

การศึกษาและการวิเคราะห์การจำกัดเสรีภาพในการเดินทาง และการเลือกถิ่นที่อยู่ของประเทศไทย

สิทธิและเสรีภาพตามความคิดเดิมเป็นไปในลักษณะของการป้องกันปัจเจกชนจากการล่วงละเมิดของรัฐ เพื่อความมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดความมั่นคงหรือเป็นหลักประกันต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนอันเกิดจากการล่วงละเมิดโดยอำนาจมหาชน ผลของแนวความคิดดังกล่าวก่อให้เกิดสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบในการเรียกร้องให้มีการระงับยับยั้งการล่วงละเมิดโดยอำนาจมหาชนภายในขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครอง แต่ต่อมามีความเห็นของนักกฎหมายในปัจจุบันส่วนหนึ่งเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพที่เป็นไปในลักษณะของการป้องกันปัจเจกชนก่อให้เกิดสิทธิและเสรีภาพที่ประชาชนควรได้รับน้อยกว่าการยอมให้รัฐเข้ามามีบทบาทมีหน้าที่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายในสิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ

5.1 แนวความคิดและความเป็นมาของการบัญญัติข้อจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่

แนวความคิดในเรื่องของสิทธิและเสรีภาพมีที่มาจากแนวความคิดในเรื่องสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Right) สาระสำคัญของแนวความคิดนี้เชื่อว่ามนุษย์เกิดมาเท่าเทียมกัน มนุษย์มีสิทธิและเสรีภาพบางประการติดตัวมาตั้งแต่เกิดและคงมีอยู่ตลอดไปกระทั่งตาย นอกจากนี้ สิทธิและเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่อาจโอนให้แก่กันได้ และบุคคลอื่นใดจะล่วงละเมิดมิได้เช่นกัน

แท้จริงแล้วแนวความคิดดังกล่าว มีเหตุผลสำคัญ คือ เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐหรือผู้ที่มีอำนาจปกครองรัฐ โดยการอ้างว่า สิทธิตามธรรมชาติ เป็นการที่มนุษย์มีสิทธิและเสรีภาพบางประการติดตัวมาตั้งแต่เกิด รัฐหรือผู้ที่มีอำนาจปกครองรัฐไม่อาจล่วงละเมิดได้ นอกจากนั้นยังมีหน้าที่ที่จะต้องดเว้น การกระทำใดที่ส่งผลเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงเท่ากับว่าประชาชนพลเมืองของรัฐมีสิทธิในการจำกัดอำนาจรัฐ สาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ คือ สิทธิในการจำกัดอำนาจของรัฐหรือสิทธิในการจำกัดอำนาจของรัฐบาล เพื่อเป็นหลักประกันมิให้รัฐหรือรัฐบาล ใช้อำนาจเกินขอบเขต ดังนั้นรัฐหรือรัฐบาลจึงมีพันธะในทางดเว้น กล่าวคือ มี

หน้าที่ชัดเจนไม่ใช่อำนาจเกินขอบเขตเพื่อให้ประชาชนใช้สิทธิและเสรีภาพภายในขอบเขตของตนได้อย่างอิสระ

อย่างไรก็ตาม การที่ประชาชนมีสิทธิในการจำกัดอำนาจรัฐเพียงอย่างเดียวอาจไม่พอต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพได้อย่างเต็มที่ หากแต่ประชาชนยังต้องมีสิทธิเรียกร้องต่อรัฐ เพื่อให้รัฐดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ในทางที่ก่อให้เกิดผลต่อประชาชนให้ประชาชนมีหลักประกันการดำรงชีวิตอยู่ในสังคมอย่างผาสุก สิทธิเรียกร้องต่อรัฐนี้อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคมเป็นสิทธิที่มีความมุ่งหมายให้ประชาชนพลเมืองทุกคนใช้สิทธิและเสรีภาพได้อย่างทัดเทียมกัน มีหลักประกันขั้นต่ำสุดที่จะดำรงชีวิตอยู่ในสังคม ทำให้ประชาชนมีโอกาสใช้สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลได้อย่างเต็มที่ จึงถือเป็นหน้าที่ของรัฐในการจัดให้มีหลักประกันดังกล่าวแก่ประชาชนพลเมืองของรัฐ

สิทธิในการจำกัดอำนาจของรัฐนี้เดิมได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สินและความเสมอภาค ต่อมามีการขยายความครอบคลุมออกไปอีกมาก เช่น สิทธิที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดในเคหสถาน สิทธิที่จะมีเสรีภาพในการเดินทาง สิทธิที่จะมีเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายถิ่นที่อยู่ เป็นต้น ส่วนสิทธิเรียกร้องต่อรัฐมีความหมายครอบคลุมขยายความไปถึงสิทธิต่าง ๆ เช่น สิทธิในการมีที่พักอาศัยอันถูกสุขลักษณะ เป็นต้น

ในต่างประเทศ แนวความคิดในการจำกัดอำนาจของรัฐ ปรากฏอยู่ในแนวความคิดในศาสนาคริสต์ ซึ่งรัฐในยุโรปสมัยก่อนมองความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมืองว่า พลเมืองถือเป็นส่วนหนึ่งของรัฐ และในขณะเดียวกันพลเมืองของรัฐก็ถือว่ารัฐมีเหตุผลในการดำรงคงอยู่ ดังนั้นพลเมืองของรัฐจึงไม่อาจเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพใดจากรัฐได้ แม้สิทธิและเสรีภาพนั้นโดยแท้จริงแล้วถือเป็นสิทธิส่วนบุคคล แนวความคิดของศาสนาคริสต์ในส่วนที่เกี่ยวกับการจำกัดอำนาจรัฐเป็นเรื่องของการแปลความจากคำสอนของพระเยซู ดังคำตรัสของพระเยซูที่ว่า “จงมอบแก่ซีซาร์ในสิ่งที่ เป็นของซีซาร์ และมอบแก่พระเจ้าในสิ่งที่ เป็นของพระเจ้า” ถ้อยคำดังกล่าวถือเป็นถ้อยคำสำคัญที่มีผู้นำมาแปลความหมายในการจำกัดอำนาจรัฐ เป็นการวางหลักการจำกัดอำนาจรัฐซึ่งมีผู้แปลประโยคดังกล่าวว่า “หากว่ารัฐกระทำการใดที่เป็นการกระทบบกระเทือนเสียหายแก่สิ่งที่ เป็นของพระเจ้า ก็ถือว่ารัฐกระทำเกินอำนาจ” ซึ่งเป็นการชี้ชัดว่าซีซาร์ (อำนาจรัฐ) มิได้มีสิทธิและเสรีภาพที่จะขอหรือได้รับไปเสียทุกอย่าง แต่ยังมีสิ่งอื่นที่พระเจ้าเป็นเจ้าของไว้ จึงเท่ากับแสดงให้เห็นว่า รัฐหรือผู้มีอำนาจปกครอง มิได้มีอำนาจอย่างไร้ขอบเขตจำกัด

