ด้วยกัน จะเห็นได้จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563 กรณีความผิดฐาน ทำให้แท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญา 301 และมาตรา 305 ซึ่งเป็นคดีที่ แพทย์ถูกจับกุมและแจ้งข้อกล่าวหาที่มีผู้เข้ารับบริการเพื่อยุติการตั้งครรภ์ ที่ท้องไม่พร้อมตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ซึ่งเกี่ยวข้องกับสิทธิ ในเนื้อตัวร่างกายของหญิง อันเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่เป็นสิทธิพื้นฐานของ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของหญิงตั้งครรภ์กับการ คุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์ที่ต้องให้เกิดสมดุลกันโดยอาจต้องนำช่วงระยะ เวลาการตั้งครรภ์มาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา การที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ปฏิเสธสิทธิของหญิงโดยปราศจากการกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนไข ที่เหมาะสม จึงเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของหญิงเกินความจำเป็น

ประกอบกับรัฐมีหน้าที่กำหนดให้มีมาตรการส่งเสริมให้บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพ โดยจัดให้มีมาตรการในการยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัย ถูกต้องตามกฎหมาย ไม่กระทบต่อการใช้สิทธิของหญิง และต้องเข้าไปดูแลและคุ้มครองชีวิตของทารก ในครรภ์มิให้ถูกกระทบสิทธิในการมีชีวิตเช่นเดียวกัน บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 จึงกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของหญิงเกินความจำเป็น ไม่เป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วน และเป็น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 ซึ่งคดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดค่าบังคับให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมีผลขัดหรือแย้ง เมื่อพ้นสามร้อยหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำวินิจฉัย เพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อไป ซึ่งปัจจุบันฝ่ายนิติบัญญัติได้มีการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 และมาตรา 305 ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2564²⁶ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2564 เป็นต้นมา

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้คุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ในเนื้อตัวร่างกาย ปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2562 ซึ่งวินิจฉัยว่า การดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญาตามประกาศคณะปฏิรูป การปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 25 ลงวันที่ 29 กันยายน พุทธศักราช 2549 ที่กำหนดมาตรการลงโทษ แก่ผู้ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญากรณีไม่พิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือ ลายเท้าตามคำสั่งของพนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือ ทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งคดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประกาศดังกล่าวแม้จำเป็น ในขณะที่บ้านเมืองอยู่ในช่วงการรัฐประหารเพื่อให้ประชาชนอยู่ในความสงบ

²⁶ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 138 ตอนที่ 10 ก วันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2564, หน้า 1-3.

ไม่ก่อความวุ่นวาย แต่ไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อความมั่นคงของรัฐในปัจจุบัน และการกระทำอันฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามประกาศดังกล่าวมิใช่เป็นการกระทำ อันเป็นการร้ายแรงหรือกระทบกระเทือนความสงบสุขของบ้านเมืองถึงขนาด ต้องบัญญัติให้เป็นความผิดที่มีโทษทางอาญาที่มีระวางโทษจำคุกถึงหกเดือน ตามหลักภัยอันตราย (the principle of harm) อีกทั้งยังมีมาตรการทางกฎหมายอื่น ซึ่งให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อบังคับ ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย อันได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 368 วรรคหนึ่ง ที่เป็นมาตรการลงโทษสำหรับผู้ที่ฝ่าฝืนคำสั่ง ของเจ้าพนักงานโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ประกาศดังกล่าวจึงเป็น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลอย่างไม่สมเหตุสมผล หรือเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลให้ต้อง ยอมกระทำตาม จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรคหนึ่ง

คำวินิจฉัยดังกล่าวสอดคล้องกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2565 กรณีความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 368 วรรคหนึ่ง ที่กำหนดให้ผู้ทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจ ที่มีกฎหมายให้ไว้ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นคำสั่งเรื่องทั่ว ๆ ไป รวมถึงคำสั่งให้พิมพ์ลายนิ้วมือในฐานะผู้ต้องหา ในคดีอาญา การให้พิมพ์ลายนิ้วมือก็เพื่อประโยชน์ในการยืนยันตัวตนของ ผู้ถูกกล่าวหาและใช้ตรวจสอบประวัติอาชญากรอันเป็นการตรวจสอบประวัติ การทำความผิด เป็นบทกฎหมายทั่วไปในการกำหนดความผิดและโทษสำหรับ ผู้ที่ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ที่จะทำให้ การบังคับใช้กฎหมายบรรลุวัตถุประสงค์ได้ บทลงโทษกำหนดไว้เพียงอัตราโทษ ขั้นสูงเท่านั้น ศาลสามารถใช้ดุลพินิจสั่งลงโทษให้สอดคล้องและเหมาะสม แก่พฤติการณ์แห่งคดีได้ จึงเป็นบทบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและ

ร่างกายที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 28 วรรคหนึ่ง หรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการกำหนดเงื่อนไขในการออกหมายขังและการส่งไม่ให้อภัยชั่วคราวโดยอาศัยเหตุอื่นนอกจากเพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนีได้ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2565 กรณีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 71 วรรคหนึ่งที่บัญญัติให้เมื่อได้ตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาแล้ว ในระยะใดระหว่างสอบสวน ไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา ศาลจะออกหมายขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ตาม มาตรา 87 หรือมาตรา 88 ก็ได้ และให้นำบทบัญญัติในมาตรา 66 มาใช้บังคับ โดยอนุโลม และมาตรา 108/1 วรรคหนึ่ง (2) (3) (4) และ (5) ในส่วนที่เป็น การกำหนดเหตุในการควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น ซึ่งคดีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่กำหนดมาตรการ วิธีการ หรือพฤติการณ์ปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยเมื่อถูกควบคุมหรือคุมขัง อยู่ในอำนาจรัฐแล้ว เป็นคนละกรณีกับเงื่อนไขการได้ตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย มาอยู่ภายใต้อำนาจรัฐโดยการออกหมายขังและการส่งไม่ให้อภัยชั่วคราว ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรคสอง และมาตรา 29 วรรคห้า ซึ่งรัฐธรรมนูญ มิได้กำหนดเงื่อนไขไว้เป็นการเฉพาะ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงมีอำนาจกำหนดเงื่อนไข ในการออกหมายขังและการส่งไม่ให้อภัยชั่วคราวโดยอาศัยเหตุอื่นนอกจาก เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนีได้ แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 71 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 66 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) และ มาตรา 108/1 วรรคหนึ่ง (2) (3) (4) และ (5) เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิ และเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลอยู่บ้าง แต่บทบัญญัติดังกล่าว มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักประกันว่าจะต้องมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาในชั้น การพิจารณาของศาลการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้สัดส่วนระหว่างการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญากับประโยชน์ ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้เป็นไปโดยเรียบร้อย คุ้มครอง

ผู้เสียหาย และเพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคม จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรคหนึ่ง

ฉะนั้น สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคล แม้จะเป็นสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญที่ได้รับรองและคุ้มครองไว้โดยสมบูรณ์ (Absolute Rights) ก็ตาม แต่การใช้สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลบางกรณีอาจถูกจำกัดได้ เพื่อมิให้กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น ดังที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติตราเป็นกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือหลักการของรัฐธรรมนูญ

2.1.5 บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม

สิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29²⁷ ถือเป็นเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล²⁸ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

²⁷ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” วรรคสอง บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” วรรคสาม บัญญัติว่า “การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี” วรรคสี่ บัญญัติว่า “ในคดีอาญา จะบังคับให้บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้” วรรคห้า บัญญัติว่า “คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

²⁸ สิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้บัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 29 ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 35 ได้บัญญัติเพิ่มเรื่องเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา และได้บัญญัติในทำนองเดียวกันไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ. โปรดดูรายละเอียดใน คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ. (2562). ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. กรุงเทพมหานคร: สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, หน้า 44.

ฉบับปัจจุบันได้วางหลักการสำคัญเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ 4 ส่วนหลักด้วยกัน ได้แก่ ส่วนที่ 1 หลัก 'ไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ (Nullum crimen nulla poena sine lege หรือ Principle of Legality) ตามมาตรา 29 วรรคหนึ่งส่วนที่ 2 หลักเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบในทางอาญา หรือข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of innocence) ตามมาตรา 29 วรรคสองส่วนที่ 3 การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหา และคำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ตามมาตรา 29 วรรคสามและวรรคห้า และส่วนที่ 4 การบังคับให้บุคคลให้การในคดีอาญาเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง ตามมาตรา 29 วรรคสี่

(1) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่คุ้มครองหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ (Nullum crimen nulla poena sine lege หรือ Principle of Legality)

การกำหนดโทษทางอาญาถือว่ามีผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของประชาชน รัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ผ่านมาจึงได้บัญญัติรองรับสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลดังกล่าว เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 29 วรรคหนึ่ง²⁹ ซึ่งเป็นหลักการเกี่ยวกับการรับโทษทางอาญาของบุคคล ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และจะลงโทษหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ ซึ่งมีหลักการเฉกเช่นเดียวกับในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคหนึ่ง³⁰ เป็นไปตามหลักที่ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย”

²⁹ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้”

³⁰ มาตรา 2 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

(Nullum crimen, nulla poena sine lege หรือ Principle of Legality) หรือหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง ซึ่งมีสาระสำคัญสรุปได้ว่า³¹ ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับผิดในทางอาญา หากการกระทำนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ในขณะกระทำความผิดและกำหนดโทษไว้ และรัฐจะตรากฎหมายที่มีโทษทางอาญาให้มีผลย้อนหลังให้เป็นผลร้ายแก่บุคคลมิได้เช่นกัน อีกทั้งหากในขณะกระทำความผิดมีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ต่อมาจะมีการออกกฎหมายย้อนหลังเพื่อเพิ่มโทษการกระทำดังกล่าวให้หนักขึ้นก็มิได้เช่นกัน

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ถือว่าเป็นการตรากฎหมายที่มีโทษทางอาญาให้มีผลย้อนหลังให้เป็นผลร้ายแก่บุคคล ได้แก่ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 30/2563 กรณีประกาศคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 29/2557 เรื่อง ให้บุคคลมารายงานตัวตามคำสั่งของคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ และต่อมาได้มีการออกประกาศคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 41/2557 เรื่อง กำหนดให้การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกบุคคลให้มารายงานตัวเป็นความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ที่เป็นการออกคำสั่งเรียกให้มารายงานตัวก่อน แล้วออกประกาศกำหนดโทษของการกระทำความผิดกล่าว ถือเป็นกรณีการกำหนดโทษทางอาญาให้มีผลย้อนหลังแก่บุคคลผู้ไม่มารายงานตัวตามคำสั่งของคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติซึ่งเกิดขึ้นก่อน จึงขัดต่อขัดหลักนิติธรรมดังกล่าวและขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 29 วรรคหนึ่งซึ่งมีลักษณะในทำนองเดียวกับคดีที่เกิดขึ้นในอดีตตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489³² กรณีพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2489 มาตรา 3 บัญญัติให้การกระทำใด ๆ อันบุคคลได้กระทำ

³¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2549). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 16-20. และทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2565). ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง. (พิมพ์ครั้งที่ 46). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, หน้า 48.

³² มานิตย์ จุมปา. (2555). คู่มือศึกษาวินัยกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.) 2550. (พิมพ์ครั้งที่ 3 ฉบับปรับปรุงใหม่). กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 214.

ไม่ว่าในฐานะเป็นตัวการหรือผู้สมรู้ต้องตามที่บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นอาชญากรรม และผู้กระทำเป็นอาชญากรรมสงคราม ทั้งนี้ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำก่อนหรือหลังใช้พระราชบัญญัตินี้ ซึ่งคดีนี้ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายให้มีผลย้อนหลังเพื่อลงโทษแก่บุคคล จึงตกเป็นโมฆะใช้บังคับไม่ได้ นอกจากนั้นแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังมีแนวคำวินิจฉัยกรณีที่ว่า ยานิติบัญญัติปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ เพื่อมิให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นคุณแก่จำเลยมาใช้บังคับแก่คดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 มาตรา 8 วรรคหนึ่ง ทั้งที่หลักพื้นฐานของการบริหารงานยุติธรรมทางอาญาที่ดีและเป็นธรรมของไทยจะต้องนำกฎหมายที่เป็นคุณมาใช้บังคับแก่จำเลยในคดีอาญาตราบเท่าที่ยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญดังที่ปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6-7/2561

จากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในเรื่องหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังดังกล่าว สรุปได้ว่า การตรากฎหมายว่าบุคคลใดกระทำความผิด จะต้องมิกฎหมายบัญญัติไว้ในขณะกระทำความผิด และกำหนดโทษไว้ในขณะกระทำความผิดนั้น กรณีกฎหมายที่มีโทษทางอาญาจะตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลังให้เป็นผลร้ายแก่บุคคลมิได้ แต่หากกฎหมายนั้นมีผลไปในทางที่เป็นคุณ ย่อมสามารถตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลังได้ แต่อย่างไรก็ตาม หากกฎหมายนั้นเป็นเพียงมาตรการทางแพ่งหรือมาตรการทางปกครองที่กำหนดขึ้นใช้บังคับเฉพาะกับการกระทำความผิดสำคัญในบางลักษณะที่มีโทษทางอาญาหรือแยกต่างหากจากมาตรการทางอาญา ก็ย่อมอาจตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลังได้

(2) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่คุ้มครองหลักเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานความรับผิดในทางอาญา หรือข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)

หลักในการดำเนินคดีผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญานั้น ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ซึ่งเป็นหลักสากลที่กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 11 (1)³³ และกำหนดรองรับไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) ข้อ 14 (2)³⁴ ซึ่งประเทศไทยได้นำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหลายฉบับ ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา 29 วรรคสอง³⁵ นอกจากนี้ หลักการดังกล่าวยังได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคหนึ่งว่า “ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัย ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น” และวรรคสอง “เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย” โดยในคดีอาญากำหนดลำดับก่อนหลังในการนำพยานหลักฐานเข้าสืบ (Order of Proof) นั้น โจทก์ต้องเป็นฝ่ายนำสืบก่อนเสมอตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 174 ไม่ว่าจะคดีนั้น ภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบจะตกอยู่แก่ฝ่ายใด โจทก์ก็จะต้องเป็นฝ่ายนำสืบก่อนเสมอ³⁶ ว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นและจำเลยเป็นผู้กระทำ

³³ ข้อ 11 (1) บัญญัติว่า “ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาคดีที่เปิดเผยซึ่งตนได้รับหลักประกันที่จำเป็นทั้งปวงสำหรับการต่อสู้คดี”

³⁴ ข้อ 14 (2) บัญญัติว่า “ในการพิจารณาคดีอาญา บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด”

³⁵ มาตรา 29 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

³⁶ จริฎุ ภักดีธนากุล. (2549). *กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: จีริฎุ การพิมพ์, หน้า 232-233.

ความผิดนั้น ซึ่งมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา (Poof Beyond Reasonable Doubt) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 นั้น โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้โดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยอย่างหนึ่งอย่างใดว่าจำเลยอาจไม่ใช่คนร้ายที่กระทำผิด ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้แก่จำเลย คือพิพากษายกฟ้องไป ซึ่งเท่ากับฟังข้อเท็จจริงว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิด³⁷

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันสภาพสังคมไทยมีการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจและเทคโนโลยีมีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ก่อให้เกิดปัญหาทางด้านสังคม ปัญหาทางด้านสภาพแวดล้อม ปัญหาอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและปัญหายาเสพติด ทำให้เกิดความยากลำบากในการหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดบางประเภทที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้โดยปราศจากเหตุอันควรสงสัย ในระยะหลัง ๆ จึงมีการออกกฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของบุคคลมากขึ้น ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในระบบกฎหมายหลายประเทศว่า ฝ่ายนิติบัญญัติอาจออกกฎหมายให้มีผลว่าการกระทำความผิดอย่างหนึ่งนำไปสู่ข้อสันนิษฐานแห่งกฎหมายนั้นกระทำความผิดอย่างหนึ่งด้วย ซึ่งข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของบุคคลในลักษณะนี้ไม่ใช่ข้อสันนิษฐานเด็ดขาด (Conclusive Presumption) หรือเป็นข้อสันนิษฐานที่ไม่เด็ดขาด (Rebuttable Presumption) ที่จำเลยยังมีสิทธินำพยานหลักฐานมาพิสูจน์โต้แย้ง และภาระการพิสูจน์ของจำเลยในการพิสูจน์หักล้างนี้ไม่ใช่การพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัย (Poof Beyond Reasonable Doubt) แต่เป็นการพิสูจน์โดยพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมากกว่า (Preponderance of Evidence) ซึ่งการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ ต. 2/2494³⁸ เกี่ยวกับข้อสันนิษฐานตามกฎหมายตามพระราชบัญญัติ

³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 244.

