

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา  
เรื่อง การกำหนดแนวทางการตรวจและการจัดทำร่างกฎหมาย  
ให้สอดคล้องกับมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

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

ส่งพร้อมหนังสือ คำว่าที่สุด ที่ นร ๐๔๐๙/๑๒๔ ลงวันที่ ๑๑ เมษายน ๒๕๖๐ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

<sup>๑</sup>มาตรา ๒๖ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

<sup>๒</sup>ข้อ ๑๑ ในกรณีจำเป็นต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านหรือต้องปฏิบัติราชการโดยรีบด่วน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาอาจขอให้กรรมการกฤษฎีกาจากคณะต่าง ๆ ประกอบเป็นกรรมการกฤษฎีกาคณะพิเศษเป็นการชั่วคราวเพื่อประชุมปรึกษาหารือกันเฉพาะเรื่องหนึ่งเรื่องใดก็ได้

ในการประชุมตามวรรคหนึ่ง ให้กรรมการกฤษฎีกาเลือกกรรมการกฤษฎีกาคณะใดคนหนึ่งซึ่งมาประชุมเป็นประธานในที่ประชุม และให้นำความในข้อ ๔ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

<sup>๓</sup>คำสั่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ ๖๘/๒๕๖๐ เรื่อง การแต่งตั้งกรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ ลงวันที่ ๔ เมษายน ๒๕๖๐ ประกอบด้วย นายเกษม สุวรรณกุล นายโกวิทย์ โปษยานนท์ นายบวรศักดิ์ อุวรรณโณ นายปลั่ง มีจุล นายพนัส สิมะเสถียร นายไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล นายมีชัย ฤชุพันธุ์ นายวัฒนา รัตน์วิจิตร นายวิษณุ เครืองาม นายสรรเสริญ ไกรจิตติ นายสวัสดิ์ โชติพานิช นายโสภณ รัตนาร นายอมร จันทรสุมบุรณ์ และนายอรุณ ภาณุพงศ์ โดยที่ประชุมมีมติให้นายมีชัย ฤชุพันธุ์ เป็นประธานกรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาโดยเทียบเคียงกับแนวทางการร่างกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้สอดคล้องกับมาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และมาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ แล้วเห็นว่า 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 หรือเป็นกรณีรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ก็ตาม รวมทั้งระบุว่ากฎหมายที่ตราขึ้นดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ตลอดจนกฎหมายที่ตราขึ้นนั้นมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา ๒๙ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตราภาษะนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม

มาตรา ๒๙ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตราภาษะนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม

สำหรับแนวทางในการเขียนคำปรารภเพื่อให้เป็นไปตามการพิจารณาทั้งสองส่วนข้างต้น สมควร  
ใช้รูปแบบ ดังนี้

โดยที่เป็นการสมควร .....

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล  
ซึ่งมาตรา ๒๖ ประกอบกับมาตรา .. มาตรา .. และมาตรา .. ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้  
กระทำได้ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย<sup>๖</sup>

..... (อธิบายเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ และกฎหมายฉบับนี้ไม่ขัดต่อ  
หลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรี  
ความเป็นมนุษย์ของบุคคล มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่  
บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ตามมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญ) .....

.....

อนึ่ง หลักการเดียวกันข้างต้นนี้จะได้นำไปใช้กับการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและ  
การตราพระราชกำหนดด้วย

#### กรณีกฎหมายลำดับรอง

คณะกรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ เห็นว่า เนื่องด้วยมาตรา ๒๖ มิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการ  
การระบุงการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการตรากฎหมายแม่บทไว้ในกฎหมายลำดับรอง เช่นเดียวกับมาตรา ๒๙  
ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และมาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร  
ไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ประกอบกับเมื่อกฎหมายแม่บทมีการระบุงเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามที่ได้  
กล่าวมาข้างต้นตามมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แล้ว จึงไม่มีความจำเป็นต้องระบุงการจำกัด  
สิทธิและเสรีภาพในกฎหมายแม่บทไว้ในการตรากฎหมายลำดับรองอีก โดยระบุงเพียงบทอาศัยอำนาจของกฎหมาย  
แม่บทในการออกกฎหมายลำดับรองเพียงเท่านั้น



(นายดิสทัต โทตระกิตต์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เมษายน ๒๕๖๐

<sup>๖</sup>วรรคนี้เขียนบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดเป็นเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ปรากฏในเนื้อหา  
ของพระราชบัญญัติ (ตามแนวทางที่เคยดำเนินการไว้ ในการร่างกฎหมายตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ และ พ.ศ. ๒๕๕๐)

<sup>๗</sup>เพิ่มความเป็นวรรคสามเพื่ออธิบายถึงเหตุผลความจำเป็นในการตรากฎหมายฉบับนั้น ๆ รวมทั้งอธิบาย  
ลักษณะของกฎหมายที่ตราขึ้นว่า เป็นไปตามหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระ หรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินกว่าเหตุ  
ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่ง หรือแก่  
บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๖๐

