

บทที่ 6

บทสรุป



จากการศึกษาและวิเคราะห์ มาตรา 36 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 พบว่า สารสำคัญของบทบัญญัติดังกล่าวที่ให้เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่แก่ประชาชนชาวไทย และข้อจำกัดเสรีภาพดังกล่าว สามารถสรุปได้ว่า บุคคลมีเสรีภาพในการเดินทางไปไหนมาไหนก็ได้และเลือกถิ่นที่อยู่ โดยจะอยู่ที่จังหวัดไหน อำเภอใด ในพื้นที่ภายในราชอาณาจักรไทย ก็สามารถกระทำได้ทั้งสิ้น ซึ่งประเด็นนี้จะไม่ให้มีการไปจำกัดเสรีภาพแต่อย่างใด เว้นแต่จะดำเนินการเพื่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อย หรือสวัสดิภาพของประชาชนในการผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ เป็นเรื่องที่ต้องใช้ความละเอียดรอบคอบและระมัดระวังเป็นพิเศษในการที่จะออกกฎหมายมาจำกัดเสรีภาพที่ว่านี้ ซึ่งจะออกกฎหมายง่าย ๆ เหมือนในอดีตไม่ได้เพราะภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่สิทธิและเสรีภาพนั้นได้รับความคุ้มครองอย่างมาก ส่วนในวรรคสุดท้ายของมาตรานี้ที่ว่า “การเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร จะกระทำมิได้” ย่อมเข้าใจได้โดยด้อยค่าในตัวบทกฎหมายอยู่แล้วคือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดมีสัญชาติไทย แม้จะกระทำความผิดเลวร้ายประการใด แต่ด้วยความที่เป็นคนไทย มีสัญชาติไทย ก็ไม่สามารถเนรเทศออกนอกราชอาณาจักรได้ ในทางกลับกัน บุคคลที่มีสัญชาติไทยได้กระทำความผิดในต่างประเทศ ไม่ว่าจะร้ายแรงอย่างไร ก็จะห้ามมิให้เข้าประเทศไทยไม่ได้เช่นกัน และนอกจากนี้จากการศึกษาในเรื่องดังกล่าวยังพบแนวความคิดและทฤษฎีต่างๆ ซึ่งมีหลักเกณฑ์และทฤษฎีที่มาสนับสนุนการมีเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ หลายทฤษฎี เริ่มตั้งแต่ ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งถือเป็นทฤษฎีสำคัญต่อการเกิดแนวความคิดในการรับรองสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ ซึ่งตามทฤษฎีนี้เชื่อว่า สิทธิและเสรีภาพเป็นสิ่งที่เกิดและมีอยู่เองตามธรรมชาติ มนุษย์มิได้สร้างขึ้นและกฎหมายนั้นก็อยู่เหนือรัฐ คือ รัฐจะออกกฎหมายใดมาขัดกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ นอกจากนี้ยังสามารถใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลาและสถานที่ และจากความคิดดังกล่าวนี้เองทำให้มนุษย์สามารถออกกฎหมายมาแก้ไขสิ่งที่ไม่ดีให้สอดคล้องกับธรรมชาติและไม่ควรออกกฎหมายมาขัดกับสถานะของธรรมชาติ จากจุดนี้เองจึงกลายมาเป็นรากฐานสำคัญในการจำกัดอำนาจของรัฐและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ เพราะเมื่อสิ่งใดเป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์อยู่แล้ว บุคคลอื่นไม่อาจมาล่วงละเมิดให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นได้ และสิ่งที่ตามมาคือการใช้อำนาจการเมืองการปกครองรัฐจะต้องเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติของพลเมือง จะตรากฎหมายกระทบไม่ได้ แท้จริงแล้วแนวความคิดหรือทฤษฎีดัง

กล่าว มีเหตุผลสำคัญ คือ เพื่อจำกัดอำนาจรัฐหรือผู้ที่มีอำนาจปกครองโดยการอ้างถึงสิทธิตามธรรมชาติ รัฐหรือผู้ใช้อำนาจปกครองไม่อาจล่วงละเมิดได้ นอกจากนี้ยังมีหน้าที่ต้องควั่นการกระทำที่ส่งผลเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่การที่ประชาชนมีสิทธิในการจำกัดอำนาจรัฐเพียงอย่างเดียว อาจไม่เพียงพอต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพได้อย่างเต็มที่ หากแต่ประชาชนยังต้องมีสิทธิเรียกร้องจากรัฐ เพื่อให้รัฐสามารถดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งได้

อย่างไรก็ตาม แม้จะเชื่อว่าบุคคลทุกคนมีเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ ซึ่งถือเป็นสิทธิส่วนบุคคล ไม่สามารถถูกล่วงละเมิดจากรัฐได้ แต่ทั้งนี้จากการศึกษาแล้วพบว่า ขอบเขตสำคัญในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพทั่วไปและเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรของประชาชน คือ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นเพื่อความมั่นคงของประเทศ และเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งจากขอบเขตที่กล่าวมาเป็นหลักใหญ่ทั่วไปในการจำกัดเสรีภาพ หากแต่ยังมีเงื่อนไขเฉพาะเรื่องของแต่ละเรื่อง อย่างกรณีของเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่นี้มีเงื่อนไขเฉพาะเรื่องดังต่อไปนี้เป็นตัวกำหนดขอบเขตของการจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ คือ

