

## บทที่ 5

ศาลยุติธรรมกับการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ :

กรณีประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26

ถึงคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536

สำหรับปัญหาที่ว่า องค์การใดของรัฐจะเป็นองค์กรผู้มีอำนาจ ในการพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น อาจแยกพิจารณาได้จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น 2 กรณีด้วยกัน กล่าวคือ กรณีที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวร และกรณีที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว(รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร) ซึ่งอาจพิจารณารายละเอียดได้ดังนี้

### 1. กรณีที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวร อาจแบ่งได้ 2 กรณี

#### 1.1. มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวร แต่มิได้มีบทบัญญัติก่อตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ซึ่งอยู่ภายใต้การบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวร 2 ฉบับคือ พระราชบัญญัติรัฐธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ.2475 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2475 นั้น อาจพิจารณาอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรม ได้ดังนี้

##### 1.1.1. ศาลยุติธรรมมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับถาวร 2 ฉบับดังกล่าว นั้น บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติรัฐธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ.2475 มาตรา 39 บัญญัติว่า "การระงับข้อพิพาทให้เป็นไปตามกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลานี้" และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 มาตรา 58 บัญญัติว่า "การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ท่านว่าเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ ซึ่งจะต้องดำเนินตามกฎหมาย และในนามพระมหากษัตริย์" ซึ่งบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทั้ง 2 ฉบับข้างต้น เป็นการกำหนดเกี่ยวกับอำนาจศาลยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดีต่างๆ ทั้งยังมีบทบัญญัติเพื่อเป็นหลักประกันแห่งความเป็นอิสระของศาลยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดีอีกด้วย บทบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงชี้ให้เห็นว่า ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรผู้บังคับใช้และปฏิบัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ<sup>1</sup> ดังนั้นเมื่อเกิดคดีข้อพิพาทขึ้น และศาลจะต้องทำหน้าที่ในการนำเอาบทบัญญัติของกฎหมายที่ต้องใช้มาปรับเข้ากับข้อ

เท็จจริงที่เกิดขึ้น เพื่อให้เกิดผลบังคับในทางกฎหมาย<sup>2</sup> จึงมีอาจปฏิเสธได้ว่าศาลยุติธรรมที่ทำการพิจารณาคดีอยู่นั้น ย่อมมีอำนาจในการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นได้เสมอ ด้วยเหตุที่ศาลยุติธรรมมีความจำเป็นในการค้นหาความหมายของถ้อยคำในตัวบทกฎหมาย ตลอดจนการค้นหาเจตนารมณ์ที่ซ่อนอยู่ภายในตัวบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ ซึ่งไม่เพียงแต่จะต้องศึกษาถึงความมุ่งหมายของกฎหมายในขณะที่มีการร่างกฎหมายเท่านั้น แต่จะต้องศึกษาถึงความมุ่งหมายของตัวบทบัญญัติของกฎหมายในปัจจุบันด้วย ทั้งนี้เนื่องจากตัวบทกฎหมายหลายลักษณะอักษรนั้น อาจจะมีข้อความที่เคลือบแคลงน่าสงสัย ซึ่งจะต้องมีการ "ตีความ" เพื่อให้เป็นที่ยุติและกระจ่างชัด ตลอดจนการอุดช่องว่างทางกฎหมายให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น<sup>3</sup> ภาระหน้าที่ของศาลยุติธรรมเช่นนี้ จึงถือได้ว่ามีส่วนสำคัญยิ่งในการช่วยปรุงแต่งกฎหมายให้มีความสมบูรณ์ เหมาะสมกับบริบทในทางสังคมการเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป

ภาระหน้าที่ในการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายของศาลยุติธรรม จึงเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมในสังคม ข้อเท็จจริงเป็นที่ยอมรับในเบื้องต้นว่าการพิจารณาพิพากษาคดีต่าง ๆ จะเกิดขึ้นมิได้เลย หากศาลยุติธรรมปราศจากซึ่งอำนาจในการตีความกฎหมาย เพราะการที่จะเข้าใจว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ มีความชัดเจนหรือไม่ ก็ต้องเข้าใจความหมายหรือให้ความหมายต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นเสียก่อน ซึ่งการให้ความหมายต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ก็คือ "การตีความกฎหมาย" นั่นเอง และด้วยเหตุนี้เอง ในการบังคับใช้กฎหมายทุกกรณี จึงต้องมีการตีความกฎหมายเสมอ<sup>4</sup>

การใช้อำนาจ "ตีความ" บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของศาลยุติธรรมนั้น จะเห็นได้ว่าเมื่อศาลต้องใช้กฎหมาย ถ้ากฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลย่อมไม่อาจนำเอาบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่มีผลบังคับนั้นมาปรับใช้แก่คดีที่เกิดขึ้นได้<sup>5</sup> ซึ่งศาลยุติธรรมได้อำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญอย่างเป็นทางการครั้งแรก ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 456/2478 โดยปรากฏข้อเท็จจริงว่าจำเลยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ได้ตั้งกระทู้ถามรัฐบาลในสภาเกี่ยวกับหนังสือเล่มหนึ่งที่ทางราชการสั่งเข้ามาใช้ในการเรียนการสอนของเด็ก ซึ่งจำเลยเห็นว่าหนังสือสอนลัทธิคอมมิวนิสต์ จำเลยเห็นว่าคำตอบกระทู้ของรัฐบาลในสภาไม่เป็นที่พอใจของจำเลย ต่อมาผู้มีผู้นำเอกสารชิ้นหนึ่งมาให้จำเลยซึ่งมีข้อความใส่ร้ายรัฐบาลว่า ดำเนินการปกครองไปในทางคอมมิวนิสต์ และรัฐบาลหมดปัญญาจะแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจและยังให้จำเลยช่วยเหลือญาติที่ไม่ไว้วางใจรัฐบาลในสภา จำเลยจึงเขียนญัตติเพื่อนำเสนอสภา แต่ถูกจับเสียก่อนในข้อหาตามมาตรา 104 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ฐานทำเอกสารใส่ร้ายรัฐบาลให้เกิดการเกลียดชังดูหมิ่นรัฐบาล การเปลี่ยนแปลงในรัฐบาลโดยใช้กำลัง เกิดการกระด้างกระเดื่องในหมู่คน และให้ประชาชนเสื่อม

<sup>2</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน : ที่มาและนิติวิธี, กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2538, หน้า 137.

<sup>3</sup> วิภา มหาคณ, ศาลยุติธรรมและการพิพากษาคดี, หน้า 12.

<sup>4</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน : ที่มาและนิติวิธี, หน้า 137.

<sup>5</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศักดิ์, "การแบ่งแยกอำนาจกับการตีความรัฐธรรมนูญ" กฎหมายปกครอง, เล่ม 1, ตอน 2 (สิงหาคม 2526)

ความนิยมในระบบรัฐธรรมนูญ ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าไม่มีพยานหลักฐานว่าจำเลยเป็นผู้ทำเอกสารใส่ร้ายรัฐบาล จำเลยมีเจตนาเพียงจะเสนอญัตติไม่ไว้วางใจคณะรัฐบาลตามวิถิทางแห่งรัฐธรรมนูญ และข้อความบางส่วนในมาตรา 104 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขกฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ. 2470 นั้น ชัดหรือแย้งต่อวิถิแห่งรัฐธรรมนูญ และยอมเป็นโมฆะตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าบทกฎหมายที่ศาลอุทธรณ์อ้างนั้น มิได้ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจึงไม่เป็นโมฆะ ตามมาตรา 61 แห่งรัฐธรรมนูญดังที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยมา แต่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลย ในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีสิทธิจะเสนอญัตติไม่ไว้วางใจรัฐบาลได้ เอกสารนั้นจำเลยมิได้ทำ แต่เป็นเพียงเหตุผลประกอบญัตติโดยผู้แทนราษฎรฟังฟังดูเสียงของประชาชนทั่วไป การกระทำของจำเลยอยู่ในขอบเขตสิทธิของสมาชิกสภา จำเลยไม่มีความผิด

พึงสังเกตว่า หลักการสำคัญที่เกิดขึ้นในคดีนี้ ดูประหนึ่งว่าการอ้างอำนาจในการตีความและพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของศาลอุทธรณ์นั้น เป็นที่ยอมรับว่าศาลอุทธรณ์มีอำนาจดังกล่าว เพราะศาลฎีกาเองก็ได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่า ศาลอุทธรณ์ไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหา เช่นนี้<sup>6</sup>

ภายหลังจากศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาในคดีนี้แล้วปรากฏว่าไม่ได้ก่อให้เกิดผลสะท้อนและข้อโต้แย้งในทางวิชาการมากนัก ทั้งนี้เนื่องจากศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 104 แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขกฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ.2470 ไม่ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงไม่เกิดปัญหาข้อโต้แย้งเกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ และโดยเฉพาะปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจของศาลยุติธรรมในการพิจารณาวินิจฉัยและตีความรัฐธรรมนูญ แต่ที่ก่อให้เกิดปัญหาข้อโต้แย้งและเป็นหัวข้อพิพาทวิจารณ์กันอย่างกว้างขวางคงหนีไม่พ้นคำพิพากษาประวัติศาสตร์ นั่นก็คือ คำพิพากษาศาลฎีกากรรมสงครามที่ 1/2489 ซึ่งศาลฎีกาได้ให้เหตุผลในคดีนี้ว่า

“...แต่การที่จะวินิจฉัยว่า กฎหมายสองบทนี้ ชัดแย้งกันหรือไม่ ประการใด ศาลจำต้องตีความหมายแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 14 ในชั้นนี้จึงต้องระลึกถึงรัฐธรรมนูญ มาตรา 62 ซึ่งมีความว่า ท่านว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้” ว่าเมื่อมาตรา 62 บัญญัติเช่นนี้ศาลจะยังมีอำนาจตีความ มาตรา 14 หรือไม่

....ศาลฎีกาได้พร้อมกันประชุมปรึกษาปัญหานี้ตลอดแล้วรัฐธรรมนูญ มาตรา 58 บัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ท่านว่าเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ ซึ่งจะต้องดำเนินตามกฎหมายและในนาม

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 390-391.



ของพระมหากษัตริย์” ก็เมื่อให้ศาลใช้กฎหมายแล้ว จะไม่ให้ศาลแปลความหมายของกฎหมายได้อย่างไร เพราะในการใช้หรือบังคับตามกฎหมายศาลก็ย่อมต้องแปลหรือตีความกฎหมายเป็นธรรมดา หากไม่ให้แปลศาลก็ใช้กฎหมายนั้นไม่ได้ มาตรา 62 ไม่ได้บัญญัติเด็ดขาดว่าอำนาจตีความรัฐธรรมนูญเป็นของสภาผู้แทนราษฎรโดยเฉพาะเช่นที่ใช้ในมาตรา 58 เป็นแต่กล่าวว่า สภาผู้แทนราษฎรมีสิทธิเด็ดขาดในการตีความเท่านั้น จึงไม่ใช่ข้อบัญญัติที่ตัดอำนาจศาลไม่ให้ตีความ

เหตุผลสำคัญที่ศาลฎีกาอ้างอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญในคดีนี้ ศาลฎีกาได้อ้างเหตุผลซึ่งเป็นหลักการทั่วไป กล่าวคือ การที่ศาลจะนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมาปรับใช้แก่คดีที่เกิดขึ้นนั้น ย่อมหลีกเลี่ยงไม่พ้นที่ศาลจะตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นก่อนเสมอ เพราะในการใช้หรือการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น ศาลย่อมมีอำนาจในการตีความกฎหมาย หากไม่แล้วศาลก็จะใช้บทกฎหมายนั้นไม่ได้ อย่างไรก็ตาม การที่มาตรา 62 ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญของสภาผู้แทนราษฎรนั้น ศาลฎีกาให้เหตุผลว่ามาตรา 62 นี้ มิได้บัญญัติให้สิทธิเด็ดขาดทำนองเดียวกับอำนาจศาลยุติธรรมตามมาตรา 58 ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าว จึงมิได้เป็นการตัดอำนาจศาลยุติธรรมในการตีความรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

เมื่อศาลฎีกาวินิจฉัยเช่นนี้แล้วกลับเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์กันอย่างกว้างขวาง ในสภาผู้แทนราษฎร เพราะเหตุที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2475 มาตรา 62 บัญญัติว่า “ท่านว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้” สภาผู้แทนราษฎรจึงแต่งตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นคณะหนึ่ง เพื่อพิจารณาปัญหากฎหมายในเรื่องนี้ โดยเฉพาะกรณีที่ว่าศาลยุติธรรมมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะข้อความที่ว่า “สิทธิเด็ดขาด” ในการตีความอาจหมายความว่า สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจตีความ แต่ไม่ห้ามองค์กรอื่นที่จะตีความรัฐธรรมนูญด้วย เพียงแต่การตีความของรัฐสภาอาจจะต้องถือเป็นเด็ดขาดและยุติเท่านั้น แต่อีกทางหนึ่งก็หมายความว่า สภาผู้แทนราษฎรเป็นองค์กรเดียวที่จะตีความรัฐธรรมนูญได้ คณะกรรมการวิสามัญได้พิจารณาแล้วมีมติว่า ในกรณีนี้ถ้อยคำในรัฐธรรมนูญมีความหมายชัดเจน เจ้าหน้าทีของรัฐผู้ใช้กฎหมายอาจลงความเห็นได้ว่า กฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ในกรณีที่ไม่ชัดเจนนั้นก็เห็นว่า มาตรา 62 แห่งรัฐธรรมนูญ ประสงค์ให้อำนาจการตีความรัฐธรรมนูญเป็นของสภาผู้แทนราษฎรแต่ผู้เดียว แต่คณะกรรมการวิสามัญเห็นว่าคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวถึงที่สุดไปแล้ว ดังนั้นสภาผู้แทนราษฎรจึงไม่ควรกระทำการอย่างใดให้กระทบกระเทือนต่อคำพิพากษาดังกล่าว รัฐธรรมนูญฉบับต่อมาคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2489 จึงบัญญัติให้มี “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ขึ้นเป็นครั้งแรก<sup>7</sup>

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 391-392.

อย่างไรก็ตาม แม้กรณีรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ว่าให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นองค์กรผู้มิอำนาจตีความรัฐธรรมนูญทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2475 แล้ว และในขณะเดียวกันรัฐธรรมนูญก็ได้ก่อตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ เช่นนี้เองศาลยุติธรรมก็มักจะอ้างอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญเช่นเดิม อาทิเช่น ในระหว่างการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2490 ซึ่งไม่มีการก่อตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรมก็ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 21/2492 โดยวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่าในภาวะคับขัน พ.ศ.2490 ที่ให้ใช้บังคับย้อนหลังนั้นไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญไม่มีบทห้ามการใช้กฎหมายให้มีผลย้อนหลังในทางแพ่ง แต่คดีนี้เป็นการวินิจฉัยในทางที่วางกฎหมายไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ปัญหาจึงไม่เป็นที่สนใจและโต้แย้งเท่าไรนัก<sup>8</sup>

### 1.1.2. ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

เมื่อเป็นที่ยอมรับกันแล้วว่า ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้แก่คดีที่เกิดขึ้นว่าบทกฎหมายดังกล่าว ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลก็จะไม่นำเอาบทกฎหมายนั้น ๆ มาปรับใช้แก่คดีที่เกิดขึ้นได้

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อมาก็คือ ถ้าศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้แก่คดีที่เกิดขึ้นนั้นมีปัญหาว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และรัฐธรรมนูญฉบับถาวรก็ได้ก่อตั้งองค์กรพิเศษหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้มีอำนาจวินิจฉัยปัญหาดังกล่าว เช่นนี้ศาลยุติธรรมจะอ้างอำนาจในการวินิจฉัยได้หรือไม่ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้อาจพิจารณาได้จากคำพิพากษาฎีกาที่เป็นรูปธรรมทั้ง 2 คดี กล่าวคือ คำพิพากษาฎีกาที่ 456/2478 และคำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 ซึ่งทั้งสองคำพิพากษาฎีกานี้ ศาลยุติธรรมได้มีคำวินิจฉัยในระหว่างการใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2475 ซึ่งมีได้มีการก่อตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือองค์กรพิเศษอื่นใด ในการวินิจฉัยปัญหากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด หากแต่รัฐธรรมนูญกลับมีผลบังคับในมาตรา 61 ที่ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อมเป็นโมฆะ แต่รัฐธรรมนูญนี้ก็ยังคงทิ้งปัญหาเกี่ยวกับองค์กรผู้มิอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาไว้ โดยละเอียดที่จะกล่าวไว้โดยเฉพาะ และมาตรา 62 ก็กำหนดแต่เพียงว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญเท่านั้น จึงกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเกี่ยวกับองค์กรผู้มิอำนาจแต่อย่างใด

เมื่อข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกาที่ 456/2478 มีปัญหาว่ากฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 104 แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขกฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ.2470 ฐานทำเอกสาร

<sup>8</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 392.

ใส่ร้ายรัฐบาลให้เกิดการเกลียดชังดูหมิ่นรัฐบาล มีปัญหาว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ คดีนี้ศาลอุทธรณ์มีความเห็นว่า

“...อนึ่ง กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 104 ตามที่แก้ไขใหม่บางส่วนก็ขัดหรือแย้งกับวิถีแห่งรัฐธรรมนูญย่อมต้องเป็นโมฆะ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 61...”

หลักการสำคัญที่เกิดจากคดีนี้ ก็คือ การที่องค์กรตุลาการหรือศาลยุติธรรม ณ ที่นี้คือ ศาลอุทธรณ์ได้อำนาจในการวินิจฉัยกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรแรก อย่างไรก็ตาม ในคดีนี้ก็ยังไม่ปรากฏว่าศาลอุทธรณ์ได้ให้เหตุผลเกี่ยวกับอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวไว้แต่อย่างใด จึงทำให้มีโอกาสเดาเหตุผลที่แท้จริงของศาลอุทธรณ์ได้ แต่ข้อเท็จจริงในคดีนี้ได้ข้อยุติในชั้นศาลฎีกาในเวลาต่อมา ทั้งนี้ศาลฎีกามีความเห็นว่

“ส่วนข้อวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ที่ว่า กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 104 ตามที่แก้ไขใหม่บางส่วนขัดแย้งกับวิถีแห่งรัฐธรรมนูญ ย่อมต้องเป็นโมฆะ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 61 นั้น กรรมการศาลฎีกาได้พิเคราะห์บทกฎหมายที่กล่าวนี้โดยถี่ถ้วนแล้ว ไม่เห็นพ้องกับศาลอุทธรณ์ในข้อนี้โดยกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 104 ตามที่แก้ไขโดยพระราชบัญญัติแก้ไขกฎหมายลักษณะอาญาพ.ศ.2470 มิได้ขัดหรือแย้งกับบทมาตราใดในรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติแห่งกฎหมายลักษณะอาญาที่กล่าวไว้นี้หาเป็นโมฆะตามมาตรา61 แห่งรัฐธรรมนูญ ดังที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยมาไม่”

จะเห็นได้ว่า ศาลฎีกามีได้อธิบายหรือให้เหตุผลเกี่ยวกับอำนาจศาลยุติธรรมในการวินิจฉัยกฎหมายว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด แต่เมื่อคดีมาถึงศาลฎีกา ศาลฎีกาก็มิได้โต้แย้งอำนาจของศาลอุทธรณ์ที่วินิจฉัยในกรณีดังกล่าวว่าไม่มีอำนาจแต่อย่างใด หากศาลฎีกายังคงยอมรับว่าศาลอุทธรณ์สามารถวินิจฉัยปัญหานี้ได้ เพียงแต่ศาลฎีกามีความเห็นแตกต่างไปจากศาลอุทธรณ์คือเห็นว่า กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 104 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ข้อเท็จจริงที่เกิดจากคดีนี้ เท่ากับเป็นการยอมรับหลักการสำคัญที่ว่า ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

อย่างไรก็ตาม อำนาจศาลยุติธรรมในการวินิจฉัยปัญหาดังกล่าว ซึ่งเกิดขึ้นจากการสร้างหลักการในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 456/2478 นี้ มิได้เป็นที่โต้แย้งและวิพากษ์วิจารณ์กันอย่างกว้างขวางนัก ด้วยเหตุที่ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 104 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง เมื่อศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 ซึ่งศาลฎีกาพิพากษาว่า



พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ.2488 เฉพาะที่บัญญัติลงโทษการกระทำก่อนวันใช้พระราชบัญญัติดังกล่าว ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 14 และเป็นโมฆะตามมาตรา 61 นั้น ซึ่งศาลฎีกาเห็นว่า ศาลมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ ด้วยเหตุผล 3 ประการ ดังได้กล่าวมาแล้วในบทก่อนหน้า

เมื่อพิจารณาเหตุผลทั้ง 3 ประการที่ศาลฎีกาได้ให้ไว้ในคำพิพากษาคิดดังกล่าว อาจกล่าวได้ว่า อำนาจในการวินิจฉัยกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น เป็นอำนาจตามหลักกฎหมายทั่วไป และในขณะเดียวกันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2476 ก็ได้บัญญัติไว้ให้ชัดเจนเกี่ยวกับองค์การผู้มีอำนาจวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวแต่อย่างใด ดังนี้ศาลยุติธรรมย่อมเป็นองค์กรผู้มีอำนาจที่ชอบธรรมมากที่สุดในการใช้อำนาจวินิจฉัยกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั่นเอง

### 1.1.3. ผลคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรม

ภายหลังจากศาลยุติธรรมใช้อำนาจวินิจฉัยกฎหมายว่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ย่อมส่งผลกระทบต่อสถานะทางกฎหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ อย่างน้อย 2 ประการ กล่าวคือ

ประการแรก เมื่อศาลยุติธรรมวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นผลที่ตามมาก็คือ บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นย่อมมีผลเป็นโมฆะตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ปัญหาที่คือกฎหมายนั้น ๆ จะไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้ทั้งฉบับหรือเฉพาะส่วนที่ศาลยุติธรรมวินิจฉัยว่ากฎหมายเป็นโมฆะเท่านั้น ปัญหานี้อาจพิจารณาได้จากคำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 ซึ่งศาลฎีกาได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่าพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ.2488 เฉพาะส่วนที่บัญญัติลงโทษการกระทำก่อนวันใช้พระราชบัญญัตินี้ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่าการวินิจฉัยของศาลฎีกาว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นโมฆะนั้น มิได้หมายความว่าให้พระราชบัญญัตินี้มีผลเป็นโมฆะหรือเสียไปทั้งฉบับ หากแต่ส่วนอื่น ๆ ที่ศาลมิได้มีคำวินิจฉัยก็ยังคงมีผลใช้บังคับได้อย่างสมบูรณ์ต่อไป โดยนัยนี้จึงหมายความว่าความเป็นโมฆะตามคำวินิจฉัยของศาล กล่าวคือ เฉพาะส่วนที่บัญญัติลงโทษการกระทำย้อนหลังก่อนวันใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้เท่านั้นที่มีผลเป็นโมฆะ แต่บทบัญญัติส่วนอื่น ๆ ที่ศาลมิได้มีคำวินิจฉัยยังคงมีผลสมบูรณ์และใช้บังคับได้ตามกฎหมายต่อไป จึงอาจสรุปได้ว่าความเป็นโมฆะของกฎหมายสามารถแยกได้เป็นคนละส่วนกับบทบัญญัติที่ยังมีความสมบูรณ์และใช้บังคับได้ต่อไป ดังนั้นความเป็นโมฆะของกฎหมายจึงเป็นไปเฉพาะส่วนที่ศาลมีคำวินิจฉัยเท่านั้น โดยที่มิได้มีผลเสียไปทั้งฉบับ

ประการที่สอง เมื่อศาลยุติธรรมวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด เป็นโมฆะ เพราะเหตุขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ผลประการต่อมาคือคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลนั้นจะมีผลใช้บังคับได้เป็นการทั่วไป หรือเพียงแต่มีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น

โดยหลักการทั่วไปแล้ว เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ คำพิพากษาคดีนั้นย่อมมีผลผูกพันเฉพาะแต่คู่ความในคดีเท่านั้น เว้นแต่จะเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งให้มีผลผูกพันบุคคลภายนอกที่มีได้เป็นคู่ความในคดีด้วย<sup>๑</sup> อาทิเช่น คำพิพากษาเกี่ยวกับฐานะหรือความสามารถของบุคคล คำพิพากษาให้เลิกนิติบุคคล คำพิพากษาเกี่ยวกับคดีล้มละลาย คำพิพากษาเกี่ยวกับกรรมสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล เป็นต้น ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากผลคำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยให้ลงโทษการกระทำก่อนวันใช้พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ.2488 เป็นโมฆะ ดังนั้นจึงมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 กล่าวคือ ระหว่างคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม โจทก์ กับ พันโทพระสารสาส์นพลชั้น (ลองสุนทานนท์) จำเลย คำวินิจฉัยของศาลฎีกาข้างต้น จึงห้ามผลผูกพันหรือใช้บังคับบุคคลภายนอก ซึ่งมีได้เป็นคู่ความในคดีแต่อย่างใด

แต่อย่างไรก็ตาม หากโจทก์ในคดีเดิมต้องการที่จะบังคับคดีกับบุคคลภายนอกที่มีได้เป็นคู่ความในคดีเดิมด้วยจึงไม่สามารถกระทำได้ โจทก์ต้องฟ้องเป็นคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอีกครั้งหนึ่ง ทั้งนี้ปรากฏตามคำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 2-4/2489 คดีระหว่างคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม โจทก์ กับ จอมพลแปลก พิบูลสงคราม จำเลย และคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม โจทก์ กับ จอมพลแปลก พิบูลสงคราม จำเลยที่ 1, นายเพียร ราชธรรมนิเทศ จำเลยที่ 2 และนายสังข์ พัทธโนทัย จำเลยที่ 3 โดยสำนวนที่ 1 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยได้กระทำความผิดต่อพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม ระหว่างวันที่ 16 กรกฎาคม 2486 ถึงวันที่ 31 ธันวาคม 2486 ขอให้ลงโทษจำเลยตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ.2488 มาตรา 3 (1) มาตรา 4 ประกอบด้วยกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 63, 64 และมาตรา 71 กับขอให้รับทรัพย์สินและเพิกถอนสิทธิออกเสียงเลือกตั้งด้วย ส่วนสำนวนที่ 2 โจทก์ฟ้องว่า จำเลยทั้ง 3 สมคบกันกระทำความผิด เช่น โฆษณาชักชวนให้บุคคลเห็นดีเห็นชอบในการกระทำของผู้ทำสงครามรุกราน ความผิดหลังที่สุดเกิดเมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม 2486 ขอให้ลงโทษจำเลยทั้ง 3 เช่นเดียวกับสำนวนแรก ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยดังนี้

“พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 เฉพาะที่บัญญัติย้อนหลังให้การกระทำ ก่อนวันใช้พระราชบัญญัติเป็นความผิด ตามพระราชบัญญัติด้วยนั้น ขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 14 และเป็นโมฆะตามมาตรา 61 ดังข้อความพิศดารที่ศาลได้บรรยายไว้ในคำพิพากษาของศาลนี้ คดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 ในระหว่างคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม โจทก์

<sup>๑</sup> ปรอตฐประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145



พระสารสาสน์พลขันธุ์ จำเลยแล้ว การกระทำที่โจทก์ฟ้องว่าจำเลยทั้งสองสำนวนได้กระทำความผิดเกิดก่อนวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ.2488 อันเป็นวันที่พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามได้ออกใช้ทั้งสิ้น เมื่อบทบัญญัติที่โจทก์ฟ้องขอให้เอาผิดแก่จำเลยไม่ได้ ก็ไม่มีประโยชน์อันใดที่ศาลจะฟังคำพยานหลักฐานโจทก์ในเรื่องนี้ต่อไปอีก จึงพิพากษาให้ยกฟ้องโจทก์เสีย ปล่อยจำเลยทั้งสามพ้นข้อหาไป

จะเห็นได้ว่า แม้ศาลฎีกาจะได้มีคำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 ไปแล้วว่พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ.2488 เฉพาะส่วนที่บัญญัติถึงโทษการกระทำก่อนวันใช้พระราชบัญญัตินี้ ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2475 มาตรา 14 และเป็นโมฆะตามมาตรา 61 นั้น ผลแห่งคำพิพากษาคดีดังกล่าวก็หาไม่ผลผูกพันแก่บุคคลภายนอกที่ไม่ได้เป็นคู่ความในคดีด้วยไม่ ดังนั้นเมื่อคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม ต้องการที่จะให้ผลของคำพิพากษาในคดีก่อนมีผลผูกพันบุคคลภายนอกด้วย กล่าวคือ จอมพลแปลก พิบูลสงคราม กับพวก คณะกรรมการฯ จึงต้องนำคดีมาฟ้องเป็นคดีใหม่อีกครั้งหนึ่ง ทั้งนี้เป็นไปตามหลักในมาตรา 145 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ดังนั้น เมื่อศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่โจทก์ได้อ้างเป็นหลัก ในการลงโทษแก่จำเลยนั้น เป็นบทบัญญัติที่ศาลเคยมีคำวินิจฉัยว่าเป็นโมฆะ เนื่องจากขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลในคดีหลังย่อมไม่นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ มาปรับใช้เพื่อลงโทษแก่จำเลยได้ ดังที่ปรากฏตามคำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 2-4/2489 นั้นเอง

## 1.2. มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวร ซึ่งมีการก่อตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ซึ่งอยู่ภายใต้ การใช้บังคับรัฐธรรมนูญฉบับถาวร 6 ฉบับคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2489, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2492, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2495, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2511, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2517 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2521 ในระหว่างการใช้บังคับรัฐธรรมนูญฉบับถาวรทั้ง 6 ฉบับดังกล่าว อาจแยกพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจศาลยุติธรรม ในการพิจารณาวินิจฉัยกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ ดังนี้

### 1.2.1. ศาลยุติธรรมมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับถาวรทั้ง 7 ฉบับดังกล่าว จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญทุกฉบับล้วนแต่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจศาลยุติธรรมในทำนองเดียวกันว่า ทารพิจารณาพิพากษา

อรรถคดี เป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์<sup>10</sup> และ บทบัญญัติเกี่ยวกับหลักประกันแห่งความเป็นอิสระของศาลยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี ในทำนองที่ว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษารรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย”<sup>11</sup> บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงเป็นการกำหนดให้องค์กรตุลาการหรือศาลยุติธรรมเป็นองค์กรผู้บังคับใช้ และปฏิบัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ ประกอบกับการยอมรับว่าในทุก ๆ คดีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเป็นข้อโต้แย้งขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลนั้น ย่อมปฏิเสธมิได้ว่าเมื่อศาลจะนำเอาบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ ที่คู่ความยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ระหว่างกันนั้น ศาลย่อมมีอำนาจในการตีความกฎหมายเสียก่อน เพื่อนำมาปรับใช้แก้คดีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเสมอ ๆ ดังนั้นอำนาจศาลยุติธรรมในการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่าง ๆ จึงถือได้ว่าเป็นอำนาจศาลทั่วไปที่ศาลมีอำนาจในการตีความได้เสมอ เพราะหากศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจดังกล่าวแล้ว การพิจารณาพิพากษาคดีก็คงเกิดขึ้นไม่ได้ เนื่องจากการตีความกฎหมายนั้น ศาลต้องตีความในทุก ๆ คดีที่เกิดขึ้น

สำหรับกรณีที่คดีข้อพิพาทที่เกิดขึ้น มีปัญหาเกี่ยวโยงไปถึงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญก็ได้มีการก่อตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ให้มีอำนาจวินิจฉัยกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กรณีนี้ศาลยุติธรรมจะยังคงมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญอีกหรือไม่

เช่นนี้เอง แม้รัฐธรรมนูญฉบับถาวร จะได้มีบทบัญญัติก่อตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ โดยเฉพาะเจาะจงก็ตาม แต่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับถาวรทุกฉบับมักจะบัญญัติข้อความในทำนองว่า เมื่อศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งโดยศาลเห็นว่ามิ เหตุผลอันสมควรว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะส่งผลให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ ใช้บังคับไม่ได้ ก็ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยก่อน ดังนั้นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว<sup>12</sup> ทำให้เห็นได้ว่าศาลยุติธรรมยังคงมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญ ในฐานะขององค์กรผู้มีอำนาจวินิจฉัยเบื้องต้นว่าบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลก็ต้องส่งเรื่องไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวก่อน และข้อเท็จจริงมัก

<sup>10</sup>โปรดดู รัฐธรรมนูญฯ 2489 มาตรา 80, รัฐธรรมนูญฯ 2492 มาตรา 181, รัฐธรรมนูญฯ 2475 แก้ไขเพิ่มเติม 2495 มาตรา 99, รัฐธรรมนูญฯ 2511 มาตรา 157, รัฐธรรมนูญฯ 2517 มาตรา 202, รัฐธรรมนูญฯ 2521 มาตรา 169 และรัฐธรรมนูญฯ 2534 มาตรา 186.

<sup>11</sup>โปรดดู รัฐธรรมนูญฯ 2489 มาตรา 83, รัฐธรรมนูญฯ 2492 มาตรา 185, รัฐธรรมนูญฯ 2475 แก้ไขเพิ่มเติม 2495 มาตรา 103, รัฐธรรมนูญฯ 2511 มาตรา 181, รัฐธรรมนูญฯ 2517 มาตรา 208, รัฐธรรมนูญฯ 2521 มาตรา 173 และรัฐธรรมนูญฯ 2534 มาตรา 190.

<sup>12</sup>โปรดดู รัฐธรรมนูญฯ 2489 มาตรา 88, รัฐธรรมนูญฯ 2492 มาตรา 179, รัฐธรรมนูญฯ 2475 แก้ไขเพิ่มเติม 2495 มาตรา 114, 113, รัฐธรรมนูญฯ 2511 มาตรา 175, 174, รัฐธรรมนูญฯ 2517 มาตรา 225, 8, รัฐธรรมนูญฯ 2521 มาตรา 191, 5, รัฐธรรมนูญฯ 2534 มาตรา 208, 5.