³⁸ พรเพชร วิชิตชลชัย. (2552). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. (พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, หน้า 81-82.

การพินัน พ.ศ. 2477 มาตรา 6 ว่าบทกฎหมายที่มีการกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมิใช่เป็นการบัญญัติสันนิษฐานใด ๆ ไว้ในเบื้องต้นก่อนที่โจทก์นำพยานมาสืบ กรณีกฎหมายสันนิษฐานก็เป็น การสันนิษฐานภายหลังจากที่โจทก์ได้นำพยานหลักฐานมาสืบแล้ว หรือโจทก์ ยังต้องมีหน้าที่นำสืบให้เข้าเงื่อนไขของข้อสันนิษฐานเสียก่อน ดังนั้น การสันนิษฐานเช่นนี้ไม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญในเรื่องพิสูจน์โดยปราศจาก ข้อสงสัยตามสมควร (Poof Beyond Reasonable Doubt)

ต่อมาปี พ.ศ. 2544 ได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2544 ซึ่งอาจถือว่าเป็นการเน้นย้ำหรือยอมรับข้อสันนิษฐานที่ไม่เด็ดขาด (Rebuttable Presumption) ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสอง บัญญัติว่า “การผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติด ให้โทษในประเภท 1 คำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ได้ตั้งแต่ยี่สิบกรัมขึ้นไปให้ถือว่าผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย” ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 33 ที่บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” เนื่องจากก่อนจำเลย ได้รับผลจากข้อสันนิษฐานตามมาตรา 15 วรรคสองดังกล่าวว่าเป็นผู้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้ส่งออก หรือผู้มีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายนั้น ผู้นั้นได้ผ่านการพิสูจน์หรือ นำสืบของโจทก์แล้วว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริง คือมียาเสพติดให้โทษใน ครอบครองจริง และบทบัญญัติดังกล่าวเพียงมีผลทำให้ผู้นั้นได้รับโทษหนักขึ้น เท่านั้น³⁹ ซึ่งกล่าวโดยสรุปได้ว่า กรณีข้อสันนิษฐานความรับผิดในทางอาญาของ บุคคลที่เป็นเพียงการสันนิษฐานภายหลังจากโจทก์ได้นำพยานหลักฐานมาสืบแล้ว ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ถือเป็นแนวบรรทัดฐานของศาลรัฐธรรมนูญที่นำมา ใช้วินิจฉัยในคดีต่อ ๆ มาจนถึงปัจจุบัน ดังเช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 27/2546 กรณีพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิด

³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 84-85.

เกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 29 ที่สันนิษฐานว่าทรัพย์สินของบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ศาลจะได้วินิจฉัยและมีคำสั่งให้รับทรัพย์สินตกเป็นของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือไม่ กรณีเป็นการบัญญัติเพื่อให้การปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ไม่ได้ถือว่าผู้ร้องเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว และมีได้ปฏิบัติต่อผู้ร้องเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด หรือคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2556 กรณีพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 หรือคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 17-19/2565 กรณีพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 244/5 และมาตรา 244/6 หรือคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2566 กรณีประมวลรัษฎากร มาตรา 90/5 ซึ่งเป็นบทสันนิษฐานที่ถือเอาพฤติการณ์หรือการกระทำของบุคคลซึ่งก่อให้เกิดการกระทำความผิดต้องรับผลของการกระทำของตนเองมิใช่เป็นบทสันนิษฐานความผิดของบุคคลว่าเป็นผู้กระทำความผิดไว้ก่อนตั้งแต่เริ่มคดี ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีสิทธินำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการทั่วไปของความรับผิดทางอาญาที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับผลแห่งการกระทำการหรืองดเว้นการกระทำนั้นเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดและครอบงำประกอบความผิด

อย่างไรก็ตาม นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2555 เป็นต้นมา ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักตามข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด (Presumption of Innocence) ไปในทางคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในคดีอาญามากยิ่งขึ้น ตั้งแต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 โดยศาลเห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดข้อสันนิษฐานตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 ว่า “ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ก็ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องร่วมรับผิดกับนิติบุคคลผู้กระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้มีส่วนรู้เห็นเป็นไปในการ

กระทำความผิดของนิติบุคคลดังกล่าว” นั้น บทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวเป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดของจำเลยโดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน เป็นการนำการกระทำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา เนื่องจากการสันนิษฐานว่า ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลก็ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลผู้กระทำความผิดด้วยโดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงการกระทำหรือเจตนาของกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นว่ามีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลอย่างไร คงพิสูจน์แต่เพียงว่านิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ และจำเลยเป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นทั้งหมดทุกคน จึงเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา อีกทั้งยังขัดกับหลักนิติธรรมข้อที่ว่า โจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของความผิด นอกจากนี้ บทบัญญัติดังกล่าวยังเป็นการนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาให้ต้องตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าวอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น การถูกจับกุมหรือถูกคุมขังโดยไม่มีพยานหลักฐานตามสมควรในเบื้องต้นว่า บุคคลนั้นได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา จึงขัดต่อหลักนิติธรรมและข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไม่มีความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of innocence)

หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 12/2555 ยังมีกฎหมายอีกหลายฉบับที่บัญญัติไว้ในลักษณะทำนองเดียวกันและเมื่อมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญทำให้เป็นบรรทัดฐานที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยอยู่เสมอว่ากฎหมายที่บัญญัติในลักษณะทำนองดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2556 กรณีพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 10/2556 กรณีพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 78 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2556 กรณีพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 28/4 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 19-20/2556 กรณีพระราชบัญญัติปุ๋ย พ.ศ. 2518 มาตรา 72/5 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2559 กรณีพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 9 ซึ่งผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นผลให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายหลายฉบับสิ้นผลใช้บังคับโดยคำวินิจฉัยของศาลจนทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติได้มีการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. 2560 เพื่อยกเลิกและแก้ไขกฎหมายที่มีบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันทั้งหมดของประเทศไทย รวมทั้งสิ้น 76 ฉบับด้วยกัน

จากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่กล่าวมาข้างต้น กรณีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลให้ร่วมรับผิดกับนิติบุคคลเมื่อนิติบุคคลกระทำความผิดของประเทศไทยที่ผ่านมา เห็นได้ว่าผลของคำวินิจฉัยสามารถเป็นบรรทัดฐานได้ชัดเจนในระดับหนึ่งว่า หากบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด กำหนดข้อสันนิษฐานในลักษณะที่ให้ผู้แทนนิติบุคคลซึ่งรับผิดชอบดำเนินงานทุกคน จะต้องร่วมรับผิดกับนิติบุคคลเมื่อนิติบุคคลกระทำความผิดในทันทีนั้น แม้กฎหมายจะกำหนดบทยกเว้นให้มีการพิสูจน์ว่าไม่ได้มีส่วนรู้เห็นหรือยินยอมด้วยกับการกระทำความผิดนั้นก็ตาม

ย่อมถือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายในลักษณะดังกล่าวขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แต่หากบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกำหนดข้อสันนิษฐานในลักษณะเฉพาะ ให้ผู้แทนนิติบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการกระทำอันเป็นความผิดนั้นหรือเกิดจากการสั่งการ การไม่สั่งการหรือการไม่กระทำการของผู้แทนนิติบุคคลนั้นหรือเป็นการสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหาแล้ว ที่มีใช้การสันนิษฐานใด ๆ ในเบื้องต้นก่อนที่โจทก์นำพยานมาสืบยอมถือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายในลักษณะดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญตามแนวทางดังกล่าวสอดคล้องกับแนวคิดและคดีที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ ที่อาศัยหลักความเกี่ยวเนื่องอย่างมีเหตุผล (Rational Connection) กล่าวคือ ข้อเท็จจริงที่ต้องการพิสูจน์กับข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบของข้อสันนิษฐานนั้นต้องมีความสัมพันธ์กันอย่างมีเหตุผลและเป็นไปโดยธรรมชาติ หรือเมื่อข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขแห่งข้อสันนิษฐานนั้นเกิดขึ้นแล้ว ย่อมเป็นที่แน่นอนแทบปราศจากข้อสงสัยเลยว่าข้อเท็จจริงที่ต้องการพิสูจน์นั้นมีอยู่ด้วย ทั้งนี้ จำเลยจะต้องสามารถที่จะเข้าถึงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐานมากกว่าโจทก์ และประการที่สำคัญคือ จำเลยจะต้องสามารถนำพยานหลักฐานนำสืบหักล้างได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้คือ บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องเป็นเพียงการผลึกหน้าที่นำพยานหลักฐานเข้าสืบหรือการนำเสนอพยานหลักฐานเท่านั้น โจทก์ยังคงต้องเป็นผู้มีบทบาทหรือมีภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) หรือมีภาระชักจูงให้เชื่อ (Legal Burden/Burden of Persuasion) อยู่เพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานที่กฎหมายต้องการ กล่าวคือ โจทก์ยังคงต้องพิสูจน์ให้ปราศจากความสงสัยตามสมควร (Beyond Reasonable Doubt) หากโจทก์ไม่สามารถชักจูงใจให้ศาลเชื่อได้ โจทก์ก็ต้องเป็นฝ่ายแพ้คดีไป และในทางกลับกัน จำเลยในคดีอาญาเองก็ไม่ต้องพิสูจน์ให้สิ้นสงสัยหรือปราศจากความสงสัยตามสมควร

จำเลยเพียงแต่นำพยานหลักฐานเข้าสืบให้เห็นถึงความน่าเป็นไปได้ ได้มากกว่าพยานหลักฐานโจทก์ ก็เพียงพอแล้วที่ศาลจะยกฟ้องได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสากลทั่วไป

(3) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ในกรณีการควบคุมหรือคุมขัง และคำขอประกันตัว

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 ววรรคสาม ได้รับรองหลักการในการควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี และวรรคสี่ ได้บัญญัติเกี่ยวกับการให้การของบุคคลในคดีอาญา จะบังคับให้บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้ เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหา ซึ่งถือเป็นมาตรการบังคับที่กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างรุนแรง เพราะทำให้บุคคลผู้ถูกจับต้องอยู่ในความควบคุม ไม่สามารถดำเนินการอย่างใด ๆ ได้อย่างอิสระภาพ ซึ่งหลักในการควบคุมตัวผู้ต้องหาในคดีอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้วางหลักการสำคัญไว้ในมาตรา 87 เกี่ยวกับการห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี ในกรณีความผิดลหุโทษจะควบคุมผู้ถูกจับไว้ได้เท่าเวลาที่จะถามค่าให้การ และที่จะรู้ตัวว่าเป็นใคร และที่อยู่ของเขายู่ที่ไหนเท่านั้น แล้วปล่อยตัวไป ในกรณีที่ผู้ถูกจับไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว และมีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวน หรือการฟ้องคดี จะต้องนำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนตามมาตรา 83 เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมีอาจกล่าวล่วงเสียได้ โดยให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายขังผู้ต้องหานั้นไว้ ให้ศาลสอบถามผู้ต้องหาว่าจะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ และศาลอาจเรียกพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมาชี้แจงเหตุจำเป็น หรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้

ส่วนกรณีคำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 วรรคห้า ได้บัญญัติหลักการรับรองเกี่ยวกับคำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ต้องได้รับการพิจารณาและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติโดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติรายละเอียดไว้ตั้งแต่มาตรา 106 ถึงมาตรา 119 ทวิ

กล่าวโดยสรุป หลักการของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกี่ยวกับการควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น คือ⁴⁰ การควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาถึงเหตุผลความจำเป็น ทั้งนี้ มิใช่ว่าคำขอประกันตัวนั้นจะเป็นสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับการประกันตัวโดยอัตโนมัติทันทีเมื่อยื่นคำขอ การเรียกหลักประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยจนเกินควรแก่กรณีมิได้ และการพิจารณาไม่ให้ประกันต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งปัจจุบันคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 และมาตรา 108/1 ทั้งนี้ ถ้าพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในการวินิจฉัยคำร้องขอปล่อยชั่วคราวต้องพิจารณาเหตุต่าง ๆ เหล่านี้ประกอบกัน (มาตรา 108) และการสั่งไม่ปล่อยชั่วคราวจะกระทำได้อต่อเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อเหตุใดเหตุหนึ่งตามมาตรา 108/1

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ในกรณีการควบคุมหรือคุมขัง และคำขอประกันตัว ดังปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2565 กรณีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 71 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้นำเหตุที่จะออกหมายจับตามมาตรา 66 มาใช้บังคับกับเหตุออกหมายจับผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยอนุโลม

⁴⁰ กิตติพงษ์ กมลธรรมวงศ์. (2565). หลักการใหม่ เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, หน้า 141-142.

และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108/1 วรรคหนึ่ง (2) (3) (4) และ (5) บัญญัติเกี่ยวกับเหตุในการสั่งไม่ให้ปล่อยชั่วคราวที่โดยอาศัยเหตุอื่น นอกจากเพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนีซึ่งมีประเด็นเกี่ยวกับอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขในการออกหมายจับและการสั่งไม่ให้ปล่อยชั่วคราวโดยอาศัยเหตุอื่น ดังกล่าว จะเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคสาม หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคสาม ที่บัญญัติให้การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี เป็นบทบัญญัติที่กำหนดมาตรการ วิธีการ หรือพฤติการณ์ปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยเมื่อถูกควบคุมหรือคุมขังอยู่ในอำนาจรัฐแล้ว เป็นคนละกรณีกับเงื่อนไขการได้ตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาอยู่ภายใต้อำนาจรัฐโดยการออกหมายจับและการสั่งไม่ให้ปล่อยชั่วคราว ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรคสอง และมาตรา 29 วรรคห้า ซึ่งรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดเงื่อนไขไว้เป็นการเฉพาะ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขในการออกหมายจับและการสั่งไม่ให้ปล่อยชั่วคราวโดยอาศัยเหตุอื่นนอกจากเพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนีได้ ส่วนการได้ตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาอยู่ภายใต้อำนาจรัฐไม่ว่าจะเป็นการออกหมายจับหรือการสั่งไม่ให้ปล่อยชั่วคราวบัญญัติไว้ในมาตรา 28 วรรคสอง ที่บัญญัติให้การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ และมาตรา 29 วรรคห้า ที่บัญญัติให้คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ต้องได้รับการพิจารณาและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น เงื่อนไขในการจำกัดสิทธิของบุคคลตามมาตรา 29 วรรคสาม เป็นคนละกรณีกับเงื่อนไขในการได้ตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาอยู่ภายใต้อำนาจรัฐโดยการออกหมายจับและการสั่งไม่ให้ปล่อยชั่วคราวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรคสอง และมาตรา 29 วรรคห้า แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 71 วรรคหนึ่ง ประกอบ

มาตรา 66 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) และมาตรา 108/1 วรรคหนึ่ง (2) (3) (4) และ (5) เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลอยู่บ้าง แต่บทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักประกันว่าจะต้องมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาในชั้นการพิจารณาของศาล การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้สัดส่วนระหว่างการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญากับประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้เป็นไปโดยเรียบร้อย คุ้มครองผู้เสียหาย และเพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคม จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(4) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่คุ้มครองสิทธิในการไม่ให้การ เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา

สิทธิในการให้การในคดีอาญาถือเป็นสิทธิของผู้ต้องหาที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ ถ้าผู้ต้องหาให้การ ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4⁴¹

การไม่ถูกบังคับให้การหรือกระทำการที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง เป็นการบัญญัติให้สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) และแปลมาจากถ้อยคำในรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น จะใช้คำว่า “การเบิกความที่เป็นปรปักษ์ต่อตนเองหรือให้รับสารภาพผิด” ดังเช่นกรณีการทำแผนประกอบคำรับสารภาพ หากเป็นการกระทำโดย

