

ปัญหาการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560

Problems on Limitation of the Rights and Liberties under the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2560

ชุตিকাญจน์ สายอุตสาห์¹

Chutikarn Saiutsa

¹ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยปทุมธานี

Faculty of Laws, Pathumthani University

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะศึกษา 1) ทฤษฎีว่าด้วยเรื่องของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ และ 2) ศึกษาหลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่ที่ชัดเจนที่สุดคือ ตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นต้นมา จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นฉบับที่ใช้บังคับในปัจจุบัน การศึกษาเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทั้ง 3 ฉบับกับทฤษฎีว่าด้วยเรื่องของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพแล้ว พบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติเรื่องของการจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้ใน มาตรา 29 โดยมีสาระสำคัญที่เหมือนกัน กล่าวคือ การที่รัฐจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจและกระทำเท่าที่จำเป็น จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพมิได้ ตลอดจนการบังคับใช้กฎหมายต้องเป็นการทั่วไปไม่มุ่งใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง แต่ในทางกลับกันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่ใช้บังคับในปัจจุบัน ได้บัญญัติเรื่องของการจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้ใน มาตรา 26 โดยมีใจความสำคัญที่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีตทั้งสองฉบับที่ผ่านมา โดยสาระสำคัญในเรื่องของการจำกัดเท่าที่จำเป็นและการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพมิได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน จะใช้คำว่า ไม่เกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ การบัญญัติเนื้อหาดังกล่าวจึงส่งผลต่อการตีความกฎหมายและการออก

กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพประชาชน ตลอดจนไม่สอดคล้องกับสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพที่รัฐจะต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นเท่านั้น

คำสำคัญ: รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

Abstract

This article's objective were to study the theory 1) on the limitation of the rights and liberties and 2) to study the principle of the limitation of the rights and liberties stipulated in the Constitution of the Kingdom of Thailand since the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540 until the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2560 which is applicable at the present time. From the comparative study of the three versions of the Constitution of the Kingdom of Thailand and the theory on the limitation of the right and freedom, it was concluded that the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540 and the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 both have stipulated of the limitation of the rights and liberties in Section 29 with the identical content that is: The restriction of such rights and liberties as recognized by the Constitution shall not be imposed on a person except by virtue of the law specifically enacted for the purpose determined by this Constitution and only to the extent of necessity and provided that it shall not affect the essential substances of such rights and liberties. The law shall be of general application and shall not be intended to apply to any particular case. However, the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2560, currently applicable, has stipulated of the limitation of the rights and liberties in Section 26 which is different from the past two versions: "... only to the extent of necessity and provided that it shall not affect the essential substances of such rights and liberties" to "provided that no more is done than is reasonably necessary under the circumstance and it shall not affect the essential substances of such rights and liberties". These have affected to the interpretation of the law and enactment of the Legislative and Executive of limiting the rights

and liberties of citizens and it is inconsistent with the essence of the rights and liberties limited by the government as necessary only.

Keywords: the constitution of the Kingdom of Thailand BE 2560, limitation of the right and freedom

บทนำ

คำว่า “สิทธิ” (Right) คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น (เช่น สิทธิทางหนี้ กรรมสิทธิ์ ฯลฯ) เป็นต้นว่าอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่ง ในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่าง บางประการ ให้เกิดประโยชน์แก่ตน ส่วนคำว่า “เสรีภาพ” (Liberty) คือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง (Self determination) โดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนเองได้ด้วยตนเอง เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีเหนือตนเอง (Vissarutpich, 2000: 16) โดยในปัจจุบันเรื่องของสิทธิและเสรีภาพถือเป็นสิ่งที่สำคัญในประเทศที่เป็นเสรีประชาธิปไตย ซึ่งได้มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้แนวความคิดในการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยรัฐนั้นเป็นแนวความคิดที่คลาสสิกนับตั้งแต่อารยประเทศทั้งหลายตระหนักถึงการที่ต้องมีกฎหมายแม่บทสูงสุดที่ใช้ในการปกครองและบริหารประเทศ กรณีดังกล่าวเห็นได้จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ บางประเทศถึงกลับจัดหมวดหมู่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพปรากฏในรัฐธรรมนูญ การที่ทุก ๆ ประเทศได้กล่าวถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรนั้นเป็นการกระทำตามกันเพื่อแสดงถึงความเป็นอารยประเทศของตนเอง หรือเป็นการที่แต่ละประเทศตระหนักถึงในเรื่องดังกล่าวว่าเป็นเรื่องสำคัญ (Charoenthanawat, 2004: 11-12) ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญของรัฐที่เป็นเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐ จึงได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพด้านต่าง ๆ ที่มนุษย์แต่ละคนจำเป็นต้องมี ซึ่งนิยมเรียกกันว่า สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

