

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การกำหนดแนวทางการตรวจและการจัดทำร่างกฎหมาย
ให้สอดคล้องกับมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

โดยที่มาตรา ๒๖^๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติให้การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย และกฎหมายดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ดังนั้น เพื่อให้แบบการร่างกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเป็นไปในแนวทางเดียวกันและสอดคล้องกับมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงอาศัยอำนาจตามความในข้อ ๑๑^๒ แห่งระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าด้วยการประชุมกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒ แต่งตั้งให้ประธานกรรมการกฤษฎีกา ๑๔ คณะ เป็นกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ)^๓ เพื่อประชุมปรึกษาหารือกำหนดแนวทางการตรวจและจัดทำร่างกฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๙/๑๒๔ ลงวันที่ ๑๑ เมษายน ๒๕๖๐ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

มาตรา ๒๖ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

ข้อ ๑๑ ในกรณีจำเป็นที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านหรือต้องปฏิบัติราชการโดยรีบด่วน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาอาจขอให้กรรมการกฤษฎีกาจากคณะต่าง ๆ ประกอบเป็นกรรมการกฤษฎีกาคณะพิเศษเป็นการชั่วคราวเพื่อประชุมปรึกษาหารือกันเฉพาะเรื่องหนึ่งเรื่องใดก็ได้

ในการประชุมตามวรรคหนึ่ง ให้กรรมการกฤษฎีกาเลือกกรรมการกฤษฎีกาคณะใดคนหนึ่งซึ่งมาประชุมเป็นประธานในที่ประชุม และให้นำความในข้อ ๔ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

คำสั่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ ๖๘/๒๕๖๐ เรื่อง การแต่งตั้งกรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ ลงวันที่ ๔ เมษายน ๒๕๖๐ ประกอบด้วย นายเกษม สุวรรณกุล นายโกวิทย์ โปษยานนท์ นายบวรศักดิ์ อุวรรณโณ นายปลั่ง มีจุล นายพนัส สิมะเสถียร นายไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล นายมิชัย ฤชุพันธุ์ นายวัฒนา รัตน์วิจิตร นายวิชณุ เครืองาม นายสรเสรีญ ไกรจิตติ นายสวัสดิ์ โชติพานิช นายโสภณ รัตนากร นายอมร จันทรมานพ และนายอรุณ ภาณุพงศ์ โดยที่ประชุมมีมติให้นายมิชัย ฤชุพันธุ์ เป็นประธานกรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาโดยเทียบเคียงกับแนวทางการร่างกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้สอดคล้องกับมาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และมาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ แล้ว เห็นว่า แม้มาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะมีบทบัญญัติที่แตกต่างจากมาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และมาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ก็ตาม แต่ยังคงมีหลักการและสาระสำคัญทำนองเดียวกัน เมื่อการร่างกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และมาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้เคยระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นไว้ในคำปรารภ การร่างกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงสมควรระบุบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ในคำปรารภเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ เมื่อมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้กำหนดให้การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) จึงได้กำหนดแนวทางการเขียนคำปรารภเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไว้ในคำปรารภ โดยกำหนดเป็น ๒ ส่วน ดังนี้

ส่วนที่หนึ่ง คงหลักการเกี่ยวกับการอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้น ทำนองเดียวกับพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นในช่วงที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ใช้บังคับ กล่าวคือ กำหนดไว้เป็นวรรคสองของคำปรารภ

ส่วนที่สอง เพิ่มความขึ้นเป็นเป็นวรรคสามของคำปรารภ เพื่อระบุถึงเหตุผลความจำเป็นในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ไม่ว่าจะเป็นการตรากฎหมายที่เป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ก็ตาม รวมทั้งระบุด้วยว่ากฎหมายที่ตราขึ้นดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ตลอดจนกฎหมายที่ตราขึ้นนั้นมิใช่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา ๒๙ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตราภาษะนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหมายหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม

มาตรา ๒๙ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตราภาษะนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม

สำหรับแนวทางในการเขียนคำปรารภเพื่อให้เป็นไปตามการพิจารณาทั้งสองส่วนข้างต้น สมควรใช้รูปแบบ ดังนี้

โดยที่เป็นการสมควร พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๖ ประกอบกับมาตรา .. มาตรา .. และมาตรา .. ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้กระทำได้ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย^๖ (อธิบายเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ และกฎหมายฉบับนี้ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ตามมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญ)
--

อนึ่ง หลักการเดียวกันข้างต้นนี้จะได้นำไปใช้กับการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและการตราพระราชกำหนดด้วย

กรณีกฎหมายลำดับรอง

คณะกรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ เห็นว่า เนื่องด้วยมาตรา ๒๖ มิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการระบุงการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการตรากฎหมายแม่บทไว้ในกฎหมายลำดับรอง เช่นเดียวกับมาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และมาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ประกอบกับเมื่อกฎหมายแม่บทมีการระบุงเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นตามมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แล้ว จึงไม่มีความจำเป็นต้องระบุงการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในกฎหมายแม่บทไว้ในการตรากฎหมายลำดับรองอีก โดยระบุงเพียงบทอาศัยอำนาจของกฎหมายแม่บทในการออกกฎหมายลำดับรองเพียงเท่านั้น



(นายดิศทัต หอตระกิตย์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เมษายน ๒๕๖๐

^๖วรรคนี้เขียนบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดเป็นเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ปรากฏในเนื้อหาของพระราชบัญญัติ (ตามแนวทางที่เคยดำเนินการไว้ ในการร่างกฎหมายตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ และ พ.ศ. ๒๕๕๐)

^๗เพิ่มความเป็นวรรคสามเพื่ออธิบายถึงเหตุผลความจำเป็นในการตรากฎหมายฉบับนั้น ๆ รวมทั้งอธิบายลักษณะของกฎหมายที่ตราขึ้นว่า เป็นไปตามหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระ หรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินกว่าเหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๖๐

เอกสารแนบท้ายบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ร่าง
พระราชบัญญัติ

พ.ศ.

โดยที่เป็นการสมควร.....

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๖ ประกอบกับมาตรา .. มาตรา .. และมาตรา .. ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย^๑

..... (อธิบายเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ และกฎหมายฉบับนี้ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ตามมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญ).....^๒

^๑วรรคนี้ระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ปรากฏในเนื้อหาของพระราชบัญญัติ (ตามแนวทางที่เคยดำเนินการไว้ในการร่างกฎหมายตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ และ ๒๕๕๐)

^๒เพิ่มความเป็นวรรคสามเพื่ออธิบายถึงเหตุผลความจำเป็นในการตรากฎหมายฉบับนั้น ๆ รวมทั้ง อธิบายลักษณะของกฎหมายที่ตราขึ้นว่าเป็นไปตามหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. ๒๕๖๐