

เอกสารวิชาการส่วนบุคคล

(Individual Study)

เรื่อง สิทธิและเสรีภาพของประชาชน
: ความคุ้มครองที่อาจถูกจำกัดโดยกฎหมายและกฎ

จัดทำโดย นางกาญจนารัตน์ ลีวีโรจน์

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการฝึกอบรม

หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๑

วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

สิทธิและเสรีภาพของประชาชน : ความคุ้มครองที่อาจถูกจำกัดโดยกฎหมายและกฎ

Rights and Liberties : Limited Protection under the Laws and Regulations

นางกาญจนารัตน์ ลีวีโรจน์

Mrs.Kanchanaratt Leevirojana

บทคัดย่อ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยถึง ๒ ฉบับ ที่ได้บัญญัติหลักการสำคัญไว้ในมาตรา ๒๕ เกี่ยวกับอำนาจในการตรากฎหมายหรือกฎเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพในบางเรื่องที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองไว้ว่าจะทำเช่นนั้นได้เฉพาะในเรื่องรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้ อีกทั้งในกฎหมายหรือกฎนั้นต้องระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจดังกล่าวไว้ด้วย ซึ่งบทบัญญัตินี้ได้สะท้อนให้เห็นถึงความพยายามในการนำหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม ที่ต้องการจำกัดมิให้องค์กรที่มีอำนาจตรากฎหมายหรือกฎใช้อำนาจนั้นก้าวล่วงเข้าไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยอำเภอใจ มาบัญญัติเพื่อให้บังเกิดผลอย่างเป็นรูปธรรม แต่ในความเป็นจริง เจตนารมณ์ที่แท้จริงหรือแนวทางที่ควรจะเป็นตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ยังมีปัญหาในการนำไปสู่การปฏิบัติ ทำให้ผลที่ตามมาจะกระทบทั้งในเรื่องของสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ และยังกระทบถึงระบบการตรากฎหมายและกฎรวมทั้งสภาพบังคับของกฎหมายและกฎต่างๆ โดยรวมอีกด้วย

ABSTRACT

Two versions of The Constitution of the Kingdom of Thailand have provided fundamental principles in Section 29 that the power to enact laws or regulations restricting rights and liberties only to the extent of the constitutional guarantees and protections shall be legitimate only if it is given by the Constitution and such laws or regulations definitely state the provisions of the Constitution which confers such power. Leading to a concrete effect, such constitutional provision does reflect the effort for the application of the legal state and the rule of law principles that intend to restrict organizations, empowered to the enactment, from using their powers to intrude on the rights and liberties. Nevertheless, the true intention or feasibility as provided by the virtue of the Constitution still actually causes problems to the implementation. This results not only to the intrusion on the rights and liberties of a person as guaranteed and protected by the provisions of the Constitution, but also affects the legislative process as well as the enforceability as a whole.

สิทธิและเสรีภาพของประชาชน

คำว่า "สิทธิ" (Right) หมายถึงประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น สิ่งใดที่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นสิทธิ หมายความว่า เป็นกรณีที่รัฐให้สิทธินั้นแก่ประชาชน โดยรัฐมีพันธะที่จะต้องปฏิบัติตามหรือต้องทำให้ประชาชนได้รับสิทธินั้น^๑

คำว่า "เสรีภาพ" (Liberty) หมายถึง ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น มีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการตามที่ต้องการ สิ่งใดที่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นเสรีภาพ หมายความว่า เป็นกรณีที่ประชาชนมีเสรีภาพตามที่กำหนดนั้น โดยรัฐไม่มีหน้าที่โดยเฉพะที่จะต้องจัดหาสิ่งที่เป็นเสรีภาพให้ แต่รัฐมีหน้าที่ทั่วไปที่จะงดเว้นการกระทำใดที่จะขัดขวางการมีเสรีภาพนั้น

ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพจึงมีความแตกต่างกันตรงที่

๑. "สิทธิ" เป็นประโยชน์ที่ต้องมีกฎหมายรับรองและคุ้มครองไว้ บุคคลจึงจะเกิดมีสิทธิเช่นนั้นได้ แต่ถ้ากฎหมายไม่ได้ให้การรับรองหรือคุ้มครองไว้ ประชาชนก็จะไม่มีสิทธิเช่นนั้น ในขณะที่ "เสรีภาพ" เป็นภาวะโดยอิสระของมนุษย์ แม้จะไม่มีกฎหมายรับรองหรือคุ้มครองไว้ บุคคลก็ยังคงมีเสรีภาพนั้น

๒. "สิทธิ" ที่รัฐให้การรับรองและคุ้มครองแล้วนั้น รัฐมีหน้าที่โดยเฉพะเจาะจงที่จะต้องทำให้ประชาชนได้รับสิทธินั้น ในขณะที่ "เสรีภาพ" นั้น รัฐไม่มีหน้าที่ที่จะต้องจัดหาให้แต่อย่างใด

สำหรับสิทธิและเสรีภาพต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน (พุทธศักราช ๒๕๕๐) ได้บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองไว้นั้น หากแยกออกเป็นประเภทใหญ่ๆ จะแบ่งออกได้เป็น ๓ ประเภท คือ (๑) สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล (๒) สิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ และ (๓) สิทธิและเสรีภาพในการมีส่วนร่วมทางการเมือง แต่ถ้าแบ่งออกเป็นส่วนๆ ตามสาระของสิทธิและเสรีภาพ อาจแบ่งออกได้เป็น ๑๒ ส่วน โดยแต่ละส่วนมีสาระสำคัญพอสรุป ได้ดังนี้^๒

๑. ความมีอยู่ของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ รับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์รวมทั้งสิทธิและเสรีภาพต่างๆ และกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจขององค์กรต่างๆ เพื่อไม่ให้กระทบกับสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

๒. ความเสมอภาค กำหนดหลักเรื่องความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่มีความแตกต่างกัน เพื่อให้ทุกคนเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

๓. สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ในสถาน การเลือกที่อยู่อาศัย การเดินทาง เกียรติยศชื่อเสียง ความเป็นส่วนตัว การสื่อสาร การนับถือศาสนา และการป้องกันมิให้รัฐบังคับใช้แรงงาน

๔. สิทธิในกระบวนการยุติธรรม รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาที่ไม่ต้องรับโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะที่กระทำความผิด ความเสมอภาคและการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย และการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย

๕. สิทธิในทรัพย์สิน รับรองความมั่นคงในการถือครองทรัพย์สิน และคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกเวนคืนทรัพย์สินที่ต้องได้รับการกำหนดค่าทดแทนที่เป็นธรรม

๖. สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ รับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพ การแข่งขันทางธุรกิจที่เป็นธรรม ความปลอดภัย สวัสดิภาพ และการดำรงชีพของคนทำงาน

๗. เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น รับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น คุ้มครองป้องกันมิให้รัฐสั่งปิดกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ คุ้มครองให้ประชาชนได้รับข้อมูลข่าวสารที่หลากหลาย และป้องกันมิให้มีการยึดครองหรือแทรกแซงทั้งทางตรงและทางอ้อม

๘. สิทธิและเสรีภาพในการศึกษา รับรองและคุ้มครองให้มีความเสมอภาคในการได้รับการศึกษา ซึ่งรัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึง มีคุณภาพ และเหมาะสม คุ้มครองเสรีภาพทางวิชาการที่ไม่ขัดต่อหน้าที่พลเมืองหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

๙. สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐ รับรองและคุ้มครองให้ประชาชนได้รับบริการทางสาธารณสุขจากรัฐอย่างเสมอภาค

๑๐. สิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียน รับรองและคุ้มครองการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร สาธารณะ การรับรู้และรับฟังความคิดเห็นของประชาชน การร้องทุกข์ การโต้แย้งการปฏิบัติราชการในทางปกครอง และสิทธิของบุคคลในการฟ้องหน่วยงานของรัฐ

๑๑. เสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม รับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ คุ้มครองให้ได้รับความสะดวกในการใช้พื้นที่สาธารณะ และคุ้มครองการรวมกันเป็นกลุ่มรวมทั้งการตั้งพรรคการเมืองในระบบรัฐสภา

๑๒. สิทธิชุมชน รับรองและคุ้มครองสิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม และคุ้มครองบุคคลในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

๑๓. สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ รับรองและคุ้มครองบุคคลในการต่อต้านโดยสันติวิธีต่อการกระทำ เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองด้วยวิธีการที่ไม่เป็นไปตามวิถีทางตามรัฐธรรมนูญ

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน (พุทธศักราช ๒๕๕๐) ได้บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองไว้หลายประการนั้น แบ่งออกได้เป็น ๒ ประเภท^๖ คือ

๑. สิทธิและเสรีภาพที่สมบูรณ์ กล่าวคือ เป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐไม่สามารถจำกัดตัดทอนได้ เช่น สิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนา^๗ เป็นต้น

๒. สิทธิและเสรีภาพที่รัฐสามารถจำกัดขอบเขตได้ แต่การจำกัดดังกล่าวต้องทำโดยกฎหมายและต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดเท่านั้น เช่น สิทธิของเด็กและเยาวชนในการอยู่รอดและได้รับการพัฒนาด้านร่างกาย จิตใจและสติปัญญา ตามศักยภาพในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม^๘ หรือ เสรีภาพในการเดินทางที่อาจถูกจำกัดได้เฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์^๙ เป็นต้น