1. เพื่อความมั่นคงของรัฐ
2. เพื่อความสงบเรียบร้อย หรือสวัสดิภาพของประชาชน
3. เพื่อการผังเมือง
4. เพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์

แต่จากเงื่อนไขเฉพาะที่กล่าวมานี้ ยังคงซ่อนอยู่ในหลักใหญ่ทั่วไปที่สำคัญ กล่าวคือ ขอบเขตของการจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ เพื่อคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อให้เกิดการใช้เสรีภาพในเรื่องดังกล่าวได้อย่างเท่าเทียมกัน จึงจำเป็นที่เสรีภาพของบุคคลหนึ่งย่อมมีข้อจำกัดอยู่ที่เสรีภาพของบุคคลอื่น ทั้งนี้ก็เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลนั่นเอง ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า มาตรา 36 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และมาตราอื่น ๆ ของหมวดนี้เกิดขึ้นจากแนวความคิดของลัทธิปัจเจกชนนิยม ที่เชื่อว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ซึ่งเป็นนามธรรมนั้นจะปรากฏออกมาให้เห็นเป็นรูปธรรม ในรูปของสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ที่จะสามารถกำหนดวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเอง แต่ทั้งนี้หากต้องการให้แต่ละบุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้อย่างเต็มที่ด้วยความยุติธรรมแล้ว ซึ่งทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติมีพื้นฐานมาจากความยุติธรรมและเชื่อในความถูกต้อง เพราะมาจากความเท่าเทียมกันของมนุษย์ แต่ทั้งนี้ ความเท่าเทียมกัน ก็มีได้หมายความว่า ต้องปฏิบัติต่อทุกคนเหมือนกัน หรือ มีได้

หมายความว่า ทุกคนควรได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกันทุกประการ หรือทุกสถานการณ์ เพราะหากมนุษย์ได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันในสภาวะแวดล้อมที่ต่างกันออกไป ย่อมหมายถึงความต่างที่ถือได้ว่าเป็นการยุติธรรม ต้องมีการยอมรับในสิ่งซึ่งเรียกว่า สัญญาประชาคมหรือก็คือการยอมรับร่วมกันของสมาชิกในสังคมนั่นเอง ซึ่งเป็นแนวความคิดพื้นฐานของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม ที่ให้มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดและเป็นลายลักษณ์อักษรที่ใช้ในการกำหนดพฤติกรรมของประชาชนเพื่อความสงบสุขของส่วนรวม และยังใช้ในการจำกัดอำนาจของรัฐบาลอีกด้วย ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน นอกจากจะเน้นความสำคัญของสิทธิและเสรีภาพแล้ว ยังมีการวางกลไกตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐด้วยการจัดตั้งสถาบันที่มีความชำนาญเฉพาะด้านเพื่อเป็นหลักประกันและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย ดังนั้นจึงสามารถสรุปได้ว่าการที่รัฐหรือประเทศเห็นความสำคัญของการมีรัฐธรรมนูญเพราะ

1. ต้องการให้รัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบการเมืองการปกครอง
2. ใช้เป็นตัวกำหนดกลไกโครงสร้างพื้นฐานในการจัดองค์กรบริหารของรัฐ

จากที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันจะมีลักษณะในการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ 3 ลักษณะ คือ รับรองสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างเด็ดขาด คือ ไม่ยอมให้มีการออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพเลย รับรองสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างกลางคือสามารถตัดหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยการออกกฎหมายเฉพาะบางประเภทหรือเฉพาะบางกรณี เช่น กรณีมาตรา 36 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่บัญญัติรับรองให้เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ของประชาชนภายในราชอาณาจักร แต่ในขณะเดียวกันก็ให้อำนาจในการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ แต่ทั้งนี้จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ และรับรองสิทธิและเสรีภาพภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย ซึ่งเป็นรูปแบบที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนำมาใช้เป็นการให้อำนาจสภานิติบัญญัติที่จะออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้เสมอ

เป็นที่ทราบกันมาแล้วว่า ทุกคนเกิดมาเท่าเทียมกันและมีสิทธิและเสรีภาพติดตัวมาตั้งแต่เกิดและเกิดขึ้นเองโดยมนุษย์มิได้สร้างขึ้น แต่เมื่อกฎหมายกำหนดให้สิทธิและเสรีภาพแก่บุคคลหนึ่งแล้วย่อมก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นในอันที่จะไม่ก้าวล่วงต่อสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลนั้นได้ และเพื่อให้ทุกคนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้อย่างเท่าเทียมกันและเป็นระเบียบเรียบร้อย แต่