ปรากฏจากคำพิพากษาศาลฎีกาในอดีตเสมอว่า ถ้าศาลยุติธรรมตีความบทบัญญัติของกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้ แก่คดีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วเห็นว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลก็ใช้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี นั้น ๆ ไปได้เลยและกรณีดังกล่าวย่อมเป็นที่สุด โดยไม่ต้องส่งเรื่องไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยแต่อย่างใดทั้ง ๆ ที่มีการก่อตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับถาวร แล้ว ดังจะเห็นได้จากเหตุผลที่ศาลยุติธรรมได้ให้ไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 843-848/2500 ดังนี้

“ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 99 ได้บัญญัติไว้ชัดว่าการพิจารณาพิพากษา อรรถคดีเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะและตามมาตรา 113 กับมาตรา 114 ก็สนับสนุนให้เห็นว่า ศาลมีอำนาจพิจารณาได้ ถึงแม้จะเกี่ยวกับ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีข้อความขัดแย้ง หรือขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ตาม เป็นแต่ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาไว้ชั่วคราว เพื่อคณะ ตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยให้เป็นยุติเสียก่อน กระนั้น มาตรา 114 วรรคสองยังรับรองต่อไปว่าไม่กระทบกระทั่งคำพิพากษา ของศาล อันถึงที่สุดแล้ว หากจะถือเพียงว่า ถ้ามีใครร้องขึ้นมาว่า กฎหมายเรื่องใดขัดหรือฝ่าฝืนต่อรัฐธรรมนูญศาลก็พิจารณาไม่ได้แล้ว จะเป็นโอกาสให้อ้างข้อฝ่าฝืนนี้ขึ้นเพื่อประวิงความ

การพิจารณาพิพากษาคดี คือ การหาข้อเท็จจริงมาปรับกับบท กฎหมาย ตลอดจนถึงการแปลกฎหมายหรือเอกสารว่ามีความหมายอย่างไร และเข้ากับข้อเท็จจริงที่ปรากฏได้หรือไม่เรียกว่า ตีความ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญซึ่งจำเลยโต้แย้งว่าศาลไม่มีอำนาจตีความ ได้นั้น ศาลฎีกาเห็นว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 112 บัญญัติว่า “ภายใต้ บังคับมาตรา 114 ถ้ามีปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญ อันอยู่ในวงงาน ของสภาผู้แทนราษฎรให้เป็นอำนาจของสภาที่จะตีความ และให้ถือว่าการตีความของสภาเป็นเด็ดขาด ฯลฯ” กับมาตรา 114 ว่า “ในการที่ ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบท บัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 113 ก็ให้ศาลรอ การพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตาม ทางการ เพื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย” เมื่อ พิจารณารัฐธรรมนูญทั้งสองมาตราประกอบกันแล้ว ศาลฎีกามีความ เห็นว่ามาตรา 112 อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 114 และใช้เฉพาะเมื่อ มีปัญหาเกี่ยวกับการตีความรัฐธรรมนูญขึ้น ภายในวงงานของสภาผู้



แทนราษฎร รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติให้เป็นอำนาจของสภานั้น ที่จะตีความ ส่วนมาตรา 114 ใช้บังคับแก่คดีทั่วไปที่เข้าอยู่ในข่ายแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 113 กล่าวคือถ้าศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ และบทบัญญัตินั้นจะเป็นอันใช้บังคับมิได้ ก็ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว ฯลฯ ดังนี้ จึงเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญประสงคให้ศาลรอการพิจารณาไว้ชั่วคราวเฉพาะแต่กรณีที่ศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้เท่านั้น ถ้าศาลเห็นว่ากรณีไม่เกี่ยวกับปัญหาใน มาตรา 113 คือ กฎหมายใดไม่มีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลก็หาจำต้องปฏิบัติตาม มาตรา 114 แต่ประการใดไม่ ดังนั้นศาลฎีกาจึงมีมติว่าศาลมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยตีความรัฐธรรมนูญ ในปัญหาที่เป็นประเด็นหรือเกี่ยวกับประเด็นที่คู่ความพิพาทกันในคดีนี้ได้คงเดียวกับตีความกฎหมายอื่น"

อาจกล่าวได้ว่า อำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของศาลยุติธรรมนั้น แม้กรณีที่รัฐธรรมนูญฉบับถาวรมีบทบัญญัติในการก่อตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อให้มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ตาม หากแต่กรณีดังกล่าวรัฐธรรมนูญก็มิได้มีบทบัญญัติเพื่อตัดอำนาจศาลยุติธรรมในการตีความรัฐธรรมนูญแต่อย่างใดจึงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของศาลยุติธรรมจึงมีอยู่เช่นเดิม เช่นเดียวกับอำนาจในการตีความบทบัญญัติของกฎหมายอื่น ๆ

### 1.2.2. ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่มีอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับถาวรได้มีการก่อตั้ง "คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ" ให้มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะเจาะจงแล้ว แต่หากมีคดีข้อพิพาทขึ้นมาสู่การพิจารณาพิพากษาคดีตามปกติของศาลยุติธรรมนั้น ปรากฏว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ศาลจะนำมาปรับใช้บังคับกับคดีที่เกิดขึ้นมีปัญหาว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เช่นนี้เมื่อศาลยุติธรรมได้ตีความบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ๆ แล้ว เห็นว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลย่อมมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีดังกล่าวได้ โดยไม่ต้องส่งเรื่องไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยแต่อย่างใด แต่ถ้าศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรมย่อมไม่มีอำนาจวินิจฉัยปัญหานั้นและต้องส่งปัญหาดังกล่าวไปให้แก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป ทั้งนี้ปรากฏ

ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษานี้ ดังนี้

คำพิพากษานี้ที่ 225/2496 “ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าแม่โทษครั้งก่อน จะเกิดก่อนพระราชบัญญัติกักกันผู้มีสันดานเป็นผู้ร้ายก็ดีหรือได้พ้นโทษ ครั้งก่อนมา 20 ปี จึงมาทำผิดอันเป็นเหตุร้ายขึ้นอีกก็ดีก็ไม่ใช่เป็นการขัด รัฐธรรมนูญหรือขาดอายุความ ศาลลงโทษกักกันอีกได้”

คำพิพากษานี้ที่ 1212/2497 “เมื่อปรากฏว่า บิดาโจทก์เป็นคนต่าง ด้าว มีสัญชาติจีน และโจทก์เคยได้ขอและรับใบสำคัญประจำตัวคน ต่างต่างมาแล้วแม่โจทก์จะได้เกิดในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติ สัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2496 มาตรา 5 บัญญัติว่า โจทก์ขาดจาก สัญชาติไทยแล้ว กฎหมายฉบับนี้ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ”

คำพิพากษานี้ที่ 1460/2497 “ศาลฎีกาเห็นว่าพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2496 ไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ เพราะมิใช่กฎหมายที่ให้ มีผลย้อนหลัง เป็นการลงโทษบุคคลในทางอาญา หรือลงโทษบุคคล หนักขึ้นกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลากระทำความผิด”

คำพิพากษานี้ที่ 843-848/2500 “ศาลพิจารณาวินิจฉัย ตีความรัฐ ธรรมนูญได้ จะรอดคดีตามรัฐธรรมนูญมาตรา 114 ก็ต่อเมื่อเห็นว่าบท กฎหมายขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญเท่านั้น”

คำพิพากษานี้ที่ 1397-1398/2500 “ศาลฎีกาตรวจสำนวนแล้ว ฎีกา จำเลยในข้อ ก. อ้างเป็นข้อกฎหมายว่า จำเลยกระทำความผิดในขณะที่ใช้รัฐ ธรรมนูญ พ.ศ. 2492 ซึ่งตามมาตรา 80 บัญญัติห้ามมิให้จำเลย ซึ่งเป็น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับตำแหน่ง หรือหน้าที่ใดจากรัฐ หรือหน่วย งานใด ๆ ที่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐ โดยมีประโยชน์ตอบแทน ฯลฯ ฉะนั้น การที่นายอำเภอแต่งตั้งจำเลยให้เป็นหัวหน้าการชลประทาน- ราษฎรจึงไม่มีผล จะถือว่าจำเลยเป็นเจ้าพนักงานมิได้นั้น ประเด็นข้อ นี้เห็นว่า การที่จำเลยได้รับแต่งตั้งให้เป็นหัวหน้าชลประทานราษฎร ซึ่งถือว่าเป็นเจ้าพนักงานนั้น ไม่ปรากฏว่าเป็นตำแหน่งที่ได้รับ ประโยชน์ตอบแทน จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญดังที่กล่าวอ้าง ย่อมต้อง ถือว่าจำเลยเป็นเจ้าพนักงานอยู่ในระหว่างนั้น”

คำพิพากษานี้ที่ 1729/2512 (ประชุมใหญ่) “ศาลฎีกาเห็นว่า ใน ระหว่างธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ใช้บังคับอยู่นั้นธรรมนูญ

การปกครองราชอาณาจักรย่อมเป็นกฎหมายสูงสุด บทกฎหมายใดที่ขัดกับรัฐธรรมนูญการปกครอง ย่อมจะนำมาใช้บังคับไม่ได้ คำสั่งของนายกรัฐมนตรีที่ออกโดยอาศัยอำนาจ ตามมาตรา 17 แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ฉะนั้น ที่จำเลยฎีกาว่าคำสั่งของนายกรัฐมนตรีขัดต่อกฎหมายต่าง ๆ ที่จำเลยอ้างมานั้น จึงเป็นอันตกไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1781/2513 (ประชุมใหญ่) พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พ.ศ.2482 มาตรา 21 ตามที่ได้แก้ไขเพิ่มเติม โดยฉบับที่ 4 พ.ศ.2501 นั้น ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2511 มาตรา 89 เรื่องความขาดคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล ซึ่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลบัญญัติโยงไปใช้เรื่องความขาดคุณสมบัติของผู้สมัครตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2499 นั้น แม้ต่อมามีรัฐธรรมนูญบัญญัติลักษณะของผู้ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้เป็นอย่างอื่น ก็ไม่กระทบกระเทือนถึง เรื่องความขาดคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล ซึ่งถือว่าพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลบัญญัติเรื่องนี้ไว้เป็นเอกเทศ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2814/2517 พระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484 มาตรา 27 ใช้บังคับแก่ผู้ยื่นคำขออนุญาต ซึ่งมีสัญชาติอื่นนอกจากที่ระบุไว้ใน มาตรา 24 (3) หรือยื่นคำขอออกหนังสือพิมพ์เป็นภาษาอื่นนอกจากที่ระบุไว้ใน มาตรา 24 (4) โจทก์เป็นผู้มีสัญชาติไทย และยื่นคำขออนุญาตออกหนังสือพิมพ์ภาษาไทย จึงต้องบังคับตามมาตรา 24 วรรคแรก ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 17 ลงวันที่ 27 ตุลาคม 2501 ข้อ 1 ซึ่งให้อำนาจเจ้าพนักงานการพิมพ์ใช้ดุลพินิจสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาต หรือสั่งเป็นประการอื่นตามความเหมาะสมแก่กรณีเป็นเรื่องๆ ไป ดังนั้นที่จำเลยมีคำสั่งคำขอของโจทก์ว่าเห็นสมควรรอไว้ก่อน จนกว่าพระราชบัญญัติการพิมพ์ฉบับใหม่จะประกาศใช้จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวข้างต้นไม่เป็นการละเมิดต่อโจทก์ และไม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย



จักรไทย พ.ศ.2511 มาตรา 33 ที่ใช้บังคับอยู่ขณะนั้น”

ข้อเท็จจริงจากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว คงยืนยันได้เป็นอย่างดีเกี่ยวกับอำนาจศาลยุติธรรม ภายหลังจากการที่ศาลใช้อำนาจตีความบทบัญญัติของกฎหมายว่า ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้เมื่อศาลตีความกฎหมายแล้วเห็นว่าไม่ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลย่อมใช้อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหากฎหมายดังกล่าวได้ และไม่ต้องส่งเรื่องไปให้แก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญกำหนดแต่เพียงกรณีที่ศาลเห็นเองหรือคู่ความในคดีโต้แย้งโดยศาลเห็นว่ามีความเหมาะสมสมควรว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ<sup>13</sup> จึงกำหนดบังคับให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว แล้วจึงส่งเรื่องดังกล่าวไปให้แก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยต่อไป ดังนั้นหากศาลเห็นเองหรือเมื่อคู่ความโต้แย้ง แต่ศาลเห็นว่าบทบัญญัตินั้น ๆ ไม่ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวได้ และศาลยุติธรรมก็ได้ใช้อำนาจในการวินิจฉัยกฎหมายมิให้ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเสมอมา ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น ซึ่งในขณะที่ศาลยุติธรรมพิจารณาวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวนั้น รัฐธรรมนูญก็ได้มีบทบัญญัติก่อตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อให้มีอำนาจวินิจฉัยกฎหมายมิให้ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเสมอมา

### 1.2.3. ผลคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรม

ผลจากคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในการนี้ อาจแยกได้ 2 ประการ กล่าวคือ

ประการแรก ผลจากคำวินิจฉัยกฎหมายชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ของศาลยุติธรรมตามคำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ย่อมมีผลเป็นโมฆะ อันเป็นไปตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2475 มาตรา 61 แต่ภายหลังจากศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาคดีนี้ รัฐธรรมนูญถาวรฉบับต่อ ๆ มา นอกจากการก่อตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว ยังได้บัญญัติเกี่ยวกับผลคำวินิจฉัยของกฎหมายที่ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในทำนองเดียวกันว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”<sup>14</sup>

แม้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะได้มีการเปลี่ยนแปลงข้อความ และผลของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจากเป็น “โมฆะ” มาใช้ข้อความว่า “ใช้บังคับมิได้” ก็ตาม หากแต่เมื่อพิจารณาจากลักษณะของการเริ่มต้นคดีในศาล มักจะเป็นกรณีที่เกิดคดีข้อพิพาทขึ้นระหว่างคู่ความในคดี

<sup>13</sup>โปรดดู รัฐธรรมนูญ 2534 มาตรา 206 และมาตรา 5.

<sup>14</sup>โปรดดู รัฐธรรมนูญ 2489 มาตรา 87, รัฐธรรมนูญ 2492 มาตรา 178, รัฐธรรมนูญ 2475 แก้ไขเพิ่มเติม 2495 มาตรา 113, รัฐธรรมนูญ 2511 มาตรา 174, รัฐธรรมนูญ 2517 มาตรา 8, รัฐธรรมนูญ 2521 มาตรา 5, รัฐธรรมนูญ 2534 มาตรา 5.

และการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลก็ได้มีลักษณะเป็นการกระทบกระเทือนต่อบุคคลเป็นการทั่วไป จึงทำให้ผลคำวินิจฉัยแตกต่างจากคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ประกอบกับในช่วงระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญฉบับถาวรทั้ง 7 ฉบับมีผลใช้บังคับอยู่นั้นศาลยุติธรรมก็ได้มีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด เพราะเมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาฎีกาที่ผ่านมา ศาลยุติธรรมวินิจฉัยแต่เพียงว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลนั้น ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นส่วนใหญ่ หรือจะมีบ้างก็เป็นการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งจะมีผลเป็นอันใช้บังคับมิได้ แต่ก็เป็นการยึดเอาผลของคำวินิจฉัยที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยในเรื่องนั้น ๆ ไว้แล้ว เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 222/2494 ซึ่งยึดหลักตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ ๓.3/2494 ลงวันที่ 29 มกราคม 2494 ดังนี้

“...บทบัญญัติในมาตรา 13 ทวิ (1) แห่งพระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว พ.ศ. 2489 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2489 มาตรา 6 เฉพาะที่ให้ริบทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่มีได้รู้เห็นในการกระทำผิดด้วยนั้น เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 26 และบทบัญญัติโดยเฉพาะดังกล่าวนี้ จึงใช้บังคับมิได้ ตามความมาตรา 178 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2492”

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากผลคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวก็ได้มีผลเสียไปทั้งฉบับ หากแต่มีผลใช้บังคับมิได้ เฉพาะแต่ประเด็นที่ศาลยุติธรรมวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ดังนั้นส่วนที่มีได้ถูกวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงยังมีผลสมบูรณ์และใช้บังคับได้ต่อไป ดังบรรทัดฐานตามคำพิพากษาฎีกาข้างต้น

ประการที่สอง แม้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับถาวรทั้ง 7 ฉบับ จะได้มีการเปลี่ยนแปลงข้อความเกี่ยวกับผลของคำวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ย่อมใช้บังคับมิได้ก็ตาม หากแต่เมื่อพิจารณาถึงกระบวนการในการนำคดีขึ้นสู่ศาล และกระบวนการในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดี ซึ่งกรณีเป็นเรื่องข้อพิพาทโต้แย้งสิทธิระหว่างคู่ความในคดีทั้งสองฝ่ายตามกฎหมาย ผลของคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงมีผลผูกพันเฉพาะแต่คู่ความที่พิพาทกันในคดีเท่านั้น กรณีที่มีผลผูกพันแก่บุคคลภายนอกที่ไม่ได้เป็นคู่ความในคดีด้วยแต่อย่างใด ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 145 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนั้น หากคู่ความต้องการให้ผลของคำวินิจฉัยของศาลในกรณีดังกล่าว ให้มีผลผูกพันแก่บุคคลภายนอกด้วย ก็ต้องนำคดีขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลใหม่อีกครั้งหนึ่ง

ดังเช่นบรรทัดฐานตามคำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 และ คำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 2-4/2489 นั้นเอง

บรรทัดฐานที่เกิดจากคำพิพากษานิติศาสตร์ต่าง ๆ ที่ศาลได้วางเป็นหลักเกี่ยวกับอำนาจศาลยุติธรรมในการพิจารณาวินิจฉัยกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น แม้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรจะมีบทบัญญัติก่อตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้มีอำนาจดังกล่าวก็ตาม แต่บรรทัดฐานที่เกิดจากคำพิพากษานิติศาสตร์ต่าง ๆ อาจสรุปเป็นหลักได้ ดังนี้

1. บรรทัดฐานเกี่ยวกับอำนาจศาลยุติธรรม ในการตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ ศาลยุติธรรมยังคงเป็นองค์กรผู้มีอำนาจตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเสมอ ทั้งนี้ไม่ว่ารัฐธรรมนูญจะได้มีบทบัญญัติก่อตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ตาม

2. บรรทัดฐานเกี่ยวกับอำนาจศาลยุติธรรม ในการพิจารณาวินิจฉัยกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรมยืนยันบรรทัดฐานที่ว่า หากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับถาวรมิได้ก่อตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว อำนาจดังกล่าวย่อมเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม ส่วนกรณีที่รัฐธรรมนูญฉบับถาวรมีบทบัญญัติก่อตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ศาลยุติธรรมยังคงมีอำนาจดังกล่าวอยู่เช่นเดิม ถ้าศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลย่อมมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้ทันที โดยไม่ต้องส่งเรื่องไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยก่อนแต่อย่างใด

3. บรรทัดฐานเกี่ยวกับผลคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมว่า บทบัญญัติของกฎหมายใดที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ย่อมเป็นโมฆะหรือใช้บังคับมิได้ก็ตาม ความเป็นโมฆะหรือใช้บังคับมิได้ดังกล่าว ย่อมไม่มีผลทำให้บทกฎหมายนั้นเสียไปทั้งฉบับ คงเสียไปเฉพาะส่วนที่ศาลวินิจฉัยว่าเป็นโมฆะหรือใช้บังคับมิได้เท่านั้น ดังนั้นส่วนที่มีได้ถูกวินิจฉัยให้เป็นโมฆะหรือใช้บังคับมิได้ จึงมีผลสมบูรณ์และใช้บังคับต่อไป และคำวินิจฉัยของศาลดังกล่าวย่อมมีผลผูกพันเฉพาะแต่คู่ความในคดีเท่านั้น บุคคลภายนอกที่มีได้เป็นคู่ความในคดีด้วย จึงมิต้องถูกผูกพันตามผลแห่งคำวินิจฉัยดังกล่าวด้วย

## 2. กรณีที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวหรือธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร

สำหรับกรณีอำนาจศาลยุติธรรม ในการพิจารณาวินิจฉัยกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในขณะที่ยังคงมีรัฐธรรมนูญชั่วคราวอยู่ภายใต้การใช้อำนาจปกครองของคณะปฏิวัติรัฐประหารนั้น

บทบัญญัติของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรทุกฉบับ ซึ่งคณะปฏิวัติรัฐประหารชุดต่าง ๆ ได้ประกาศบังคับใช้เป็นการชั่วคราวนั้น จะเห็นได้ว่ามักจะมีบทบัญญัติในลักษณะสั้น ๆ เพียงไม่กี่มาตราเท่านั้น<sup>15</sup> โดยสาระสำคัญของบทบัญญัติแห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรฉบับต่าง ๆ นั้น จะ

<sup>15</sup> ประธาธรรมนูญการปกครองฯ 2502 มีจำนวน 20 มาตรา, ธรรมนูญการปกครองฯ 2515 มีจำนวน 23 มาตรา, รัฐธรรมนูญฯ 2519 มีจำนวน 29 มาตรา, ธรรมนูญการปกครองฯ 2520 มีจำนวน 32 มาตรา และธรรมนูญการปกครองฯ 2534 มีจำนวน 33 มาตรา



กำหนดเป็นบทบัญญัติในลักษณะที่คล้าย ๆ กันเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ในการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐต่าง ๆ การรับรองเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของบรรดาการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหารการรับรองเกี่ยวกับประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ตลอดทั้งการรับรองเกี่ยวกับความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ และหลักการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวนั้นมักจะกำหนดไว้ในลักษณะสั้น ๆ กว้าง ๆ เป็นการทั่วไป ดังเช่นการบัญญัติว่า “ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญการปกครองนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้น ไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย”<sup>16</sup> ดังนั้นบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าว จึงเป็นการบัญญัติเพื่ออุดช่องว่างของรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรนั่นเอง<sup>17</sup> โดยการกำหนดให้องค์กรผู้ใช้อำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีสามารถนำเอาประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยมาปรับใช้เพื่อการพิจารณาพิพากษาคดีได้ ในเมื่อข้อเท็จจริงตามปัญหานั้นมิได้มีบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร

กล่าวสำหรับรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร หรือรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวต่าง ๆ ที่มี การประกาศใช้ภายหลังการใช้กำลังเข้ายึดอำนาจของคณะปฏิวัติรัฐประหารทุก ๆ ฉบับ มักจะไม่มีบทบัญญัติ กำหนดองค์กร ในการทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไว้โดยเฉพาะ เช่นนี้เองในช่วงระยะเวลาดังกล่าว ศาลยุติธรรมไม่ว่าจะอยู่ในลำดับขั้นใด จึงได้อาศัยหลักจากการตีความตาม แนวทางของคำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 โดยถือว่าศาลยุติธรรมเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจที่จะ วินิจฉัยชี้ขาดในปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ ทั้งนี้เมื่อมีปัญหว่า บทบัญญัติของกฎหมายใด ๆ ที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้น หรือแม้แต่กรณีบทบัญญัติของกฎหมายในรูปแบบ ประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหารที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว และศาล ยุติธรรมจะต้องนำมาบังคับใช้กับคดีข้อพิพาทที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลว่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในกรณีนี้ศาลยุติธรรมซึ่งทำหน้าที่พิพากษาคดีดังกล่าว ย่อมเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจ เต็มที่ในการพิจารณาวินิจฉัยถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นปัญหานั้น ทั้งใน ส่วนที่เป็นแบบพิธีในการบัญญัติกฎหมายซึ่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ และในส่วนที่เป็นเนื้อหาของบทบัญญัติ แห่งกฎหมายดังกล่าว<sup>18</sup>

<sup>16</sup> โปรดดูรัฐธรรมนูญการปกครองฯ 2502 มาตรา 20, รัฐธรรมนูญการปกครองฯ 2515 มาตรา 22, รัฐธรรมนูญฯ 2519 มาตรา 25, รัฐธรรมนูญการปกครองฯ 2520 มาตรา 30 และรัฐธรรมนูญการปกครองฯ 2534 มาตรา 30.

<sup>17</sup> พยุค แสงฤทธิ์, คำอธิบายรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2515, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์แห่งราชบัณฑิตยสถาน, 2518, หน้า 158.

<sup>18</sup> กนิษฐา เรียววิทย์, การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ โดยองค์กรตุลาการ, หน้า 132.

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวที่เกิดขึ้นภายหลังการปฏิวัติรัฐประหารนั้น เมื่อไม่ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับองค์กรผู้มอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ประกอบกับศาลยุติธรรมเป็นองค์กรเดียวที่มีได้ถูกยกเลิกและมีผลสิ้นสุดลงจากการใช้อำนาจของคณะปฏิวัติรัฐประหารดังกล่าว จึงมีอาจปฏิเสธได้ว่าภายใต้สถานการณ์ทางการเมืองการปกครองเช่นนี้ ศาลยุติธรรมจึงเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมมากที่สุดในการวินิจฉัยชี้ขาดว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ทั้งนี้ อาจสืบย้อนได้ตั้งแต่การที่ศาลฎีกาอ้างอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีอาชญากรรมสงคราม ตามคำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 และคำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 2-4/2489 หลังจากนั้น ศาลยุติธรรมก็ได้อ้างอำนาจพิจารณาวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ว่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังปรากฏให้เห็นจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 766/2505, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 222/2506, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 225/2506, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 562/2508 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1602-1603/2509 ตามลำดับตลอดมา ครอบคลุมกระทั่งล่าสุดศาลยุติธรรม ก็ได้ยืนยันถึงอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อยืนยันถึงอำนาจของศาลยุติธรรม ในการตรวจสอบต่อปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเนื้อหาของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่ตราขึ้นบังคับใช้ในรูปแบบของประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหารต่าง ๆ ซึ่งใช้กำลังเข้ายึดอำนาจการปกครอง ดังปรากฏตามคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 นี้เอง

อย่างไรก็ตาม ท่ามกลางสถานการณ์ทางการเมืองการปกครอง ที่ตกอยู่ภายใต้การใช้อำนาจแบบเผด็จการเบ็ดเสร็จเช่นนี้ คงมีอาจปฏิเสธได้เช่นเดียวกันว่าองค์กรของรัฐอื่นใด ซึ่งยังคงมีอยู่และไม้อาจถูกล้มล้างไปโดยการใช้อำนาจดังกล่าว อาทิเช่น สถาบันพระมหากษัตริย์, สถาบันองคมนตรี และองค์กรตุลาการหรือศาลยุติธรรม ย่อมอยู่ในความคาดหวังของสังคมไทยที่จะคอยเฝ้าระวังแก้ไขและคลี่คลายสถานการณ์ให้ผ่อนคลายนความรุนแรงลงไปบ้าง

กล่าวโดยเฉพาะองค์กรตุลาการหรือศาลยุติธรรมนั้น จึงดูเหมือนจะเป็นองค์กรเดียวตามกรณีปกติที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่โดยตรง ในการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน ซึ่งถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพจากการใช้อำนาจอันไม่ชอบธรรมต่าง ๆ ดังคำกล่าวที่ว่า "ศาลยุติธรรมเป็นที่พึ่งสุดท้ายของประชาชน" ดังนั้นในสถานการณ์ดังกล่าว สังคมไทยคงมีอาจปฏิเสธได้เช่นเดียวกันอีกว่า นอกเหนือจากความคาดหวังในฐานะขององค์กรหรือสถาบันของรัฐที่มีได้ถูกยกเลิกและสิ้นสุดบทบาทลง ภายหลังจากการใช้อำนาจปฏิวัติรัฐประหารแล้ว ศาลยุติธรรมทุกลำดับชั้นต่างล้วนแสดงบทบาทและอำนาจหน้าที่ ตลอดจนการยืนยันถึงอำนาจในการตรวจสอบควบคุมบทบัญญัติของกฎหมายอื่นใด อันหมายรวมถึงประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหารมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญทุก ๆ ครั้งเสมอในสถานการณ์ดังกล่าว กรณีตามคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 นี้ก็เช่นเดียวกัน ศาลยุติธรรมในฐานะองค์กรของรัฐตามกรณีปกติเพียงองค์กรเดียวที่ยังคง



มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอยู่อย่างเดิม ก็ได้อ้างอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 โดยมีสาระสำคัญในคำวินิจฉัยว่า ประกาศฉบับดังกล่าวออกมาในช่วงที่คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ประกาศใช้รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรพ.ศ.2534 ซึ่งไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับองค์การผู้มอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ดังนั้นจึงเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมตามหลักกฎหมายทั่วไป ในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาดังกล่าว และกรณีสำคัญคือศาลยุติธรรมได้อ้างถึงประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับการตั้งคณะบุคคลที่มีศาลให้มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ และการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังเป็นการลงโทษต่อบุคคล รวมทั้งการยืนยันบรรทัดฐาน ที่เกี่ยวกับการสืบผลในการบังคับใช้ของบรรดาบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่าง ๆ ว่ามีผลนับตั้งแต่วันที่บทบัญญัติของกฎหมายนั้น ๆ ออกใช้บังคับ หากมิได้สืบผลในวันที่ศาลมีคำพิพากษาแต่อย่างใด ทั้งนี้รวมถึงการที่ศาลยุติธรรมได้นำเอารัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายแม่บทที่ถูกยกเลิกไปแล้ว มาตรวจสอบทบทวนความไม่มีผลบังคับใช้ของบทกฎหมายธรรมดาหรือกฎหมายลูกบทได้ ทั้งนี้เพื่อตัดรอนการใช้อำนาจอันไม่ชอบธรรมของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ในการออกกฎหมายที่มีเนื้อหาสิทธิรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน

คำวินิจฉัยของศาลฎีกาฉบับนี้ จะส่งผลไปถึงสถานะทางกฎหมาย หรือสภาพบังคับทางกฎหมายของประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติฉบับอื่น ๆ รวมทั้งที่ออกโดยคณะปฏิวัติรัฐประหารชุดก่อน ๆ อย่างไรนั้น ยังเป็นปมปัญหาต่อไป ผลที่ตามมาจากคำวินิจฉัยเช่นนี้เท่ากับเป็นการปฏิเสธว่า คณะปฏิวัติรัฐประหารชุดต่าง ๆ มีอำนาจในการออกกฎหมาย ฉะนั้นการใช้อำนาจเข้ายึดอำนาจในอนาคต แม้จะกระทำได้แล้วและสำเร็จผลแล้ว แต่อำนาจที่จะประกาศบังคับใช้กฎหมายตามอำเภอใจย่อมไม่ได้รับการรับรอง เพราะจะทำให้มีผลใช้บังคับมิได้หรือเป็นโมฆะ

ข้อเท็จจริงที่เกิดจากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวจึงถือว่า เป็นรากฐานและบรรทัดฐานต่อมาสำหรับองค์กรตุลาการหรือศาลยุติธรรมของไทยตลอดมา ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ซึ่งจะทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ที่องค์กรนิติบัญญัติหรือรัฐสภาตราขึ้น โดยเฉพาะในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่า องค์กรของรัฐองค์กรใดจะเป็นองค์กรผู้มอำนาจพิจารณาวินิจฉัยและชี้ขาดในปัญหาเช่นนี้<sup>19</sup> ศาลยุติธรรมก็มักจะอ้างว่าอำนาจหน้าที่นี้เป็นอำนาจของศาล โดยอ้างคำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 เป็นบรรทัดฐานเสมอ<sup>20</sup>

<sup>19</sup> กนิษฐา เรียววิทย์, การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ โดยองค์กรตุลาการ, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิตคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533, หน้า 72.

<sup>20</sup> วรพจน์ วิศรุตติธัญญ์, การพิจารณาตรวจสอบความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ โดยองค์กรตุลาการ หน้า 577.