การบัญญัติข้อจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ได้ว่าเป็นสิทธิส่วนบุคคล ดังนั้นรัฐหรือผู้ใช้อำนาจรัฐจะเข้ามาแทรกแซงมิได้ เพราะมีรัฐธรรมนูญรับรองไว้ และเสรีภาพดังกล่าวยังถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน แต่อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่า การจำกัดเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวจะกระทำไม่ได้เลย เพราะโดยแท้จริงแล้ว การจำกัดเสรีภาพยังอยู่ภายใต้ข้อจำกัดทั่วไป และเงื่อนไขของกฎหมายพิเศษ ดังเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ ซึ่งสามารถถูกจำกัดได้โดยเงื่อนไขของกฎหมายพิเศษ ซึ่งเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญเรียกร้องว่าการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายนั้นต้องผูกพันกับสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่ง หรือต้องผูกพันกับวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่ง หรือต้องดำเนินการโดยวิธีการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ตามมาตรา 36 นี้ การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ ในกรณีนี้เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพขึ้นมาเพื่อความชัดเจน กล่าวคือ การจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ได้นั้นจะกระทำได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากมีการจำกัดเสรีภาพนอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ การจำกัดเสรีภาพนั้นถือว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม ในเรื่องชื่อหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งใช้ชื่อว่า "สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย" ซึ่งในขณะที่มีประชุมจัดทำร่างรัฐธรรมนูญของสภาร่างรัฐธรรมนูญต้องการให้มีการแยกระหว่างสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมืองออกจากกัน¹ แต่ความเห็นดังกล่าวได้รับการคัดค้านและเมื่อการพิจารณาความเห็นชอบในวาระที่ 1 ได้กำหนดให้มีชื่อหมวด 3 ว่า "สิทธิและเสรีภาพของบุคคล" หากแต่อาจเกิดความสับสนว่าคำว่า "บุคคล" นั้นหมายถึงคนไทยครอบคลุมไปถึงคนต่างด้าวด้วย ทำให้สับสนเพราะต้องมาพิจารณาว่าคนไทยคนต่างด้าว ดังนั้นคณะกรรมการพิจารณาจึงได้ปรับเปลี่ยนให้ชัดเจนโดยใช้ชื่อหมวด 3 ว่า "

¹ คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ, "สรุปผลการประชุมการยกร่างรัฐธรรมนูญของคณะทำงาน คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ," ณ โรงแรมอิมพีเรียล คิวินส์ปาร์ค 17 - 20 เมษายน 2540, หน้า 25.

สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย" ² ด้วยเหตุนี้การใช้ชื่อหมวด 3 ดังกล่าวโดยหลักแล้วมุ่งที่จะบัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยแต่ละคน แต่ก็มีได้หมายความว่าคนต่างด้าวจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง หากแต่การคุ้มครองคนต่างด้าวนั้น จะเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งรัฐสภาเป็นผู้ตราขึ้น

สิทธิและเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่เป็นเสรีภาพของประชาชนในการเดินทางไปมาภายในราชอาณาจักร และเลือกอยู่อาศัยที่ใดก็ได้โดยอิสระเสรี เว้นแต่จะมีกฎหมายห้ามไว้ การเนรเทศคนไทยก็ดี การห้ามมิให้คนไทยเข้าประเทศก็ดี จะกระทำไม่ได้ ทั้งนี้เพราะคนไทยทุกคนเป็นเจ้าของประเทศ สำหรับคนต่างด้าวแล้ว หากอยู่ในหลักเกณฑ์ของการเนรเทศหรือห้ามเข้าประเทศไทยย่อมทำได้ เช่นที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

5.2 หลักเกณฑ์ในการตรากฎหมายที่ถือเป็นการจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักรของประชาชนที่ชอบด้วยกฎหมาย

รัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ปกครองประเทศ ซึ่งจะกำหนดโครงสร้างและกลไกทางการเมืองการปกครอง ตลอดจนเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น โดยเหตุที่กล่าวมาแล้ว รัฐธรรมนูญจึงกำหนดแต่หลักการใหญ่ ๆ ส่วนรายละเอียดปลีกย่อยก็จะออกมาในรูปของกฎหมายที่ตราขึ้นมาเฉพาะโดยอาศัยอำนาจตามความในรัฐธรรมนูญ มาอธิบายประกอบขยายความ ดังเรื่องการให้เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่แก่ประชาชน การจำกัดเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ ซึ่งกำหนดไว้เพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ ซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐสภาที่จะต้องตราพระราชบัญญัติขึ้นมาอีกชั้นหนึ่ง

แม้ว่าประเทศไทยจะมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย แต่ถ้าจะกล่าวหาว่าไม่มีกฎหมายที่ตรารองต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอยู่เลยก็ดูจะไม่เป็นความจริง เพราะที่ผ่านมา

² รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 (8 กรกฎาคม 2540), หน้า 193.

ประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงที่เรียกว่า การปฏิวัติบ้าง การรัฐประหารหรือการปฏิรูปบ้าง ซึ่งในแต่ละครั้งที่มีการเปลี่ยนแปลง บ่อยครั้งก็มักจะมีการตรากฎหมายออกมาบังคับใช้แก่ประชาชน โดยมีได้เป็นไปตามวิถีทางหรือครรลองของระบอบประชาธิปไตย คือไม่ได้รับความเห็นชอบจากประชาชนหรือผู้แทนของประชาชน หากแต่ผู้ที่ยึดอำนาจได้สำเร็จก็จะประกอบคำสั่งออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนจนเป็นเหตุให้ประเทศไทยมีกฎหมายประเภทนี้ใช้บังคับอยู่มาก

การพิจารณาว่ากฎหมายใดที่รุกรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในระบอบประชาธิปไตยนั้นอาจใช้หลักหรือมาตรการในการพิจารณาได้สามประการด้วยกัน คือ

1. ยึดถือคำประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ การที่ยึดปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเพราะเหตุว่า ปฏิญญาดังกล่าวเป็นคำประกาศถึงสิทธิพื้นฐานของมนุษย์ที่ยอมรับกันเป็นสากล และประเทศไทยก็เป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ

2. ยึดหลักนิติธรรม การปกครองโดยกฎหมายและกฎหมายนั้นต้องเป็นกฎหมายที่เป็นธรรมด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่เป็นกฎหมายหลักที่เคยใช้มาแล้ว และเป็นที่ยอมรับทั้งนี้อาจเป็นที่ยอมรับของต่างประเทศ ดังเช่นอำนาจของศาลไทยถึงขั้นที่มีการยกเลิกสิทธิสภาพนอกอาณาเขต นอกจากนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ธรรมนูญศาลยุติธรรม ซึ่งกฎหมายดังกล่าวนี้ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในระดับหนึ่ง ซึ่งความจริงแล้วหลักประกันเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่กฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติไว้เมื่อพิจารณาแล้วยังค่อนข้างจะน้อยไปและยังมีการตรากฎหมายซ้ำซ้อนออกมามากเว้นการปฏิบัติตามกฎหมายนั้น ๆ อีก

3. ยึดถือประเพณีการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตย แม้ว่าการปกครองของประเทศไทยจะไม่ค่อยเป็นประชาธิปไตยหรือที่มักมีผู้กล่าวว่าเป็นประชาธิปไตยแบบลุ่มๆ ดอน ๆ หรือเป็นประชาธิปไตยแบบครึ่งใบก็ตาม แต่ประชาชนก็ยังคงมีความปรารถนาจะให้มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบสมบูรณ์ จึงมีรัฐธรรมนูญปกครองประเทศออกมาเป็นหลักพื้นฐานในการวางรูปแบบการปกครอง แม้รัฐธรรมนูญฉบับจะมีลักษณะเป็นเผด็จการอยู่บ้าง แต่บางฉบับซึ่งถือเป็นส่วนมากที่ได้บรรจุเอาหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย รวมทั้งสิทธิพื้นฐานของพลเมืองไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งบรรดาสถิติเหล่านั้นมีความสอดคล้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษยชน เช่น เรื่องของการให้เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่

อย่างไรก็ตาม ความจริงแล้วมิใช่จะปฏิเสธกฎหมายหรือความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมาย บังคับหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันว่าประเทศต้องมีสังคมที่สงบเรียบร้อย ดังนั้นจึงต้องมีกฎหมายเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและความเป็นระเบียบของสังคม แต่กฎหมายหรือข้อบังคับหรือระเบียบหรือข้อจำกัดดังกล่าวนั้น ต้องไม่รุกราล้วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชนพึงมีเพราะถ้าประชาชนปราศจากสิทธิขั้นพื้นฐานก็ถือเสมือนว่าความเป็นมนุษย์ชนของประชาชนได้ถูกทำลายลงไป