การจะให้ประชาชนได้รับความเท่าเทียมกันเป็นการยาก ดังนั้นรัฐจึงจำเป็นต้องออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ แต่ต้องแสดงเหตุผลในการออกกฎหมายดังกล่าวให้ชัดเจน และต้องเข้าตามเงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ เมื่อเกิดมีการใช้สิทธิและเสรีภาพเกินขอบเขตจนนำมาซึ่งการไร้สิทธิและเสรีภาพที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นต้องวางข้อจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพ โดยแบ่งเป็น

1. มีการระบุขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพไว้ในมาตราที่ให้สิทธิและเสรีภาพนั้น เช่น กรณีของมาตรา 36 ที่บัญญัติให้บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร และวางขอบเขตในการจำกัดเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวไว้ในวรรคสองว่า การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมืองหรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์
2. วางขอบเขตแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพไว้เป็นการทั่วไป คือ กรณีของมาตรา 29 ที่บัญญัติไว้ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ นอกจากนี้ในวรรคสองยังได้บัญญัติไว้ว่า กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย” และยังมีกรณีของมาตรา 63 ที่บัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้...”

ดังนั้น จึงสามารถสรุปได้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท

1. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยไม่มีเงื่อนไข คือ ไม่สามารถออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ได้เลย ซึ่งมีทั้งผลดีและผลเสีย ดังนี้ **ผลดี** คือ ไม่สามารถออกกฎหมายใดมาจำกัดหรือกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เลย และ **ผลเสีย** คือ เป็นการจำกัด

อำนาจของรัฐสภา ทำให้อาจมีการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญในภายหลังได้ เช่น โดยการปฏิวัติรัฐประหาร เนื่องจากไม่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในส่วนนี้ได้

2. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยมีเงื่อนไข คือ ไม่ยอมให้รัฐสภาออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามอำเภอใจ โดยจะกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญว่า จะสามารถออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภทได้เฉพาะกฎหมายเรื่องนั้นเรื่องนี้ หรือเฉพาะกฎหมายที่บัญญัติขึ้นในช่วงเวลานั้นเวลานี้ หรือเฉพาะกฎหมายที่เพื่อประโยชน์ของสาธารณชนประเภทใดประเภทหนึ่ง หรือออกมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้บ้างเฉพาะบางประเภทหรือบางกรณี

3. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คือ เปิดกว้างให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ โดยจะวางรูปแบบว่า “บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพ...แต่ทั้งนี้ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย หรือ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” กล่าวคือ รัฐสภาประสงค์จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ตามแต่จะเห็นสมควร

นอกจากนี้จากการศึกษาแล้วพบว่า การพิจารณาว่ากฎหมายใดถือเป็นจำกัดหรือรุกรานต่อเสรีภาพของประชาชนหรือไม่แล้วมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอยู่ 3 ประการ คือ

1. ยึดคำประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ เพราะถือเป็นคำประกาศสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล

2. ยึดหลักนิติธรรม เพราะเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า “หลักนิติรัฐ” หรือ “หลักนิติธรรม” เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุดตามที่เข้าใจกันในรัฐเสรีประชาธิปไตยสมัยใหม่ ซึ่ง “หลักนิติรัฐ” หรือ “หลักนิติธรรม” นี้ มีสาระสำคัญประกอบไปด้วย “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” (The Principle of the Legality of Administrative Action) และ “หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย” (The Principle of the Constitutionality of Legislation) ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้น ฝ่ายปกครองจะกระทำใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและเฉพาะแต่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายเป็นทั้งแหล่งที่มา และข้อจำกัดของอำนาจการกระทำต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองในเวลาเดียวกัน

3. ยึดถือประเพณีการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตย

อย่างไรก็ตาม สิ่งที่คุณเขียนเห็นว่ามีความน่าสนใจที่สุด เมื่อกล่าวถึงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญคือ อำนาจในการควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ หรืออีกนัยหนึ่งก็คืออำนาจในการรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้มิให้มีการออกกฎหมายมาล่วงละเมิด อำนาจนี้ในทางตะวันตกเรียกว่า Judicial review power ซึ่งเป็นอำนาจที่ใช้รัฐธรรมนูญได้จริงในทางปฏิบัติ และทำให้รัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่มิบอบาทในชีวิตประจำวัน และมีอำนาจเด็ดขาดสมกับที่ฝากสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญในฐานะเป็นหลักประกันสูงสุด ในประเทศไทยบางสมัยอำนาจนี้เป็นของศาล บางสมัยก็เป็นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยมีศาลเป็นผู้กลั่นกรองเบื้องต้น ถ้าองค์กรเหล่านี้ (ไม่ว่าจะเป็นศาลโดยลำพังหรือศาลกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ตาม) ประกอบด้วยบุคคลที่มีความสามารถและมีกลไกหรือระเบียบวิธีพิจารณาที่มีประสิทธิภาพแล้ว สิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็จะได้รับความคุ้มครองและมีหลักประกันอย่างแท้จริง บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญจะกลายเป็นจริง แม้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่มีอยู่น้อยก็จะกลายเป็นมากขึ้นมา เพราะประชาชนได้รับความคุ้มครองให้การดำรงอยู่สิทธิและเสรีภาพที่มากอยู่แล้วก็จะกลายเป็นของที่มั่นคงแข็งแรง แต่ถ้าการฉกฉาบเป็นตรงกันข้าม การล่วงละเมิดหรือย้ายสิทธิตามรัฐธรรมนูญก็จะเกิดขึ้นให้เห็นโดยไม่อาจหาทางเยียวยาหรือแก้ไขได้เลย