⁴¹ มาตรา 134/4 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่า (1) ผู้ต้องหาสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ ถ้าผู้ต้องหาให้การ ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ (2) ผู้ต้องหามีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้” วรรคสอง บัญญัติว่า “เมื่อผู้ต้องหาเต็มใจให้การอย่างใดก็ให้จดคำให้การไว้ ถ้าผู้ต้องหาไม่เต็มใจให้การเลยก็ให้บันทึกไว้” และวรรคสาม บัญญัติว่า “ถ้อยคำใด ๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนมีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือก่อนที่จะดำเนินการตามมาตรา 134/1 มาตรา 134/2 และมาตรา 134/3 จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้”

ไม่สมัครใจของผู้ทำแผนประกอบคำรับสารภาพ อาจถือเป็นการกระทำที่เป็น
ปฏิบัติต่อตนเอง⁴²

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการบังคับให้บุคคล
ให้การในคดีอาญาเป็นปฏิบัติต่อตนเอง ดังปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ
ที่ 4/2556 กรณีพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา
พ.ศ. 2535 มาตรา 41 ที่บังคับให้จำเลยต้องถูกผูกมัดตามพยานหลักฐาน
และเอกสารที่ได้มาจากการสืบพยานของโจทก์ในศาลต่างประเทศที่จำเลยไม่มี
โอกาสตรวจหรือรับทราบพยานหลักฐาน หรือต่อสู้คดีได้อย่างเพียงพอ และ
ยังเปิดโอกาสให้ศาลนำพยานหลักฐานเช่นนี้ไปใช้ประกอบกับพยานหลักฐาน
อื่นได้ ซึ่งไม่เป็นธรรมแก่จำเลย อีกทั้งยังไม่สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศ
ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on
Civil and Political Rights – ICCPR) ข้อ 14.3 อันเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับ
การพิจารณาต่อหน้า สิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเองหรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือ
ทางกฎหมาย สิทธิที่จะซักถามพยานซึ่งเป็นประปักษ์ต่อตน และสิทธิขอให้เรียก
พยานฝ่ายตนมาซักถามภายใต้เงื่อนไขเดียวกับพยานซึ่งเป็นประปักษ์ต่อตน กระทั่ง
กระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ทั้งไม่สอดคล้องกับ
หลักนิติธรรมตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ ในทางกลับกัน
หากบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นเป็นเพียงการให้ดุลพินิจแก่ศาลเท่านั้นยังต้อง
อยู่ภายใต้หลักการฟังความสองฝ่าย ศาลยังมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงได้เอง
โดยไม่ยึดติดกับพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงที่คู่ความเสนอต่อศาล และจำเลย
มีโอกาสดูตรวจสอบพยานหลักฐานทั้งหมดก่อนการพิจารณาคดีทำให้มีโอกาส
ต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ย่อมไม่ถือว่าเป็นการบังคับให้บุคคลให้การในคดีอาญา
เป็นปฏิบัติต่อตนเอง และไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ดังที่ปรากฏในคำวินิจฉัย
ศาลรัฐธรรมนูญที่ 23/2564 กรณีพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและ

⁴² บันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 10 วันจันทร์ที่ 19 ตุลาคม 2558, หน้า 15.

ประพจน์มิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 21 วรรคสอง ที่กำหนดให้ในวันตรวจพยานหลักฐาน ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่โต้แย้งหรือโต้แย้งพยานหลักฐานไม่ชัดเจน ศาลจะมีคำสั่งรับฟังพยานหลักฐานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเข้าสู่สำนวนโดยไม่ต้องโต้สวนก็ได้

2.1.6 บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองเสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 38⁴³ รับรองเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ของประชาชน⁴⁴ โดยเสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่เป็นเรื่องของสิทธิส่วนบุคคลที่มีอยู่จริง⁴⁵ ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ในข้อ 13⁴⁶ รวมถึงกติการะหว่างประเทศ

⁴³ มาตรา 38 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่” วรรคสอง บัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือการผังเมือง หรือเพื่อรักษาสถานภาพของครอบครัว หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์”

⁴⁴ ประเทศไทยได้มีการรับรองเสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่ไว้ในรัฐธรรมนูญโดยบัญญัติไว้ครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 41 และบัญญัติในทำนองเดียวกันในรัฐธรรมนูญต่อมาทุกฉบับรวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในมาตรา 38 โดยยังคงหลักการเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่รวมถึงข้อจำกัดเกี่ยวกับเสรีภาพดังกล่าว และนอกจากการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแล้วยังมีรับรองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไว้ในกฎหมายอื่น ๆ ในระบบกฎหมายของไทยอีกด้วย เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่ว่าด้วยภูมิลำเนาและการเป็นบุคคลสาบสูญ หรือประมวลกฎหมายอาญาในส่วนความผิดฐานบุกรุก รวมไปถึงความผิดทุกโทษเกี่ยวกับการกีดขวางทางสาธารณะจนอาจเป็นอุปสรรคต่อความปลอดภัยหรือความสะดวกในการจราจร เป็นต้น

⁴⁵ ภวิกา ไชยดวง. (2543). การจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, คณะนิติศาสตร์, หน้า 100.

⁴⁶ ข้อ 13 บัญญัติว่า “ทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งการเคลื่อนไหว และสถานที่อยู่ภายในเขตของแต่ละรัฐ และทุกคนมีสิทธิที่จะออกจากประเทศใด ๆ ไปรวมทั้งประเทศของตนเองด้วย และที่จะกลับยังประเทศของตน”

ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) หรือ ICCPR ซึ่งประเทศไทยเข้าภาคีในปี พ.ศ. 2539 ในข้อ 12⁴⁷

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเสรีภาพในการเดินทาง และเลือกถิ่นที่อยู่ดังปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2555 กรณีพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 มาตรา 18 วรรคหนึ่ง (1) (2) และ (5) แม้จะเป็นบทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพในการเดินทาง และเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่ก็เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 34 วรรคสองกล่าวคือ เป็นการตรากฎหมายเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน เพื่อให้สามารถป้องกันและระงับภัยที่เกิดขึ้นได้อย่างทันที่วงที่ จึงจำเป็นต้องให้อำนาจผู้อำนวยการ กอ.รมน. ออกข้อกำหนดห้ามหรือกำหนดเงื่อนไขการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ หรือห้ามเข้าหรือให้ออกจากบริเวณพื้นที่ อาคาร หรือสถานที่ที่กำหนดในห้วงเวลาที่ปฏิบัติการ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ปราบปราม ระงับ ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ภายในพื้นที่ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวจนกว่าจะสามารถแก้ไขสถานการณ์ได้ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 34

⁴⁷ ข้อ 12 บัญญัติว่า “บุคคลทุกคนที่อยู่ในดินแดนของรัฐใดโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมมีสิทธิในเสรีภาพในการโยกย้าย และเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในดินแดนของรัฐนั้น บุคคลทุกคนย่อมมีเสรีจะออกจากประเทศใด ๆ รวมทั้งประเทศของตนได้ สิทธิดังกล่าวข้างต้นไม่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดใด ๆ เว้นแต่เป็นข้อจำกัดตามกฎหมาย และที่จำเป็นเพื่อรักษาความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อย การสาธารณสุขหรือศีลธรรมของประชาชนหรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น และข้อจำกัดนั้นสอดคล้องกับสิทธิอื่น ๆ ที่รับรองไว้ในกติกาฉบับนี้ และบุคคลจะถูกลิดรอนสิทธิในการเดินทางเข้าประเทศของตนโดยอำเภอใจมิได้”

นอกจากนี้ยังปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6/2556 กรณีพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 267 วรรคสี่ ที่ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลในอันที่จะใช้มาตรการป้องกันมิให้บุคคลที่ถูกกล่าวหาหลบหนีออกนอกราชอาณาจักร เป็นมาตรการป้องกันมิให้บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเดินทางออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเท่านั้น เพื่อประโยชน์ในการนำตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมาดำเนินคดีตามกฎหมาย เพราะหากผู้ถูกกล่าวหาได้หลบหนีหรือเดินทางออกนอกราชอาณาจักรแล้วการจับกุมตัวบุคคลดังกล่าวมาดำเนินคดีย่อมกระทำได้น่า ยาก ดังนั้น แม้บทบัญญัติดังกล่าวจะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการเดินทางของบุคคลตามที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 34 วรรคหนึ่ง อยู่บ้างก็ตาม แต่เป็นการจำกัดเสรีภาพโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 34 วรรคสอง เฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชนจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 34 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้รับรองเสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่ของบุคคลากรที่รัฐจะดำเนินการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งจะต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมายเพื่อวัตถุประสงค์ที่มีความสำคัญและจำเป็นต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือการผังเมือง หรือเพื่อรักษาสถานภาพของครอบครัว หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ ทำให้บุคคลจะถูกลิดรอนเสรีภาพดังกล่าวของตนโดยอำเภอใจจากรัฐมิได้แต่จะต้องเป็นไปในกรอบที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้

2.2 ด้านการเมืองและการปกครอง

ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพด้านการเมืองและการปกครองในหลายด้านด้วยกัน ได้แก่ การคุ้มครองสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ การคุ้มครองเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมืองและการคุ้มครองบุคคลจากการเนรเทศ การห้ามเข้าราชอาณาจักร และการถอนสัญชาติโดยมีรายละเอียดดังนี้

2.2.1 บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 มาตรา 49⁴⁸ ได้กำหนดว่าในกรณีที่บุคคลใดทราบการกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมืองที่ใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีสิทธิร้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว ในกรณีที่อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอหรือไม่ดำเนินการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ ผู้ร้องขอจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ได้⁴⁹

⁴⁸ มาตรา 49 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมิได้” วรรคสอง บัญญัติว่า “ผู้ใดทราบว่ามีกรกระทำตามวรรคหนึ่ง ย่อมมีสิทธิร้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้” วรรคสาม บัญญัติว่า “ในกรณีที่อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอ หรือไม่ดำเนินการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ ผู้ร้องขอจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้” วรรคสี่ บัญญัติว่า “การดำเนินการตามมาตรานี้ไม่กระทบต่อการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการตามวรรคหนึ่ง”

⁴⁹ บทบัญญัติในลักษณะแห่งมาตรา 49 นี้ มีการบัญญัติเป็นครั้งแรกไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 มาตรา 35 และได้บัญญัติในทำนองเดียวกันไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ เป็นบทบัญญัติวางหลักการเพื่อป้องกันการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ส่วนบทบัญญัติในวรรคอื่น ๆ ได้บัญญัติเป็นครั้งแรกไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 63 และได้บัญญัติในทำนองเดียวกันไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 68)

ดังนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 49 มีความมุ่งหมายในการเป็นเกราะคุ้มครองการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและกำหนดกลไกในการดำเนินการในกรณีที่มีการฝ่าฝืน กล่าวคือ ผู้ที่พบเห็นการกระทำที่เข้าข่ายเป็นการล้มล้างการปกครอง มีสิทธิร้องต่ออัยการสูงสุด และหากอัยการสูงสุดไม่รับคำร้องไว้ดำเนินการ หรือไม่ดำเนินการภายใน 15 วัน ผู้ที่พบเห็นการกระทำที่เป็นการล้มล้างเข้าข่าย เป็นการล้มล้างการปกครอง สามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเข้าข่ายเป็นการ ล้มล้างการปกครองหรือไม่ หากเป็นศาลรัฐธรรมนูญก็จะมีอำนาจในการสั่งให้หยุดการกระทำหรือเลิกการกระทำนั้นได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเสมือนเป็นโล่ หรือเกราะคุ้มกันไม่ให้มีผู้ใด หรือองค์กรหนึ่งองค์ใดมากระทำเพื่อล้มล้าง รัฐธรรมนูญได้

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และพุทธศักราช 2560 มีข้อสังเกตที่น่าสนใจว่ารัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในส่วนของการคุ้มครองการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พบว่าที่ปรากฏ ในมาตรา 68 มีการคุ้มครองสองประเภท คือ 1. คุ้มครองการใช้สิทธิและเสรีภาพ เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และ 2. เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้ เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ แตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่คุ้มครองเพียงการใช้สิทธิและเสรีภาพ เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น ประมุขเท่านั้น มิได้บัญญัติคุ้มครองการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครอง ประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งหาก พิจารณามาตรา 49 จึงมีประเด็นที่น่าคิดว่าหากมีการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจ

ในการปกครองประเทศโดยวิธีการใด ๆ ก็ตาม แต่หากมิได้ล้มล้างการปกครอง และยังคงไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ถือเป็นความผิดตามมาตรา 111 หรือไม่ เช่น การรัฐประหารล้มล้างอำนาจรัฐบาลเดิม แต่ผู้นำรัฐประหารยังคงกำหนดให้มีการเลือกตั้งใหม่ในทันทีและยังคงระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเช่นเดิม ดังนี้ จึงเป็นเหตุที่น่าคิดว่าผู้กระทำการดังกล่าวตามตัวอย่างจะมีความผิดตามมาตรา 49 ที่จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญให้ยกเลิกการกระทำได้หรือไม่อย่างไร

อย่างไรก็ดี นอกเหนือจากตัวอย่างข้างต้น สามารถยกตัวอย่างการกระทำที่มีลักษณะเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลได้อีกเช่น นักวิชาการที่ออกมาให้ความเห็นผ่านสื่อมวลชนถึงแนวความคิดที่จะแบ่งแยกดินแดนเพื่อตั้งตนเป็นรัฐอิสระ อันขัดต่อหลักความเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวที่จะแบ่งแยกมิได้ ซึ่งผู้ที่พบเห็นหรือทราบการกระทำดังกล่าวมีสิทธิยื่นคำร้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคดีวินิจฉัยที่ 19/2564 ที่วินิจฉัยว่าการกระทำของผู้ถูกร้องที่ปราศรัยในที่สาธารณะหลายครั้ง หลายสถานที่ โดยเฉพาะเมื่อวันที่ 10 สิงหาคม 2563 ได้เรียกร้องให้แก้ไขรัฐธรรมนูญว่าด้วยพระราชสถานะของพระมหากษัตริย์ที่ทรงอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญและอยู่เหนือความรับผิดชอบทางการเมือง และให้มีการยกเลิกกฎหมายที่ห้ามผู้ใดล่วงละเมิด หมิ่นประมาท หมิ่นพระบรมเดชานุภาพสถาบันพระมหากษัตริย์ เป็นการใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญมาตรา 49 วรรคหนึ่ง และให้ผู้ถูกร้องทั้งสาม รวมทั้งกลุ่มองค์กรเครือข่ายเลิกการกระทำดังกล่าวที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคตด้วย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 49 วรรคสอง และคำวินิจฉัยที่ 3/2567 ที่วินิจฉัยเป็นไปในแนวทางเดียวกันว่าการกระทำของผู้ถูกร้องทั้งสองมีพฤติการณ์ในการใช้เสรีภาพในการแสดง

ความคิดเห็นเพื่อเรียกร้องให้มีการทำลายการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยซ่อนเร้นผ่านการเสนอร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 และใช้เป็นนโยบายพรรค แม้เหตุการณ์ตามคำร้องผ่านพ้นไปแล้ว แต่การดำเนินการรณรงค์ให้มีการยกเลิกหรือการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาของผู้ถูกร้องทั้งสองมีลักษณะดำเนินการมาอย่างต่อเนื่องเป็นขบวนการ โดยใช้หลายพฤติการณ์ประกอบกัน ทั้งการชุมนุมเรียกร้องการจัดกิจกรรมทางการเมือง การรณรงค์ผ่านสื่อสังคมออนไลน์ การเสนอร่างกฎหมายเข้าสู่สภาผู้แทนราษฎรและการใช้เป็นนโยบายหาเสียงเลือกตั้ง หากยังไม่ปล่อยให้ผู้ถูกร้องทั้งสองกระทำการดังกล่าวต่อไป ย่อมไม่ไกลเกินเหตุที่จะนำไปสู่การล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งสองจึงเป็นการใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 49 วรรคหนึ่ง โดยมาตรา 49 วรรคสอง ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวที่จะเกิดขึ้นอีกในอนาคตได้ ดังนั้น ทั้งสองคำวินิจฉัยจึงมีลักษณะของการอธิบายถึงการใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 49 วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการสั่งเลิกการกระทำดังกล่าวได้ รวมถึงการกระทำที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคตด้วย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 49 วรรคสอง ซึ่งเมื่อพิจารณาทั้งสองคำวินิจฉัยจะเห็นได้ว่ามีเพียงคำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญสั่งว่าให้ยกเลิกการกระทำดังกล่าวเท่านั้น แต่ไม่ได้มีการกำหนดวิธีการหรือการป้องกันอย่างไรในการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำดังกล่าวขึ้นอีก ทำให้ยังคงเป็นปัญหาเกี่ยวกับความคุ้มครองและความมุ่งหมายของมาตรา 49 ที่ต้องการเพื่อเป็นเกราะคุ้มครองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขประสบผลสำเร็จหรือไม่ ทั้งนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2567 กำหนดค่าบังคับ