การรับรองและคุ้มครองที่อาจถูกจำกัดโดยกฎหมายและกฎ

จากการที่มาตรา ๒๕^๖ ได้เปิดช่องให้อาจตรากฎหมายหรือกฎมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้นี้เอง จึงได้มีการวางหลักเกณฑ์ไว้ด้วยว่า ถ้ารัฐธรรมนูญนั่นเองได้ให้อำนาจในการตรากฎหมายหรือกฎที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนั่นเองได้รับรองและคุ้มครองไว้ในกฎหมายหรือกฎนั้น จะต้องอ้างหรือระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจดังกล่าวไว้ด้วย

บทบัญญัติมาตรา ๒๕ นี้ มีขึ้นก็โดยมีเจตนารมณ์เพื่อจำกัดมิให้องค์กรที่มีอำนาจตรากฎหมายหรือกฎใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจ โดยได้กำหนดให้องค์กรดังกล่าวจะตรากฎหมายหรือกฎที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ เฉพาะภายในกรอบที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเปิดช่องให้กระทำได้นั้น^๗ ซึ่งเจตนารมณ์ดังกล่าวนี้ได้สะท้อนให้เห็นแนวทางตามหลักนิติรัฐ^๘ และหลักนิติธรรม^๙ ivo อย่างชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในหลักสำคัญ ๒ ประการ คือ ฝ่ายบริหารไม่อาจใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ และบุคคลทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน และศาลเดียวกันจะเป็นผู้พิจารณาพิพากษา

อย่างไรก็ดี การใช้อำนาจตามมาตรา ๒๕ นี้ มีข้อพิจารณาประการสำคัญที่ยังอาจเข้าใจคลาดเคลื่อนไปจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ กล่าวคือ โดยหลักแล้ว สิทธิและเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญได้รับรองและคุ้มครองไว้ นั้น จะไปจำกัดให้ได้ใช้สิทธิหรือได้มีเสรีภาพนั้นน้อยกว่าที่รัฐธรรมนูญได้รับรองและคุ้มครองไว้ไม่ได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง ตอนต้น ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ ...” แต่ข้อห้ามนั้นก็มิได้เป็นข้อห้ามเด็ดขาด เพราะมีข้อยกเว้นไว้ในมาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง ตอนท้าย และวรรคสอง ว่า การจำกัดสิทธิเสรีภาพใดตามรัฐธรรมนูญ จะมีผลโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ ต่อเมื่อได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไข ดังนี้

๑. สิทธิและเสรีภาพบางเรื่องที่รัฐธรรมนูญได้รับรองและคุ้มครองไว้โดยเด็ดขาด จะไปตรากฎหมายหรือกฎเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้^{๑๐} แต่ถ้าสิทธิและเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองโดยเด็ดขาด สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นย่อมอาจถูกจำกัดได้

๒. ถ้ารัฐธรรมนูญได้เปิดช่องให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพใดได้ รัฐธรรมนูญนั่นเองต้องบัญญัติไว้ โดยเฉพาะว่าให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดได้บ้าง และจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นได้แค่ไหน เพียงใด^{๑๑}

๓. การจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพใดนั้น ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์เฉพาะเรื่องตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น เช่น มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติเรื่องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น ซึ่งตามวรรคสองได้บัญญัติให้จำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน เป็นต้น

๔. สิทธิและเสรีภาพที่จะถูกจำกัดนั้น ต้องจำกัดแต่เฉพาะเท่าที่จำเป็น จะจำกัดไปทุกเรื่องหรือทุกกรณีไม่ได้ ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวนี้ถือได้ว่าเป็นไปตาม “หลักความพอสมควรแก่เหตุ”^{๑๓} ซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งที่มีขึ้นเพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐไม่ให้เกินไปโดยอำเภอใจ^{๑๔} นั่นเอง

๕. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพใดต้องไม่ไปกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือต้องไม่มีผลทำให้สาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นต้องสูญเสียคุณค่าหรือหมดความสำคัญไป เพราะรัฐธรรมนูญมุ่งจะรับรองและคุ้มครอง “แก่น” (core) ของสิทธิและเสรีภาพแต่ละชนิด จึงต้องพิจารณาจากระดับความเข้มข้นหรือรุนแรงของสิทธิและเสรีภาพที่ถูกจำกัดนั้น เปรียบเทียบกับลักษณะของสิทธิและเสรีภาพนั่นเองประกอบกัน เช่น การจะไปจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามมาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง นั้น จะไปจำกัดจนถึงขนาดที่ทำให้ไม่สามารถแสดงความคิดเห็นได้เลยนั้น ไม่ได้

๖. สิทธิและเสรีภาพใดบ้างที่จะถูกจำกัด และจะถูกจำกัดเพียงใดและอย่างไร ต้องบัญญัติไว้ในกฎหมาย^{๑๕}

๗. กฎหมายที่จะออกมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

๘. กฎหมายที่จะออกมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น ต้องระบุไว้ในกฎหมายนั้นเองด้วยว่า บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตราใดที่ให้อำนาจตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ด้วย^{๑๖}

นอกจากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายที่ต้องดำเนินการภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขข้างต้นแล้ว ตามมาตรา ๒๕ วรรคสาม นั้นเอง ยังให้นำหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเช่นว่านั้นมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นด้วย^{๑๗} ซึ่งหมายความว่า แม้จะเป็นกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพซึ่งได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขข้างต้นแล้วก็ตาม หากกฎดังกล่าวมีเนื้อหาจำกัดสิทธิและเสรีภาพด้วย กฎที่ตราขึ้นนั้นก็ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นด้วย

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและกฎที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ

หลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการตรากฎหมายหรือกฎที่มีเนื้อหาเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้น ในชั้นการพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญ ได้มีการหยิบยกประเด็นที่เกี่ยวข้องขึ้นมาอภิปรายกันอย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะประเด็นข้อกฎหมายว่าควรนำหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้สำหรับกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีเนื้อหาจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น มาใช้บังคับกับการตรากฎด้วยหรือไม่ ซึ่งที่ประชุมได้มีความเห็นโดยสรุป ดังนี้^{๑๘}

ความเห็นที่ ๑ เห็นว่า ไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติให้นำหลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังกล่าวมาใช้กับการออกกฎด้วย เพราะ

๑. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้นั้น จะทำได้ก็โดยกฎหมายเท่านั้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๕ วรรคสอง ซึ่งกฎหมายนั้นก็คือพระราชบัญญัติที่ต้องผ่านการพิจารณา

ของรัฐสภาซึ่งคือฝ่ายนิติบัญญัติ หากบัญญัติให้นำเรื่องนี้มาใช้ในการตรากฎด้วย เท่ากับเป็นการรองรับว่าฝ่ายบริหารสามารถตรากฎไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ด้วย ซึ่งไม่น่าจะถูกต้อง เพราะกฎซึ่งเป็นลูกบทนั้นโดยตัวเองไม่สามารถจะไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด ให้การรับรองและคุ้มครองไว้ได้

๒. ตามหลักทั่วไป กฎที่ฝ่ายบริหารจะตราขึ้นใช้บังคับได้ จะต้องมิกฎหมายให้อำนาจไว้ และเนื้อหาของกฎนั้นก็ต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น ถ้ากฎหมายใดมีเนื้อหาส่วนใดที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ กฎหมายนั้นจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว เมื่อกฎต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายนั้น จึงไม่จำเป็นต้องระบอบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอีก เพราะอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายแม่บทที่ได้อ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไว้แล้ว แต่การที่เขียนโดยเฉพาะไว้ในกฎว่าอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญด้วย อาจจะทำให้เกิดความเข้าใจผิดได้ว่ารัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจฝ่ายบริหารที่จะตรากฎเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ด้วย

ความเห็นที่ ๒ เห็นว่า จำเป็นต้องบัญญัติให้นำหลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังกล่าวมาใช้ในการตรากฎด้วย เพราะ

๑. หากไม่กำหนดให้นำมาใช้ในการตรากฎด้วย จะมีผลทำให้ฝ่ายบริหารสามารถแปลความไปในทางที่มีอำนาจตรากฎไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้โดยอิสระ โดยรัฐธรรมนูญไม่ต้องให้อำนาจไว้

๒. ในการตรากฎหมาย ไม่สามารถคาดการณ์ในอนาคตได้ว่ารัฐจะออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ จึงยังไม่แน่นอนว่าในกฎหมายนั้นเองจะได้ระบอบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ล่วงหน้าแล้ว หรือไม่ ดังนั้น เมื่อใดก็ตามที่จะมีการตรากฎหมายหรือกฎ จึงต้องระบอบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย เพื่อเป็นการเตือนผู้ใช้อำนาจตรากฎหมายหรือกฎ และเพื่อให้ประชาชนหรือผู้ต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือกฎนั้นได้ตรวจสอบด้วย

เมื่อความเห็นในเรื่องนี้แตกต่างกันเป็นหลายความเห็น ที่ประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญจึงได้ลงมติว่าจะให้นำหลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังกล่าว มาใช้ในการตรากฎด้วยหรือไม่ ซึ่งผลปรากฏว่าจากการที่มีผู้เข้าร่วมประชุม ๗๘ คน มีผู้ลงมติไม่ให้นำหลักเกณฑ์และเงื่อนไขนี้มาใช้ในการตรากฎ ๑๕ เสียง ลงมติให้นำหลักเกณฑ์และเงื่อนไขนี้มาใช้ในการตรากฎด้วย ๖๑ เสียง งดออกเสียง ๒ เสียง ซึ่งจากมติที่ประชุมดังกล่าวมีผลให้กฎใดก็ตามที่มีเนื้อหาจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้ ต้องระบอบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจตรากฎนั้นไว้ด้วย