การควบคุมมิให้มีการละเมิดต่อหลักประกันสิทธิเสรีภาพที่สำคัญที่คุณเขียนอยากกล่าวไว้คือ กระบวนการนิติบัญญัติ จะต้องได้รับการปรับปรุงเริ่มตั้งแต่การร่างกฎหมายไปจนถึงการประกาศใช้ต้องมีวิธีการที่รัดกุมและเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียเข้ามาร่วมและปรึกษาหารือกันโดยถี่ถ้วน ในกรณีที่จำเป็นต้องมอบอำนาจดุลพินิจให้แก่ฝ่ายบริหารก็ต้องมีกระบวนการตัดสินใจอย่างเป็นธรรมด้วย ในด้านประชาชนหรือผู้ปฏิบัติตามกฎหมายจะต้องใช้ความระมัดระวัง เพราะในบางกรณีแม้จะอ้างว่าทำตามคำสั่งของรัฐก็ตาม แต่ถ้าต่อมาเกิดมีการโต้แย้งกัน และมีการออกกฎหมายย้อนหลังมาลงโทษการกระทำดังกล่าว ประชาชนผู้กระทำการนั้นก็อาจจะตกเป็นผู้ผิดในภายหลังได้ ซึ่งในกรณีเช่นนี้จะต้องสามารถพิสูจน์ให้ได้ว่าตกอยู่ในภาวะที่ไม่มีหนทางจะฝ่าฝืนคำสั่งนั้นได้เลย นอกจากนี้ ปัญหาสำคัญอีกประการหนึ่งคือ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญและรัฐสภา รวมทั้งนักกฎหมายในประเทศไทยได้ให้ความสำคัญต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนมากหรือน้อยกว่าการรักษาประเพณีดั้งเดิมในระบบกฎหมายของประเทศ ที่ต้องมีหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพมาไล่ระดับไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อให้ทัดเทียมกับต่างประเทศหากแต่ความจริงและสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ได้รับการคุ้มครองเท่าที่ควร

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าหากเราจะให้ความสำคัญแก่สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญกันอย่างจริงจังแล้ว การวินิจฉัยว่าการกระทำทางฝ่ายบริหารเป็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือไม่เป็นสิ่งที่จำเป็นต้องกระทำ เพราะการวินิจฉัยในแต่ละคดีจะมีส่วนพัฒนาให้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมีผลบังคับอย่างจริงจังในชีวิตของประชาชน และในขณะที่เดียวกันบรรทัดฐานในการวินิจฉัยคดีที่มีจำนวนมากขึ้นเรื่อย ๆ จะช่วยให้สามารถรู้ได้ว่าสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแต่ละอย่างนั้นมีขอบเขตที่แน่นอนแค่ไหนเพียงใด นอกจากนี้องค์กรที่มีหน้าที่รับผิดชอบปัจจุบันมีอยู่หลายองค์กรที่จะทำหน้าที่ในการตรวจสอบคุ้มครองหลักประกันในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งในสมัยก่อนจะเป็นหน้าที่ศาลยุติธรรมโดยตรง ซึ่งกรณีนี้ย่อมถือได้ว่า อำนาจการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายบริการเป็นอำนาจทั่วไปของฝ่ายตุลาการ (Inherent power of judicial review) ยกเว้นในกรณีที่เป็นดุลพินิจเด็ดขาดของฝ่ายบริหาร (executive discretion) เช่น การประกาศสงครามหรือการทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศ เป็นต้น และหากต้องการจะพัฒนาให้มีการรับรองคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญให้มีประสิทธิภาพก็จำเป็นที่นักกฎหมายของไทยจะต้องยอมผ่อนคลายความเคร่งครัดในลายลักษณ์อักษรลงและหันมาใช้แนวคิดที่ว่ารัฐธรรมนูญมีความเป็นนามธรรมสูงกว่ากฎหมายธรรมดา การตีความต้องมีลักษณะสร้างสรรค์เพื่อให้เกิดความเป็นรูปธรรม คำนี้ถึงหลักความเป็นเอกภาพของรัฐธรรมนูญ หลักการตีความเพื่อให้รัฐธรรมนูญมีสภาพบังคับและการวางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยการให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองและป้องกันการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ต่อเมื่อสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีความศักดิ์สิทธิ์อย่างแท้จริง (คือ สามารถนำไปใช้ได้และไม่ให้มีการละเมิด) รัฐธรรมนูญจึงจะเปรียบเสมือนค้ำก้านค้ำของวิถีชีวิตทั้งปวงของประชาชนที่จะดำเนินชีวิตได้อย่างสงบสุข ในฐานะมนุษย์และพลเมืองของชาติประเทศนั้น ๆ