พึงสังเกตว่า เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับแล้ว ก็จะมีประเด็นที่น่าสนใจ เกี่ยวกับแนวความคิดในเรื่องการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในสังคมไทย ดังนี้

ประการแรก องค์การผู้ใช้อำนาจที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาวินิจฉัยปัญหากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจถือได้ว่ามี 3 องค์การด้วยกัน กล่าวคือ

- ศาลยุติธรรม
- รัฐสภา
- คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ประการที่สอง การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในสังคมไทย เริ่มต้นขึ้นโดยองค์การตุลาการหรือศาลยุติธรรมชั้นอุทธรณ์ ซึ่งปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 456/2478 แต่ในคดีนี้ศาลฎีกาได้พิพากษากลับคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ โดยศาลฎีกาเห็นว่า มาตรา 104 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 จึงเป็นคดีที่ไม่อยู่ในความสนใจของนักกฎหมายสาขาต่าง ๆ เท่าที่ควร

ประการที่สาม หลังจากศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาในคดีอาชญากรรมสงครามแล้ว ได้มีการวิพากษ์วิจารณ์กันเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในสมัยนั้น ได้โต้แย้งคัดค้านการใช้อำนาจดังกล่าวของศาลยุติธรรม ด้วยการอ้างคำแถลงของประธานอนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ว่า

“มาตรา 62 บัญญัติว่า สิทธิในการตีความแห่งพระธรรมนูญนี้อยู่แก่สภาเป็นการเด็ดขาด ทั้งนี้เพราะเหตุว่าธรรมนูญการปกครองนั้น หากเหมือนกฎหมายอื่น ๆ ไม่ต่างประเทศหลายประเทศเขาให้อำนาจนี้แก่สภาเหมือนกัน”

และในคำอธิบายประกอบร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม ลงวันที่ 12 พฤศจิกายน พ.ศ. 2475 ของคณะอนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญว่า

“การตีความรัฐธรรมนูญนั้น สหประชาอเมริกาให้เป็นหน้าที่ศาล แต่เมื่อเป็นเช่นนั้นในทางปฏิบัติต้องไม่สะดวก เพราะสภาอาจจะออกกฎหมายซึ่งศาลตัดสินว่าเป็นโมฆะเพราะสภาไม่มีอำนาจออก ดังนั้นประเทศอื่น ๆ อำนาจตีความรัฐธรรมนูญมักอยู่แก่สภาเช่นอังกฤษ”

จะเห็นได้ว่า กรณีเช่นนี้ได้สะท้อนให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของการร่างรัฐธรรมนูญที่จะให้องค์กรนิติบัญญัติหรือรัฐสภา (สภาผู้แทนราษฎร) เป็นองค์การผู้ใช้อำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งในที่สุดคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาญัตติการตีความมาตรา 62 ได้ลงมติ

สรุปได้ว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้จะใช้กฎหมายอาจลงความเห็นได้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น เป็นโมฆะหรือไม่ ตามมาตรา 61 แต่ในกรณีจำเป็นต้องตีความแห่งรัฐธรรมนูญแล้ว การวินิจฉัยนั้นพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ใช้กฎหมาย ย่อมจักต้องขอให้สภาผู้แทนราษฎรตีความแห่งรัฐธรรมนูญเสียก่อน ตามมาตรา 62 เพราะสภาผู้แทนราษฎรมีสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ ซึ่งคำว่า "เด็ดขาด" ตามมาตราดังกล่าวมีความหมาย 2 ประการคือ<sup>21</sup>

1. กรณีมีข้อพิพาทโต้แย้งถึงความหมายแห่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจสูงสุดและที่สุด ในการตีความแห่งบทบัญญัตินั้น ๆ และเจ้าหน้าที่อื่น ๆ ต้องปฏิบัติตาม
2. อำนาจตีความแห่งรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจเฉพาะ แต่เพียงผู้เดียวของสภาผู้แทนราษฎร เมื่อเกิดกรณีจำเป็นต้องตีความรัฐธรรมนูญ เจ้าหน้าที่อื่น ๆ ควรต้องงดการพิจารณานั้นไว้ แล้วขอให้สภาผู้แทนราษฎรตีความก่อนและควรปฏิบัติตามคำตีความของสภาผู้แทนราษฎรนั้นด้วย

ประเด็นที่น่าพิจารณาในกรณีนี้ก็คือ ในขณะนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ยังมีได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า จะให้อำนาจองค์กรใดทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยปัญหากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หากแต่บัญญัติไว้เฉพาะองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตีความรัฐธรรมนูญว่าได้แก่ รัฐสภา และแม้แต่ในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2489 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาจะได้มีการบัญญัติไว้ชัดเจนว่า ให้องค์กรผู้มิอำนาจ กล่าวคือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยปัญหากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และได้มีการบัญญัติในลักษณะเช่นนี้ในรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มาอีกหลายฉบับด้วยกัน แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกือบทุกฉบับ ก็ยังคงบัญญัติให้สิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญแก่รัฐสภา ซึ่งน่าจะบ่งชี้ได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับหลัง ๆ ได้แยกองค์กรในการพิจารณาวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กับองค์กรในการตีความรัฐธรรมนูญ ออกจากกันอย่างเด็ดขาด

อย่างไรก็ตาม แม้รัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติอย่างชัดเจนว่า ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรผู้มิอำนาจพิจารณาวินิจฉัย ปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อพิจารณาโดยข้อเท็จจริงแล้วอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตามที่ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ก็ไม่สามารถครอบคลุมถึงปัญหาที่เกิดขึ้นได้ ซึ่งรัฐสภาก็จะเข้ามาทำหน้าที่นี้แทน อาทิเช่น การประชุมรัฐสภา ครั้งที่ 2/2512 วันที่ 8 ตุลาคม 2512 รัฐสภาได้พิจารณาวินิจฉัยโดยการตีความว่า ร่างพระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่าเคหะและที่ดินกับพระราชบัญญัติควบคุมอัตราค่าเช่าเคหะและที่ดิน ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2511 มาตรา 121 หรือไม่ ซึ่งที่ประชุมได้ลงมติว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวขัด

<sup>21</sup> วิจิตร ทุ่งสักดา. *รวมบทความในกฎหมายรัฐธรรมนูญ*. หน้า 163-165.

ต่อรัฐธรรมนูญ<sup>22</sup> ทั้งนี้เนื่องจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวไม่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่า “ร่างพระราชบัญญัติ” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั่นเอง

ประการที่สี่ จะเห็นได้ว่าภายหลังจากที่มีการรับเอาระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแบบรวมอำนาจ (centralized system) ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในรูปแบบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 ซึ่งเป็นฉบับแรกแล้ว ตลอดระยะเวลาเกือบห้าสิบปีที่ผ่านมา อาจกล่าวได้ว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และศาลยุติธรรมต่างก็ได้ทำหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหากฎหมายว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญควบคู่กันมาในวาระต่าง ๆ หลายครั้งหลายหนด้วยกัน โดยในการนี้ ศาลยุติธรรมจะเข้าทำหน้าที่นี้ก็ต่อเมื่อรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น ได้ละเลยที่จะบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่า อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยและชี้ขาดปัญหาเช่นว่านี้ เป็นอำนาจขององค์กรใดองค์กรหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง ทั้งนี้ก็โดยการอาศัยบรรทัดฐานที่ศาลยุติธรรมได้ถือปฏิบัติสืบเนื่องกันมาโดยตลอด จากบรรทัดฐานซึ่งศาลฎีกาได้เคยพิจารณาวินิจฉัยเป็นหลักการสำคัญดังกล่าวนี้ไว้ในคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489

นอกจากนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัย และชี้ขาดปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ก็แต่เฉพาะกรณีที่มีปัญหาว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายมีข้อความขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น ดังนั้น หากเกิดกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้แก่คดีที่เกิดขึ้น เป็นบทบัญญัติซึ่งมีข้อความสอดคล้องหรือถูกต้องตามรัฐธรรมนูญทุกประการ แต่องค์กรนิติบัญญัติหรือรัฐสภาตรากฎหมายฉบับนั้น ๆ ขึ้นโดยไม่ถูกต้องและครบถ้วนตามขั้นตอนในกระบวนการนิติบัญญัติที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่มีปัญหาในเรื่องรูปแบบพิธีในการร่างและการประกาศใช้ (form or procedure) ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้หรือไม่<sup>23</sup> ซึ่งจะมีผลทำให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ กรณีเช่นนี้เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดให้เป็นอำนาจขององค์กรของรัฐองค์กรใดโดยเฉพาะในการพิจารณาวินิจฉัยต่อปัญหาดังกล่าว จึงถือได้ว่าอำนาจดังกล่าว ย่อมตกแก่ศาลยุติธรรมตามอำนาจดั้งเดิม โดยอาศัยวิธีการตีความตามแนวทางในคำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 เพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้น โดยไม่ชอบด้วยแบบพิธีการนิติบัญญัติตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ย่อมเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลไม่อาจนำมาบังคับใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยและชี้ขาดคดีได้<sup>24</sup>

<sup>22</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 174-175.

<sup>23</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, “ศาลกับความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ” อุดมธรรม, ปีที่ 27, (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2523) หน้า 76.

<sup>24</sup> กนิษฐา เรียววิทย์, การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ



ประการที่ห้า สืบเนื่องจากระบบการควบคุมกฎหมาย มิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในประเทศไทยในปัจจุบัน อาจกล่าวได้ว่า เป็นระบบรวมอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจพิจารณาวินิจฉัยต่างหากจากศาลยุติธรรม แต่กระนั้นก็ตาม ประเทศไทยก็ได้ใช้ระบบรวมอำนาจอย่างเคร่งครัด หากยังยอมรับในระบบกระจายอำนาจ (Decentralized System) ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นพื้นฐานอยู่ด้วย กล่าวคือ การยอมให้ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรในการพิจารณาวินิจฉัยเบื้องต้นได้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นปัญหานั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้าศาลยุติธรรมเห็นว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็จะไม่ส่งเรื่องต่อไปให้กับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าศาลเห็นว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็จะส่งเรื่องต่อไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยและชี้ขาดอีกครั้งหนึ่ง เช่นนี้เอง การที่ศาลยุติธรรมพิจารณาวินิจฉัยเบื้องต้นได้ก่อนนี้ ก็เท่ากับว่าศาลยุติธรรมได้ใช้อำนาจตรวจสอบในทางตุลาการ (judicial review) เสียขั้นหนึ่งก่อนแล้วนั่นเอง หากศาลชั้นต้นเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาก็มีความเห็นอย่างเดียวกัน ดังนั้นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีทางที่จะเข้ามาพิจารณาวินิจฉัยได้ ซึ่งประเด็นนี้ย่อมถึงที่สุดในคดีนั้น ทั้งนี้จนกว่าจะมีการกล่าวอ้างในคดีใหม่ และมีศาลใดศาลหนึ่งเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจึงจะส่งไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยและชี้ขาดต่อไป<sup>26</sup>

ประการสุดท้าย ในกรณีที่รัฐธรรมนูญฉบับใดมิได้บัญญัติเรื่องคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษ ดังเช่นในกรณีที่ประเทศอียิปต์ได้สถานการณ์การใช้กำลังเข้ายึดอำนาจการปกครอง โดยคณะปฏิวัติรัฐประหารนั้น ก็มักจะมีการออกธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรเพื่อบังคับใช้เป็นการชั่วคราว จนกว่าคณะปฏิวัติรัฐประหารจะได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวร โดยเหตุเช่นนี้เอง ที่ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรทุกฉบับมักจะไม่มีการบัญญัติเรื่องคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ ดังนั้นศาลยุติธรรมจึงมีอำนาจเต็มอยู่ดังเดิม<sup>26</sup> ในการพิจารณาวินิจฉัยและชี้ขาดเกี่ยวกับปัญหากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนี้ จึงเป็นเรื่องที่เป็นข้อยกเว้นของหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และแม้จะมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเกือบทุกฉบับก็ตาม ก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นประเพณีการปกครองของประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งกรณีเช่นนี้ผิดกับบทบัญญัติที่เป็นหลักสากลทั่วไปในระบอบประชาธิปไตย แม้ว่าเคยนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพียงฉบับเดียว ก็อาจถือได้ว่า เป็นส่วนหนึ่งของประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย<sup>27</sup> ดังที่เคยปรากฏตัวอย่าง ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่

<sup>26</sup> วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 711.

<sup>26</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, "ศาลกับความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ" หน้า 75.

<sup>27</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

766/2506<sup>28</sup> (ประชุมใหญ่) และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 562/2508<sup>29</sup> เป็นต้น ฉะนั้นการที่ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรได้บัญญัติให้สภา (นิติบัญญัติแห่งชาติ) ของคณะปฏิวัติรัฐประหารเป็นองค์กรในการพิจารณาวินิจฉัยและชี้ขาดว่า สิ่งใดคือประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบบประชาธิปไตยนั้น จึงทำให้มีผลเป็นการตัดอำนาจของศาลยุติธรรมไม่ ซึ่งในกรณีเช่นนี้ศาลฎีกาก็ได้เคยมีคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานแล้ว ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 222/2506<sup>30</sup> และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 225/2506<sup>31</sup>

อนึ่ง จากข้อสังเกตทั้ง 6 ประการดังกล่าวมาแล้ว จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าภายใต้ระบบรัฐธรรมนูญสายลักษณะอักษรของสังคมไทย นับตั้งแต่ปี พ.ศ.2475 เป็นต้นมา องค์กรผู้มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น มิได้ใช้ระบบใดระบบหนึ่งโดยเฉพาะ กล่าวคือ ระบบกระจายอำนาจ (Decentralized System) หรือระบบรวมอำนาจ (Centralized System) แต่เพียงระบบเดียว หากยังจะมีการใช้ควบคู่กันไป ตามแต่สถานการณ์ทางการเมืองการปกครองภายในประเทศขณะนั้น แต่ในขณะเดียวกันหากพิจารณาจากมิติแห่งเมื่อเวลาแล้ว นับแต่ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 466/2478 ซึ่งถือได้ว่า เป็นกรณีแรกที่ศาลยุติธรรมได้ใช้อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหากฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และต่อมาก็ได้มีการพัฒนาหลักการดังกล่าว ตั้งแต่คำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน ก็อาจถือได้ว่า อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหากฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น เป็นอำนาจดั้งเดิมของศาลยุติธรรมนั่นเอง

### 3. ประเด็นข้อกฎหมายที่คู่ความยกขึ้นอ้างในคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ ๑13/2536

ภายใต้วิถีทางแห่งสังคมประชาธิปไตย เราคงมีอาจปฏิเสธได้ว่า สิทธิเสรีภาพของประชาชนในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็น หรือเสรีภาพในความแตกต่าง ย่อมเป็นสิ่งที่ทุกฝ่ายในสังคมต้องให้การยอมรับ การแสดงออกในเชิงความคิดเห็นคัดค้านคำวินิจฉัยของศาลฎีกา ก็ย่อมเป็นบทพิสูจน์ถึงรูปธรรมแห่งการใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้เช่นเดียวกัน หากนับตั้งแต่วันที่ 26 มีนาคม 2536 ที่ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยออกมาเป็นฉบับแรก ในกรณีของนายเสมาะ เทียนทอง ซึ่งศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยว่า ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ใช้บังคับมิได้ เนื่องจากขัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 หน้าแห่งประวัติศาสตร์การเมืองและกฎหมายของสังคมไทย จะต้องจดจำถึงเหตุการณ์ครั้งนี้อย่างที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ สืบเนื่องจากสถานะความสำคัญ และผลพวงที่ตามมาของการใช้อำนาจของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ตามประกาศฉบับดังกล่าว ได้ส่งผลเกี่ยวพันซึ่งกระทบต่อความเปลี่ยนแปลงทางอำนาจการเมืองระดับสูงของสังคมไทยเป็นอย่างมาก

<sup>28</sup> โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 766/2506 (ประชุมใหญ่)

<sup>29</sup> โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 562/2508.

<sup>30</sup> โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 222/2506.

<sup>31</sup> โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 225/2506.

การเข้าสู่กระบวนการตรวจสอบคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 นั้น สิ่งจำเป็นเบื้องต้นแรกที่จำเป็นต่อการปูพื้นฐานความเข้าใจเกี่ยวกับประเด็นข้อต่อสู้ทางกฎหมายของคู่ความทั้งสองฝ่าย กล่าวคือ ฝ่ายผู้ร้องที่ถูกยึดทรัพย์สิน และฝ่ายผู้คัดค้านซึ่งเป็นอัยการแผ่นดิน

### 3.1. ประเด็นข้อต่อสู้ทางกฎหมายของฝ่ายผู้ร้อง อาจสรุปได้ดังนี้ คือ

1. ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ขัดต่อหลักกฎหมายสากลหรือหลักกฎหมายทั่วไป เนื่องจาก

1.1. เป็นการเลือกปฏิบัติต่อข้าราชการการเมือง อันเป็นกลุ่มบุคคลโดยเฉพาะเจาะจงและเป็นการออกกฎหมายเฉพาะกรณี ย่อมขัดต่อ “หลักความเสมอภาคของบุคคลต่อหน้ากฎหมาย” อันเป็นหลักการที่มีการรับรองโดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน<sup>32</sup> และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534<sup>33</sup>

1.2. อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีของ คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน ไม่เป็นไปตาม “กระบวนการยุติธรรม” โดยปกติ ซึ่งเป็นการขัดต่อ “หลักสิทธิของบุคคลในการได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและเป็นธรรม” และโดยศาลที่มีความเป็นอิสระและเที่ยงธรรม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ขัดต่อหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) หรือหลักนิติธรรม (The Rule of Law)

1.3. การแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 พ.ศ. 2534 นั้น โดยสาระสำคัญแล้ว เป็นการเปิดโอกาสให้นักการเมืองผู้ถูกวินิจฉัยว่า ร่ำรวยผิดปกติ หรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ สามารถอุทธรณ์ต่อศาลฎีกาได้ ซึ่งเป็นการโอนปัญหาไปสู่กระบวนการยุติธรรมตามปกติ จึงย่อมเป็นเรื่องที่ขัดกันอยู่ในตัว กล่าวคือ เมื่อเริ่มต้นผิดหลักการแล้ว การเปิดโอกาสให้ต่อสู้คดีในกระบวนการปกติย่อมเป็นเรื่องที่กระทำไม่ได้ยกยิ่ง ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักการพิจารณาความ, หลักสิทธิในรัฐธรรมนูญทั่วไป และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

2. ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 มีลักษณะเป็นการใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญา ให้มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษต่อบุคคล และมีลักษณะที่เลือกปฏิบัติเฉพาะบุคคลและสิ่งสำคัญยิ่งก็คือ การแต่งตั้งคณะบุคคลอื่นที่มีไช้ศาล ให้มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษารรณคดี

<sup>32</sup> UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS.

Article 7.

All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. All are entitled to equal protection against any discrimination in violation of this Declaration and against any incitement to such discrimination.

<sup>33</sup> ประกาศรัฐธรรมนูญ 2534 มาตรา 25.



เช่นเดียวกับศาลยอมนัดต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534,<sup>34</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534<sup>35</sup> และประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย

### 3.2. ประเด็นข้อต่อสู้ทางกฎหมายของฝ่ายผู้ร้องคัดค้าน

ส่วนใหญ่จะเป็นการเสนอความเห็น เพื่อยืนยันความชอบธรรมในการใช้อำนาจตามประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ซึ่งเป็นไปในลักษณะของการอุดหนุนให้ของทางใต้แย่งอย่างเต็มที่ จึงอาจสรุปได้ดังนี้

1. การยืนยันถึงสถานะแห่งความเป็นกฎหมายของ ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ด้วยเหตุผลที่ว่า

1.1. เมื่อคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ได้ทำการยึดและควบคุมอำนาจการปกครองประเทศไว้เป็นผลสำเร็จแล้ว ผลที่ตามมาจึงเท่ากับเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองประเทศ โดยมีอำนาจทั้งในทางนิติบัญญัติ และอำนาจบริหาร

1.2. ได้มีการรับรองประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 โดยธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 ว่า ให้ประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ เป็นประกาศหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>36</sup>

2. การอธิบายความชอบธรรมในการออกกฎหมาย เพื่อบังคับใช้กับกลุ่มบุคคลใดนั้น ย่อมแล้วแต่ความจำเป็นในการบัญญัติกฎหมายฉบับนั้น ๆ หากเป็นการเลือกปฏิบัติได้อย่างใดไม่ เช่น กฎหมายว่าด้วยโรงงาน ก็เป็นกฎหมายที่ใช้เฉพาะต่อผู้ตั้งและประกอบกิจการในโรงงาน ซึ่งจะถือว่ากฎหมายโรงงานเป็นกฎหมายที่เลือกปฏิบัติไม่ได้ เป็นต้น ดังนั้น เมื่อคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ เห็นว่าอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัย เรื่องนักการเมืองผู้มีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ควรที่จะเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน จึงไม่มีกรณีที่จะต้องผ่านกระบวนการยุติธรรม อีกทั้งเมื่อได้มีการออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 เพื่อให้สิทธิแก่นักการเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สินในการยื่นคำร้องขอพิสูจน์ทรัพย์สินต่อศาล เช่นนี้ ย่อมแสดงได้ว่ากฎหมายให้สิทธิแก่ผู้ร้องภายในขอบเขตแห่งกฎหมายแล้ว

3. การยืนยันว่าประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 เป็นกฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 มาตรา 222

<sup>34</sup>โปรดธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 มาตรา 29.

<sup>35</sup>โปรดรัฐธรรมนูญ 2534 มาตรา 186, 187, 188 และ 189.

<sup>36</sup>โปรดธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 มาตรา 32.

4. การให้เหตุผลที่ว่ากรณีการให้ทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบ หรือมีเพิ่มขึ้นผิดปกติตกเป็นของแผ่นดิน ตามประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 มิใช่เป็นการสั่งริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากการสั่งริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา ต้องมีองค์การในการสั่งให้ริบทรัพย์สินคือ ศาลนั่นเอง หากแต่ตามประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 นั้น ไม่มีองค์การใดมาใช้อำนาจในการสั่งริบทรัพย์สิน คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินก็ไม่มีอำนาจในการริบทรัพย์สิน หากเป็นความประสงค์ของกฎหมายที่ให้ทรัพย์สินของนักการเมืองผู้ร้ายผิดปกติตกเป็นของแผ่นดิน ดังนั้นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน จึงมีบทบาทและอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงคณะหนึ่งเท่านั้น กรณีมิได้เป็นการใช้อำนาจศาลแต่อย่างใด

และนอกจากนี้ ผู้ร้องคัดค้านยังได้ยกประเด็นข้อโต้แย้งในแง่ข้อกฎหมายว่าคำร้องของผู้ร้องเป็นคำร้องที่ขัดต่อกฎหมาย กล่าวคือ ขัดต่อพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ด้วยเหตุที่เป็นคำร้องที่ได้แย้งการวินิจฉัย และคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน หากใช้เป็นคำร้องขอพิสูจน์ทรัพย์สินไม่ ดังนั้นผู้ร้องจึงไม่มีสิทธิยื่นคำร้องในลักษณะนี้ได้

พึงสังเกตว่า จากเหตุผลในประเด็นข้อกฎหมายของคู่ความทั้งสองฝ่าย จะเห็นได้ว่ามิได้มีการยกประเด็นข้อโต้แย้งในเรื่อง "สถานะภาพ" แห่งความเป็นกฎหมาย ของประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 แต่อย่างใด เช่นนี้เองจึงเท่ากับทั้งสองฝ่าย ต่างยอมรับในสถานะภาพแห่งความเป็นกฎหมายไปโดยปริยาย เพียงแต่ทวงฝ่ายผู้ร้องได้ยกข้ออ้างว่าประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติฉบับดังกล่าว ขัดต่อหลักกฎหมายสากลทั่วไปที่นานาอารยประเทศให้การยอมรับ และในขณะเดียวกันก็ยอมรับหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 หรือประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งการยกประเด็นข้อต่อสู้ทางกฎหมายของคู่ความทั้งสองฝ่ายในกรณีนี้ ต่างล้วนเต็มไปด้วยลีลาในเชิงข้อกฎหมายที่มีความสำคัญยิ่งคดีหนึ่งในประวัติศาสตร์การเมืองและกฎหมายของสังคมไทย

#### 4. บทวิเคราะห์ว่าด้วยเหตุผล ในคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536

เนื่องจากในวิทยานิพนธ์บทนี้ จะเป็นบทที่เป็นกฎหมายสำคัญในการที่จะไขเข้าไปสู่ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของศาลยุติธรรม ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้นเพื่อให้เห็นภาพรวมอย่างกว้าง ๆ และให้ได้คำตอบอย่างชัดเจน จึงขอสรุปประเด็นคำวินิจฉัยของศาลฎีกา ในคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 ซึ่งที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6 ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการใช้อำนาจยึดทรัพย์สินนักการเมือง ของคณะ

กรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน ใช้บังคับมิได้ เพราะเหตุขัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 โดยมีเหตุผลสรุปได้ตามลำดับ ดังนี้<sup>37</sup>

**ประเด็นแรก** ผู้ร้องมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลฎีกา “วินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมาย” ได้หรือไม่ ศาลฎีกามีความเห็นว่ายกบัญญัติตามข้อ 6 ของประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 เป็น “วิธีพิจารณาพิเศษ” ที่กำหนดให้ศาลแพ่งดำเนินการพิจารณา โดยศาลแพ่งไม่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดด้วยตนเอง นอกจากทำความเห็นส่งสำนวนมายังศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย ดังนี้ผู้ร้องจึงยอมมี “อำนาจ” ยื่นคำร้องขอให้ศาลฎีกา “วินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมาย” ได้ เพราะข้อ 6 ได้บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม และให้อำนาจของ “ศาล” ในการวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายก็มีบัญญัติไว้แล้วในมาตรา 24 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนั้นศาลฎีกาจึงมีอำนาจนี้ ซึ่งเทียบได้กับนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 146/2530

**ประเด็นที่สอง** ศาลฎีกามีอำนาจวินิจฉัยคำร้องนั้น โดยไม่ต้องส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้หรือไม่ ศาลฎีกาเห็นว่า ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ออกมาในช่วงที่ไม่มีรัฐธรรมนูญหรือธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ต่อมาในระหว่างที่ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ใช้บังคับอยู่นั้น คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติได้มีการประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 ดังนั้นประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ซึ่งมีฐานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติ จึงต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 และจะขัดหรือแย้งต่อ “ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534” ไม่ได้ ซึ่งเทียบได้ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 225/2506

ต่อจากนั้น ศาลฎีกาก็ตั้งปัญหาต่อไปว่า “องค์กรใด” จะเป็นองค์กรผู้ที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อ “ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534” ศาลฎีกาเห็นว่า ตามหลักกฎหมายทั่วไปศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี จึงมีอำนาจพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดจะใช้บังคับแก่คดีใดหรือไม่เพียงใด ดังนั้นศาลจึงยอมมีอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ ขัดหรือแย้งต่อ “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” หรือไม่ด้วย ทั้งนี้เว้นแต่จะมีกฎหมายใดโดยเฉพาะบัญญัติให้อำนาจนี้ไปตกอยู่แก่องค์กรอื่น โดยศาลฎีกาได้ให้เหตุผลต่อไป ดังนี้

มาตรา 30 วรรคสอง แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 บัญญัติไว้มีความว่า “ในกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัยกรณีใดตามความในวรรคหนึ่ง เกิดขึ้นในวงงานของสภา

<sup>37</sup> อมร จันทรมบูรณ์. บันทึกความเห็นทางวิชาการ คำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2538 ลงวันที่ 28 มีนาคม 2538 (กรณีการยึดทรัพย์สินกิจการเมือง) เอกสารประกอบการประชุมทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 50 ปี แห่งการสถาปนามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรื่องคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (กรณีกฎหมายนิรโทษกรรม) และคำวินิจฉัยของศาลฎีกา (กรณีกฎหมายยึดทรัพย์สินกิจการเมือง) ในวันที่ 28 มิถุนายน 2538 ณ ห้องประชุมชั้น 4 ตึกอเนกประสงค์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ จัดโดยภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.



นิติบัญญัติแห่งชาติ... ฯลฯ... ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติวินิจฉัยชี้ขาด” แต่โดยที่ปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อ “รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534” มิได้เกิดขึ้นในวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ดังนั้นจึงมิได้อยู่ในอำนาจของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

มาตรา 31 แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 บัญญัติว่า “ในการที่มีปัญหาว่า การกระทำหรือการปฏิบัติใดขัดหรือแย้ง หรือไม่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญการปกครองนี้ ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด” ศาลฎีกาเห็นว่า “บทบัญญัติของกฎหมาย” มิใช่อยู่ในความหมายของถ้อยคำที่ว่า “การกระทำหรือการปฏิบัติ” ดังนั้นการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 นี้ จึงมิได้อยู่ในอำนาจของสภานิติบัญญัติแห่งชาติเช่นกัน และขณะที่ผู้ร้องยื่นคำร้องนี้ สภานิติบัญญัติแห่งชาติก็ได้สิ้นสภาพไปแล้ว

แม้ในขณะนี้ จะได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 (ฉบับปัจจุบัน) แล้วก็ตาม แต่มาตรา 206 วรรคแรกของรัฐธรรมนูญฯ ฉบับปัจจุบันได้บัญญัติไว้มีความว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ต้องด้วยบทบัญญัติ มาตรา 5 ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว เพื่อส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย” และมาตรา 5 บัญญัติไว้ว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้น ใช้บังคับไม่ได้” จากบทบัญญัติทั้งสองมาตรารวมกัน (มาตรา 206 และมาตรา 5) ศาลฎีกาเห็นว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะปัญหาว่า บทกฎหมายใดขัดต่อ “รัฐธรรมนูญนี้” คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 เท่านั้น

ตามเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลฎีกาจึงเห็นว่า อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 จึงตกอยู่แก่ศาลยุติธรรมตามหลักกฎหมายทั่วไป และไม่ต้องส่งเรื่องไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย เทียบตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 766/2506, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 222/2506 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 226/2506

ประเด็นที่สาม ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6 ขัดต่อประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย, รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 หรือไม่ ศาลฎีกาได้กำหนด “ข้อวินิจฉัย” ไว้ 2 ประการคือ ประการแรก ศาลฎีกาได้พิจารณาในปัญหาว่า “คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน” เป็น “คณะบุคคลที่มีศาล” ที่มีอำนาจทำการพิจารณาพิพากษารอคัด อันเป็นการตั้งศาลขึ้นใหม่ เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะแทนศาลที่มีอยู่ตามกฎหมายหรือไม่ และประการที่สอง ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 มีลักษณะเป็นกฎหมายที่มีโทษในทางอาญา ใช้บังคับย้อนหลังหรือไม่

สำหรับปัญหาประการแรกที่ว่า “คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน” เป็น “คณะบุคคลที่มีศาล” ที่มีอำนาจทำการพิจารณาพิพากษารอคัด อันเป็นการตั้งศาลขึ้นใหม่หรือไม่ ศาลฎีกาเห็นว่า ตาม

ข้อ 2 แห่งประกาศคณะกรรมการรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ได้กำหนดให้คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินมีอำนาจพิจารณารายชื่อผู้ประกอบการเมือง ที่มีพฤติการณ์อันแสดงให้เห็นว่ามีทรัพย์สินร่ำรวยผิดปกติ ผิดวิสัยของผู้ประกอบอาชีพสุจริต, ประกาศรายชื่อบุคคลดังกล่าวให้สาธารณชนทราบ, รวบรวมทรัพย์สินที่ถูกอายัด, พิจารณาวินิจฉัยว่าบุคคลนั้นร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติหรือไม่ และห้ามมีการฟ้องร้องคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินในการปฏิบัติหน้าที่ และนอกจากนี้ ตามข้อ 6 แห่งประกาศคณะกรรมการรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 กำหนดให้บรรดาทรัพย์สินที่คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินวินิจฉัยว่า เป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบให้ตกเป็นของแผ่นดิน เว้นแต่ผู้ถูกกล่าวหาสามารถนำพยานหลักฐานมาแสดงให้คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินเชื่อว่าทรัพย์สินดังกล่าว ตนได้มาโดยชอบภายใน 15 วัน

ศาลฎีกาเห็นว่า ทั้ง 2 ข้อ คือข้อ 2 และข้อ 6 แห่งประกาศคณะกรรมการรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ดังกล่าวนี้น่าจะเป็นการส่งลงโทษทรัพย์สินในทางอาญานั้นเอง และมิได้ให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหา หรือบุคคลอื่นซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงนำคดีไปฟ้องร้องให้เป็นอย่างอื่นได้ อำนาจของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินดังกล่าว จึงเป็นอำนาจเด็ดขาด ซึ่งแตกต่างกับอำนาจในการวินิจฉัยของคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง ซึ่งไม่มีอำนาจลงโทษบุคคล

ศาลฎีกาได้มีความเห็นเพิ่มเติมว่า การแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะกรรมการรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ข้อ 6 วรรคสาม (1) และ (2) โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะกรรมการรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 พ.ศ.2534 มิได้แก้ไขให้มีการเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน ในข้อที่ว่านักการเมืองคนนั้น ๆ มีทรัพย์สินได้มาโดยมิชอบ หรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติและร่ำรวยผิดปกติ ผิดวิสัยของผู้ประกอบอาชีพโดยสุจริต เพราะการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว เพียงแต่ให้ศาลฎีกามีอำนาจสั่งเพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน ในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่แสดงให้เห็นว่า ตนได้มาโดยชอบเท่านั้น

ศาลฎีกาจึงมีความเห็นว่า อำนาจของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน เป็นอำนาจในการพิจารณาพิพากษารรกดติ และเห็นว่าประกาศคณะกรรมการรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6 มีผลเป็นการตั้ง "คณะบุคคลที่ไม่ใช่ศาล" ให้มีอำนาจทำการพิจารณาพิพากษารรกดติเช่นเดียวกับศาล อันขัดต่อประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เพราะรัฐธรรมนูญทุกฉบับมีบทบัญญัติให้การพิจารณาพิพากษารรกดติเป็นอำนาจของศาล และการตั้งศาลขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะแทนศาลที่มีอยู่ตามกฎหมายจะกระทำมิได้

ส่วนปัญหาประการที่สองที่ว่า ประกาศคณะกรรมการรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 มีลักษณะเป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญาที่ใช้บังคับย้อนหลังได้หรือไม่ ศาลฎีกากล่าวว่า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินที่วินิจฉัยว่าทรัพย์สินได้มาโดยมิชอบ ซึ่งมีผลให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน เท่ากับเป็นการลงโทษทรัพย์สินในทางอาญานั้นเอง และศาลฎีกายังได้กล่าวเพิ่มเติมอีกว่าเมื่อทรัพย์สิน

ที่ตกเป็นของแผ่นดินนั้น เป็นทรัพย์สินที่ผู้ร้องได้มาหรือมีเพิ่มขึ้นก่อนที่ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ข้อ 6 ใช้บังคับ กรณีนี้จึงเป็นการออกและใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญาย้อนหลัง ซึ่งรัฐธรรมนูญทุกฉบับมีบทบัญญัติห้ามไว้โดยเด็ดขาด

เมื่อศาลฎีกาได้วินิจฉัยในข้อวินิจฉัยทั้ง 2 ประการดังกล่าวข้างต้นแล้ว ศาลฎีกาได้ให้ข้อยุติในประเด็นนี้ว่า เมื่อประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6 ข้อหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 มาตรา 30 จึงใช้บังคับมิได้ และศาลฎีกาได้อ้างนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 222/2506 อีกครั้งหนึ่ง

ประเด็นที่สี่ มาตรา 32 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 และมาตรา 222 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 มีผลใช้บังคับกับประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 หรือไม่ ศาลฎีกาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งมาตรา 32 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่รับรองประกาศหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ หรือของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ โดยให้ถือว่าเป็นประกาศหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นแต่เพียงบทบัญญัติที่รับรองโดยทั่วไปให้ประกาศมีผลใช้บังคับได้เช่นกฎหมายเท่านั้น แต่มิได้บัญญัติรับรองไปถึงว่าให้ใช้บังคับได้ แม้เนื้อหาตามประกาศหรือคำสั่งดังกล่าว ขัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534

และศาลฎีกาก็ได้วินิจฉัย มาตรา 222 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 ต่อไปอีกว่า เมื่อศาลเห็นว่า ข้อ 2 และข้อ 6 ของประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ใช้บังคับไม่ได้ ตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 มาตรา 30 ววรรคแรกแล้ว มาตรา 222 ก็นำมาใช้บังคับกับกรณีนี้ได้ เพราะประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 มิใช่เป็นกฎหมายที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่ จนถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 ตามที่ มาตรา 222 ได้บัญญัติรับรองไว้ด้วย

เมื่อศาลฎีกาได้วินิจฉัยทั้ง 4 ประเด็นดังกล่าวข้างต้นแล้ว ศาลฎีกาจึงได้มีคำสั่งให้เพิกถอน "คำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน" ที่เกี่ยวข้องกับผู้ร้อง

อย่างไรก็ตาม ต่อประเด็นปัญหาเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 นี้ อาจกล่าวได้ว่าศาลยุติธรรมเป็นองค์กรหนึ่ง ซึ่งแสดงบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยการใช้อำนาจตีความรัฐธรรมนูญ หรือการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อให้ลดทอนหรือบรรเทาผลร้ายไปเป็นอย่างมาก อันนับได้ว่าเป็น "แสงสว่าง" รับหรี่ที่ยังมีอยู่บ้างในระบอบรัฐธรรมนูญของสังคมไทย<sup>38</sup> ซึ่งคำกล่าวสุดท้ายคำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าวของอดีตผู้พิพากษาหัวหน้าคณะใน

<sup>38</sup> บรรษัท กิจการใน, กฎหมายมหาชน : กรมแปลกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537, หน้า 288.



