

บทที่ 5

วิเคราะห์หลักรัฐธรรมนูญนิยมในรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 : สิทธิและเสรีภาพและ การมีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครองของประชาชน

แม้ในช่วงระยะเวลา 66 ปี ภายหลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 จนกระทั่งถึงปัจจุบัน ประเทศไทยจะเคยมีรัฐธรรมนูญใช้บังคับมาแล้วทั้งสิ้น 15 ฉบับ แต่ก็ปรากฏว่ายังไม่เคยมีรัฐธรรมนูญฉบับใด ที่ประชาชนได้มีส่วนร่วมในกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญ อันเป็นกระบวนการสำคัญของการจัดทำรัฐธรรมนูญ เหมือนดังเช่นกระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญของสภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือกำเนิดขึ้นจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ในปี พ.ศ. 2539 ในมาตรา 211 ซึ่งต่อมาได้มีการประกาศ และมีผลบังคับใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เมื่อวันที่ 11 ตุลาคม พุทธศักราช 2540¹ ด้วยเหตุนี้ เมื่อประชาชนได้เข้ามีส่วนร่วมในกระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ โดยผ่านกระบวนการรับฟังความคิดเห็น และการประชาพิจารณ์จากประชาชนอย่างกว้างขวางเช่นนี้ ความสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว จึงมิได้จำกัดอยู่เพียงความเป็นกฎหมายสูงสุดเหมือนที่เคยเป็นมา หากแต่ยังเป็นรัฐธรรมนูญที่ถือกำเนิดขึ้น ด้วยความตกลงและความยินยอมร่วมกันของประชาชน ที่จะอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์การปกครองที่ตนมีส่วนในการกำหนดนั้นด้วย

การวางหลักประกันในสิทธิและเสรีภาพ และการมีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครองของประชาชนไว้อย่างชัดเจน และกว้างขวางที่สุด เท่าที่เคยมีมาในประวัติศาสตร์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้สะท้อนให้เห็นถึงความสำเร็จของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ในการผลักดันแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) ให้เกิดขึ้นได้อย่างสมบูรณ์ที่สุดในระบบรัฐธรรมนูญไทย ด้วยการบรรจุบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าว ซึ่งถือเป็นหัวใจสำคัญของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยปรากฏหลักการใหม่ ๆ อันเป็นสาระสำคัญ ดังจะได้กล่าวถึงต่อไปนี้

5.1 การรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 การวางหลักประกันในสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ได้ปรากฏอยู่ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย และหมวด 8 ว่าด้วย ศาล ในส่วนที่ 1 บททั่วไป ซึ่งหากพิจารณาบทบัญญัติ

¹ ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 114 ตอนที่ 55 ก

ในหมวดดังกล่าวและในส่วนต่างๆ ของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องแล้ว จะพบว่า การรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้มีความเปลี่ยนแปลงไปจากหลักการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ที่เคยปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับที่แล้วๆ มาในหลายประการด้วยกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การเพิ่มบทบัญญัติที่เป็นหลักประกันในสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้มีความครอบคลุมมากขึ้น และในขณะเดียวกัน ก็เปิดโอกาสให้มีการพัฒนาสิทธิและเสรีภาพใหม่ๆ โดยไม่จำกัดอยู่เพียงบทบัญญัติที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ การกำหนดให้สิทธิและเสรีภาพมีสภาพบังคับและเกิดผลได้จริงในทางปฏิบัติ ตลอดจนการวางขอบเขตในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงสะท้อนให้เห็นความสนใจของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่มีต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เป็นอย่างดี.

ข้อสังเกตประการหนึ่งที่ควรพิจารณาเกี่ยวกับชื่อหมวด ในหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งใช้ชื่อว่า "สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย" นั้น หากได้พิจารณาการใช้ชื่อของหมวดดังกล่าว ในระหว่างจัดทำร่างรัฐธรรมนูญของสภาร่างรัฐธรรมนูญแล้ว จะพบว่า ได้มีการเปลี่ยนแปลงชื่อหมวดดังกล่าว โดยในขั้นตอนของการยกร่างรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ ได้มีการใช้ชื่อว่า "หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของบุคคล" และต่อมาจึงได้มีการเปลี่ยนแปลงชื่อของหมวดดังกล่าวเป็น "หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย" ตามที่ได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ทั้งนี้ ภายใต้ประเด็นสำคัญที่ได้มีการหยิบยกขึ้นพิจารณาว่า ควรจะมีการบัญญัติแยก "สิทธิมนุษยชน" กับ "สิทธิพลเมือง" ออกจากกันโดยเด็ดขาดหรือไม่ ในประเด็นดังกล่าวนี้ ฝ่ายที่สนับสนุนให้มีการแยกเรื่องดังกล่าวออกจากกัน ซึ่งเสนอให้มีการวางบทบัญญัติใน "หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของบุคคล" แยกออกเป็น 3 ส่วน คือ ส่วนที่ 1 บททั่วไป ส่วนที่ 2 สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และส่วนที่ 3 สิทธิและเสรีภาพของพลเมือง ได้แสดงเหตุผลว่า การแยกบทบัญญัติออกเป็นลักษณะดังกล่าวนั้น เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ 3 ประการ คือ

ประการแรก เพื่อพัฒนาแนวความคิดในการจัดลำดับความสำคัญแห่งสิทธิ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการตีความในกรณีที่สิทธิและเสรีภาพขัดกัน

ประการที่สอง เพื่อจำแนกประเภทของสิทธิและเสรีภาพ ให้มีความชัดเจนขึ้น โดยแยกตามลักษณะแห่งสิทธิบางประการที่มีมาแต่กำเนิด (Basic Rights) หรือสิทธิขั้นมูลฐาน (Fundamental Rights) ออกจากสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองซึ่งเกิดจากการรับรองของรัฐ

ประการสุดท้าย เพื่อประโยชน์ในการแยกความคุ้มครองระหว่าง คนต่างด้าว กับบุคคลที่มีสัญชาติไทย โดยหากเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นมูลฐาน ความคุ้มครองจะ

ครอบคลุมตัวมนุษย์ทุกคนโดยไม่จำกัดสัญชาติ ในขณะที่สิทธิและเสรีภาพพลเมือง จะคุ้มครองเฉพาะบุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น²

อย่างไรก็ตาม ต่อมาข้อเสนอดังกล่าวก็ได้รับการคัดค้าน และไม่ได้รับการบรรจุไว้ในร่างรัฐธรรมนูญ ของคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ ที่เสนอต่อสภาร่างรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบในวาระที่ 1 แต่ก็ปรากฏว่าร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว ได้กำหนดให้มีการใช้ชื่อหมวด 3 ว่า “สิทธิและเสรีภาพของบุคคล” ซึ่งต่อมาในชั้นการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ จึงได้มีการปรับเปลี่ยนชื่อหมวด 3 โดยใช้คำว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ในเรื่องดังกล่าวนี้ ได้มีสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญให้เหตุผลไว้ว่า³

“... ในหมวด 3 นี้ ผมอยากจะกราบเรียนว่าแต่เดิมทางคณะกรรมการการยกร่างฯ ก็ได้ใช้ถ้อยคำว่า สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งจะครอบคลุมไปทั้งคนไทยและคนต่างด้าวด้วย หลังจากที่เรานำเอาร่างรัฐธรรมนูญซึ่งคณะกรรมการการยกร่างฯ นำไปให้ประชาชนได้พิจารณาพิจารณาแล้ว และได้ไตร่ตรองกันหลายรอบว่าเราจะมาแยกชนชาวไทย จะมาแยกบุคคลที่เป็นต่างด้าวจะเกิดความสับสน จะมีปัญหา ประชาชนหลายต่อหลายคนจากผลการพิจารณาพิจารณา ก็ได้ให้ข้อสังเกต ฉะนั้นคณะกรรมการพิจารณาร่างก็ได้ปรับเปลี่ยนให้ชัดเจน ใช้คำว่า สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ซึ่งหลายท่านก็ยังกังวลว่าถ้าใช้คำว่า ชนชาวไทยแล้ว สิทธิของต่างด้าวก็ดี ต่างชาติก็ดีที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักร จะได้รับการคุ้มครองตามหมวดนี้ไหม อยากจะกราบเรียนว่าไม่ว่าสิทธิในเรื่องของการถือทรัพย์สิน ถือครองที่ดิน ไม่ว่าสิทธิในเรื่องของการนับถือศาสนา เราจะมอบบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการนั้นให้ช้อยกเว้นไว้ ซึ่งก็ได้ปฏิบัติสืบต่อกันมา รัฐธรรมนูญของไทยเราทุกฉบับตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2475 จนถึงฉบับปัจจุบันที่ใช้อยู่ในปี พุทธศักราช 2534 ก็ได้ใช้คำว่า บุคคล ก็ชัดเจน โดยมีคำกำกับไว้ในหัวหมวดแล้วว่าบุคคลนั้นหมายถึงชนชาวไทย ส่วนต่างด้าวก็จะมีกฎหมายต่างหากที่จะยกเว้นต่อไป ...”

ด้วยเหตุนี้ การที่หมวด 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ใช้ชื่อหมวดว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” โดยหลักแล้ว จึงมุ่งที่จะบัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนชาวไทยแต่ละคน แต่ในขณะเดียวกัน

² คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ, สรุปผลการประชุมการยกร่างรัฐธรรมนูญของคณะทำงาน คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ ณ โรงแรมอิมพีเรียล ครีนส์ปาร์ค วันที่ 17-20 เมษายน 2540, หน้า 25.

³ สามารถ แก้วมีชัย, รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 วันอังคารที่ 8 กรกฎาคม พุทธศักราช 2540, หน้า 193

ก็มีได้หมายความว่า บุคคลซึ่งมิได้มีสัญชาติไทยจะไม่ได้ความคุ้มครอง หากแต่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวนั้น จะเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งรัฐสภาเป็นผู้ตราขึ้น.

อนึ่ง หากพิจารณาบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แล้ว อาจจำแนกแนวคิดใหม่ๆ ที่ได้รับการรับรองไว้ได้ดังนี้⁴

5.1.1 การเพิ่มบทบัญญัติที่เป็นหลักประกันสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน

หากพิจารณาบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แล้ว จะพบว่าได้มีการขยายสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยการเพิ่มบทบัญญัติ ที่เป็นหลักประกันในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้เป็นจำนวนถึง 53 มาตรา มากกว่าที่เคยมีการบัญญัติรับรองในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2538 ซึ่งเดิมถือเป็นรัฐธรรมนูญที่ประกอบด้วยบทบัญญัติรับรองสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างกว้างขวางที่สุด ในจำนวนถึง 20 มาตราด้วยกัน ทั้งนี้ โดยบัญญัติรับรองไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ในมาตรา 26-65 เป็นจำนวนถึง 40 มาตรา และในหมวด 8 ศาล ในส่วนที่ 1 บททั่วไป ในมาตรา 237-247 เป็นจำนวน 11 มาตรา

การแยกบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้คนละหมวดเช่นนี้ ถือเป็นครั้งแรกของการวางหลักประกันสิทธิเสรีภาพในระบบรัฐธรรมนูญไทย ที่มีการแยกบทบัญญัติรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มาบัญญัติไว้ในหมวด 8 ว่าด้วยศาล ซึ่งเป็นหมวดที่เกี่ยวข้องกับการกระบวนการยุติธรรมโดยเฉพาะ อนึ่ง การบัญญัติแยกสิทธิทางอาญาไว้ในลักษณะเช่นนี้ จุดมุ่งหมายสำคัญประการหนึ่ง ก็คงเป็นไปเพื่อให้บุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทุกคน สามารถอ้างสิทธิที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้โดยตรงไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีสัญชาติไทยหรือไม่ก็ตาม⁵

⁴ สภาร่างรัฐธรรมนูญ, ประชาชนได้อะไรจาก (ร่าง) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับประชาชน, สิงหาคม 2540, หน้า 2-4.

เป็นที่น่าสังเกตว่า การแยกสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาบัญญัติไว้ในหมวด 8 ว่าด้วยศาล ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นี้ ได้เป็นไปในลักษณะที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 ที่บัญญัติไว้ในหมวด 9 ว่าด้วยศาล ในมาตรา 101-104

⁵ พงศ์เทพ เทพกาญจนา, “ศาลตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน,” ใน รวมสาระรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มติชน, 2541), หน้า 309

**ตารางแสดงจำนวนบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน
ตามรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ**

รัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ	จำนวนบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน
ฉบับที่ 1 พ.ศ 2475	-
ฉบับที่ 2 พุทธศักราช 2475	3 มาตรา (มาตรา 12-14).
ฉบับที่ 3 พุทธศักราช 2489	4 มาตรา (มาตรา 12-15)
ฉบับที่ 4 พุทธศักราช 2490	4 มาตรา (มาตรา 21-24)
ฉบับที่ 5 พุทธศักราช 2492	20 มาตรา (มาตรา 26-45)
ฉบับที่ 6 พุทธศักราช 2495	13 มาตรา (มาตรา 24-36)
ฉบับที่ 7 พุทธศักราช 2502	-
ฉบับที่ 8 พุทธศักราช 2511	21 มาตรา (มาตรา 24-44)
ฉบับที่ 9 พุทธศักราช 2515	-
ฉบับที่ 10 พุทธศักราช 2517	27 มาตรา (มาตรา 27-53)
ฉบับที่ 11 พุทธศักราช 2519	1 มาตรา (มาตรา 8)
ฉบับที่ 12 พุทธศักราช 2520	-
ฉบับที่ 13 พุทธศักราช 2521	24 มาตรา (มาตรา 22-45)
ฉบับที่ 14 พุทธศักราช 2534	-
ฉบับที่ 15 พุทธศักราช 2534	30 มาตรา (มาตรา 24-48จ)
ฉบับที่ 16 พุทธศักราช 2540	53 มาตรา (มาตรา 26-65 และมาตรา 237-247)

การบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งมีจำนวนถึง 51 มาตรานั้น ไม่เพียงแต่จะทำให้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว เป็นรัฐธรรมนูญที่ประกอบไปด้วยบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในจำนวนที่มากที่สุดเท่าที่เคยมีมาในระบบรัฐธรรมนูญไทยเท่านั้น หากแต่ภายใต้จำนวนบทบัญญัติที่เพิ่มขึ้น การวางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็เป็นไปในลักษณะที่มีความครบถ้วน และครอบคลุมสิทธิและเสรีภาพต่างๆ เพิ่มขึ้นอย่างที่ไม่เคยได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใด และแม้ว่าการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว จะมีได้มีการแยก “สิทธิมนุษยชน” และ “สิทธิพลเมือง” ออกจากกันอย่างเด็ดขาด ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว แต่เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองไว้ อาจสรุปสิทธิและเสรีภาพใหม่ ๆ

โดยจำแนกตามการกำเนิดของสิทธิและเสรีภาพ ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติรับรองไว้ได้ ดังนี้

5.1.1.1 สิทธิในฐานะที่เป็นมนุษย์หรือสิทธิมนุษยชน

หากพิจารณาสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรอง และคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน จะพบว่าสิทธิและเสรีภาพจำนวนหนึ่ง ซึ่งเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ติดตัวมนุษย์ทุกคนมาแต่กำเนิด และถือเป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติในฐานะที่เกิดเป็นมนุษย์ รัฐหรือผู้ปกครองจึงไม่อาจพรากสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไปจากมนุษย์ได้ ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นพลเมืองของรัฐหรือไม่ สิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์ทุกคนจะต้องได้รับการรับรอง และคุ้มครองจากรัฐเช่นว่านี้ ในทางวิชาการเรียกว่า สิทธิในฐานะที่เป็นมนุษย์หรือสิทธิมนุษยชน (Human Rights)⁶ โดยอาจสรุปสิทธิและเสรีภาพใหม่ๆ ซึ่งถือเป็นสิทธิมนุษยชน ที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ดังนี้

5.1.1.1.1 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

การบัญญัติรับรอง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” (Human Dignity) ไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540⁷ ได้แสดงให้เห็นถึงอิทธิพลของแนวคิดปัจเจกชนนิยม (Individualism) ที่มีต่อผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร เพื่อกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนกับการใช้อำนาจอธิปไตยอย่างชัดเจนที่สุด ทั้งนี้ โดยรัฐได้ให้การรับรองว่า รัฐจะไม่ปฏิบัติต่อมนุษย์เหมือนมิใช่มนุษย์ เช่น จะปฏิบัติต่อมนุษย์เยี่ยงสัตว์ หรือเยี่ยง

⁶ Maurice CRANSTON, *Human Rights To-Day*, London, Ampersand book, 1962 อ้างใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538), หน้า 24.