สภาพความเป็นจริงของการปฏิบัติตามมาตรา ๒๕

นับแต่วันที่บทบัญญัติมาตรา ๒๕ มีผลใช้บังคับเป็นต้นมา^{๑๕} การรับรู้และความเข้าใจของผู้มีอำนาจตรา “กฎหมาย” ขึ้นใช้บังคับ ดูออกจะไม่มีปัญหา เพราะนับแต่นั้นมาได้มีการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญเรื่อยมา^{๑๖} แต่ในทางกลับกัน การรับรู้และความเข้าใจของผู้มีอำนาจตรา “กฎ” ขึ้นใช้บังคับรวมทั้งผู้เกี่ยวข้อง กลับดูออกจะยังไม่ชัดเจน ยังลึกลับกัน และน่าจะสร้างประเด็น

ปัญหาให้ต้องขบคิดเกี่ยวกับการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามมาตรา ๒๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎนั้นต่อไปในอนาคตอีกด้วย

เหตุที่กล่าวเช่นนี้เพราะในสภาพความเป็นจริง กฎที่ได้ตราขึ้นใช้บังคับแล้วนั้น มีบางฉบับได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเดียวกันกับการตรากฎหมายแล้ว แต่มีบางฉบับที่ยังไม่ได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังกล่าว เช่น การตรากฎเพื่อกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเปลี่ยนแปลงใช้อาคารบางชนิดหรือบางประเภทในพื้นที่บางส่วนในเขตเทศบาล ซึ่งเป็นการตรากฎที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในทรัพย์สิน ปรากฏว่าในเทศบัญญัติ ๒ ฉบับ ของเทศบาล ๒ แห่ง มีทั้งที่ได้ระบุวาทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตราใดที่ให้อำนาจตรากฎเพื่อกำหนดสิทธิและเสรีภาพนั้น และที่ไม่ได้ระบุ โดยในส่วนของเทศบัญญัติฉบับที่ระบุวาทบัญญัติรัฐธรรมนูญไว้ด้วยนั้น ได้บัญญัติว่า

“อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ อันเป็นพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๕ ประกอบกับมาตรา ๓๒ มาตรา ๓๓ มาตรา ๔๑ มาตรา ๔๒ และมาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และมาตรา ๖๐ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๘๖ ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๑๐ เทศบาลตำบลแหลมฟ้าผ่า โดยความเห็นชอบของสภาเทศบาลตำบลแหลมฟ้าผ่า จึงตราเทศบัญญัติไว้ ดังต่อไปนี้”^{๒๑}

ในขณะที่เทศบัญญัติฉบับที่ไม่ได้ระบุวาทบัญญัติรัฐธรรมนูญนั้น ได้บัญญัติแต่เพียงว่า

“อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๖๐ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๘๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๑๐ และมาตรา ๑๐ (๒) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ เทศบาลเมืองคูคตโดยความเห็นชอบของสภาเทศบาลเมืองคูคต ผู้ว่าราชการจังหวัดปทุมธานี คณะกรรมการควบคุมอาคาร และได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย จึงตราเทศบัญญัติไว้ ดังต่อไปนี้”^{๒๒}

ซึ่งหากพิจารณาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว เทศบัญญัติฉบับที่ไม่ได้ระบุวาทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จะเป็นเทศบัญญัติที่ตราขึ้นโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๕ แต่จากสภาพความเป็นจริง กฎที่ไม่ได้ระบุวาทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ยังคงสภาพบังคับเป็นกฎอยู่ และยังไม่ได้มีการยกเลิกหรือเพิกถอนกฎนั้นแต่อย่างใด

แต่ยังเป็นที่น่ายินดีว่า สภาพของความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎที่ตราขึ้นใช้บังคับโดยมีลักษณะดังกล่าว ในปัจจุบันนี้มีจำนวนไม่มากนัก ทำให้ความกังวลเกี่ยวกับประเด็นเรื่องการแสดงให้ปรากฏซึ่งการจำกัดสิทธิในกฎหมายหรือกฎ และประเด็นเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎตามมาตรา ๒๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ลดน้อยลงไปด้วย แต่กรณีนี้มีได้ทำให้ปัญหาในประเด็นที่กฎบางฉบับที่ตราขึ้น โดยไม่ได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ที่ไม่ได้ระบุนับบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้นั้น หมดสั้นไป เพราะตราใบที่กฎที่ไม่ได้ระบุนับบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้นั้น ยังไม่ได้รับการแก้ไข ยกเลิก หรือเพิกถอน แล้ว กฎนั้นก็ยังคงมีสภาพความเป็นกฎที่มีผลใช้บังคับอยู่เรื่อยไป และกลายเป็นปัญหาที่ค้างคาและยังคงไม่ได้รับการแก้ไข

อย่างไรก็ดี เมื่อรัฐธรรมนูญได้วางกรอบในการปฏิบัติเป็นหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขสำหรับกรณีทำนองนี้ไว้แล้ว โดยหลักแล้ว ผู้เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนด และเพื่อเป็นหลักประกันสำหรับผู้เกี่ยวข้อง จึงต้องมีระบบการตรวจสอบรองรับไว้ด้วย ซึ่งสำหรับกรณีนี้ การตรวจสอบว่ากฎหมายหรือกฎได้ตราขึ้นโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือไม่ นั้น โดยหลักแล้วจะพิจารณาจาก ๒ ประเด็น คือ กระบวนการ รูปแบบ หรือขั้นตอน และเนื้อหา และโดยทั่วไปก็จะพิจารณาไปตามลำดับ คือพิจารณาในเรื่องของกระบวนการ รูปแบบ หรือขั้นตอนก่อน เพราะหากกระบวนการ รูปแบบ หรือขั้นตอนในการตรา เป็นไปโดยไม่ชอบแล้ว ไม่ว่าเนื้อหานั้นจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือไม่ก็ตาม ก็ไม่มีผลทำให้การตรากฎหมายหรือกฎที่เป็นไปโดยกระบวนการรูปแบบ หรือขั้นตอน ที่ไม่ชอบนั้น กลับกลายมาเป็นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายได้ และในทางกลับกัน แม้ว่ากระบวนการ รูปแบบ หรือขั้นตอนในการตราจะเป็นไปโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย แต่หากเนื้อหา ไม่ว่าจะบางส่วนหรือทั้งหมด ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายแล้ว กฎหมายหรือกฎในส่วนนั้นหรือทั้งหมด ก็จะ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายด้วย แต่ก็มีบางกรณีที่จะพิจารณาและให้เหตุผลในทั้ง ๒ ประเด็น ไปพร้อมกัน

ในเรื่องทำนองนี้ได้เคยมีตัวอย่างที่วินิจฉัยเฉพาะเรื่องกระบวนการ รูปแบบ หรือขั้นตอน เพียงกรณีเดียว โดยไม่พิจารณาว่าเนื้อหานั้นจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือไม่ เช่น กรณีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ.^{๒๓} ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ.^{๒๔} และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ.^{๒๕} (ตัวอย่างที่ ๓) ที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า

เมื่อในวันและเวลาที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติออกเสียงลงคะแนนในวาระที่ ๑ ขึ้นรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น มีสมาชิกเข้าประชุมไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ในขณะนั้น การลงมติในวาระที่ ๑ ขึ้นรับหลักการ จึงไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ มีผลให้กระบวนการในการตราร่างพระราชบัญญัติประกอบ

รัฐธรรมนูญนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และไม่อาจนำไปสู่การพิจารณาในวาระที่ ๒ และวาระที่ ๓ ต่อไปได้ การตราร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ มีผลให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป และไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่ามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะไม่อาจทำให้ผลของการวินิจฉัยเปลี่ยนแปลงไป

แต่ก็มีตัวอย่างที่วินิจฉัยทั้งเรื่องกระบวนการ รูปแบบ หรือขั้นตอน รวมทั้งพิจารณาในเรื่องเนื้อหาไปในคราวเดียวกันว่ากฎหมายนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือไม่ เช่น กรณีความชอบด้วยกฎหมายหนังสือเวียนของกระทรวงมหาดไทย^{๒๖} (ตัวอย่างที่ ๔) ที่ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาว่า^{๒๗}

ตามมาตรา ๖๕^{๒๘} แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๕๖ กำหนดให้กระทรวงมหาดไทยกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคลังและวิธีการงบประมาณได้ในรูปแบบของระเบียบข้อบังคับ ซึ่งกระทรวงมหาดไทยได้เคยตราระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการเบิกค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒^{๒๙} ใช้บังคับมาก่อนหน้านี้แล้ว โดยกำหนดให้ใช้บังคับเกี่ยวกับการเบิกค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย แม้โดยเนื้อหาของระเบียบจะไม่ได้กำหนดรายละเอียดของหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเบิกค่าใช้จ่ายประเภทใด ๆ ไว้ก็ตาม แต่ก็ได้กำหนดว่าให้ใช้ระเบียบข้อบังคับ คำสั่ง หรือหนังสือสั่งการของกระทรวงมหาดไทยที่ได้กำหนดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการไว้แล้ว ให้คงใช้ได้ต่อไปจนกว่าจะมีการเปลี่ยนแปลง ส่วนค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการในเรื่องใดที่กระทรวงมหาดไทยยังไม่ได้กำหนดไว้ ให้ใช้ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง หรือหนังสือสั่งการของกระทรวงการคลังในเรื่องนั้นไปก่อนโดยอนุโลม

ต่อมากระทรวงมหาดไทยโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้กำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการเบิกค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยออกเป็นหนังสือเวียน ตามหนังสือกระทรวงมหาดไทย ด่วนมาก ที่ มท ๐๘๐๘.๓/ว ๖๑๑ ลงวันที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๖ เรื่อง แนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับการเบิกค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และแจ้งผู้ว่าราชการจังหวัดให้แจ้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทราบและถือปฏิบัติ โดยในหนังสือดังกล่าวได้กำหนดว่าค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรม จะสามารถเบิกจากงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ จะต้อง (๑) เป็นการฝึกอบรมของกระทรวงมหาดไทยตามข้อเสนอของกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น (๒) เป็นการฝึกอบรมของกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น (๓) เป็นการฝึกอบรมที่มีข้อตกลงร่วมกันหรือจัดร่วมกันกับกระทรวงมหาดไทยหรือกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น ซึ่งจะได้แจ้งให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทราบเป็นคราวๆ ไป เพื่อให้เทศบาลถือปฏิบัติ หนังสือเวียนดังกล่าวจึงมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงมีลักษณะเป็นกฎหมายตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ

เมื่อหนังสือเวียนดังกล่าวมีเนื้อหาเกี่ยวกับการคลังและวิธีการงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กระทรวงมหาดไทยก็ชอบที่จะต้องปฏิบัติตามรูปแบบที่กฎหมายให้อำนาจกำหนดไว้ตามมาตรา ๖๕ คือกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคลังและวิธีการงบประมาณในรูปแบบของระเบียบข้อบังคับและประกาศในราชกิจจานุเบกษา การที่กระทรวงมหาดไทยโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเบิกค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยออกเป็นหนังสือเวียน จึงไม่ชอบด้วยรูปแบบตามที่กฎหมายกำหนด และเป็นการไม่เปิดโอกาสให้เทศบาลนครระยองได้พัฒนาบุคลากรของตนให้มีทักษะ ความรู้ หรือเพิ่มพูนประสบการณ์ในด้านต่าง ๆ ตามที่เทศบาลนครระยองเห็นว่าควรได้รับการพัฒนา เพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในการให้บริการประชาชนตามอำนาจหน้าที่ของเทศบาลในเขตพื้นที่ของตน การกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงขัดต่อความเป็นอิสระของเทศบาลในการกำหนดนโยบาย การปกครอง การบริหาร การบริหารงานบุคคล และการเงินและการคลัง เนื้อหาของหนังสือเวียนจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย พิพากษาให้เพิกถอนหนังสือกระทรวงมหาดไทย คำนวนที่ มท ๐๘๐๘.๓/ว ๖๑๑ ลงวันที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๖ เรื่องแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการเบิกค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

อนึ่ง ประเด็นเกี่ยวกับการระบอบทัญญูของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจตรากฎที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ นั้น ได้เคยมีประเด็นไปสู่การพิจารณาของศาลปกครองหลายคดี ซึ่งศาลได้ให้เหตุผลที่น่าสนใจไว้หลายคดี ดังตัวอย่าง เช่น

ตัวอย่างที่ ๑ คดีมีประเด็นเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทราย

คณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทรายโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีได้ออกระเบียบคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทราย ฉบับที่ ๑ พ.ศ. ๒๕๔๓ ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดเก็บเงินจาก การจำหน่ายน้ำตาลทรายขาวบริสุทธิ์ น้ำตาลทรายขาว และน้ำตาลทรายสีร่า ภายในราชอาณาจักรเข้ากองทุนอ้อยและน้ำตาลทราย กำหนดให้บริษัทน้ำตาลซึ่งเป็นโรงงาน นำรายได้ที่เพิ่มขึ้นจากการแยกภาษีมูลค่าเพิ่มออกจากราคาจำหน่ายน้ำตาลทรายภายในราชอาณาจักรมาชำระต่อกองทุนอ้อยและน้ำตาลทราย และออกระเบียบคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทราย ฉบับที่ ๒ พ.ศ. ๒๕๔๓ ว่าด้วย หลักเกณฑ์ และวิธีการจัดเก็บเงินเข้ากองทุนเพื่อชำระหนี้ให้แก่ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตรตามโครงการเงินเพิ่มค่าอ้อยขั้นต้น กำหนดให้บริษัทน้ำตาลมีหน้าที่หักเงินจากราคาอ้อยของชาวไร่ อ้อยและนำส่งกองทุน เพื่อชำระหนี้ให้แก่ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร และกำหนดความรับผิดชอบของบริษัทน้ำตาลในกรณีที่ไม่นปฏิบัติตาม บริษัทน้ำตาลฯ ๓๖ แห่ง จึงฟ้องคดีโดยได้หยิบยกประเด็นหนึ่งว่าระเบียบดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทราย พ.ศ. ๒๕๒๗

และขัดต่อมาตรา ๒๕ และมาตรา ๓๓๕ (๑)^{๓๐} ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะยื่นฟ้องคดี

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า กองทุนอ้อยและน้ำตาลทรายได้ไปกู้เงินจากธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตรเพื่อนำไปจ่ายให้แก่ชาวไร่อ้อย การออกระเบียบดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อให้กองทุนอ้อยและน้ำตาลทรายมีเงินเพียงพอไปชำระหนี้ให้แก่ธนาคาร ซึ่งถือเป็นการรักษาเสถียรภาพของอุตสาหกรรมอ้อยและน้ำตาลทรายตามมาตรา ๖^{๓๑} ประกอบกับมาตรา ๒๓ (๒)^{๓๒} แห่งพระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทราย พ.ศ. ๒๕๒๗ และการกำหนดให้บริษัทฯมีหน้าที่นำรายได้ที่เพิ่มขึ้นไปชำระต่อกองทุนอ้อยและน้ำตาลทราย ก็ไม่ได้กระทบต่อรายได้ของบริษัทฯ เพราะรายได้ที่เพิ่มขึ้นนั้นเป็นผลจากการผลัดภาระภาษีมูลค่าเพิ่ม ไปยังผู้บริโภคตามมติของคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทรายโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี บริษัทฯยังคงได้รับรายได้จากการจำหน่ายน้ำตาลทรายตามปกติที่เคยได้รับอยู่เดิม ระเบียบดังกล่าวจึงไม่ได้กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพผลิตน้ำตาลทรายของบริษัทฯและโรงงานอื่นๆ แต่อย่างใด จึงไม่ขัดต่อมาตรา ๒๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และเมื่อระเบียบคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทราย ฉบับที่ ๑ พ.ศ. ๒๕๔๓ ๑ ไม่ได้ขัดต่อมาตรา ๒๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องระบุนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการออกระเบียบ^{๓๓} พิพากษายกฟ้อง^{๓๔}

สำหรับประเด็นที่เกี่ยวกับระเบียบคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทราย ฉบับที่ ๒ พ.ศ. ๒๕๔๓ ที่กำหนดให้บริษัทฯมีหน้าที่หักเงินจากราคาอ้อยของชาวไร่อ้อยแล้วนำส่งกองทุนเพื่อชำระหนี้ให้ธนาคาร และกำหนดความรับผิดชอบของบริษัทฯไว้ในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตาม นั้น ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ระเบียบนั้นออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๗ (๒๕) และ (๓๐)^{๓๕} ที่กำหนดหน้าที่ของคณะกรรมการไว้อย่างกว้าง ๆ จึงต้องแปลความ โดยคำนึงถึงหน้าที่อื่นในอนุมาตราอื่น และภายใต้ขอบเขตของกฎหมายด้วย จะแปลความว่ามีหน้าที่กระทำการโดยปราศจากขอบเขตไม่ได้ ซึ่งตามระเบียบนี้ได้กำหนดให้บริษัทฯมีหน้าที่หักเงินจากเงินที่จะต้องจ่ายให้ชาวไร่อ้อย เพื่อชำระหนี้ที่กองทุนเป็นผู้กู้ยืมในนาม และชาวไร่อ้อยเป็นผู้ชำระหนี้ เพื่อสร้างความมั่นใจให้กับธนาคาร ไม่ใช่เงินช่วยเหลือเพื่อเพิ่มราคาอ้อย และจะกำหนดเช่นนั้นก็ไม่ได้ เพราะโรงงานไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกู้เงินแต่อย่างใด และแม้มาตรา ๔๔ (๑)^{๓๖} จะกำหนดให้โรงงานต้องปฏิบัติตามระเบียบและประกาศที่คณะกรรมการกำหนด แต่ก็ต้องเป็นระเบียบและประกาศที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมายด้วย เมื่อไม่มีบทบัญญัติใดกำหนดให้เป็นหน้าที่ของโรงงานที่จะต้องหักเงินเพื่อชำระหนี้โดยที่โรงงานไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกู้เงินนั้น และมาตรา ๑๗ (๒๕) และ (๓๐) และมาตรา ๑๘ ก็ไม่ได้ให้อำนาจคณะกรรมการออกระเบียบเช่นนี้ ระเบียบคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาล ฉบับที่ ๒ พ.ศ. ๒๕๔๓ จึงเป็นกฎที่ออกโดยเกิน

อำนาจตามกฎหมาย และเมื่อได้วินิจฉัยเช่นนี้แล้ว ก็ไม่ต้องวินิจฉัยเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายเหตุอื่นอีก^{๓๓}