นอกจากนี้ ได้มีการแยกสิทธิตามรัฐธรรมนูญออกจากความหมายของคำว่าสิทธิตามความหมายทั่วไป โดยสิทธิตามรัฐธรรมนูญนั้น คือ อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้

บัญญัติให้การรับรอง คຸ້ມครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกชนดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงขอบเขตสิทธิของตน (Singkaneti, 2009: 47)

อย่างไรก็ตาม สิทธิและเสรีภาพนั้นมีใช้ประโยชน์หรืออิสรภาพโดยไร้ขอบเขต สิทธิเสรีภาพต่าง ๆ จะมีข้อจำกัดอยู่เสมอ ซึ่งข้อจำกัดของสิทธิและเสรีภาพมีทั้งข้อจำกัดโดยเงื่อนไขของสิทธิและเสรีภาพนั่นเอง และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ โดยกฎหมายก็เพื่อการคุ้มครองสังคมให้มีความสงบสุขนั้น ในขณะที่เดียวกันก็ยังมีเสรีภาพอยู่ด้วย รัฐจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยไม่คงเหลือสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชนย่อมเป็นไปได้ แต่รัฐนั้นจะจัดระเบียบการใช้เสรีภาพของประชาชนได้อย่างไร การจัดระเบียบการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นเสรีภาพอาจถูกจำกัดโดยเด็ดขาด ด้วยเหตุผลของรัฐที่ว่าเพื่อคุ้มครององค์กรรัฐ เพื่อคุ้มครองสังคม คุ้มครองความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น และนอกจากนี้การใช้เสรีภาพของบุคคลหนึ่งอาจจะขัดกับการใช้เสรีภาพของอีกบุคคลหนึ่งก็ได้ ดังนั้น ในกรณีดังกล่าวเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องเข้ามาแก้ไข อย่งไรก็ตามรัฐจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยเด็ดขาดทั้งหมดย่อมเป็นไปได้ บางครั้งรัฐต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพแบบสัมพัทธ์ (relative limitation) ซึ่งเป็นการจำกัดเสรีภาพแบบเหมาะสมตามภาวะของสังคมเพื่อคุ้มครองสังคมโดยจำกัดเสรีภาพของคนบางกลุ่ม เช่นเมื่อเกิดภาวะวิกฤตในบ้านเมืองจึงจำกัดสิทธิในการเดินทางได้ เสรีภาพเหล่านี้เรียกอีกอย่างว่า สิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองอย่างสัมพัทธ์ แต่มีสิทธิเสรีภาพบางประเภทที่รัฐไม่สามารถตรากฎหมายมาจำกัดได้เลย เป็นสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้อย่างสัมบูรณ์ (absolute) เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพทางด้านมโนธรรมและความคิดเป็นเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขนั่นเอง

ทฤษฎีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

แนวความคิดพื้นฐานเรื่องจำกัดสิทธิและเสรีภาพ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพเป็นกรณีที่รัฐทำการกีดกัน ขัดขวาง หรือปฏิเสธ การกระทำที่อยู่ภายใต้ขอบเขตที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคล ซึ่งอาจเป็นกรณีที่เกิดขึ้นเฉพาะราย (คำสั่งทางปกครอง) หรือเกิดขึ้นในลักษณะทั่วไป (กฎหมาย) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 4 ประการ กล่าวคือ

ประการแรก การกระทำนั้นต้องเกิดจากความมุ่งประสงค์ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ประการที่สอง การกระทำของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นก่อให้เกิดผลโดยตรงต่อการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน ประการที่สาม การกระทำของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องเป็นการกระทำในทางกฎหมาย และ ประการสุดท้าย การกระทำของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นมีลักษณะเป็นการบังคับหรือเป็นคำสั่ง ซึ่งเป็นการใช้อำนาจมหาชนฝ่ายเดียว

หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ มิได้ ซึ่งมีอยู่ 2 ทฤษฎี (Pakeerut, 2000: 185-186) ดังนี้