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

“มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง

มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา 28 บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้”

ทาสมิได้⁸ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นแนวคิดใหม่ที่ยังไม่เคยได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใดของประเทศไทย จึงเป็นผลให้เกิดความสับสนในความหมายของถ้อยคำดังกล่าวอย่างกว้างขวาง ดังเห็นได้จากตัวอย่างคำอภิปรายของสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แสดงความคิดเห็นคัดค้านการบัญญัติรับรอง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ไว้ ดังนี้⁹

“... ผมอยากจะเอาให้แน่ใจว่า ท่านเองมั่นใจหรือเปล่าว่า คำว่า ศักดิ์ศรี กิติ ความเป็นมนุษย์ กิติ ใส่เข้าไปแล้วมันไม่ทำให้เกิดความสับสนแก่สังคมไทย อย่างที่ท่านผู้มีเกียรติหลายท่านอภิปรายไป ทางด้านกฎหมาย ทางด้านคดี ทางด้านศาล ทางด้านวิชาการ แม้แต่ลูกหลานเราที่เป็นนักศึกษาจะมาศึกษาต่อไปนะครับ จะถ้อยอย่างไร สังคมอาจจะปั่นป่วนครับ ตำรวจก็ไม่รู้จะดำเนินคดีอย่างไรไม่ดำเนินคดีเดี่ยวหาว่าละเลย อัยการก็เช่นเดียวกัน เดี่ยวไม่สั่งฟ้องเลยจะโดนอย่างไรที่กล่าวหาอยู่ เพราะฉะนั้นเรื่องเหล่านี้ละครับ ท่านต้องนึกถึงหัวอกคนเหล่านี้ เพราะฉะนั้นผมอยากให้ท่านยืนยันสักหน่อยเถอะครับ ท่านต้องนึกถึงหัวอกคนเหล่านี้ เพราะฉะนั้นอยากให้ท่านยืนยันสักหน่อยเถอะครับว่า ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์นี่คืออะไร เพราะผมเปิดดูพจนานุกรม ก็อย่างที่ท่านผู้มีเกียรติได้อภิปรายเหมือนกันก็ยังสับสนครับ บางอย่างก็คือคำคำเดียวกันนั่นเอง เพราะฉะนั้นท่านจะมาเล่นคำในที่นี้เพราะๆ ก็ควรจะมีที่อื่นที่รองรับได้ โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญฉบับนี้ หรือฉบับไหนก็ตาม มันมีข้อเสียอยู่หนึ่งคือทุกคนถ้ามาอ่านต้องพยายามได้เข้าใจได้ง่าย เหมือนอย่างกระแส ขอโทษนะครับ พระราชดำรัสที่ผ่านๆ มาให้พยายามได้เข้าใจง่ายๆ รัดกุมนะครับ นี่ก็เช่นเดียวกัน เราไม่มีบทนิยามครับ กฎหมายทั่วไปบอกนิยามศัพท์ยังพอเปิดได้ครับ ท่านเปิดดูว่า ศักดิ์ศรี คืออะไร ความเป็นมนุษย์ คืออะไร ศาลหรือทนายความหรืออัยการ ก็จะได้อ้างอิงได้แต่ที่นี่ไม่มีครับ แล้วท่านจะเอาที่ไหนมายึด...”

นายเกษม ศิริสัมพันธ์ สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ ในฐานะกรรมาธิการพิจารณาฯ ได้ชี้แจงความหมายของคำว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไว้ดังนี้¹⁰

“...ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ผ่านมา เราไม่เคยมีมาตรา 4 นี้เลย ครั้งนี้เป็นครั้งแรกที่เมื่อตั้งแต่คณะกรรมการร่างฯ กิติ หรือคณะกรรมการพิจารณาฯ กิติ ได้ใส่มาตรา 4 เข้ามา เป็นการที่เรายืนยันในรัฐธรรมนูญนี้ว่า ประเทศไทยเราจะรับรองสิทธิ เสรีภาพ และความเป็นมนุษย์ของคนไทย นี่เป็นครั้งแรก และนี่เองจะเป็นจุดเด่นของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ด้วยความเข้าใจของกรรมาธิการตั้งแต่ร่างฯ กันขึ้นมา และเป็นการที่สอดคล้องกับ

⁸ สภาร่างรัฐธรรมนูญ, ประชาชนได้อะไรจาก (ร่าง) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับประชาชน, สิงหาคม 2540, หน้า 2.

⁹ ธรรมนูญ ถัดพลี, รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 วันอังคารที่ 8 กรกฎาคม พุทธศักราช 2540, หน้า 17.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 24-28.

หลักเคารพสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ดังที่ท่านสมาชิกผู้มีเกียรติ กระผมขอเอ่ยนาม ท่านอาจารย์พนัสได้กล่าว เพราะฉะนั้น สิ่งที่กรรมาธิการเดิมาตรา 4 เข้ามาติดกับรัฐธรรมนูญฉบับอื่นๆ กระผมจึงอยากจะกราบเรียนท่านประธานและท่านสมาชิกทั้งหลายว่าเป็นจุดเด่น และเป็นจุดซึ่งเราทำให้เห็นถึงความก้าวหน้าในทางการเมืองและในทางการรับรองสิทธิมนุษยชน กระผมต้องขอขอบพระคุณท่านผู้มีเกียรติอาวุโส ท่านสวัสดิ์ คำประกอบ ที่ท่านได้เล่าถึงคำว่า ศักดิ์ศรี แต่ ศักดิ์ศรีที่เราใช้ในครั้งนั้นนั้น กระผมขอกราบเรียนว่าเป็นศัพท์ใหม่ และก็แปลมาจากต่างประเทศ มาจากคำว่า ฮิวแมน ดิกนิตี้ (Human Dignity) หรือ ดิกนิตี้ ออฟ แมน (Dignity of man) ศักดิ์ศรีนี้ไม่ใช่ศักดิ์ศรีอะไร ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เราต้องมีความเคารพ ในเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน รัฐกิติ และคนไทยเราทุกคนต้องเคารพในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ไม่ปฏิบัติต่อคนอื่นในเชิงซึ่งไม่ใช่มนุษย์ นี่คือความหมายที่แท้จริง ไม่ใช่ศักดิ์ศรีของใคร แต่ เป็นศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ที่เราคนไทยทุกคนมีอยู่ในตัว...คราวนี้ถ้าไปถึงมาตรา 27 ที่ ท่านเสรีท่านอ้าวว่าจะนับเป็นข้อต่อสู้ได้ นั้นเป็นข้อต่อสู้ได้ ผมยกตัวอย่างให้เห็นในเวลานี้ อย่างเช่นการที่ปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาด้วยการตีตรวน ให้ลากโซ่มาศาล จำเลย หรือผู้ต้องหาอาจจะยกข้อต่อสู้ว่าการกระทำอย่างนั้น การตีตรวนนั้นเยี่ยงสัตว์ เป็นการถูกล่าม เยี่ยงสัตว์ เป็นการปฏิบัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ คือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นหน้าที่จะต้องมีการตีความกัน และหน้าที่และภาระนั้นเป็นหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ...”

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร ยังได้อธิบายเพิ่มเติมบทบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ว่า¹¹

“... แต่ก่อนที่จะพูดถึงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ผมอยากจะลองย้อนไประบบกฎหมายของเรา ซึ่งเราได้บัญญัติไว้ในมาตรา 15 ว่า สภาพบุคคลย่อมเริ่มตั้งแต่คลอดและอยู่รอดเป็นทารก การที่กฎหมายบัญญัติเช่นนั้นก็เพื่อแสดงให้เห็นว่า บุคคลหรือคนคนหนึ่งหรือมนุษยชนธรรมดาเป็นผู้ทรงสิทธิ ในอดีตมนุษย์เราก็ไม่ได้มีฐานะของการทรงสิทธิทุกคน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสมัยที่เรามีทาส ถ้ามีก็สามารถที่จะกระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย หรือแม้จะเอาไปจำหน่ายจ่ายโอนก็ยังได้ ฉะนั้น ก็คือว่ามนุษย์ที่เป็นทาสเป็นผู้ที่ปราศจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือไม่ได้เป็นประธานของสิทธิ เพราะฉะนั้น รัฐธรรมนูญของเราฉบับนี้ก็ยืนยันความเป็นประธานของสิทธิของมนุษย์อย่างแท้จริง มนุษย์จะตกเป็นกรรมของสิทธิไม่ได้ต่อไปในอนาคต การกระทำใดๆ ของรัฐที่จะกระทำต่อบุคคลคนใดคนหนึ่งหรือมนุษย์คนหนึ่งนั้นจะต้องมีความสมควรพอดีพอดี มิได้กระทำเกินเลยจนกระทบถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จากตัวอย่างที่ท่านอาจารย์เกษม ได้กรุณาบอกมานั้นนะครับ ก็แสดงให้เห็นว่า รัฐใช้อำนาจเกินขอบเขตของความจำเป็นที่เป็นการกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ต้องขัง ผู้ต้องขังถึงแม้ว่าเขาจะเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด และรัฐมีอำนาจที่จะจัดการดำเนินคดีกับเขาได้ แต่จะต้องเคารพในจุดนี้เช่น

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 30.

เดียวกัน เพราะฉะนั้นสิ่งเหล่านี้ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ก็จะมีผลไปสู่การปรับปรุงแก้ไขระบบ อย่างน้อยในระบบความยุติธรรมของเราให้มีความเป็นอารยะยิ่งขึ้น...”

อย่างไรก็ตาม หากได้ศึกษาเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญต่างประเทศในส่วนที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพแล้ว จะพบว่า การบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ไว้เป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้น มิใช่สิ่งแปลกใหม่แต่อย่างใด ดังเห็นได้จาก รัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่วางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ดีที่สุดในระดับหนึ่งของโลก ได้วางบทบัญญัติในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในมาตรา 1 “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งซึ่งมีอาจลบล้างได้ การเคารพและปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ถือเป็นหน้าที่ที่ผู้ใช้อำนาจอรัฐทั้งหลายจะต้องคำนึงถึง” และในอนุมาตรา 2 “ชาวเยอรมันทุกคนจะต้องยอมรับในสิทธิมนุษยชน โดยถือเสมือนเป็นพื้นฐานของทุกชุมชน, ของสันติภาพ และของความยุติธรรมในโลก” ด้วยเหตุนี้ การยอมรับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นแนวคิดพื้นฐาน และมีความสำคัญในระดับต้นของรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน¹² ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ได้ยอมรับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยถือเป็นแบบแผนที่มีค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และวางหลักไว้ว่า การที่จะถือว่ารัฐได้ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น คือ การที่รัฐได้ปฏิบัติต่อบุคคลนั้นๆ ราวกับบุคคลเป็นกรรมของการกระทำ (Object) หรือการปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเป็นเสมือนเครื่องมือของรัฐ (make persons the mere tools of the state) เพราะฉะนั้น รัฐจึงมีหน้าที่ที่จะต้องปกป้องและเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์¹³ นอกจากนี้ในคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์คดีหนึ่ง ได้มีการบันทึกข้อสังเกตและอธิบายความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ไว้ที่น่าสนใจว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิในเชิงอัตวิสัย (Objective Right) และภาวะวิสัย (Subjective Right) สิทธิในเชิงอัตวิสัยคือ สิทธิที่ห้ามมิให้รัฐเข้ามาแทรกแซงในเสรีภาพของปัจเจกชน สำหรับสิทธิในเชิงภาวะวิสัยคือ การที่รัฐจะต้องจัดองค์ประกอบที่จำเป็นที่จะทำให้เกิดการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเกิดขึ้นได้จริง อย่างไรก็ตาม การจะให้ความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ดีที่สุด ก็คือการวิเคราะห์จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละข้อเท็จจริง ซึ่งศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงนั้น¹⁴

¹² Donald P. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, pp. 305-321.

¹³ 27 BVerfGE I, 30 BVerfGE 173, 45 BVerfGE 187.

¹⁴ 45 BVerfGE 187

การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงเป็นมิติใหม่ในการวางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของระบบรัฐธรรมนูญไทย ซึ่งแต่เดิมมีเพียงการกล่าวถึงสิทธิและเสรีภาพประเภทต่างๆ เท่านั้น อย่างไรก็ตาม แม้ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” จะเป็นหลักการใหม่ที่เพิ่งได้รับการบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน แต่โดยหลักแล้วการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ก็เป็นไปในลักษณะเดียวกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพอื่นๆ ที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองไว้ ซึ่งองค์กรตุลาการจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นเดียวกับสิทธิและเสรีภาพอื่นๆ การพัฒนาความหมาย และขอบเขตของคำว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงเป็นหน้าที่สำคัญขององค์กรตุลาการที่จะวางบรรทัดฐานต่อไปในอนาคต.

5.1.1.1.2 สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

หากเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน กับรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ ที่แล้วมา จะพบว่า การบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีการเพิ่มหลักประกันสิทธิของประชาชนขึ้นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สิทธิที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งมีการแยกบทบัญญัติดังกล่าวไว้โดยเฉพาะในหมวด 8 ว่าด้วยศาล (มาตรา 237-247) นอกเหนือไปจากการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายอื่นๆ ไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย (มาตรา 31-33 และมาตรา 51) โดยสามารถสรุปหลักประกันสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ซึ่งเป็นหลักการใหม่ๆ ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ ดังนี้¹⁵

(1) สิทธิที่จะไม่ได้รับการทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายและไร้มนุษยธรรม (มาตรา 31 วรรคสอง)

การรับรองสิทธิที่จะไม่ได้รับการทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายและไร้มนุษยธรรม เป็นแนวคิดที่ได้รับการบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ภายใต้แนวคิดที่ว่าบุคคลจะไม่ถูกลงโทษด้วยวิธีการที่ผิดไปจากการลงโทษตามวิธีการปกติ ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดในต่างประเทศที่ได้มีการยอมรับมาเป็นเวลานาน ยกตัวอย่างเช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีกฎหมายห้ามการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้าย (Cruel and unusual punishment) ที่ผิดปกติธรรมดา หรือในบางประเทศก็ยังมีคำพิพากษาของศาลเป็นบรรทัดฐานไว้ว่า การที่จะเป็นการลงโทษที่โหดร้ายก็คือ การที่โทษนั้นไม่ได้มีส่วนกับการกระทำผิดที่เกิดขึ้น และในส่วนของโทษประหารชีวิตนั้น หากได้สัดส่วนกับความผิด

¹⁵ ผู้สนใจโปรดดูรายละเอียดใน มานิตย์ จุมปา, “การคุ้มครองสิทธิในทางอาญาของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ,” ใน ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541), หน้า 213-254

ที่ได้กระทำ ก็จะไม่ถือว่าเป็นการลงโทษที่โหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม¹⁶ อย่างไรก็ตาม ในเรื่องโทษประหารชีวิตนั้น เนื่องจากในระหว่างการร่างรัฐธรรมนูญปรากฏว่า ได้มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนมากได้แสดงความห่วงใยว่า การไม่กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าโทษประหารชีวิตจะเป็นการลงโทษ ด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมหรือไม่แล้ว อาจเป็นปัญหาต่อไปในอนาคตในประเด็นดังกล่าวได้ ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 31 วรรคสอง จึงได้บัญญัติไว้ว่า "...การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษ ด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้ แต่การลงโทษประหารชีวิต ตามที่กฎหมายบัญญัติ ไม่ถือว่าเป็นการลงโทษ ด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้..."