ให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 19/2564 แต่ในคำสั่งดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญเพียงมีคำสั่งว่า คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญกรณีการใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามมาตรา 49 มีผลเป็นการบังคับให้บุคคลเลิกการกระทำดังกล่าวแล้ว อันมีสภาพบังคับแล้ว และเป็นหน้าที่ของฝ่ายบริหารย่อมมีหน้าที่ดำเนินการต่อตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อศาลที่มีเขตอำนาจอย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติยังขาดความชัดเจนว่าหน่วยงานรัฐใดควรจะมีหน้าที่เป็นเจ้าของภาพผู้รับผิดชอบในการดำเนินการดำเนินคดีในเรื่องนี้อย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรม

2.2.2 บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 45⁵⁰ เป็นบทบัญญัติเพื่อรับรองเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง (Freedom to Form Political Parties) เสรีภาพนี้เป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในการรวมกลุ่ม (Freedom of Association) ในอนุสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับได้รับรองเสรีภาพในการรวมกลุ่มไว้ แม้จะมีได้ระบุเฉพาะเจาะจงไปถึงเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมืองก็ตาม อาทิเช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights – UDHR) ข้อ 20⁵¹ กติการหว่างประเทศ

⁵⁰ มาตรา 45 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งพรรคการเมืองตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามที่กฎหมายบัญญัติ” วรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่งอย่างน้อยต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการบริหารพรรคการเมือง ซึ่งต้องกำหนดให้เป็นไปโดยเปิดเผยและตรวจสอบได้ เปิดโอกาสให้สมาชิกมีส่วนร่วมอย่างกว้างขวางในการกำหนดนโยบายและการส่งผู้สมัครรับเลือกตั้ง และกำหนดมาตรการให้สามารถดำเนินการโดยอิสระ ไม่ถูกรบงการหรือชี้นำโดยบุคคลซึ่งมิได้เป็นสมาชิกของพรรคการเมืองนั้น รวมทั้งมาตรการกำกับดูแลมิให้สมาชิกของพรรคการเมืองกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง”

⁵¹ **Universal Declaration of Human Rights:** Article 20 (1) Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and association. (2) No one may be compelled to belong to an association.

ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) ข้อ 22⁵² และอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Convention on Human Rights – ECHR) ข้อ 11⁵³ เป็นต้น ทั้งนี้ คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (UN Human Rights Committee) ซึ่งเป็นองค์กรกระงับข้อพิพาทภายใต้ ICCPR และศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court of Human Rights – ECtHR) ซึ่งเป็นองค์กรกระงับข้อพิพาทภายใต้ ECHR ต่างก็ได้เคยวินิจฉัยไว้ในหลายกรณีว่า เสรีภาพในการรวมกลุ่ม ครอบคลุมไปถึงเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมืองด้วย⁵⁴

การจัดตั้งพรรคการเมืองมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐ เพราะเป็นจุดเริ่มต้นในการเข้าสู่การถือครองและการใช้อำนาจ ดังนั้น ในทางสากล จึงยอมรับการกำหนดหลักเกณฑ์การใช้เสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง เป็นการเฉพาะ แยกต่างหากจากหลักเกณฑ์การใช้เสรีภาพในการรวมกลุ่ม ในรูปแบบอื่น ๆ⁵⁵ สำหรับประเทศไทยยอมรับและรับรองหลักเกณฑ์ดังกล่าว เห็นได้จากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้แยกเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมืองออกมาเป็นมาตรา 45 ต่างหากจากเสรีภาพ

⁵² **International Covenant on Civil and Political Rights:** Article 22(1) Everyone shall have the right to freedom of association with others, including the right to form and join trade unions for the protection of his interests.

⁵³ **European Convention on Human Rights:** Article 11 (1) Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

⁵⁴ ณรงค์เดช สุโฆษิต. (2545). *แนวทางการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมือง*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, หน้า 54.; และ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). “Guidelines on Prohibition and Dissolution of Political Parties and Analogous Measures,”. Retrieved on October 2, 2023, from [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdfFile=CDL-INF\(2000\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdfFile=CDL-INF(2000)001-e) (โปรดดูหน้า 6 ของเอกสารดังกล่าว)

⁵⁵ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), “Guidelines on Political Party Regulation,” Retrieved on October 2, 2023, from <https://www.osce.org/files/f/documents/2/b/77812.pdf> (โปรดดูหน้า 18 และ 21 ของเอกสารดังกล่าว)

ในการรวมกลุ่มในรูปแบบอื่นๆ โดยบัญญัติให้ “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งพรรคการเมืองตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ถ้อยคำว่า “ตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตย” บัญญัติขึ้นเพื่อเป็นขอบเขตและมาตรการป้องกันเบื้องต้นในการรักษาไว้ซึ่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ อันเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของรัฐธรรมนูญที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงมิได้ การวางกรอบการดำเนินการของพรรคการเมืองมิให้ขัดหรือแย้งต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เป็นส่วนหนึ่งของหลักการป้องกันและรักษาไว้ซึ่งระบอบประชาธิปไตยที่ดีหรือที่เรียกว่า “หลักการประชาธิปไตยที่ปกป้องตนเองได้” (Sustainable Democracy)⁵⁶ โดยเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมืองของประชาชนต้องอยู่ภายใต้กรอบกติกา “ตามที่กฎหมายบัญญัติ” อีกด้วย⁵⁷

แม้ประชาชนมีเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมืองได้อย่างอิสระตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ แต่เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติเขตแดนแห่งเสรีภาพไว้ด้วยว่า การจัดตั้งพรรคการเมืองต้องเป็นไปตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้นการจะทำให้พรรคการเมืองหนึ่งเป็นพรรคที่จัดตั้งตามอุดมการณ์ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยและเป็นพรรคการเมืองที่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อผลักดันนโยบายตอบสนองความต้องการของประชาชน โดยให้ประชาชนมีบทบาทหรือมีส่วนร่วมในการดำเนินกิจการของพรรคการเมืองได้อย่างเต็มที่ เพื่อให้พรรคการเมืองเป็นสถาบันทางการเมืองอย่างแท้จริง (Institutionalization of Political Parties หรือ Party Institutionalization) และส่งเสริม

⁵⁶ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2563). ศาลรัฐธรรมนูญกับแนวคิดประชาธิปไตยที่ปกป้องตนเองได้ (Sustainable Democracy). กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 1-10.

⁵⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560.

หลักประชาธิปไตยภายในพรรคการเมือง ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรซึ่งเข้ามามีบทบาทสำคัญในการควบคุมไม่ให้มีการจัดตั้งพรรคการเมืองที่ขัดหรือแย้งกับเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญ โดยการสั่งยุบพรรคการเมืองนั้น หากพรรคการเมืองที่จัดตั้งขึ้นมีการกระทำตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 92 กล่าวคือ 1) กระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ 2) กระทำการอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข 3) กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 20 ววรรคสอง มาตรา 28 มาตรา 30 มาตรา 36 มาตรา 44 มาตรา 45 มาตรา 46 มาตรา 72 หรือมาตรา 74 และ 4) มีเหตุอันจะต้องยุบพรรคการเมืองตามที่มีกฎหมายกำหนด ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยคดีเพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมืองโดยไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายไว้ เช่น คำวินิจฉัยที่ 16/2565 ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การจัดตั้งพรรคการเมืองโดยการจูงใจให้ประชาชนสมัครเป็นสมาชิกพรรคด้วยการให้เข้าร่วมกลุ่มประดิษฐ์ดอกไม้จันทน์ที่สาขาพรรค โดยไม่ต้องเสียค่าบำรุงพรรคการเมืองและเสนอว่าจะซื้อวัสดุอุปกรณ์และรับซื้อคืนในราคาดอกละ 1 บาท จนกระทั่งพรรคการเมืองมีสมาชิกพรรคครบจำนวน 500 คน สามารถเปิดสาขาพรรคการเมืองได้ เป็นพฤติการณ์ที่ไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 30⁵⁸ ส่งผลให้พรรคการเมืองได้สมาชิกพรรคที่มุ่งหวังอำิสสินจ้างโดยมิได้ศรัทธาในพรรคการเมือง ไม่รู้สึกว่าตนเองเป็นเจ้าของพรรค สมาชิกพรรคดังกล่าวจะไม่ใส่ใจการมีส่วนร่วมในการดำเนินการ

⁵⁸ มาตรา 30 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้พรรคการเมืองหรือผู้ใดให้ เสนอให้ หรือสัญญาว่าจะให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมเพื่อจูงใจให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดสมัครเข้าเป็นสมาชิก ทั้งนี้ เว้นแต่สิทธิหรือประโยชน์ซึ่งบุคคลจะพึงได้รับในฐานะสมาชิก”

ของพรรคการเมืองอย่างแท้จริง พรรคการเมืองจึงไม่อาจเป็นสถาบันทางการเมืองที่เข้มแข็งหรือเป็นองค์กรในระบอบประชาธิปไตยที่สามารถผลักดันแนวความคิดของประชาชนไปสู่การปฏิบัติได้ ไม่ต้องด้วยเจตนารมณ์และความมุ่งหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 45 ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าว นอกจากนี้ ตามคำวินิจฉัยที่ 5/2563 ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการจัดตั้งพรรคการเมืองโดยการที่หัวหน้าพรรคการเมืองยินยอมให้พรรคกู้ยืมเงินตนในการดำเนินกิจการของพรรคการเมืองเป็นจำนวนมาก ซึ่งคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองควรจะรู้ว่าการเป็นหนี้บุคคลใดจำนวนมาก ย่อมก่อให้เกิดการครอบงำหรือชี้นำโดยบุคคลที่เป็นเจ้าหนี้ ทั้งจะก่อให้เกิดความได้เปรียบทางการเงินมาเป็นผู้บงการพรรคแต่เพียงผู้เดียวหรือกลุ่มเดียว ไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 72⁵⁹ ส่งผลทำให้พรรคการเมืองเป็นธุรกิจการเมืองหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งอาศัยความได้เปรียบทางการเงินมาเป็นผู้บงการพรรคแต่เพียงผู้เดียวหรือกลุ่มเดียว ไม่ทำให้พรรคการเมืองเป็นของประชาชนเพราะประชาชนไม่มีส่วนร่วมในการจัดตั้งและบริหารพรรค ไม่มีหลักความเป็นประชาธิปไตยภายในพรรคการเมือง ทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและพรรคการเมืองไม่อาจปฏิบัติหน้าที่หรือดำเนินกิจกรรมได้โดยอิสระ เพราะมีบุคคลครอบงำหรือชี้นำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่ต้องด้วยเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 45 ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม ไม่เพียงแต่ในคดียุบพรรคการเมืองที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยเพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมืองให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย แต่ตามคำวินิจฉัยที่ 20/2565 ศาลรัฐธรรมนูญได้

⁵⁹ มาตรา 72 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้พรรคการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมืองรับบริจาคเงินทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด โดยรู้หรือควรจะได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีแหล่งที่มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองเพื่อให้ความคุ้มครองเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมืองอีกด้วย โดยการวินิจฉัยว่าการร่างกฎหมายพรรคการเมือง เพื่อให้มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมและค่าบำรุงพรรคการเมือง หรือการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้สมาชิกพรรคการเมืองสามารถพิจารณาสรรหาผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งในเขตจังหวัดนั้นได้ทุกเขต หรือการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้สาขาพรรคการเมืองหรือตัวแทนพรรคการเมืองประจำจังหวัดจัดประชุมเพื่อพิจารณารายชื่อผู้สมัครในแต่ละเขตเลือกตั้ง ซึ่งจะต้องเป็นรายชื่อผู้สมัครที่สมาชิกพรรคการเมืองให้ความเห็นชอบและจะต้องนำความคิดเห็นของสมาชิกพรรคการเมืองมาประกอบการพิจารณา และการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้การพิจารณารายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อจะต้องเป็นรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งที่สมาชิกพรรคการเมืองให้ความเห็นชอบและจะต้องนำความคิดเห็นของสมาชิกพรรคการเมืองมาประกอบการพิจารณาด้วยนั้น ทำให้สมาชิกพรรคการเมืองมีส่วนร่วมในการเป็นเจ้าของพรรคการเมืองอย่างแท้จริงและมีความรับผิดชอบต่อพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิก ส่งเสริมให้สมาชิกพรรคมีส่วนร่วมทางการเมืองกับพรรคการเมืองได้มากขึ้น เป็นไปตามหลักสัดส่วนและพอเหมาะพอควรแก่กรณี ไม่ขัดหรือแย้งต่อเจตนารมณ์และความมุ่งหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 45

นอกจากนี้ ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2561 ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไว้ว่า กฎหมายพรรคการเมืองที่กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง และให้พรรคการเมืองต้องจัดทำทะเบียนสมาชิกพรรคการเมืองให้ถูกต้องสมบูรณ์ มีความสำคัญต่อการพัฒนาสถาบันพรรคการเมืองในเรื่องการดำรงอยู่ของสมาชิกพรรคการเมือง เป็นการยืนยันถึงการสนับสนุนของประชาชนที่มีต่อการดำเนินงานของพรรคการเมืองนั้น จึงมีนัยสำคัญต่อการปฏิรูปการเมือง โดยเป็นการให้เสรีภาพแก่สมาชิกของ

พรรคการเมืองที่จัดตั้งและยังดำรงอยู่ และให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งพรรคการเมืองได้มีโอกาสทบทวนตนเองว่ายังคงมีเจตนารมณ์อันแน่วแน่ที่จะเป็นสมาชิกพรรคการเมืองนั้นต่อไปอย่างเป็นอิสระและสมัครใจ อีกทั้งการแก้ไขกฎหมายพรรคการเมืองเพื่อให้มีสาขาพรรคการเมืองและตัวแทนพรรคการเมืองประจำจังหวัดเป็นกลไกรองรับการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในพื้นที่ทั่วประเทศ โดยผ่านการสมัครเข้าเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอันเป็นฐานมวลชนที่กระจายตัวอยู่ในพื้นที่ เป็นการสะท้อนให้เห็นถึงหลักการความเป็นพรรคการเมืองของประชาชนตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่เปิดโอกาสให้สมาชิกพรรคการเมืองมีส่วนร่วมอย่างกว้างขวาง และสามารถดำเนินการโดยอิสระไม่ถูกครอบงำหรือชี้นำโดยบุคคลซึ่งมิได้เป็นสมาชิกของพรรคการเมือง เป็นไปตามเจตนารมณ์และความมุ่งหมายตามรัฐธรรมนูญมาตรา 45 หรือตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไว้ว่า เหตุยุบพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 66 (2) (3) และ (4)⁶⁰ มีเจตนารมณ์เพื่อมิให้พรรคการเมืองที่กระทำการอันมิชอบหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่บ้านเมืองอย่างร้ายแรงสามารถดำเนินกิจกรรมทางการเมือง

⁶⁰ มาตรา 66 บัญญัติว่า “เมื่อพรรคการเมืองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้อาจถูกศาลรัฐธรรมนูญยุบพรรคการเมือง... (2) กระทำการอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ (3) กระทำการอันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรือขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือ (4) กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 23 วรรคหนึ่ง มาตรา 52 หรือมาตรา 53”

มาตรา 23 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ห้ามมิให้พรรคการเมืองรับบุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทยโดยการเกิดเข้าเป็นสมาชิกหรือดำรงตำแหน่งใดๆ ในพรรคการเมือง หรือยอมให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อประโยชน์ของพรรคการเมือง”

มาตรา 52 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้พรรคการเมือง หรือสมาชิกผู้ได้รับเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดตกจากผู้ใด เพื่อกระทำการหรือสนับสนุนการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของชาติ หรือราชการแผ่นดิน หรือกระทำการอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือกระทำการอันเป็นการทำลายทรัพยากรของประเทศ หรือเป็นการบั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชน

และก่อให้เกิดความเสียหายแก่บ้านเมืองต่อไปได้ จึงมิใช่บทบัญญัติที่
เกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งเสรีภาพของบุคคล
ในการรวมกันจัดตั้งพรรคการเมืองตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2550 มาตรา 45 รับรองไว้⁶¹