ศาลฎีกาทันหนึ่ง ถึงความชื่นชมอย่างสูงสุดต่อบทบาทและความชอบธรรมของศาลยุติธรรม ในคำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าวว่าเป็นการวินิจฉัยที่กล้าหาญที่สุดตั้งแต่จัดตั้งศาลฎีกามา 100 กับอีก 1 ปี<sup>39</sup> ดูเหมือนจะสะท้อนให้เห็นถึงความชื่นชมอย่างสูงสุดต่อบทบาท และความชอบธรรมของศาลยุติธรรม ในคำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าว

บทบาทของศาลยุติธรรมในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนกล่าวคือ กรณีประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 นี้ ได้สะท้อนออกอย่างชัดเจนในคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 ซึ่งอาจสรุปและแยกประเด็นในการพิจารณาได้ ดังนี้

#### 4.1. อำนาจศาลยุติธรรมตามหลักกฎหมายทั่วไป

ในคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 จะเห็นได้ว่าศาลฎีกาได้ใช้หลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี สำคัญในคำวินิจฉัยดังกล่าว ศาลฎีกาได้ยกประเด็นที่ถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปขึ้นมาเป็นหลักในการพิจารณา เพื่อวินิจฉัยชี้ขาดในคดีนี้ 2 ประเด็นด้วยกัน กล่าวคือ

**ประเด็นแรก** กรณีที่ว่าศาลฎีกามีอำนาจวินิจฉัยว่า ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534 หรือไม่

**ประเด็นที่สอง** กรณีที่ว่าประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6 ขัดต่อประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 หรือไม่

ทั้งสองประเด็นในคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 ศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่ ซึ่งทำหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีนี้ ได้พยายามที่จะค้นหา "หลักกฎหมายทั่วไป" มาจากแหล่งต่าง ๆ เพื่อนำมาบังคับใช้ในระบบกฎหมาย โดยเฉพาะเพื่อการนำหลักกฎหมายทั่วไปมาอุดช่องว่างในระบบกฎหมายที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายทั่วไปนี้ อาจไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือหากบัญญัติไว้แต่ผู้ร่างกฎหมายก็อาจมีเพียงเจตนาให้ใช้สำหรับเรื่องใดเรื่องหนึ่ง อันเกี่ยวข้องโดยตรงกับกฎหมายฉบับนั้น<sup>40</sup>

จากการที่ศาลฎีกาในคดียึดทรัพย์สินนักการเมืองได้อ้างว่าศาลฎีกามีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยข้อกฎหมาย โดยไม่ต้องส่งไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 นั้น ศาลฎีกาเห็นว่าตามหลักกฎหมายทั่วไปแล้ว เมื่อศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี จึงมีอำนาจในการพิจารณา

<sup>39</sup> นิยม ตูจันทนนท์, "เมื่อประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 ลิดรอน สิทธิชน" (3 เมษายน 2536) หน้า 10.

<sup>40</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 253-254.

ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดจะใช้บังคับแก่คดีได้หรือไม่เพียงใด เช่นนี้เอง ศาลยุติธรรมจึงย่อมมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ด้วย เว้นแต่จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะบัญญัติให้อำนาจในการวินิจฉัยนี้ตกไปอยู่แก่องค์กรอื่น ทั้งนี้ศาลฎีกาได้ให้เหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 ดังนี้

“...สำหรับปัญหาที่ว่า ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยข้อกฎหมายตามคำร้องโดยไม่ต้องส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้หรือไม่นั้นพิเคราะห์แล้วขณะที่ รสช. ออกประกาศ รสช.ฉบับที่ 26 เป็นช่วงเวลาที่ไม่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ หรือธรรมนูญการปกครองฉบับใดใช้บังคับ ต่อมาระหว่างที่ประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 มีผลใช้บังคับอยู่นั้น ได้มีการประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 ดังนั้นประกาศ รสช.ฉบับที่ 26 ซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 และจะชัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534 ไม่ได้ เทียบตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 225/2506 ระหว่างพนักงานอัยการจังหวัดสมุทรปราการ โจทก์ นายถนอม โชติมณี กับพวก จำเลย ในปัญหาว่าองค์กรใดเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดชัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534 นั้น เห็นว่า ตามหลักกฎหมายทั่วไป ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี จึงมีอำนาจหน้าที่พิจารณาว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดจะใช้บังคับแก่คดีได้หรือไม่เพียงใด ศาลย่อมมีอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ ชัดหรือแย้งต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วยเว้นแต่จะมีบทกฎหมายใดโดยเฉพาะบัญญัติให้อำนาจนี้ ไปตกอยู่แก่องค์กรอื่น...”

ศาลฎีกาได้ให้เหตุผลเกี่ยวกับหลักกฎหมายทั่วไป ที่ศาลได้ค้นหามาเพื่อปรับกับการพิจารณาวินิจฉัยในคดีนี้ โดยการอ้างบทบัญญัติมาตรา 30 และมาตรา 31 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 ในการค้นหาลักษณะทั่วไปดังกล่าว และในขณะเดียวกันศาลฎีกาได้ยกบทบัญญัติมาตรา 5 และมาตรา 206 ววรรคแรก แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 เพื่อเปรียบเทียบให้เห็นถึงอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่า ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ซึ่งบังคับใช้อยู่ก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 นั้นเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ชัดหรือแย้งต่อธรรมนูญ

การปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 แล้ว อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาดังกล่าว ย่อมเป็นอำนาจของ ศาลยุติธรรมด้วยเช่นกัน ดังมีรายละเอียดดังนี้

“ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 มาตรา 30 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัยกรณีใด ตามความใน วรรคหนึ่งเกิดขึ้นในวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หรือเกิดขึ้น โดยคณะรัฐมนตรีขอให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติวินิจฉัย ให้สภานิติ บัญญัติแห่งชาติวินิจฉัยชี้ขาด” แต่ในกรณีนี้มีปัญหาเกี่ยวกับข้อที่ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ชัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 หรือไม่ มิได้เกิดขึ้นในวงงานของสภานิติบัญญัติ แห่งชาติ หรือเกิดขึ้นโดยคณะรัฐมนตรีขอให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติ วินิจฉัย จึงมิได้อยู่ในอำนาจของสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่จะวินิจฉัย และมาตรา 31 บัญญัติว่า “ในกรณีมีปัญหาว่า การกระทำหรือการ ปฏิบัติใดชัด หรือแย้ง หรือไม่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งธรรมนูญการ ปกครองนี้ ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้วินิจฉัย” แสดงว่าสภานิติ บัญญัติแห่งชาติในขณะนั้น เป็นผู้ที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดว่าการกระทำ หรือการปฏิบัติใดชัดต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรพ.ศ.2534 หรือไม่ ซึ่งถ้อยคำที่ว่า “การกระทำหรือการปฏิบัติ” ย่อมไม่หมาย ความรวมถึงบทบัญญัติของกฎหมายด้วย ในการวินิจฉัยชี้ขาดว่า บท บัญญัติแห่งกฎหมายใดชัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 หรือไม่ จึงมิได้อยู่ในอำนาจของสภานิติบัญญัติแห่ง ชาติเช่นกัน อย่างไรก็ตามขณะที่ผู้ร้องยื่นคำร้องนี้ สภานิติบัญญัติแห่ง ชาติได้ลี้ลาภาพไปแล้ว และแม้ในกรณีที่ศาลฎีกาวินิจฉัยปัญหานี้ ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 แล้ว ซึ่งมาตรา 206 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่ง กฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งโดยศาลเห็น ว่ามีเหตุผลอันสมควรว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ต้องด้วยบท บัญญัติมาตรา 5 และยังไม่มีการวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดี ไว้ชั่วคราว แล้วส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการ เพื่อคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย” แต่มาตรา 5 บัญญัติไว้ว่า “บท



บัญญัติแห่งกฎหมายใด มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” บทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าว แสดงว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย เฉพาะใน ปัญหาว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 หรือไม่เท่านั้นอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 หรือไม่ จึงตกอยู่แก่ศาลตามหลักกฎหมายทั่วไป ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว”

อย่างไรก็ตาม แม้ในรัฐธรรมนูญบางฉบับจะได้มีบทบัญญัติในการตัดอำนาจของศาลยุติธรรมในการพิจารณาวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญก็ตาม โดยการกำหนดให้การวินิจฉัยควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตกอยู่ในอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น หากแต่การตัดอำนาจศาลยุติธรรมเช่นว่านี้ ก็จำกัดเฉพาะแต่กรณีที่ศาลยุติธรรมจะพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่จะไม่รวมถึงกรณีที่ศาลยุติธรรมพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยิ่งกว่านั้นศาลฎีกาก็ได้เคยวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้ว่า ถ้ากฎหมายไม่ได้ตัดอำนาจของศาลยุติธรรมในการวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไปให้กับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีดังกล่าวนั้น ก็ยังคงเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมอยู่เช่นเดิม กรณีไม่ก็จะเกิดขึ้นในระหว่างเวลาที่มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ซึ่งไม่มีการก่อตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ ศาลยุติธรรมก็จะเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจเช่นว่านี้เสียเอง และในเวลาต่อมาศาลยุติธรรมก็ยังได้ขยายหลักการเช่นนี้ต่อไปอีกว่า แม้ในระหว่างที่มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับที่มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอยู่ก็ตาม แต่อำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะจำกัดอยู่แต่เพียงการวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับนั้น ๆ หรือฉบับปัจจุบันหรือไม่ หากกรณีที่เป็นปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่บังคับใช้ก่อน รัฐธรรมนูญฉบับที่ก่อตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรแล้ว ก็ไม่ใช่อำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หากแต่ยังคงเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมอยู่เช่นเดิม<sup>41</sup> ตามหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536

โดยนัยนี้ คำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ศาลฎีกาได้แยกอำนาจขององค์กรในการพิจารณาวินิจฉัยกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ออกเป็น 2 ช่วงเวลาอย่างชัดเจน คือ

<sup>41</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน : ศึกษาและวิจัย, หน้า 144-145.

**ช่วงแรก** คือช่วงเวลาที่อยู่ในระหว่างการใช้อำนาจเบ็ดเสร็จของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ซึ่งไม่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญหรือธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรฉบับใด ๆ (ตั้งแต่วันที่ 23 ถึงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2534) จนถึงวันที่มีการประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534 (ตั้งแต่วันที่ 1 มีนาคม ถึงวันที่ 8 ธันวาคม 2534) ในช่วงนี้จะเห็นได้ว่า ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 ไม่มีบทบัญญัติก่อตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อให้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้นหากมีปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 หรือแม้แต่รัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ที่ถูกยกเลิกไปแล้วก็ตาม อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีนี้ ย่อมเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมเสมอตามหลักกฎหมายทั่วไป ทั้งนี้โดยมีบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกายืนยันถึงอำนาจดังที่ได้กล่าวมาแล้ว อำนาจศาลยุติธรรมในช่วงนี้จึงเป็นที่ยอมรับกันตลอดมา

**ช่วงที่สอง** คือช่วงที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 (ตั้งแต่วันที่ 9 ธันวาคม 2534 เป็นต้นมา) ในช่วงนี้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้มีบทบัญญัติก่อตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อให้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ดังนั้นหากมีปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับใดขัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 หรือรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ที่ถูกยกเลิกและสิ้นผลบังคับใช้ไปแล้ว อำนาจดังกล่าวจะเป็นอำนาจขององค์กรใดระหว่างศาลยุติธรรมและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ปัญหาที่ต้องพิจารณาในกรณีนี้ก็คือ องค์กรใดจะเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาดังกล่าว ด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 กำหนดให้อำนาจแก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะแต่บทกฎหมายฉบับใดที่มีประเด็นปัญหาว่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับนี้เท่านั้น แต่กรณีนี้มีปัญหาว่าประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ขัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 ซึ่งถ้าประเด็นปัญหาดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาคดีในระหว่างธรรมนูญการปกครองฉบับนี้มีผลบังคับใช้แล้ว ย่อมเป็นที่ยอมรับกันว่าศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยได้ แต่เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 ซึ่งมีการก่อตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว และในขณะเดียวกันรัฐธรรมนูญก็ได้มีบทบัญญัติเพื่อตัดอำนาจศาลยุติธรรมในการวินิจฉัยกรณีนี้แต่อย่างใด ดังนั้นศาลยุติธรรมจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยกรณีนี้ได้ แม้จะอยู่ในช่วงที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีผลใช้บังคับอยู่ก็ตาม บรรทัดฐานที่ศาลฎีกาวางหลักไว้ในกรณีนี้นับเป็นคดีแรก ซึ่งวินิจฉัยโดยการขยายหลักเกี่ยวกับอำนาจศาลยุติธรรมในคดีก่อน ๆ

ทั้งนี้ ในคำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าว ศาลฎีกายังได้อ้างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ศาลได้เคยวินิจฉัย และได้วางหลักเป็นบรรทัดฐานในกรณีนี้รวมทั้งสิ้น 3 คำพิพากษาศาลฎีกาด้วยกัน ทั้งนี้เพื่อยืนยันถึง

อำนาจของศาลยุติธรรม ในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังปรากฏตามคำวินิจฉัยของศาลฎีกาต่อไปนี้

“ศาลฎีกาจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคำร้อง โดยไม่ต้องส่งไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 766/2505 ระหว่างหม่อมมาราชวงศ์พันธุทิพย์ บริพัตร โจทก์ การทำเรื่องแห่งประเทศไทยกับพวกจำเลยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 222/2506 ระหว่าง นายสกล สามเสน โจทก์ นายชิว หุดทองศิริกับพวก จำเลย และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 225/2506 ระหว่าง พนักงานอัยการจังหวัดสมุทรปราการ โจทก์ นายถนอม โชติมณี กับพวก จำเลย”

จะเห็นได้ว่า ตามคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 ข้างต้นนี้ ศาลฎีกาได้ยืนยันถึงอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อันจะมีผลให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น จะนำมาใช้บังคับได้หรือไม่ โดยศาลฎีกาถือว่าอำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมตามหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งมีมาแต่ดั้งเดิม และมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจที่ต่อเนื่องกันมาอย่างยาวนาน ทั้งนี้อำนาจของศาลยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดจะนำมาบังคับใช้แก่คดีได้หรือไม่เพียงใดนั้น ซึ่งหมายรวมถึงอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย นอกจากนี้ในคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 ศาลฎีกายังได้ขยายหลักเกี่ยวกับอำนาจศาลยุติธรรม ในการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อไปอีกด้วยว่า แม้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะได้กำหนดให้มืองค์กร ในการวินิจฉัยปัญหากฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว เช่น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หากแต่มีปัญหาที่ขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นปัญหานั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรฉบับก่อนที่ถูกยกเลิกไปแล้ว โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เช่นนี้อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัย ปัญหากฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรฉบับก่อน ย่อมเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมอยู่เช่นเดิม ตามหลักกฎหมายทั่วไปที่มีมาแต่ดั้งเดิม ซึ่งในคำวินิจฉัยของศาลฎีกาฉบับนี้ ศาลฎีกาได้ยืนยันถึงอำนาจดังกล่าวว่า เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 (ฉบับปัจจุบัน) ได้กำหนดให้อำนาจแก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ (รัฐธรรมนูญ 2534) แต่ “รัฐธรรมนูญนี้” ไม่ได้กำหนดให้อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534 (ฉบับก่อน) ดังนั้น จึงเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมตามหลักกฎหมายทั่วไป ต่อกรณีดังกล่าวอาจถือได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรม ถือเป็น การตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไปในตัวด้วย ทั้งนี้ศาลฎีกาก็ได้เคยวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้แล้ว ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ศาลได้ยกขึ้นอ้างทั้ง 3 คำพิพากษาศาลฎีกา ดังนี้



คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 768/2505 ในปัญหาข้อแรกที่ว่า ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดว่า กฎหมายฉบับหนึ่งฉบับใด หรือบทหนึ่งบทใด แย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญใช้บังคับได้หรือไม่นั้น ศาลฎีกาเห็นว่า โดยหลักกฎหมายทั่วไปและหลักการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ศาลเป็นผู้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาใช้บังคับแก่คดีหลักนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ ก็ได้นำมาบัญญัติไว้เป็นใจความว่า การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ ซึ่งจะต้องดำเนินการตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ และผู้พิพากษามีอิสระ ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย ดังนั้น ศาลจึงเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับหนึ่งฉบับใด หรือบทหนึ่งบทใด จะใช้บังคับแก่คดีได้หรือไม่เพียงใด ทั้งนี้วันแต่จะมีบทกฎหมายใดโดยเฉพาะบัญญัติให้อำนาจหน้าที่พิจารณานี้ ไปตกอยู่แก่สถาบันอื่นในเรื่องหนึ่งเรื่องใด โดยเฉพาะ ในระหว่างการใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 ได้มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับนั้น มาตรา 114 ว่าในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใดถ้าศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น มีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ ให้ส่งความเห็นไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ต่อมาก่อนที่ศาลจะได้พิพากษาคดีนี้ ได้มีประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 3 ยกเลิกรัฐธรรมนูญดังกล่าว ฉะนั้นในขณะที่ศาลจะพิพากษาคดีนี้ จึงไม่มีบทบัญญัติของบทกฎหมายใดที่ให้อำนาจหน้าที่พิจารณาดังกล่าวไปตกอยู่แก่สถาบันอื่น อำนาจหน้าที่พิจารณานี้จึงคงอยู่ที่ศาลยุติธรรมดังเดิม ด้วยเหตุนี้ศาลฎีกาจึงเห็นว่า ขณะนี้ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดว่า บทกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และใช้บังคับได้หรือไม่ได้เพียงใด"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 222/2506 ในปัญหาข้อแรกที่ว่า ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการสำรวจการออกโฉนดที่ดิน พ.ศ. 2496 ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ศาลฎีกาเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับได้บัญญัติว่า การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ ซึ่งจะต้องดำเนินการ

ตามกฎหมายและในนามพระมหากษัตริย์ และผู้พิพากษามีอิสระในการพิพากษาบรรดคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักทั่วไปว่าศาลเป็นผู้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาใช้บังคับแก่คดี โดยมีอำนาจหน้าที่พิจารณาว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับหนึ่งฉบับใด หรือบทหนึ่งบทใดจะใช้บังคับแก่คดีได้หรือไม่เพียงใด ศาลก็ย่อมมีอำนาจพิจารณาตีความรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าบทกฎหมายนั้นๆ ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วย เว้นแต่จะมีบทกฎหมายใดโดยเฉพาะบัญญัติให้อำนาจหน้าที่ที่พิจารณาตีความรัฐธรรมนูญนี้ ไปตกอยู่แก่สถาบันอื่นในเรื่องหนึ่งเรื่องใดโดยเฉพาะ....”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 225/2506 “ศาลฎีกาเห็นว่า ในขณะนี่ยังไม่มีรัฐธรรมนูญการปกครองประเทศเป็นการแน่นอน และไม่มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยบทกฎหมายใด ตลอดทั้งการตีความตามรัฐธรรมนูญ อันมิใช่เป็นเรื่องในวงงานของสภา ศาลย่อมมีอำนาจกระทำได้”

เช่นนี้เอง การพิจารณาอำนาจของศาลยุติธรรมตามหลักกฎหมายทั่วไปนั้น จึงต้องขึ้นน้ำหนักระหว่างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับการรักษาประโยชน์สาธารณะ<sup>42</sup> และความแน่นอนทางกฎหมาย เพื่อให้ได้ความสมดุลให้ได้มากที่สุด โดยต้องตรวจสอบเสมอว่าถ้าใช้หลักกฎหมายเช่นนั้นแล้ว จะเกิดผลอย่างไรขึ้นต่อกฎหมายในอนาคต ทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์และเป้าหมายของหลักนิติรัฐซึ่งจะต้องธำรงไว้ซึ่งหลักประกันแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชน<sup>43</sup>

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ศาลฎีกาจึงสรุปว่า เมื่อไม่มีองค์กรใดที่มีอำนาจวินิจฉัยปัญหาว่าประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ขัดต่อรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534 หรือไม่ ในขณะที่ยังไม่มีคำพิพากษาวินิจฉัยของศาลฎีกา ดังนั้นศาลฎีกาจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวได้ ตามหลักกฎหมายทั่วไปนั่นเอง

#### 4.2. ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย

<sup>42</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 282.

<sup>43</sup> วิชาญ วราบุญ ถอดความการประชุมสัมมนาทางวิชาการ เรื่องคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2538:กรณียึดทรัพย์นักการเมือง โดยประกาศ รร. ฉบับที่ 28 นิติสารฉบับที่ 23, (มิถุนายน 2538) หน้า 348. ซึ่งเป็นความเห็นของอาจารย์ กิตติศักดิ์ ปรางดี อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้แสดงความคิดเห็นจากการประชุมสัมมนาทางวิชาการ เรื่องคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2538 กรณียึดทรัพย์นักการเมืองโดยประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 28 ซึ่งจัดโดย ภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อวันที่ 28 มิถุนายน 2538 ณ ห้องประชุมชั้น 4 ตึกธนาคารประสงค์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมกฎหมายให้ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะในช่วงเวลา  
ที่สังคมการเมืองไทยตกอยู่ภายใต้การปกครอง โดยอำนาจของคณะปฏิวัติรัฐประหารนั้น ชธรรมนูญการ  
ปกครองราชอาณาจักรทุก ๆ ฉบับ มักจะมีบทบัญญัติที่กำหนดถึงอำนาจการปกครองประเทศแบบเบ็ดเสร็จ  
อย่างย่อ ๆ เพื่อบังคับใช้เป็นการชั่วคราวเท่านั้น ในกรณีเช่นนี้จึงมักจะไม่มีบทบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า บท  
บัญญัติแห่งกฎหมายใดชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ผลที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายจะเป็นอย่างไร  
แต่กระนั้นก็ตาม หลักการสำคัญเกี่ยวกับการควบคุมกฎหมายให้ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ยังคงมีอยู่  
เสมอ แม้ในช่วงเวลาที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยถูกยกเลิกไปแล้วก็ตาม และแม้ว่าในบทบัญญัติแห่ง  
รัฐธรรมนูญการปกครอง จะมีได้มีการบัญญัติถึงหลักการดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนก็ตาม ทั้งนี้เพราะในรัฐธรรมนูญ  
การปกครองราชอาณาจักรทุกฉบับ มักจะมีบทบัญญัติในลักษณะที่ครอบจักรวาลในทำนองเดียวกัน โดยจะ  
ปรากฏเป็นบทบัญญัติในทำนองว่า "ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญการปกครองนี้ บังคับแก่กรณีใด  
ให้วินิจฉัยกรณีนั้น ไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย"<sup>44</sup>

โดยบทบัญญัติในทำนองนี้เอง ที่ทำให้บรรดาบทบัญญัติแห่งหลักการกฎหมายที่สำคัญ  
ของรัฐธรรมนูญจึงยังคงมีผลในการบังคับใช้อยู่ได้จนถึงปัจจุบัน แม้แต่ในช่วงเวลาที่สังคมการเมืองไทยตก  
อยู่ภายใต้อำนาจการปกครองโดยคณะปฏิวัติรัฐประหารก็ตาม และทั้งนี้ย่อมหมายความว่ารวมถึงบทบัญญัติที่  
ว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดหรือหลักแห่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (supremacy of  
law) ซึ่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่นใด จะชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ เพราะเหตุว่าหลักการเช่นนี้เป็น  
หลักการสำคัญที่ปรากฏในระบบรัฐธรรมนูญของสังคมไทยมาตั้งแต่เริ่มแรก ของการปกครองในระบอบ  
ประชาธิปไตย จนถึงได้ว่าเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยได้อย่างหนึ่ง<sup>45</sup> ดัง  
ปรากฏได้จากการศึกษาที่ได้มีคำพิพากษาวางหลักเป็นบรรทัดฐานไว้หลายคดีด้วยกัน อาทิเช่น คำพิพากษา  
ฎีกาที่ 766/2505, คำพิพากษาศฎีกาที่ 222/2506, คำพิพากษาศฎีกาที่ 225/2506, คำพิพากษาศฎีกาที่ 562/2508  
และคำพิพากษาศฎีกาที่ 1602-1603/2509 เป็นต้น จากกลุ่มคำพิพากษาศฎีกาดังกล่าวนี้ ฟังสังเกตว่า ศาลฎีกา  
ได้มีคำพิพากษาคดี ในช่วงเวลาที่สังคมการเมืองไทยนั้น ตกอยู่ภายใต้การปกครองโดยการใช้อำนาจของคณะ  
ปฏิวัติรัฐประหารทั้งสิ้น หากแต่ศาลฎีกายังคงวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ  
หรือแม้แต่ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยย่อมใช้บังคับมิได้

อย่างไรก็ตาม ปัญหาต่อเนืองที่ยังคงตามมาก็คือ ประการแรก บทบัญญัติและหลักเกณฑ์  
ทางรัฐธรรมนูญใดบ้าง ที่จะถือได้ว่ามีสถานะเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย

<sup>44</sup>โปรดดู รัฐธรรมนูญการปกครองฯ 2502 มาตรา 20, รัฐธรรมนูญการปกครองฯ 2515 มาตรา 22 และรัฐธรรมนูญการปกครองฯ 2520  
มาตรา 30.

<sup>45</sup>จรัญ ภักดีธนากุล, "ศาลกับความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ" หน้า 58.



และประการที่สอง องค์การของรัฐองค์ใดจะเป็นองค์การผู้มีอำนาจ ในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาดังกล่าว ซึ่งจะต้องพิจารณากันตามลำดับ ดังต่อไปนี้

ปัญหาประการแรกที่ว่า บทบัญญัติและหลักเกณฑ์ ทางรัฐธรรมนูญใดบ้าง ที่จะถือได้ว่ามีสถานะเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย กล่าวคือ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 มาตรา 30 วรรคแรก บัญญัติว่า "ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญการปกครองนี้ บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย" จากบทบัญญัติในมาตรา 30 วรรคแรกนี้ อาจกล่าวได้ว่า เป็นบทบัญญัติที่สำคัญที่สุดมาตราหนึ่ง ในรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 เนื่องจากเป็นที่รวมของบทบัญญัติและหลักเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญที่สำคัญหลายประการ จึงทำให้รัฐธรรมนูญการปกครองมีข้อความและบทบัญญัติที่น้อยลงอย่างมาก โดยมีความยาวเพียง 33 มาตราเท่านั้น และที่เป็นเช่นนี้ก็ด้วยเหตุที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรต้องการให้ใช้บทบัญญัติแห่งมาตรา 30 เป็นบทบัญญัติในการอุดช่องว่าง ซึ่งจะเกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญการปกครองฯ ในอนาคตนั่นเอง และหากสืบย้อนไปถึงที่มาของบทบัญญัติในมาตรา 30 เช่นนี้ อาจกล่าวได้อีกเช่นกันว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญการปกครองฯ ฉบับนี้ ได้เลียนแบบมาจากรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2502 มาตรา 20, รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2515 มาตรา 22 และรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2520 มาตรา 30

การที่จะพิจารณาว่า บทบัญญัติและหลักเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญใดบ้าง ที่มีสถานะเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยนั้น สิ่งหนึ่งที่จะต้องคำนึงถึงเสมอและมีอาจปฏิเสธได้ก็คือ การค้นหาความหมายของคำว่า "ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย" ทั้งนี้เพื่อให้ได้เห็นถึงโครงร่างในการกำหนดว่า "สิ่งใด" มีสถานะเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย และเพื่อให้ได้ข้อสรุปของคำตอบที่ว่า "ทำไม" และ "เพราะอะไร" ซึ่งการสืบค้นถึงความหมายของประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อาจมีความหมายประกอบกัน ดังนี้คือ<sup>46</sup>

1. ประเพณี (custom or practice) หมายถึง แนวทางปฏิบัติที่เคยปฏิบัติสืบต่อกันมา ซึ่งควรจะเป็นแนวทางปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ ประเพณีตามมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 จึงหมายถึง ประเพณีตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับก่อน ๆ เท่านั้น และในกรณีนี้ "สิ่งใด" ที่จะถือว่าเป็นประเพณีได้ ก็ต้องเป็นเรื่องที่บัญญัติหรือปฏิบัติติดต่อกันมาเป็นเวลายาวนานพอสมควร หรืออีกนัยหนึ่งควรมีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ บัญญัติรับรองเรื่องนั้น ๆ ไว้แล้วหลายครั้งหลายหนด้วยกัน

<sup>46</sup> วิชาญ เครื่องงาม และบรรดักดิ์ อุวรรณโณ. รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520. กรุงเทพฯ : ป๋ายัการการพิมพ์, 2520, หน้า 167-168.

2. ประเพณีการปกครอง (administrative practice) หมายความว่า ประเพณีเช่นนั้น จะต้องเป็นประเพณีที่เกี่ยวข้องกับการปกครอง ไม่ว่าในส่วนที่เกี่ยวกับสถาบันพระมหากษัตริย์, องค์กรฝ่ายบริหาร องค์กรนิติบัญญัติ และองค์กรตุลาการ รวมตลอดทั้งสิทธิหน้าที่ของประชาชนด้วยเช่นกัน

3. ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย (administrative practice of Thailand under the democratic regime) ในข้อนี้หมายความว่า ประเพณีนั้น ๆ จะต้องมีการใช้มา ตั้งแต่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายในประเทศไทย ทั้งนี้คงหมายความแต่เพียงว่าให้นับตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ในปี พ.ศ.2475 เป็นต้นมานั่นเอง

จากการพิจารณาถึงความหมายของคำว่า "ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย" ประกอบกันทั้งสามข้อข้างต้นแล้ว สิ่งที่จะอาจทำให้เห็นเป็นรูปธรรมที่ชัดเจนยิ่งขึ้นเกี่ยวกับบทบัญญัติและหลักเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญ อันถือได้ว่าเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ทั้งนี้โดยการพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ มาเปรียบเทียบกันดู ซึ่งอาจแยกตัวอย่างได้ ดังนี้<sup>47</sup>

- บทบัญญัติเกี่ยวกับพระมหากษัตริย์ เช่น การที่ทรงเป็นพุทธมามกะ และทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภก ตลอดจนพระราชอำนาจบางประการ

- บทบัญญัติเกี่ยวกับองคมนตรี
- บทบัญญัติเกี่ยวกับการสืบราชสมบัติ และกฎมณเฑียรบาล
- บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย
- บทบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ของชนชาวไทย
- บทบัญญัติเกี่ยวกับพระราชอำนาจยับยั้งร่างพระราชบัญญัติ
- บทบัญญัติเกี่ยวกับคณะรัฐมนตรีในบางเรื่อง
- บทบัญญัติเกี่ยวกับศาล

หลังจากที่ได้มีการพิจารณาเกี่ยวกับประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยในแง่มุมต่าง ๆ ทั้งในแง่ของความหมายและตัวอย่างที่เกิดขึ้นจากการเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ โดยองค์กรผู้มีอำนาจ ซึ่งพอที่จะได้ภาพอย่างกว้าง ๆ และเห็นเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น หากแต่ในอีกแง่มุมหนึ่งที่มีอาจละเอียดและปฏิเสธได้ก็คือ การที่องค์กรผู้มีอำนาจใดจะใช้วิธีการหรือหลักเกณฑ์อย่างไร ในการค้นหาคณะประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งอาจสรุปวิธีการและหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ ดังนี้<sup>48</sup>

<sup>47</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 188.