จากการที่ได้ศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายต่าง ๆ ที่มีใช้อยู่ในปัจจุบันยังไม่พบกฎหมายใดที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ที่บัญญัติออกมาขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 36 หากแต่การจะสามารถออกกฎหมายใดมาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวได้นั้นต้องเข้าตามวรรคสองที่ว่า การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย หรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ และนอกจากนี้ยังต้องคำนึงถึงมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญที่กล่าวไว้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ นอกจากนี้กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย และเมื่อเข้าหลักเกณฑ์เงื่อนไขและขอบเขตดังกล่าวแล้ว การตรากฎหมายที่กระทบต่อเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ของประชาชนภายในราชอาณาจักรย่อมสามารถกระทำได้ และไม่ถือว่าเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนในเรื่องดังกล่าว นอกจากนี้ยังถือว่าสามารถกระทำได้โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญอีกด้วย

5.3 ขอบเขตและเหตุผลของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

จากที่ได้กล่าวถึงแนวความคิด ทฤษฎีและบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแล้ว จะพบว่าขอบเขตสำคัญในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพทั่วไปและเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักรของประชาชน คือ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อความมั่นคงในการดำรงอยู่ของประเทศและเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของ

ประชาชน³ ซึ่งทั้งสามขอบเขตในการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวเป็นหลักใหญ่ ๆ หากแต่ยังมีเงื่อนไขเฉพาะเรื่องของเสรีภาพนั้น ๆ เป็นตัวกำหนดขอบเขตในการจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักรของประชาชนไว้เฉพาะต่างหาก แต่เงื่อนไขเฉพาะที่ว่านั้นก็ยังคงอยู่ในหลักความมุ่งหมายสำคัญสามประการอยู่นั่นเอง และจากขอบเขตทั้งสามประการนั้นผู้เขียนขอแยกให้เห็นถึงรายละเอียดต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1) ขอบเขตของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ซึ่งจากความมุ่งหมายในข้อนี้ถือเป็นเหตุผลที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นนั้นเป็นข้อจำกัดที่มีอยู่ในสิทธิและเสรีภาพทั้งหลาย เพราะจากแนวความคิดของ John Lock ตามที่ได้กล่าวถึงในตอนต้นแล้วว่า ตามธรรมชาติของมนุษย์ทุกคนล้วนมีเสรีภาพอย่างสมบูรณ์และมนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคกันตามแนวความคิดของกฎหมายธรรมชาติ ดังนั้นเพื่อเป็นการคุ้มครองเสรีภาพที่เท่าเทียมกันของมนุษย์จึงจำเป็นที่เสรีภาพของบุคคลหนึ่งย่อมมีข้อจำกัดอยู่ที่เสรีภาพของบุคคลอื่น ทั้งนี้ก็เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลนั่นเอง

2) ขอบเขตของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่เพื่อความมั่นคงในการดำรงอยู่ของประเทศ กล่าวคือ ในเรื่องของการรักษาความมั่นคงของประเทศถือเป็นประเด็นพื้นฐานของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ หรืออีกนัยหนึ่งคือ ความมั่นคงของประเทศเป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่รัฐเข้ามาทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นจึงสามารถสรุปได้ว่าความมั่นคงปลอดภัยของประเทศกับความมั่นคงปลอดภัยของสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นสิ่งที่เกี่ยวพันกันโดยจะขาดสิ่งใดสิ่งหนึ่งไปไม่ได้

3) ขอบเขตของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งประโยชน์สาธารณะนี้รัฐต้อง

³ Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Band III/2 Allgemeine Lehren der Grundrechte, Muenchen 1994. S. 302. อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540. หน้า 147.

กระทำการใดเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่⁴ และฝ่ายปกครองสามารถเลือกใช้ดุลพินิจ⁵ ซึ่งในดุลพินิจนั้นอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ สำหรับขอบเขตของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนมีรากฐานมาจากทฤษฎีสัญญาประชาคม ซึ่งเชื่อว่าบุคคลเมื่อมาอยู่รวมกันและได้ทำข้อตกลงมอบอำนาจให้แก่รัฐเป็นผู้ดูแลความสงบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งถ้าสังคมนั้นมีความสงบเรียบร้อยประชาชนก็จะสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้อย่างเต็มที่ ในขณะที่หากสังคมเกิดความวุ่นวายไม่สงบประชาชนก็จะถูกจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพไปด้วย ดังนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจึงสามารถถูกจำกัดได้ถ้าอยู่ภายในขอบเขตของเรื่องดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม จากขอบเขตโดยกว้างทั้งสามประการนี้ จะสังเกตเห็นได้ว่าสอดคล้องกับเงื่อนไขเฉพาะของการจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักรของประชาชน ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวประกอบไปด้วยเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมืองหรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ ซึ่งจะกล่าวถึงรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

5.4 เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญในการจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร

จากที่ได้ศึกษามาแล้วว่า บุคคลแต่ละคนสามารถอ้างสิทธิและเสรีภาพที่ตนมีตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในอันที่จะกระทำหรือละเว้นกระทำการใด ๆ แต่ในขณะเดียวกันรัฐก็อ้างได้ว่ารัฐมีอำนาจที่จะจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพ ทั้งนี้เพราะเมื่อพิจารณาบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันแต่ละมาตราโดยละเอียดจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญเพียงแต่บัญญัติไว้ว่ามีสิทธิและเสรีภาพอะไรบ้างที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญโดยไม่ได้มีการกำหนดขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างชัดเจน จึงทำให้มีผู้กล่าวอยู่เสมอว่า ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีการปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพโดยมีรัฐธรรมนูญรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ แต่ในความเป็นจริง มีปัญหาว่า ประชาชนมีสิทธิ

⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, หน้า 333.

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 334.

และเสรีภาพมากน้อยเพียงใด เพราะถึงแม้รัฐธรรมนูญจะมีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ แต่บัญญัติว่า สิทธิและเสรีภาพนั้น “อยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ซึ่งได้แก่กฎหมายสามัญประเภทพระราชบัญญัติ นอกจากขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะต้องมีการกำหนดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้ว การใช้สิทธิและเสรีภาพแต่ละอย่างยังมีข้อจำกัดหรือเงื่อนไขอื่น ๆ อีกตามที่ได้กล่าวถึงแล้วในบทที่ 2 และเงื่อนไขของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเป็นตัวกำหนดว่าสิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ เป็นสิทธิและเสรีภาพที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายหรือไม่ และหากอยู่ภายใต้เงื่อนไขกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพแล้วอยู่ในเงื่อนไขประเภทใด ซึ่งสามารถกำหนดเงื่อนไขของกฎหมายได้ 3 รูปแบบ ดังนี้

1. สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป ในกรณีนี้รัฐธรรมนูญเพียงแต่ระบุว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจกระทำได้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย มิได้ระบุเงื่อนไขพิเศษในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น มาตรา 30, 35, 46, 48 และมาตรา 52 – 62 เป็นต้น

2. สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายพิเศษ ในกรณีนี้รัฐธรรมนูญระบุว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นจะต้องผูกพันอยู่กับสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่ง หรือต้องผูกพันอยู่กับวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่ง หรือการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นต้องเข้าเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น การจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ของประชาชนตามมาตรา 36 นั้น จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชนตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การวางผังเมืองและสวัสดิภาพของผู้เยาว์ ในกรณีนั้นจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพมากขึ้น กล่าวคือ การจะจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ตามมาตรา 36 จะกระทำมิได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากฝ่ายนิติบัญญัติจำกัดเสรีภาพดังกล่าวนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญถือว่าการจำกัดเสรีภาพนั้นเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ⁶ ซึ่งจะได้กล่าวแยกให้เห็นถึงเงื่อนไขเฉพาะแต่ละเรื่องโดยละเอียดต่อไป

⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 51.

3. สิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขของกฎหมาย เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพนั้นไม่อยู่ภายใต้การจำกัดสิทธิโดยกฎหมายใด ๆ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา ตามมาตรา 38 และเสรีภาพทางวิชาการ ตามมาตรา 42 เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม เป็นที่ทราบกันมาแล้วว่าเงื่อนไขต่าง ๆ ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญมีเงื่อนไขอะไรบ้าง และต้องกระทำการเพื่อให้สอดคล้องกับเงื่อนไขดังกล่าวจึงจะสามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ โดยไม่ถือเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ แต่ในบทนี้จะขอลำถึงแต่เฉพาะเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญในการจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ของประชาชนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 36 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ดังต่อไปนี้ คือ

ก. เพื่อความมั่นคงของรัฐ

เมื่อพิจารณาถึงขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในแง่มุมที่กลับกัน คือ มองปัญหาว่ารัฐมีอำนาจที่จะจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพได้ในขอบเขตแค่ไหน เพียงใด จะเห็นได้ว่า ในบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐมักจะอ้างถึงบ่อยที่สุด คือ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ดังจะเห็นถึงความสำคัญกระทั่งต้องมีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 มาใช้เพื่อกำหนดวิธีบริหารราชการบางประการ เมื่อมีสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งพระราชบัญญัตินี้เป็นการยกเว้นต่อหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง และแม้การตราบทบัญญัติบางมาตราจะถือเป็นการจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ แต่ทั้งนี้ก็สามารถทำได้โดยอ้างความมั่นคงของรัฐ จึงบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไว้โดยให้รัฐมนตรีมีอำนาจประกาศห้ามมิให้บุคคลออกนอกเคสสถานภายในระหว่างระยะเวลาซึ่งได้ประกาศกำหนดไว้⁷ และให้รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งห้ามมิให้ผู้ใดออกไปนอกราชอาณาจักร ในเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า การออกไปนอกราชอาณาจักรของบุคคลนั้นจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อ

⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495

ความมั่นคงหรือความปลอดภัยของประเทศ⁸ ซึ่งสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนี้ รัฐธรรมนูญยินยอมให้จำกัดได้โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง ได้บัญญัติให้การยอมรับการใช้อำนาจในสถานการณ์จำเป็นที่จะต้องวิดรอนหรือกระทบต่อเสรีภาพในเรื่องการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่⁹

นอกจากนี้ ในพระราชบัญญัติดังกล่าวยังมีบทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่แก่คนต่างด้าวที่อยู่ในประเทศไทย เนื่องจากสถานการณ์ทางการเมืองในขณะที่มีการร่างกฎหมายฉบับนี้มีปัญหาคนต่างด้าวที่มาพำนักในประเทศไทยโดยเฉพาะชาวจีนและชาวเวียดนาม ซึ่งเป็นปัญหาสำคัญต่อผู้ปกครองสมัยนั้นในเรื่องความมั่นคงปลอดภัยของชาติ จึงเป็นเหตุผลหนึ่งในการบัญญัติกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว กล่าวคือ ให้รัฐมนตรีมีอำนาจประกาศห้ามมิให้คนต่างด้าวเข้าไปหรืออยู่ในบริเวณหรือเขตท้องที่อันมีความสำคัญทางการรักษาความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักรหรือจุลยุทธศาสตร์¹⁰ และยังให้อำนาจรัฐมนตรีในการสั่งให้คนต่างด้าวผู้ซึ่งกระทำการใด ๆ อันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักรออกไปเสียจากราชอาณาจักรได้ (อำนาจในการสั่งเนรเทศคนต่างด้าวออกนอกราชอาณาจักร)¹¹ และให้นำกฎหมายว่าด้วยการเนรเทศมาใช้บังคับแก่กรณีดังกล่าวด้วย

จะเห็นได้ว่าไม่มีบทบัญญัติใดให้เนรเทศบุคคลที่มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร แม้บุคคลนั้นจะกระทำความผิดประการใดก็ตาม ก็คงให้รับโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำไปตาม

⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 มาตรา 10

⁹ ข้อ 12 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง

¹⁰ พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 มาตรา 12

¹¹ พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 มาตรา 13

ที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น ทั้งนี้รัฐธรรมนูญยังได้ให้ความคุ้มครองในเรื่องการเนรเทศบุคคลสัญชาติไทยไว้ว่า การเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักรหรือห้ามมิให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร จะกระทำมิได้¹² ซึ่งอำนาจดังกล่าวไม่ขัดต่อหลักการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ แต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญคุ้มครองแต่คนไทยเท่านั้น ดังนั้นในการให้อำนาจสั่งเนรเทศ คนต่างด้าวตามพระราชบัญญัตินี้ก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการเนรเทศที่ให้คนต่างด้าวสามารถอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งดังกล่าวได้ และให้ระยะเวลาพอสมควรและห้ามเนรเทศคนต่างด้าวออกไปนอกราชอาณาจักรก่อนระยะเวลาดังกล่าวด้วย ซึ่งสอดคล้องกับหลักคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ได้บัญญัติถึงสิทธิของบุคคลต่างด้าวไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมืองไว้ว่า "คนต่างด้าวจะถูกเนรเทศได้ก็โดยคำวินิจฉัยอันเป็นไปตามกฎหมายและย่อมมีสิทธิที่จะชี้แจงแสดงเหตุผลคัดค้านคำสั่งเนรเทศและมีสิทธินำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหรือบุคคลหรือคณะบุคคลที่ตั้งขึ้นเฉพาะ และมีสิทธิที่จะมีนายแวมแต่ในกรณีมีเหตุผลจำเป็นเพื่อความมั่นคงของชาติ"¹³ จึงเห็นได้ว่าอำนาจของกฎหมายฉบับนี้สามารถกระทำได้ แม้จะเป็นกฎหมายที่ออกมาจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ของประชาชน เพราะมีความสอดคล้องกับหลักการในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามหลักสากล

อนึ่ง แม้จะมีการออกกฎหมายมาจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ของประชาชนโดยอ้างเหตุเพื่อความมั่นคงของรัฐได้ก็ตาม แต่การจำกัดนั้นต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นแก่การปราบปรามและการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศและประชาชน ดังจะเห็นได้จากแถลงการณ์เรื่องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เมื่อวันที่ 4 สิงหาคม พ.ศ. 2501 และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น ต้องกระทำภายใต้หลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญและเพื่อมิให้การใช้อำนาจออกมาตรการดังกล่าวของฝ่ายบริหารเป็นการสร้างอำนาจฉันทันละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนเกินกว่าความจำเป็นจึงควรที่จะกำหนดกลไกพิเศษในการออกมาตรการที่เป็นการใช้อำนาจและควบคุมมาตรการดังกล่าวด้วย เช่น การให้ความเห็นชอบต่อประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน การควบคุมและเยียวยาโดยองค์กรศาล เป็นต้น

¹² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 35 วรรคท้าย

¹³ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง ข้อ 13

ข. เพื่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน

การอ้างเหตุหรือเงื่อนไขมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการเดินทาง และเลือกถิ่นที่อยู่เงื่อนไขที่สองกล่าวคือ การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวไม่สามารถกระทำได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน แม้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญในการตรากฎหมายจำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแต่ละคนเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นและหรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะก็ตาม แต่กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น และต้องกระทำภายในเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเฉพาะเรื่องนั้นด้วย¹⁴

สำหรับการตรากฎหมายจำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดเสรีภาพในการเดินทาง และเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักรของบุคคล จะต้องกำหนดไว้ในกฎหมายนั้นว่าอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติมาตรา 36 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันวางข้อจำกัดอำนาจนิติบัญญัติข้อนี้ไว้เพื่อให้ประชาชนสามารถตรวจสอบได้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประการต่าง ๆ หรือไม่¹⁵

ความสงบเรียบร้อย หมายถึง ผลประโยชน์โดยทั่วไปของส่วนรวม (Public Interest) ย่อมอยู่เหนือผลประโยชน์ของเอกชน ดังนั้นการอ้างเหตุหรือเงื่อนไขมาจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักรของประชาชนได้นั้นต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ทั่วไปของส่วนรวม เช่น การใช้อำนาจรัฐในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น ซึ่งการดำเนินงานของรัฐเพื่อประโยชน์ส่วนรวมเป็นที่ยอมรับกันว่าประโยชน์ของมหาชนย่อมอยู่เหนือกว่าประโยชน์เอกชน

¹⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 133.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 134.