มาตรา 53 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้พรรคการเมือง หรือสมาชิกผู้ได้รับเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด
เพื่อดำเนินกิจการของพรรคการเมืองหรือดำเนินการในทางการเมืองจาก

(1) บุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทย

(2) นิติบุคคลตามกฎหมายต่างประเทศที่ประกอบธุรกิจหรือกิจการหรือจดทะเบียนสาขาอยู่ในหรือนอกราชอาณาจักร

(3) นิติบุคคลที่จดทะเบียนในราชอาณาจักร ซึ่งมีบุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทยมีทุนหรือเป็นผู้ถือหุ้นเกินร้อยละยี่สิบห้า

(4) องค์กรหรือนิติบุคคลที่ได้รับทุนหรือได้รับเงินอุดหนุนจากต่างประเทศซึ่งมีวัตถุประสงค์ดำเนินการเพื่อประโยชน์ของบุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทย หรือมีผู้จัดการหรือกรรมการเป็นบุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทย

(5) บุคคล องค์กร หรือนิติบุคคลที่ได้รับเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดเพื่อดำเนินกิจการของพรรคการเมืองหรือเพื่อดำเนินกิจการในทางการเมืองจากบุคคล องค์กร หรือนิติบุคคลตาม (1) (2) (3) หรือ (4)

(6) บุคคล องค์กร หรือนิติบุคคลตามที่กำหนดในประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง”

⁶¹ มาตรา 45 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น” วรรคสอง บัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน” วรรคสาม บัญญัติว่า “การสั่งปิดกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นเพื่อลิดรอนเสรีภาพตามมาตรานี้ จะกระทำมิได้” วรรคสี่ บัญญัติว่า “การห้ามหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นเสนอข่าวสารหรือแสดงความคิดเห็นทั้งหมดหรือบางส่วน หรือการแทรกแซงด้วยวิธีการใดๆ เพื่อลิดรอนเสรีภาพตามมาตรานี้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งได้ตราขึ้นตามวรรคสอง” วรรคห้า บัญญัติว่า “การให้นำข่าวหรือบทความไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่น จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม แต่ทั้งนี้ จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นตามวรรคสอง” วรรคหก บัญญัติว่า “เจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย” วรรคเจ็ด บัญญัติว่า “การให้เงินหรือทรัพย์สินอื่นเพื่ออุดหนุนกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นของเอกชน รัฐจะกระทำมิได้”

2.2.3 บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองบุคคลจากการเนรเทศ การห้ามเข้าราชอาณาจักร และการถอนสัญชาติ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 39⁶² กำหนดให้การเนรเทศ การห้ามเข้าประเทศและการถอนสัญชาติของบุคคลสัญชาติไทยโดยการเกิดจะกระทำมิได้⁶³ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้มีสัญชาติไทย อันเป็นสิทธิเด็ดขาดไม่มีข้อยกเว้น โดยการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้มีสัญชาติไทยมิให้ถูกเนรเทศออกนอกราชอาณาจักรหรือมิให้ถูกห้ามเข้ามาในราชอาณาจักร สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 13⁶⁴ รวมถึงกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) หรือ ICCPR ข้อ 12⁶⁵ ส่วนการห้ามการถอนสัญชาติของบุคคลสัญชาติไทยโดยการเกิด สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ที่รับรองเรื่องสิทธิในการถือสัญชาติในข้อ 15⁶⁶ รวมถึงกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International

⁶² มาตรา 39 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การเนรเทศบุคคลสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้ผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร จะกระทำมิได้” วรรคสอง บัญญัติว่า “การถอนสัญชาติของบุคคลซึ่งมีสัญชาติไทยโดยการเกิด จะกระทำมิได้”

⁶³ บทบัญญัติลักษณะดังกล่าวบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 และได้บัญญัติในทำนองเดียวกันไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ โดยในเรื่องของการห้ามการถอนสัญชาติของบุคคลสัญชาติไทยโดยการเกิดเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นใหม่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

⁶⁴ ข้อ 13 บัญญัติว่า “ทุกคนมีสิทธิที่จะออกนอกประเทศใด รวมทั้งประเทศของตนเองและสิทธิที่จะกลับสู่ประเทศตน”

⁶⁵ ข้อ 12 บัญญัติว่า “บุคคลทุกคนย่อมมีเสรีที่จะออกจากประเทศใด ๆ รวมทั้งประเทศของตนได้ และบุคคลจะถูกลิดรอนสิทธิในการเดินทางเข้าประเทศของตนโดยอำเภอใจมิได้”

⁶⁶ ข้อ 15 บัญญัติว่า “ทุกคนมีสิทธิในการถือสัญชาติหนึ่ง และบุคคลใด ๆ จะถูกตัดสัญชาติของตนโดยพลการหรือถูกปฏิเสธสิทธิที่จะเปลี่ยนสัญชาติไม่ได้”

Covenant on Civil and Political Rights) หรือ ICCPR ในข้อ 24 (3)⁶⁷ อีกทั้งยังสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) หรือ CRC ซึ่งประเทศไทยเข้าเป็นภาคีในปี พ.ศ. 2535 ในข้อ 7⁶⁸

หลักการข้างต้นดังกล่าวได้รับการยืนยันตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 7/2563 กรณีผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า คำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ไม่อนุญาตให้ผู้ร้องเข้ามาในราชอาณาจักร เนื่องจากผู้ร้องเข้าลักษณะเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 12 วรรคหนึ่ง (8) และหนังสือคำสั่งของผู้บัญชาการสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองที่ไม่อนุมัติให้บันทึกข้อมูลเพิ่มเติมเพื่ออนุญาตให้ผู้ร้องเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 รวมทั้งวินิจฉัยให้ผู้ร้องเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรไทยได้ในฐานะที่เป็นผู้มีสัญชาติไทย โดยการเกิด เพื่อมาเพิ่มชื่อในทะเบียนราษฎรและทำบัตรประจำตัวประชาชน ในฐานะที่เป็นคนไทย โดยศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่าพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 มาตรา 7 วรรคหนึ่ง (1) เป็นบทบัญญัติให้ผู้เกิดโดยบิดาหรือมารดาเป็นผู้มีสัญชาติไทย ไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกราชอาณาจักรไทย หากบุคคลใดมีองค์ประกอบแห่งข้อเท็จจริงครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด ย่อมจะได้รับสัญชาติไทยโดยการเกิดซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในมาตรา 39 วรรคสอง แต่บุคคลนั้นยังคงต้องดำเนินการตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนด การที่พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 57 บัญญัติให้ผู้ที่มีหลักฐานอันเพียงพอที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะเชื่อถือได้ว่าเป็นผู้มีสัญชาติไทยสามารถ

⁶⁷ ข้อ 24 (3) บัญญัติว่า “เด็กทุกคนมีสิทธิที่จะได้มาซึ่งสัญชาติ”

⁶⁸ ข้อ 7 บัญญัติว่า “เด็กจะได้รับการจดทะเบียนทันทีหลังการเกิด และจะมีสิทธิที่จะมีชื่อนับแต่เกิด และสิทธิที่จะได้สัญชาติ เท่าที่จะเป็นไปได้ สิทธิที่จะรู้จัก และได้รับการเลี้ยงดูจากบิดามารดาของตน รวมถึงรัฐภาคีจะประกันให้มีการปฏิบัติตามสิทธิเหล่านี้ตามกฎหมายภายในและพันธกรณีของรัฐภาคี ที่มีอยู่ภายใต้ตราสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกิดจะตกอยู่ในสถานะไร้สัญชาติ”

พิสูจน์การเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยได้ โดยยื่นคำขอตามระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยการขอพิสูจน์สัญชาติ พ.ศ. 2557 แม้ระเบียบดังกล่าวจะไม่มีเนื้อหาที่เป็นการตัดสิทธิของบุคคลผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิดที่ต้องเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขอพิสูจน์สัญชาติไทยก็ตาม แต่กระทบต่อบุคคลที่ถูกคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ไม่อนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งหากบุคคลนั้นได้รับโอกาสเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขอพิสูจน์สัญชาติไทย หรือได้รับโอกาสขอพิสูจน์สัญชาติไทยในต่างประเทศจากหน่วยงานของรัฐที่ประจำอยู่ในต่างประเทศที่มีหน้าที่ในการพิสูจน์สัญชาติไทย สิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 การเนรเทศบุคคลสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้ผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร จะกระทำมิได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคหนึ่ง

โดยสรุปแล้วรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองว่าการเนรเทศ การห้ามเข้าประเทศและการถอนสัญชาติของบุคคลสัญชาติไทยโดยการเกิด จะกระทำมิได้ อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้มีสัญชาติไทยมิให้ถูกเนรเทศออกนอกราชอาณาจักร หรือมิให้ถูกห้ามเข้ามาในราชอาณาจักร รวมถึงการรับรองและคุ้มครองมิให้ถอนสัญชาติของบุคคลซึ่งมีสัญชาติไทยโดยการเกิด ซึ่งสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และได้รับการยืนยันอีกครั้งตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

2.3 ด้านเศรษฐกิจและสังคม

ศาลรัฐธรรมนูญไทยมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในเศรษฐกิจและสังคมเอาไว้ในหลายด้านที่สำคัญ ได้แก่ สิทธิทางทรัพย์สิน และเสรีภาพในการประกอบอาชีพ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

2.3.1 บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิทางทรัพย์สิน

รัฐธรรมนูญ มาตรา 37 ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ไว้ สอดคล้องตามปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งองค์การสหประชาชาติ ข้อ 17 ที่บัญญัติว่า “มนุษย์ทุกคนชอบที่จะมีสิทธิในทรัพย์สินเป็นของตัวเองหรือที่เป็นเจ้าของร่วมกับผู้อื่น และต้องไม่ถูกริบละเมิดสิทธินั้นไปจากตน”⁶⁹ สาเหตุที่รัฐธรรมนูญต้องบัญญัติรับรองและคุ้มครองประชาชนจากการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เนื่องจากการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เป็นการใช้อำนาจรัฐที่กระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนโดยตรง หากไม่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้ความรับรองและคุ้มครองไว้ อาจเกิดความไม่เป็นธรรมต่อประชาชนได้ ซึ่งรัฐจะต้องไม่เวนคืนอสังหาริมทรัพย์มากกว่าที่จำเป็นจะต้องใช้

ศาลรัฐธรรมนูญ ในฐานะองค์กรซึ่งทำหน้าที่ในการพิทักษ์ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ได้เข้ามามีบทบาทสำคัญในการวินิจฉัยวางหลักเกี่ยวกับกฎหมายซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์อยู่หลายกรณี ซึ่งในคำวินิจฉัยที่ 13/2556 ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ อันเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลต้องถูกจำกัดโดยกฎหมายตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของประเทศชาติโดยรวม แต่การจำกัดสิทธิดังกล่าวนั้นก็ต้องชอบด้วยหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของรัฐจึงไม่อาจจะทำได้ตามความอำเภอใจ และนอกจากการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว ยังต้องชอบด้วยหลักนิติธรรมอีกด้วย การที่รัฐจะเข้ามาใช้ประโยชน์ในที่ดินของประชาชน ต้องไม่กระทบต่อการใช้สิทธิในที่ดินของประชาชน และหากจำต้องจะใช้สิทธิ

⁶⁹ บทบัญญัติเกี่ยวกับการเวนคืนได้บัญญัติเป็นครั้งแรกไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 34 และได้บัญญัติในทำนองเดียวกันไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ.

ในที่ดินของประชาชนตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของประเทศชาติโดยรวม ก็ต้องจ่ายค่าทดแทนให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดิน ไม่ว่าจะส่วนที่รัฐรูดำเข้าไปในที่ดินของประชาชนจะมากน้อยเพียงใด ดังความตอนหนึ่งที่ปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21-28/2563 ว่า “...การที่รัฐเข้าไปใช้ประโยชน์ในที่ดินของบุคคลแม้จะใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ก็เป็นการทำให้สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเสื่อมเสียไปอยู่ดี ไม่ว่าจะขนาดของท่อน้ำ จะมีเส้นผ่าศูนย์กลางแปดสิบเซนติเมตรขึ้นไปหรือต่ำกว่าแปดสิบเซนติเมตรลงมาก็ตาม...” กฎหมายใดที่เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลพินิจที่จะไม่จ่ายค่าทดแทนให้แก่ประชาชน กฎหมายนั้นย่อมขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

2.3.2 บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยและมีระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม เสรีภาพในการประกอบอาชีพ เป็นหลักสากลที่ได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญ หน้าที่ของรัฐในด้านเศรษฐกิจมีเพียงการกำกับดูแลให้การดำเนินการทางธุรกิจของเอกชนเป็นไปโดยเสรีและเป็นธรรม รัฐจะไม่ออกกฎหมายหรือเกณฑ์ใด ๆ ที่เป็นอุปสรรคหรือจำกัดเสรีภาพการประกอบอาชีพของเอกชน เว้นแต่จะเข้าข่ายกเว้นตามกฎหมาย⁷⁰ ซึ่งรัฐธรรมนูญของประเทศไทยก็ได้มีบทบัญญัติคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพไว้เช่นกัน⁷¹

⁷⁰ ศิระณัฐ วิทยาธรรมธัช. เสรีภาพในการประกอบอาชีพ: ศึกษาจากกฎหมายห้ามสูบบุหรี่ในสถานบริการ. สืบค้นเมื่อวันที่ 16 มกราคม 2567, จาก <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1282>

⁷¹ ประเทศไทยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับเสรีภาพในการประกอบอาชีพในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 14 และบัญญัติทำนองเดียวกันในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ รวมถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่บัญญัติให้บุคคลมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ส่วนการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพนั้น ถือเป็นข้อยกเว้น ที่จะทำได้เมื่อมีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดไว้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ได้แก่ เพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ เพื่อการแข่งขันอย่างเป็นธรรม เพื่อป้องกันหรือจัดการผูกขาด เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อสาธารณะประโยชน์อย่างอื่น.