<sup>48</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 188-189.

ก. การนำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับก่อน ๆ มาเปรียบเทียบเพื่อการหาหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ร่วมกัน เช่น คณะกรรมการร่างกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้เคยปฏิบัติเช่นนี้ โดยเห็นว่า รัฐอาจเวนคืนที่ดินของเอกชนได้เพื่อประโยชน์บางประการ

ข. หลักเกณฑ์ร่วมกันนั้นต้องไม่ขัดต่อเจตนารมณ์และบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรนี้ไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย เช่น แม้ประชาชนชาวไทยจะเคยมีสิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ แต่เมื่อสิทธิเช่นว่านี้ ขัดต่อเจตนารมณ์และบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญการปกครองนี้ สิทธิดังกล่าวย่อมไม่เป็นประเพณีการปกครอง ตามมาตรา 30

ค. การค้นหาประเพณีการปกครอง ควรยึดประเพณีตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีที่มาจากอย่างเดียวกัน ต่อเมื่อไม่พบประเพณีการปกครองแล้ว จึงต้องไปค้นหาจากรัฐธรรมนูญซึ่งมีที่มาจากโดยเหตุอื่น เช่น จะนำรัฐธรรมนูญฉบับร่างโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญมาเทียบเคียงกับฉบับที่ร่างโดยคณะปฏิวัติ และถือเป็นอันยุติตามนั้น เช่นนี้หาควรไม่

ง. สิ่งที่ควรปฏิบัติหรือมีบทบัญญัติรับรองเพียงครั้งเดียว ไม่ควรถือว่าเป็นประเพณีการปกครอง เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2517 กำหนดให้มีผู้ตรวจเงินแผ่นดินของรัฐสภาซึ่งเป็นของใหม่ ซึ่งมีเพียงครั้งเดียวก็เป็นอันถูกยกเลิกไป ดังนี้จึงไม่ควรถือว่าเป็นประเพณีการปกครองแล้ว

จ. สิ่งที่เคยปฏิบัติหรือมีบทบัญญัติรับรองเพียงครั้งเดียว แต่เป็นการยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงสิ่งที่เคยปฏิบัติหรือมีบทบัญญัติรับรองมาก่อน ดังนี้อาจถือว่าเป็นประเพณีการปกครองได้ เช่น เคยมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2511 และก่อนหน้านั้นบัญญัติว่า คณะองคมนตรีมีจำนวนไม่มากกว่า 9 คน แม้รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2515 ก็บัญญัติว่า คณะองคมนตรีมีจำนวนไม่เกิน 9 คน จนกระทั่งมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2517 จึงมีบทบัญญัติว่า คณะองคมนตรีมีจำนวนไม่เกิน 16 คน ดังนี้จึงถือได้ว่าจำนวนองคมนตรีล่าสุดนี้ เป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยแล้ว

สำหรับปัญหาประการที่สองที่ว่า องค์การของรัฐองค์กรใดจะเป็นองค์กรผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยนั้น หมายความว่าองค์กรของรัฐองค์กรใด ซึ่งเป็นองค์กรผู้ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ก็สามารถมีอำนาจตีความหรือวินิจฉัยได้ว่า "สิ่งใด" เป็นหรือไม่เป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย เช่น ศาลยุติธรรมก็อาจพิจารณาวินิจฉัยได้ ถ้ามีประเด็นไปสู่ศาล อาทิเช่น ประเด็นเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของประชาชน เป็นต้น ซึ่งในการพิจารณาวินิจฉัยของศาลยุติธรรมมักจะไม่เป็นปัญหาเท่าไรนัก เพราะเหตุที่ศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจหน้าที่ในการตีความ และวินิจฉัยบรรดาบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่าง ๆ อยู่แล้ว หากแต่กรณีนี้อาจจะนำไปสู่ปัญหาในการพิจารณาวินิจฉัยเช่นว่านี้ได้ ก็คือ กรณีตามมาตรา 30 วรรคสอง บัญญัติว่า "ในกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัยกรณี"



ใดตามความในวรรคหนึ่ง เกิดขึ้นในวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หรือเกิดขึ้นโดยคณะรัฐมนตรีขอให้ สภานิติบัญญัติแห่งชาติวินิจฉัย ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติวินิจฉัยชี้ขาด” ซึ่งในกรณีตามมาตรา 30 วรรคสอง นี้ สืบเนื่องมาจากปัญหาที่ว่า คณะรัฐมนตรีและสภานิติบัญญัติแห่งชาติมิได้อำนาจหน้าที่โดยตรง ในการตีความและวินิจฉัยเกี่ยวกับประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น จึงต้องมีบทบัญญัติเพื่อรับรองอำนาจดังกล่าว ซึ่งถ้ามีปัญหาเกิดขึ้นในวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หรือในวงงานของคณะรัฐมนตรีแต่ขอให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติวินิจฉัย สภานิติบัญญัติแห่งชาติย่อมมีภาระหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดได้ ทั้งนี้ อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับ ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย จึงเป็นอำนาจร่วมกันของหลาย ๆ ฝ่าย แล้วแต่ว่าการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวจะตกอยู่ในวงงานของฝ่ายใด

อย่างไรก็ตาม เกี่ยวกับองค์กรผู้มิอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยนี้ องค์กรตุลาการหรือศาลยุติธรรมน่าที่จะเป็นองค์กรผู้มิอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดต่อปัญหาดังกล่าว เนื่องจากโดยสภาพแล้ว ปัญหาเช่นนี้น่าจะมีลักษณะเป็นปัญหาทางกฎหมายมากกว่าที่จะมีลักษณะเป็นปัญหาทางการเมืองและที่สำคัญที่สุดคือในกรณีที่เกิดช่องว่างทางกฎหมายขึ้น เพราะไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 อย่างชัดเจน เช่นนี้ ศาลยุติธรรมจึงน่าที่จะเป็นองค์กรผู้มิอำนาจเพียงองค์กรเดียวที่สมควรที่สุด ในการเป็นองค์กรผู้มิอำนาจวินิจฉัยชี้ขาด ทั้งในทางปฏิบัติศาลยุติธรรมก็เคยเข้าถือเอาอำนาจนี้มาแล้ว ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น<sup>49</sup>

อนึ่ง การที่รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรทุกฉบับ มักจะมีบทบัญญัติในทำนองเดียวกับ มาตรา 30 วรรคสองข้างต้นนั้น อาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าว หากได้เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อตัดอำนาจศาลยุติธรรมไม่ ด้วยเหตุที่บทบัญญัติตามมาตรา 30 วรรคสองนี้ เป็นการบัญญัติจำกัดอำนาจของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ไว้เฉพาะแต่ในกรณีปัญหาที่เกิดขึ้นในวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หรือเฉพาะปัญหาที่คณะรัฐมนตรีขอให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติวินิจฉัยชี้ขาดเท่านั้น ดังนั้นในกรณีทั่ว ๆ ไปที่เกิดมีปัญหขึ้นในศาล ศาลยุติธรรมย่อมเป็นองค์กรผู้มิอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดได้ ดังนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 222/2506 แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติตามมาตรา 30 วรรคสองดังกล่าว ก็บัญญัติเพียงแต่ให้อำนาจของสภานิติบัญญัติแห่งชาติไว้เท่านั้น แต่บทบัญญัติเช่นนั้นหาได้บัญญัติเป็นการตัดสิทธิของศาลยุติธรรมไม่ ทั้งนี้อาจเทียบเคียงได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 นั้นเอง<sup>50</sup> แต่กระนั้นก็ตาม พึงสังเกตว่า เกี่ยวกับอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตย กล่าวคือ ศาลยุติธรรมและสภานิติบัญญัติแห่งชาติอาจกล่าวได้ว่า ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจใน

<sup>49</sup> จรัญ ภักดีธนากุล. "ศาลกับความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ" หน้า 58.

<sup>50</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

การขอให้สมานิติบัญญัติแห่งชาติวินิจฉัยชี้ขาด และนอกจากนี้การวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรใดองค์กรหนึ่ง แม้จะมีผลผูกพันองค์กรนั้นในครั้งนั้นก็ตาม แต่ก็ไม่น่าที่จะมีผลผูกมัดองค์กรอื่น ๆ เช่น เรื่องที่สมานิติบัญญัติแห่งชาติวินิจฉัยชี้ขาดแล้ว หากกลับไปเกิดขึ้นในวงงานของศาลยุติธรรมอีก ดังนี้ศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเป็นอย่างอื่นได้<sup>51</sup> ตามมาตรา 29 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534<sup>52</sup> เป็นต้น

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า ในคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 ศาลฎีกาได้อ้างอำนาจตามหลักกฎหมายทั่วไป ในการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดาบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่าง ๆ ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยในประเด็นแรกนี้ ศาลฎีกาได้อ้างอำนาจของศาลและยืนยันอำนาจดังกล่าวว่า ตามหลักกฎหมายทั่วไปแล้ว ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ขัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 ซึ่งได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

สำหรับประเด็นที่สองของคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 นี้ ศาลฎีกาได้อ้างอำนาจตามหลักกฎหมายทั่วไปในการวินิจฉัยว่า ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6 ขัดต่อประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ตามมาตรา 30 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 ใน 2 กรณีด้วยกัน กล่าวคือ

**กรณีแรก** การตั้งคณะบุคคลที่มีศาลให้มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่ง โดยเฉพาะ

**กรณีที่สอง** การบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังเป็นการลงโทษต่อบุคคล

ทั้งสองกรณีข้างต้น ศาลฎีกาถือว่า เป็นกรณีที่ขัดต่อประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยและศาลฎีกายังถือว่าตามหลักกฎหมายทั่วไปแล้ว ศาลฎีกาย่อมมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดว่าประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ขัดต่อประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งจะได้พิจารณาโดยละเอียดตามลำดับต่อไป

#### 4.2.1. การตั้งคณะบุคคลที่มีศาลให้มีอำนาจ ในการพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ

เกี่ยวกับการตั้งคณะบุคคลที่มีศาลขึ้นพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะนี้ ศาลฎีกาเห็นว่า ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6<sup>53</sup> ซึ่งทั้งสองข้อนี้ มี

<sup>51</sup> วิชาญ เจริญม และบรรพศักดิ์ อุวรรณโณ, ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520, หน้า 170.

<sup>52</sup> ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534

มาตรา 29 บัญญัติว่า "ผู้พิพากษาและตุลาการมิอิสระในการพิจารณาพิพากษารวดคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย"

<sup>53</sup> ไปรตดูประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6

เนื้อหาในการตั้งคณะกรรมการที่มีศาลให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีโดยเฉพาะเช่นเดียวกับศาล กล่าวคือ ตามประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ได้กำหนดให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินขึ้นคณะหนึ่ง โดยกำหนดให้มีอำนาจพิจารณารายชื่อนักการเมืองที่มีพฤติการณ์อันสอดแสดงให้เห็นได้ว่ามีทรัพย์สินร่ำรวยผิดปกติ ฝีมือของผู้ประกอบอาชีพโดยสุจริต และให้ประกาศรายชื่อนักการเมืองดังกล่าวให้แก่สาธารณชนทราบ โดยทำการรวบรวมทรัพย์สินที่ถูกอายัดไว้ รวมทั้งทรัพย์สินอื่น ๆ ที่น่าเชื่อได้ว่าเป็นของนักการเมืองดังกล่าว ทั้งนี้ให้คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่า นักการเมืองดังกล่าวมีพฤติการณ์ "ร่ำรวยผิดปกติ" หรือ "มีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ" หรือไม่ โดยกำหนดให้คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน มีอำนาจออกคำสั่งอายัดและห้ามจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินทั้งปวงของนักการเมืองผู้ถูกกล่าวหาว่าร่ำรวยผิดปกติ นั้น ๆ ในกรณี หากคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินวินิจฉัยว่า ทรัพย์สินของนักการเมืองผู้ถูกกล่าวหาว่าร่ำรวยผิดปกติ เป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบหรือมีเพิ่มขึ้นผิดปกติ ก็ให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดิน

ตามประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจ ในการพิจารณาวินิจฉัยทรัพย์สินนักการเมืองของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินนั้น ในคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 นี้ ศาลฎีกาเห็นว่า อำนาจดังกล่าวของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินเป็นอำนาจที่เด็ดขาด ซึ่งมีลักษณะในการใช้อำนาจเช่นเดียวกับศาล อันเป็นการขัดต่อประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอย่างหนึ่ง โดยศาลฎีกาได้ให้เหตุผลในคำวินิจฉัยดังนี้

มีปัญหาวินิจฉัยต่อไปว่า ประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6 ขัดต่อประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตย ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 และมีลักษณะเป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญาที่ใช้บังคับย้อนหลังหรือไม่ พิเคราะห์ประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 ข้อ 2 ที่ให้ คตส. มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณารายชื่อนักการเมือง ที่มีพฤติการณ์ อันสอดแสดงให้เห็นได้ว่ามีทรัพย์สินร่ำรวยผิดปกติ ฝีมือของผู้ประกอบอาชีพโดยสุจริต และให้ประกาศรายชื่อนักการเมืองดังกล่าว ให้สาธารณชนทราบ และรวบรวมทรัพย์สินที่ถูกอายัดไว้และทรัพย์สินอื่น ๆ ที่น่าเชื่อได้ว่าเป็นของบุคคลดังกล่าวและพิจารณาวินิจฉัยว่าบุคคลนั้น ๆ ร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติหรือไม่ ทั้งในการปฏิบัติหน้าที่ของ คตส. บุคคลใดจะฟ้องร้องหรือดำเนินคดีแพ่งหรืออาญาใด ๆ มิได้ นอกจากนี้ ในข้อ 6 ยังให้บรรดาทรัพย์สินที่ คตส. วินิจฉัยว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบหรือมีเพิ่มขึ้นผิดปกติตกเป็น



ของแผ่นดิน เว้นแต่ผู้ถูกกล่าวหาสามารถนำพยานหลักฐานมาแสดงให้  
 คตส. เชื่อว่าทรัพย์สินดังกล่าวตนได้มาโดยชอบภายในกำหนดสิบห้าวัน  
 คำวินิจฉัยของ คตส. ตามข้อ 2 และข้อ 6 ดังกล่าว มีผลให้ทรัพย์สินที่  
 คตส. วินิจฉัยว่าได้มาโดยมิชอบหรือมีเพิ่มขึ้นผิดปกติ ตกเป็นของแผ่นดิน  
 เท่ากับเป็นการสั่งลงโทษริบทรัพย์สินในทางอาญานั้นเอง และมีได้  
 ให้สิทธิผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่นซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงนำ  
 คดีไปฟ้องร้องให้เป็นอย่างอื่นได้ อำนาจของ คตส. ดังกล่าว เป็น  
 อำนาจเด็ดขาด ซึ่งต่างกับอำนาจวินิจฉัยของคณะกรรมการสอบสวน  
 ข้อเท็จจริงหรือคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย ซึ่งไม่มีอำนาจ  
 โทษบุคคลใดได้

จากเหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 ข้างต้น จะเห็นได้ว่าคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน ตามประกาศฉบับดังกล่าว มีลักษณะเป็นการสั่งลงโทษริบทรัพย์สินในทาง  
 อาญา ประกอบกับอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับทรัพย์สินของนักการเมืองผู้ถูกกล่าวหาว่า ร่ำรวยผิด  
 ปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกตินั้น มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจที่เด็ดขาด เพราะเหตุที่ว่าในการพิจารณา  
 วินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินเช่นว่า มิได้มีการเปิดโอกาสให้นักการเมืองผู้ถูกกล่าวหา  
 และรวมถึงการไม่เปิดโอกาสให้แก่บุคคลอื่นซึ่งเป็นเจ้าของที่แท้จริง ในการพิสูจน์ว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็น  
 ทรัพย์สินของตน โดยผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงมีอำนาจคดีไปฟ้องร้องต่อศาลในการพิสูจน์ทรัพย์สิน  
 ของตนแต่อย่างใด และเหนือสิ่งอื่นใดกรณีเกี่ยวกับอำนาจของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินนี้ จะเห็นได้  
 อย่างชัดเจนว่า ในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน ตามประกาศคณะรักษาความสงบ  
 เรียบร้อยแห่งชาติฉบับที่ 26 ข้อ 2 ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดห้ามมิให้บุคคลใด ๆ ฟ้องร้องหรือดำเนินการใดๆ  
 ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินได้ ดังนี้ หากใน  
 การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน ได้กระทำไปเกินขอบเขตอำนาจที่ได้มีการกำหนดไว้  
 หรือการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการชุดดังกล่าว ได้กระทำไปโดยกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน  
 แล้ว บุคคลผู้ถูกกระทบสิทธินั้นก็อาจได้รับการแก้ไขเยียวยาจากรัฐไม่ว่าในทางใด ๆ ได้เลย

ด้วยเหตุเช่นนี้เอง คำวินิจฉัยของศาลฎีกาในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัย  
 ทรัพย์สินนักการเมืองผู้ถูกกล่าวหาว่า ร่ำรวยผิดปกติ หรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ ของคณะกรรมการตรวจ  
 สอบทรัพย์สิน จึงมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจที่เบ็ดเสร็จเด็ดขาด ซึ่งเป็นไปตามนัยของคำวินิจฉัยดังกล่าวข้าง  
 ต้น แม้เจตนาของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติในฐานะของผู้ร่างประกาศคณะรักษาความสงบ  
 เรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 นี้ จะมิได้มีความมุ่งหมายที่จะให้คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินมีบทบาท  
 และอำนาจหน้าที่ที่ตนเองเดียวกับศาลก็ตาม หากแต่เมื่ออำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินมี

ลักษณะเช่นเดียวกับศาลแล้ว ดังนั้นก็จะต้องถือว่าการตั้งคณะกรรมการชุดดังกล่าวเป็นการตั้งคณะบุคคลที่มีศาลให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเช่นเดียวกับศาล ดังที่ศาลฎีกาได้มีการวินิจฉัยไว้ตามที่ได้ยกมาประกอบการพิจารณาข้างต้น

แต่ต่อมาคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติและรัฐบาลภายใต้การนำของ นายอานันท์ ปันยารชุน ได้จัดให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 โดยมีสาระสำคัญว่าให้นักการเมืองที่ถูกคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินวินิจฉัยว่า เป็นบุคคลผู้ร่ำรวยผิดปกติ หรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ มีสิทธิในการยื่นคำขอพิสูจน์ว่าตนได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยชอบต่อศาลนั้น ซึ่งปรากฏรายละเอียดตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 พ.ศ.2534<sup>44</sup> โดยมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 23 พฤศจิกายน 2534 ก็ตาม แต่ศาลฎีกาในคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 ก็ยังคงมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฉบับดังกล่าว มิได้เป็นการแก้ไขให้มีการเปลี่ยนแปลง ใน "ผล" ของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน ในกรณีที่ว่านักการเมืองผู้ถูกกล่าวหาเหล่านั้น ๆ มีทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบ หรือมีเพิ่มขึ้นผิดปกติ ผิดวิสัยของผู้ประกอบอาชีพโดยสุจริต กล่าวคือ เพียงแต่ให้ศาลฎีกามีอำนาจสั่งเพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่แสดงให้เห็นว่าตนได้มาโดยชอบเท่านั้น แต่ทรัพย์สินใด ๆ ที่นักการเมืองผู้ถูกกล่าวหาบุคคลนั้น ๆ ชี้แจงหรือไม่สามารถนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ถึงที่มา หรือการได้มาของทรัพย์สินดังกล่าวแล้ว ทรัพย์สินนั้นก็ยังคงมีผลตกเป็นของแผ่นดินอยู่เช่นเดิม ทั้งนี้ปรากฏเหตุผลตามคำวินิจฉัยของศาลฎีกา ดังนี้

"...แต่ต่อมาจะมีการแก้ไขเพิ่มเติม ประกาศ รสช. ฉบับนี้ โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 พ.ศ.2534 ก็ตาม แต่บทบัญญัติที่แก้ไขใหม่ ก็ได้แก้ไขให้มีทางเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของ คตส. ในข้อที่ว่านักการเมืองคนนั้น ๆ มีทรัพย์สินได้มาโดยมิชอบ หรือมีเพิ่มขึ้นผิดปกติและร่ำรวยผิดปกติผิดวิสัยของผู้ประกอบอาชีพโดยสุจริต เพราะตามข้อ 6 วรรคสาม (1), (2) เพียงแต่ให้ศาลฎีกามีอำนาจสั่งเพิกถอนคำวินิจฉัยของ คตส. ในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่แสดงให้เห็นว่าตนได้มาโดยชอบเท่านั้น..."

คำวินิจฉัยของศาลฎีกาข้างต้น อาจพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่แก้ไขใหม่ได้ว่า การแก้ไขประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 โดยพระราชบัญญัติ

<sup>44</sup>โปรดดูพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 พ.ศ.2534 มาตรา 3

แก้ไขเพิ่มเติมประกาศฉบับดังกล่าวมิได้หมายความว่า เป็นการแก้ไขเพื่อตัดอำนาจของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินแต่อย่างใด หากแต่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน ซึ่งมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับทรัพย์สินของนักการเมืองบุคคลใดก็ตามว่า เป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบหรือมิเพิ่มขึ้นผิดปกติหรือรัวผิดปกติแล้ว โดยให้ทรัพย์สินดังกล่าวนั้นตกเป็นของแผ่นดิน ตามประกาศฉบับนี้ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ถ้านักการเมืองผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถชี้แจง หรือนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์เกี่ยวกับทรัพย์สินว่า ตนได้ทรัพย์สินมาโดยชอบแล้ว จะเห็นได้ว่าทรัพย์สินดังกล่าว ยังคงมีผลตกเป็นของแผ่นดินอย่างเดิม และศาลฎีกาก็ไม่มีอำนาจที่จะเข้าไปวินิจฉัย เพื่อเพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินในกรณีนี้ได้ จึงเป็นการชัดเจนว่าคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินดังกล่าว ยังคงมีผลบังคับอยู่เช่นเดิม โดยที่ศาลฎีกาไม่อาจมีคำวินิจฉัยให้เปลี่ยนแปลงผลของคำวินิจฉัยดังกล่าวได้ โดยเฉพาะในส่วนที่ก่อให้เกิดความเสียหายเกี่ยวกับชื่อเสียงของนักการเมืองผู้ถูกกล่าวหา กล่าวคือ ภาพที่สังคมมองว่าเป็นบุคคลผู้ทุจริตคอร์รัปชันนั้น ก็ยังคงมีอยู่เช่นเดิม โดยที่ศาลฎีกามีอาจเข้าไปแก้ไขเยียวยาในกรณีนี้ได้

เหตุผลอีกประการหนึ่ง ที่สะท้อนให้เห็นถึงอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน แต่ศาลฎีกามีได้กล่าวถึงก็คือ ถึงแม้ว่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ก็ตาม กล่าวคือ การแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวก็ยังมีได้เปิดโอกาสให้แก่บุคคลภายนอกที่เป็นเจ้าของที่แท้จริงมีโอกาสในการพิสูจน์ว่า ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินของตนโดยชอบ แต่ทรัพย์สินดังกล่าวก็ต้องตกเป็นของแผ่นดินไปทันทีทั้ง ๆ ที่ในความเป็นจริงแล้ว อาจจะเป็นทรัพย์สินของบุคคลอื่นก็ได้ จึงเป็นการกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลภายนอกอย่างชัดเจน ข้อเท็จจริงดังกล่าวปรากฏได้อย่างชัดเจน เมื่อญาติของอดีตนักการเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สินคนหนึ่งได้ยื่นฟ้องคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินต่อศาล ในข้อหาปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เนื่องจากคณะกรรมการฯ ได้ใช้อำนาจยึดทรัพย์สินของญาติอดีตนักการเมืองดังกล่าวไป ทั้ง ๆ ที่ทรัพย์สินที่ถูกยึดไปนั้น มิใช่ทรัพย์สินของนักการเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สินด้วยแต่อย่างใด แต่ทรัพย์สินของญาติอดีตนักการเมืองผู้นั้นก็ต้องตกเป็นของแผ่นดิน โดยที่ตนเป็นบุคคลภายนอกซึ่งไม่ได้เกี่ยวข้องกับกรณีดังกล่าวด้วยเลย และในขณะนี้คดีดังกล่าวกำลังอยู่ระหว่างการพิจารณาตัดสินในศาลยุติธรรม

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลฎีกาจึงมีความเห็นในคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 ในกรณีนี้ว่าการที่คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ แต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินเป็นการตั้งคณะบุคคลที่มีศาลให้มอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งขัดต่อประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย โดยปรากฏตามคำวินิจฉัยของศาลฎีกา ดังนี้

“...อำนาจของ คตส. ดังกล่าวจึงเป็นอำนาจในการพิจารณาพิพากษา  
อรรถคดี ซึ่งตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย  
เป็นอำนาจของศาลในอันที่จะดำเนินการตามกฎหมายประกาศ



รศ.ฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6 จึงมีผลเป็นการตั้งคณะบุคคลที่มีใช้ศาลให้มีอำนาจทำการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเช่นเดียวกับศาลย่อมขัดต่อประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยทั้งนี้ เพราะรัฐธรรมนูญทุกฉบับ มีบทบัญญัติให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล และการตั้งศาลขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะแทนศาลที่มีอยู่ตามกฎหมาย จะกระทำมิได้....”

คำวินิจฉัยข้างต้นศาลฎีกาเห็นว่า การตั้งคณะบุคคลที่มีใช้ศาลให้มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการต้องห้าม ตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ทั้งนี้ศาลฎีกาได้อ้างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 222/2506 โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการตั้งคณะบุคคลที่มีใช้ศาล ให้มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะเช่นเดียวกับศาล อันเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ดังนี้

“...ศาลฎีกาเห็นว่ามาตรา 4 และ 5 ที่มีความบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการสำรวจการออกโฉนดที่ดินไว้ว่า เมื่อปรากฏว่าได้มีการออกโฉนดที่ดินรายหนึ่งหรือหลายรายอันไม่ชอบด้วยความเป็นธรรม เป็นเหตุให้ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียได้รับความเดือดร้อนในเขตท้องที่ ซึ่งมีพระราชกฤษฎีกาให้ทำการสำรวจให้คณะกรรมการมีอำนาจทำการสำรวจและมีอำนาจสั่งยกเลิกการออกโฉนดที่ดิน ซึ่งคณะกรรมการเห็นได้ว่ากระทำไปโดยมิชอบด้วยความเป็นธรรมเสียได้ ทั้งสั่งให้มีการออกโฉนดที่ดินใหม่ได้ตามความเป็นธรรมด้วยนั้นเป็นการให้คณะกรรมการมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อโต้แย้งเรื่องกรรมสิทธิ์ที่ดิน อันเป็นกรณีพิพาทระหว่างบุคคลมีผล ที่จะลบล้างกรรมสิทธิ์ของบุคคลที่มีอยู่แล้ว และก่อตั้งกรรมสิทธิ์ขึ้นใหม่ได้ ซึ่งเป็นอำนาจดุจเดียวกับอำนาจของศาลในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี มาตรา 3 ซึ่งก่อตั้งคณะกรรมการก็ให้มีทั้งฝ่ายตุลาการ และฝ่ายบริหารเป็นกรรมการร่วมกัน จริงอยู่การจัดตั้งศาลขึ้นพิจารณาพิพากษาอรรถคดีบางประเภทนั้น ย่อมออกพระราชบัญญัติจัดตั้งได้ โดยไม่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แต่ที่จัดตั้งขึ้นนั้นต้องเป็น “ศาล” การจัดตั้งคณะกรรมการดังกล่าวจึงมีผลเป็นการตั้งคณะบุคคลอื่นที่มีใช้ศาล ให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดี

ส่วนมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการสำรวจการออกโฉนดที่ดินฯ นั้น ก็เป็นบทบัญญัติเสริมผลบังคับของมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน กล่าวคือ คำสั่งของคณะกรรมการสำรวจการออกโฉนดที่ดิน ให้ยกเลิกโฉนดที่ดินเก่าและให้ออกโฉนดที่ดินใหม่นั้น ย่อมต้องถือเป็นเด็ดขาด ผู้ใดจะนำไปฟ้องคดีเพื่อแก้ไขเป็นอย่างอื่นไม่ได้ ซึ่งเป็นการแยกอำนาจพิจารณาพิพากษาส่วนนี้ออกไปจากอำนาจของศาลโดยชัดแจ้ง

บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการสำรวจการออกโฉนดที่ดินฯ ทุกมาตราดังกล่าว ย่อมจะกล่าวเป็นอย่างอื่นมิได้ นอกจากว่าเป็นการแย้ง และขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 ซึ่งบัญญัติว่าการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ

นอกจากนี้ กรณีเกี่ยวกับการตั้งคณะบุคคลที่มีศาล ให้มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะนี้ ก่อนหน้านี้ก็ได้มีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2501 เรื่องมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ.2497 แย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ หรือไม่ ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานแล้ว ตามรายละเอียดที่ได้กล่าวมาแล้วในบทก่อนหน้า

การยกประเด็นเกี่ยวกับการประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตย ในคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 ดังกล่าวนี้นอกจากศาลฎีกาจะได้อ้างประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยเกี่ยวกับการตั้งคณะบุคคลที่มีศาล ให้มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งเป็นการขัดต่อประเพณีการปกครองประเทศไทยดังได้กล่าวมาแล้ว ศาลฎีกายังได้อ้างประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ที่มีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากันในคำวินิจฉัยของศาลฎีกานับนี้คือ การบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังเป็นการลงโทษต่อบุคคล ซึ่งได้กล่าวถึงต่อไป

#### 4.2.2. การบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังเป็นการลงโทษต่อบุคคล

การพิจารณาในเรื่องความชอบธรรมและการให้โอกาสแก่บุคคล ในการรับรู้ถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายก่อนเป็นการล่วงหน้าเอง ที่ทำให้ถือว่าการตรากฎหมายใด ๆ ก็ตามที่มีผลในการบังคับใช้ย้อนหลังเป็นการลงโทษต่อบุคคลนั้น ย่อมเป็นการไม่ชอบธรรมตามครรลองแห่งหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม ซึ่งในสังคมไทยนั้นกฎหมายจะต้องไม่มีผลบังคับใช้ย้อนหลังต่อประชาชน หมายความว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับใดที่จะนำมาบังคับใช้แก่ประชาชน จะต้องมีการประกาศโฆษณาตามกฎหมายนั้น เพื่อให้ประชาชน

ทราบเป็นการล่วงหน้าในราชกิจจานุเบกษา ก่อนที่จะนำไปบังคับใช้แก่ประชาชน และที่สำคัญก็คือการที่จะใช้บทบัญญัติของกฎหมายนั้นบังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่ได้เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงแล้ว ก่อนวันที่ได้มีการโฆษณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ ในราชกิจจานุเบกษาไม่ได้ ซึ่งข้อห้ามในการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังเป็นการลงโทษต่อบุคคลนี้ มีบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับที่บังคับใช้ในปัจจุบันด้วย

ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังเป็นการลงโทษต่อบุคคล ซึ่งศาลฎีกาได้ยกขึ้นอ้างในคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 นี้ ก่อนอื่นคงจะต้องพิจารณาในประเด็นที่ศาลฎีกาเห็นว่า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน ตามประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6 ซึ่งทั้งสองข้อนี้ มีผลให้ทรัพย์สินที่คณะกรรมการฯ วินิจฉัยว่าได้มาโดยมิชอบหรือมีเพิ่มขึ้นผิดปกติตกเป็นของแผ่นดิน เท่ากับเป็นการสั่งลงโทษริบทรัพย์สินในทางอาญานั้น โดยหลักการแล้วจะต้องมีการกำหนดฐานความผิดหรือการกระทำอันเป็นองค์ประกอบของความผิดและกำหนดโทษไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในคดีได้ทราบและเข้าใจข้อหาหรือฐานความผิด รวมทั้งได้รู้ตัวเป็นการล่วงหน้าว่าตนจะต้องปฏิบัติอย่างไร และในขณะเดียวกันตนก็จะได้รับหรือถูกปฏิบัติอย่างไรจากรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยได้รับรู้ถึงสิทธิของตนในคดีอย่างชัดเจน หากแต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 แล้ว กลับปรากฏว่ากรณีนี้มิได้มีการกำหนดเกี่ยวกับฐานความผิด หรือการกระทำอันเป็นองค์ประกอบของความผิดไว้โดยชัดเจนแต่อย่างใด เพียงแต่กำหนดให้คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน มีอำนาจพิจารณาประกาศรายชื่อนักการเมืองที่มีพฤติการณ์ อันแสดงให้เห็นว่ามีทรัพย์สินร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติเท่านั้น และกำหนดให้ทรัพย์สินที่คณะกรรมการฯ วินิจฉัยว่านักการเมืองผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าว ได้ทรัพย์สินมาโดยมิชอบก็ให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน เช่นนี้เอง จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าประกาศฉบับดังกล่าว มิได้มีการกำหนดหลักการเกี่ยวกับการดำเนินคดี (อาญา) ไว้แต่อย่างใด ซึ่งเป็นการละเมิดต่อหลักการดำเนินคดีอาญาที่นานาประเทศให้การยอมรับ และถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยจะต้องได้รับจากรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการดำเนินคดีภายใต้ระบบนิติรัฐ ดังที่ได้พิจารณาโดยละเอียดแล้วในบทก่อนหน้า

อย่างไรก็ตาม แม้ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 จะมีได้มีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับฐานความผิด หรือการกระทำอันเป็นองค์ประกอบของความผิดไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงผลของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินแล้ว จะเห็นว่าคำวินิจฉัยที่มีผลให้ทรัพย์สินนักการเมืองผู้ถูกกล่าวหาว่าร่ำรวยผิดปกติ "ตกเป็นของแผ่นดิน" ก็ย่อมตรงกับความหมายของการริบทรัพย์สิน อันมีลักษณะเป็นการลงโทษทางอาญาประการหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 (5) ดังนั้น หากจะกล่าวว่า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินในกรณีนี้ เป็นคำวินิจฉัยที่มี



ลักษณะเป็นการลงโทษทางอาญาก็คงจะไม่เกินความจริงไปเช่นกัน ทั้งนี้เพราะเหตุว่า การกำหนดลักษณะเกี่ยวกับโทษในทางอาญาสมัยใหม่นั้น ไม่ควรที่จะไปกำหนดเป็นการตายตัวตามลักษณะของการลงโทษในทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น หากควรที่จะหมายรวมถึงลักษณะของการลงโทษที่มีความหมายกว้างมากกว่านี้ และไม่ควรที่จะถือเอาแต่ตามถ้อยคำที่บัญญัติในกฎหมาย เนื่องจากจะเป็นช่องทางให้องค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมายมหลิกเลียงได้ เช่น รัฐสภาอาจออกกฎหมายกำหนดสภาพบังคับ โดยไม่เรียกว่าเป็นโทษ หากแต่ตามลักษณะที่เป็นจริงแล้วก็คือโทษนั่นเอง<sup>55</sup>

การพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายใด ๆ ซึ่งมีลักษณะเป็นการลงโทษทางอาญาหรือไม่ ไม่น่าที่จะสนใจในประเด็นนี้เท่าใดนัก แต่จำเป็นจะต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดก็ตาม หรือแม้แต่คำสั่งของผู้มีอำนาจในขณะนั้น ๆ ก็ตาม ซึ่งมีผลเป็นการพรากชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของบุคคล โดยสิ่งที่ไปพรากนี้ไม่จำเป็นจะต้องเป็นโทษ 5 สถาน กล่าวคือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน เป็นต้น แต่สิ่งที่ไปพรากหรือไปกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนนี้ อาจจะมีลักษณะอื่น ๆ ก็ได้ อาทิเช่น อาจจะไปตัดสิทธิเลือกตั้ง หรือตัดสิทธิในการได้สัญชาติ เป็นต้น กรณีดังกล่าวอาจถือได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เช่นว่า เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน เป็นอย่างยิ่ง และประการที่สำคัญซึ่งจะต้องพิจารณาและตอบคำถามแห่งมโนสำนึกภายในจิตใจเสมอก็คือ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่มีลักษณะเป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนเช่นว่า ควรจะมีความแน่นอนและชัดเจน รวมทั้งการไม่มีผลในการบังคับใช้ย้อนหลังเป็นการลงโทษต่อบุคคลใช่หรือไม่ ซึ่งน่าจะเป็นประเด็นสำคัญที่สุด โดยมีพักต้องไปพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะเป็นการลงโทษ 5 สถาน ตามประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่<sup>56</sup> ดังนั้นในการพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ซึ่งมีลักษณะในการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังเป็นการลงโทษต่อบุคคลนั้นว่า เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงไม่ควรที่จะไปยึดติดอยู่แต่เพียงกรอบของการลงโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา 5 สถานเท่านั้น หากจะต้องพิจารณาไปถึงเนื้อหาของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ เองว่ามีลักษณะเป็นการพรากชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน รวมทั้งสิทธิ(บางอย่าง)ของประชาชนผู้ได้รับผลจากกฎหมายหรือไม่

<sup>55</sup> จิตติ ดิงทวีป, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 1, กรุงเทพฯ : กรุงเทพมหานคร, 2525, หน้า 881-882.