ซึ่งในคดีนี้มีประเด็นที่น่าสนใจอยู่ในกรณีของคำพิพากษาเกี่ยวกับระเบียบ ฉบับที่ ๒ ที่ศาลให้เหตุผลว่า เมื่อระเบียบนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะมีเนื้อหาเกินกว่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้แล้ว ก็ไม่ต้องไปวินิจฉัยถึงเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายเหตุอื่นๆ อีก

กรณีนี้หากวิเคราะห์ห้บนพื้นฐานข้อมูลตามเนื้อหาของระเบียบที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา^{๓๔} และจากเหตุผลตามที่ปรากฏในคำพิพากษา การที่ศาลได้ให้เหตุผลหรือคำอธิบายไว้เช่นนั้น อาจทำให้พิจารณาหาคำตอบ ได้อย่างน้อย ๒ เหตุผล คือ

เหตุผลที่หนึ่ง ศาลพิจารณาแต่เพียงว่าเนื้อหาของระเบียบนั้นเกินกฎหมาย โดยไม่ได้พิจารณาประเด็นอื่นๆ เลย เพราะประเด็นอื่นไม่ว่าจะมีผลทำให้ระเบียบนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ก็ไม่มีผลไปปลบล้างเหตุที่ระเบียบนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะมีเนื้อหาเกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนดแต่อย่างใด จึงไม่มีความจำเป็นต้องไปกล่าวถึงกรณีอื่นอีก หรือ

เหตุผลที่สอง ศาลได้พิจารณาในประเด็นอื่นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นที่ระเบียบ ฉบับที่ ๑ และระเบียบ ฉบับที่ ๒ ต่างก็ไม่ได้ระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจตรากฎจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย^{๓๕} แล้ว แต่เห็นว่าแม้ว่าระเบียบทั้ง ๒ ฉบับนี้จะไม่ได้ระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ อันมีผลทำให้ระเบียบนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย ก็ตาม แต่การที่ระเบียบนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะมีเนื้อหาเกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนด ก็เป็นเหตุผลที่เพียงพอที่จะทำให้ระเบียบนั้นไม่มีผลบังคับตามกฎหมายอยู่แล้ว โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยเหตุผลหรือข้อกฎหมายอื่นมาสนับสนุนเพิ่มเติมอีก

ตัวอย่างที่ ๒ คดีมีประเด็นเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของข้อ ๑๑ ทวิ แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๐ (พ.ศ. ๒๕๔๓) ออกตามความในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๓๕

เดิมผู้ได้รับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ต้องเป็นผู้ที่ผ่านการฝึกอบรมวิชามัคคุเทศก์ตามหลักสูตรที่คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์รับรอง โดยไม่มีกฎหมายใดบังคับให้ต้องเข้ารับการฝึกอบรมเพิ่มเติมในระหว่างที่ได้รับใบอนุญาต ต่อมาการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง^{๓๖} แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๓๕ ออกกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๐ (พ.ศ. ๒๕๔๓)^{๓๗} มีเนื้อหาตามข้อ ๑๑ ทวิ^{๓๘} กำหนดให้มัคคุเทศก์ที่มีใบอนุญาตแล้วต้องเข้ารับการฝึกอบรมเพิ่มเติมด้วย ผู้ฝ่าฝืนนอกจากต้องถูกห้ามปฏิบัติหน้าที่ผู้นำเที่ยวหรือถูกเพิกถอนการจดทะเบียนเป็นผู้นำเที่ยวตามมาตรา ๖๗^{๓๙} แล้ว นายทะเบียนอาจสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ได้ตามมาตรา ๔๕ และมาตรา ๔๖^{๔๐} อีกด้วย สหภาพแรงงานมัคคุเทศก์อาชีพแห่งประเทศไทยเห็นว่าการอบรมความรู้เพิ่มเติมเป็นสิทธิเฉพาะตัว ไม่อาจบังคับกันได้ กฎกระทรวงดังกล่าวจึงขัดต่อพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ฯ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เนื่องจากจำกัดสิทธิเสรีภาพและกระทบกระเทือนสิทธิในการประกอบอาชีพของมัคคุเทศก์

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า^{๕๔} การที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้นก็โดยมีเจตนารมณ์ที่ต้องการให้การประกอบอาชีพมัลลเทศก์เป็นไปอย่างมีระเบียบและได้มาตรฐาน เพื่อให้มัลลเทศก์มีความรู้ความเข้าใจได้ถูกต้อง และปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังมากยิ่งขึ้น จึงยอมเป็นผลดีต่อภาพจน์ด้านอุตสาหกรรมท่องเที่ยวโดยรวมของประเทศ ในขณะที่มัลลเทศก์มีภาระเพิ่มขึ้นเพียงแต่การต้องเข้ารับการฝึกอบรมและต้องเสียค่าใช้จ่ายทุก ๒ ปี เท่านั้น ดังนั้น เนื้อหาในส่วนนี้จึงเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายสัมฤทธิ์ผลและไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของมัลลเทศก์จนเกินสมควรอันจะถือว่าเป็นการขัดต่อหลักความได้สัดส่วนหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด และการที่ไม่เคยมีกรณีที่ไม่ต่ออายุใบอนุญาตให้ เพราะเหตุที่มัลลเทศก์ไม่เข้ารับการฝึกอบรมเพิ่มเติม ก็แสดงให้เห็นว่าเนื้อหานั้นไม่ได้กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพแต่อย่างใด การกำหนดให้มัลลเทศก์ต้องเข้ารับการฝึกอบรมเพิ่มเติมดังกล่าว จึงไม่ขัดต่อหลักดุลยภาพระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อมัลลเทศก์หรือสังคมโดยส่วนรวม กับประโยชน์มหาชน แต่มีลักษณะเป็นการจัดระเบียบการประกอบอาชีพ และเป็นคนละกรณีกับการต่ออายุใบอนุญาตตามมาตรา ๕๑^{๕๕} ซึ่งมาตรา ๕๐^{๕๖} วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้ กฎกระทรวงนี้จึงไม่ได้มีเนื้อหาเกินขอบอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ และไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัลลเทศก์ฯและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่อย่างใด^{๕๗}

ซึ่งในคดีนี้หากวิเคราะห์บนพื้นฐานข้อมูลตามเนื้อหาของกฎกระทรวงที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา^{๕๘} และจากเหตุผลตามที่ปรากฏในคำพิพากษา การที่ศาลไม่ได้กล่าวถึงเรื่องการระบอบบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไว้เลยนั้น น่าจะเป็นเพราะในบททอาศัยอำนาจของกฎกระทรวงนั่นเองได้ระบอบบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจจำกัดสิทธิได้นั้นไว้โดยชัดเจนแล้ว^{๕๙} น่าจะไม่มี ความจำเป็นที่ต้องอธิบายในประเด็นนี้ ศาลจึงมิได้วิเคราะห์และอธิบายหรือให้เหตุผลในประเด็นนี้ไว้ และได้มุ่งตรงเข้าไปอธิบายหรือให้เหตุผลการตรวจสอบในเนื้อหาของกฎกระทรวง แล้ววินิจฉัยว่ามาตรการที่กำหนดนั้นเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายสัมฤทธิ์ผล ไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพจนเกินสมควร และไม่ได้กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพในเรื่องนั้นแต่อย่างใด

สรุปและข้อเสนอแนะ

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ รวมทั้งจากตัวอย่างคำพิพากษาและคำวินิจฉัยข้างต้นคงจะพอทำให้สรุปได้ว่า การระบอบบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจตรากฎที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้ด้วยนั้น เป็น “รูปแบบ” ประการหนึ่งที่พึงมีสำหรับกฎที่มีลักษณะดังกล่าว ซึ่งเมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของกฎด้วยแล้ว น่าจะให้เห็นแนวทางได้ว่า โดยหลักการแล้วการตรวจสอบว่ากฎหมายหรือกฎนั้นตราขึ้นโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือไม่ นั้น จะพิจารณาไปตามลำดับ คือพิจารณาจากกระบวนการ รูปแบบ หรือ

ขั้นตอน ว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือไม่ เสียก่อน แล้วจึงพิจารณาว่าเนื้อหาที่นั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือไม่ เป็นลำดับต่อไป ซึ่งจากตัวอย่างข้างต้นก็น่าจะพอทำให้สันนิษฐานได้แล้วว่าได้มีการตรวจสอบไปตามลำดับเช่นว่านั้น

แต่อย่างไรก็ดี แม้โดยข้อเท็จจริงที่ปรากฏทำให้พอสันนิษฐานได้ว่าองค์กรที่เกี่ยวข้องน่าจะได้ตรวจสอบตามลำดับดังกล่าวแล้ว หรือน่าจะเชื่อว่าเมื่อได้วินิจฉัยในเรื่องความไม่ชอบด้วยกฎหมายของเนื้อหาโดยไม่ได้กล่าวถึงเรื่องกระบวนการ รูปแบบ หรือขั้นตอน ก็อาจสันนิษฐานได้ว่ากรณีนั้นน่าจะไม่มีปัญหาเรื่องความไม่ชอบด้วยกฎหมายในเรื่องกระบวนการ รูปแบบ หรือขั้นตอน ก็ตาม แต่ก็ก็เป็นเพียงข้อสันนิษฐานหรือความเห็นของผู้อ่านเท่านั้น ซึ่งข้อเท็จจริงอาจจะเป็นอย่างนั้นหรือไม่ก็ได้ ทำให้ข้อสรุปที่ฟังได้จากเรื่องนั้นอาจคลาดเคลื่อนไป ทั้งนี้ ไม่นับรวมถึงกรณีที่ในคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยนั้นเองได้กล่าวไว้ชัดเจนว่ากรณีนั้นไม่มีประเด็นเรื่องความไม่ชอบด้วยกฎหมายในเรื่องกระบวนการ รูปแบบ หรือขั้นตอน หรือกล่าวไว้ชัดเจนว่าเมื่อเนื้อหาไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วก็ไม่มีความจำเป็นต้องพิจารณาประเด็นอื่นอีกด้วย ดังนั้น การที่คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยเหล่านั้นไม่ได้กล่าว หรือเว้นไว้ไม่กล่าวถึงในบางประเด็น โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นเรื่องกระบวนการ รูปแบบ หรือขั้นตอน ซึ่งจะมีผลต่อความชอบด้วยกฎหมายนี้ด้วยแล้ว จึงนับว่าเป็นโอกาสที่น่าเสียดายยิ่ง

หากคำอธิบายหรือเหตุผลในคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในส่วนของกฎที่ น่าจะมีปัญหาเรื่องกระบวนการ รูปแบบ หรือขั้นตอน รวมอยู่ด้วยนั้น ได้มีการอธิบาย หรือให้เหตุผล หรือกล่าวถึงไว้ในคำอธิบายหรือเหตุผลของเรื่องไว้ด้วยแล้ว น่าจะเป็นสิ่งที่ช่วยทำให้เกิดประโยชน์ขึ้นได้อีกหลายประการ เช่น

๑. ทำให้เหตุผลที่ทำให้กฎนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย มีน้ำหนักและมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

๒. ทำให้เจตนารมณ์หรือหลักการสำคัญที่ต้องการให้กฎหมายหรือกฎที่มีเนื้อหาเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองหรือคุ้มครองไว้ ต้องระบอบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้ด้วยนั้น มีการย้ำเตือนให้ต้องมีการแสดงให้ปรากฏเป็นรูปธรรมมากขึ้น

๓. ทำให้เป็นการเพิ่มโอกาสให้ผู้เกี่ยวข้องได้เรียนรู้ ทำความเข้าใจ และนำไปสู่การปฏิบัติอย่างแท้จริง มากยิ่งขึ้น

๔. ทำให้เป็นการสร้าง “สภาพบังคับ” ในทางกฎหมาย ที่จะส่งผลให้สิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญ ได้รับการรับรองและคุ้มครองอย่างแท้จริงมากขึ้น

ด้วยเหตุนี้ หนทางหนึ่งที่จะช่วยให้เจตนารมณ์ที่ต้องการให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับการรับรองและคุ้มครองอย่างแท้จริงนั้นได้เข้าไปใกล้เป้าหมายได้มากขึ้นไปอีกระดับหนึ่ง คงจะอยู่ที่ การช่วยกันสร้างความรู้และความเข้าใจให้กับผู้เกี่ยวข้องทั้งหลายในทุกระดับ ให้ได้รับทราบและเข้าใจถึงเหตุผล ความจำเป็น และที่สำคัญคือประโยชน์ที่จะได้รับจากกรณีดังกล่าว โดยต้องเริ่มตั้งแต่ต้นทาง คือตั้งแต่ผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการตรากฎหมายหรือกฎ ตามด้วยผู้ต้องปฏิบัติตามและผู้มีอำนาจหรือผู้มีหน้าที่

บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายหรือกฎ และจบลงด้วยผู้มีอำนาจตรวจสอบในทุกด้านในท้ายที่สุด ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นทั้งการป้องกันและการแก้ไขปัญหของบ้านเมืองที่เกิดจาก "กฎหมาย" ทั้งที่เกิดจากการร่างกฎหมาย การใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมาย เพราะการออกกฎหมายและการใช้กฎหมายอย่างบิดๆ เบี้ยวๆ จะเป็นสิ่งที่มาคัดกร่อนตัวเราเองรวดเร็วกว่าที่คิด^๑ การดำรงอยู่ของกฎหมายที่ไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นธรรม ไม่ใช่ของใครคนใดคนหนึ่งเท่านั้น แต่เป็นเรื่องที่ผู้เกี่ยวข้องทุกคนไม่ควรจะทนนิ่งดูตายอีกต่อไป แต่ต้องช่วยกันทุกวิถีทางเพื่อให้การออกกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เพื่อประโยชน์สุขของทุกคนในสังคมนี้อย่างแท้จริง

^๑ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐” พิมพ์ครั้งที่ ๒, สำนักพิมพ์วิญญูชน, กรุงเทพฯ ๒๕๔๑

^๒ สุเทพ เอี่ยมคง, “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย”, ฐานข้อมูลการเมืองการปกครอง สถาบันพระปกเกล้า, <http://www.kpi.ac.th/>

^๓ รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ ๒๒/๒๕๕๐ วันจันทร์ที่ ๑๑ เดือนมิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๕๐ หน้า ๑๖๐

^๔ มาตรา ๑๗ บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในการใช้เสรีภาพตามวรรคหนึ่ง บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรมิควรได้ เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายของศาสนา ลัทธินิยมในทางศาสนาหรือปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือ แตกต่างจากบุคคลอื่น

^๕ มาตรา ๕๒ เด็กและเยาวชน มีสิทธิในการอยู่รอดและได้รับการพัฒนาด้านร่างกาย จิตใจและสติปัญญา ตามศักยภาพในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม โดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ

เด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัว มีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากรัฐ ให้ปราศจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม ทั้งมีสิทธิได้รับการบำบัดฟื้นฟูในกรณีที่มีเหตุดังกล่าว

การแทรกแซงและการจำกัดสิทธิของเด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อสงวนและรักษาไว้ซึ่งสถานะของครอบครัวหรือประโยชน์สูงสุดของบุคคลนั้น

เด็กและเยาวชนซึ่ง ไม่มีผู้ดูแลมีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมที่เหมาะสมจากรัฐ

^๖ มาตรา ๓๔ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์

การเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร จะกระทำมิได้

^๗ มาตรา ๒๕ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม

๑๔ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : “มาตรา” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย”, <http://www.lawwebservice.com/lawsearch/AchamVorachet03.pdf>

๑๕ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ตราขึ้นใช้บังคับ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติ รวมถึงหลักเกณฑ์ที่ฝ่ายบริหารเป็นผู้ตราขึ้นใช้บังคับ แต่ต้องได้รับอนุมัติจากฝ่ายนิติบัญญัติด้วย ได้แก่ พระราชกำหนด

๑๖ พระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๓๐ ตอนที่ ๓๑ ก วันที่ ๓ เมษายน ๒๕๕๖ หน้า ๑)

“พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๙ ประกอบกับมาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

๑๗ หมายถึง กฎหมายลำดับรองที่ออกโดยฝ่ายบริหาร ซึ่งอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติทุกประเภท เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ (สำนักงานกรรมการ ๓ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, อ้างแล้ว)

๑๘ รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ ๒๒/๒๕๕๐ วันจันทร์ที่ ๑๑ เดือนมิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๕๐ หน้า ๑๔๔-๑๗๓

๑๙ ซึ่งถ้าจะกล่าวให้ถูกต้องแล้ว คือ ต้องนับแต่วันที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เริ่มมีผลใช้บังคับ เพราะเนื้อหาของมาตรานี้ เป็นเช่นเดียวกับเนื้อหาที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ด้วย และอันที่จริง จะโดยเหตุใดก็ตามที่จะคาดเดา เนื้อหาดังกล่าวนี้ก็อยู่ในมาตราเดียวกันของรัฐธรรมนูญทั้ง ๒ ฉบับ อีกด้วย

๒๐ แม้ในระยะแรกๆ จะมีปัญหาในทางปฏิบัติอยู่บ้างว่าบทบัญญัติที่ต้องระบุนามรัฐธรรมนูญนี้ควรเขียนอย่างไร และเขียนไว้ที่ใด โดยในระยะแรกคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้กำหนดให้เขียนเป็นมาตราหนึ่งต่างหาก เพราะเห็นว่ากฎหมายย่อมมีการเปลี่ยนแปลงในภายหลัง อาจมีการเพิ่มหรือลดการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ หากเขียนในคำปรารภแล้วจะเพิ่มเติมอีกไม่ได้เลย จึงให้เขียนโดยใช้ข้อความว่า

“มาตรา ๓ ทวิ พระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในสถาน สิทธิในทรัพย์สินของบุคคล และเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ซึ่งตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๓๕ วรรคสอง มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย”

(พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕(ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๑)

แต่ฝ่ายนิติบัญญัติ ไม่เห็นด้วย โดยเห็นว่าบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพไม่ใช่เนื้อหาของกฎหมาย แต่เป็นการเตือนให้ประชาชนทราบ จึงควรให้เขียนไว้ในคำปรารภเสียในเบื้องต้น จึงให้เขียนโดยใช้ข้อความว่า

“โดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลอันจะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ซึ่งมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

(พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. ๒๕๔๑)

ซึ่งต่อมาได้มีการหาข้อสรุปที่เป็นที่ยอมรับและใช้เป็นแบบอยู่ในปัจจุบัน โดยใช้ข้อความเป็นอีกย่อหน้าหนึ่งถัดจากคำปรารภ ว่า

“พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๙ ประกอบกับมาตรา ๓๑ มาตรา ๓๖ และมาตรา ๔๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

(พระราชบัญญัติจราจรทางบก (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๔๒)