แต่อย่างไรก็ตามประโยชน์ของรัฐกับเอกชนควรสอดคล้องกัน แต่เมื่อไม่สามารถที่จะประสานประโยชน์ร่วมกันได้หรือหลีกเลี่ยงกรณีขัดแย้งกันไม่ได้ เอกชนต้องสละประโยชน์ของตนแก่รัฐ และรัฐต้องเลือกใช้วิธีการที่ทำให้ประชาชนเดือดร้อนน้อยที่สุด และความเดือดร้อนที่ประชาชนได้รับนั้นรัฐควรหาทางชดเชยความเสียหายให้แก่ประชาชน เช่น รัฐมีความจำเป็นต้องเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของประชาชน ซึ่งแม้ในรัฐธรรมนูญจะได้รับรองสิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ แต่ขณะเดียวกันในกรณีที่เกิดความจำเป็นฝ่ายบริหารต้องจัดทำบริการสาธารณะ และจำเป็นต้องพัฒนาประเทศทั้งในด้านคมนาคม ตลอดจนการจัดให้มีการสาธารณูปโภคต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม และในการดำเนินการของฝ่ายบริหารนี้ อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพบางประการของประชาชน เช่น กรณีที่ฝ่ายบริหารต้องการสร้างถนนสาธารณะ และเส้นทางนั้นต้องตัดผ่านที่ดินหรือบ้านเรือนของประชาชน ฝ่ายบริหารก็จำเป็นต้องออกกฎหมายขึ้นมาเพื่อกำหนดการใช้ประโยชน์ของที่ดินบริเวณนั้น เช่นประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่องกำหนดให้การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อสร้างทางหลวงแผ่นดินหมายเลข 3411 สายดอนยาง-ห้วยสัก เป็นกรณีที่มีความจำเป็นโดยเร่งด่วน ซึ่งลักษณะของการออกกฎหมายมาบังคับใช้นี้มีลักษณะเป็นการให้ผลประโยชน์แก่ส่วนรวม (Public Interest) เนื่องจากรัฐมีภาระกิจหลักในการจัดทำบริการสาธารณะ และการดำเนินกิจกรรมบางอย่างของรัฐ จึงอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่ทั้งนี้ก็เพื่อให้เกิดประโยชน์สุขแก่ประชาชนส่วนใหญ่

ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่าการจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักรของประชาชนไม่สามารถทำได้ เว้นแต่การจำกัดเสรีภาพนั้นอยู่ในเงื่อนไขเพื่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน โดยที่รัฐต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของประชาชนส่วนรวมหรือที่เรียกว่าเป็นการใช้อำนาจมหาชนของรัฐนั่นเอง

ค. การผังเมือง

มาตรการทางผังเมืองเป็นเงื่อนไขอีกประการหนึ่งที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่าการจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ของประชาชนได้นั้นต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการผังเมือง ซึ่งกล่าวโดยทั่วไปแล้วเรื่องของการผังเมืองนั้นมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือเป็นการจัดการหรือดำเนินการเพื่อประสานประโยชน์มหาชน และประโยชน์ส่วนบุคคล ในการใช้ที่ดินเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวมโดยกระทบต่อสิทธิ

และเสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชนให้น้อยที่สุดและเป็นไปโดยจำเป็น นอกจากนี้ยังต้องให้การชดใช้อย่างสมควรแก่บุคคลที่ถูกกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ

อนึ่ง เรื่องของการผังเมืองเป็นเรื่องมีความยืดหยุ่นอยู่มาก เพราะเมื่อพิจารณาจากรายละเอียดของผังเมืองรวมและผังเมืองเฉพาะแล้วจะเห็นได้ว่ามาตรการที่จะนำไปสู่การบรรลุวัตถุประสงค์ของการผังเมืองได้อย่างแท้จริง คือ ผังเมืองเฉพาะ นั้นเองกล่าวคือ โดยปกติการทำผังเมืองเฉพาะต้องใช้เวลาานาน ในระหว่างที่ยังไม่ได้ตราพระราชบัญญัติให้ใช้บังคับผังเมืองเฉพาะสมควรให้มีผังเมืองรวม เพื่อให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นและเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินในเขตที่จะดำเนินการเกี่ยวกับที่ดิน ที่จะทำผังเมืองเฉพาะได้ทราบแนวเขตไว้ก่อน จะได้เตรียมการไว้ล่วงหน้าได้อย่างถูกต้องโดยมิให้ได้รับความเดือดร้อนมากนัก และจะได้ดำเนินการให้สอดคล้องกับผังเมืองเฉพาะที่จะใช้บังคับในภายหลัง ผังเมืองรวมนี้จะออกหรือไม่ก็ได้ กล่าวคือ ถ้าสามารถจัดทำผังเมืองเฉพาะให้เสร็จไปได้โดยเร็วก็ไม่จำเป็นต้องมีผังเมืองรวม¹⁶ แต่ในทางปฏิบัติแล้ว การดำเนินการเพื่อให้กิจการของการผังเมืองบรรลุวัตถุประสงค์นั้นมิได้ดำเนินการโดยเน้นไปในทางประกาศใช้บังคับผังเมืองเฉพาะเลย คงมีเพียงการประกาศใช้บังคับผังเมืองรวมเท่านั้น ซึ่งเดิมพระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ. 2518 มาตรา 29 ได้บัญญัติบังคับไว้ว่า เมื่อได้มีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวม ณ ท้องที่ใด ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นของท้องที่นั้น จัดให้มีการวางและจัดทำผังเมืองเฉพาะขึ้น หรือจะขอให้กรมการผังเมือง เป็นผู้วางและจัดทำผังเมืองเฉพาะก็ได้ แต่ในปัจจุบันมาตราดังกล่าวได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติผังเมือง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 ว่าเมื่อได้มีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวม ณ ท้องที่ใดแล้ว ถ้าเจ้าพนักงานท้องถิ่นของท้องที่นั้นเห็นสมควรจะจัดให้มีการวางและจัดทำผังเมืองเฉพาะขึ้น หรือจะขอให้กรมการเป็นผู้วางและจัดทำผังเมืองเฉพาะก็ได้¹⁷ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการสำคัญของพระราชบัญญัติการผังเมือง เพราะการที่ไม่ดำเนินการไปสู่การประกาศใช้บังคับผังเมืองเฉพาะอาจเป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้การบังคับใช้มาตรการทางผังเมืองไม่สามารถบรรลุผลได้ หรือกล่าว

¹⁶ หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายร่างพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. . . .," เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. . . . สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (อัดสำเนา)

¹⁷ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายผังเมือง พร้อมด้วยพระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ. 2518 และกฎหมายประกอบ. หน้า 5.