อนึ่ง ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งที่ควรพิจารณา คือ เกี่ยวกับชื่อของหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งใช้ชื่อว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” นั้นอาจมีการสงสัยกันว่าสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวหรือต่างชาติที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักร จะได้รับการคุ้มครองตามหมวดนี้ไหม โดยแท้จริงแล้วไม่ว่าสิทธิและเสรีภาพใด เช่น สิทธิในการถือทรัพย์สิน สิทธิในการถือครองที่ดิน ไม่ว่าเสรีภาพในการเดินทางภายในราชอาณาจักรหรือแม้แต่การเลือกถิ่นที่อยู่ก็จะมีบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการนั้นให้ข้อยกเว้นไว้ ซึ่งก็ได้ปฏิบัติสืบต่อกันมา รัฐธรรมนูญของไทยทุกฉบับตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2475 จนถึงฉบับปีพุทธศักราช 2534 ก็ได้ใช้คำว่า “บุคคล” โดยมีคำกำกับไว้ในหัวหมวดว่า บุคคลนั้นหมายถึงชนชาวไทย ส่วนคนต่างด้าวก็จะมีกฎหมายต่างหากที่จะยกเว้นต่อไป ด้วยเหตุนี้การที่หมวด 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ใช้ชื่อหมวดว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” โดยหลักแล้ว มุ่งที่จะรับรอง

และให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยแต่ละคน แต่ในขณะเดียวกันก็มีได้หมายความว่า บุคคลซึ่งมิได้มีสัญชาติไทยจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง หากแต่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวนั้นจะเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งรัฐสภาเป็นผู้ตราขึ้น เช่น พระราชกำหนด กำหนดเขตหวงห้ามคนต่างด้าว พ.ศ. 2484 พระราชกำหนดฉบับนี้ถูกตราขึ้นเพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยต่อสาธารณชน โดยกำหนดให้คนต่างด้าวสามารถเดินทาง พักอาศัย และสามารถมีถิ่นที่อยู่ได้ทั่วราชอาณาจักร แต่ยกเว้นเขตท้องที่ที่กำหนดห้ามไว้ ซึ่งการกำหนดเขตหวงห้ามนี้ให้กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา แม้ว่าตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะบัญญัติให้เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ก็ตาม แต่การให้เสรีภาพดังกล่าวกำหนดไว้ให้เฉพาะแต่ชนชาวไทยเท่านั้น มิได้หมายรวมถึงคนต่างด้าวด้วย แต่จากพระราชกำหนดฉบับนี้แสดงให้เห็นว่าได้ให้เสรีภาพในเรื่องดังกล่าวแก่คนต่างด้าวด้วย แต่แม้ว่าจะให้เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่แก่คนต่างด้าวไว้ก็ตามก็ได้มีการกำหนดพื้นที่หรือเขตหวงห้ามไว้เฉพาะ เช่น ในท้องที่ใดเมื่อมีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นเขตหวงห้ามไว้ ห้ามมิให้คนต่างด้าวเข้าไปพักอาศัยหรือมีถิ่นที่อยู่ในเขตนั้น เว้นแต่เป็นกรณีเฉพาะเรื่องซึ่งรัฐมนตรีอาจอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้าไปพักอาศัย หรือมีถิ่นที่อยู่ในเขตหวงห้ามภายในเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้

เป็นที่ทราบกันแล้วว่า แม้โดยหลักแล้วรัฐธรรมนูญมุ่งที่จะรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยแต่ละคน แต่ก็มิได้หมายความว่า บุคคลต่างด้าวจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง หากแต่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวนั้นขึ้นอยู่กับกฎหมายเฉพาะที่ออกโดยรัฐสภา ดังที่ได้ยกตัวอย่างมาแล้วข้างต้นและนอกจากนี้ยังมีกฎหมายที่กำหนดให้เจ้าของโรงแรมเจ้าของบ้าน หรือเคหสถานซึ่งมีบุคคลต่างด้าวเข้าพักอาศัย จะต้องแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ตรวจคนเข้าเมืองหรือต่อเจ้าพนักงานตำรวจ ณ สถานีตำรวจท้องที่ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ต่อการติดตามและตรวจสอบบุคคลต่างด้าวซึ่งเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร แต่ถ้าคนต่างด้าวกระทำความผิดหรือถูกละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลก็สามารถได้รับการแก้ไขเยียวยา เช่น ในกรณีคนต่างด้าวถูกต้องสงสัยว่าถือบัตรประชาชนปลอมหรือหนังสือเข้าประเทศหมดอายุ ซึ่งอาจเป็นเรื่องของการหลบหนีเข้าเมืองหรืออยู่เกินกำหนดอนุญาต ก็ให้นำประมวลกฎหมายอาญามาใช้ร่วมกับพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะที่ตราขึ้นมาใช้บังคับ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี นอกจากนี้ปัญหาที่พบบ่อยคือ การที่คนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในประเทศไทยโดยที่ครั้งแรกเข้ามาโดยถูกต้องตามกฎหมาย หากต่อมาภายหลังหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางหมดอายุและมีการหลบหนีออกนอกราชอาณาจักร ไปอยู่ตามประเทศเพื่อนบ้าน ภายหลังมีการลักลอบเข้ามา กรณีดังกล่าวถือว่าคนต่างด้าวนั้นมีความผิดข้อหาเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่มีหนังสือเดินทางอันถูกต้องและยังสมบุรณ์ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 12 (1) เข้ามาในราชอาณาจักร