(ธรรมนูญศุมนันตกุล, “แบบกฎหมาย”, www.lawreform.go.th (๒๕๔๘))

๒๑ เทศบัญญัติเทศบาลตำบลแหลมฟ้าผ่า เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง คัดแปลง ใช้หรือเปลี่ยนแปลงใช้อาคารบางชนิด หรือบางประเภท ในท้องที่เขตเทศบาลตำบลแหลมฟ้าผ่า อำเภอพระสมุทรเจดีย์ จังหวัดสมุทรปราการ พ.ศ. ๒๕๕๑ ๒๕๕๑ (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๕ ตอนที่ ๑๕๕ ง วันที่ ๒๒ กันยายน ๒๕๕๑ หน้า ๒๕)

^{๒๒} เทศบัญญัติเทศบาลเมืองคูคต เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเปลี่ยนแปลงใช้อาคารบางชนิดหรือบางประเภทในพื้นที่บางส่วนของเขตเทศบาลเมืองคูคต อำเภอลำลูกกา จังหวัดปทุมธานี พ.ศ. ๒๕๕๑ (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๕ ตอนที่ ๑๕๕ ง วันที่ ๒๒ กันยายน ๒๕๕๑ หน้า ๒๑)

^{๒๓} คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๒/๒๕๕๑ เรื่อง ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๔๑

^{๒๔} คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๓/๒๕๕๑ เรื่อง ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๔๑

^{๒๕} คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๔/๒๕๕๑ เรื่อง ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๔๑

^{๒๖} คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดง ที่ อ.๖๑/๒๕๔๕

^{๒๗} ความเห็นแย้งของนายพีระพล เศวานศิริ เห็นว่า เกี่ยวกับรูปแบบที่ออกเป็นหนังสือกระทรวงมหาดไทย คำนวนที่ มท ๐๘๐๘.๓/ว ๖๑๑ ลงวันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๖ นั้น แม้มาตรา ๖๕ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๘๖ บัญญัติให้กระทรวงมหาดไทยตราระเบียบข้อบังคับว่าด้วยการคลังรวมตลอดถึงวิธีการงบประมาณขึ้นได้ และกระทรวงมหาดไทยได้ออกเป็นหนังสือเวียนแจ้งให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือเป็นแนวทางปฏิบัติในการเบิกค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หนังสือเวียนดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงมีลักษณะเป็นกฎหมายตามนัยมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ แม้กระทรวงมหาดไทยจะมิได้ออกเป็นระเบียบและประกาศในราชกิจจานุเบกษาก็ตาม แต่การออกเป็นหนังสือเวียนดังกล่าวเมื่อพิจารณาในเนื้อหาที่มีลักษณะเป็นระเบียบข้อบังคับด้วยเช่นกัน เมื่อกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจออกระเบียบดังกล่าวได้ตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ และใช้เฉพาะกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นส่วนราชการที่อยู่ภายใต้กำกับดูแลของกระทรวงมหาดไทยและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมิได้ใช้บังคับกับบุคคลภายนอก ระเบียบดังกล่าวจึงเป็นเสมือนระเบียบที่ออกโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั่นเอง และใช้บังคับกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นได้โดยไม่ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษามาตรา ๑ (๔) และมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐

^{๒๘} มาตรา ๖๕ ให้กระทรวงมหาดไทยตราระเบียบข้อบังคับว่าด้วยการคลังรวมตลอดถึงวิธีการงบประมาณ การรักษาทรัพย์สิน การจัดหาประโยชน์จากทรัพย์สิน การจัดหาพัสดุและการจ้างงานอื่นไว้

^{๒๙} ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๑๖ ตอนที่ ๑๘ ง หน้า ๕๐ วันที่ ๑๓ พฤษภาคม ๒๕๔๒

^{๓๐} มาตรา ๑๓๕ ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้ มาใช้บังคับกับกรณีต่างๆ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

(๑) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๕ วรรคสองและวรรคสาม มาใช้บังคับกับกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ หรือที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ แต่เมื่อมีการตรากฎหมายในเรื่องดังกล่าวขึ้นใหม่ หรือมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าว การดำเนินการนั้นต้องเป็นไปตามมาตรา ๒๕ ทั้งนี้ ให้นำไปใช้บังคับกับกฎหมายหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายด้วย โดยอนุโลม

๑๑๑

๑๑๑

^{๓๑} มาตรา ๖ เพื่อรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศและคุ้มครองรักษาผลประโยชน์ของชาวไร่ฮ้อยในด้านการผลิตและจำหน่ายและให้เกิดความเป็นธรรมแก่โรงงานและผู้บริโภค การจัดระบบและควบคุมการผลิตและจำหน่ายฮ้อยและน้ำตาลทราย ให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้

^{๓๒} มาตรา ๒๓ ให้จัดตั้งกองทุนขึ้นกองทุนหนึ่งเรียกว่า “กองทุนฮ้อยและน้ำตาลทราย” โดยมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

๑๑๑

๑๑๑

(๒) รักษาเสถียรภาพของอุตสาหกรรมอ้อยและน้ำตาลทราย เพื่อผลประโยชน์ของชาวไร่อ้อยและโรงงาน และเพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ

๑๓๑

๑๓๑

^{๓๓} ตามที่คณะรัฐมนตรีในคราวประชุมเมื่อวันที่ ๓๐ พฤษภาคม ๒๕๔๓ ได้มีมติเห็นชอบมาตรการในการเพิ่มรายได้ให้แก่กองทุนอ้อยและน้ำตาลทราย ตามข้อเสนอของคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทรายและคณะกรรมการบริหารกองทุน โดยให้แยกภาษีมูลค่าเพิ่มออกจากราคาจำหน่ายน้ำตาลทรายภายในประเทศ ทั้งนี้ ให้นำรายได้ของระบบอุตสาหกรรมอ้อยและน้ำตาลทรายที่เพิ่มขึ้นจากการดำเนินการตามมาตรการดังกล่าวข้างต้นเข้ากองทุนอ้อยและน้ำตาลทรายต่อไป นั้น

เพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว และพระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทราย พ.ศ. ๒๕๒๗ อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๗ (๓๐) และมาตรา ๑๘ แห่งพระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทราย พ.ศ. ๒๕๒๗ คณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทรายโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี จึงออกระเบียบไว้ดังต่อไปนี้

^{๓๔} คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พ. ๒๑/๒๕๕๑

^{๓๕} มาตรา ๑๗ คณะกรรมการมีหน้าที่ดังต่อไปนี้

๑๓๑

๑๓๑

(๒๕) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายกำหนดหรือที่คณะรัฐมนตรีมอบหมาย

(๓๐) กำหนดระเบียบอื่นใดเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้

๑๓๑

๑๓๑

^{๓๖} มาตรา ๔๔ โรงงานต้องปฏิบัติดังต่อไปนี้

(๑) ปฏิบัติตามระเบียบและประกาศที่คณะกรรมการกำหนด

๑๓๑

๑๓๑

^{๓๗} คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พ. ๔๐/๒๕๔๕

^{๓๘} ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๑๗ ตอนพิเศษ ๗๕ ง หน้า ๒๐ วันที่ ๓๑ กรกฎาคม ๒๕๔๓

^{๓๙} ตามที่คณะรัฐมนตรีในคราวประชุมเมื่อวันที่ ๓๐ พฤษภาคม ๒๕๔๓ ได้มีมติเห็นชอบตามมติที่ประชุมร่วมกันของคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทราย และคณะกรรมการบริหารกองทุน ในคราวประชุมร่วมกันเมื่อวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๔๓ ที่ได้มีมติเห็นชอบแผนการกู้เงินและการชำระหนี้เงินกู้ให้แก่ธนาคารเพื่อเกษตรและสหกรณ์การเกษตร โดยให้จัดเก็บเงินเข้ากองทุนอ้อยและน้ำตาลทรายตามจำนวนเงินที่เป็นภาระหนี้จริงในแต่ละปี ตามแผนการชำระหนี้ของธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร โดยให้เรียกเก็บเงินจากการคำนวณราคาอ้อยขั้นสุดท้ายสำหรับฤดูกาลผลิตปี ๒๕๔๒/๒๕๔๓ และการคำนวณราคาอ้อยขั้นต้น ตั้งแต่ฤดูกาลผลิตปี ๒๕๔๓/๒๕๔๔ เป็นต้นไป จนกว่าจะชำระหนี้แล้วเสร็จ นั้น

เพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามมติดังกล่าวข้างต้น อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๗ (๒๕) (๓๐) และมาตรา ๑๘ แห่งพระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทราย พ.ศ. ๒๕๒๗ คณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทราย โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีจึงกำหนดระเบียบไว้ดังต่อไปนี้

^{๔๐} มาตรา ๔๒ มัคคุเทศก์ต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวงว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ การแต่งกาย มารยาท และความประพฤติของมัคคุเทศก์ และต้องคิดเครื่องหมายแสดงการเป็นมัคคุเทศก์ที่ได้รับใบอนุญาต และต้องมีใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ติดตัวผู้ตลอดเวลาในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ และพร้อมที่จะให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบได้

๑๓๑

๑๓๑

^{๔๑} ข้อ ๑๑ ทวิ มัคคุเทศก์ต้องเข้ารับการศึกษาอบรมวิชามัคคุเทศก์ตามหลักสูตร ระยะเวลา และในสถานฝึกอบรมที่คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กำหนด เว้นแต่ผู้ซึ่งได้รับวุฒิบัตรการอบรมวิชามัคคุเทศก์มาแล้วไม่เกินสองปี