แม้โดยหลักกฎหมายแล้ว การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพ เพื่อรักษาความมั่นคงจะสามารถกระทำได้ แต่เงื่อนไขของข้อจำกัดนั้นมีไว้ว่าจะดำรงอยู่ตลอดไป แต่ต้องสอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปด้วย ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2552 ซึ่งเป็นกรณีที่มีประกาศคณะปฏิวัติบัญญัติห้ามมิให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ขายอาหารหรือเครื่องดื่มขายอาหารหรือเครื่องดื่ม ตั้งแต่เวลา 01.00 นาฬิกา ถึง 05.00 นาฬิกา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากอธิบดีกรมตำรวจ สำหรับนครหลวงกรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัดสำหรับจังหวัดอื่น ศาลรัฐธรรมนูญวางหลักว่า “...การพิจารณาถึงกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นั้น นอกจากจะต้องพิจารณาถึงสภาพการณ์ของเหตุการณ์บ้านเมือง ตลอดจนวิถีการดำเนินชีวิตของประชาชนในขณะที่ยกกฎหมายนั้นแล้ว ยังจะต้องพิจารณาถึงสภาพการณ์ของเหตุการณ์บ้านเมือง ตลอดจนวิถีการดำเนินชีวิตของประชาชนในขณะที่กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับประกอบด้วย...” การที่รัฐออกกฎหมายกำหนดมาตรการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในช่วงเวลานั้น จึงมิได้หมายความว่า มาตรการตามกฎหมายนั้นจะมีความเหมาะสมตลอดไป หากสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย และความจำเป็น บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นก็ต้องเปลี่ยนแปลงตามสภาพสังคม มิฉะนั้นแล้ว แบบบทบัญญัติแห่งกฎหมายเช่นว่านั้นย่อมต้องขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ คำวินิจฉัยนี้ของศาลรัฐธรรมนูญยังได้วางหลักว่า การจำกัดเสรีภาพในการขายอาหารหรือเครื่องดื่มโดยไม่จำเป็น นอกจากจะเป็นการลดทอนเสรีภาพในการประกอบอาชีพของฝั่งผู้ให้บริการแล้ว ยังเป็นการสร้างภาระให้แก่ประชาชนที่มีความจำเป็นจะต้องบริโภคอาหารและเครื่องดื่มด้วย การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพ อีกด้านหนึ่งจึงเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ผู้บริโภคด้วยการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพ จึงต้องคำนึงถึงเสรีภาพของผู้บริโภคควบคู่กันไปด้วย

จะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยคดีในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยพิจารณาจากบริบททางด้านสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองด้วย เพราะ “เหตุผลคือวิญญาณแห่งกฎหมาย เมื่อเหตุผลแห่งกฎหมายบทใดเปลี่ยนแปลงไป กฎหมายบทนั้นย่อมแปรเปลี่ยนตามไปด้วย” (Reason is the soul of law; the reason of law being changed, the law is also changed.)⁷² ด้วยเหตุนี้ข้อจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพ รวมถึงข้อจำกัดเสรีภาพอื่นใด จึงไม่ใช่สิ่งหยุดนิ่งตายตัว แต่ต้องเคลื่อนไหวไปตามพลวัตสังคมดังที่ปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

⁷² ธานินทร์ ภัยวิเชียร. สุภาชิตกฎหมาย. สืบค้นเมื่อวันที่ 11 มีนาคม 2567 จาก https://digital.library.tu.ac.th/tu_dc/frontend/Info/item/dc:168542

บทที่ 3

จากคำวินิจฉัย

สู่การพัฒนาาระบบกฎหมายที่ดีกว่า

การกำเนิดขึ้นของศาลรัฐธรรมนูญไทยเกิดจากพัฒนาการบนรากฐานขององค์กรตุลาการทางรัฐธรรมนูญดั้งเดิมของไทยที่เริ่มต้นขึ้นจากข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญเรื่องแรกในปี พ.ศ. 2489 จากนั้นก็ได้มีพัฒนาการเชิงโครงสร้างหน้าที่และอำนาจในบริบทเฉพาะควบคู่ไปกับประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองของประเทศไทย จนถึงการปฏิรูปทางการเมืองในปี พ.ศ. 2540 จึงได้ปฏิรูปให้เป็น “ศาลรัฐธรรมนูญ” ที่ในทางทฤษฎีนับเป็นองค์กรตุลาการทางรัฐธรรมนูญรูปแบบยุโรป (European Model) หรือรูปแบบออสเตรีย (Austrian Model) ซึ่งหมายถึงระบบที่ให้มืองค์กรตุลาการผู้ทำหน้าที่เฉพาะในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาหรือข้อโต้แย้งทางรัฐธรรมนูญในรูปแบบของศาลอีกศาลหนึ่งแยกเป็นเอกเทศจากระบบศาลยุติธรรมแพ่งอาญาหรือศาลปกครอง⁷³

ศาลรัฐธรรมนูญไทยยังมีพัฒนาการต่อมาท่ามกลางประวัติศาสตร์ทางการเมืองของไทยผ่านช่วงเวลาแห่งความขัดแย้งทางการเมืองและการต่อสู้กันในเชิงของอุดมการณ์และความเห็นต่างของผู้คนในประเทศ ด้วยเหตุนี้เองศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการทางรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นกติกาทิศทางการเมืองสูงสุด จึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะเข้าไปมีบทบาทตัวละครหนึ่งในประวัติศาสตร์ดังกล่าวและถูกวิพากษ์วิจารณ์ตลอดมาในทุกแง่มุมทั้งในทางวิชาการและในทางการเมืองจนถึงในปัจจุบัน

⁷³ Louis FAVOREU (1996). *Les Cours constitutionnelles*. Paris : Presses Universitaires de France, Page 5.

หากกล่าวอย่างเป็นทางการเป็นธรรมจากสถิติคดีและการวางบรรทัดฐานของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้เสนอไปแล้วทั้งหมดข้างต้น อาจกล่าวได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีบทบาทสำคัญไปในทางที่เป็นผู้คุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน อันเป็นบทบาทและหน้าที่หลักมาโดยตลอด โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในหลายเรื่องก็ได้สร้างความเปลี่ยนแปลงไปในทางที่เป็นคุณประโยชน์ต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ หรือการวางบรรทัดฐานแห่งหลักนิติธรรมลงในสังคมและระบบกฎหมายไทยมาตลอดระยะเวลากว่า 25 ปี รวมถึงคำวินิจฉัยที่เป็นการวางหลักการสำคัญในทางการเมืองการปกครองของไทยหลายเรื่อง

ศาลรัฐธรรมนูญไทยมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทยทั้งสามด้าน คือ การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน สิทธิเสรีภาพด้านการเมือง การปกครอง และสิทธิเสรีภาพด้านเศรษฐกิจและสังคม โดยการประยุกต์หลักการเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ สิทธิมนุษยชน และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตลอดจนคุณค่าของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันเป็นสากลเข้ามาประยุกต์ปรับให้สอดคล้องเข้ากับบริบทของสังคมและระบบกฎหมายที่มีพัฒนาการ ประวัติศาสตร์ และวัฒนธรรมอันเฉพาะตัวในบริบทเฉพาะของประเทศไทย ปรากฏตามแนวคำวินิจฉัยที่ได้นำเสนอรายละเอียดไปแล้วข้างต้น ซึ่งการดำเนินบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนนี้มิได้ส่งผลกระทบแก่เฉพาะบุคคลรายที่เกี่ยวข้องกับคำร้องนั้น หรือผู้ที่เกี่ยวข้องต้องอยู่ภายใต้บังคับหรือต้องใช้กฎหมายนั้นเท่านั้น หากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญยังมีลักษณะเป็นการยกเลิกหรือเสนอให้ทบทวนบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่สอดคล้องต่อบริบทหรือคุณค่าทางสังคมแห่งยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไปด้วย

ทั้งนี้ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจในการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่มีผลโดยตรงให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นใช้บังคับไม่ได้ซึ่งเท่ากับเป็นการยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น

ในทางทฤษฎีเรียกอำนาจนี้ว่า “อำนาจนิติบัญญัติในทางปฏิเสธ” (Negative Legislation) เนื่องจากในอีกแง่มุมหนึ่งหนึ่ง การวินิจฉัยว่ากฎหมายในเรื่องใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เท่ากับเป็นการ “ปฏิเสธ” หลักการตามกฎหมายเดิมลง และเหมือนการประกาศเป็นนัยว่า “เห็นชอบ” ต่อหลักการที่อยู่ตรงข้ามกับหลักการที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญไทยได้ใช้อำนาจนิติบัญญัติในทางปฏิเสธนี้เองในการสร้างความเปลี่ยนแปลงกฎหมายบางเรื่องให้สอดคล้องกับสังคมที่ละเล็กละน้อย

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเรื่องแรกที่น่าไปสู่การแก้ไขกฎหมายที่ดูจะเป็นเรื่องธรรมดาที่สุดซึ่งสังคมเคยเห็นว่าเป็นเรื่องที่ต้องเป็นเช่นนั้นตามประเพณีอยู่แล้ว ได้แก่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้หญิงที่สมรสแล้วต้องเปลี่ยนมาใช้ชื่อสกุลชายคู่สมรสในลักษณะบังคับ ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546 โดยชี้ให้เห็นว่ากฎหมายที่มีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น ขัดต่อหลักความเสมอภาคด้วยเป็นการลิดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี และภายหลังได้มีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้บุคคลที่สมรสแล้วมีสิทธิเลือกใช้ชื่อสกุลของคู่สมรสหรือจะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนก็ได้ รวมถึงต่อมาก็มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2555 ที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประมวลรัษฎากรมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ที่กำหนดให้การเก็บภาษีเงินได้จากสามีและภริยาที่อยู่ร่วมกันตลอดปีภาษีที่ล่วงมาแล้ว ให้ถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษีนั้นมีปัญหาคความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยศาลได้ให้เหตุผลไว้สรุปว่า บทบัญญัติดังกล่าวจึงขัดต่อหลักความเสมอภาคระหว่างหญิงชาย และทำให้หญิงมีสามีต้องเสียภาษีสูงกว่าหญิงโสดนั้นไม่เป็นการมุ่งสร้างความมั่นคงของสถาบันครอบครัว ชายหญิงจึงไม่นิยมสมรสกันหรือวางแผนภาษีโดยการจดทะเบียนหย่าเพื่อที่จะไม่ต้องนำเอาเงินได้พึงประเมินของทั้งสองฝ่ายมารวมกันให้ต้องเสียภาษีในอัตราที่สูงขึ้น

หากพิจารณาทั้งสองคำวินิจฉัยนี้ด้วยแง่มุมทางสังคมศาสตร์แล้ว การกำหนดนามสกุลและการคำนวณภาษีของหญิงที่สมรสนั้นเป็นเรื่องของวัฒนธรรมความคิดแบบสังคม “ชายเป็นใหญ่” หรือ “ปิตาธิปไตย” (Patriarchy) ที่มองว่าชายเป็นหัวหน้าครอบครัว ดังนั้น ย่อมเป็นธรรมดาที่หญิงซึ่งสมรสแล้ว จึงต้องเปลี่ยนชื่อสกุลของตนตาม หรือในทางภาษีก็นับสมมติฐานว่าสามีเป็นผู้หารายได้ส่วนใหญ่ของครอบครัว หากภรรยาจะมีรายได้บ้างก็ไม่ใช่สาระสำคัญ จึงให้นำรายได้นั้นรวมเป็นรายได้ของสามี แต่เมื่อสังคมโลกและสังคมไทยพัฒนาไปสู่ความเท่าเทียม กฎหมายที่มีร่องรอยของวัฒนธรรมเช่นนั้นก็ยังไม่ได้รับการทบทวนหรือแก้ไข จนกระทั่งศาลรัฐธรรมนูญได้ชี้ให้เห็นถึงความไม่สอดคล้องกันของกฎหมายกับสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปนั้น

นอกจากเรื่องดังกล่าวแล้ว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหลายเรื่องก็ได้ชี้ให้เห็นถึงปัญหาของกฎหมายหลายฉบับ ที่บัญญัติไว้ภายใต้แนวคิดที่ว่า “ประชาชนคือหน่วยการปกครองของรัฐ” ดังนั้น ประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายหรือประโยชน์ของรัฐจึงต้องได้รับการพิจารณาก่อนสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน แต่เมื่อรัฐธรรมนูญไทยตั้งแต่ฉบับปี 2540 ได้เปลี่ยนแนวคิดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของประชาชนกับรัฐเป็นว่า “ประชาชนคือเจ้าของอำนาจสูงสุด และเป็นผู้ทรงสิทธิในอำนาจรัฐ” แล้ว กฎหมายที่ตราขึ้นด้วยแนวคิดเดิมจึงไม่สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวย่อมขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในยุคปัจจุบัน ตัวอย่างที่ชัดเจนคือ กลุ่มคำวินิจฉัย⁷⁴ ศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ที่ศาลรัฐธรรมนูญยกหลักการทางกฎหมายสากลเรื่องข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาถือเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ประกอบปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human

⁷⁴ รวมถึงคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ยืนตามหลักของคำวินิจฉัยนี้อีกหลายเรื่อง เช่น กรณีพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2556) พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 10/2556) พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2556) พระราชบัญญัติปุ๋ย พ.ศ. 2518 (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 19-20/2556)

Rights) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกมีพันธกรณีอยู่ โดยวินิจฉัยว่าหลักการดังกล่าวมีคุณค่าเป็นหลักนิติธรรม ดังนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปยังบุคคลที่เป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น โดยอาศัยสถานะดังกล่าวเป็นเงื่อนไข จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและหลักนิติธรรม ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวส่งผลให้รัฐสภาตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. 2560 ขึ้นมาใช้บังคับเพื่อกวาดกองบรรดาพระราชบัญญัติที่มีข้อความอันมีปัญหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญดังกล่าวรวม 76 ฉบับ ด้วยข้อความใหม่ที่น่าจะไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยในการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนของศาลรัฐธรรมนูญที่ส่งผลสำคัญในทางกฎหมายในระดับที่เป็นการปฏิรูปหลักการหรือแนวคิดของกฎหมายที่บัญญัติไว้เดิมว่าไม่สอดคล้องต่อหลักการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญในปัจจุบันที่น่าสนใจอย่างยิ่งคือคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 เรื่องความผิดที่หญิงทำให้ตนแท้งลูก ขัดหรือแย้งต่อหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 ส่วนมาตรา 305 ที่เป็นบทยกเว้นเงื่อนไขกรณีให้แพทย์ทำแท้งให้หญิงได้นั้น แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะเห็นว่าไม่ถึงกับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็สมควรได้รับการแก้ไขให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ โดยให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องไปดำเนินการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย ภายใน 360 วัน ในที่สุด รัฐสภาได้แก้ไขพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2564 ซึ่งมีสาระเป็นการแก้ไขมาตรา 301 และมาตรา 305 ให้สอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยคำวินิจฉัยนี้เป็นคำวินิจฉัยแรก

ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องที่ประชาชนยื่นคำร้องตรงเข้ามา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 และได้ดำเนินการโดยถูกต้องตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ทุกประการ จึงเป็นคำวินิจฉัยที่เป็นประวัติศาสตร์และเป็นบรรทัดฐานทั้งในเชิงเนื้อหาและ กระบวนการยื่นคำร้อง เนื่องจากประเด็นปัญหาว่าหญิงควรมีสติธิในการตัดสินใจว่าตนเองจะตั้งครรภ์หรือยุติการตั้งครรภ์ได้โดยไม่เป็นความผิดทางอาญา หรือไม่ เป็นเรื่องที่ถกเถียงกันมายาวนาน ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดความผิด เรื่องการทำให้แท้งลูกนี้ได้รับการบัญญัติไว้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2499 โดยก่อนหน้านี้ ก็เคยมีความพยายามที่จะทบทวนหรือแก้ไขกฎหมายในเรื่องนี้มาแล้วหลายต่อ หลายครั้ง ทั้งโดยฝ่ายผู้มีส่วนในการใช้บังคับกฎหมาย และโดยกลไกของรัฐสภา แต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จ การปรับเปลี่ยนหลักการว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการทำแท้งอันถือเป็นประวัติศาสตร์ของกฎหมายอาญาไทยนี้ จึงเป็นอีกครั้งที่ การแก้ไขหรือบัญญัติกฎหมายได้รับการแก้ไขโดยมีจุดเริ่มต้นจากคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563 มีปัญหาหนึ่ง ที่ถือเป็นข้อถกเถียงในทางวิชาการอยู่ด้วย กล่าวคือในคำวินิจฉัยดังกล่าวนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเฉพาะประเด็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 เท่านั้นที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่มาตรา 305 นั้น ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ว่าไม่ได้ขัดหรือแย้งหรือมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อรัฐธรรมนูญ แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็สมควรได้รับการแก้ไขให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ โดยให้ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องไปดำเนินการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย ภายใน 360 วัน ซึ่งคำบังคับในส่วนนี้ ควรจะหมายความเฉพาะการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 เท่านั้น แต่ทางฝ่ายที่เกี่ยวข้องก็ได้ดำเนินการแก้ไขประมวลกฎหมาย อาญาทั้งสองมาตราพร้อมกัน ซึ่งเป็นข้อสงสัยในทางวิชาการ ถึงสถานะ ทางกฎหมายของ “คำแนะนำ” ของศาลรัฐธรรมนูญว่ามีสภาพบังคับหรือไม่ อย่างไร

หลังจากคำวินิจฉัยดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญก็เริ่มมีแนวทางการวินิจฉัยที่แม้ศาลจะวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาจจะไม่ได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ก็ก็มีลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับบริบทของสังคมในปัจจุบันหรือเป็นข้อขัดข้องในการใช้สิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนด้วย เช่นในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตราที่เกี่ยวกับการกำหนดให้การสมรสกระทำได้ระหว่างชายและหญิงเท่านั้น จะไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามคำร้อง แต่ก็ได้ให้ข้อเสนอแนะแก่รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องว่าสมควรพิจารณาดำเนินการตรากฎหมายเพื่อรับรองสิทธิและหน้าที่ของบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศอย่างเหมาะสมต่อไปในคำวินิจฉัยดังกล่าวด้วย หรือในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2564 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 44 ที่กำหนดให้คู่กรณีต้องยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งจะไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็ให้ข้อเสนอแนะหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องสมควรพิจารณาแก้ไขปรับปรุงกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเพื่อให้คุ้มครองสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางปกครองอย่างเหมาะสมต่อไปด้วยเช่นกัน