<sup>56</sup> วิษณุ วรรณุญ, บทความวิชาการประชุมสัมมนาทางวิชาการ เรื่องคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2538:กรณียึดทรัพย์นักการเมือง โดยประกาศ รพช. ฉบับที่ 28 นิธิสารคดี, ปีที่ 23, (มิถุนายน 2538) หน้า 278. ซึ่งเป็นความเห็นของอาจารย์วรรณุญ วิชาญ วิชาญ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้แสดงความคิดเห็นจากการประชุมสัมมนาทางวิชาการ เรื่องคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2538: กรณียึดทรัพย์นักการเมือง โดยประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 28 ซึ่งจัดโดย ภาควิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อวันที่ 28 มิถุนายน 2538 ณ ห้องประชุมชั้น 4 ตึกคณะประศาสน์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

สำหรับประเด็นที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 นี้ เป็นการออกกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการลงโทษ ในทางอาญาย้อนหลังไปลงโทษแก่บุคคลนั้น ปราบปรามรายละเอียดตามคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 ดังนี้

“...นอกจากนี้ทรัพย์สินของผู้ร้องที่ถูกยึดและตกเป็นของแผ่นดินตาม คำวินิจฉัยของ คตส. เป็นทรัพย์สินที่ผู้ร้องได้มาหรือมีเพิ่มขึ้นก่อนที่ ประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 ข้อ 6 ใช้บังคับ จึงเป็นการออกและใช้ กฎหมายที่มีโทษในทางอาญาย้อนหลังไปลงโทษแก่ผู้ร้อง ซึ่งรัฐธรรมนูญทุกฉบับ มีบทบัญญัติห้ามออกกฎหมายที่มีโทษทางอาญาให้มีผล ย้อนหลัง เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันถือได้ว่าเป็น ประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตย อีก ประการหนึ่งด้วย...”

สาระสำคัญในการออกประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ข้อ 2 จึงมีอาจปฏิเสธได้ว่า เป็นการออกกฎหมายพิเศษ ซึ่งมีผลบังคับแก่ทรัพย์สินของนักการเมืองผู้ถูกกล่าวหาให้ ตกเป็นของแผ่นดิน “ก่อน” การออกประกาศฉบับดังกล่าว ซึ่งประกาศฉบับนี้เท่ากับเป็นการรับทรัพย์สิน อัน เข้าลักษณะเป็นการลงโทษในทางอาญา ซึ่งโดยหลักการแล้วการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังเป็นการลงโทษต่อบุคคลนั้น จะเป็นการต้องห้ามอย่างชัดเจน โดยรัฐธรรมนูญทุกฉบับก็ได้มีบทบัญญัติห้ามการออกกฎหมาย ลักษณะดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน ประกอบกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 11 (2) ก็ได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนเช่นเดียวกัน ดังได้กล่าวมาแล้ว

การบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังเป็นการลงโทษต่อบุคคลนี้ ถือได้ว่าเป็นหลักการสำคัญของ ความรับผิดชอบในทางอาญาและถือได้ว่าเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอย่างหนึ่ง เนื่องจากเป็นหลักการที่มุ่งคุ้มครองบุคคลมิให้ต้องรับโทษ จากการกระทำที่ในขณะที่กระทำยังไม่มีความผิด บัญญัติว่าเป็นความผิด ซึ่งถือได้ว่าเป็นหลักประกันแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างหนึ่งนั่นเอง และคดี สำคัญที่ศาลฎีกาเคยตัดสินรับรองหลักการนี้ก็คือ คดีตามคำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489<sup>57</sup> ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ.2488 ที่มีความว่า ไม่ว่าจะกระทำอันบัญญัติ ว่าเป็นอาชญากรรมสงครามนั้น จะได้กระทำก่อนหรือหลังใช้พระราชบัญญัตินี้ก็ดี ผู้กระทำได้ชื่อว่าเป็นอาชญากรรม สงคราม และจะต้องได้รับโทษดังที่บัญญัติไว้ทั้งสิ้นนั้น ชัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 ดังได้กล่าวมาแล้ว

<sup>57</sup> วรพจน์ วิศุทธพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2538, หน้า 98. และโปรดดูรายละเอียดในคำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 ประกอบ

ศาลฎีกาในคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 ได้ยกประเด็นการวินิจฉัยเกี่ยวกับ ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย การที่มีการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังเป็นการลงโทษต่อบุคคล ซึ่งปรากฏตามคำวินิจฉัยของศาลฎีกา ดังนี้

“...เมื่อประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6 ชัดหรือแย้งต่อ ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 มาตรา 30 จึงใช้บังคับ มิได้ ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 222/2506 ระหว่างนายสกล สามเสน โจทก์ นายชิว พุดทองศิริ กับพวก จำเลย เป็นเหตุให้คำวินิจฉัยของ คตส. ที่อาศัยอำนาจตามประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะ รักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 พ.ศ.2534 มาตรา 3 ไม่มีผลบังคับไปด้วย”

นอกจากนี้ ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังเป็นการลงโทษต่อบุคคล นั้น อาจเทียบเคียงได้กับคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้มีคำวินิจฉัยยืนยันในหลักการต้องห้าม ดังกล่าวก่อนหน้านี้อย่างชัดเจน (ซึ่งได้กล่าวมาบ้างแล้ว) โดยปรากฏในคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 29 มกราคม 2494 และในขณะเดียวกัน ศาลฎีกาก็ได้เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาในประเด็นนี้ เป็นบรรทัดฐานแล้ว ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 562/2508 ซึ่งปรากฏรายละเอียดตามคำวินิจฉัยของสถาบันทาง กฎหมายทั้ง 2 สถาบัน ดังนี้

คำวินิจฉัยที่ ต. 3/2494 “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเรื่องนี้ โดยละเอียดแล้วเห็นว่า ประเด็นข้อแรกที่จะต้องพิจารณาคือ การรีบ เรือตามความในมาตรา 13 ทวิ (1) แห่งพระราชบัญญัติสำรวจและ ห้ามกักกันข้าว พ.ศ.2489 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติสำรวจ และห้ามกักกันข้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2489 มาตรา 6 นั้น เป็นโทษ อาญาตามกฎหมายที่มีอยู่ในขณะนั้นหรือไม่ในขณะนี้มีกฎหมายลักษณะ อาญา ซึ่งต้องถือว่าเป็นกฎหมายที่วางรากฐานของการลงโทษอาญา มาตรา 12 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา บัญญัติว่าอาญาสำหรับลงโทษ แก่ผู้กระทำความผิดนั้น ทำกำหนดไว้เป็น 6 สถาน และสถานหนึ่งก็คือ ให้อริทรัพย์ หมายถึง การตัดถอนกรรมสิทธิ์ของผู้เป็นเจ้าของ และให้ ทรัพย์ที่ริบนั้นตกเป็นของแผ่นดินลักษณะและผลของการริบทรัพย์ จึง เป็นการลงโทษแก่เจ้าของกรรมสิทธิ์ เมื่อวินิจฉัยว่าการริบทรัพย์ในคดีนี้ เป็นการลงโทษอาญาแล้วประเด็น



ต่อไปมีว่า การริบทรัพย์ตามความในมาตรา 13 ทวิ (1) แห่งพระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว พ.ศ. 2489 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2489 มาตรา 6 ที่ให้ริบทรัพย์โดยมิต้องคำนึงว่าจะเป็นของบุคคลใดและเจ้าของจะได้เห็นในการกระทำผิดนั้นด้วยหรือไม่นั้น ชัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 หรือไม่ ในข้อนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ได้คำนึงถึงอำนาจอันกว้างขวางของสภานิติบัญญัติ ที่จะออกกฎหมาย แต่สำหรับประเทศที่บัญญัติรัฐธรรมนูญไว้เป็นลายลักษณ์อักษรนั้น การออกกฎหมายก็ต้องอยู่ภายในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนด มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้กำหนดขอบเขตของการออกกฎหมายลงโทษบุคคลทางอาญา ไว้ว่า บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ตามถ้อยคำที่ใช้มียอมเห็นได้ชัดว่า ผู้ที่จะถูกลงโทษอาญาได้จะต้องกระทำการอันใดอันหนึ่ง(บางกรณีรวมถึงการละเว้นซึ่งกฎหมายถือว่าเป็นการกระทำด้วย) ซึ่งในขณะที่กระทำนั้น มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดสำหรับคดีนี้ปัญหาที่ว่า การที่เจ้าของเรือให้เช่าเรือของตนไปและผู้เช่าเอาเรือไปใช้บรรทุกข้าวอันเป็นของต้องห้ามตามกฎหมาย โดยเจ้าของเรือไม่มีส่วนรู้เห็นด้วยอย่างไรเลยนั้น มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ความจริงไม่มีกฎหมายใดบัญญัติไว้ว่าการกระทำดังกล่าวของเจ้าของเรือเป็นความผิดอาญา และเมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดอาญาแล้ว การริบเรือซึ่งเป็นการลงโทษเจ้าของเรือ จึงเป็นการกระทำที่อาศัยบทบัญญัติอันชัดต่อมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 562/2508 "ส่วนฎีกาของผู้ร้องที่คัดค้านว่า ศาลสั่งริบรถยนต์ของกลางซึ่งเป็นของผู้ร้องที่จำเลยเช่ามา โดยผู้ร้องมิได้รู้เห็นในการกระทำผิดของจำเลยด้วย เป็นการมิชอบ เพราะเป็นการชัดต่อรัฐธรรมนูญนั้น ได้พิเคราะห์แล้วเห็นว่าการริบทรัพย์เป็นโทษในทางอาญาอย่างหนึ่ง และตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 มาตรา 20 บัญญัติว่าให้วินิจฉัยกรณีไปตามประเพณีการ

ปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 มาตรา 29 บัญญัติว่าบุคคลจะไม่ต้องรับโทษในทางอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้น บัญญัติว่าเป็นความผิด และศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยวางแนวไว้ ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1011/2605 ระหว่างพนักงานอัยการจังหวัดสมุทรปราการ โจทก์ นายถนอม โชติมณีกับพวก จำเลย นายราตรี จันทศิริ ผู้ร้อง ว่าพระราชบัญญัติควบคุมการส่งออกไปนอก และนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้าบางอย่าง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2490 มาตรา 3 ที่บัญญัติให้รับทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดโดยไม่คำนึงว่าจะเป็นของบุคคลใด และเจ้าของจะรู้เห็นในการกระทำความผิดด้วยหรือไม่นั้น ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะใช้บังคับไม่ได้ และแม้จะเป็นการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 32 ก็ตาม หากปรากฏภายหลังว่าเจ้าของแท้จริงมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิดศาลก็ต้องส่งคืนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 36 ฉะนั้นที่ศาลอุทธรณ์พิพากษายกคำร้องของผู้ร้อง โดยมีได้สัดส่วนให้ได้ความว่าผู้ร้องเป็นเจ้าของรถยนต์ของกลาง รู้เห็นในการกระทำความผิดของจำเลยด้วยหรือไม่นั้น ศาลฎีกาไม่เห็นพ้องด้วย ฎีกาผู้ร้องฟังขึ้น<sup>58</sup>

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ ต. 3/2494 และคำพิพากษาฎีกาที่ 562/2508 นั้น จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าสถาบันทางกฎหมายทั้งสองสถาบันดังกล่าว ต่างยืนยันถึงหลักการในการห้ามบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังเป็นการลงโทษต่อบุคคล ซึ่งรัฐธรรมนูญทุกฉบับได้มีบทบัญญัติถึงข้อห้ามดังกล่าวอย่างชัดเจนเช่นกัน และถือได้ว่าหลักการห้ามบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังเป็นการลงโทษต่อบุคคลนี้ ถือได้ว่าเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย โดยหลักการดังกล่าวนี้ย่อมไม่อาจที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งหลักการเช่นว่าแม้แต่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ยังได้มีการบัญญัติรับรองหลักการนี้ไว้ในข้อ 11 (2) นั่นเอง

อนึ่ง เกี่ยวกับประเด็นข้อกฎหมาย ตามประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534 นี้ ท่านอาจารย์สุธี อากศฤกษ์ อดีตรองประธานคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินในสมัยนั้น ก็ได้เคยตั้งข้อสังเกตไว้โดยเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวกับประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยไว้อย่างน่าสนใจเป็นอย่างยิ่ง โดยปรากฏตามข้อพิจารณาที่บันทึกไว้ เมื่อเดือนมกราคม 2535 ดังต่อไปนี้<sup>59</sup>

<sup>58</sup> สุธี อากศฤกษ์. จุดไฟให้ชีวิต. กรุงเทพฯ : สุวีริยาสาส์น, 2537, หน้า 90-94.

**ประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2534 ชัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ**

การวินิจฉัยให้ทรัพย์สินของอดีตนักการเมืองสมัยรัฐบาล พลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ เป็นนายกรัฐมนตรีนับ (9 สิงหาคม 2531 ถึง 23 กุมภาพันธ์ 2534) ตกเป็นของแผ่นดิน หากปรากฏผลการสอบสวนของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินว่า อดีตนักการเมืองผู้นั้นมีทรัพย์สินรั่วไหลผิดปกติหรือมีเพิ่มขึ้นผิดปกติ และชี้แจงที่มาของทรัพย์สินนั้นไม่ได้ ตามประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 เมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2534 นั้น อาจดำเนินการได้ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่บนพื้นฐานตามกระบวนการยุติธรรมที่เหมาะสม ไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายเกี่ยวกับการพิทักษ์ และปกป้องสิทธิเสรีภาพมูลฐานของประชาชน อันจะต้องพึงระมัดระวัง มิให้ล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลตามหลักกฎหมายทั่วไป และที่บัญญัติให้การคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ หากกฎหมายหรือการกระทำหรือการงดเว้นกระทำการใด ๆ แสดงให้เห็นว่าขัดหรือแย้งต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายปกครองสูงสุดของประเทศ จะต้องถือเป็นโมฆะไม่มีผลในทางบังคับและย่อมจะเสียเปล่ามาแต่ต้น ดังข้อโต้แย้งในปัญหาข้อกฎหมายและวิธีการสืบสวนสอบสวน และการวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน ตามนัยประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 วันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2534 ที่เป็นประเด็นเสนอเพื่อพิจารณา ดังนี้

1. การพิทักษ์และปกป้องสิทธิและเสรีภาพมูลฐานของประชาชนตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
  - 1.1 ในการพิทักษ์และปกป้องสิทธิและเสรีภาพมูลฐานของประชาชนตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้มีบทบัญญัติตราขึ้นไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ แม้ในช่วงเวลาการปฏิวัติหรือรัฐประหาร ซึ่งผู้ยึดอำนาจรัฐได้ดำเนินการให้มีธรรมนูญการปกครองแผ่นดินชั่วคราว ถึงจะมีลักษณะเบ็ดเสร็จครอบจักรวาลไว้ เพื่อใช้อำนาจปกครองเป็นการเฉพาะกาลก็ตาม ก็ยังได้กำหนดให้มีการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมูลฐานของประชาชนไว้ แม้ไม่โดยตรงก็โดยปริยายดังข้อบัญญัติที่ว่า "ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครอง



ประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย” ซึ่งก็หมายความว่ารวมถึงการ  
คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลไว้ ในรัฐธรรมนูญการปกครองแผ่นดิน  
ชั่วคราวนั้นด้วย ซึ่งเป็นที่ยืนยันตามครรลองระบอบประชาธิปไตย  
ของประเทศไทยได้ว่าทุก ๆ สมัย สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลย่อมได้  
รับการคุ้มครองโดยกฎหมายสอดคล้องกับหลักกฎหมายสากล

1.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 ได้บัญญัติในเรื่อง  
สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไว้ตามความในหมวด 3 ตั้งแต่มาตรา  
24 ถึง 49 โดยเฉพาะบทบัญญัติในมาตรา 24, 25, 28, 29, 32, 35,  
44, 46 และ 48 ล้วนแสดงให้เห็นถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ  
ของประชาชนไว้อย่างชัดเจน

....แต่ตามประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 วันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2534 ข้อ 2  
ให้อำนาจคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินที่จะวินิจฉัยว่า บุคคลที่  
เป็นนักการเมืองผู้มีพฤติการณ์อันแสดงให้เห็นว่า มีทรัพย์สินรั่ว  
รัวยผิดปกติ ผิดวิสัยของผู้ประกอบอาชีพโดยสุจริต และตามข้อ 6  
หากบุคคลที่ถูกสอบสวนมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ หรือได้มาโดย  
มิชอบได้ให้อำนาจคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน วินิจฉัยให้  
ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินได้ ซึ่งขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญในส่วน  
ที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ ตามมาตรา 5, 24, 25, 28, 29 และ 35  
ดังกล่าวแล้วข้างต้น ทั้งนี้เพราะประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 วันที่ 25  
กุมภาพันธ์ 2534 เป็นกฎหมายพิเศษมีผลบังคับให้ทรัพย์สินของผู้ถูก  
สอบสวนตกเป็นของแผ่นดิน เท่ากับถูกริบทรัพย์สิน เข้าเกณฑ์ลักษณะ  
โทษที่เป็นโทษทางอาญา (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 (5)  
โทษริบทรัพย์สินเป็นโทษทางอาญาอย่างหนึ่ง) ฉะนั้น ตามประกาศ รสช.  
ฉบับที่ 26 วันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2534 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีโทษทาง  
อาญาจึงขัดกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.  
2534 ไม่อาจนำมาบังคับเป็นการย้อนหลังได้กับการที่คณะกรรมการ  
ตรวจสอบทรัพย์สินได้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ถูกสอบสวน ก่อ  
ให้เกิดความเสียหายเกี่ยวกับตัวทรัพย์สินและชื่อเสียงของผู้นั้นไปก่อน  
เป็นการกระทำก่อนจะปรากฏความผิดต้องตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28  
และ 29 ดังกล่าว จึงฟังได้ว่าประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 วันที่ 25

กฎหมาย 2534 ขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้ง ย่อมไม่มีผล  
บังคับตกเป็นโมฆะและเสียเปล่ามาแต่ต้น ทั้งนี้ที่เทียบเคียงได้กับคำ  
พิพากษาศาลฎีกาที่ 874/2490, 950/2491, 881/2495, 1206/2509,  
538/2512, 1047/2512, 784/2516, 2814/2517, 103/2521 โดยเฉพาะ  
อย่างยิ่งฎีกาที่ 1/2489....”

อาจสรุป ณ ที่นี้ได้ว่า การที่ศาลฎีกายกประเด็นคำวินิจฉัยเกี่ยวเกี่ยวกับประเพณีการปกครอง  
ประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยทั้ง 2 กรณี กล่าวคือ การตั้งคณะบุคคลที่มีไซศาลให้มีอำนาจใน  
การพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ และการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังเป็นการลงโทษต่อบุคคล  
ตามคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 นี้ ศาลฎีกาได้อาศัยการค้นหาหลักการทางกฎหมายดังกล่าว มาจาก  
การพิจารณาเทียบเคียงจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ทุกฉบับ โดยได้รับการบัญญัติในลักษณะ  
เดียวกัน ซึ่งมีลักษณะเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไป และได้รับการบัญญัติเป็นหลักอยู่ในบทบัญญัติแห่งรัฐ  
ธรรมนูญหลายครั้งหลายหนด้วยกัน ซึ่งในการนี้ศาลฎีกาได้อาศัยการตรวจสอบบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ  
ฉบับก่อน ๆ ในอดีต โดยทำการค้นหาและสกัดเอาหลักการทั่วไป ที่รัฐธรรมนูญทุกฉบับหรือส่วนใหญ่มีอยู่  
ร่วมกันออกมาเทียบเคียงกับกรณีที่เกิดขึ้น จึงมีลักษณะเป็นการค้นหาหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปนั่นเอง ซึ่ง  
หลักกฎหมายที่ศาลฎีกาได้มาจากการค้นหาและสกัดออกมาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ซ้ำ ๆ  
กัน จึงมีลักษณะเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปของสังคมไทยด้วย<sup>50</sup> คำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าว จะเห็น  
ได้อย่างชัดเจนว่าศาลฎีกาได้พยายามบรรเทาผลร้ายในการตีความรัฐธรรมนูญ โดยการอ้างประเพณีการ  
ปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยขึ้นมา เพื่อลดทอนการใช้อำนาจอันไม่ชอบธรรมของคณะปฏิวัติ  
รัฐประหาร บทบาทของศาลยุติธรรมในแง่นี้ จึงเปรียบเสมือนกับปรากฏการณ์สุดท้ายในการพิทักษ์และคุ้มครอง  
วงไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม

#### 4.3. การรับรองประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26

##### ในการบังคับใช้ตามกฎหมาย

การยกประเด็นคำวินิจฉัยปัญหาที่เกี่ยวข้องถึงผลในการบังคับใช้ตามกฎหมาย ของ  
ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาที่สำคัญยิ่งปัญหาหนึ่ง ทั้งใน  
แง่ของหลักการทางกฎหมายหรือนิติปรัชญาที่แบ่งอยู่เบื้องหลังคำวินิจฉัยของศาลฎีกา และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง  
ก็คือ การยืนยันถึงหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ซึ่งศาลฎีกาได้นำมาเป็นหลักในการตัดรอนการใช้  
อำนาจอันไม่ชอบธรรมของคณะปฏิวัติรัฐประหาร โดยการบัญญัติกฎหมายให้มีผลรองรับการใช้อำนาจดัง  
กล่าวของตนว่า เป็นการใช้อำนาจที่ชอบด้วยกฎหมาย

<sup>50</sup> บรรพศักดิ์ อูวรรณโณ กฎหมายมหาชน : ศึกษานิติวิธี หน้า 266-267.

การวินิจฉัยของศาลฎีกาในประเด็นนี้ ศาลฎีกาวินิจฉัยปัญหาที่เกี่ยวข้องถึง มาตรา 32 แห่ง  
 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 และมาตรา 222 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
 พ.ศ.2534 ซึ่งมีผลบังคับใช้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 หรือ  
 ไม่นั้น ต่อประเด็นปัญหาดังกล่าวสืบเนื่องมาจากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในประเด็นที่ว่า ประกาศคณะรักษา  
 ความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6 ขัดต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.  
 2534 มาตรา 30 วรรคแรก ในประเด็นคำวินิจฉัยเกี่ยวกับประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบ  
 ประชาธิปไตยดังได้กล่าวมาแล้วนั้น หากแต่ในธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 นี้เอง กลับมี  
 บทบัญญัติในมาตรา 32 รับรองอำนาจของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยที่เกี่ยวกับการกระทำ ประกาศหรือ  
 คำสั่งของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติซึ่งได้กระทำ, ประกาศหรือสั่งก่อนวันใช้ธรรมนูญการปกครอง  
 ราชอาณาจักร พ.ศ.2534 ดังกล่าวว่าเป็นการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ประกอบกับเมื่อมี  
 การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 ก็ได้มีบทบัญญัติในมาตรา 222 บัญญัติ  
 รับรองประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ในทำนองเดียวกันอีกว่า บรรดาประกาศ  
 หรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่จนถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ  
 ให้มีผลใช้บังคับได้โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อไป

ปัญหาเกี่ยวกับผลในการบังคับใช้ ตามกฎหมายของประกาศคณะรักษาความสงบเรีย  
 ะบายแห่งชาติ ฉบับที่ 26 สืบเนื่องมาจากการตีความมาตรา 32 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.  
 2534 ซึ่งมีบทบัญญัติรับรองว่าการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ เป็น  
 การกระทำ ประกาศหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นเพียงการรับรองโดยทั่วไปว่าการกระทำ ประกาศ  
 หรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติมีผลให้ใช้บังคับได้อย่างกฎหมายเท่านั้น แต่มิได้รับรอง  
 ไปถึงว่าให้ใช้บังคับได้ แม้เนื้อหาจะขัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 และศาล  
 ฎีกาได้มีความเห็นต่อไปอีกว่า เมื่อประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6  
 ใช้บังคับไม่ได้ตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 มาตรา 30 วรรคแรกแล้ว โดยนัยนี้จึงไม่  
 ใสบทบัญญัติของกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ได้โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 ซึ่ง  
 มาตรา 222 บัญญัติให้มีผลบังคับใช้ได้โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อไป ทั้งนี้รายละเอียดในการวินิจฉัยดังกล่าว  
 ปรากฏตามคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 ดังนี้

“อนึ่ง ที่ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534 มาตรา 32  
 บัญญัติว่า บรรดาการกระทำ ประกาศ หรือคำสั่งของหัวหน้าคณะ  
 รักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ หรือของคณะรักษาความสงบเรีย  
 ะบายแห่งชาติที่ได้กระทำ ประกาศ หรือสั่ง ก่อนวันใช้ธรรมนูญการ  
 ปกครองนี้ทั้งนี้ที่เกี่ยวเนื่องกับการยึดและควบคุมอำนาจการปกครอง



แผ่นดิน เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 ไม่ว่าจะกระทำด้วย  
 ประการใดหรือเป็นในรูปใด และไม่ว่าจะกระทำ ประกาศหรือสั่งให้  
 มีผลใช้บังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ  
 ให้ถือว่าการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งรวมทั้งการกระทำของผู้ปฏิบัติ  
 ตามประกาศหรือคำสั่งนั้นตลอดจนการกระทำของบุคคลใด ๆ ซึ่งได้  
 กระทำเนื่องในการยึด หรือควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดินดัง  
 กล่าวเป็นการกระทำ ประกาศ หรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย" นั้น  
 เป็นเพียงการรับรองโดยทั่วไปว่าประกาศหรือคำสั่งของ รสช. ดังกล่าว  
 มีผลให้ใช้บังคับได้เช่นกฎหมายเท่านั้น มิได้บัญญัติรับรองไปถึงว่าให้  
 ใช้บังคับได้ แม้เนื้อหาตามประกาศหรือคำสั่งของ รสช. ดังกล่าว ชัด  
 หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534 แต่อย่างใด  
 เพราะปัญหาว่าประกาศหรือคำสั่งของ รสช. ใช้บังคับได้เพียงใด ต่าง  
 กรณีกันกับปัญหาที่ว่าประกาศหรือคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่  
 และผู้ที่คัดค้านอ้างว่าประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ  
 แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 มาตรา 222 นั้น เห็นว่าเมื่อประ  
 กาศ รสช. ฉบับดังกล่าว ข้อ 2 และข้อ 6 ใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ  
 การปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534 มาตรา 30 วรรคแรกแล้ว จึง  
 มิใช่กฎหมาย ที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่จนถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ  
 แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 ไม่อาจนำมาตรา 222 มาบังคับใช้  
 แก่กรณีนี้ได้ ปัญหาอื่นนอกจากนี้ไม่จำต้องวินิจฉัย"

คำวินิจฉัยของศาลฎีกาเกี่ยวกับการรับรองว่า การกระทำ ประกาศหรือคำสั่งของคนรักษา  
 ความสงบเรียบร้อยแห่งชาติว่าชอบด้วยกฎหมายมาตรา 32 แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.  
 2534 นี้ อาจพิจารณาได้ว่าการรับรองดังกล่าว ศาลฎีกาเห็นว่าเป็นแต่เพียงการรับรองใน "รูปแบบ" ว่าประกาศ  
 คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 นี้ ใช้บังคับได้อย่างกฎหมายเท่านั้น โดยที่มิได้ให้การ  
 รับรองไปถึง "เนื้อหา" ของประกาศฉบับดังกล่าวว่าให้มีผลใช้บังคับได้นั้น โดยนัยนี้จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า  
 ศาลฎีกาได้แยกพิจารณา รูปแบบของกฎหมายและเนื้อหาของกฎหมายออกจากกันอย่างเด็ดขาด<sup>60</sup> แม้รูป  
 แบบจะเป็นกฎหมาย เช่น ผ่านกระบวนการออกกฎหมายโดยองค์กรผู้มีอำนาจ มีกระบวนการในการบังคับ  
 การให้เป็นไปตามกฎหมาย และมีการกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ซึ่งกรณีดังกล่าวแม้

<sup>60</sup> วิชา มหาคณ. การตรวจสอบในทางตุลาการ : ศึกษาจากกรณีประกาศ รสช. ฉบับที่ 28 ลงวันที่ 15 มี.ค. 51, ตอน 2, (มิถุนายน 2538) หน้า 70.