(2) การกำหนดให้ศาลเท่านั้น เป็นผู้มียอำนาจในการออกหมายจับ (มาตรา 237)

ในอดีตที่ผ่านมา การวางหลักประกันในการถูกจับหรือคุมขังของประชาชนในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ มักจะมีข้อความกำหนดไว้ในทำนองเดียวกันว่า การจับกุม คุมขังหรือตรวจค้นตัวบุคคล จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น ด้วยเหตุนี้ การจับหรือคุมขังจึงเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งกำหนดให้ผู้มีอำนาจในการออกหมายจับหรือคุมขัง เป็นอำนาจของศาลและเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ และโดยหลักแล้วการจับกุมหรือคุมขังบุคคลใด เจ้าพนักงานหรือนายตำรวจจะต้องมีหมายจับ เว้นแต่จะมีข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนด¹⁷ นอกจากนี้ ตามข้อบังคับกระทรวง

¹⁶ พงศ์เทพ เทพกาญจนา, รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 15 (เป็นพิเศษ) วันพุธที่ 9 กรกฎาคม พุทธศักราช 2540, หน้า 30-31.

¹⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

"มาตรา 58 เจ้าพนักงานและศาลมีอำนาจออกหมายอาญาได้ภายในเขตอำนาจดังต่อไปนี้

(1) ถ้าเป็นหมายจับผู้ต้องหาที่มีได้อยู่ในอำนาจศาล ได้แก่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่

(2) ถ้าเป็นหมายจับจำเลยหรือผู้ต้องหา ที่อยู่ในอำนาจศาล ได้แก่ ศาล

(3) ถ้าเป็นหมายจับ ได้แก่ ศาล หรือหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่

(4) ถ้าเป็นหมายจับ จำคุก หรือปล่อย ได้แก่ ศาล

มาตรา 66 เหตุที่จะออกหมายจับได้มีดังต่อไปนี้

(1) เมื่อผู้ต้องหาซึ่งถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควร หรือจำเลยเป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง

(2) เมื่อความผิดที่ผู้ต้องหาถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควร หรือที่จำเลยถูกฟ้องนั้นมีอัตรา

โทษอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป

มหาดไทย ว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พุทธศักราช 2523 ยังได้วางหลักในการควบคุมการออกหมายจับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1) และ (2) โดยกำหนดให้มีการขออนุมัติการจับ จากปลัดกระทรวงมหาดไทย ในกรณีอยู่ในเขตกรุงเทพมหานคร หรือจากผู้ว่าราชการจังหวัดนั้นๆ ในกรณีที่อยู่นอกเขตกรุงเทพมหานคร¹⁸ อย่างไรก็ตาม ภายหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 การวางหลักประกันในการจับหรือคุมขัง ได้เปลี่ยนแปลงไปจากที่เคยกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับอื่นใดเป็นอันมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการจับไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และหลักเกณฑ์ดังกล่าวยังส่งผลให้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือข้อบังคับอื่นใด ในส่วนที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการจับไว้ต้องถูกยกเลิก หรือมีการแก้ไขต่อไปในอนาคตอีกด้วย

(3) เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งไม่ได้ถูกควบคุม หรือขังอยู่ไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรก็ดี ได้หนีไปก็ดี มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนีหรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ดี

(4) เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งถูกปล่อยชั่วคราวมิสามารถทำสัญญาประกันให้จำนวนเงินสูงกว่าเดิม หรือหาประกันมาเพิ่มหรือให้ดีกว่าเดิมตามมาตรา 115

มาตรา 78 พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับนั้นไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้

(1) เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าดังบัญญัติไว้ในมาตรา 80

(2) เมื่อพบบุคคลนั้นกำลังพยายามกระทำความผิด หรือพบโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นกระทำความผิดโดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด

(3) เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิด และแจ้งด้วยว่าได้ร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบแล้ว

เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จับด้วยตนเองไม่ต้องมีหมาย แต่ต้องเป็นกรณีที่อาจออกหมายจับได้ หรือจับได้ตามประมวลกฎหมายนี้ ”

¹⁸ อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะได้วางหลักในการควบคุมการใช้อำนาจจับของเจ้าพนักงานและตำรวจไว้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติ ปรากฏว่ามักจะมีการจับโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การหลีกเลี่ยงที่จะขอหมายจับโดยอาศัยข้อยกเว้นตามกฎหมาย รวมทั้งได้มีการจับ โดยไม่มีเหตุอันควรเกิดขึ้นอยู่เสมอ แม้ว่าข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พุทธศักราช 2523 จะได้วางมาตรการในการควบคุมการออกหมายจับไว้บ้างก็ตาม ผู้สนใจโปรดดูรายละเอียดใน ณรงค์ โจหาญ และคณะ, รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องสิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2540, หน้า 152-153.

อนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540¹⁹ ได้วางหลักประกันในการจับไว้โดยมอบให้ “ศาล” เป็นผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งหรือหมายจับ และวางเกณฑ์ในการออกคำสั่งหรือหมายจับของศาลไว้ว่า ศาลจะมีคำสั่งหรือออกหมายได้ ก็ต่อเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่า บุคคลใดน่าจะมีแต่ในกรณีที่มีการกระทำความผิดร้ายแรง ที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าบุคคลนั้นจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นเท่านั้น อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญได้วางข้อยกเว้นไว้ในกรณีที่มีเหตุให้จับโดยไม่ต้องมีหมายได้ เมื่อมีการกระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งก็เป็นหน้าที่ของรัฐสภาที่จะวางหลักเกณฑ์ดังกล่าวให้เหมาะสม และได้สัดส่วนระหว่างการสร้างกระบวนการค้นหาความจริงที่มีประสิทธิภาพ กับการวางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา อันเป็นแนวคิดสำคัญของหลักในการดำเนินคดีอาญา

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า หลักในการจับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงบทกฎหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา และแนวปฏิบัติของเจ้าพนักงานและตำรวจเป็นอย่างมาก ทั้งในเรื่องของผู้มีอำนาจออกหมาย เหตุที่จะออกหมาย หรือข้อยกเว้นในกรณีที่มีเหตุให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมาย²⁰ แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวก็เป็นการวางหลักตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ อันสอดคล้องกับหลักสากลและหลักกฎหมายของนานาอารยประเทศ ซึ่งมุ่งให้ความคุ้มครอง

¹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

“ มาตรา 237 ในคดีอาญา การจับและคุมขังบุคคลใด จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยผู้ถูกจับกุมจะต้องได้รับการแจ้งข้อหาและรายละเอียดแห่งการจับโดยไม่ชักช้า กับจะต้องได้รับแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก และผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมอยู่ ต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

หมายจับ หรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้น น่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย

²⁰ อย่างไรก็ตาม บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 335 (6) ได้กำหนดมิให้นำบทบัญญัติมาตรา 237 มาใช้บังคับจนกว่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้เป็นไปตามบทบัญญัตินี้.

สิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยการมอบให้ “ศาล” ซึ่งเป็นองค์กรภายนอกที่เป็นกลางและเป็นอิสระในการควบคุมการออกหมายจับ มิใช่การควบคุมโดยองค์กรภายใน ซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหารด้วยตนเองเป็นผู้ควบคุมเหมือนที่ผ่านมา การกำหนดให้ศาลเป็นผู้ควบคุมดุลยพินิจในการออกหมายจับไว้เป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จึงถือเป็นมิติใหม่ของการวางหลักประกันสิทธิที่จะไม่ได้รับการจับกุมโดยไม่มีเหตุอันสมควรเพิ่มขึ้นอย่างที่ไม่เคยเป็นมา.

(3) สิทธิที่ถูกจับจะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติ หรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก (มาตรา 237) เป็นสิทธิใหม่ที่ไม่เคยได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายฉบับใด อันจะเป็นผลให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาได้มีหลักประกันในสิทธิและเสรีภาพเพิ่มขึ้น ในการที่จะได้รับโอกาสในการติดต่อกับโลกภายนอก เพื่อเตรียมตัวต่อสู้คดีต่อไป.

(4) การกำหนดให้เจ้าพนักงานต้องนำตัวผู้ถูกจับ ซึ่งยังถูกควบคุมอยู่ไปศาลภายในเวลา 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน (มาตรา 237)

การวางหลักประกันสิทธิ และเสรีภาพของผู้ต้องหาในคดีอาญา ด้วยการกำหนดให้เจ้าพนักงานต้องนำตัวผู้ต้องหาไปศาล เพื่อให้ศาลได้พิจารณาโดยเร็วว่ามีเหตุที่จะควบคุมผู้ต้องหาไว้ตามกฎหมายหรือไม่นั้น เป็นแนวคิดที่ได้รับการยอมรับและถูกบัญญัติไว้เป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายในหลายๆ ประเทศ ซึ่งก็จะกำหนดระยะเวลาในการนำตัวผู้ต้องหามายังศาลที่แตกต่างกันไปตามความเหมาะสม และความก้าวหน้าในแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประเทศนั้นๆ

สำหรับประเทศไทย ก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2539 ได้กำหนดให้ในกรณีที่คดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาหรือศาลจังหวัด การควบคุมผู้ต้องหาโดยพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการในระหว่างสอบสวน จะกระทำได้ไม่เกินระยะเวลา 48 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับมาที่สถานีตำรวจ แต่ถ้ามีความจำเป็นในการสอบสวน พนักงานสอบสวนสามารถขยายเวลาการควบคุมได้ แต่ต้องไม่เกิน 3 วัน ส่วนในกรณีที่คดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลแขวงหรือคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ การควบคุมตัวผู้ต้องหาในระหว่างสอบสวนจะต้องไม่เกิน 48 ชั่วโมง นับ

แต่เวลาที่ผู้ต้องหาถูกจับ ทั้งนี้ ระยะเวลา 48 ชั่วโมง จะไม่นับเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวผู้ถูกจับมาศาลรวมเข้าไปด้วย.²¹

ด้วยเหตุนี้ หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา ในการที่จะต้องมีการตรวจสอบเหตุในการควบคุมตัวโดยศาลภายในระยะเวลา 48 ชั่วโมง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง จึงเป็นไปในลักษณะที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 237 ซึ่งกำหนดให้เจ้าพนักงานจะต้องนำตัวผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมอยู่ไปศาลภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่อย่างไรก็ตาม การบัญญัติรับรองสิทธิของผู้ต้องหาไว้เป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นหลักประกันที่ดีที่สุดยิ่งกว่าการบัญญัติไว้ในกฎหมายอื่นใด ซึ่งอาจมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเมื่อใดและอย่างไรก็ได้ การกำหนดให้มีการนำตัวผู้ต้องหาไปศาลภายใน 48 ชั่วโมง เพื่อให้ศาลตรวจสอบการใช้อำนาจในการควบคุมผู้ต้องหาของเจ้าพนักงาน ไว้เป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จึงเป็นการสร้างหลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญาที่จะไม่ถูกจับโดยปราศจากเหตุอันควรให้มีความมั่นคงยิ่งขึ้นอย่างไม่เคยเป็นมา ”

²¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2539 มาตรา 87

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2539 มาตรา 3

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 237 ได้กำหนดระยะเวลาให้นำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายในระยะเวลา 48 ชั่วโมง เว้นแต่กรณีมีเหตุสุดวิสัย หรือมีเหตุจำเป็นอื่นที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น การให้ขยายเวลาในการควบคุมเกิน 48 ชั่วโมง แต่ไม่เกิน 3 วัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสาม จึงถือเป็นประเด็นที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายต่อไป

เป็นที่น่าสังเกตว่า ในระหว่างการยกร่างรัฐธรรมนูญ การกำหนดระยะเวลาในการนำตัวผู้ต้องหาไปยังศาล หรือการจำกัดเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่สถานีตำรวจนั้น เป็นประเด็นที่ได้รับความสนใจ และการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางจากสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเป็นอันมาก โดยในชั้นคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญได้กำหนดเวลาในการนำตัวผู้ต้องหาไปยังศาลไว้อย่างเคร่งครัด คือ 24 ชั่วโมง แต่ก็ปรากฏว่า กำหนดระยะเวลาดังกล่าวได้รับการคัดค้านอย่างมากว่า ไม่อาจจะกระทำได้ในทางปฏิบัติอันจะส่งผลให้เกิดความเสียหายขึ้นกับสังคมโดยรวม ต่อมาในชั้นคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ จึงได้มีการแก้ไขระยะเวลาในการนำตัวผู้ต้องหาไปยังศาลเป็น 48 ชั่วโมง ซึ่งสอดคล้อง

(5) การกำหนดให้ในคดีอาญา การค้นในที่รโหฐานจะกระทำ ได้ก็ต่อเมื่อมีคำสั่งหรือหมายของศาลเท่านั้น (มาตรา 238) การวางหลักประกันสิทธิในสถานที่อันเป็นส่วนตัวของบุคคลหรือที่รโหฐานในคดีอาญา ด้วยการกำหนดให้การค้นต้องกระทำโดย คำสั่งหรือหมายของศาลเท่านั้น เป็นสิทธิใหม่ที่ได้รับการรับรองไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบัน ภายใต้แนวคิดอันเป็นหลักสากลที่ว่า การค้นจะต้องกระทำอย่างจำกัดเฉพาะกรณี ที่จำเป็นเท่านั้น โดยมีศาลเป็นผู้ตรวจสอบว่ามีความจำเป็นในการค้นหรือไม่ เป็นกรณีๆ ไป อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ มีความจำเป็นจะต้องเข้าไปตรวจค้นสถานที่อย่างรวดเร็ว โดยไม่อาจให้ศาลมีคำสั่งหรือออกหมายได้ทัน ก็อาจกระทำได้ตามบทบัญญัติของ กฎหมายที่จะตราขึ้นในอนาคต²²

(6) สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ที่จะได้รับการ สอบสวนหรือการพิจารณาอย่างรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม (มาตรา 241 วรรคแรก) การ บัญญัติรับรองสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่าง “ต่อเนื่อง” ไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญ เป็นการวางหลักประกันสิทธิของจำเลย ซึ่งเป็นผู้ถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย อันเป็นสิทธิ และเสรีภาพที่สำคัญยิ่งต่อการดำรงชีวิตประจำวัน ในการที่จะได้รับการดำเนิน กระบวนพิจารณาอย่างมีประสิทธิภาพ และสามารถอำนวยความสะดวกให้เกิดขึ้นกับจำเลย จากการพิจารณาคดีอย่างต่อเนื่อง อันจะเป็นผลให้การวินิจฉัยข้อเท็จจริงและการชี้หน้าหนัก พยานของศาล เป็นไปโดยถูกต้องตามหลักจิตวิทยาพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของ นานาอารยะประเทศ

(7) สิทธิของผู้ต้องหาที่จะให้ทนายความ หรือผู้ซึ่งผู้ต้องหาไว้ วางใจเข้าฟังการสอบปากคำของตนในชั้นสอบสวน. (มาตรา 241 วรรคสอง) เป็นสิทธิใหม่ซึ่ง เป็นหลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาที่จะไม่ถูกบังคับ ล้อลวง ชู่เชิญ หรือให้คำสัญญาแก่ผู้ต้องหา อย่างใดอย่างหนึ่ง หรือกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมายในประการอื่นใด เพื่อให้ผู้ต้องหาให้การ

กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธี พิจารณาความอาญาในศาลแขวงในปัจจุบัน.

²² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 238 ได้เป็นผลโดย ทันททีให้ยกเลิก มาตรา 58 และมาตรา 92 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่ง กำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจในการออกหมายค้นเองได้ และที่ กำหนดพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ สามารถทำการค้นด้วยตนเองโดยไม่ต้องมี หมายค้น.

และในขณะเดียวกันก็ยังเป็นหลักประกันให้กับพนักงานสอบสวนด้วยว่า คำให้การที่ได้มานั้น เป็นคำให้การที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย และสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้.²³

(8) สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ที่จะตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การของตนในชั้นสอบสวน หรือเอกสารประกอบคำให้การของตน เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว (มาตรา 241 วรรคสาม) เป็นหลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ที่จะตรวจสอบเอกสารที่พนักงานสอบสวนส่งให้พนักงานอัยการ ว่าเป็นเอกสารที่ตนได้ให้การไว้หรือยื่นไว้ในชั้นสอบสวนหรือไม่ ทั้งนี้ หลักเกณฑ์และวิธีการในการคัดสำเนาเอกสารดังกล่าว จะเป็นไปตามกฎหมายซึ่งจะตราขึ้นในอนาคตกำหนดไว้.