อีกนัยหนึ่งคือองค์กรผู้มีอำนาจวางและจัดทำผังเมืองมีอำนาจยึดหยุ่นนั้นก็หมายความว่า มีอำนาจอย่างกว้างขวางนั่นเอง ทำให้เป็นเรื่องอันตรายไม่น้อยเพราะการให้องค์กรผู้มีอำนาจมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางนั้นจะนำไปสู่การใช้อำนาจตามอำเภอใจ เป็นสาเหตุให้เกิดการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ แต่หากมองในทางกลับกัน ผู้เขียนเห็นว่าการที่กฎหมายให้องค์กรฝ่ายปกครองมีอำนาจใช้ดุลพินิจนี้มีความมุ่งหมายที่สำคัญคือเพื่อต้องการให้องค์กรฝ่ายปกครองสามารถเอื้อประโยชน์และให้ความยุติธรรมแก่ประชาชนได้ง่ายนั่นเอง ซึ่งก็หมายความว่าองค์กรผู้มีอำนาจในการวางและจัดทำผังเมืองต้องใช้อำนาจดุลพินิจนั้นอย่างมีเหตุผลภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมายและไม่ใช้ตามอำเภอใจ เช่น ในการกำหนดโครงการลงในผังเมืองรวม องค์กรผู้มีอำนาจต้องพิจารณาตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ว่ามีประการใดบ้างและในการวางและจัดทำผังเมืองรวมนั้นมีเป้าหมายเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ใด เช่น เกิดการจราจรติดขัดเป็นประจำที่บริเวณแห่งหนึ่ง จึงมีความประสงค์ที่จะกำหนดโครงการคมนาคมและขนส่งเพื่อแก้ปัญหาการจราจรดังกล่าว

จากที่กล่าวมาแล้วว่า การให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางแก่องค์กรผู้มีอำนาจถ้ามองในแง่ที่ว่าองค์กรจะได้เอื้อประโยชน์และให้ความยุติธรรมแก่ประชาชนได้ง่ายนั้น จึงต้องทราบก่อนว่าประโยชน์ของการวางผังเมืองนั้นมีอะไรบ้างเสียก่อนเพื่อที่จะทราบถึงผลประโยชน์ที่ได้รับจากการที่ต้องยอมถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ ซึ่งประโยชน์ของการวางผังเมือง มีดังต่อไปนี้¹⁸

1. ทำให้เมืองหรือชุมชนมีความสวยงามเจริญเติบโตอย่างมีระเบียบแบบแผนและถูกสุขลักษณะโดยการวางผังการใช้ประโยชน์ที่ดินในอนาคตออกเป็นย่านต่าง ๆ อย่างเหมาะสมและสัมพันธ์กัน เช่น ย่านพักอาศัย ย่านพาณิชย์กรรม ย่านอุตสาหกรรม ย่านที่โล่งเพื่อนันทนาการ และรักษาสภาพสิ่งแวดล้อม เป็นต้น
2. เพื่อวางแนวทางการพัฒนาเมืองหรือชุมชนให้มีระเบียบ โดยวางผังคมนาคมและขนส่งให้สัมพันธ์กับการใช้ที่ดินในอนาคต

¹⁸ <http://www.dtcp.go.th> ของกรมการผังเมือง

3. ทำให้ประชาชนมีความปลอดภัยในการอยู่อาศัยโดยห้ามการใช้ประโยชน์ที่ดินบางประเภทในย่านที่พักหรือย่านพาณิชยกรรม เช่น ห้ามคลังน้ำมันเชื้อเพลิง คลังวัตถุระเบิดอุตสาหกรรมที่มีมลพิษ
4. ส่งเสริมเศรษฐกิจของเมืองหรือชุมชน โดยกำหนดให้มีย่านพาณิชยกรรม และย่านอุตสาหกรรม ซึ่งเป็นแหล่งธุรกิจและจ้างงานไว้ในที่ที่เหมาะสม เพื่อผู้ใช้บริการและคนงานได้รับความสะดวกในการเดินทาง การขนส่งสินค้าและวัตถุดิบ
5. ส่งเสริมสภาพสังคมของคนในเมืองหรือชุมชน โดยพิจารณาถึงที่ตั้งสถานบันการศึกษา โรงพยาบาล ศูนย์สาธารณสุข ฯลฯ ให้อยู่ในที่ที่เหมาะสม สามารถให้บริการแก่ประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ
6. ส่งเสริมสภาพแวดล้อมของเมืองหรือชุมชนให้มีที่โล่งกว้าง มีสวนสาธารณะ มีที่พักผ่อนหย่อนใจ
7. ดำรงรักษาสถานที่ที่มีคุณค่าทางศิลปวัฒนธรรม ประวัติศาสตร์และโบราณคดี โดยกำหนดเป็นบริเวณอนุรักษ์เพื่อส่งเสริมเอกลักษณ์ศิลปวัฒนธรรมไทย
8. บำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและภูมิประเทศทั้งดงามทั้งในเขตเมืองและชนบท

อย่างไรก็ตาม เป็นที่ทราบกันมาแล้วว่า รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ เพียงแต่เสรีภาพดังกล่าวอาจถูกจำกัดได้ โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเรื่องหรือเฉพาะกฎหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะประเภทใดประเภทหนึ่ง เช่น ในกรณีนี้เพื่อการผังเมือง ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการจำกัดเสรีภาพดังกล่าว แม้รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ก็ตาม แต่ก็ยังมีการกระทบต่อเสรีภาพส่วนบุคคลบ้างไม่มากนักน้อย เช่น กรณีการจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่โดยอาศัยกฎหมายเฉพาะเรื่องเช่น ในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อประโยชน์สาธารณะแต่อาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลของคนบางกลุ่มหรือบางคน ซึ่งในการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวต้องอาศัยหลักแห่งความเหมาะสม หลักแห่งความจำเป็น และหลักแห่งความได้สัดส่วน ซึ่งได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 นอกจากนี้การจำกัดเสรีภาพโดยอ้อมเงื่อนไขดังกล่าว ต้องสมควรที่จะได้พิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายกฎหมายแม่บทและรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เนื่องจากในการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐจะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อได้ใช้อำนาจโดย

ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือขอบเขตตามที่กฎหมายกำหนด¹⁹ ซึ่งเงื่อนไขหรือขอบเขตของการใช้อำนาจที่สำคัญประการหนึ่ง คือการใช้อำนาจตรากฎหมายลำดับรองโดยที่มีเนื้อความตามที่กฎหมาย (แม่บท) ให้อำนาจ หากเนื้อความของการใช้อำนาจไม่เป็นไปตามที่กฎหมายให้อำนาจกำหนดแล้วย่อมถือเป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบ²⁰ แต่หากพิจารณาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยแล้ว จะเห็นว่าเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ของประชาชนเป็นเสรีภาพประการหนึ่งที่มีการรับรองและคุ้มครองซึ่งจัดว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลโดยแท้ แต่อย่างไรก็ตาม การที่ได้มีการรับรองและคุ้มครองนี้มิได้หมายความว่าสิทธิและเสรีภาพนั้นจะถูกจำกัดไม่ได้เลย สิทธิและเสรีภาพนั้นย่อมถูกจำกัดได้ หากการจำกัดนั้นเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชน²¹ ส่วนการที่ถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นแล้ว ประชาชนผู้ถูกระทบสิทธิและเสรีภาพได้รับค่าตอบแทนหรือไม่ให้เป็นไปตามหลักเรื่องการไม่มีค่าทดแทน (Principle de non compensation)²²

ดังนั้น จึงสามารถสรุปได้ว่า มาตรา 36 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่บัญญัติรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักรของประชาชน โดยมีกฎหมายกำหนดขอบเขตและจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ ซึ่งในกรณีนี้คือ พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 นั้นเอง และเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติดังกล่าวทั้งฉบับแล้ว ก็เห็นได้ว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่มีเนื้อความที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแต่ประการใด ซึ่งกฎหมายนี้จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้บางประการเพื่อประโยชน์ของสาธารณะเท่านั้น จะเพิกถอนหรือตัดเสรีภาพดังกล่าวของประชาชนเลยเสียทีเดียวไม่ได้ เพราะมิเช่นนั้นจะถือเป็นกฎหมายที่วาง

¹⁹ H.W.R. Wade, *Administrative Law* 5 ed., (Oxford : Clarendon Press, 1983), P.22

²⁰ กมลชัย รัตนสกววงศ์, "ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน," *บทบัณฑิตย* ตอน 3 เล่ม 42 (2529), หน้า 61.

²¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, "สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ," รายงานการวิจัยโดยการสนับสนุนจากสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, หน้า 1. (อัดสำเนา)

²² ขุนประเสริฐสุภมาตรา, *กฎหมายปกครอง*, (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, 2478), หน้า 137 - 139.

ขอบเขตแห่งสิทธิและเสรีภาพล้ำเข้าไปกระทบถึง "แก่น" (core) หรือ "สารัตถะ" (essence)²³ ของสิทธิและเสรีภาพและถือว่ากฎหมายนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ง. เพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์

สวัสดิภาพของผู้เยาว์เป็นอีกหนึ่งเงื่อนไขที่สามารถจำกัดเสรีภาพในการเดินทาง และการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักรของประชาชนได้ เพราะการให้ความคุ้มครองเด็กนั้น น่าจะถือเป็นรากฐานของสังคม คือ หากเยาวชนมีคุณภาพประเทศชาติก็จะมีเสถียรภาพ จากสภาพทางสังคมเท่าที่ผ่านมาเยาวชนของประเทศนับว่าน่าเป็นห่วงอย่างยิ่ง เพราะทั้งสภาพทาง เศรษฐกิจที่ตกต่ำ ผลที่ตามมาคือความเป็นอยู่และสภาพจิตใจที่ตกต่ำตามสภาพของเศรษฐกิจ และสังคม นอกจากนี้ปัญหาสิทธิและเสรีภาพของเยาวชนในปัจจุบันกลายเป็นปัญหาสำคัญระดับ ชาติ และระดับระหว่างประเทศ ซึ่งผลกระทบที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะระดับชาติหรือระดับประเทศ ต่างก็ เป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้รัฐบาลพยายามแสวงหามาตรการทางกฎหมายเพื่อพิทักษ์ ควบคุม และ แก้ไขปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อสวัสดิภาพของเยาวชน

อย่างไรก็ตาม ความสำคัญของปัญหาดังกล่าวทำให้เกิดมีอนุสัญญาสิทธิเด็ก^{*} ซึ่งได้ รับการเสนอจากที่ประชุมสมัชชาแห่งชาติเมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน พ.ศ. 2532 โดยมีผลใช้ บังคับเมื่อวันที่ 2 กันยายน พ.ศ. 2533 อนุสัญญานี้มีลักษณะเป็นสนธิสัญญาแบบพหุภาคี คือ เป็นอนุสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เปิดกว้างให้ทุก ๆ รัฐสามารถเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาได้โดยไม่ คำนึงถึงฐานะทางด้านเศรษฐกิจหรือระบอบการปกครองของแต่ละประเทศที่แตกต่างกัน ซึ่งใน อนุสัญญานี้มีหลักสำคัญห้าประการที่เกี่ยวกับสวัสดิภาพและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ของเด็กที่กำหนดไว้ในปฏิญญาเจนีวา พ.ศ. 2467 ต่อมาได้รับการทบทวนและเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2491 ซึ่งกลายมาเป็นพื้นฐานของข้อความทั้งสิบข้อในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก^{*}

²³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 48.

^{*} ผู้สนใจ โปรดดู ชุษณา บุญยรัตพันธุ์, "อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยเด็ก : ผล กระทบต่อประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย)

อนึ่ง กฎหมายที่กล่าวมาแล้วข้างต้นถือเป็นกฎหมายที่ป้องกันการกระทำที่เป็นภัยและจัดบริการครอบครัวทดแทนซึ่งยังมีกฎหมายอีกกลุ่มหนึ่งที่มุ่งคุ้มครองสวัสดิภาพของผู้เยาว์ที่น่าสนใจคือ กฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดมาตรฐานในกิจการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยหรือสวัสดิภาพของผู้เยาว์ ซึ่งมีกฎหมายที่คุ้มครองการให้เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ เช่นพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 (มาตรา 32, มาตรา 64, และมาตรา 132) สำคัญคือ ในการใช้ทางเดินรถ ผู้ขับขี่ต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษต่อเด็ก คนชรา หรือคนพิการ นอกจากนี้ยังกำหนดมาตรการความปลอดภัยเกี่ยวกับการใช้รถโรงเรียนและให้ผู้ขับขี่ใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษต่อรถโรงเรียน

เงื่อนไขต่าง ๆ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งรัฐธรรมนูญมาตรา 36 วรรคสองกำหนดไว้ว่า การจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักรของประชาชนตามวรรคหนึ่งไม่สามารถกระทำได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ ถ้าการกระทำใดที่ถือเป็นการกระทบหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ของประชาชน นอกเหนือจากเงื่อนไขหรือวัตถุประสงค์ที่กล่าวแล้ว ย่อมไม่สามารถกระทำได้และถือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่มีผลใช้บังคับและขัดต่อรัฐธรรมนูญ

5.5 วัตถุประสงค์ของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ นั้นอาจถูกจำกัดด้วยกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญได้ แต่สิทธิและเสรีภาพบางประการรัฐธรรมนูญก็รับรองไว้โดยไม่อาจมีการจำกัดได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาแยกประเภทของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ว่าอาจถูกจำกัดได้หรือไม่ นั้น สามารถจำแนกได้ 2 ประเภทดังนี้

- 1) สิทธิและเสรีภาพที่เป็นสิทธิบริบูรณ์ หมายถึง สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ว่าเป็นสิทธิเด็ดขาด (absolute right) ไม่อาจมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ได้ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนาซึ่งเป็นการนามธรรมไม่อาจมีการจำกัดได้
- 2) สิทธิและเสรีภาพที่เป็นสิทธิสัมพันธ์หรือแบบมีเงื่อนไข สิทธิประเภทนี้มีสิทธิเด็ดขาด แต่ต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดบางประการที่กำหนดไว้ ดังที่ปรากฏเป็นถ้อยคำที่ว่า “เว้นแต่

โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย" ซึ่งการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติถ้อยคำดังกล่าวไว้ก็เพื่อให้รัฐสภาสามารถตรากฎหมายออกมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ รัฐธรรมนูญจะกำหนดหลักการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้เป็นการชัดเจนว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้ได้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้

โดยรัฐธรรมนูญกำหนดระดับความเคร่งครัดในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพแตกต่างกันตามแต่ความสำคัญของสิทธิและเสรีภาพแต่ละประการ ซึ่งอาจจำแนกได้ใน 2 ระดับ คือ

ระดับแรก ให้เป็นไปตามกฎหมาย (subject to any law) กล่าวคือ รัฐธรรมนูญเปิดช่องให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ โดยกำหนดเงื่อนไขของกฎหมายที่จะตราออกมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย เช่น รัฐธรรมนูญรับรองเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ แต่เปิดช่องให้มีการตรากฎหมายมาจำกัดเสรีภาพดังกล่าวโดยกำหนดเงื่อนไขของกฎหมายดังกล่าวไว้ว่า กฎหมายที่จะจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่จะมีได้ก็แต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมืองหรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ ดังนั้นกฎหมายใดออกมาจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพโดยมิได้มีวัตถุประสงค์ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดกฎหมายนั้นก็ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญและใช้บังคับไม่ได้