ไทยโดยไม่ผ่านช่องทางที่กองตรวจคนเข้าเมืองกำหนด (มาตรา 11) และไม่ยื่นแบบและไม่ผ่านการตรวจอนุญาตของพนักงานเจ้าหน้าที่ (มาตรา 18 วรรค 2) ซึ่งมีกำหนดโทษไว้ตามมาตรา 62 คือ จำคุกไม่เกิน 2 ปี และปรับไม่เกิน 20,000 บาท เว้นคนสัญชาติไทยจะปรับไม่เกิน 2,000 บาท และผิดข้อหาอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต มีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 81)

สำหรับปัญหาคนต่างด้าวนี้ แม้ว่าประเทศไทยจะมีนโยบายเสรีเพียงใด แต่ก็ยังมีความจำเป็นต้องวางหลักในการให้สิทธิและเสรีภาพแก่พลเมืองกับคนต่างด้าวไว้แตกต่างกัน ทั้งนี้เพราะรัฐย่อมจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สุขของคนชาติของตน และความจำเป็นในทางการเมืองและเศรษฐกิจของประเทศเป็นสำคัญ ในการที่จะพิจารณาให้สิทธิแก่คนต่างด้าวมากน้อยเพียงใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิทางการเมือง ซึ่งได้แก่สิทธิในการมีสิทธิมีเสียงในการปกครองประเทศหรือในกิจการของรัฐไม่มีรัฐใดให้สิทธินี้แก่คนต่างด้าว ส่วนสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ เช่น เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ สิทธิในการมีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ก็อาจถูกจำกัดหรือให้มีสิทธิและเสรีภาพได้เพียงเท่าที่เหมาะสมกับการอยู่อาศัยในประเทศ และเท่าที่ไม่ขัดต่อผลประโยชน์และเศรษฐกิจของประเทศ

แต่ทั้งนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรปฏิบัติต่อคนต่างด้าวให้ใกล้เคียงกับการปฏิบัติต่อพลเมืองภายในประเทศให้มากที่สุด แต่มิได้หมายความว่าจะต้องให้สิทธิและเสรีภาพแก่คนต่างด้าวเท่าเทียมกับที่พลเมืองได้รับ เพราะรัฐควรสงวนสิทธิและเสรีภาพบางอย่างที่เห็นว่าจำเป็นต่อความมั่นคงของประเทศและสำคัญต่อประชาชนของคนไว้ให้เป็นสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองของคนเท่านั้น นอกเหนือจากนั้นควรปฏิบัติต่อคนต่างด้าวเช่นเดียวกับพลเมือง

อย่างไรก็ตาม เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักรของประชาชน ได้มีการบัญญัติรับรองไว้สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งประกาศโดยองค์การสหประชาชาติ เมื่อ ค.ศ. 1948 โดยกำหนดไว้ในข้อ 13 ว่า

- (1) บุคคลมีสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายและในถิ่นที่อยู่ภายในขอบเขตดินแดนแต่ละรัฐ
- (2) บุคคลมีสิทธิที่จะเดินทางออกนอกประเทศใด ๆ รวมทั้งของตนเอง และที่จะกลับคืนสู่บ้านเกิดเมืองนอน

นอกจากนี้ในปัจจุบันยังมีการบัญญัติรับรองเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ของบุคคลไว้ในกฎหมายอื่น เช่น พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 เป็นต้น และแม้แต่ในกฎหมายอาญาที่มีการบังคับบุคคลบางประเภทมิให้อยู่ในที่บางแห่ง หรือกฎหมายลักษณะปกครองท้องถิ่น ตามที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 4 ทั้งนี้ก็เพื่อความมั่นคงปลอดภัยและเพื่อความสงบเรียบร้อยแก่ประชาชน