(9) สิทธิของผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือผู้มีส่วนได้เสียในคดีอาญา ที่จะขอทราบสรุปพยานหลักฐานพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการในการสั่งคดี เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว (มาตรา 241 วรรคท้าย) เป็นสิทธิใหม่ที่ทำให้ความคุ้มครองกับผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือผู้มีส่วนได้เสีย ในการตรวจสอบการใช้อำนาจในการสั่งคดีของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ให้เป็นไปโดยโปร่งใสและสามารถตรวจสอบได้. ทั้งนี้ สิทธิในการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวของผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือผู้มีส่วนได้เสียจะเกิดขึ้นเมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีแล้วเท่านั้น ส่วนวิธีการและขั้นตอนในการทำคำร้องขอจะเป็นไปตามกฎหมายที่รัฐสภาจะตราขึ้นต่อไปในอนาคต.

(10) การขยายสิทธิของผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญาที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ด้วยการจัดหาทนายความให้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ โดยในกรณีที่ผู้ถูกควบคุม หรือคุมขังไม่อาจหาทนายความได้ รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐ ที่จะต้องให้ความช่วยเหลือในการจัดหาทนายให้โดยเร็ว. (มาตรา 242)

²³ ณรงค์ โจหาญ, "หลักประกันสิทธิของประชาชนในคดีอาญาใหม่ : ปัจจุบันและทศวรรษหน้า (2540-2550)." บทบัญญัติ เล่ม 53 ตอน 2 มิถุนายน 2540, หน้า 77

เป็นที่น่าสังเกตว่า ในระหว่างการยกร่างรัฐธรรมนูญของสภาร่างรัฐธรรมนูญ ประเด็นหนึ่งที่ได้รับความสนใจจากสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญอย่างมาก ก็คือ การตรวจสอบการใช้อำนาจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ ทั้งนี้ ในชั้นคณะกรรมการพิจารณาการร่างรัฐธรรมนูญได้มีการบัญญัติให้ ศาลเป็นผู้ตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีบางประเภทของพนักงานอัยการ แต่ต่อมาในการพิจารณาในวาระที่ 2 ของสภาร่างรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติดังกล่าวจึงได้ถูกตัดออกไป.

(11) สิทธิของพยานในคดีอาญา ที่จะได้รับความคุ้มครอง การปฏิบัติที่เหมาะสม และค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 244) การรับรองสิทธิของพยานในคดีอาญา เป็นสิทธิใหม่ที่มีเคยได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายฉบับใด ทางปฏิบัติที่ผ่านมาจึงปรากฏว่า พยานในคดีอาญามักจะไม่ได้รับความคุ้มครอง การปฏิบัติที่เหมาะสม หรือค่าตอบแทนอันสมควรจากรัฐ ซึ่งเป็นไปในลักษณะที่ตรงกันข้ามกับหลักการที่ยึดถือกันในประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งจะมีกฎหมายเฉพาะในการให้ความคุ้มครองพยานในคดีอาญา อาทิเช่น การกำหนดให้รัฐต้องดำเนินการเปลี่ยนชื่อสกุล ถิ่นที่อยู่ รวมถึงการจัดหาอาชีพที่พอเพียงแก่การดำรงชีวิตให้กับพยาน ด้วยเหตุนี้ เมื่อปราศจากระบบการคุ้มครองพยาน จึงปรากฏว่าที่ผ่านมาการหาพยานบุคคลในคดีอาญาของพนักงานสอบสวน จึงเป็นไปอย่างยากลำบาก และเป็นอุปสรรคสำคัญในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การบัญญัติรับรองสิทธิของพยานในคดีอาญาไว้เป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน จึงถือเป็นมิติใหม่ของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในการให้ความคุ้มครองพยาน และในขณะเดียวกันก็ยิ่งทำให้การปฏิบัติหน้าที่ ของเจ้าพนักงานสามารถกระทำได้อย่างสะดวกขึ้นอีกด้วย

(12) สิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา ที่จะได้รับความคุ้มครอง การปฏิบัติที่เหมาะสม และค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ (มาตรา 245 วรรคแรก) การรับรองสิทธิดังกล่าวเป็นการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายในคดีอาญา อันเป็นหลักการเดียวกับการรับรองสิทธิพยานตามมาตรา 244 เพื่อให้ผู้เสียหายในคดีอาญาซึ่งอาจได้รับผลกระทบอย่างรุนแรง จากการดำเนินคดีอาญาเพื่อนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ ได้รับความคุ้มครองจากรัฐอย่างเหมาะสม ทั้งนี้ รายละเอียดและวิธีการให้ความคุ้มครองจากรัฐ จะเป็นไปตามที่กฎหมายซึ่งจะได้รับการบัญญัติในอนาคตกำหนดไว้²⁴

(13) สิทธิของบุคคลหรือทายาทของบุคคล ซึ่งได้รับความเสียหายถึงแก่ชีวิตหรือแก่ร่างกายหรือจิตใจ อันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่นโดยตนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดนั้น และไม่มีโอกาสได้รับการบรรเทาความเสียหายโดยทางอื่น ที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 245 วรรคท้าย) เป็นสิทธิใหม่ซึ่งรัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ อันจะเป็นผลให้ประชาชนมีหลักประกันสิทธิที่ดีขึ้น และเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายในปัจจุบัน ซึ่งในบางกรณีเหยื่ออาชญากรรม ไม่มีโอกาสได้รับการเยียวยาความเสียหายในทางใดได้ ทั้งนี้ การรับ

²⁴ บวรศักดิ์ สุวรรณโณ, รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 23 วันจันทร์ที่ 21 กรกฎาคม พุทธศักราช 2540, หน้า 102.

รองสิทธิดังกล่าว มาจากแนวคิดในการสังเคราะห์กันระหว่างคนในสังคมเดียวกัน และแนวความคิดเกี่ยวกับภาระหน้าที่ของรัฐที่จะต้องรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม

ด้วยเหตุนี้ เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นกับบุคคลใด โดยที่บุคคลนั้นมีได้มีส่วนในการกระทำผิดนั้น และไม่อาจได้รับการเยียวยาความเสียหายโดยทางอื่น รัฐจึงมีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ได้รับความเสียหายนั้น ซึ่งมีได้จำกัดเพียงการชดใช้ด้วยเงินเท่านั้น แต่หมายรวมถึงการกระทำอื่นที่เป็นการเยียวยาด้วย อาทิเช่น การจัดการฟื้นฟูสมรรถภาพทางร่างกายหรือจิตใจ เป็นต้น²⁵

(14) สิทธิของบุคคลที่จะได้รับค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายตามสมควร ตลอดจนบรรดาสิทธิที่เสียไป เมื่อปรากฏว่าบุคคลนั้นเคยตกเป็นจำเลยในคดีอาญาและถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาคดี และต่อมาปรากฏตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดโดยคดีนั้นว่า ข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด (มาตรา 246) เป็นหลักประกันสิทธิของบุคคลซึ่งได้รับความเสียหาย จากการดำเนินคดีอาญาที่ผิดพลาดของรัฐ และในขณะเดียวกัน ก็เป็นมาตรการในการควบคุมการดำเนินคดีอาญาของรัฐ ให้มีความระมัดระวังขึ้นอีกด้วย²⁶

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้วางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพ ในชีวิตและร่างกายไว้อย่างมากและกว้างขวาง ไปจากที่เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใด การบัญญัติรับรองสิทธิในกระบวนการ

²⁵ คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ, สรุปผลการประชุมยกร่างรัฐธรรมนูญ ของคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ ณ โรงแรมรอยัล คลิฟ บีช พัทยา, หน้า 14.

²⁶ อย่างไรก็ตาม ในระหว่างการยกร่างรัฐธรรมนูญ ได้มีสมาชิกสภาผู้ร่างรัฐธรรมนูญหลายท่านแสดงความห่วงใยและตั้งข้อสังเกตไว้ว่า ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดและข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดนั้น สิทธิของจำเลยที่จะได้รับค่าทดแทนความเสียหายนั้น จะรวมถึงกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้อง เพราะเหตุว่าโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิด และยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 237 หรือไม่ เพราะในกรณีดังกล่าว ก็ได้ให้ความความเสมอไปว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จริง ซึ่งในเรื่องนี้ได้มีคำชี้แจงว่า การจะพิจารณาว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดนั้น จะต้องพิจารณาเนื้อหาสาระของคำพิพากษาว่าข้อเท็จจริงในคดีปรากฏว่าจำเลยมิได้กระทำความผิด ศาลจึงยกฟ้อง โดยไม่รวมถึงการยกฟ้องในกรณีอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับสาระแห่งคดี เช่น การยกฟ้องเนื่องจากวิธีพิจารณาความ ทั้งนี้ เงื่อนไขและวิธีการในการรับค่าทดแทนความเสียหาย ค่าใช้จ่าย และสิทธิที่เสียไป จะเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ โปรดดูเรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

ยุติธรรมทางอาญาไว้ ในหมวด 8 ซึ่งเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยเฉพาะ แยกออกจากสิทธิเสรีภาพประเภทอื่นๆ ได้แสดงให้เห็นถึงความสนใจและความห่วงใยของผู้ร่าง รัฐธรรมนูญ ที่มีต่อสิทธิทางอาญาของประชาชน ซึ่งถูกละเลยจากเจ้าหน้าที่ของรัฐมาเป็นเวลานาน ทั้งนี้ นอกจากการวางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพ ในชีวิตและร่างกายของประชาชนที่เพิ่มขึ้นแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ยังได้ปรับปรุงระบบการพิจารณาคดีของศาลให้มีประสิทธิภาพขึ้น ด้วยการกำหนดให้การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษา หรือตุลาการครบองค์คณะ (มาตรา 236) ซึ่งจะส่งผลให้การพิจารณาวินิจฉัยคดีของผู้พิพากษาเป็นไปด้วยความรอบคอบ รัดกุม และรวดเร็วยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลชั้นต้น ซึ่งเป็นศาลที่อยู่ในอยู่ในสถานะที่จะวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงได้ดีที่สุด เพราะเป็นผู้รับฟังพยาน ซักถามพยาน และสังเกตอากัปกริยาของพยานด้วยตนเอง การกำหนดให้ศาลต้องนั่งพิจารณาครบองค์คณะ จึงเป็นการส่งเสริมให้ระบบการค้นหาข้อเท็จจริงเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ทั้งยังทำให้การพิจารณาคดีของศาลมีความต่อเนื่องอีกด้วย.²⁷

การวางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงถือเป็นความเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในประเทศไทย หลังจากที่ได้มีการผลักดันให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง และการบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวมาเป็นเวลานาน อาทิเช่น สิทธิของพยานในคดีอาญา การลดระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องหาของเจ้าพนักงานตำรวจ หรือการกำหนดให้การจับ คุมขัง และการค้นจะกระทำได้โดยหมายของศาลเท่านั้น เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้เป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ก็เป็นการรับรองไว้แต่เพียงหลักการ ซึ่งจำเป็นที่จะต้องมิดำเนินการกฎหมายกำหนดรายละเอียด ให้หลักการที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถเกิดผลบังคับได้จริง การตรากฎหมายเพื่อรองรับสิทธิต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองไว้โดยเร็ว จึงเป็นหน้าที่สำคัญของรัฐสภาต่อไปในอนาคต.

²⁷ เป็นที่น่าสังเกตว่า ในระหว่างการยกร่างรัฐธรรมนูญ ได้มีข้อเสนอให้มีการปรับปรุงกระบวนการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีของศาลในหลายประการด้วยกัน อาทิเช่น การกำหนดให้ศาลฎีกาพิจารณาวินิจฉัยได้เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น การกำหนดให้การวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงของศาล โดยมีได้นั่งพิจารณารับฟังพยานหลักฐานจะกระทำมิได้ หรือการกำหนดให้ในคดีอาญา ผู้พิพากษา ซึ่งนั่งพิจารณาในชั้นได้สวนมูลฟ้องจะเป็นองค์คณะในชั้นพิจารณามีได้ เป็นต้น แต่ก็ปรากฏว่า ภายหลังจากการอภิปราย และการแสดงความคิดเห็นของสมาชิกสภาผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ตลอดจนการรับฟังความคิดเห็นจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ข้อเสนอดังกล่าวจึงได้ถูกตัดออกไป.

5.1.1.1.3 การรับรองเสรีภาพของบุคคล ในการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมือง และไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 38)

โดยปกติแล้วรัฐธรรมนูญเกือบทุกฉบับที่ผ่านมา ก็ได้มีการวางหลักประกันเสรีภาพในการถือศาสนา หนายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา ตลอดจนเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรม ตามความเชื่อถืออยู่ในเกณฑ์ที่ดีแล้ว แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ยังขยายหลักประกันเสรีภาพดังกล่าวเพิ่มขึ้น ด้วยการบัญญัติรับรองเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติตามความเชื่อถือของแต่ละบุคคลอีกด้วย ซึ่งคำว่า “ศาสนบัญญัติ” ในที่นี้ก็คือเป็นเรื่องของการปฏิบัติตามหลักศาสนาอิสลาม เช่น ในเรื่องการแต่งกายของผู้หญิงซึ่งต้องเป็นไปโดยมิดชิด และต้องมีผ้าคลุมหน้า เป็นต้น ทั้งนี้ การปฏิบัติที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองจะเป็นแต่เฉพาะกรณี ที่การปฏิบัตินั้นไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมือง และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น²⁸

5.1.1.1.4 สิทธิเด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัว ที่จะได้รับความคุ้มครอง โดยรัฐจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม (มาตรา 53 วรรคแรก) เป็นสิทธิใหม่ที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ให้การรับรองโดยขยายความคุ้มครองไปยังเด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัวเป็นการเฉพาะ ทั้งนี้ โดยการกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ดูแลให้มีการใช้ความรุนแรง และการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นกับเด็ก เยาวชน ซึ่งเป็นกลุ่มบุคคลที่มักจะตกเป็นเหยื่อของสังคม จากการใช้ความรุนแรงและการเอาเปรียบมาโดยตลอด.

5.1.1.2 สิทธิของพลเมือง

สิทธิของพลเมือง (Citizen's Rights) เป็นสิทธิและเสรีภาพประเภทหนึ่ง ซึ่งบุคคลจะได้รับหลักประกันสิทธิหรือเสรีภาพใดๆ ก็เพราะการเป็นพลเมืองของรัฐเท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สิทธิที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ หรือบรรดาสหสิทธิและเสรีภาพทางการเมือง²⁹ ทั้งนี้ หากพิจารณาบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะพบว่า มีสิทธิและเสรีภาพประเภทหนึ่ง ซึ่งเป็นสิทธิใหม่ อันอาจจำแนกเป็นสิทธิของพลเมืองได้ดังนี้

5.1.1.2.1 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา หรือการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น และเสรีภาพของสื่อมวลชน

²⁸ แก้วสรร อติโพธิ, “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ใน **รวมสาระรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน**, หน้า 170.