มีข้อสังเกตว่าแนวทางการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้ใกล้เคียงกับการมีคำวินิจฉัยภายใต้ข้อสงวน (La décision sous réserve) หรือการวางข้อสงวนการตีความ (Réserve d'interprétation) ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากการให้เหตุผลวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันและอิตาลี โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้วางรูปแบบการวินิจฉัยในกรณีที่คณะตุลาการเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นอาจมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอยู่บ้าง แต่ในอีกบางแห่งมอบบทบัญญัติดังกล่าวอาจจะไม่ถึงกับไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็ได้หากได้ใช้และตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายส่วนที่มีปัญหานั้นโดยจำกัดหรือตามแนวทาง

การตีความที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้กำหนดวาง จึงเกิดเป็น “แนวทางที่สาม” ที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญอาจมี “คำสงวน” ในคำวินิจฉัย ซึ่งเป็นการทำให้บทบัญญัตินั้นสามารถมีผลใช้บังคับได้โดยไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญผ่านข้อสงวนการตีความ ซึ่งแนวทางการวินิจฉัยดังกล่าวเป็นประโยชน์กว่าการวินิจฉัยให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญใช้บังคับไม่ได้ โดยให้หน่วยงานของรัฐหรือรวมถึงศาลนำไปบังคับปรับใช้ตามหน้าที่และอำนาจให้เป็นไปในแนวทางของข้อสงวนการตีความนั้น โดยศาลฎีกา (La Cour de cassation) ของฝรั่งเศสก็ยอมรับว่า ข้อสงวนการตีความของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นถือเป็นเหตุผล (Motif) ที่ต้องผูกพันต่อศาลยุติธรรมตามมาตรา 62 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่ว่า “คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญย่อมเป็นที่สุด ผูกพันทุกอำนาจมหาชน ฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการทั้งหลาย” ด้วย ซึ่งในเรื่องนี้รัฐธรรมนูญไทยมาตรา 211 วรรคสี่ ก็มีข้อความในลักษณะเดียวกันกับมาตรา 62 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเช่นกัน ดังนั้น ปัญหาว่า “คำแนะนำ” ที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะส่งผลผูกพันอย่างไรในทางรัฐธรรมนูญและกฎหมายต่อองค์กรหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง จึงยังคงเป็นข้อถกเถียงทางวิชาการที่อาจจะเป็นความท้าทายต่อไปในการศึกษาด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย

บทบาทในการสร้างความเปลี่ยนแปลงในระบบกฎหมายอีกประการของศาลรัฐธรรมนูญอีกประการที่น่าสนใจ คือการเข้าไปตรวจสอบผลแห่งการใช้อำนาจของคณะรัฐประหารที่อยู่ในรูปแบบของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ในระบบกฎหมายไทย มีรูปแบบของกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษอยู่ประเภทหนึ่งที่มีค่าบังคับในลำดับเดียวกับพระราชบัญญัติ โดยมีชื่อเรียกแตกต่างกันว่า ประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติ ประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครอง ประกาศหรือคำสั่งคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ตลอดจนประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติหรือ

หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่อาจเรียกรวมกันได้ว่า “กฎหมายคณะรัฐประหาร” ซึ่งกฎหมายเหล่านี้เกิดจากคณะรัฐประหารคณะต่าง ๆ ที่เคยมีมาในประวัติศาสตร์การเมืองไทยที่ก่อการสำเร็จจนได้มาซึ่งเป็นอำนาจรัฐในทางความเป็นจริง และได้ใช้อำนาจนั้นในลักษณะเป็นการออกคำสั่งหรือกำหนดหลักเกณฑ์นามธรรมที่ให้มีผลเป็นการทั่วไป ไม่ได้มุ่งหมายบังคับต่อบุคคลใด บุคคลหนึ่งหรือกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง หรือมีลักษณะเป็นการจัดตั้งองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐ หน่วยงานทางปกครอง รวมถึงการแบ่งส่วนราชการ ตลอดจนการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ การใช้อำนาจของคณะรัฐประหารดังกล่าวก็มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ ทำให้แม้คณะรัฐประหารนั้นจะพ้นจากอำนาจไปแล้ว แต่ประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหารนั้นก็ยังต้องคงอยู่ต่อไปเพราะมีผลทางกฎหมายผูกพันกับกฎหมายอื่นหรือองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐอื่น

ที่ผ่านมา องค์กรตุลาการไทยได้รับคำวิพากษ์วิจารณ์จากแวดวงวิชาการ และในทางการเมืองในการยอมรับว่า การทำรัฐประหารก่อให้เกิดอำนาจรัฐในทางความเป็นจริง เป็นแนวบรรทัดฐานสืบเนื่องมาตั้งแต่คำพิพากษาฎีกาที่ 45/2496 แต่การยอมรับดังกล่าวก็เป็นเหรียญสองด้านที่เปิดทางให้กฎหมายของคณะรัฐประหารนี้ถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายได้ในภายหลังโดยองค์กรตุลาการ เช่น ตามแนวบรรทัดฐานของศาลฎีกาตามคำพิพากษาฎีกา คำสั่งที่ 1131/2536 (ประชุมใหญ่)

ศาลรัฐธรรมนูญไทยก็มีแนวโน้มไปในทางเดียวกับศาลฎีกาเช่นกันว่า แม้ว่าการใช้อำนาจของคณะรัฐประหารอาจเป็นที่มาของกฎหมายได้ แต่กฎหมายที่มาจากการใช้อำนาจของคณะรัฐประหารนั้นก็จะต้องถูกตรวจสอบย้อนหลังได้ เมื่อประเทศกลับเข้าสู่ระบบกฎหมายปกติ ภายใต้มาตรฐานการตรวจสอบในสภาวะการณปกติ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วางหลักเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งของคณะรัฐประหารวางบรรทัดฐานไว้สามประการที่น่าสนใจ ได้แก่

ประการแรก ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักว่า หากเกิดกรณีที่มีการโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายคณะรัฐประหาร รัฐธรรมนูญที่ใช้เป็นหลักในการพิจารณาคดีนั้น คือ รัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้บังคับอยู่ ณ วันที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย โดยศาลรัฐธรรมนูญได้อธิบายไว้ตอนหนึ่งในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2552 ว่า การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ จะต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้บังคับในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ประการที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักไว้ในคำวินิจฉัยข้างต้นว่า กฎหมายคณะรัฐประหารจะต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายใต้เงื่อนไขบริบทของสังคม ณ ขณะที่ใช้บังคับกฎหมายนั้นและมีการโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลไว้ว่า ในขณะที่คณะรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองประเทศนั้นจำเป็นต้องใช้มาตรการอันเด็ดขาด จึงมีความต้องการให้ประชาชนอยู่ในความสงบ ไม่ก่อความวุ่นวายส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ จำเป็นต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน บางประการ ดังนั้น การออกประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหารอันมีผลเป็นกฎหมายเพื่อให้บรรลุจุดประสงค์ดังกล่าวจึงอาจยอมรับหรือเข้าใจได้ แต่เมื่อสภาวะหรือสถานการณ์ดังกล่าวหมดสิ้นไปโดยประเทศกลับสู่ภาวะปกติที่มีรัฐธรรมนูญฉบับสมบูรณ์ใช้บังคับแล้ว หากยังมีกฎหมายคณะรัฐประหารเรื่องใดที่มีผลใช้บังคับอยู่ และถูกโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก็จะต้องพิจารณาสีทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ร่วมกับบริบท สภาพการณ์ของเหตุการณ์บ้านเมืองตลอดจนวิถีการดำเนินชีวิตของประชาชน ณ ขณะนั้นประกอบกัน และศาลรัฐธรรมนูญยืนแนวทางการวินิจฉัยนี้ต่อมาในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2562

ประการที่สาม เป็นข้อสังเกตที่น่าสนใจที่สุดคือศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักที่ว่า แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะได้รับการรับรองว่าการกระทำของคณะรัฐประหาร

ซึ่งมีผลเป็นกฎหมายนั้นให้ถือว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นที่สุดก็ตาม แต่เมื่อการใช้อำนาจของคณะรัฐประหารมีผลเป็นกฎหมายและมีสถานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติฉบับหนึ่งแล้ว บทบัญญัตินั้นย่อมต้องถูกตรวจสอบว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้กล่าวอีกทางหนึ่งได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญมิได้ถือเอาบทบัญญัติที่ถือเป็น “บทคุ้มกันตนเองของการใช้อำนาจโดยคณะรัฐประหาร” มาเป็นบทตัดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายคณะรัฐประหารที่ควรจะได้รับ ความคุ้มกันด้วยผลของบทบัญญัติดังกล่าว

“บทคุ้มกันตนเองของการใช้อำนาจโดยคณะรัฐประหาร” คือบทบัญญัติที่คณะรัฐประหารจะบัญญัติไว้เป็นเหมือนบทปริยายว่า การใช้อำนาจใด ๆ ของคณะรัฐประหารไม่ว่าจะหลังจากการรัฐประหารไปแล้ว หรือในระหว่างการใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวหลังการรัฐประหาร ให้ถือว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายไปตลอดจนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันหรือรัฐธรรมนูญฉบับถาวร มีผลใช้บังคับ เช่นที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พุทธศักราช 2560) บัญญัติไว้ในมาตรา 279 ว่า “บรรดาประกาศ คำสั่ง และการกระทำของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ หรือที่จะออกใช้บังคับต่อไปตาม มาตรา 265 วรรคสอง ไม่ว่าเป็นประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำที่มีผลใช้บังคับในทางรัฐธรรมนูญ ทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร หรือทางตุลาการ ให้ประกาศ คำสั่ง การกระทำตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำนั้น เป็นประกาศ คำสั่ง การกระทำ หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้และกฎหมาย และมีผลใช้บังคับโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้ต่อไป การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมประกาศหรือคำสั่งดังกล่าว ให้กระทำเป็นพระราชบัญญัติ เว้นแต่ประกาศหรือคำสั่งที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางบริหาร การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมให้กระทำโดยคำสั่งนายกรัฐมนตรีหรือมติคณะรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี...”

อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญได้ถือเอาบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวนี้มาตัดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยว่า บรรดาประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหารที่มีความมุ่งหมายและค่าบังคับเทียบเท่ากฎหมายนี้ขัดหรือแย้ง หรือมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ และศาลรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยว่าคำสั่งหรือประกาศของคณะรัฐประหารที่บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายแล้วก็ตาม ยังอาจขัดหรือแย้งหรือมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเรื่องแรกที่วินิจฉัยว่ากฎหมายที่ออกโดยการใช้อำนาจของคณะรัฐประหารขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แม้ว่าจะมีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไว้นั้น คือคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2562 ศาลรัฐธรรมนูญได้ยกเอามาตรา 309 ที่รับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของบรรดาประกาศและคำสั่งของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ (คมช.) ในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวปี 2549 และในรัฐธรรมนูญปี 2550 มาเป็นเหตุตัดอำนาจที่ศาลจะไม่วินิจฉัยประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศ คมช. ที่ถูกร้องมาเลย แต่หากพิจารณาจากแนวบรรทัดฐานของศาลรัฐธรรมนูญก็สามารถเข้าใจได้ว่าเนื่องจากการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องใด จะต้องใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันคือฉบับที่ใช้บังคับอยู่ ณ วันที่ศาลกำลังพิจารณาและจะมีคำวินิจฉัยเท่านั้น ซึ่งในขณะที่พิจารณาวินิจฉัยนั้น รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 สิ้นผลการใช้บังคับแล้ว เช่นนี้ ผลของมาตรา 309 ที่กำหนดให้บรรดาการใด ๆ ที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ... ฯลฯ... ที่ให้ถือว่าการนั้นและการกระทำนั้นชอบด้วย “รัฐธรรมนูญนี้” ย่อมสิ้นผลไปแล้วเพราะคำว่า “รัฐธรรมนูญนี้” ย่อมต้องหมายถึงเฉพาะรัฐธรรมนูญฯ พุทธศักราช 2550 มิใช่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พุทธศักราช 2560) ที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้เป็นหลักในการพิจารณาวินิจฉัย

อย่างไรก็ตาม เหตุผลข้างต้นนี้ก็ไม่สามารถใช้อธิบายกรณีของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 30/2563 ได้ เนื่องจากประกาศหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ที่เป็นปัญหานั้น เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว ปี 2557 มาตรา 44 ประกอบรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 279 วรรคสอง โดยที่บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 265 วรรคสองยังเปิดช่องให้หัวหน้า คสช. ยังอาจใช้อำนาจดังกล่าวนั้นได้อยู่

ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 30/2563 นั้น ศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลโดยยกรัฐธรรมนูญ มาตรา 279 วรรคหนึ่งขึ้นมาอธิบายก่อนว่า รัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวกำหนดให้บรรดาประกาศ คำสั่ง และการกระทำของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ หรือที่จะออกใช้บังคับต่อไป ตามมาตรา 265 วรรคสอง เป็นประกาศ คำสั่ง การกระทำ หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้และกฎหมาย และมีผลใช้บังคับโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้ต่อไป การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมประกาศหรือคำสั่งดังกล่าว ให้กระทำเป็นพระราชบัญญัติ เว้นแต่ประกาศหรือคำสั่งที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางบริหาร การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมให้กระทำโดยคำสั่งนายกรัฐมนตรีหรือมติคณะรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี ดังนั้น เมื่อคำสั่ง คสช. ที่โต้แย้งมาตามคำร้องนี้ ยังไม่มีการยกเลิกโดยอำนาจนิติบัญญัติหรืออำนาจทางบริหาร สถานะของประกาศ คสช. ทั้งสองฉบับยังมีผลเป็นกฎหมายฉบับหนึ่ง จากนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงยกรัฐธรรมนูญมาตรา 210 อันเป็นแม่บทที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมานินิจฉัยว่า เมื่อมาตรา 210 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซึ่งรวมถึงประกาศ คสช. ทั้งสองฉบับด้วย ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศ คสช. ทั้งสองฉบับนี้ได้ และอาจพิจารณาว่ากฎหมาย

(ในรูปของคำสั่งและประกาศ คสช.) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งคำอธิบายนี้เป็นไปตามทฤษฎีอำนาจนิติบัญญัติในทางปฏิเสธ (Negative act of legislation) ที่องค์กรตุลาการทางรัฐธรรมนูญมีอำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนกฎหมายซึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายคณะรัฐประหารขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้วถึงสองฉบับ แม้ว่ากฎหมายดังกล่าวจะมีข้อความรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเช่นนั้นไว้ทั้งในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวที่ประกาศใช้โดยการตราขึ้นหรือจัดทำโดยคณะรัฐประหารและสืบทอดต่อมาถึงรัฐธรรมนูญฉบับถาวร ไม่ว่ารัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวจะยังถูกยกเลิกไปแล้วหรือใช้บังคับอยู่ก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญก็สามารถที่จะพิจารณาวินิจฉัยเพื่อตรวจสอบผลพวงแห่งการใช้อำนาจนั้นได้ในฐานะของบทบัญญัติแห่งกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเป็นการวางแนวบรรทัดฐานที่ชัดเจน และเป็นการประกาศหลักการทางรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่สำคัญยิ่งไว้ ที่แม้ว่าแนวบรรทัดฐานคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะจำกัดอยู่เฉพาะกรณีของการใช้อำนาจของคณะรัฐประหารที่อยู่ในรูปของบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งเป็นไปตามกรอบขอบเขตหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ แต่สิ่งสำคัญที่สุดคือการที่ศาลรัฐธรรมนูญประกาศยืนยันหลักสำคัญของการใช้อำนาจตุลาการว่า ไม่ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายจะกำหนดให้การใดเป็นที่สุดหรือชอบด้วยกฎหมายหรือชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก็ถือว่าบทบัญญัติดังกล่าวผูกพันเฉพาะฝ่ายผู้ใช้กฎหมายนั้น แต่ไม่ใช่บทบัญญัติที่มีผลเป็นการจำกัดอำนาจศาลที่จะประกาศความยุติธรรมขององค์กรตุลาการได้ และอาจเป็นบรรทัดฐานในองค์กรตุลาการอื่นใช้ในการพิจารณาการใช้อำนาจหรือการกระทำของคณะรัฐประหารในรูปแบบอื่นที่อยู่ในเขตอำนาจของแต่ละศาลได้ แม้ว่าจะมีบทคุ้มกันหรือบทกำหนดนิรโทษกรรมตนเองไว้ในรัฐธรรมนูญ