แต่กระนั้น แม้ว่าจะมีกฎหมายบางฉบับที่มีเนื้อหาเป็นการจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและหรือเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักรของประชาชน เช่นประมวลกฎหมายอาญา ในส่วนที่สอง วิธีการเพื่อความปลอดภัย ซึ่งใน มาตรา 39 ได้กำหนดวิธีการปลอดภัยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ว่ามีดังนี้ คือ กักกัน ห้ามเข้าเขตกำหนด หรือแม้แต่การคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล ซึ่งตามประมวลกฎหมายนี้การกักกัน หมายถึง การควบคุมผู้กระทำความผิดคดีอาญาไว้ในเขตกำหนด เพื่อป้องกันการกระทำความผิด เพื่อตัดนิสัย และเพื่อฝึกหัดอาชีพ และการห้ามเข้าเขตกำหนด คือการห้ามมิให้เข้าไปในท้องที่หรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา ถึงอย่างไรก็ตามแม้จะมีกฎหมายให้อำนาจไว้เช่นนั้นก็มีได้หมายความว่า การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยดังกล่าวจะสามารถกระทำได้อย่างไรชอบเขตหรือกระทำได้ตามอำเภอใจ เพราะมีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการใช้วิธีการดังกล่าวดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 43 ว่า ”การฟ้องขอให้กักกันเป็นอำนาจของพนักงานอัยการโดยเฉพาะ และจะขอรวมกันไป ในฟ้องคดีอื่นเป็นมูลให้เกิดอำนาจฟ้องขอให้กักกันหรือจะฟ้องภายหลังก็ได้” ซึ่งจากบทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่าหากผู้เสียหายที่เป็นประชาชนธรรมดาฟ้องคดีเองแล้วไม่สามารถฟ้องขอให้กักกันได้ เพราะอำนาจดังกล่าวเป็นของเจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อความมั่นคงของรัฐ และเพื่อสวัสดิภาพของประชาชน มิใช่ให้มีการใช้อำนาจนั้นกันอย่างพร่ำเพรื่อ นอกจากจะให้พนักงานอัยการเท่านั้นที่เป็นผู้ฟ้องขอให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยในกรณีดังกล่าวแล้วยังให้อำนาจนั้นแก่ศาลด้วย ดังที่มีบัญญัติไว้ใน มาตรา 45 ว่า “เมื่อศาลพิพากษาให้ลงโทษผู้ใดและศาลเห็นสมควรเพื่อความปลอดภัยของประชาชน ไม่ว่าจะมีความขอหรือไม่ ศาลอาจสั่งในคำพิพากษาว่าเมื่อผู้นั้นพ้นโทษตามคำพิพากษาแล้วห้ามมิให้ผู้นั้นเข้าในเขตกำหนดเป็นเวลาไม่เกินห้าปี” ซึ่งจากกฎหมายดังที่กล่าวมานี้แสดงให้เห็นว่า แม้มีการบัญญัติให้กักกัน ควบคุมตัว หรือมีการห้ามเข้าเขตกำหนด ซึ่งถือเป็นการจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ แต่การกระทำดังกล่าวก็สามารถทำได้เพราะมีกฎหมายให้อำนาจไว้ให้ทำเช่นนั้นได้ นอกจากนี้ยังมีกฎหมายที่บัญญัติถึงระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ถูกจับดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่า ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี โดยกำหนดเทียบกับความผิดคือ ในกรณีซึ่งเป็นความผิดลหุโทษ หรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ จะควบคุมผู้ถูกจับไว้ได้เท่าเวลาที่จะ

ถามค่าให้การ และที่จะรู้ตัวว่าเป็นใคร และที่อยู่ของเขายู่ที่ไหนเท่านั้น ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับมาถึงที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ แต่มิให้นับเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวผู้ถูกจับมาศาลรวมเข้าในกำหนดเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงนั้นด้วย ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวน หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นจะยึดเวลาเกินกว่าสี่สิบแปดชั่วโมงก็ได้ เท่าเหตุจำเป็น ทั้งนี้รวมกันแล้วมิให้เกินสามวัน ถ้าเกิดความจำเป็นที่จะควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกำหนดเวลาตามที่กล่าวมาเพื่อให้การสอบสวนเสร็จสิ้น ให้ส่งผู้ต้องหาศาล ให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายจับผู้ต้องหาไว้ ให้ศาลสอบถามผู้ต้องหาว่า จะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ และศาลอาจเรียกพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนมาชี้แจงเหตุจำเป็น หรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้ ในกรณีความผิดอาญาที่ได้กระทำลงมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ศาลมีอำนาจสั่งขังได้ครั้งเดียว มีกำหนดไม่เกินเจ็ดวัน ในกรณีมีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่าหกเดือนแต่ไม่ถึงสิบปี หรือปรับเกินกว่าห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติดๆกันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกินสิบสองวัน และรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินสี่สิบแปดวัน ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไปจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติดๆกันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกินสิบสองวันและรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินแปดสิบสี่วัน ในกรณีที่ศาลสั่งขังครบสี่สิบแปดวันแล้ว หากพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอขังต่อไปอีกโดยอ้างเหตุจำเป็น ศาลจะสั่งขังต่อไปได้ก็ต่อเมื่อพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนได้แสดงถึงเหตุจำเป็น และนำพยานหลักฐานมาให้ศาลได้สวนจนเป็นที่พอใจแก่ศาล การได้สวนชั้นนี้ผู้ต้องหาจะแต่งตั้งทนายเพื่อแถลงข้อคัดค้าน และซักถามพยานก็ได้ (มาตรา 87) ซึ่งจากกฎหมายที่กล่าวมานี้แสดงให้เห็นได้ว่า แม้เนื้อหาหรือถ้อยคำในคัตวบทนั้นจะมีลักษณะเป็นการจำกัดหรือกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพในการเดินทางของประชาชนก็ตาม แต่การกระทำดังกล่าวสามารถกระทำได้เพราะมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจในการกระทำนั้นไว้ และจะเห็นได้ว่าการกระทำตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนั้นมีการกำหนดเงื่อนไขและรูปแบบตลอดจนวิธีปฏิบัติไว้อย่างเป็นขั้นเป็นตอน นอกจากนี้การขอควบคุมไว้เกินกว่าระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ต้องกระทำเท่าที่มีเหตุจำเป็น สอดคล้องกับขอบเขตในการจำกัดเสรีภาพของประชาชนที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 29 ที่กล่าวว่าการจำกัดเสรีภาพของประชาชนต้องกระทำเท่าที่จำเป็น