²⁹ วรพจน์ วิศรุดพิชญ์, **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ**, หน้า 28.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ปรับปรุง และขยายหลักประกันเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา หรือการสื่อความหมายโดยทางอื่น ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพของสื่อมวลชนไว้ในหลายประการด้วยกัน ดังนี้

(1) การกำหนดห้ามมิให้มีการสั่งปิดโรงพิมพ์ สถานีวิทยุกระจายเสียง หรือสถานีวิทยุโทรทัศน์ เพื่อลดทอนเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา หรือการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น (มาตรา 39 วรรคสาม) การวางหลักประกันเสรีภาพของสื่อมวลชน ด้วยการกำหนดห้ามมิให้มีการสั่งปิดสถานที่ประกอบการของสื่อมวลชน ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนนี้ เป็นการขยายความคุ้มครองเสรีภาพของสื่อมวลชนให้กว้างขวางขึ้นอย่างไม่เคยเป็นมา ทั้งนี้ โดยการให้ความคุ้มครองโดยเด็ดขาดจากรัฐที่จะไม่สั่งปิดกิจการสื่อสารมวลชน และในขณะเดียวกันก็ได้ขยายความคุ้มครองไปยังสถานีวิทยุกระจายเสียง หรือสถานีวิทยุโทรทัศน์ ซึ่งเดิมจะจำกัดเพียงการให้ความคุ้มครองกับโรงพิมพ์เท่านั้น รวมทั้งเปิดโอกาสให้มีการสั่งปิดโรงพิมพ์ได้ในกรณีที่มีคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลให้มีการปิดโรงพิมพ์³⁰

อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่า ในระหว่างการร่างรัฐธรรมนูญ ได้ปรากฏแนวคิดในการขยายความคุ้มครองเสรีภาพของสื่อมวลชน ด้วยการกำหนดให้ “ศาล” เป็นผู้ออกคำสั่งหรือคำพิพากษา โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจ หรือสุขภาพของประชาชน เพื่อห้ามทำการพิมพ์ ห้ามเสนอข่าวทางหนังสือพิมพ์ สถานีวิทยุกระจายเสียงหรือสถานีวิทยุโทรทัศน์หรือโดยทางอื่นได้ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวถือเป็นการเพิ่มหลักประกันเสรีภาพของสื่อมวลชน โดยการมอบให้องค์กรตุลาการ ซึ่งเป็นองค์กรอิสระและเป็นกลาง เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยการสั่งห้ามการแสดงความคิดเห็น การพูด การพิมพ์ การโฆษณา หรือการสื่อความหมายโดยทางอื่นของสื่อมวลชน ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของกฎหมายที่ตราขึ้น เพื่อจำกัดเสรีภาพดังกล่าวเป็นการเฉพาะ แทนที่จะมอบอำนาจโดยตรงในการวินิจฉัยสั่งการตามกฎหมายให้กับเจ้าหน้าที่ทางบริหาร อย่างที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน.

³⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538

“ มาตรา 39 วรรคสาม การสั่งปิดโรงพิมพ์หรือห้ามทำการพิมพ์ อันเป็นการบั่นทอนเสรีภาพตามมาตรานี้โดยไม่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล จะกระทำมิได้...”

(2) การกำหนดให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพย์สินสาธารณะของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ ภายใต้การจัดสรรและกำกับดูแลขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (มาตรา 40) เป็นหลักการใหม่ ซึ่งมีเคยได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายฉบับใด อันจะส่งผลให้เกิดการปฏิรูประบบการสื่อสารทางวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และการโทรคมนาคมอย่างไม่เคยเป็นมา โดยในอดีตหน่วยราชการเท่านั้นที่จะเป็นผู้ครอบครองคลื่นความถี่ ซึ่งก็มักปรากฏว่าการดำเนินกิจการในบางกรณีกลับไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ และเป็นในรูปของธุรกิจที่หวังผลกำไรเกือบทั้งสิ้น แต่เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 คลื่นสัญญาณที่เป็นคลื่นความถี่ทุกประเภท จึงถูกกำหนดให้กลับเป็นทรัพย์สินสาธารณะของชาติ มิใช่เป็นของรัฐบาล บริษัทเอกชน หรือของหน่วยราชการอีกต่อไป และการดำเนินกิจการนั้นจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ภายใต้การจัดสรรคลื่นความถี่และการกำกับดูแลการประกอบกิจการโดย “องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ” ซึ่งจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น และจะต้องเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันเสรีอย่างเป็นธรรมด้วย การกำหนดหลักการเกี่ยวกับการจัดสรรและใช้คลื่นความถี่ ซึ่งเป็นทรัพย์สินสาธารณะของชาติไว้เช่นนี้ จึงส่งผลให้จะต้องมีการนำคลื่นความถี่ทั้งที่มีและใช้อยู่ และที่ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์มาจัดสรรใหม่ทั้งหมด เพื่อให้การใช้คลื่นความถี่ที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชนอย่างแท้จริง³¹

(3) การรับรองเสรีภาพในการเสนอข่าว และการแสดงความคิดเห็นโดยอิสระของพนักงาน หรือลูกจ้างของเอกชนที่ประกอบกิจการสื่อสารมวลชน รวมถึงข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ในการที่จะไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าของกิจการของตน โดยการเสนอข่าวและการแสดงความคิดเห็นนั้น จะต้องไม่ขัดต่อจรรยาบรรณแห่งการประกอบวิชาชีพ (มาตรา 41) การรับรองเสรีภาพตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวนี้ นอกจากจะเป็นผลให้บุคคลซึ่งอยู่ในหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือกิจการสื่อสารมวลชน มีอิสระใน

³¹ อย่างไรก็ตาม บทเฉพาะกาล มาตรา 335 (2) กำหนดห้ามมิให้นำบทบัญญัติมาตรา 40 มาใช้บังคับ จนกว่าจะได้มีการตรากฎหมายให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว โดยกฎหมายนั้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้นจะสิ้นสุด. ผู้สนใจโปรดดูรายละเอียดใน สมเกียรติ อ่อนวิมล, “การจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุ โทรทัศน์ และการโทรคมนาคม” ใน *รวมสาระรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน*, หน้า 201-209.

การเสนอข่าวและการแสดงความคิดเห็นแล้ว จะเห็นได้ว่า ในขณะเดียวกันก็มีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้อง และเป็นกลางของประชาชนอีกด้วย³²

5.1.1.2.2 การขยายความคุ้มครองเสรีภาพในทางวิชาการ และสิทธิในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐาน

การบัญญัติรับรองเสรีภาพในทางวิชาการ แยกออกจากการรับรองสิทธิในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไว้เป็นครั้งแรก ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้แสดงให้เห็นถึงความสนใจของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่มีต่อสิทธิและเสรีภาพทางการศึกษา อันถือเป็นปัจจัยสำคัญในการพัฒนาคุณภาพชีวิตของประชาชน โดยสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้³³

(1) การรับรองเสรีภาพในทางวิชาการ (มาตรา 42) รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ขยายความคุ้มครองเสรีภาพในทางวิชาการ ให้มีความชัดเจนและครอบคลุมยิ่งขึ้น ด้วยการกำหนดให้เสรีภาพในทางวิชาการ หมายรวมถึง การศึกษาอบรม การเรียนการสอน การวิจัย และการเผยแพร่งานวิจัย ซึ่งจะต้องเป็นไปตามหลักวิชาการ และไม่ขัดต่อหน้าที่ของพลเมืองหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การบัญญัติรับรองไว้เช่นนี้ย่อมเป็นผลให้เกิดการพัฒนาหลักวิชาและการเรียนการสอนในประเทศไทย อันจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาประเทศต่อไปในอนาคต.

(2) สิทธิของบุคคลโดยเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่า 12 ปี (มาตรา 43) รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ขยายสิทธิในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานของประชาชนให้เพิ่มขึ้น ด้วยการกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ในการจัดการศึกษาขั้น

³² ผลของบทบัญญัติมาตราดังกล่าว ได้ทำให้สมาพันธ์นักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย เคลื่อนไหวรวมตัวกันก่อตั้งสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ เพื่อเป็นองค์กรอิสระทำหน้าที่ควบคุมจรรยาบรรณในการเสนอข่าว และการแสดงความคิดเห็นในระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพด้วยตนเอง เมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม พุทธศักราช 2540 โปรดดู บุญเลิศ ชาญยุทธเดช, "สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน" ใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 184-200.

³³ เป็นที่น่าสังเกตว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพทางการศึกษาไว้แต่เพียงว่า

" มาตรา 40 บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาภาคบังคับ

บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการศึกษาอบรม เมื่อไม่ขัดต่อหน้าที่ของพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ และไม่ขัดต่อกฎหมายว่าด้วยการศึกษาภาคบังคับ และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งสถานศึกษา

เสรีภาพในทางวิชาการย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ต้องไม่ขัดต่อหน้าที่ของพลเมือง"

พื้นฐานไม่น้อยกว่า 12 ปี ซึ่งจะต้องเป็นไปอย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ โดยเปิดโอกาสให้เอกชนหรือองค์กรวิชาชีพ สามารถดำเนินการจัดการศึกษาได้ภายใต้การ กำกับดูแลจากรัฐ.

5.1.1.2.3 การรับรองสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ในการอนุรักษ์ หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและชาติ และมี ส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน (มาตรา 46) เป็นสิทธิใหม่ที่มีเคยได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใด อันมาจากแนวคิดที่ต้องการจะรับรองเสรีภาพการรวมตัวของกลุ่มบุคคลในลักษณะ ของ “ชุมชน” ซึ่งมีได้มีสถานะเป็นนิติบุคคลเหมือนดังเช่นกรณีองค์กรเอกชน หรือองค์กรของรัฐ ที่รัฐรับรองสถานภาพเป็นนิติบุคคล ให้มีสิทธิในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและชาติ ตลอดจนมีส่วนร่วมในการจัดการ การ บำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งแต่เดิมเชื่อว่าเป็นของรัฐ ให้เกิด ประโยชน์สูงสุดอย่างสมดุลและยั่งยืน.³⁴

5.1.1.2.4 สิทธิของบุคคลโดยเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุข ที่ได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาล จากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย (มาตรา 52)

5.1.1.2.5 สิทธิของผู้ด้อยโอกาสในสังคมที่จะได้รับความช่วยเหลือจาก รัฐ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ขยายหลักประกันสิทธิในชีวิต และร่างกายของบุคคล ซึ่งถือเป็นผู้ด้อยโอกาสในสังคมไว้หลายกรณีด้วยกัน คือ

(1) สิทธิของเด็ก เยาวชน ซึ่งไม่มีผู้ดูแลที่จะได้รับการเลี้ยงดู และการศึกษาจากรัฐ ตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 53 วรรคท้าย)

³⁴ คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ, สรุปผลการประชุมการยกร่างรัฐธรรมนูญ ของคณะ ทำงานคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ ณ โรงแรมอิมพีเรียล ควีนส์ ปาร์ค, หน้า 27 อย่างไรก็ตาม ได้มีผู้ตั้งสังเกตเกี่ยวกับการรับรองสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมไว้อย่าง น่าสนใจว่า ในทางกฎหมายแล้วจะบังคับให้เป็นไปตามนั้นได้เพียงใด เพราะสิทธิต่างๆ จะต้อง มี ผู้ทรงสิทธิ และในปัจจุบันผู้ทรงสิทธิก็จะหมายถึงเฉพาะแต่บุคคล ซึ่งได้แก่ บุคคลธรรมดาหรือ นิติบุคคลเท่านั้น ดังนั้น “ชุมชนท้องถิ่น” จึงมิได้มีสภาพเป็นนิติบุคคลและมีอาจเป็นผู้ทรงสิทธิ ได้ และหากจะตรากฎหมายให้ชุมชนท้องถิ่นเป็นนิติบุคคลเพื่อให้เกิด “สิทธิ” ขึ้น ก็คงมีปัญหา ในทางปฏิบัติต่อไป รวมถึงปัญหาในการวินิจฉัยถึงความเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมของแต่ละชุมชนอีกด้วย. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 34-36.

(2) สิทธิของบุคคลซึ่งมีอายุเกิน 60 ปีบริบูรณ์ และไม่มีราย
ได้เพียงพอแก่การยังชีพ ที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 54)

(3) สิทธิของบุคคล ซึ่งพิการหรือทุพพลภาพ ที่จะได้รับสิ่ง
อำนวยความสะดวก อันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ ตามที่กฎหมายบัญญัติ
(มาตรา 55)

5.1.1.2.6 การรับรองสิทธิของบุคคล ที่เกี่ยวข้องกับการรักษา
ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

นับแต่ที่ได้มีการบัญญัติถึงการรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
แล้วเป็นครั้งแรก ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ในหมวดที่ว่า
แนวนโยบายแห่งรัฐแล้ว ก็ยังไม่เคยปรากฏว่ามีรัฐธรรมนูญฉบับใด ได้ขยายความสำคัญให้กับ
การรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมไว้อย่างกว้างขวาง เท่ากับที่ปรากฏในรัฐ
ธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งมีการบัญญัติรับรองไว้ในหลายหมวดและหลายมาตรา โดยในส่วนที่
เกี่ยวกับสิทธิของบุคคลในการรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนั้น มีการวางหลัก
ประกันสิทธิของบุคคลไว้อย่างน้อย 3 กรณีด้วยกัน คือ

(1) สิทธิที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐ และชุมชนในการบำรุงรักษา
และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง
ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมที่ดี. (มาตรา 56 วรรคแรก)

(2) สิทธิที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ
ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐให้ปฏิบัติหน้าที่รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม.
(มาตรา 56 วรรคท้าย)

ทั้งนี้ การที่รัฐจะดำเนินโครงการหรือกิจกรรม ที่อาจก่อให้เกิด
ผลกระทบต่ออย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม จะกระทำได้อีกต่อเมื่อได้มีการศึกษาและประเมิน
ผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอก
ชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็น
ประกอบก่อนการดำเนินดังกล่าวแล้วเท่านั้น.

(3) สิทธิในการทำประชาพิจารณ์ หรือสิทธิที่จะได้รับข้อมูล
คำชี้แจง และเหตุผล จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการ
อนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใด ที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุข
ภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิ
แสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน
ตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 59)

5.1.1.2.7 การรับรองสิทธิของผู้บริโภค และการกำหนดให้มีการตรา กฎหมายเพื่อจัดตั้งองค์การอิสระ ซึ่งประกอบด้วยตัวแทนผู้บริโภคทำหน้าที่ให้ความเห็นในการ ตรากฎหมาย กฎ และข้อบังคับ และให้ความเห็นในการกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อคุ้มครองผู้ บริโภค (มาตรา 57)

5.1.1.2.8 การปรับปรุงและขยายหลักประกันสิทธิของบุคคล ที่จะได้รับทราบข้อมูล หรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐ วิชาทกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นให้ครอบคลุมยิ่งขึ้น โดยมีได้จำกัดสิทธิดังกล่าวเฉพาะกรณี การขอทราบข้อมูลหรือข่าวสาร เพื่อการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการหรือพนักงาน ของรัฐ เมื่อการนั้นมี หรืออาจมีผลกระทบต่อชีวิตของตนไว้เหมือนดังเช่นในอดีต³⁵ ทั้งนี้ โดยมีข้อยกเว้นว่าการเปิดเผยข้อมูลนั้นจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัย ของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่นมิได้.

5.1.1.2.9 สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วม ในกระบวนการพิจารณาของ เจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครอง อันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิ และ เสรีภาพของตน (มาตรา 60)

5.1.1.2.10 การวางหลักประกันสิทธิของบุคคล ที่จะฟ้ององค์กรของรัฐ ที่เป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบ เนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงานหรือ ลูกจ้างของหน่วยงานนั้น ให้มีความชัดเจนและครอบคลุมยิ่งขึ้น ด้วยการกำหนดให้การฟ้อง องค์กรของรัฐนั้น หมายรวมถึง หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล. (มาตรา 62)

5.1.1.2.11 สิทธิของบุคคลที่จะต่อต้านโดยสันติวิธี ซึ่งการกระทำใดๆ ที่เป็นไป เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการ ซึ่งมีได้เป็นไปตามวิถีทางที่ บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ (มาตรา 64) ทั้งนี้ เป็นที่น่าสังเกตว่า ในชั้นคณะกรรมการการยก ร่างรัฐธรรมนูญ ได้ปรากฏแนวคิดให้มีการรับรองสิทธิต่อต้านการใช้กำลังทำรัฐประหาร ล้มล้าง การปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ในกรณีที่ไม่สามารถใช้

³⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538

“มาตรา 48 ทวิ บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารจากหน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เพื่อการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ หรือพนักงานของรัฐ ในเมื่อการนั้นมีหรืออาจจะมีผลกระทบต่อชีวิตของตน ทั้งนี้ ตามที่ กฎหมายบัญญัติ”

วิธีการอื่น ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายแล้ว รวมทั้งกำหนดห้ามมิให้มีการนิรโทษกรรมแก่ผู้เตรียม พยายาม สนับสนุน หรือกระทำการรัฐประหาร เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แต่ได้ปรากฏว่ามีสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญจำนวนมาก ได้แสดงความห่วงใยถึงการบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้รัฐธรรมนูญว่า อาจเป็นที่มาของการต่อสู้และการใช้ความรุนแรงในระหว่างคนไทยด้วยกัน ด้วยเหตุนี้ ในชั้นคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ และการพิจารณาในวาระที่ 2 ของสภาร่างรัฐธรรมนูญ จึงได้มีการแก้ไขและตัดร่างรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวออกไป.