ระดับที่สอง รัฐธรรมนูญเปิดช่องให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ โดยไม่มีการกำหนดเงื่อนไขของกฎหมายที่จะตราออกมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย เช่น บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐานและผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลโดยไม่คิดมูลค่า ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติหรือบุคคลย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องร้องทุกข์ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นต้น กรณีดังกล่าวกฎหมายจะบัญญัติให้สิทธิแก่บุคคลเพียงใดก็ได้ สำหรับหลักประกันสิทธิและเสรีภาพที่ไม่เด็ดขาด โดยมีข้อยกเว้นและข้อยกเว้นนั้นไม่อยู่ภายใต้บังคับเงื่อนไขใด ๆ เลย ถือว่าเป็นลักษณะแห่งหลักประกันที่ควรนำมาพิจารณา เพราะกรณีอาจเป็นไปได้ว่าข้อยกเว้นโดยไม่ต้องตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขใด ๆ เลยนั้น อาจกลายมาเป็นหลักเสียเอง

อนึ่ง มาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นมาเพื่อเป็นแนวทางในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งในการกระทำใดที่จะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ต้องเข้าตามหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำไม่ได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ นอกจากนี้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวต้องมีใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง หากไม่ตรงตามหลักเกณฑ์หรือวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในมาตราดังกล่าว การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ก็ไม่อาจกระทำได้จากบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวนี้อาจทำให้เกิดความคิดว่า ในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ไม่ได้ให้หรือขยายสิทธิและเสรีภาพเพิ่มขึ้นจากรัฐธรรมนูญฉบับที่แล้วมาในอดีตแก่ประชาชนเลย แม้ว่าจะมีการบัญญัติบทมาตราร่าง ๆ ซึ่งถือเป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพประเภทต่าง ๆ เพิ่มขึ้นบางมาตราก็จริง โดยที่สังเกตจากความหมายของข้อความอันถือเป็นหลักการมาตรฐานที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหมวด 3 ดังนี้

(ก) “บุคคลมีสิทธิ . . . ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” มีความหมายว่ากฎหมายสามารถบัญญัติสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ แต่ในขณะที่เดียวกันก็มีอำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในอันที่จะกระทำตามสิทธินั้น ๆ ได้

(ข) “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” มีความหมายว่าบุคคลสามารถถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะได้ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้แล้วก็ตาม ซึ่งอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยทั่วไปจะมอบอำนาจในการออกกฎหมายดังกล่าวให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ

(ค) “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายจะกระทำมิได้เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะไปกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” จากข้อความดังกล่าวทำให้เกิดข้อโต้แย้งทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายหลายประการว่า อย่างไรก็ตามว่าเป็นการที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดไว้ อย่างไรก็ตามว่าเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพียงเท่าที่จำเป็นและ อย่างไรก็ตามว่าเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างไรก็ตามถือว่าเป็นการกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น

นอกจากนี้ บทบัญญัติในมาตรา 29 วรรคแรก ยังอาจถือว่าเป็นหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ซึ่งเป็นหลักที่เรียกร้องให้เกิดภาวะสมดุลระหว่างความเสียหายอัน

เกิดจากเอกชนและหรือสังคมโดยส่วนรวมกับประโยชน์อันมหาชนจะพึงได้รับจากการดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรการใดมาตรการหนึ่ง ที่ฝ่ายบริหารออกมาใช้บังคับ³⁸ และจากที่บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น.....” ข้อความที่ว่า “เท่าที่จำเป็น” มีความหมายโดยนัยว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคแรกนี้ได้สร้าง “หลักแห่งความได้สัดส่วน” (principle of proportionality) มาควบคุมการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรหรือหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ หลักแห่งความได้สัดส่วนนี้ มีรากฐานมาจากหลักความยุติธรรม³⁹ ซึ่งถือเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายทั่วไป และก่อให้เกิดประโยชน์อย่างยิ่ง กล่าวคือ ถ้าสังคมใดที่มีความขัดแย้งระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชน หลักการนี้สามารถแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งดังกล่าวได้ เพราะหลักแห่งความได้สัดส่วนนี้คำนึงถึงความยุติธรรม ทั้งในส่วนของปัจเจกบุคคล และความยุติธรรมต่อสังคมส่วนรวมด้วย

ดังนั้น จึงสามารถสรุปหลักได้ว่า เป็นมาตรการที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเปิดช่องให้องค์กรของรัฐสามารถใช้อำนาจไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งหากมาตรการอย่างใดอย่างหนึ่งเมื่อได้ลงมือปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรการนั้นแล้วจะทำให้เกิดประโยชน์กับมหาชนน้อย ไม่คุ้มกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่จะเกิดความเสียหาย กรณีดังกล่าวนี้องค์กรของรัฐจะต้องละเว้นไม่ใช้มาตรการเช่นนั้นไปบังคับใช้กับบุคคลนั้น

นอกจากนี้โดยทั่วไปมนุษย์มักมองว่าความเท่าเทียมกันเป็นลักษณะหนึ่งของความยุติธรรม และหากเกิดความไม่เท่าเทียมกันในสังคม สังคมก็จะกลายเป็นสังคมที่ไม่ยุติธรรม จำเป็นหรือไม่ที่หากเกิดความไม่เท่าเทียมกันแล้วจะต้องเกิดความไม่ยุติธรรม และเป็นไปได้หรือไม่ว่ามนุษย์สามารถมีสังคมที่ยุติธรรมได้ทั้ง ๆ ที่ยังมีความไม่เท่าเทียมกันในสังคมเพราะเมื่อมนุษย์ต้องการแสวงหาความเท่าเทียมกันหรือความยุติธรรมในสังคม โดยพื้นฐานต้องมองโครงสร้างของสังคมหรือสถาบันสังคมที่เป็นตัวกำหนดสิทธิและหน้าที่ขั้นพื้นฐานของบุคคลในสังคม และการแบ่งปันภาระหน้าที่และผลประโยชน์จากการร่วมมือกันทางสังคม เพราะโครงสร้างพื้นฐานทางสังคม

³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 78 - 79.

³⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ ขอตระกูลพิสุทธิ, “หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 1 (พฤษภาคม - สิงหาคม, 2542) : 40.

จะเป็นตัวกำหนดสภาพบุคคลและมีผลต่อคนในสังคม โครงสร้างพื้นฐานทางสังคมหรือสถาบันทางสังคมนี้ ได้แก่ รัฐธรรมนูญ กฎหมาย ระบบเศรษฐกิจ ระบบการจัดการทางสังคม ความเท่าเทียมกัน และความยุติธรรม จึงขึ้นอยู่กับว่าสิทธิและหน้าที่ขั้นพื้นฐานของประชาชนถูกกำหนดไว้อย่างไร

เมื่อเป็นเช่นนี้ จึงมักมีคำกล่าวอ้างอยู่เสมอว่า “ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับประชาชนในประเทศประชาธิปไตยอื่น โดยมีรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชนไว้ แต่ในความเป็นจริงแล้วมีปัญหาว่าประชาชนจะมีสิทธิและเสรีภาพเพียงใด เพราะถึงแม้รัฐธรรมนูญจะบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ แต่ก็บัญญัติว่าสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว “อยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายเหล่านี้ส่วนใหญ่ได้แก่ กฎหมายและคำสั่งของฝ่ายบริหารที่อยู่ในลำดับขั้นที่ต่ำกว่ากฎหมายของรัฐธรรมนูญและเป็นกฎหมายหรือคำสั่งที่ขัดกับหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในระบอบประชาธิปไตยแม้จะมีสิทธิและเสรีภาพบางประเภทที่อาจเด็ดขาด หรือสมบูรณ์โดยไม่มีข้อจำกัด เช่น เสรีภาพในความเชื่อ เสรีภาพในมโนธรรม เสรีภาพในการนับถือศาสนา แต่สิทธิและเสรีภาพส่วนใหญ่ก็มีข้อจำกัดกำกับอยู่ด้วย ทั้งนี้ก็เพื่อให้เกิดความมั่นคงแก่ประเทศชาติ และเกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยในการดำเนินชีวิตแก่ประชาชนในสังคม