บทที่ 4

บทสรุป

ศาลรัฐธรรมนูญไทยที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ทำหน้าที่พิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ท่ามกลางความเปลี่ยนแปลงนานัปการมาเป็นเวลาถึง 26 ปี โดยหน้าที่การพิทักษ์รัฐธรรมนูญเช่นว่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญก็หน้าที่พิทักษ์สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองและรับรองด้วยไม่ว่าจะเป็นบทบาทหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพผ่านคำวินิจฉัยต่าง ๆ ที่ได้กล่าวมาแล้วใน บทที่ 2 อันประกอบด้วย

(1) บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ด้านสิทธิมนุษยชนในหลายด้านด้วยกัน ได้แก่ การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามหลักนิติธรรมการคุ้มครองสิทธิในความเสมอภาค การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และการคุ้มครองเสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่

(2) บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ด้านการเมืองและการปกครองในหลายด้านด้วยกัน ได้แก่ การคุ้มครองสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ การคุ้มครองเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมืองและการคุ้มครองบุคคลจากการเนรเทศ การห้ามเข้าราชอาณาจักร และการถอนสัญชาติ

(3) บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ด้านเศรษฐกิจและสังคมในหลายด้าน ที่สำคัญได้แก่ สิทธิทางทรัพย์สินและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

ทั้งนี้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหลายคำวินิจฉัยส่งผลสำคัญต่อการพัฒนาระบบกฎหมายของประเทศไทยให้ดียิ่งขึ้นและรับรองสิทธิของประชาชนได้ดีกว่าเดิม

ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาศาลรัฐธรรมนูญไทยได้เผชิญกับกระแสความเปลี่ยนแปลง ซึ่งเป็นสิ่งผลักดันให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องปฏิบัติหน้าที่โดยมีการปรับตัวให้เข้ากับกระแสดังกล่าวอยู่เสมอ และในอนาคตศาลรัฐธรรมนูญก็ยังคงต้องเผชิญกับความท้าทายใหม่ ๆ ตามกระแสโลกาภิวัตน์อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็นประเด็นความท้าทายทั้งภายนอกและภายในประเทศ

ความท้าทายจากภายนอกประเทศที่สำคัญ คือ ตามที่การประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโลก (The World Conference on Constitutional Justice: WCCJ) ได้จัดตั้งขึ้นมาเพื่อส่งเสริมการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและหลักนิติธรรมในระดับสากล และการเสริมสร้างความยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญ รวมถึงหลักการพัฒนาที่ยั่งยืนของสหประชาชาติ (Sustainable Development Goals: SDGs) โดยเฉพาะในเป้าหมายที่ 16 ซึ่งมุ่งเน้นการส่งเสริมสังคมแห่งสันติภาพที่มีความสงบสุข การสร้างหลักประกันการเข้าถึงความยุติธรรมอย่างทั่วถึงและเท่าเทียมแก่ประชาชนทุกคน และการบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน ส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญมีภารกิจต้องอำนวยความยุติธรรมให้ประชาชนผ่านคำวินิจฉัยในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยคำนึงถึงความเป็นสากลของหลักสิทธิมนุษยชนกับอัตลักษณ์ของชนชาติหรือชุมชนท้องถิ่นของประเทศไทยตามหลักนิติธรรม และการพัฒนาระบบกระบวนการยุติธรรมของศาลรัฐธรรมนูญให้ประชาชนสามารถเข้าถึงความยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญ โดยการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยสะดวกและมีวิธีพิจารณาที่เป็นธรรมเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและประชาชนโดยรวมอย่างยั่งยืน

นอกจากนี้ ความท้าทายจากภายนอกที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ โลกยุคใหม่เป็นโลกแห่งดิจิทัล ซึ่งเป็นปรากฏการณ์ที่โลกขับเคลื่อนด้วยเทคโนโลยีสมัยใหม่อย่างรวดเร็ว อันจะนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงการดำเนินชีวิตของผู้คน การบริหารราชการแผ่นดิน รวมตลอดถึงการพิจารณาและวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญด้วย จึงจำเป็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องปรับตัวให้เท่าทันกับ

สถานการณ์ดังกล่าว โดยการนำเทคโนโลยีที่ทันสมัยเข้ามาใช้อำนวยความสะดวกทางรัฐธรรมนูญ เช่น การนำระบบงานคดีรัฐธรรมนูญอิเล็กทรอนิกส์ (e-Filing) อันเป็นระบบที่ใช้ในการยื่นคำร้องหรือหนังสือขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้บริการประชาชนทางอิเล็กทรอนิกส์ (e-Filing and e-Service)⁷⁵ เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในการเข้าถึง กระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้โดยสะดวก รวดเร็วและประหยัด การนำระบบสืบค้นคำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ (Full-Text Search)⁷⁶ เป็นระบบที่ให้บริการแก่ประชาชนทั่วไปในการสืบค้นคำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีข้อมูลคำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ ความเห็นส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะ สรุปย่อคำวินิจฉัย และย่อสั้น ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2541 จนถึงปัจจุบัน การนำระบบศูนย์รวมคำวินิจฉัย และคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรเทียบเท่าทั่วโลก (Intelligent Search System: ISS)⁷⁷ เป็นระบบที่ให้บริการแก่ประชาชนโดยเป็นระบบที่รวบรวม คำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรเทียบเท่าทั่วโลกที่เผยแพร่ไว้บนหน้าเว็บไซต์ของแต่ละหน่วยงานศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรเทียบเท่า ทั่วโลก โดยจะดึงข้อมูลมาให้สืบค้นได้โดยอัตโนมัติมารวมไว้ในที่เดียวกัน เพื่อให้เกิดความสะดวกในการค้นหา โดยสามารถรองรับความต้องการของ ประชาชนได้อย่างทั่วถึง รวดเร็วมากยิ่งขึ้น และยกระดับการให้บริการประชาชน ของศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

แต่อย่างไรก็ตาม ในทางตรงกันข้าม สิ่งที่เกิดถอยลงและเป็นผลกระทบ ทั่วโลก คือ ปัญหาสิ่งแวดล้อมที่กำลังทวีความรุนแรงขึ้น สภาวะอากาศแปรปรวน โรคระบาดที่อาจจะมีความรุนแรงขึ้น และความเหลื่อมล้ำทั้งทางเศรษฐกิจและ สังคมที่จะถ่างชั้นมากขึ้นจากการมาถึงของเทคโนโลยี ซึ่งจะเกิดการผลักดัน

⁷⁵ <https://efiling.constitutionalcourt.or.th/>

⁷⁶ <https://efiling.constitutionalcourt.or.th/web/search.php>

⁷⁷ <https://iss.constitutionalcourt.or.th/>

ให้เกิดสิทธิใหม่ ๆ ที่มีคุณค่าในทางรัฐธรรมนูญเพิ่มขึ้น เช่น สิทธิในการได้มีสิ่งแวดล้อมที่ดี สิทธิที่จะถูกกลั่นหรือลบ หรือเสรีภาพในการไม่แสดงตัวตนในระบบเครือข่าย และอาจรวมถึงสิทธิในอัตลักษณ์ของตนที่เริ่มจะมีปัญหาเมื่อปัญญาประดิษฐ์ (Artificial Intelligence) สามารถเลียนเสียง และสามารถสร้างรูปร่างหน้าตาหรือบุคลิก หรือสำนวนการเขียนของบุคคลขึ้นมาได้โดยอาศัยต้นแบบบางส่วนเท่านั้น

ความท้าทายเหล่านี้จึงไม่ใช่เฉพาะแต่ฝ่ายผู้บริหารประเทศ หรือฝ่ายนิติบัญญัติที่จะต้องตรากฎหมายเพื่อรองรับหรือไล่ตามเทคโนโลยีหรือปัญหาสังคมเหล่านี้เท่านั้น แต่ยังรวมถึงศาลรัฐธรรมนูญ ที่เป็นองค์กรตุลาการทางรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจนิติบัญญัติในทางปฏิเสธด้วยว่าจะรักษาคุณภาพแห่งสิทธิ เสรีภาพ คัดค้านความเป็นมนุษย์ สิทธิมนุษยชน คุณค่าแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และจิตวิญญาณแห่งประชาชาติไทยได้อย่างไร ท่ามกลางความท้าทายแห่งยุคสมัยของความเปลี่ยนแปลงนี้

สำหรับความท้าทายสำคัญภายในประเทศ คือ การรักษาไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ด้วยในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีความมุ่งหมายที่จะสร้างกลไกในการปฏิรูปประเทศในด้านต่าง ๆ ที่สำคัญและจำเป็นอย่างร่วมมือร่วมใจกัน รวมตลอดทั้งการลดเงื่อนไขความขัดแย้งเพื่อให้ประเทศมีความสงบสุขบนพื้นฐานของความรู้จักสามัคคีปรองดอง การจะดำเนินการในเรื่องเหล่านี้ให้ลุล่วงไปได้ จำต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประชาชนทุกภาคส่วนกับหน่วยงานทั้งหลายของรัฐตามแนวทางประชารัฐภายใต้กฎเกณฑ์ตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรสำคัญที่เข้ามาทำหน้าที่สนับสนุนให้การปฏิรูปประเทศเป็นไปด้วยความเรียบร้อย และยังคงอยู่ภายใต้หลักการสำคัญที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้

ท่ามกลางความท้าทายทั้งหลายตามที่กล่าวไป ศาลรัฐธรรมนูญก็ยังคงยึดมั่นในหลักการทางกฎหมายและปณิธานที่ว่า “ยึดหลักนิติธรรม คำจูนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน” อยู่เสมอ

บรรณานุกรม

หนังสือ

- กิตติพงษ์ กมลธรรมวงศ์. 2565. หลักการใหม่ เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- เกียรติขจร วิจารณ์สวัสดิ์. 2549. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- คณะกรรมการการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ. 2550. เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. สำนักกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- จรัญ ภัคดีธนากุล. 2549. กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: จีรัชการพิมพ์.
- ณรงค์เดช สรุโฆษิต. 2545. แนวทางปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมือง. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. 2565. ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง. พิมพ์ครั้งที่ 46. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. 2544. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. 2564. หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัด อำนาจรัฐ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ปัญญา อุดชาชน. 2564. หลักนิติธรรม คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ไทย-เยอรมนี. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- พรเพชร วิชิตชลชัย. (2552). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ไพโรจน์ ชัยนาม. 2519. รัฐธรรมนูญ บทกฎหมายและเอกสารสำคัญในทางการเมืองของประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- มานิตย์ จุมปา. 2555. คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) เล่ม 1 ว่าด้วยบททั่วไป พระมหากษัตริย์ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย หน้าที่ของชนชาวไทย แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ และรัฐสภา. กรุงเทพมหานคร: บริษัท วี.พีร์นัท (1991) จำกัด.

มานิตย์ จุมปา. 2555. คู่มือศึกษาวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550. พิมพ์ครั้งที่ 3 ฉบับปรับปรุงใหม่. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ร่วมปรางค์ สวมประจำ. ศึกษาวิเคราะห์การคุ้มครองหลักความเสมอภาค (Principle of Equality) จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ. เอกสารผลงานเพื่อขอรับการประเมิน เพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ทรงคุณวุฒิด้านคดี. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. 2563. ศาลรัฐธรรมนูญกับแนวคิดประชาธิปไตยที่ปกป้องตนเองได้ (Sustainable Democracy). กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

Louis FAVOREU. (1996). Les Cours constitutionnelles. Paris : Presses Universitaires de France.

Winfried Brugger. 1993. Einfuehrung in das oeffentliche Recht des USA. Muenchen.

Klaus stern. Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Band II/2. Allgemeine Lehren der Grundrechte, S. 1113.

วิทยานิพนธ์

ภวิกา ไชยดวง. 2543. การจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ของประชาชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, คณะนิติศาสตร์.

บทความในวารสาร

อรรถพล ใหญ่สว่าง. นิติธรรม. จุลนิติ. (ม.ค.-ก.พ. 2557). หน้า 41- 42.

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

กระทรวงการต่างประเทศ. International Covenant on Civil and Political Rights, Article9. สืบค้นเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2566, จาก <https://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/iccpirt.pdf>.

กระทรวงการต่างประเทศ. Universal Declaration of Human Rights, Article 5 “No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.”. สืบค้นเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2566, จาก <https://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/udhr-th-en.pdf>.

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ. (2562). ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. กรุงเทพมหานคร: สำนักการพิมพ์สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. สืบค้นจาก https://cdc.parliament.go.th/draftconstitution2/ewt_dl_link.php?nid=1042&filename=index

ธานินทร์ กรัยวิเชียร. สุภาชิตกฎหมาย. สืบค้นเมื่อวันที่ 11 มีนาคม 2567, จาก https://digital.library.tu.ac.th/tu_dc/frontend/Info/item/dc:168542

ศิระณัฐ วิทยธรรมธัช. เสรีภาพในการประกอบอาชีพ: ศึกษาจากกฎหมายห้ามสูบบุหรี่ในสถานบริการ. สืบค้นเมื่อวันที่ 16 มกราคม 2567, จาก <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1282>

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. สถิติคดี. สืบค้นเมื่อวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2567, จาก https://www.constitutionalcourt.or.th/th/occ_web/sub.php?nid=773

European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). “Guidelines on Prohibition and Dissolution of Political Parties and Analogous Measures,”. Retrieved on October 2, 2023, from [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF\(2000\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF(2000)001-e)

OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), “Guidelines on Political Party Regulation,” Retrieved on October 2, 2023, from <https://www.osce.org/files/f/documents/2/b/77812.pdf>

เอกสารอื่น

บันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 10 วันจันทร์ที่ 19 ตุลาคม 2558, หน้า 15.

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 138 ตอนที่ 10 ก วันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2564, หน้า 1-3.

รายนามคณะกรรมการผู้สนับสนุนภารกิจ ทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ

- | | |
|--|---------------|
| 1. ท่านนครินทร์ เมฆไตรรัตน์
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ | ที่ปรึกษา |
| 2. ท่านปัญญา อุดชาชน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ | ที่ปรึกษา |
| 3. ท่านอุดม รัฐอมฤต
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ | ที่ปรึกษา |
| 4. ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ
ที่ปรึกษาทูลาการศาลรัฐธรรมนูญ | ประธานกรรมการ |
| 5. ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ
ผู้เชี่ยวชาญประจำตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ | กรรมการ |
| 6. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.โสภณ เจริญ
ที่ปรึกษาทูลาการศาลรัฐธรรมนูญ | กรรมการ |
| 7. ศาสตราจารย์ ดร.ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช
ผู้เชี่ยวชาญประจำตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ | กรรมการ |
| 8. นายสมผล ตระกูลรุ่ง
ผู้เชี่ยวชาญประจำตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ | กรรมการ |
| 9. นายวรเดช วีระเวคิน
ผู้เชี่ยวชาญประจำตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ | กรรมการ |
| 10. นางภรณ์ ลินุตพงษ์
ผู้เชี่ยวชาญประจำตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ | กรรมการ |
| 11. นายสัตยะพล สัจจเดชะ
ผู้เชี่ยวชาญประจำตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ | กรรมการ |
| 12. นายสุทธิรักษ์ ทรงศิริไโล
เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ | กรรมการ |

- | | |
|--|---------------------|
| 13. นางวิภาวรรณ หะวานนท์
ผู้เชี่ยวชาญด้านบริหาร รักษาราชการแทน
รองเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ | กรรมการและเลขานุการ |
| 14. นางสาวทักษณกร ลิกษะไชย
ผู้อำนวยการสถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา | ผู้ช่วยเลขานุการ |
| 15. นายณเรศ บัวเกศ
ผู้อำนวยการกลุ่มงานวิจัย
และพัฒนากฎหมายรัฐธรรมนูญ | ผู้ช่วยเลขานุการ |
| 16. นายเจนวิวัฒน์ ต້องประสงค์
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญชำนาญการ | ผู้ช่วยเลขานุการ |
| 17. นางสาวรัญญ์วรัตน์ โพธิ์ชัย
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญชำนาญการ | ผู้ช่วยเลขานุการ |
| 18. นางสาวจิตรารณณ์ โสตฤกุล
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ | ผู้ช่วยเลขานุการ |
| 19. นายธนกร สุขหอม
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ | ผู้ช่วยเลขานุการ |



สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550
อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ
แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210



โทรศัพท์ : 0-2141-7777 สายด่วน : 1201



www.constitutionalcourt.or.th



สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ



สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