5.1.1.2.12 สิทธิของบุคคลที่จะได้รับการปฏิบัติ จากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย (มาตรา 30) รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้กำหนดห้ามมิให้รัฐกระทำการ อันถือเป็นเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แต่การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมจะไม่รวมถึงมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้น เพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิ และเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้เพิ่มหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างครอบคลุม และกว้างขวางที่สุดเท่าที่เคยมีมา ด้วยบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพที่มากขึ้น พร้อมทั้งขยายหลักประกันสิทธิและเสรีภาพ ให้มีความเป็นสากลและครอบคลุมถึงบุคคลบางกลุ่ม ซึ่งไม่อาจใช้สิทธิและเสรีภาพได้เท่าเทียมกับบุคคลอื่น และในขณะเดียวกันก็ยังเปิดโอกาสให้มีการพัฒนาสิทธิและเสรีภาพใหม่ๆ โดยมีได้จำกัดไว้แต่เพียงสิทธิ และเสรีภาพที่มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ³⁶ แต่อย่างไรก็ตาม การเพิ่มหรือขยายหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ไม่ว่าจะโดยการเพิ่มเติมบทบัญญัติให้มากขึ้น หรือแม้แต่การเปิดโอกาสให้มีการพัฒนาสิทธิและเสรีภาพใหม่ๆ ก็อาจไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ในทางใด หากในความเป็นจริงแล้วสิทธิและเสรีภาพนั้น กลับไม่อาจใช้บังคับได้ในทางปฏิบัติ การสร้างมาตรการหรือกลไก เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้ สามารถบังคับใช้ได้จริง จึงเป็นหัวใจสำคัญยิ่งกว่ามาตรการใดๆ ดังจะกล่าวถึงในหัวข้อต่อไปนี้.

³⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

“ มาตรา 27 สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครอง...”

5.1.2 การสร้างมาตรการและกลไกในการทำให้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มีผลบังคับได้จริงในทางปฏิบัติ

การขยายหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้มีความครอบคลุมและครบถ้วนยิ่งขึ้น ด้วยการเพิ่มบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้แสดงให้เห็นถึงความสนใจและการให้ความสำคัญ กับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมากของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ แต่บทบัญญัติที่เพิ่มขึ้นคงมีอาจทำให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพิ่มขึ้นได้ หากรัฐธรรมนูญปราศจากมาตรการและกลไกที่จะทำให้สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้นั้น สามารถเกิดผลบังคับได้อย่างเป็นรูปธรรม เพราะจากบทเรียนทางประวัติศาสตร์ของประเทศไทย ที่ปรากฏว่าแม้รัฐธรรมนูญจะได้วางบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในจำนวนมากเพียงใด แต่ที่ผ่านมามบทบัญญัติดังกล่าว กลับขาดสภาพบังคับและไม่อาจมีผลบังคับได้จริงในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะจากการตีความบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพว่า การจะกล่าวอ้างสิทธิและเสรีภาพใดๆ จะต้องมีการตรวจกฎหมายลำดับรอง เพื่อวางหลักเกณฑ์และวิธีการในการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้น ซึ่งด้วยการตีความเช่นนี้ จึงเป็นผลที่ให้ประชาชนไม่อาจกล่าวอ้างสิทธิและเสรีภาพ ที่รัฐธรรมนูญให้การคุ้มครองไว้ได้โดยตรง.

อนึ่ง หากพิจารณาบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพ ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน จะพบว่า มีบทบัญญัติจำนวนหนึ่งซึ่งมีเคยปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับใด อันเป็นมาตรการและกลไกที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้สร้างขึ้น เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพมีผลบังคับได้จริงในทางปฏิบัติ ดังจะได้กล่าวถึงต่อไปนี้

5.1.2.1 การกำหนดให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้วางกลไกในการทำให้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ สามารถมีผลบังคับให้เกิดผลในทางปฏิบัติที่เป็นจริง และเป็นรูปธรรม ด้วยการกำหนดให้สิทธิและเสรีภาพ ซึ่งรัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ ไม่ว่าจะโดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐได้โดยตรง ในการตรวจกฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมาย (มาตรา 27) ซึ่งผลของบทบัญญัติดังกล่าว ย่อมจะส่งผลให้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมีคุณค่าสูงสุด ที่การใช้อำนาจของรัฐทุกระดับและทุกองค์กรจะต้องยึดถือและปฏิบัติตาม โดยประชาชนสามารถกล่าวอ้างสิทธิ และเสรีภาพที่ตนได้รับความคุ้มครองได้โดยตรง และมีต้องรอกฎหมายลำดับรองที่จะต้องออกมารองรับให้สิทธิ และเสรีภาพดังกล่าวใช้

บังคับได้เหมือนดังเช่นที่แล้วมา ทั้งนี้ เว้นแต่กรณีจำเป็นที่จะต้องมีการตรากฎหมาย เพื่อกำหนดรายละเอียด และหลักเกณฑ์การใช้สิทธิและเสรีภาพในบางกรณีเท่านั้น.³⁷

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ยังได้ดอกย้ำความสำคัญของสิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ด้วยการกำหนดวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจอธิปไตยว่า การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร จะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ (มาตรา 26) การวางมาตรการและกลไกในการทำให้สิทธิและเสรีภาพ มีผลผูกพันองค์กรและการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐไว้เช่นนี้ จึงเป็นผลให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกิดสภาพบังคับ และมีคุณค่าแท้จริงได้อย่างไม่เคยเป็นมา.

5.1.2.2 การรับรองสิทธิของบุคคลที่จะใช้สิทธิทางศาล หรือยกขึ้นต่อสู้คดีในศาล ในกรณีที่บุคคลนั้นถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้

การรับรองการใช้สิทธิทางศาลของบุคคล ซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 28) เป็นสิทธิใหม่ซึ่งได้รับการรับรองไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน อันจะเป็นผลให้ประชาชนได้มีหลักประกันที่ชัดเจนและมั่นคงขึ้น ในการกล่าวอ้างสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ โดยมีได้เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพที่ดูเหมือนจะเลื่อนลอยและไม่อาจจับต้องได้ดังเช่นที่แล้วมา สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ จึงเกิดสภาพบังคับให้บุคคลสามารถกล่าวอ้างไปยังศาลได้โดยตรง ในกรณีที่เกิดการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพขึ้น แต่การจะฟ้องไปยังศาลใดก็จะเป็นไปตามลักษณะของการละเมิดนั้นว่าเป็นประการใด อาทิเช่น หากเป็นกรณีเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน หรือการฟ้องคดีเพื่อเรียกค่าเสียหาย ศาลยุติธรรมก็จะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว หรือกรณีเป็นข้อพิพาทระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน อันเป็นผลจากการวินิจฉัยสั่งการหรือการกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คดีก็จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เป็นต้น³⁸

5.1.2.3 การปรับปรุงและจัดตั้งองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน.

นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะได้สร้างกลไกในการทำให้สิทธิและเสรีภาพสามารถเกิดผลบังคับได้จริงในทางปฏิบัติ ด้วยการกำหนดให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่น

³⁷ แก้วสรร อดิโพธิ, "สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย" ใน รวมสาระรัฐธรรมนูญ ฉบับประชาชน, หน้า 163-164.

³⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 วันอังคารที่ 8 กรกฎาคม พุทธศักราช 2540, หน้า 189-190.

ของรัฐได้โดยตรง และกำหนดรับรองการใช้สิทธิทางศาลของบุคคล ซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว รัฐธรรมนูญปัจจุบันยังได้เพิ่มหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยการปรับปรุงและจัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้มีประสิทธิภาพและครอบคลุมขึ้น ดังนี้

5.1.2.3.1 การปรับปรุงหลักประกันความอิสระของผู้พิพากษา หรือตุลาการ และกระบวนการพิจารณาของศาลให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้ปรับปรุงกระบวนการพิจารณาของศาลให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นไว้หลายประการด้วยกัน อาทิเช่น การกำหนดให้การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษา หรือตุลาการครบองค์คณะ (มาตรา 236) การกำหนดให้ระบบการพิจารณาคดีเป็นไปอย่างต่อเนื่อง รวดเร็ว และเป็นธรรม (มาตรา 241) ตลอดจนการวางหลักประกันการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาและตุลาการให้มีความเป็นอิสระ ทั้งจากอำนาจภายนอกวงการตุลาการและจากอำนาจภายในองค์กรตุลาการมากขึ้น ดังจะได้อธิบายต่อไปนี้³⁹

(1) การกำหนดให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ของผู้พิพากษาและตุลาการ ไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาตามลำดับชั้น (มาตรา 249 วรรคสอง)

(2) การกำหนดให้หลักเกณฑ์การจ่ายสำนวนคดี ให้ผู้พิพากษา ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย โดยมีได้ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้บริหารศาลเหมือนดังเช่นที่ผ่านมา (มาตรา 249 วรรคสาม)

(3) การกำหนดห้ามมิให้มีการเรียกคืน หรือโอนสำนวนคดี จากผู้พิพากษาหรือตุลาการท่านหนึ่ง ไปยังผู้พิพากษาหรือตุลาการอีกท่านหนึ่ง เว้นแต่กรณีนั้นจะกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี (มาตรา 249 วรรคสี่)

(4) การกำหนดห้ามมิให้มีการโยกย้ายผู้พิพากษา หรือตุลาการ โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษาหรือตุลาการนั้น เว้นแต่เป็นการโยกย้ายตามวาระตามที่กฎหมายบัญญัติ การเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้น หรือเป็นกรณีที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการนั้นอยู่ในระหว่างดำเนินการทางวินัยหรือตกเป็นจำเลยในคดีอาญา (มาตรา 249 วรรคห้า)

การปรับปรุงหลักประกันความอิสระของผู้พิพากษา หรือตุลาการ และกระบวนการพิจารณาของศาล ด้วยบทบัญญัติที่ได้กล่าวมาข้างต้น ย่อมส่งผลให้คดีของคู่ความได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยผู้พิพากษาที่ได้รับทราบข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับคดีอย่างละเอียด

³⁹ กระบวนการพิจารณาดังกล่าว ได้มีผลผูกพันศาลทุกศาลที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้รับรองไว้ ซึ่งก็รวมถึงศาลยุติธรรมและศาลเชี่ยวชาญพิเศษอื่นๆ ด้วย ผู้สนใจโปรดดูรายละเอียดใน พงศ์เทพ เทพกาญจนา, " ศาลตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน" ใน รวมสารรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน, หน้า 314-319.

ด้วยตนเอง ภายใต้ระบบการพิจารณาที่เป็นไปอย่างต่อเนื่องและรวดเร็ว โดยผู้พิพากษาที่มีอิสระอย่างแท้จริงในการพิจารณาพิพากษาคดี อันจะทำให้ศาลสามารถอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ

5.1.2.3.2 การปรับปรุงคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ให้เป็นศาลรัฐธรรมนูญที่มีความอิสระและเป็นกลาง (มาตรา 255-270)

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้ปรับปรุงองค์ประกอบ โครงสร้าง และอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในอดีต ซึ่งอยู่ในรูปของ “คณะกรรมการ” ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ด้วยการปรับปรุงให้เป็นองค์กรที่อยู่ในรูปแบบ “ศาล” หรือที่เรียกว่า ศาลรัฐธรรมนูญ ที่มีความอิสระและกลาง ในฐานะที่เป็นองค์กรหลักที่มีอำนาจหน้าที่ ในการพิทักษ์รักษาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น ซึ่งอาจกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ตลอดเวลา การควบคุมกฎหมายใดๆ มิให้ละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ จึงเป็นบทบาทสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งจะต้องมีความอิสระและเป็นกลางอย่างแท้จริง แต่อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ จะไม่รวมถึงกรณีที่มีการใช้สิทธิและเสรีภาพ เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดใช้สิทธิและเสรีภาพไปตามนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการ ให้ยกเลิกการกระทำการดังกล่าว. (มาตรา 63)

5.1.2.3.3 การจัดตั้งศาลปกครอง (มาตรา 276-280)

ภายหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ข้อขัดแย้งซึ่งเป็นประเด็นก่อกวนต่อเนื่องมาโดยตลอดระยะเวลา 20 กว่าปีที่ผ่านมา เกี่ยวกับการจัดระบบศาลไทยจึงเป็นอันได้รับข้อยุติ และเกิดหลักประกันที่ว่านับแต่บัดนี้ไป ศาลปกครองจะได้รับการจัดตั้งขึ้น ภายใต้การจัดระบบศาลซึ่งแยกเป็นอิสระจากศาลยุติธรรมหรือที่เรียกว่า “ระบบศาลคู่” เพื่อทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ซึ่งต้องอาศัยผู้พิพากษาที่มี

นับแต่มีการบัญญัติรับรองให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเป็นครั้งแรก โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ก็ได้เกิดประเด็นก่อกวนมาโดยตลอดว่าศาลปกครองควรสังกัดกระทรวงยุติธรรม ซึ่งเรียกว่า ระบบศาลเดี่ยว หรือควรเป็นศาลชำนาญพิเศษโดยเฉพาะอันเป็นเอกเทศและคู่ขนานไปกับศาลยุติธรรม ซึ่งเรียกว่า ระบบศาลคู่ โดยข้อโต้แย้งดังกล่าวได้ส่งผลให้ศาลปกครองยังมีเคยได้รับการจัดตั้งขึ้น แม้ว่าจะได้รับการบัญญัติรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญถึง 2 ฉบับ คือ ฉบับปี พุทธศักราช 2517 และ พุทธศักราช 2534 แก่ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2538

ความรู้ความเข้าใจในกฎหมายมหาชน และมีประสบการณ์เกี่ยวกับการบริหารรัฐกิจ โดยมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองโดยเฉพาะ อันจะทำให้ประชาชนได้มีหลักประกันสิทธิและเสรีภาพเพิ่มขึ้น จากการที่จะได้รับการเยียวยาที่เหมาะสมเมื่อมีการออกคำสั่ง หรือการปฏิบัติการทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองที่ไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ภายใต้การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองที่มีความเชี่ยวชาญโดยเฉพาะ.⁴⁰

5.1.2.3.4 การจัดตั้งสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้ ในหมวด 6 ส่วนที่ 7 ในมาตรา 196-198 โดยกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีอำนาจหน้าที่หลักในการตรวจสอบควบคุมความชอบธรรม และความเหมาะสมในการใช้อำนาจรัฐ ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม และในกรณีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า กฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการปฏิบัติการใดๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภาก็มีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครอง เพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้ การจัดตั้งสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา จึงทำให้ประชาชนได้มีหลักประกันในสิทธิและเสรีภาพเพิ่มขึ้น จากองค์การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่ครอบคลุมครบถ้วนทุกระดับของการใช้อำนาจ

5.1.2.3.5 การจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้บัญญัติรับรองการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไว้เป็นครั้งแรก ในหมวด 6 ส่วนที่ 8 ในมาตรา 199-200 เพื่อทำหน้าที่

⁴⁰ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้วางหลักประกันในการจัดตั้งศาลปกครอง โดยกำหนดไว้ในบทเฉพาะกาล มาตรา 334 (3) ว่าจะต้องมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นภายใน 2 ปีนับแต่วันที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญ.