^{๔๒} มาตรา ๖๗ ในกรณีที่ปรากฏว่าผู้นำเที่ยวประพาศหรือปฏิบัติภารกิจใดอันเป็นการฝ่าฝืนระเบียบที่ออกตามมาตรา ๖๖ หรือกระทำการใด ๆ อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่นักท่องเที่ยวหรือธุรกิจนำเที่ยวอย่างร้ายแรง ให้นายทะเบียนมีอำนาจดักเตือนและสั่งให้ระงับหรือแก้ไขการกระทำนั้นได้

ในกรณีที่ผู้นำเที่ยวฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายทะเบียนตามวรรคหนึ่ง หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งสั่งตามมาตรา ๖๖ ให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งห้ามบุคคลดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่ผู้นำเที่ยวตามระยะเวลาที่กำหนดซึ่งต้องไม่เกินหกเดือนหรือจะเพิกถอนการจดทะเบียนเป็นผู้นำเที่ยวก็ได้

^{๔๓} มาตรา ๔๕ ให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งพักใช้ใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวได้ไม่เกินครั้งละหกเดือน เมื่อปรากฏว่าผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว

๑๗๑

๑๗๑

มาตรา ๔๖ ให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวได้เมื่อปรากฏว่าผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว

๑๗๑

๑๗๑

(๔) ประพาศหรือปฏิบัติภารกิจใดอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่นักท่องเที่ยวหรือธุรกิจนำเที่ยวอย่างร้ายแรง และนายทะเบียนได้ดักเตือนและสั่งระงับหรือให้แก้ไขแล้ว แต่ไม่ดำเนินการ หรือ

๑๗๑

๑๗๑

^{๔๔} ความเห็นแย้งของนายพิระพล เขาวนศิริ เห็นว่า กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๐ (พ.ศ. ๒๕๕๓) ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ควรเพิกถอนเนื่องจากมีเนื้อหาจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพมัคคุเทศก์ เหตุผลในการประกาศใช้กฎกระทรวงดังกล่าวและประโยชน์ที่จะได้รับจากการฝึกอบรมก็มีไม่มากนักเมื่อเทียบกับผลร้ายที่มัคคุเทศก์ได้รับ และยังเป็นการเพิ่มภาระเกินสัดส่วนแห่งความจำเป็นและเป็นภาระที่ไม่มีที่สิ้นสุด

ความเห็นแย้งของนายหัสวุฒิ วิฑิตวิริยกุล เห็นว่า กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๐ (พ.ศ. ๒๕๕๓) ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ควรเพิกถอนเนื่องจากกฎหมายลำดับรองจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจไม่ได้ ซึ่งเป็นผลมาจากหลักนิติรัฐที่ต้องการจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎร ซึ่งมาตรา ๒๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติรับรองไว้ การจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่กฎหมายแม่บทรับรองไว้จะทำได้ก็เฉพาะในเรื่องที่กฎหมายแม่บทนั้นกำหนดไว้ให้จำกัดสิทธิเสรีภาพได้เท่านั้น และเพียงเท่าที่จำเป็น โดยจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ได้ นอกจากนี้ ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎ มิได้ขึ้นอยู่กับที่จะต้องให้มีผลจากการไม่ปฏิบัติตามกฎ โดยควรบังคับใช้กฎหมายก่อน การอ้างว่ายังไม่มียุทธศาสตร์รายใดที่ได้รับการปฏิเสธการขอต่ออายุใบอนุญาตด้วยเหตุที่ไม่เข้ารับการฝึกอบรมเพิ่มเติม จึงไม่มีผลทำให้กฎกระทรวงซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย กลายเป็นกฎกระทรวงที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่ไปได้

^{๔๕} มาตรา ๕๑ เมื่อนายทะเบียนพิจารณาเห็นว่าผู้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ตามมาตรา ๔๕ ผู้ใดมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๐ หรือผู้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ซึ่งจะให้บริการเฉพาะในเขตท้องถิ่นหรือชุมชนผู้ใดได้รับยกเว้นคุณสมบัติตามมาตรา ๕๑ และได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับกรขอรับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ และชำระค่าธรรมเนียมใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ตามอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวงแล้ว ให้นายทะเบียนออกใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ให้ผู้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตผู้นั้นภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอรับใบอนุญาต

^{๔๖} มาตรา ๕๐ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบ การประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

^{๔๗} คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พ. ๑๕/๒๕๕๕

^{๔๘} ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๑๑ ตอน ๕๔ ก หน้า ๒๑ วันที่ ๗ มิถุนายน ๒๕๕๑

บรรณานุกรม

ธรรมนิติย์ สุมันตกุล, “แบบกฎหมาย”, www.lawreform.go.th (๒๕๔๘)

โกคิน พลกุล, “นิติรัฐกับประชาสังคม”, โรงแรมสยามซิตี้ กรุงเทพฯ เมื่อ ๔ สิงหาคม ๒๕๔๖ : จัดโดยสถาบันนโยบายศึกษา ร่วมกับ www.pub-law.net และสมาคมกฎหมายมหาชนแห่งประเทศไทย, ตุลาคม ๒๕๔๖

รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๒๒/๒๕๕๐ วันจันทร์ที่ ๑๑ เดือนมิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๕๐

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : “มาตร” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย” , <http://www.lawwebservice.com/lawsearch/AcharnVorachet03.pdf>

วรพจน์ วิส्रุตพิชญ์, “ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน”, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๔๐

วรพจน์ วิส्रุตพิชญ์, “คำบรรยายวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง ๒”, กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๗)

วรพจน์ วิส्रุตพิชญ์, “หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง”, (พิมพ์ครั้งที่ ๒). กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๐

วรพจน์ วิส्रุตพิชญ์, “สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐” พิมพ์ครั้งที่ ๒ , สำนักพิมพ์วิญญูชน, กรุงเทพฯ ๒๕๔๑

วรศักดิ์ ประยูรสุข, “เกมของ”กฎหมาย”, คอลัมน์ สถานีคิดเลขที่ ๑๒, หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน ฉบับประจำวันที ๙ พฤษภาคม ๒๕๕๖

สำนักกรรมการ ๓ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภาร่างรัฐธรรมนูญ, “รายงานผลการดำเนินงานคณะกรรมการวิสามัญบับที่กเจตนารมณ์ จดหมายเหตุและตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ”, สิงหาคม ๒๕๕๐, ตอนที่ ๒ ร่างบับที่กเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ายมาตรา, หน้า ๒๑-๒๒

สุเทพ เอี่ยมคง, “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย”, ฐานข้อมูลการเมืองการปกครอง สถาบันพระปกเกล้า, <http://www.kpi.ac.th/>

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พ. ๑๕/๒๕๔๕

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พ. ๔๐/๒๕๔๕

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดง ที่ อ.๖๑/๒๕๔๕

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พ. ๒๑/๒๕๕๑

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๒/๒๕๕๑ เรื่อง ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย ผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๔๑

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๓/๒๕๕๑ เรื่อง ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๔๑

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๔/๒๕๕๑ เรื่อง ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ ตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๔๑

เทศบัญญัติเทศบาลตำบลแหลมฟ้าผ่า เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง คัดแปลง ใช้หรือเปลี่ยนแปลง การใช้ อาคารบางชนิด หรือบางประเภท ในท้องที่เขตเทศบาลตำบลแหลมฟ้าผ่า อำเภอพระสมุทรเจดีย์ จังหวัดสมุทรปราการ พ.ศ. ๒๕๕๑ ๒๕๕๑ (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๕ ตอนที่ ๑๕๕ ง วันที่ ๒๒ กันยายน ๒๕๕๑ หน้า ๒๕)

เทศบัญญัติเทศบาลเมืองคูคต เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง คัดแปลง หรือเปลี่ยนแปลง การใช้อาคารบางชนิด หรือบางประเภทในพื้นที่บางส่วนในเขตเทศบาลเมืองคูคต อำเภอลำลูกกา จังหวัดปทุมธานี พ.ศ. ๒๕๕๑ (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๕ ตอนที่ ๑๕๕ ง วันที่ ๒๒ กันยายน ๒๕๕๑ หน้า ๒๑)

พระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๓๐ ตอนที่ ๑๑ ก วันที่ ๓ เมษายน ๒๕๕๖ หน้า ๑)

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๑๖ ตอนที่ ๓๘ ง หน้า ๕๐ วันที่ ๑๓ พฤษภาคม ๒๕๔๒

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๑๗ ตอนที่ ๕๔ ก หน้า ๒๓ วันที่ ๗ มิถุนายน ๒๕๔๓

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๑๗ ตอนที่พิเศษ ๗๕ ง หน้า ๒๐ วันที่ ๓๑ กรกฎาคม ๒๕๔๓

Albert Venn Dicey, "Introduction to the Study of the Law of the Constitution"

^{๔๘} อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๕ และมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติรุกริน่าที่เยาว์และมัทกุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๓๕ อันเป็นพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๘ ประกอบกับมาตรา ๓๑ มาตรา ๓๕ มาตรา ๓๘ และมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย นายกรัฐมนตรีออกกฎกระทรวงไว้ ดังต่อไปนี้

^{๔๙} วรศักดิ์ ประยูรสุข, “เกมของ”กฎหมาย”, คอลัมน์ สถานีคิดเลขที่ ๑๒, หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน ฉบับประจำวันที ๘ พฤษภาคม ๒๕๕๖