เหตุที่กล่าวถึงกฎหมายดังกล่าวนี้เพื่อแสดงให้เห็นว่า แม้รัฐธรรมนูญจะบัญญัติรับรองเสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักรให้แก่ประชาชน แต่ก็มีกฎหมายบางฉบับที่มีเนื้อหาเป็นการจำกัดหรือกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวของ

ประชาชน หากแต่เมื่อพิจารณาถึงแก่นแท้หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าวแล้วการกระทำที่เป็นการจำกัดเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวสามารถกระทำได้เพราะนอกจากจะมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจกระทำได้แล้วเนื่องจากบุคคลผู้ใดเข้าเช่นนั้นเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือแม้แต่บุคคลผู้อยู่ในสถานพินิจ ซึ่งโดยภาวะวิสัยแล้วเขาถูกกระทบต่อเสรีภาพแต่ด้วยผลตามกฎหมายแล้วเขาจำต้องถูกจำคุก หรือกักขังหรือถูกควบคุม การกระทำการนั้นยังเพื่อให้บรรลุตามขอบเขตหรือเงื่อนไขที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น เพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นต้น นอกจากนี้ที่มีการบัญญัติไว้ในรูปของกฎหมายแล้ว ยังอาจมีการออกกฎระเบียบซึ่งเป็นกฎระเบียบที่มีเนื้อหาเป็นการจำกัดหรือกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ของประชาชน เช่น ในกรณีของนักเรียนประจำ ซึ่งมีระเบียบให้นักเรียนที่จะเข้าศึกษาในโรงเรียนนั้นต้องอยู่ประจำ ซึ่งหมายถึงต้องกินนอนอยู่ในโรงเรียนนั้นตลอดการศึกษา กรณีดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการจำกัดเสรีภาพของประชาชน (นักเรียน) เพราะเป็นความสมัครใจเอง ไม่ได้ตกอยู่ในภาวะจำยอมและอาจถือได้ว่าเป็นการผูกพันกันโดยสัญญา การที่จะถือได้ว่าเป็นการจำกัดเสรีภาพในการเดินทางนั้นหมายถึงการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่เป็นการขัดขวางมิให้มีการเดินทางจากที่แห่งหนึ่งไปยังที่อีกแห่งหนึ่งเลย ถ้าการขัดขวางนั้นเป็นเพียงแต่ให้การเดินทางนั้นไม่ได้รับความสะดวกสบายแต่ก็ยังสามารถเดินทางไปยังจุดหมายปลายทางได้ไม่ถือเป็นการจำกัดเสรีภาพในการเดินทาง และในกรณีของเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่นั้นก็เช่นเดียวกัน ถ้าเป็นการจำกัดเพื่อประโยชน์ของสาธารณะแล้ว ก็ย่อมสามารถกระทำได้โดยไม่ถือเป็นการจำกัดเสรีภาพของประชาชน

อนึ่งจากการศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักรของประชาชนในปัจจุบันแล้วยังไม่พบกฎหมายใดที่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ แม้กฎหมายดังกล่าวบางฉบับจะมีเนื้อหาบางประเภทที่จำกัดเสรีภาพในการเดินทาง และหรือเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักรของประชาชนแต่ก็เป็นการจำกัดที่ขอบด้วยรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ อยู่ในขอบเขตและเงื่อนไขตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น

ดังนั้นจากการศึกษาดังกล่าว สิ่งที่ผู้เขียนเห็นสมควรจะให้คำนึงถึงคือ ถ้าหากต่อไปจำเป็นต้องมีการออกกฎหมายในลักษณะที่ต้องจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ต้องอยู่ในขอบเขตอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ นอกจากนี้ยังต้องจำกัดโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่า

ที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ อย่างไรก็ตาม
ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใด
บุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย
นั้นด้วย