เป็นที่น่าสังเกตว่า แนวคิดในการจัดตั้งสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ได้รับการบัญญัติรับรองไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 แต่เนื่องจากได้เกิดประเด็นโต้เถียงเป็นอย่างมาก ในส่วนที่เกี่ยวกับคุณสมบัติและอำนาจหน้าที่ของสถาบันดังกล่าว สถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงยังไม่เคยได้รับการจัดตั้งขึ้น อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญปัจจุบัน ในบทเฉพาะกาล มาตรา 329 (1) ได้วางหลักประกันในการเกิดขึ้นของสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้ โดยกำหนดให้รัฐสภา จะต้องตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาให้แล้วเสร็จภายใน 2 ปี นับแต่วันที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ

หลักในการตรวจสอบ และรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำ อันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นในประเทศ รวมทั้งเสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน การจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ จึงน่าจะเป็นผลให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความสนใจจากรัฐและมีหลักประกันสิทธิและเสรีภาพเพิ่มขึ้น.⁴¹

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะได้เพิ่มหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างครอบคลุมและกว้างขวาง ภายใต้บทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพที่มีจำนวนมากที่สุด เมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติดังกล่าวของรัฐธรรมนูญฉบับที่แล้ว มา แต่จำนวนบทบัญญัติที่เพิ่มขึ้น ก็มีได้เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มั่นคงขึ้นได้ เท่ากับการสร้างสภาพบังคับให้กับสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ให้การรับรองและคุ้มครองไว้ มาตรการและกลไกใหม่ ๆ ซึ่งจะทำให้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน สามารถเกิดผลใช้บังคับได้จริงในทางปฏิบัติที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้สร้างขึ้น จึงน่าจะทำให้การบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สามารถเป็นจริงและบังเกิดผลได้อย่างไม่เคยเป็นมา.

5.1.3 การกำหนดให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขรัฐธรรมนูญกำหนดไว้.

หากพิจารณาบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน จะพบว่า รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ 2 ลักษณะ โดยในลักษณะแรก จะเป็นการบัญญัติรับรองโดยมีเงื่อนไขไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และลักษณะที่สองก็คือ การรับรองไว้ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย⁴² การบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงเป็นการรับรองไว้ในลักษณะที่เปิดโอกาสให้รัฐสามารถออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนได้ ซึ่งก็เป็นไปในลักษณะเดียวกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญฉบับที่แล้วมา รวมถึงรัฐธรรมนูญของประเทศเสรีประชาธิปไตยอื่นๆ ซึ่งก็เป็นความจำเป็นที่รัฐจะต้องมีอำนาจดังกล่าวในการที่จะรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชน และเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นที่อยู่ในสังคม แต่การมอบ

⁴¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในบทเฉพาะกาล มาตรา 334 (1) ได้กำหนดให้รัฐสภา ดำเนินการตรากฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ให้แล้วเสร็จภายใน 2 ปี นับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ.

⁴² อย่างไรก็ตาม การรับรองเสรีภาพในการถือศาสนา ตามมาตรา 38 เป็นการรับรองที่รัฐธรรมนูญ ได้ให้การรับรองไว้โดยสมบูรณ์ และไม่เปิดโอกาสให้มีการออกกฎหมายมาจำกัดเสรีภาพได้

อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้กับรัฐ โดยปราศจากเงื่อนไขและข้อจำกัดใดๆ ย่อมนำมาซึ่งการใช้อำนาจโดยอำเภอใจ และเป็นผลให้รัฐสามารถออกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ใดๆ มาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างไม่มีขอบเขตจำกัด จนถึงขนาดเป็นการเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้⁴³ อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้เพิ่มหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในการที่จะไม่ถูกจำกัดสิทธิ และเสรีภาพจากการใช้อำนาจโดยอำเภอใจของรัฐไว้ ดังนี้⁴⁴

5.1.3.1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำได้ เฉพาะกรณีอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งตราขึ้นตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพิ่มขึ้น ด้วยการกำหนดให้การที่รัฐจะตรากฎหมายหรือออกกฎเกณฑ์ใดๆ อันมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยหลักแล้วจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น จะเป็นไปโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งตราขึ้นเป็นการเฉพาะตามที่รัฐธรรมนูญอนุญาตไว้เท่านั้น.

5.1.3.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมาย จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้

การเพิ่มหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ด้วยการกำหนดให้การตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพ จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ เป็นความคุ้มครองที่รัฐให้กับประชาชน ในการที่จะได้รับหลักประกันจากรัฐว่า การตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนของรัฐ จะไม่ล้ำไปกระทบถึง “แก่น” (core) ของสิทธิและเสรีภาพ ทั้งนี้ หากไปกระทบถึงแก่น หรือสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ ก็จะมีผลเท่ากับการตัดหรือเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพที่รัฐ ได้ให้การรับรองไว้แต่แรก.⁴⁵

5.1.3.3 กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพ จะต้องมีลักษณะทั่วไป และต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น

การวางหลักเกณฑ์และเงื่อนไข ในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของรัฐสภา ด้วยการกำหนดให้กฎหมายที่ตราขึ้นจะต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมาย

⁴³ ผู้สนใจโปรดดูรายละเอียดใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 37-64.

⁴⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29

⁴⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 78.

ให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง รวมทั้งจะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เป็นการวางข้อจำกัดในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของรัฐสภา เพื่อให้ประชาชนได้รับหลักประกันจากรัฐว่า ต่อแต่นี้ไปการตรากฎหมายของรัฐสภา จะต้องเป็นไปอย่างมีเหตุผลและสามารถอธิบายได้ อันจะเป็นผลให้ประชาชนมีหลักประกันสิทธิและเสรีภาพ ที่มั่นคงขึ้น และไม่ประมาทเหมือนที่เคยเป็นมา.

จะเห็นได้ว่า การวางกลไกกำกับการใช้อำนาจรัฐในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ย่อมเป็นหลักประกันในความมั่นคงแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จากการใช้อำนาจโดยอำเภอใจของรัฐ ในฐานะที่เป็นผู้ทรงสิทธิเหนือประชาชนมาโดยตลอด และเป็นหลักประกันที่ว่า นับแต่นี้ต่อไปการตรากฎหมายของรัฐ เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จะต้องเป็นไปด้วยความละเอียดรอบคอบและมีหลักเกณฑ์ อันจะส่งผลให้ประชาชนได้รับหลักประกันสิทธิและเสรีภาพเพิ่มขึ้น⁴⁶

5.2 การมีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครองของประชาชน ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 การบัญญัติรับรองการมีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครองของประชาชน ได้ปรากฏอยู่ในหลายหมวดและหลายมาตราด้วยกัน โดยหากพิจารณาเปรียบเทียบบทบัญญัติดังกล่าวในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน กับรัฐธรรมนูญฉบับที่แล้วๆ มา จะพบว่า การรับรองการมีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครองของประชาชน ที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน จะมีลักษณะที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญที่ผ่านมาในหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การเพิ่มเติมบทบัญญัติรับรองสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชน ซึ่งเป็นสิทธิใหม่ๆ ที่มีเคยได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใด ตลอดจนการบัญญัติรับรองการกระจายอำนาจไปยังองค์กรปกครองท้องถิ่น พร้อมทั้งการมีส่วนร่วมของประชาชน ในการปกครองท้องถิ่นไว้อย่างเป็นรูปธรรมและชัดเจนขึ้น และโดยที่รัฐธรรมนูญในอดีต ได้บัญญัติรับรองการมีส่วนร่วมทางการเมืองไว้อย่างจำกัด แม้ว่าที่ผ่านมาจะมีรัฐธรรมนูญบางฉบับ ที่บัญญัติรับรองการมีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครองไว้บ้างก็ตาม อาทิเช่น การกำหนดให้มีการออกเสียงประชามติ แต่ก็ปรากฏว่าบทบัญญัติดังกล่าวก็มีเคยได้ถูกนำมาใช้แต่ประการใด⁴⁷ การบัญญัติรับรองการมีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครองของ

⁴⁶ อย่างไรก็ตาม ในบทเฉพาะกาลมาตรา 335 (1) ได้กำหนดมิให้นำบทบัญญัติมาตรา 29 วรรคสองและวรรคสามมาใช้บังคับกับกฎหมายที่มีผลใช้บังคับใช้อยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญปัจจุบัน จนกว่าจะได้มีการตราหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวขึ้นใหม่.

⁴⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 และ พุทธศักราช 2517

ประชาชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงแสดงให้เห็นความสนใจของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่มีต่อเรื่องดังกล่าวได้.

อนึ่ง รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้บัญญัติรับรองการมีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครองของประชาชนไว้ โดยอาจจำแนกได้เป็นดังนี้

5.2.1 การขยายสิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครองของประชาชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ขยายการมีส่วนร่วมในทางการเมืองการปกครองของประชาชน ด้วยการบัญญัติรับรองสิทธิอันเป็นหลักการใหม่ๆ ซึ่งมีเคยได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใดไว้ ดังนี้

5.2.1.1 สิทธิของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง 50,000 คน ในการเสนอร่างกฎหมาย (มาตรา 170)

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้รับรองสิทธิของประชาชนในการเสนอร่างกฎหมาย เพื่อให้รัฐสภาพิจารณาไว้เป็นครั้งแรก โดยกำหนดให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง 50,000 คน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภา เพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ และแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ โดยคำร้องขอดังกล่าวจะต้องมีการจัดทำร่างพระราชบัญญัติเสนอมาด้วย ด้วยเหตุนี้ สิทธิในการเสนอร่างกฎหมาย จึงเป็นเพียงสิทธิในการริเริ่มกฎหมาย ส่วนร่างกฎหมายจะได้รับการประกาศใช้เป็นกฎหมายหรือไม่ จะขึ้นอยู่กับกระบวนการของรัฐสภาต่อไป

5.2.1.2 สิทธิของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง 50,000 คน ในการเสนอให้มีการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง (มาตรา 303 และมาตรา 304)

การกำหนดให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง 50,000 คน สามารถเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาให้มีการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง เป็นหลักการใหม่ที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้เปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้ามีส่วนร่วมในการเมืองการปกครองอย่างไม่เคยเป็นมา ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าคำร้องขอให้มีการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงนั้น จะต้องระบุ

อย่างไรก็ตาม การรับรองสิทธิของประชาชนในการเสนอร่างกฎหมาย นอกจากจะเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชน สามารถมีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครองเพิ่มขึ้นแล้ว ในขณะเดียวกัน ก็ยังเป็นการเพิ่มหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะกรณีของสิทธิและเสรีภาพบางประเภท ซึ่งจำเป็นจะต้องมีกฎหมายลำดับรอง เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในรายละเอียดเพื่อให้สิทธิและเสรีภาพสามารถใช้บังคับได้จริง การรับรองสิทธิในการเสนอร่างกฎหมายของประชาชน จะทำให้การใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นสามารถบังเกิดผลได้เร็วขึ้น หรืออย่างน้อยก็จะทำให้รัฐสภาได้หันมาให้ความสนใจกับการตรากฎหมายดังกล่าวขึ้นโดยเร็ว.

พฤติการณ์ที่กล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งบุคคลใดกระทำความผิดเป็นข้อๆ ให้ชัดเจน ส่วนหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขในรายละเอียด ในการเข้าชื่อร้องขอให้ถอดถอนของประชาชนนั้น จะเป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ซึ่งรัฐสภาจะต้องจัดทำให้แล้วเสร็จภายใน 2 ปี นับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ.⁴⁸

5.2.1.3 สิทธิในการออกเสียงประชามติ (มาตรา 214)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของผู้มีสิทธิเลือกตั้งในการออกเสียงลงประชามติ ในกรณีที่ “คณะรัฐมนตรี” เห็นว่ากิจการในเรื่องใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน และเห็นควรมีการออกเสียงประชามติ โดยนายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี อาจปรึกษาประธานสภาผู้แทนสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภา เพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษา ให้มีการออกเสียงประชามติได้ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญได้วางเงื่อนไขในการกำหนดให้มีการออกเสียงประชามติของคณะรัฐมนตรีไว้ว่า จะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการขอปรึกษาความเห็นของประชาชนว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกิจการสำคัญ ในเรื่องที่คณะรัฐมนตรีปรึกษา ซึ่งจะต้องมิใช่เรื่องที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ และต้องไม่เกี่ยวกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือคณะบุคคลใดคณะบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ และการออกเสียงประชามติจะมีผลเพียงการให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีเท่านั้น โดยไม่ก่อให้เกิดผลผูกพันใดๆ ต่อการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรี⁴⁹

อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่า หลักเกณฑ์ในการออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้เปลี่ยนแปลงไปจากที่เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492, 2511 และ พุทธศักราช 2517 เป็นอันมาก กล่าวคือ

ในประการแรก ในรัฐธรรมนูญ 3 ฉบับที่ผ่านมา ได้กำหนดให้การออกเสียงประชามติจะเกิดขึ้นได้ เฉพาะกรณีนำ “ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม” ไปให้ประชาชนออกเสียงประชามติ

ประการที่สอง การออกเสียงประชามตินั้นจะเกิดขึ้น เมื่อ “พระมหากษัตริย์” ทรงมีพระราชดำริเห็นว่า ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่นำขึ้นทูลเกล้าฯ กระทบบ

⁴⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 329

⁴⁹ การที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน กำหนดให้การออกเสียงประชามติมีผลเพียงเป็นการให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรี โดยมีได้ก่อให้เกิดสภาพบังคับใดๆ นั้น ในระหว่างการยกร่างรัฐธรรมนูญ ได้มีสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญจำนวนหนึ่งแสดงความคิดเห็นโต้แย้งแนวคิดดังกล่าว และเสนอให้การออกเสียงลงประชามติ มีผลผูกพันการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีด้วยโปรดดู บุญเลิศ ศชายุทธเดช และ สุนี ไชยรส, รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 24 วันอังคารที่ 22 กรกฎาคม พุทธศักราช 2540, หน้า 179-182.

ถึงผลประโยชน์ได้เสียสำคัญของประเทศหรือของประชาชน และทรงเห็นสมควรให้ประชาชนได้วินิจฉัย

ประการสุดท้าย ผลการออกเสียงประชามติ จะทำให้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมตกไป หากไม่มีเสียงข้างมากเห็นชอบด้วย แต่ถ้าได้เสียงข้างมากเป็นประชามติแล้ว พระมหากษัตริย์จะทรงลงพระปรมาภิไธยภายใน 30 วัน และประกาศใช้เป็นกฎหมายต่อไป.

ทั้งนี้ ความเปลี่ยนแปลงในหลักเกณฑ์ดังกล่าว ได้เป็นผลมาจากการประนีประนอมในระหว่างการยกร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญจำนวนหนึ่งเห็นว่า ไม่ควรจะมีการออกเสียงประชามติ ด้วยเหตุผลที่เกรงว่าจะเป็นการระคายเคืองเบื้องพระยุคลบาท ประกอบกับเรื่องบางเรื่องก็ควรตัดสินใจด้วยเหตุผล และหลักเกณฑ์ที่ต้องการความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน แต่ในขณะที่ยกร่างรัฐธรรมนูญอีกจำนวนหนึ่ง ก็ต้องการที่จะขยายสิทธิในมีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครองของประชาชน ในฐานะที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยให้กว้างขวางและมีความชัดเจนยิ่งขึ้น ซึ่งในท้ายที่สุดแล้ว ข้อยุติจึงปรากฏเป็นบทบัญญัติตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน.⁵⁰

5.2.1.4 การรับรองเสรีภาพในการรวมกลุ่มเป็นนิติบุคคล หรือกลุ่มอื่นๆ (มาตรา 45)

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้ขยายการมีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครองของประชาชนให้มีความชัดเจนขึ้น ด้วยการบัญญัติรับรองเสรีภาพในการรวมตัวของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นการรวมตัวนั้นจะเป็นการรวมตัวในรูปแบบของนิติบุคคลหรือไม่ก็ตาม อาทิเช่น การรวมกลุ่มของเกษตรกร หรือองค์กรเอกชน เป็นต้น.