1) สิทธิเสรีภาพสัมบูรณ์

สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้รัฐธรรมนูญรับรองไว้เด็ดขาดไม่อนุญาติให้อำนาจนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิได้ เช่น “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนา นิิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็น การขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในการใช้เสรีภาพตามวรรคหนึ่ง บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใดๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรมีควร ได้ เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิิกายของศาสนา ลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือ แตกต่างจากบุคคลอื่น” และมาตรา 34 วรรคสาม “การจับและการคุมขังบุคคล จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”

2) สิทธิเสรีภาพสัมพัทธ์

สิทธิเสรีภาพประเภทนี้รัฐอาจออกกฎหมายมาจำกัดได้โดยไม่มีเงื่อนไขพิเศษ หมายความว่า แม้รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานเป็นหลัก แต่องค์กรนิติบัญญัติอาจออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ตามที่เห็นสมควร เช่น มาตรา 41 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติการสืบมรดกย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในการสืบมรดกย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” แต่การออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นแม้จะเป็นกรณี

ที่รัฐธรรมนูญอนุญาตให้กระทำได้ตามที่เห็นสมควรก็ตามแต่องค์กรนิติบัญญัติก็ต้องตรากฎหมายให้สอดคล้องกับเงื่อนไขต่างๆ ตามมาตรา 29 ด้วย

2.1 ข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาถึงสิทธิและเสรีภาพแล้ว แม้จะมีสิทธิเสรีภาพบางประเภทที่อาจเด็ดขาดหรือสมบูรณ์ไม่มีข้อจำกัด เช่น เสรีภาพในความเชื่อ เสรีภาพในมโนธรรม เสรีภาพในการนับถือศาสนา เป็นต้น แต่ก็มีสิทธิเสรีภาพส่วนใหญ่มีข้อจำกัดกำกับอยู่ด้วย (Krea Ngam, 2530: 652-653) ดังนี้

(1) ข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อความมั่นคงแห่งชาติ แต่เดิมเข้าใจว่าหมายถึง ความมั่นคงทางทหาร แต่ในปัจจุบันนี้ยอมรับว่าความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง เป็นความมั่นคงแห่งชาติด้วย ดังนั้นสิทธิเสรีภาพย่อมอยู่ภายใต้ข้อบังคับว่าไม่ขัดต่อความมั่นคงแห่งชาติ แต่ข้อจำกัดที่อ้างความมั่นคงควรทำในรูปกฎหมายซึ่งออกโดยรัฐสภา จะออกมาโดยคำสั่งหรือคำบัญชาของคณะบุคคลใดบุคคลหนึ่งไม่ได้

(2) ข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อความสงบเรียบร้อยหรือรัฐประศาสนโยบาย กฎหมายที่ออกมาใช้บังคับจำกัดเป็นไปตามนี้ ได้แก่ กฎหมายอาญา

(3) ข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น การป้องกันการทำอนาจาร หรือการมอมเมาเยาวชน เป็นต้น

(4) ข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อคุ้มครองอนามัยของบุคคลหรือสังคม ได้แก่ กฎหมายผังเมือง กฎหมายควบคุมโรงงานอุตสาหกรรม กฎหมายปราบการค้าประเวณี เป็นต้น

นอกจากนี้ วิธีจำกัดสิทธิและเสรีภาพทำได้ 3 วิธี คือ

(1) ทำเป็นกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยตรง

(2) ทำในรูปแบบอื่น คือ การกำหนดหน้าที่ ขึ้นอยู่กับสิทธิเสรีภาพว่าการใช้สิทธิเสรีภาพต้องคำนึงถึงหน้าที่พลเมืองหรืออาจออกเป็นกฎหมายมากำหนดหน้าที่ของอีกฝ่ายให้เคารพสิทธิของผู้อื่น

(3) ใช้วิธี Self-Restraint คือ การรู้จักยับยั้งชั่งใจตนเอง ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องมีการให้ประชาชนรู้จักยับยั้ง มีจิตสำนึกต่อส่วนรวมหรือถือเป็นหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติด้วยตนเอง

2.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุด จึงกระทำได้เท่าที่จำเป็น ตามหลักความได้สัดส่วน ซึ่งจะต้องประกอบด้วย หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบ ดังนี้

หลักความจำเป็น

ความเข้าใจต่อ “หลักความจำเป็น” ในปัจจุบันนี้ ได้รับการอธิบายในเชิงบอกเล่าว่า เฉพาะมาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสมที่ก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุดเท่านั้นที่เป็นมาตรการที่จำเป็น ส่วนการอธิบายในเชิงปฏิเสธนั้นอาจอธิบายว่า ความจำเป็นของมาตรการใดมาตรการหนึ่งนั้น ไม่มีอยู่หากการบรรลุเป้าหมายเดียวกันนั้นหรือผลสำเร็จที่ดีกว่าสามารถจะกระทำโดยวิธีการหรือมาตรการอื่นที่แทรกแซงหรือก่อให้เกิดผลกระทบที่น้อยกว่า

ศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิสฤตพิชญ์ (Vissarutpich, 2000) ได้กล่าวถึงหลักแห่งความจำเป็นไว้ ดังนี้

“หลักแห่งความจำเป็น หมายความว่า ในบรรดามาตรการหลาย ๆ มาตรการ ซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้เจตนารมณ์ หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้แต่ทว่าแต่ละมาตรการมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรมากน้อยแตกต่างกัน ฝ่ายบริหารต้องตัดสินใจเลือกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด”

การตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้องค์กรนิติบัญญัติจะต้องอ้างหรือระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้ในกฎหมายฉบับนั้นด้วย ซึ่งเป็นหลักการที่มีขึ้นเพื่อให้องค์กรนิติบัญญัติตระหนักเสมอว่ากำลังตรากฎหมายล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน เพื่อที่องค์กรนิติบัญญัติจะได้ตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพเฉพาะที่ตนต้องการจริง ๆ เท่านั้นและเพื่อเป็นเครื่องมือช่วยในการใช้และการตีความกฎหมายด้วยในการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้น องค์กรนิติบัญญัติจะต้องระบุเฉพาะบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องและให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ในกฎหมายเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อให้เป็นหลักประกันสิทธิของประชาชนในการตรวจสอบว่าองค์กรนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายดังกล่าวหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ปฏิบัติถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ ซึ่งหากไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์นี้แล้วกฎหมายดังกล่าวย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญและใช้บังคับมิได้ (Charoenthanawat, 2004: 35)

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

สำหรับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 29 โดยได้วางหลักไว้ดังนี้

“มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหมายหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม”

เมื่อพิจารณาการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 พบว่า ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น รัฐสามารถทำได้ 4 วิธีด้วยกัน คือ

1. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้
2. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้น
3. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้
4. กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

สำหรับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 29 เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยได้วางหลักไว้ดังนี้ โดยได้วางหลักไว้ดังนี้

“มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

เมื่อพิจารณาการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 พบว่า ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น รัฐสามารถทำได้ 4 วิธีด้วยกัน คือ

1. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้
2. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้น
3. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้
4. กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

สำหรับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 26 ซึ่งแตกต่างจาก 2 ฉบับข้างต้น โดยได้วางหลักไว้ดังนี้

“มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควร

แก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

เมื่อพิจารณาการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 พบว่า ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น รัฐสามารถทำได้ 4 วิธีด้วยกัน คือ

1. การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม
2. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ
3. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้
4. กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

เปรียบเทียบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้มีการคุ้มครองและรับรองสิทธิเสรีภาพเอาไว้และได้มีการกำหนดเรื่องของการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเอาไว้ด้วยเช่นกัน ซึ่งในอดีตรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติเรื่องของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้เหมือนกันในมาตรา 29 โดยมีเนื้อหาสาระสำคัญ 4 ประการ คือ (1) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ (2) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้น (3) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้ (4) กฎหมายที่ออกมา

จำกัดสิทธิเสรีภาพประชาชนต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ได้มีการบัญญัติเรื่องของการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้เช่นเดียวกัน แต่บัญญัติไว้แตกต่างจากทั้งสองฉบับในอดีตที่ใช้บังคับมา โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 26 ซึ่งมีสาระสำคัญคือ (1) การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม (2) การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องไม่เพิ่มภาระเกินสมควรแก่เหตุ (3) การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย (4) กฎหมายที่ออกมาจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว พบว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการบัญญัติที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทั้ง 2 ฉบับ ได้กำหนดในเรื่องของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องกระทำเท่าที่จำเป็น แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้กำหนดในเรื่องของการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องไม่เพิ่มภาระเกินสมควรแก่เหตุ ซึ่งหากพิจารณาคำว่า “เท่าที่จำเป็น” กับ “เกินสมควรแก่เหตุ” จะพบในหลักการของเรื่องหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ และหลักความจำเป็นก็เป็นส่วนหนึ่งของหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุนั่นเอง นอกจากนี้ จากการศึกษาทฤษฎีที่เกี่ยวกับการจัดสิทธิและเสรีภาพจะพบว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุด จะต้องกระทำได้เท่าที่จำเป็นตามหลักความได้สัดส่วน คือ บรรดามาตรการหลายๆ มาตรการ ซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ แต่ทว่าในแต่ละมาตรการมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรมากน้อยแตกต่างกัน ดังนั้นฝ่ายบริหารจะต้องตัดสินใจเลือกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุดในการกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎร

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติในเรื่องของการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องไม่เพิ่มภาระเกินสมควรแก่เหตุ นั้น จะทำให้การออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องอยู่ภายใต้หลักพอสมควรแก่เหตุ ที่มีหลักการย่อย คือ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ ซึ่งในการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารที่มาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนสามารถอ้างหลักความเหมาะสมหรือหลักพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบได้ โดยไม่ต้องอ้างถึงหลักความจำเป็นอย่างเดียวกับที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีต ส่งผลเสียต่อการตีความกฎหมายและการออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ การออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพประชาชนของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารเป็นการออกกฎหมายมาโดยไม่ได้คำนึงถึงมาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพที่น้อยที่สุดมาใช้บังคับกับประชาชน แต่อาจจะอ้างถึงความเหมาะสมตามหลักความเหมาะสมก็เป็นได้ เช่นเดียวกันกับการตีความกฎหมายที่จะต้องตีความอย่างกว้างตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ โดยไม่ได้ตีความกฎหมายอย่างแคบตามหลักความจำเป็นในการกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพประชาชน ซึ่งจะส่งผลทำให้การออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพประชาชนของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร ไม่สอดคล้องกับหลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพเท่าที่จำเป็น นั่นเอง

สรุปผล

กล่าวโดยสรุป เมื่อพิจารณาในเรื่องของทฤษฎีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะเห็นได้ว่า การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น รัฐจะต้องเลือกมาตรการที่กระทบกระเทือนต่อประชาชนน้อยที่สุดในสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพตามหลักความจำเป็น แต่ในทางกลับกันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติในเรื่องของการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องไม่เพิ่มภาระเกินสมควรแก่เหตุ ซึ่งจะทำให้เกิดผลต่อการตีความกฎหมายและการออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ไม่คำนึงถึงหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นตามหลักความจำเป็น

เอกสารอ้างอิง

- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2547). *หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2552). *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2538). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ: ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ได้อย่างเหมาะสม*. รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนงานวิจัย.
- _____. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2543). *เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มาตรการในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย*. *วารสารนิติศาสตร์*, 30(2), หน้า 185-186.
- วิษณุ เครืองาม. (2530). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2548). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ: หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

Translated Thai References

- Charoentanawat, K. (2004). *The law of freedom*. Bangkok: Winyuchon. [in Thai]
- Kreangam, W. (2530). *Constitutional law* (3rd ed.). Bangkok: Nitipanakan. [in Thai]
- Lertpitoon, S. (2005). *Constitutional law: New principles of the constitution of the Kingdom of Thailand, 1997*. Bangkok: Thammasat University. [in Thai]
- Pakeerut, W. (2000). *Law enforcement limitations on citizens' rights and freedoms. Measures to control the constitutionality of the law*, *Journal of Laws*, 30(2), pp.185-186. [in Thai]
- Singkaneti, B. (2009). *Basic principles of rights and liberties and human dignity* (3rd ed.). Bangkok: Winyuchon. [in Thai]

- Visarutpich, V. (1995). *Constitutional rights and freedoms: study the form of restriction of constitutional rights*. Research Report. Bangkok: Thailand Research. [in Thai]
- _____. (2000). *Rights and freedoms under the Constitution of the Kingdom of Thailand, BE 2540 (1997)*. Bangkok: Winyuchon. [in Thai]

ผู้เขียน

นางสาวชุตिकाญจน์ สายอุดมสำห
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยปทุมธานี
140 หมู่ 4 ถนนติวานนท์ ตำบลบ้านกลาง อำเภอเมืองปทุมธานี จังหวัดปทุมธานี 12000
โทรศัพท์: 0-2975-6999 ต่อ 722 , 09-0971-9547 อีเมล: chutikarn@ptu.ac.th

Author

Miss Chutikarn Saiutsa
Faculty of Laws, Pathumthani University
140 M. 4, Tiwanon Road, Baan Klang, Mueang, Pathumthani 12000
Tel.: 02-975-6999 ต่อ 722 , 090-9719547 E-mail: chutikarn@ptu.ac.th