5.2.1.5 การรับรองเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง

แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะยังคงบังคับให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ต้องสังกัดพรรคการเมือง อันเป็นประเด็นที่ได้รับการโต้แย้งและวิพากษ์วิจารณ์มาโดยตลอด นับแต่มีการบัญญัติหลักการดังกล่าวไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ก็ตาม แต่หากพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญปัจจุบัน จะพบว่า รัฐธรรมนูญได้เปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถมีส่วนร่วมในระบบการเมืองได้มากขึ้น ด้วยการรับรองให้การจัดตั้งพรรคการเมืองสามารถกระทำได้อย่างง่าย เพียงแต่จัดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองต่อนายทะเบียนพรรคการเมืองเท่านั้น โดยมีต้องดำเนินการจดทะเบียนเหมือนที่ผ่านมา ทั้งยังกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อสนับสนุนให้มีการจัดตั้ง และการ

⁵⁰ คณิน บุญสุวรรณ, “กระบวนการทำงานของระบบรัฐสภาในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่,” ใน รวมสาระรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน, หน้า 268-270

ดำเนินกิจกรรมของพรรคการเมืองโดยรัฐอีกด้วย อันเป็นหลักประกันได้ว่านับแต่บัดนี้ไป การเข้ามีส่วนร่วมของประชาชนในระบบการเมืองไทย โดยผ่านกลไกของระบบพรรคการเมืองจะสามารถเป็นไปได้อย่างขึ้น.⁵¹

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ยังเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนทางการเมืองการปกครองให้เพิ่มมากขึ้นไว้ ด้วยการบัญญัติรับรองสิทธิต่างๆ ดังต่อไปนี้

ก. สิทธิของบุคคลในการมีส่วนร่วมจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อม (มาตรา 56)

ข. สิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม (มาตรา 46)

ค. สิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารที่เป็นสาธารณะ (มาตรา 58)

ง. สิทธิในการทำประชาพิจารณ์ (มาตรา 59)

จ. สิทธิในการมีส่วนร่วม ในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (มาตรา 60)

ฉ. สิทธิของบุคคลในการต่อต้าน โดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใดๆ ที่เป็นไป เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการ ซึ่งมีได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ. (มาตรา 65)

5.2.2 การกระจายอำนาจให้แก่การปกครองส่วนท้องถิ่น

หากพิจารณาเปรียบเทียบบทบัญญัติเรื่องการปกครองท้องถิ่น ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญไทยทั้ง 16 ฉบับ จะพบว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติรับรองเรื่องดังกล่าวไว้ในลักษณะที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญฉบับอื่นๆ หลายประการ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้เพิ่มบทบัญญัติเรื่องการปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ในหลายหมวดและหลายมาตรา โดยเฉพาะในหมวด 9 ว่าด้วยการปกครองส่วนท้องถิ่น ก็บัญญัติไว้ทั้งสิ้นถึง 8 มาตรา⁵² จากที่เคยได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติเรื่องการปกครองส่วนท้องถิ่นไว้เป็นเอกเทศจากหมวดอื่นๆ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517, พุทธศักราช 2521 และ พุทธศักราช 2534 ซึ่งบัญญัติไว้เพียง 4 มาตรา ทั้งนี้ หากพิจารณาบทบัญญัติเรื่องการปกครองส่วนท้องถิ่น ในรัฐธรรมนูญปัจจุบันแล้ว จะพบว่ามีลักษณะและเนื้อหาของบทบัญญัติดังกล่าว ได้มีความเปลี่ยนแปลงไปจากที่เคยปรากฏในรัฐ

⁵¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 328

⁵² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติเรื่องการปกครองส่วนท้องถิ่น ไว้ในหมวด 9 ว่าด้วยการปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ใน มาตรา 282-290, หมวด 5 ว่าด้วยแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ มาตรา 78 และหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ มาตรา 43, มาตรา 52 และมาตรา 58-59.

ธรรมนูญที่แล้วมาค่อนข้างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ลักษณะของบทบัญญัติที่เอื้ออำนวยต่อการกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่นมากขึ้น และการเพิ่มการมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกครองท้องถิ่น โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้⁵³

5.2.2.1 บทบัญญัติเรื่องการกระจายอำนาจไปยังการปกครองส่วนท้องถิ่น

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 การบัญญัติเรื่องการปกครองส่วนท้องถิ่น ได้มีลักษณะที่แตกต่างไปจากการบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับอื่นใด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ลักษณะของบทบัญญัติซึ่งวางหลักการและรายละเอียดต่างๆ ที่มุ่งเน้นการกระจายอำนาจไปยังท้องถิ่นเป็นสำคัญ โดยสะท้อนออกมาในรูปของบทบัญญัติ ซึ่งส่งผลให้มีการปรับปรุงโครงสร้างภายใน อำนาจหน้าที่ การบริหารงานบุคคล และการคลังท้องถิ่น ซึ่งแตกต่างไปจากกฎหมาย ทางปฏิบัติ และแนวคิดเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่นของประเทศไทยในอดีต ที่มุ่งเน้นการรวมศูนย์อำนาจเข้าสู่ส่วนกลาง มากกว่าการกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่นทั้งหลาย.

อนึ่ง รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้กำหนดหลักการและกลไกในการทำให้การกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่น สามารถเกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมและชัดเจนขึ้นไว้ ดังนี้

5.2.2.1.1 การปรับปรุงโครงสร้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ปรับปรุงโครงสร้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่ว่าจะเป็นองค์ประกอบ อำนาจหน้าที่ การคลัง และการบริหารงานบุคคลให้มีความอิสระ และเป็นประชาธิปไตยมากขึ้น โดยวางหลักการใหม่ๆ ไว้ดังนี้

(1) การปรับปรุงองค์ประกอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ก. การกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องประกอบด้วยสภาท้องถิ่น และคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น แยกกันเสมอ (มาตรา 285 วรรคแรก) เพื่อให้มีการดูแลและคานการใช้อำนาจในระหว่างองค์กรทั้งสอง.

ข. การกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะต้องมีความสมัครสมานสามัคคีกันมาจากการเลือกตั้งโดยตรงและลับทั้งหมด (มาตรา 285 วรรคสองและวรรคสี่)

⁵³ ผู้สนใจโปรดดูรายละเอียดใน สมคิด เลิศไพฑูรย์, " การปฏิรูปการปกครองส่วนท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน," ใน รวมสาระรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน, หน้า 361-402.

ค. การกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะต้องมีความเห็นชอบของสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น ที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน หรือโดยความเห็นชอบของสภาท้องถิ่น (มาตรา 285 วรรคสามและวรรคสี่)

(2) การวางกลไกในการทำให้มีการกระจายอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะ ให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพิ่มขึ้น ด้วยการกำหนดให้มีกฎหมายแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจ ซึ่งอย่างน้อยจะต้องมีการจัดตั้ง “คณะกรรมการ” ขึ้นคณะหนึ่ง ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนภาครัฐ ผู้แทนท้องถิ่น และผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นกลางฝ่ายละเท่าๆ กัน เพื่อทำหน้าที่ในการกำหนดอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะระหว่างรัฐ กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยตนเอง โดยคณะกรรมการจะต้องนำเรื่องดังกล่าวมาพิจารณาทบทวนใหม่ ทุกระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี เพื่อพิจารณาความเหมาะสมของการกำหนดอำนาจหน้าที่ที่ได้กระทำไปแล้ว และต้องคำนึงถึงการกระจายอำนาจเพิ่มขึ้นให้แก่ท้องถิ่นเป็นสำคัญ ทั้งนี้ การดำเนินการของคณะกรรมการชุดดังกล่าว เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี และรายงานต่อรัฐสภาแล้ว ก็จะมีผลใช้บังคับได้ทันที (มาตรา 284 วรรคสาม วรรคสี่ และวรรคห้า)

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญปัจจุบัน ยังได้กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้โดยเฉพาะ คือ

ก. การบำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น วัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น และการจัดการศึกษาอบรมและนิกออาซีฟ (มาตรา 289)

ข. การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม (มาตรา 290)

(3) การปรับปรุงการคลังท้องถิ่น ให้มีรายได้สอดคล้องกับความต้องการของท้องถิ่น (มาตรา 284 วรรคสาม วรรคสี่ และวรรคห้า) รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้กำหนดมาตรการในการกระจายอำนาจทางการเงิน ให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้เช่นเดียวกับการปรับปรุงอำนาจหน้าที่ของท้องถิ่น โดยการกำหนดให้มี “คณะกรรมการ” ขึ้นคณะหนึ่ง ทำหน้าที่ในการจัดสรรภาษีและอากรระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยมีองค์ประกอบและหลักการเดียวกับที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น.

(4) การปรับปรุงระบบการบริหารงานบุคคลท้องถิ่น โดยกำหนดให้มีการจัดตั้ง “คณะกรรมการพนักงานส่วนท้องถิ่น” ขึ้นคณะหนึ่งซึ่งประกอบด้วยผู้แทนของหน่วยราชการที่เกี่ยวข้อง ผู้แทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และผู้ทรงคุณวุฒิฝ่ายละเท่าๆ กัน เพื่อทำหน้าที่ในการให้ความเห็นชอบการแต่งตั้ง และการให้พนักงานและลูกจ้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกประเภทพ้นจากตำแหน่ง (มาตรา 288) จากเดิมที่เป็น

ระบบแยกการดูแลออก ตามประเภทขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งมักจะประกอบไปด้วยผู้แทนจากราชการส่วนกลางเป็นส่วนมาก การบริหารงานบุคคลของท้องถิ่นทุกประเภทที่ผ่านมา จึงดูเหมือนจะตกอยู่ภายใต้การครอบงำของราชการส่วนกลางทั้งหมด.

5.2.2.1.2 การวางหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งต้องเป็นไปในลักษณะของ “การกำกับดูแล” มิใช่ “การบังคับบัญชา” ให้มีความชัดเจนขึ้น โดยวางหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้⁵⁴

(1) การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องทำเท่าที่จำเป็น ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น

(2) การกำกับดูแลจะต้องเป็นไป เพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น หรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม

(3) การกำกับดูแล จะกระทบถึงสาระสำคัญแห่งหลักการปกครองตนเอง ตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น หรือนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติมิได้

5.2.2.2 การมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกครองส่วนท้องถิ่น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติรับรองสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกครองส่วนท้องถิ่นไว้เป็นครั้งแรก โดยบัญญัติรับรองไว้ในหลายประการด้วยกัน ดังจะได้กล่าวถึงต่อไปนี้

5.2.2.2.1 การรับรองสิทธิในการถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

สิทธิในการถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น เป็นสิทธิใหม่ที่มีเคยได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใด โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีสิทธิในการถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นได้ ในกรณีที่เห็นว่าสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไป โดยหากมีผู้สิทธิเลือกตั้งมาลงคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งทั้งหมด และจำนวนคะแนนเสียงให้มีการถอดถอนบุคคลดังกล่าว มีจำนวนไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของผู้มีสิทธิเลือกตั้งทั้งหมด ก็ให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจาก

⁵⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 283

ตำแหน่ง ทั้งนี้ หลักเกณฑ์และวิธีการในรายละเอียดจะเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ. (มาตรา 286)

5.2.2.2 การรับรองสิทธิในการเสนอร่างกฎหมายท้องถิ่น

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้ขยายสิทธิในการมีส่วนร่วมในการปกครองส่วนท้องถิ่นของประชาชนให้เพิ่มมากขึ้น ด้วยการกำหนดให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่ง มีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น นั้น มีสิทธิเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่นต่อประธานสภาท้องถิ่น เพื่อให้สภาท้องถิ่นพิจารณาร่างข้อบัญญัติที่ได้จัดทำเสนอขึ้นได้ ทั้งนี้ หลักเกณฑ์และวิธีการในรายละเอียดจะเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 287)

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติรับรองสิทธิ ในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารสาธารณะ ที่อยู่ในความครอบครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ให้มีความชัดเจนขึ้น ตลอดจนการรับรองสิทธิในการประชาสัมพันธ์ ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของตนได้ โดยบัญญัติรับรองไว้ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ในมาตรา 58 และมาตรา 59 ตามลำดับ.

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพ และการมีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครองของประชาชนไว้ อย่างสมบูรณ์ที่สุดเท่าที่เคยมีมา ด้วยบทบัญญัติที่ครอบคลุมครบถ้วนถึงสิทธิและเสรีภาพประเภทต่างๆ และในขณะเดียวกันก็เปิดโอกาสให้มีการพัฒนาสิทธิและเสรีภาพใหม่ๆ ได้ โดยไม่จำกัดไว้แค่เพียงที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ แต่อย่างไรก็ตาม การบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพที่ครอบคลุมครบถ้วน ก็คงไม่สำคัญเท่ากับการเพิ่มหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มีความมั่นคงยิ่งขึ้น ด้วยมาตรการและกลไกใหม่ๆ ที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้สร้างขึ้น เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถเกิดผลบังคับได้จริง ตลอดจนการสร้างกลไกกำกับการใช้อำนาจรัฐในการตรากฎหมาย เพื่อให้การตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นไปอย่างมีเหตุผลและสามารถอธิบายได้ เพราะในอดีตที่ผ่านมา แม้รัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในจำนวนที่มากเพียงใด แต่ข้อเท็จจริง กลับปรากฏว่าประชาชนมักจะถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่เสมอ ซึ่งสาเหตุประการสำคัญ ก็คงมาจากบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพที่ขาดสภาพบังคับ และเปิดโอกาสให้มีการตรากฎหมายขึ้น จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ได้อย่างปราศจากเงื่อนไขและข้อจำกัดใดๆ.

อย่างไรก็ตาม สำหรับมาตรการและกลไกบางประการที่รัฐธรรมนูญได้สร้างขึ้น เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพมีผลบังคับใช้ได้อย่างเป็นรูปธรรม อาทิเช่น การกำหนดให้สิทธิและเสรีภาพมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ (มาตรา 27) หรือการรับรองสิทธิที่จะใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในศาล ในกรณีที่บุคคลถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้น (มาตรา 28) เป็นที่น่าสังเกตว่า ในฐานะที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน องค์กรทุกองค์กรในรัฐจึงมีหน้าที่ที่จะต้องผูกพันสิ่งที่รัฐธรรมนูญให้การรับรอง และคุ้มครองไว้อยู่แล้ว และเมื่อมีการปฏิบัติการใดๆ อันเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิก็สามารถใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ โดยที่รัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องบัญญัติรับรองไว้ ด้วยเหตุนี้ การสร้างมาตรการและกลไกดังกล่าวของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน จึงเปรียบเสมือนภาพสะท้อนของปัญหาที่เกิดขึ้น ในระบบการเมืองการปกครองของประเทศไทย ซึ่งได้ละเลยและเพิกเฉยต่อการให้ความคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนมาเป็นเวลานาน การวางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างละเอียดและรัดกุม ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงน่าจะทำให้ประชาชนได้มีหลักประกันสิทธิและเสรีภาพเพิ่มขึ้น.

กล่าวโดยสรุป การวางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างครอบคลุมและกว้างขวาง ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้แสดงให้เห็นถึงความสำเร็จของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ในการผลักดันแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) ให้เกิดขึ้นในระบบรัฐธรรมนูญไทยได้อย่างสมบูรณ์ที่สุดเท่าที่เคยมีมา แต่การที่แนวคิดดังกล่าว จะสามารถบังเกิดผลและฝังรากลึกอยู่ในระบบรัฐธรรมนูญไทยได้อย่างจริงจังนั้น ก็มีความจำเป็นที่จะต้องมีการตรากฎหมายลำดับรอง และการทบทวนบทกฎหมายต่างๆ ที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดไว้แต่เพียงหลักการพื้นฐาน ด้วยเหตุนี้ การจะสถาปนาแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม ให้เกิดขึ้นในระบบรัฐธรรมนูญไทยได้อย่างถาวร จึงเป็นหน้าที่ของประชาชนทุกคนที่จะต้องร่วมกันผลักดันให้องค์กรที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องดำเนินการต่างๆ ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญต่อไป.