รูปแบบจะเป็นการใช้บังคับได้เช่นกฎหมายก็ตาม แต่ถ้าปรากฏว่าภายในเนื้อหาของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น มีลักษณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือความเป็นธรรมต่าง ๆ เช่น บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ อาจมีเนื้อหาในการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างชัดแจ้ง อาทิ การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็นต่าง ๆ หรือจำกัดสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง เป็นต้น ซึ่งเนื้อหาภายในแห่งบทบัญญัติของกฎหมายที่มีลักษณะดังกล่าวนี้ ย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายและความเป็นธรรมทั้งสิ้น แม้รูปแบบภายนอกจะถือว่า มีลักษณะเป็นกฎหมายก็ตาม ก็ย่อมจะนำมาใช้บังคับมิได้ เพราะเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวของประชาชนไว้

การที่รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 มาตรา 32 ซึ่งมีบทบัญญัติในการรับรองการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติว่าเป็นการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ทั้ง ๆ ที่โดยข้อเท็จจริงแล้ว สักคมไทยได้มีการยึดถือกันมาโดยตลอดว่า หากคณะปฏิวัติรัฐประหารกระทำสำเร็จ โดยทำการควบคุมการปกครองประเทศได้แล้ว ผลในทางกฎหมายที่สำคัญที่สุดอันเกิดจากการปฏิวัติรัฐประหารก็คือคณะปฏิวัติรัฐประหารย่อมมีสถานะเป็นรัฐอธิปไตย (sovereign) กล่าวคืออำนาจอธิปไตยซึ่งเดิมเคยเป็นของรัฐบาลก่อนก็จะเปลี่ยนมาอยู่ที่คณะปฏิวัติรัฐประหาร ฉะนั้นเมื่อคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ เป็นผู้ใช้อำนาจที่แท้จริงในทางการเมืองการปกครองเช่นนี้แล้ว ก็ไม่จำเป็นที่คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติจะต้องกำหนดความเป็นบทบัญญัติรับรองอำนาจของตน ดังกล่าวอีกแต่อย่างใด ซึ่งในกรณีนี้ทำให้จำต้องคิดต่อไปอีกว่า การบัญญัติรับรองการใช้อำนาจของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติโดยชัดแจ้งเช่นนี้ แสดงให้เห็นว่าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติเองก็ยอมรับในเบื้องต้นว่า การกระทำ ประกาศหรือคำสั่งของตนนั้น อาจไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ได้ จึงได้กำหนดเป็นกฎเกณฑ์ (norm) โดยการบัญญัติรับรองผลของการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งนั้นให้ชอบด้วยกฎหมาย<sup>61</sup> คำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ว่า การรับรองให้ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 มีผลใช้บังคับได้เช่นเดียวกับกฎหมาย แต่ไม่ได้ยอมรับว่าให้ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติฉบับดังกล่าวใช้บังคับได้ แม้เนื้อหาของประกาศฉบับนี้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 อาจกล่าวได้ว่า ศาลฎีกายอมรับว่าประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 มีสถานะเป็นกฎหมายในรูปแบบของประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหารเช่นเดียวกับประกาศหรือคำสั่งฉบับอื่น ๆ ที่เคยมีมาก่อนหน้านี้ หากแต่ศาลฎีกาเห็นว่าตามมาตรา 32 ไม่ได้มีการรับรองไปถึง การใช้บังคับได้ในทุก ๆ กรณีโดยไม่มีข้อยกเว้น แม้เนื้อหาของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ตาม ซึ่งหากยอมรับให้มีการบังคับใช้กฎหมายในกรณีดังกล่าวได้ หลักประกันแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ย่อมสิ้นผลลงโดยสิ้นเชิง และในขณะเดียวกันการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือ

<sup>61</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน : การปกครองกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย

แย้งต่อรัฐธรรมนูญก็อาจเกิดขึ้น และได้รับการนำไปปฏิบัติได้เช่นกัน ผลที่ตามมาย่อมก่อให้เกิดการใช้ อำนาจโดยไม่ชอบธรรมของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือแม้แต่องค์กรผู้มิอำนาจของรัฐอื่นใด โดยการละเมิด ต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้

คำวินิจฉัยของศาลฎีกาเช่นนี้ คงต้องยอมรับกันในระดับหนึ่งที่ว่า เป็นมติใหม่ ในการใช้อำนาจของศาลยุติธรรม เพื่อการพิทักษ์และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งอาจถูกกลืนรอนและล่วงละเมิดโดยการใช้อำนาจโดยมิชอบ โดยเฉพาะภายใต้สถานการณ์ทางการเมืองการปกครองของสังคมไทยที่ถูกปกครอง โดยการใช้อำนาจเข้ายึดอำนาจของคณะปฏิวัติรัฐประหารอยู่บ่อยครั้ง คงมีอาจปฏิเสธได้ว่าหากพิจารณาจากมติแห่งเวลานี้ดังกล่าว สังคมไทยย่อมตกอยู่ภายใต้การใช้อำนาจเผด็จการเบ็ดเสร็จของคณะปฏิวัติรัฐประหาร ซึ่งปรากฏให้เห็นอยู่เสมอ ๆ และกฎหมายในรูปแบบของประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหารนี้ก็เช่นเดียวกัน ก็จัดอยู่ในรูปแบบอย่างหนึ่งซึ่งแสดงออกถึงการใช้อำนาจแบบเบ็ดเสร็จเช่นว่า โดยปราศจากการโต้แย้ง คัดค้าน หรือการตรวจสอบถ่วงดุลไม่ว่าโดยวิธีการใด ๆ บทบัญญัติของมาตรา 32 แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 นี้ คงมีอาจปฏิเสธได้เช่นเดียวกันว่าโดยวัตถุประสงค์ของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติแล้ว ก็คงไม่ต้องการที่จะให้องค์กรของรัฐอื่นใดเข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจต่าง ๆ ของตนในภายหลังหากสถานการณ์ทางการเมืองพลิกผันหรือเมื่อตนเองยุติบทบาทการใช้อำนาจทางการเมืองลง จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดเป็นบทบัญญัติรับรองการใช้อำนาจของตนในกรณีต่าง ๆ อย่างชัดเจนและรัดกุม โดยให้ถือว่าการใช้อำนาจซึ่งเกี่ยวกับการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวเป็นสิ่งที่กระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แม้การกระทำ ประกาศหรือคำสั่งเกี่ยวกับการใช้อำนาจของตนอาจจะไม่ชอบธรรมก็ได้ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติเช่นว่านี้เป็น การตัดโอกาสในการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติโดยองค์กรของรัฐองค์กรใด ๆ ทั้งสิ้น แม้จะมีการยอมรับกันโดยทั่วไปว่าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ในฐานะรัฐาธิปัตย์จะมีอำนาจในการกระทำ ประกาศหรือออกคำสั่งใด ๆ ได้ก็ตาม แต่กรณีดังกล่าวก็ได้หมายความว่าสังคมไทยจะต้องยอมรับผลของการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติว่าเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุลใด ๆ ทั้งสิ้น

พึงสังเกตว่า เกี่ยวกับบทบัญญัติของมาตรา 32 แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 ข้อความที่ว่า "...ที่ได้กระทำ ประกาศหรือสั่งก่อนวันใช้รัฐธรรมนูญการปกครองนี้ ทั้งนี้ก็เกี่ยวเนื่องกับการยึดและควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534" จะเห็นได้ว่าข้อความกำหนดเดียวกันนี้ได้เคยปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2519 มาตรา 29<sup>82</sup>

<sup>82</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2519

มาตรา 29 บัญญัติว่า "บรรดาการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน หรือการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินที่ได้กระทำ ประกาศหรือสั่งก่อนวันใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ก็เกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน



และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2520 มาตรา 32<sup>63</sup> แม้จะมีแนวโน้มให้นำเชื่อได้ว่านักกฎหมายผู้ทำหน้าที่ยกร่างธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 นี้ คงจะไม่มีเจตนาารมณ์เป็นการตีพิเศษแต่อย่างใดที่เกี่ยวกับความหมายของ "ข้อความ" ตามบทบัญญัติของมาตรา 32 ซึ่งแสดงออกถึงนัยแห่งหลักการบางอย่าง แต่คงมีอาจปฏิเสธได้ว่านักกฎหมายผู้ทำหน้าที่ยกร่างข้อความ ที่ปรากฏเช่นว่าในธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรยุคแรก ๆ อาจจะต้องการให้คงไว้ซึ่งหลักการบางอย่างไว้ก็ได้ จึงได้มีการกำหนดเป็นบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวจึงทำให้ชวนคิดไปได้ว่าข้อความที่ว่า "ทั้งนี้ที่เกี่ยวเนื่องกับการยึด และควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน" นี้ นักกฎหมายผู้ทำหน้าที่ยกร่างธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรฉบับแรก ๆ อาจจะต้องการให้หมายถึงการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการใช้กำลังเข้ายึด และควบคุมอำนาจทางการเมืองการปกครองจากรัฐบาลก่อน อันหมายรวมถึงการรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศ เพื่อให้สถานการณ์กลับคืน และความวุ่นวายทางการเมืองการปกครองกลับเข้าสู่ความสงบเรียบร้อยโดยรวดเร็ว ประกอบกับเพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปอย่างต่อเนื่องและดำเนินการต่อไปได้ภายใต้สถานการณ์แห่งการปฏิวัติรัฐประหารเท่านั้น แต่กระนั้นก็ตามกรณีที่น่าปรากฏตามข้อความดังกล่าว ก็มีได้มีความต้องการให้ครอบคลุมถึงการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งซึ่งให้ถือว่าชอบด้วยกฎหมายด้วย อย่างไรก็ตามภายใต้ข้อจำกัดของข้อความดังกล่าวกับสอดคล้องกันเป็นอย่างดีกับหลักการรัฐศาสตร์ที่มีการยอมรับกันตลอดมาว่า ถ้าคณะปฏิวัติรัฐประหารได้กระทำการสำเร็จผลแล้ว คณะปฏิวัติรัฐประหารย่อมมีสถานะเป็นรัฐาธิปัตย์ โดยมีอำนาจในการจัดตั้งรัฐบาลได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เช่นนี้เอง ความผิดฐานกบฏหรือความผิดฐานอื่น ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับการใช้กำลังเข้ายึดอำนาจโดยการปฏิวัติรัฐประหารย่อมมีผลเป็นอันถูกลบล้างไปทั้งสิ้น ทั้งนี้โดยถือเสมือนหนึ่งว่าคณะผู้ก่อการดังกล่าวไม่เคยกระทำความผิดมาก่อนเลย นอกจากนี้เมื่อเป็นรัฐาธิปัตย์แล้วผลที่ตามมาก็คือ คณะปฏิวัติรัฐประหารนั้น ๆ ย่อมมีอำนาจในการออกกฎหมายมาเพื่อบังคับใช้แก่ประชาชนได้ หากแต่การมีข้อจำกัดเช่นนี้ก็อาจจะแสดงให้เห็นถึงนัยแห่งเจตนาารมณ์ ซึ่งแฝงอยู่เบื้องหลังของนักกฎหมายผู้ทำหน้าที่ยกร่างธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรฉบับแรก ๆ ที่ต้องการคงไว้ซึ่งหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ด้วย ทั้งนี้เพราะมิได้มี "ข้อความ" ซึ่งรับรองการใช้อำนาจเกี่ยวกับการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งที่มีได้เกี่ยวเนื่องกับการยึดและควบคุมการใช้อำนาจการ

---

ไม่ว่าจะกระทำด้วยประการใดหรือเป็นในรูปแบบใด และไม่ว่าจะกระทำ ประกาศหรือสั่งให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ให้ถือว่าการกระทำ ประกาศหรือคำสั่ง ตลอดจนการกระทำของผู้ปฏิบัติตามประกาศ หรือคำสั่งนั้น เป็นการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย"

<sup>63</sup> ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2520

มาตรา 32 บัญญัติว่า บรรดาการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติ หรือการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติที่ได้กระทำ ประกาศหรือสั่งก่อนวันใช้ธรรมนูญการปกครองนี้ ทั้งนี้ที่เกี่ยวเนื่องกับการปฏิวัติ ไม่ว่าจะกระทำด้วยประการใดหรือเป็นในรูปแบบใด และไม่ว่าจะกระทำ ประกาศหรือสั่งให้มีผลใช้บังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ให้ถือว่าการกระทำ ประกาศหรือคำสั่ง ตลอดจนการกระทำของผู้ปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้น เป็นการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย"

ปกครองแผ่นดินนั้นด้วย ซึ่งอาจพิจารณา ณ ที่นี้ได้ว่า หากการบัญญัติธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร โดยที่มีได้มีข้อจำกัดเกี่ยวกับขอบเขตและการใช้อำนาจของคณะปฏิวัติรัฐประหารเสียแล้ว และคณะปฏิวัติรัฐประหารได้มีการใช้อำนาจของตน โดยการกระทำ ออกประกาศหรือออกคำสั่งในลักษณะที่มีได้เกี่ยวข้อใด ๆ เลยกับการยึดและควบคุมการปกครองแผ่นดิน หรืออาจจะเป็นการกระทำ ประกาศหรือสั่งเพื่อผลประโยชน์ของตนเองและพวกพ้อง หรืออาจเป็นการแก้แค้นส่วนตัวหรือในทางการเมือง ฯลฯ เป็นต้น ดังนั้นการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหาร หากยังคงมีการยอมรับและให้การรับรองว่ากรณีดังกล่าวเป็นการชอบด้วยกฎหมายเสียแล้ว ก็อาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนและเป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไปจนเกินควรนั่นเอง

หากแต่กรณีของประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 อาจกล่าวได้ว่าเป็นแต่เพียงประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินในการพิจารณารายชื่อนักการเมืองที่มีพฤติการณ์ อันสอดส่องให้เห็นว่ามีทรัพย์สินร่ำรวยผิดปกติผิดวิสัยของผู้ประกอบอาชีพโดยสุจริต และกำหนดให้บรรดาทรัพย์สินของนักการเมืองผู้ถูกกล่าวหาที่คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินวินิจฉัยว่า เป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบหรือได้มาโดยผิดปกตินั้นตกเป็นของแผ่นดิน กรณีนี้จะเห็นว่าสาระสำคัญของประกาศฉบับนี้ มิได้เกี่ยวเนื่องกับการใช้กำลังเข้ายึดและควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2534 หรือเพื่อความจำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศโดยส่วนรวม รวมทั้งเพื่อวัตถุประสงค์ในการบริหารราชการแผ่นดินต่อไป เพื่อให้เป็นไปอย่างต่อเนื่องท่ามกลางสถานการณ์ปฏิวัติรัฐประหารแต่อย่างใด เนื่องจากประกาศฉบับดังกล่าว เป็นแต่เพียงประกาศที่มีเนื้อหาให้ดำเนินการกับนักการเมืองบางคนที่มีพฤติการณ์อันสอดส่องได้ว่า มีทรัพย์สินร่ำรวยผิดปกติก่อนหน้าที คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ใช้กำลังเข้ายึดอำนาจทางการเมืองการปกครองจากรัฐบาล พลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ เท่านั้น ดังนั้นประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 จึงไม่น่าที่จะถือว่าได้รับการรับรองว่าเป็นประกาศหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>64</sup> ตามบทบัญญัติแห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 มาตรา 32 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการรับรองเกี่ยวกับการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งที่ได้กระทำก่อนหน้าการใช้กำลังเข้ายึดและควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดินของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ซึ่งสาระสำคัญในการออกประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ก็คือ การกำหนดมาตรการที่เกี่ยวกับการปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง หรือการทุจริตคอร์ปชั่นของนักการเมืองผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าว และมีบทลงโทษโดยการให้ยึดทรัพย์สินนักการเมืองผู้ถูกกล่าวหาเหล่านั้น ๆ ให้ตกเป็นของแผ่นดิน ซึ่งกระบวนการเช่นเดียวกันนี้ได้มีการกำหนดตามกระบวนการปกติโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่นๆ

<sup>64</sup> ชัยวัฒน์ ชินวงศ์, พฤติการณ์ประวัติศาสตร์ บทโดยชัยวัฒน์, เล่มที่ 51, ตอน 2, (มิถุนายน 2538) หน้า 96.



อยู่แล้ว และสามารถจัดการกับปัญหาดังกล่าวได้ตามกระบวนการปกติที่มีอยู่ ประกอบกับการจัดการดังกล่าว ก็มีโชเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องออกเป็นประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ โดยมีได้ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติอันถือได้ว่าเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ของประชาชน

กล่าวสำหรับข้อความที่ว่า "ทั้งนี้ที่เกี่ยวเนื่องกับการยึดและควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน" ตามบทบัญญัติมาตรา 32 แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 เมื่อพิจารณาย้อนหลังไปถึงการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรก ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2519 มาตรา 29 และครั้งต่อมาในรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2520 มาตรา 32 อาจถือได้ว่านักกฎหมายผู้ทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว น่าจะหมายความถึงแต่เพียงการรับรองการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหาร เฉพาะแต่การกระทำประกาศหรือคำสั่งที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการยึดและควบคุมอำนาจการปกครอง เพื่อให้สถานการณ์ทางการเมืองการปกครองกลับเข้าสู่ความสงบเรียบร้อยโดยรวดเร็วเท่านั้น หากคงจะมีได้หมายรวมถึงการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งใด ๆ ของคณะปฏิวัติรัฐประหาร ซึ่งมีได้เกี่ยวกับการยึดและการควบคุมอำนาจการปกครองแต่อย่างใด โดยหลักการแล้วการใช้อำนาจของคณะปฏิวัติรัฐประหารในช่วงเวลาก่อนมีรัฐธรรมนูญและรัฐบาลนั้น น่าที่จะกระทำได้เฉพาะเท่าที่จำเป็นและสมควรเท่านั้น เช่น การใช้อำนาจด้านการบริหารก็เพื่อก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ และถ้าจำเป็นที่จะต้องเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อการนี้ ก็ควรที่จะกระทำไปเท่าที่จำเป็นเช่นเดียวกัน<sup>65</sup> แต่กระนั้นก็ตามผลบังคับของอำนาจคณะปฏิวัติรัฐประหารควรที่จะต้องมีลักษณะชั่วคราว และเฉพาะกาลภายในช่วงเวลาที่ยังไม่ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญและจัดตั้งรัฐบาลเท่านั้น

หากสังคมไทยยอมรับการตีความว่าการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งดังกล่าว เป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมีการรับรองอย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรในทุก ๆ กรณีแล้ว สังคมไทยก็คงไม่มีหลักประกันแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่อย่างใด เช่นนี้เองคณะปฏิวัติรัฐประหารย่อมที่จะกระทำ ประกาศหรือออกคำสั่งอย่างใด ๆ ได้โดยมิต้องคำนึงว่าจะละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ เนื่องจากเมื่อได้กระทำ ประกาศหรือออกคำสั่งดังกล่าวแล้ว คณะปฏิวัติรัฐประหารก็สามารถบัญญัติกฎหมายเพื่อรับรองการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งของตนว่าชอบด้วยกฎหมายได้ ซึ่งหากมีการยอมรับการตีความในกรณีเช่นว่าแล้ว สังคมไทยคงป่วยการที่จะพูดถึงหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม อันเปรียบเสมือนหลักการที่แบ่งอยู่เบื้องหลังในทุก ๆ ระบบกฎหมาย และในขณะเดียวกันบทบัญญัติมาตรา 32 แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 นี้ ก็คงจะเป็นบทบัญญัติที่ส่งเสริมและสนับสนุน รวมทั้งสร้างความชอบธรรม (อย่างน้อยก็ในระดับหนึ่งคือ การชอบด้วยกฎหมาย) ในการใช้กำลังเข้ายึดอำนาจทางการเมืองการปกครอง โดยการปฏิวัติรัฐประหาร อันเป็นการปกครองโดยเผด็จการทหารได้เป็นอย่างดี ซึ่งตรงกันข้ามอย่างชัดเจนกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

<sup>65</sup> อตุล วิเชียรเจริญ, "รอยค่างในทฤษฎีรัฐประหารไทย" *รัฐธรรม*, ปีที่ 39, (มิถุนายน 2534) หน้า 89.



อาจสรุปได้ว่า การที่ศาลฎีกาตีความบทบัญญัติมาตรา 32 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 ซึ่งมีเนื้อหาในการรับรองการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติว่าชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นแต่เพียงการรับรองโดยทั่ว ๆ ไปว่าการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติมีผลให้ใช้บังคับได้อย่างกฎหมายเท่านั้น แต่มิได้รับรองไปถึงว่าให้ใช้บังคับได้ แม้เนื้อหาจะขัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรนั้น จะเห็นได้ว่าศาลฎีกาได้แสดงบทบาทในการพิทักษ์ และคุ้มครองการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างชัดเจน โดยการตัดโอกาสในการร่างกฎหมาย เพื่อปฏิเสธหลักการแห่งนิติรัฐหรือหลักนิติธรรมของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติอย่างสิ้นเชิง โดยถือว่าบุคคลทุกคนจะมีความผิดก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการล่วงหน้า และในขณะเดียวกันก็จะต้องได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีจากศาลยุติธรรมตามปกติที่มีอำนาจอิสระและปราศจากการแทรกแซง ไม่ว่าในทางใดในการวินิจฉัยชี้ขาด และตัดสินคดีตามกฎหมายที่มีการบัญญัติไว้<sup>66</sup>

#### 4.4. ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ขัดหรือแย้งต่อ

##### ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534

เมื่อศาลฎีกาวินิจฉัยว่าประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ขัดต่อประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ตามมาตรา 30 ววรรคแรก แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 สองกรณีด้วยกัน กล่าวคือ กรณีแรกเป็นการตั้งคณะบุคคลที่มีศาลให้มอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ และกรณีที่สองเป็นการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังเป็นการลงโทษต่อบุคคล อาศัยเหตุผลทั้งสองกรณีดังกล่าว ศาลฎีกาจึงวินิจฉัยชี้ขาดว่าประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6 ขัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 มาตรา 30 จึงใช้บังคับมิได้ ซึ่งประเด็นคำวินิจฉัยของศาลฎีกาเช่นนี้เองปรากฏว่า นักนิติศาสตร์ได้ยกขึ้นเป็นประเด็นข้อโต้แย้งมากที่สุด โดยมีเหตุผลหลักที่ว่าศาลฎีกาได้นำเอากฎเกณฑ์ (norm) ทางกฎหมายซึ่งไม่มีผลในการบังคับใช้แล้ว ให้กลับมามีผลในการบังคับใช้ได้อีก หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ ศาลฎีกาได้นำเอากฎหมายแม่บทที่สิ้นผลบังคับไปแล้วมาทบทวนกฎหมายลูกบทฉบับใดฉบับหนึ่งได้หรือไม่

ปัญหาดังกล่าว สืบเนื่องจากในขณะศาลฎีกากำลังพิจารณาพิพากษาคดี ตามประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 อยู่ นั้น ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 แล้ว ผลจากการนี้จึงมีว่าธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 ได้ถูกยกเลิกและสิ้นผลในการบังคับใช้ไปโดยรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว หากแต่ศาลฎีกากลับยกเอาธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 มาใช้เป็นหลักในการพิจารณาและตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ทั้งนี้ประเด็นข้อโต้แย้งทางกฎหมายดังกล่าวได้ให้เหตุผลว่า

<sup>66</sup> P.G. Osborn, A Concise Law Dictionary, London : Sweet & Maxwell, 1964, p.285.

เนื่องจากประกาศฉบับดังกล่าว มีผลบังคับใช้ตลอดมาโดยผลจากมาตรา 32 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 ซึ่งได้บัญญัติรับรองการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ และโดยเหตุที่ตลอดระยะเวลาที่ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรฉบับนี้มีผลในการบังคับใช้ก็มิได้เคยมีการตีความไม่ว่าโดยองค์กรตุลาการหรือศาลยุติธรรม หรือองค์กรหรือสถาบันทางกฎหมายอื่นใดว่า ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ชัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 ดังนั้นประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติฉบับนี้ จึงยังคงมีผลในการบังคับใช้ได้ตามความในบทบัญญัติของมาตรา 32 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 ตลอดมา และยังคงบังคับใช้มาจนถึงวันที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 ประกาศบังคับใช้ ทั้งนี้โดยอยู่ในความหมายของคำว่า “...ประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ หรือหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ที่ออกใช้บังคับก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้...ที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่จนถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้มีผลใช้บังคับได้โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อไป...” ตามความในบทบัญญัติมาตรา 222 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534<sup>67</sup> นั่นเอง ซึ่งศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นข้างต้น ดังนี้

“...และผู้คัดค้านอ้างว่าประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 ตามมาตรา 222 นั้นเห็นว่าเมื่อประกาศ รสช. ฉบับดังกล่าว ข้อ 2 และข้อ 6 ใช้บังคับมิได้ตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 มาตรา 30 วรรคแรกแล้ว จึงมิใช่กฎหมายที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่จนถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 ไม่อาจนำมาตรา 222 มาบังคับใช้แก่กรณีนี้ได้ ปัญหาอื่นนอกจากนี้ไม่จำต้องวินิจฉัย”

ประเด็นคำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าว อาจพิจารณาได้ว่าในขณะที่ศาลฎีกาได้พิจารณาพิพากษาคดีตามคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 นั้น เป็นช่วงเวลาที่ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 แล้วจึงมีผลเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 ย่อมสิ้นผลบังคับใช้และถูกยกเลิกไปโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 และในขณะเดียวกันรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับรองให้มีผลใช้บังคับได้ ของประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติฉบับต่าง ๆ ซึ่งปรากฏรายละเอียดตามมาตรา 222 บัญญัติว่า บรรดาประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ หรือหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ หรือกฎหมายที่มีผลเป็นการแก้ไขหรือเพิ่มเติมประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความ

<sup>67</sup> อมร จันทร์สมบูรณ์, บันทึกความเห็นทางวิชาการ คำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 ลงวันที่ 28 มีนาคม 2538 (กรณีพิพาทพนักงานเมือง) หน้า 38.



สงบเรียบร้อยแห่งชาติ หรือหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติที่ออกใช้บังคับก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ หรือคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือประธานสภารักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 27 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีผลใช้บังคับในทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร หรือทางตุลาการ บรรดาที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่จนถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้มีผลใช้บังคับได้โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อไป และถ้าประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับในทางนิติบัญญัติหรือในทางตุลาการ การยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ การตราพระราชบัญญัติตามมาตรา ๓๒ ไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติงานของบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งได้กระทำไปตามประกาศหรือคำสั่งดังกล่าว และให้บุคคลหรือคณะบุคคลนั้นได้รับความคุ้มครอง ผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องในทางใดมิได้

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติตามมาตรา 222 ผู้ทำหน้าที่ในการยกร่างรัฐธรรมนูญได้กำหนดเป็นบทบัญญัติไว้อย่างรอบคอบและรัดกุม โดยกำหนดให้ประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติไม่ว่าฉบับใดก็ตามเป็นการ "ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ" ทั้งสิ้น โดยนัยนี้ย่อมหมายความว่า ประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติย่อมไม่มีทางที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากบทบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนว่า เป็นประกาศหรือคำสั่งที่ "ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ" ผลที่ตามมาจึงมีว่ากฎเกณฑ์ (norm) และกระบวนการ (process) ต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการควบคุมกฎหมายหรืออื่น ๆ ที่นี้คือ ประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ย่อมมีโอกาสเกิดขึ้นได้แต่อย่างใด บทบัญญัติดังกล่าว จึงนับได้ว่าเป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับแรกที่ได้มีการบัญญัติห้ามการควบคุมประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหาร มิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กรณีดังกล่าวนี้ หากสืบย้อนหลังก่อนหน้านั้นขึ้นไปแล้วอาจกล่าวได้ว่า ได้มีบทบัญญัติในทำนองเดียวกันเช่นนี้ ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับด้วยกัน ภายหลังจากการยกเลิกธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรที่คณะปฏิวัติรัฐประหารจัดให้มีขึ้น อาทิเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2511 มาตรา 183, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2517 มาตรา 238 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2519 มาตรา 200 และมาตรา 206 เป็นต้น อย่างไรก็ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ ฉบับต่าง ๆ ข้างต้นนั้น ต่างล้วนมีบทบัญญัติในทำนองเดียวกันว่า บรรดาคำสั่งซึ่งนายกรัฐมนตรีได้สั่งการโดยอาศัยอำนาจพิเศษตามมาตรา 17 หรือมาตรา 21 หรือมาตรา 27 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรฉบับต่าง ๆ ที่ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ในวันใช้รัฐธรรมนูญ (ฉบับถาวร) นี้ ให้มีผลใช้บังคับต่อไป การยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่าง ๆ ดังกล่าวนั้น ล้วนแต่มีข้อความ (content) ที่จำกัดเฉพาะการรับรองการใช้อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรีตามมาตราต่าง ๆ แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรเท่านั้น หากแต่มีได้มีบทบัญญัติให้หมายรวมถึง การรับรองประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหาร ดัง



เช่นบทบัญญัติตามมาตรา 222 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 และเหนือสิ่งอื่นใดบทบัญญัติตามมาตรา 222 ยังได้บัญญัติรับรองประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติว่าให้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญอีกด้วย ซึ่งหมายความว่าไม่มีทางที่ประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้เลย ซึ่งไม่เคยปรากฏบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในลักษณะเช่นนี้มาก่อน ในประวัติศาสตร์การยกร่างรัฐธรรมนูญไทยแต่อย่างใด

ดังได้กล่าวมาข้างแล้วทำ ประเด็นข้อโต้แย้งในคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับกรณีศาลฎีกาได้นำเอาธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทที่สิ้นผลบังคับใช้ไปแล้วมาเป็นกฎเกณฑ์ ในการตรวจสอบและควบคุมประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ว่าขัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 ทั้ง ๆ ที่ในขณะศาลกำลังพิจารณาพิพากษาคดีนี้ ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 แล้วนั้น อาจพิจารณาได้ว่า ศาลฎีกาได้แยกว่าการที่กฎหมายฉบับใดอยู่ในสถานะที่จะไม่มีผลในการบังคับใช้เป็นกฎหมาย อาจแยกได้เป็นคนละส่วนกับองค์การในการชี้ขาดว่ากฎหมายไม่มีผลบังคับใช้ดังได้กล่าวมาโดยละเอียดแล้วในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจศาลยุติธรรมตามหลักกฎหมายทั่วไป ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นองค์กรตุลาการหรือศาลยุติธรรม หรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเองก็ตาม ด้วยเหตุที่ว่าในขณะที่ยังไม่มีองค์กรผู้ใช้อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดว่า การดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดว่าไม่มีผลบังคับใช้ เนื่องจากขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ ก็สามารถดำเนินการและยังคงมีผลบังคับใช้ไปได้ เพราะในขณะนั้น ๆ ยังไม่มีองค์กรผู้ใช้อำนาจใดวินิจฉัยชี้ขาดว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายหรือไม่ เมื่อรูปแบบ (form) ปรากฏว่ามีลักษณะเป็นกฎหมายแล้ว องค์กรของรัฐผู้เกี่ยวข้องก็สามารถดำเนินการต่าง ๆ ไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นให้อำนาจกระทำได้ โดยมิผลให้เชื่อว่าเป็นกฎหมายซึ่งให้อำนาจกระทำได้ และในระหว่างนั้นการดำเนินการหรือการกระทำต่าง ๆ ของบุคคลหรือองค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องในบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวนี้ ก็จะพิจารณาไปว่าเป็นการกระทำหรือการดำเนินการไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็คงจะไม่ได้ เนื่องจากมีผลให้บุคคลหรือองค์กรของรัฐผู้เกี่ยวข้องเชื่อว่าเป็นการดำเนินการที่ถูกต้องตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้นั่นเอง ตราบเมื่อได้มีการก่อตั้งองค์กรผู้ใช้อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดว่าการกระทำหรือการดำเนินการต่าง ๆ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว มีสภาพบังคับและมีสถานะเป็นกฎหมายหรือไม่ ณ จุด ๆ หนึ่ง และเงื่อนไขเวลาหนึ่ง ๆ องค์กรผู้ใช้อำนาจก็จะทำหน้าที่ชี้ว่า ณ จุด ๆ นั้น และ ณ เงื่อนไขเวลานั้นบทบัญญัติแห่งกฎหมายเช่นว่าไม่มีสภาพบังคับและไม่มีสถานะเป็นกฎหมายโดยการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรผู้ใช้อำนาจดังกล่าว แต่มิได้หมายความว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ เพิ่งจะหมดสภาพบังคับเป็นกฎหมายในขณะที่มีคำวินิจฉัยชี้ขาด หากแต่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดย้อนหลังไปในอดีตทั้งสิ้น กล่าวคือ ในทุก ๆ คดีย่อมไม่อาจเป็นไปได้ที่องค์กรผู้ใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายเพิ่งจะหมดสภาพบังคับ และไม่มีสถานะเป็นกฎหมายในวันที่ยังมีคำวินิจฉัยชี้ขาด ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการวินิจฉัยชี้

ขาดของกาลยุติธรรมหรือแม้แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเองก็ตาม ก็ล้วนแต่ต้องทำการวินิจฉัยชี้ขาดย้อนหลังทั้งสิ้น ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าในกรณีเกี่ยวกับสภาพบังคับและสถานะของกฎหมาย กับการวินิจฉัยชี้ขาดว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น อยู่ในสภาพใดหรือมีสถานะใด ณ เวลานั้นใด จึงสามารถแยกออกจากกันได้<sup>68</sup>

ในกรณีเกี่ยวกับอำนาจของกาลยุติธรรมที่จะพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดคดีว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาในขณะเวลาที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ ออกใช้บังคับว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในเวลานั้น ๆ หรือไม่ ถ้าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นก็ไม้อาจที่จะนำมาบังคับใช้ได้ตั้งแต่เริ่มมีการออกบังคับใช้เป็นต้นมา แม้ในเวลาต่อมาเมื่อรัฐธรรมนูญฉบับนั้นได้สิ้นผลในการบังคับใช้หรือถูกยกเลิกไปแล้วก็ตาม ก็ทว่ามีผลทำให้บทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตั้งแต่ต้นมีผลในการบังคับใช้ขึ้นมาได้

โดยนัยนี้ คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีใด ๆ จึงเป็นแต่เพียงการยืนยัน "สิทธิ" ของคู่ความตามบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น ทั้งนี้กรณีดังกล่าวศาลฎีกาได้เคยมีคำพิพากษาวางหลักไว้เป็นบรรทัดฐานอย่างชัดเจนแล้วถึง 3 คำพิพากษาศาลฎีกาดำเนินคดีด้วยกัน ดังมีรายละเอียดดังนี้

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 768/2505** สำหรับข้อที่จำเลยฎีกาว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ก็ได้ถูกยกเลิกไปพร้อมกับมาตรา 114 ด้วย จึงต้องสิ้นผลบังคับไปดุดจกันนั้น ศาลฎีกาเห็นว่าการพิจารณาว่าบทกฎหมายใดมีผลบังคับใช้ได้หรือไม่เพียงใดนั้น เป็นการพิจารณาถึงบทกฎหมายนั้น เมื่อขณะประกาศออกใช้บังคับ หาใช่เฉพาะแต่เวลาที่จะยกขึ้นใช้บังคับแก่คดีหนึ่งคดีใดไม่ ทั้งนี้เพราะถ้าบทกฎหมายใดใช้บังคับมิได้แล้ว ก็ย่อมจะใช้บังคับมิได้มาแต่เริ่มแรก หาใช่เพียงจะมาใช้บังคับมิได้เอาเมื่อจะยกขึ้นบังคับแก่คดีใดโดยเฉพาะไม่ คดีนี้พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในท้องที่ตำบลคลองตัน และตำบลพระโขนง อำเภอพระโขนง จังหวัดพระนคร พ.ศ.2496 ซึ่งมีมาตรา 5 บัญญัติให้ราคาค่าทดแทนที่ดินตามราคาตลาด ในวันใช้พระราชกฤษฎีกากำหนดราคาในบริเวณที่จะเวนคืน เพื่อขยายเขตท่าเรือกรุงเทพฯ พ.ศ. 2495 คือตารางวาละ 20 บาทนั้น ได้ประกาศออกใช้บังคับในขณะที่มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม

<sup>68</sup> วิษณุ วรรณุญ "ถอดความการประชุมสัมมนาทางวิชาการ เรื่องคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2538 : กรณียึดทรัพย์สินนักการเมือง โดยประกาศ รศช. ฉบับที่ 28" นิตยสาร นิตยสาร ปีที่ 23 (มิถุนายน 2538) หน้า 339-341. ซึ่งเป็นความเห็นของอาจารย์ วิจารณ์ ภัททิชานกุล เลขานุการสำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ ได้แสดงความเห็นเห็นจากการประชุมสัมมนาทางวิชาการ เรื่องคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2538 : กรณียึดทรัพย์สินนักการเมือง โดยประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 28 ซึ่งจัดโดย ภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อวันที่ 28 มิถุนายน 2538 ณ ห้องประชุมชั้น 4 หอประชุมประสพ มหวิทยาลัยธรรมศาสตร์

พ.ศ.2495 มีผลใช้บังคับอยู่ และในขณะเดียวกันนี้มาตรา 113 แห่งรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ ก็มีผลใช้บังคับอยู่ ฉะนั้นการที่ศาลวินิจฉัยว่ามาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์พ.ศ.2496 ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 29 ไม่มีผลบังคับตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 113 จึงกระทำได้โดยชอบ และหาใช่เป็นการที่ศาลเองจะมากำหนดให้รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ใช้บังคับได้อยู่อันเป็นการขัดแย้งกับประกาศคณะปฏิวัติตั้งจำเลยฎีกาไม่ อันเป็นการที่ศาลฎีกาวินิจฉัยเช่นนี้ ก็หาใช่เป็นการที่ศาลไปยกเอากฎหมายที่ยกเลิกไปแล้วมาเป็นหลัก ในการพิจารณาพิพากษาคดีตั้งจำเลยฎีกาไม่ หากแต่ศาลวินิจฉัยว่า บทกฎหมายที่จำเลยขอให้ยกขึ้นปรับแก้คดีในเวลานั้นนั้น เป็นบทกฎหมายที่ไม่มีผลบังคับมาตั้งแต่เริ่มประกาศใช้แล้ว จึงยกขึ้นปรับแก้คดีนี้มิได้เท่านั้น"

พึงสังเกตว่า คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 766/2505 นี้ ศาลยุติธรรมได้พิจารณาพิพากษาคดีนี้ในระหว่างที่ได้มีการประกาศบังคับใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2502 ซึ่งไม่มีบทบัญญัติในการก่อตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้เป็นองค์กรผู้มีอำนาจในการพิจารณา และวินิจฉัยชี้ขาดในปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรมจึงถือว่าการณดังกล่าวเป็นอำนาจดั้งเดิมตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณา และวินิจฉัยชี้ขาดปัญหากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ นอกจากนี้ศาลฎีกายังได้วางหลักเกี่ยวกับการนำเอากฎหมายแม่บทที่ถูกยกเลิกและสิ้นผลบังคับใช้ไปแล้ว มาตรวจสอบบทกฎหมายลูกบท ซึ่งมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันอีกด้วย กล่าวคือ ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2495 มีผลบังคับใช้อยู่นั้น ได้มีการตราพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในท้องที่ตำบลคลองตัน พ.ศ.2496 จึงมีผลที่ตามมาว่าพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2495 อันเป็นกฎหมายแม่บทไม่ได้ แต่ในเวลาต่อมาเมื่อปรากฏว่ามีปัญหาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2496 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ 2475 แก้ไขเพิ่มเติม 2495 ซึ่งได้ถูกยกเลิกและสิ้นผลบังคับใช้ไปแล้ว ในขณะที่คดีขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลฎีกา แต่ศาลฎีกาก็ยังคงวินิจฉัยวางหลักว่า การที่จะพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น ก็จะต้องพิจารณาในขณะเวลาที่บทบัญญัติของกฎหมายนั้นออกใช้บังคับว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในเวลานั้นๆ หรือไม่ ดังเหตุผลตามคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น



นอกจากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นแล้ว เกี่ยวกับปัญหาที่ศาลยุติธรรมยังได้วินิจฉัยเพื่อยืนยันหลักที่ได้วางไว้เป็นบรรทัดฐานในคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ซึ่งปรากฏต่อมาตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 225/2506 สำหรับปัญหาเรื่องการริบทรัพย์สินของบุคคลอื่นผู้มิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดว่า จะขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น พระราชบัญญัติควบคุมการส่งออกป่านอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าบางอย่าง แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2490 มาตรา 3 ที่ให้ทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นของบุคคลใด และเจ้าของจะได้รู้เห็นในการกระทำความผิดนั้นด้วยหรือไม่ก็ตามได้บัญญัติในสมัยใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2489 ต่อมาเมื่อได้บัญญัติรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 ขึ้นในมาตรา 29 มีความว่าบุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดาและเมื่อได้ใช้รัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 ก็มีมาตรา 29 บัญญัติว่ารัฐย่อมเคารพต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชนฯ ฉะนั้นข้อความที่ให้ทรัพย์สินของบุคคลอื่น ตามพระราชบัญญัติควบคุมการส่งออกป่านอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าบางอย่างฉบับที่ 3 พ.ศ. 2490 มาตรา 3 ซึ่งให้ทรัพย์สินบุคคลอื่นที่มิได้กระทำความผิด จึงขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทั้ง 2 ฉบับดังกล่าวแล้ว อันเป็นผลให้เป็นโมฆะใช้ไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญฯ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 มาตรา 113...."

ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 225/2506 นี้ก็เช่นเดียวกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 766/2505 ซึ่งในขณะที่ยังคดีกำลังอยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลฎีกานั้น เป็นช่วงเวลาที่อยู่ในระหว่างการบังคับใช้รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 โดยมีข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวว่า พระราชบัญญัติควบคุมการส่งออกป่านอก และการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าบางอย่าง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2490 ซึ่งเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้ตราออกบังคับใช้ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 ใช้บังคับ ต่อมาได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 หากแต่ศาลฎีกาก็ได้มีคำพิพากษาคดีว่า พระราชบัญญัติควบคุมการส่งออกป่านอก และนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าบางอย่าง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2490 มาตรา 3 ที่ให้ทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นของบุคคลใด และเจ้าของจะได้รู้เห็นในการกระทำความผิดด้วยหรือไม่นั้น เป็นโมฆะ เพราะขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2 ฉบับหลังทั้ง ๆ ที่ในขณะที่ศาลฎีกาพิจารณาพิพากษาคดีอยู่นั้น รัฐธรรมนูญทั้ง 2 ฉบับ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2492 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2476 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2495 ได้ถูกยกเลิกและสิ้นผลในการบังคับใช้ไปแล้ว ทั้งนี้จะเห็นได้ว่า ศาลฎีกายังคงวินิจฉัยยืนยันหลักการเกี่ยวกับการนำเอา กฎหมายรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายแม่บทที่ได้ถูกยกเลิกไปแล้วมาใช้ในการตรวจสอบกฎหมายธรรมดา ซึ่งเป็นกฎหมายลูกทว่าเป็นโมฆะหรือใช้บังคับมิได้ เพราะเหตุขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยเป็นแนวทางเดียวกันกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 766/2505 โดยถือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น ก็จะต้องพิจารณาในขณะเวลาที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นออกใช้บังคับว่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในขณะเวลานั้น ๆ นั้นเอง

และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 562/2508 ซึ่งได้กล่าวมาโดยละเอียดแล้ว ในประเด็นคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 เกี่ยวกับประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย กรณีของการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังเป็นการลงโทษต่อบุคคล จึงไม่ขอนำมากล่าวซ้ำ ณ ที่นี้อีก แต่จะขอกล่าวถึงประเด็นคำวินิจฉัย ที่เกี่ยวเนื่องถึงการที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานต่อมา โดยถือว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดอาจจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่ถูกยกเลิกและสิ้นผลบังคับไปแล้วก็ได้ และผลที่ตามมาก็คือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ ย่อมใช้บังคับมิได้ ทั้งนี้ในคดีตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว มีข้อเท็จจริงและประเด็นคำวินิจฉัยทำนองเดียวกันกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 226/2506 โดยมีประเด็นปัญหาที่ขึ้นสู่การพิจารณาตัดสินของศาลฎีกาดังนี้ คือ พระราชบัญญัติควบคุมการส่งออกป่นออก และการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าบางอย่าง (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2490 มาตรา 3 ที่บัญญัติให้บริบทที่ที่ใช้ในการกระทำความผิด โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นของบุคคลใด และเจ้าของจะด้รู้เห็นด้วยหรือไม่ก็ตามในการกระทำความผิดนั้น ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2492 ทั้ง ๆ ที่ในขณะที่ศาลฎีกาพิจารณาพิพากษาคดีนี้ ได้มีการประกาศบังคับใช้รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2502 แล้ว นั้นหมายความว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2492 ได้ถูกยกเลิกและสิ้นผลในการบังคับใช้ไปแล้ว แต่ศาลฎีกาก็ยังคงมีคำพิพากษาว่า พระราชบัญญัติควบคุมการส่งออกป่นออก และการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าบางอย่าง (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2490 มาตรา 3 ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2492 ซึ่งได้ถูกยกเลิกและสิ้นผลบังคับใช้แล้ว ในขณะที่ศาลฎีกาพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว

อนึ่ง ต่อประเด็นปัญหาทำนองเดียวกันนี้ ศาลยุติธรรมของเยอรมันได้เคยมีคำตัดสินเป็นคดีสำคัญ โดยเฉพาะกรณีเกี่ยวกับการที่ศาลยุติธรรมเยอรมันวินิจฉัยชี้ขาดในคดีที่ทหารรักษาเขตแดน ได้อ้างอำนาจตามกฎหมายรักษาเขตแดนยิงประชาชนเยอรมันตะวันออกถึงแก่ความตาย ในระหว่างการพยายามหลบหนีข้ามพรมแดน ซึ่งมีประเด็นให้ศาลพิจารณาว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ทหารในการฆ่าประชาชนได้ โดยไม่ต้องส่งไปให้ศาลยุติธรรมพิพากษาคดีนั้น จะขัดต่อรัฐธรรมนูญเยอรมันตะวันออกหรือไม่ และโดยที่รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวเป็นรัฐธรรมนูญซึ่งมีผลบังคับใช้อยู่ในขณะกระทำความผิด แต่ต่อมาได้สิ้นผลบังคับไป เนื่องจากมีการรวมเยอรมันตะวันตกกับเยอรมันตะวันออกเข้าด้วยกัน จึงเป็นปัญหาว่าจะนำ



เอาบทบัญญัติของกฎหมายแม่บทที่ถูกยกเลิก และสิ้นผลในการบังคับใช้ไปแล้วมาเป็นหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบและบทบทวนบทบัญญัติของกฎหมายลูกบทได้หรือไม่ กรณีดังกล่าวนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นปัญหาทำนองเดียวกันกับปัญหาในคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 นี้ ทั้งนี้คดีของเยอรมันดังกล่าวมีข้อเท็จจริงดังนี้<sup>69</sup>

คดีนี้ เป็นคดีที่พนักงานอัยการเยอรมันได้ฟ้องคดีต่อศาลทหารรักษาชายแดนเยอรมันตะวันออก ซึ่งยิงประชาชนเยอรมันตะวันออกที่หนีข้ามพรมแดนไปเยอรมันตะวันตกถึงแก่ความตาย ในสมัยที่เยอรมันตะวันออกอยู่ภายใต้ระบบคอมมิวนิสต์ คดีนี้พนักงานอัยการฟ้องจำเลยฐานฆ่าคนตาย จำเลยคือทหารรักษาชายแดนได้ต่อสู้ว่า การกระทำของตนเป็นการกระทำโดยมีอำนาจตามกฎหมาย คือ กฎหมายว่าด้วยการรักษาเขตแดนของเยอรมันตะวันออก ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะกระทำความผิด ตามกฎหมายนี้ทหารอาจใช้อาวุธปืนยับยั้งประชาชนที่หนีข้ามแดนได้ คดีนี้ศาลฎีกาเยอรมันตัดสินคดีโดยใช้กฎหมายของเยอรมันตะวันออกเป็นเกณฑ์ กรณีนี้ศาลตัดสินว่า แม้การใช้อาวุธปืนยิงประชาชนจะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย แต่กฎหมายดังกล่าวก็ขัดต่อรัฐธรรมนูญของเยอรมันตะวันออกที่ใช้อยู่ในขณะนั้น เพราะรัฐธรรมนูญของเยอรมันตะวันออกมีบทบัญญัติคุ้มครองชีวิตของประชาชนว่าเป็นสิ่งที่ละเมิดมิได้ ดังนั้นเมื่อทหารจะใช้ปืนยิงทำลายชีวิตของประชาชน ทหารจะทำได้ก็เฉพาะกรณีป้องกันโดยสมควรแก่เหตุ คือ สมควรแก่การรักษาเขตแดนเท่านั้น กรณีที่พิพาทกันนี้มีข้อเท็จจริงชัดเจนว่า ทหารที่ยิงประชาชนเป็นทหารแม่ปืนที่มีความชำนาญพิเศษ ที่สามารถยิงสกัดให้ประชาชนบาดเจ็บได้โดยไม่ถึงแก่ความตาย แต่ทหารไม่ได้ใช้ความชำนาญของตัวเป็นกรณีป้องกันเกินกว่าเหตุ ดังนั้นแม้มีกฎหมายอนุญาตให้ใช้ปืนสังหารประชาชนที่หนีข้ามเขตแดนได้ กฎหมายนั้นก็ไม่มีผลเพราะขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเยอรมันตะวันออกเอง รัฐธรรมนูญฉบับนี้ แม้ต่อมาได้มีการยกเลิกไปเมื่อมีการรวมเยอรมันเข้าด้วยกันศาลก็ยกขึ้นมาปรับใช้ได้ กรณีหลังนี้เป็นกรณีที่ศาลฎีกาของเยอรมันอ้างเขตอำนาจในการวินิจฉัยว่า กฎหมายรักษาเขตแดนของเยอรมันตะวันออก ขัดต่อรัฐธรรมนูญประการหนึ่ง โดยไม่ต้องส่งไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย เพราะกฎหมายรักษาเขตแดนของเยอรมันตะวันออกเป็นกฎหมายประเภท pre-constitutional คือ ประกาศใช้ก่อนที่จะมารวมกับเยอรมันตะวันตก แม้ตอนรวมเยอรมันจะมีการทำสัญญาตกลงกันไว้ว่า เยอรมันตะวันตกรับรองให้กฎหมายของเยอรมันตะวันออกมีผลเป็นกฎหมายที่สมบูรณ์ถึงวันรวมประเทศ กรณีนี้ก็ถือไม่ได้ว่าเป็นการรับรองว่ากฎหมายเหล่านั้นไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และในเรื่องนี้เยอรมันถือว่าศาลยุติธรรมธรรมดาไม่มีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดได้เลย โดยไม่ต้องส่งไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาด

<sup>69</sup> วิษณุ วัฒนุญ "ถอดความการประชุมสมัชชาทางวิชาการ เรื่องคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 : กรณียึดทรัพย์สินทางการเมืองโดยประกาศ ราช. ฉบับที่ 28" หน้า 344-345. ซึ่งเป็นความเห็นของอาจารย์ กิตติศักดิ์ ปรางดี อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้แสดงความเห็นจากการประชุมสมัชชาทางวิชาการ เรื่องคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536: กรณียึดทรัพย์สินทางการเมือง โดยประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 28 ซึ่งจัดโดย ภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อวันที่ 28 มิถุนายน 2538 ณ ห้องประชุมชั้น 4 ตึกแกนประสงค์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



แต่อย่างไรก็ตาม ส่วนกรณีต่อมาคือข้อเท็จจริงในคดีนี้แสดงให้เห็นว่า แม้รัฐธรรมนูญเยอรมันจะวันออกจะถูกยกเลิก และไม่มีผลบังคับใช้ไปแล้วก็ตาม แต่ศาลยุติธรรมก็อาจอ้างมาเป็นกฎเกณฑ์ (norm) ในการตรวจสอบและทบทวนกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งว่ามีผลบังคับใช้ได้หรือไม่ได้

อาจกล่าวได้ว่า จากการพิจารณาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาย้อนหลังขึ้นไปจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า การที่ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ หรือแม้แต่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่ถูกยกเลิกและสิ้นผลในการบังคับใช้ไปแล้วได้ ซึ่งความจริงแล้วปัญหาทำนองนี้มิใช่เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นใหม่ในสังคมไทยแต่อย่างใด และเมื่อศาลยุติธรรมได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดในกรณี เช่นว่าในอดีตที่ผ่านมา ๆ มาแล้ว ก็ไม่ปรากฏว่ามีผู้ทักท้วงและโต้แย้งว่าศาลยุติธรรมได้อ้างรัฐธรรมนูญที่ถูกยกเลิกและสิ้นผลบังคับใช้ไปแล้ว มาตรวจสอบและทบทวนกฎหมายไม่ได้ ซึ่งจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น อาจแสดงให้เห็นความหมายจากการวินิจฉัยชี้ขาดได้สองนัยด้วยกัน กล่าวคือ

**นัยแรก** ศาลยุติธรรมถือว่าการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ก็จะต้องพิจารณาในขณะที่ยังมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ ออกใช้บังคับว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในเวลานั้น ๆ หรือไม่ ซึ่งจากความหมายนัยแรกดังกล่าว จะส่งผลเกี่ยวโยงถึงความหมายในนัยที่สอง ดังนี้

**นัยที่สอง** จากบรรทัดฐานในคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับต่าง ๆ ดังกล่าวนั้น อาจพิจารณาได้ว่า ศาลยุติธรรมอาจนำเอาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทที่ถูกยกเลิกและสิ้นผลบังคับไปแล้ว โดยนำมาเป็นกฎเกณฑ์ในการตรวจสอบ และทบทวนบทบัญญัติแห่งกฎหมายลูกบทฉบับต่าง ๆ ที่ตราขึ้นใช้บังคับในขณะนั้น ๆ ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

ดังนั้น คำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 โดยเฉพาะในส่วนที่วินิจฉัยว่าประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6 ใช้บังคับมิได้ เนื่องจากขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 มาตรา 30 แล้ว จึงมิใช่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ จนถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 จึงไม่อาจที่จะนำมาตรา 222 มาใช้บังคับแก่กรณีนี้ได้ ถือได้ว่าชอบด้วยเหตุผลและหลักกฎหมายทุกประการ<sup>70</sup> ทั้งนี้ยังมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาทางหลักเป็นบรรทัดฐานไว้แล้วข้างต้น ประกอบกับกรณีดังกล่าวนี้ก็มิได้เคยมีคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมเยอรมันวางหลักไว้สอดคล้องกันเป็นอย่างดีกับคำพิพากษาของศาลยุติธรรมไทย และประเด็นสำคัญที่สุดคงหนีไม่พ้นไปจากการตั้งข้อสังเกตเชิงนิติปรัชญาที่เกี่ยวกับ "นิติธรรมประเพณี" ในคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 ของนักนิติศาสตร์ท่านสำคัญท่านหนึ่ง คือ ศาสตราจารย์ ดร. บราวส์กิต์ อูวรวณโณ ที่ว่า<sup>71</sup>

<sup>70</sup> บราวส์กิต์ อูวรวณโณ. กฎหมายมหาชน : การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพิธีการตามกฎหมายมหาชนในประเทศไทย. หน้า 271.

<sup>71</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

คำวินิจฉัยนี้ได้ตั้ง "นิติธรรมประเพณี" มาลดทอนจารีตการเขียนรัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองแก่ประกาศของ รสช. ว่า "ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ" ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 222 ดังกล่าวมาแล้ว

"นิติธรรมประเพณี" ที่ศาลฎีกาใช้และที่แสดงคุณธรรมและคุณค่าของกฎหมาย เนื่องการใช้อำนาจตามอำนาจหน้าที่ของมนุษย์ตัดช่วงการใช้อำนาจปฏิวัติรัฐประหาร เพื่อการเขียนกฎหมายสูงสุดตามอำนาจใจ โดยวินิจฉัยต่อไปว่าเมื่อประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6 ขัดต่อรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 มาตรา 30 แล้ว ก็ใช้บังคับมิได้ตั้งแต่วันนั้น "มาตรา 222" ก็นำมาใช้บังคับกับกรณีนี้ได้ เพราะประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 มิใช่เป็น "กฎหมายที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่จนถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534" ตามที่ มาตรา 222 ได้บัญญัติรับรองไว้ด้วยนั้น" เป็น "นิติธรรมประเพณี" ที่ลดการชิงโอกาสเขียนรัฐธรรมนูญ เพื่อสถาปนากำหนดคุ้มครองระบอบปฏิวัติรัฐประหารต่อไปอย่างไม่มีที่สิ้นสุด และทำลายการ "ห้าม" ตรวจสอบและควบคุมประกาศคณะปฏิวัติรัฐประหารลงโดยสิ้นเชิง

ความจริงแล้ว คำวินิจฉัยชี้ขาดในปัญหาทำนองเดียวกันนี้ มิใช่เป็นเรื่องที่เพิ่งเกิดขึ้นใหม่ในสังคมไทยแต่อย่างใด ดังนั้นคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 จึงเป็นแต่เพียงคำวินิจฉัยเพื่อยืนยันหลักการดังกล่าวให้ชัดเจนขึ้นเท่านั้น และในขณะเดียวกันคำวินิจฉัยเช่นว่า ก็ได้ตอกย้ำถึงความพยายามในการพิทักษ์และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะการตีความรัฐธรรมนูญ เพื่อลดทอนและตัดโอกาสในการเขียนรัฐธรรมนูญ เพื่อคุ้มครองการใช้อำนาจอันไม่ชอบธรรมของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ดังปรากฏตามมาตรา 222 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 ซึ่งบทบัญญัติตามมาตราดังกล่าว จึงน่าจะถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่ละเมิดต่อหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรมอย่างชัดเจน

มูลเหตุที่คำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 ได้รับความวิพากษ์วิจารณ์และโต้แย้งมากที่สุด ก็คือ การให้เหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าว แต่กระนั้นก็ตามหากได้พิจารณาถึงประเด็นคำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังที่ได้กล่าวมาโดยละเอียดตั้งแต่ข้อ 4.1 ถึงข้อ 4.4 แล้ว จะเห็นได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลฎีกานี้ เป็นไปตามหลักการของเหตุผล (logico) และเป็นไปตามหลักกฎหมายทุกประการ อีกทั้งกรณีดังกล่าวก็ได้เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยวางหลักเป็นบรรทัดฐานมาแล้วหลายต่อหลายคดีด้วยกัน ซึ่งได้ยกมาประกอบการพิจารณาข้างต้นแล้ว

เหนือสิ่งอื่นใด ประเด็นข้อโต้แย้งหลักคงจะอยู่ที่ว่าศาลยุติธรรมได้อำนาจในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 ยังผลให้ประกาศฉบับดังกล่าวใช้บังคับมิได้ ผลที่ตามมา จึงไม่สามารถเอาผิดแก่นักการเมืองผู้ถูกกล่าวหาว่ามีพฤติการณ์ฉ้อราษฎร์บังหลวงหรือทุจริตคอร์รัปชันมาลงโทษได้ แต่สังคมไทยยอมรับไหมว่าการที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดไม่ว่าข้อหาใดหรือฐานความผิดอย่างไร ๆ มาลงโทษ



ตามบทบัญญัติของกฎหมายใด ๆ แล้ว บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ อย่างน้อยที่สุดก็จะต้องมีเนื้อหาที่มีความชอบธรรม ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันอย่างเป็นสากลในระดับหนึ่ง ทั้งนี้ก็ต้องคำนึงถึงการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

เช่นนี้เอง เมื่อประเด็นปัญหาที่ขึ้นสู่การพิจารณาวินิจฉัยของศาลฎีกาใน 2 ประเด็นหลัก กล่าวคือ ประเด็นแรก ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ส่วนประเด็นที่สองคือ จะต้องมีการพิจารณาและตรวจสอบทรัพย์สินของนักการเมืองที่ถูกยึดทรัพย์สิน ตามประกาศฉบับดังกล่าวอย่างไร ฉะนั้นแล้วประเด็นปัญหาทั้งสองนั้น จึงต้องแยกเหตุผลออกจากกันอย่างเด็ดขาด จะเห็นได้ว่าเหตุผลในประเด็นแรกนั้น เมื่อสังคมไทยได้ยอมรับว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ซึ่งเป็นที่มาของหลักเกณฑ์และอำนาจ รวมทั้งการจำกัดการใช้อำนาจของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากไม่มีระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ก็คงจะรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญไว้ไม่ได้ และผลที่ตามมาก็คือ หลักประกันแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมมีอาจเกิดขึ้นได้ จากเหตุผลในประเด็นแรกนี้ ศาลยุติธรรมได้ดำเนินบทบาทในฐานะขององค์กรในการวินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ<sup>72</sup> ซึ่งเป็นสิ่งที่มีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งในประเทศที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร เมื่อคดีเกี่ยวกับการยึดทรัพย์สินนักการเมืองขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลฎีกา ศาลฎีกาจึงหลีกเลี่ยงมิได้ที่จะต้องพิจารณาปัญหาในประเด็นแรกเสียก่อนว่า ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้าได้คำตอบว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงจะนำไปสู่การพิจารณาในปัญหาประเด็นที่สองต่อไปคือ ศาลฎีกาจะต้องทำหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดี ซึ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินนักการเมืองที่ถูกยึดทรัพย์สิน ตามที่กำหนดไว้ในประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติฉบับที่ 26 ต่อไป และหากศาลฎีกาพิจารณาในปัญหาประเด็นแรกแล้ว ได้คำตอบจากการวินิจฉัยว่าประกาศฉบับนี้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลฎีกาก็ไม่จำเป็นต้องมีการพิจารณาวินิจฉัยคดีหรือดำเนินการตามประกาศฉบับดังกล่าวเพื่อนำไปสู่ข้อสรุปในประเด็นที่สองแต่อย่างใด ด้วยเหตุที่ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเสียแล้ว ย่อมเป็นอันใช้บังคับมิได้ ส่วนการดำเนินการอย่างไรต่อไปกับนักการเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สิน ด้วยมาตรการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่นได้อีกหรือไม่ จึงไม่น่าจะเกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหา<sup>73</sup>

อย่างไรก็ตาม สาเหตุที่มักจะไม่มีการพิจารณากันถึงปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นปัญหาหลัก ในกรณีเกี่ยวกับการยึดทรัพย์สินนักการเมืองนี้ทั้ง ๆ ที่เป็น

<sup>72</sup> อภิวิทย์ ไชยทรัพย์, ศาลยุติธรรม : การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ, รายงานส่วนบุคคล สถาบันแห่งชาติเพื่อการพัฒนาการศึกษาศึกษา การศึกษาระดับปริญญาโท, กระทรวงยุติธรรม, 2537, หน้า 83.

<sup>73</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 84.



ปัญหาหลักที่มีความสำคัญมากกว่า อาจสรุปสาเหตุได้ 2 ประการด้วยกัน กล่าวคือ ประการแรก การได้มาซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับแรกของสังคมไทย มิได้เกิดขึ้นจากการเรียกร้องหรือความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่ภายในสังคม ทั้งนี้เพื่อที่จะได้รัฐธรรมนูญมาเป็นหลักประกันแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชน และในขณะเดียวกันก็จะเป็นบทบัญญัติในการจำกัดและควบคุมการใช้อำนาจรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่นเดียวกับในต่างประเทศ ส่วนสาเหตุประการที่สองก็คือ เป็นผลสืบเนื่องจากการที่มีการใช้กำลังเข้ายึดอำนาจโดยการปฏิวัติรัฐประหาร และล้มล้างรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นในสังคมไทยบ่อยครั้ง ซึ่งในแต่ละครั้งคณะปฏิวัติรัฐประหารก็จะมีการออกกฎหมายในรูปแบบของประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหารให้มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมาย และใช้บังคับได้ต่อมา แม้แต่ในขณะที่ยังมีการปกครองแบบการปกครองกลับเข้าสู่สภาวะปกติแล้วก็ตาม จึงก่อให้เกิดความเคยชินกับการบังคับใช้ประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหาร เช่นเดียวกับบทบัญญัติของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยกระบวนการนิติบัญญัติตามปกติ ด้วยเหตุผลทั้ง 2 ประการนี้เอง ผลที่ตามมาจึงมีการให้ความสำคัญของปัญหาการล้มลงละเมิดบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมีความสำคัญพอ ๆ กันกับปัญหาการบังคับให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจพิเศษของคณะปฏิวัติรัฐประหาร ซึ่งมีอำนาจเบ็ดเสร็จในสังคมขณะนั้น

อาจสรุปได้ว่า การวินิจฉัยชี้ขาดและตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ นับเป็นการสอดคล้องกับสถานการณ์ทางการเมืองการปกครองของสังคมไทย อันทำให้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญต่าง ๆ มีชีวิตชีวา และเป็นเอกสารที่สะท้อนและแสดงให้เห็นถึงคุณค่าในเชิงอุดมการณ์หรืออุดมคติที่แฝงอยู่เบื้องหลังบทบัญญัติต่าง ๆ ซึ่งมีใช่เป็นเอกสารที่นับวันจะล้าสมัย และขาดหลักเกณฑ์ที่จะนำมาใช้บังคับในชีวิตประจำวัน ภายหลังจากเมื่อกาลเวลาได้ผ่านพ้นไปแล้ว นับตั้งแต่เมื่อได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับนั้น ๆ

##### **5. ผลสืบเนื่องมาจากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536**

อนุสนธิจากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 และผลพวงจากกรณีนี้ได้กลายเป็นข้อวิพากษ์วิจารณ์กันมาก และกลายเป็นประเด็นทางการเมืองตลอดมา แม้กระทั่งบัดนี้ก็ยังคงปรากฏเป็นคดีข้อพิพาท ซึ่งอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม เนื่องจากได้มีการฟ้องร้องกระทรวงการคลังจากนักการเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สินดังกล่าว ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากประเด็นปัญหาทางกฎหมาย 2 กรณีด้วยกัน ดังนี้

**กรณีแรก** เมื่อศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยกรณีดังกล่าวแล้ว ปรากฏว่านักการเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สินตามประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ได้ยื่นหนังสือให้กระทรวงการคลังคืนทรัพย์สินของตนเองทั้งหมดที่ได้ยึดไว้แล้ว และทรัพย์สินดังกล่าวยังคงตกเป็นของแผ่นดินอีกหรือไม่

กรณีที่สอง เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 กำหนดให้บุคคลทุกคนมีหน้าที่เสียภาษีอากรตามที่กฎหมายกำหนด<sup>74</sup> ประกอบกับประมวลรัษฎากรที่กำหนดให้บุคคลต้องเสียภาษีอากร โดยไม่คำนึงว่าจะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยชอบหรือไม่ จึงเป็นหน้าที่ของกรมสรรพากรที่จะต้องตรวจสอบทรัพย์สินที่จะต้องคืนให้แก่พนักงานเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สินนั้น ได้มีการเสียภาษีโดยถูกต้องและครบถ้วนตามกฎหมายแล้วหรือไม่<sup>75</sup>

จากประเด็นปัญหาทางกฎหมายทั้ง 2 กรณีที่เกิดจากผลสืบเนื่องจากการวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 เช่นนี้เอง จึงอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

### 5.1. การคืนทรัพย์สินแก่พนักงานเมือง

สืบเนื่องจากศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 และได้มีคำวินิจฉัยฉบับอื่น ๆ ตามมาอีก ซึ่งศาลฎีกาได้ทยอยประกาศออกมาเป็นระยะ ๆ<sup>76</sup> พนักงานเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สินทั้ง 10 รายที่ถูกคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินมีคำวินิจฉัยให้ยึดทรัพย์สิน ต่างก็ได้เรียกร้องให้รัฐบาลภายใต้การนำของ นายชวน หลีกภัย นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น ให้ดำเนินการคืนทรัพย์สินที่ถูกยึดให้ตกเป็นของแผ่นดินคืนแก่ตนโดยเร็วที่สุด ทั้งนี้พนักงานเมืองทั้ง 10 รายที่ถูกยึดทรัพย์สินต่างอ้างเป็นเสียงเดียวกันว่า เมื่อศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลยุติธรรมสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดว่า ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ใช้บังคับมิได้ เนื่องจากขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 ดังนั้นการยึดทรัพย์สินตามประกาศฉบับดังกล่าว จึงเป็นอันใช้บังคับมิได้เช่นเดียวกัน ด้วยเหตุที่กรณีนี้เป็นการใช้อำนาจโดยไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นฐานรองรับอีกต่อไป<sup>77</sup> ดังนั้นรัฐบาลโดยกระทรวงการคลังจึงต้องจัดการคืนทรัพย์สินที่คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินใช้อำนาจยึดทรัพย์สิน ตามประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ดังกล่าว ซึ่งพนักงานเมืองบางรายนั้นถึงขนาดทำเรื่องขอรับทรัพย์สินกลับคืนในทันทีทันใดนั้นเอง แต่ก็ต้องผิดหวังและเสียความรู้สึกอย่างแรง เมื่อถูกกระทรวงการคลังปฏิเสธที่จะคืนทรัพย์สินให้ โดยอ้างว่ากรมสรรพากรต้องการตรวจสอบภาษี เพราะทรัพย์สินของพนักงานเมืองเหล่านั้น ได้มาโดยที่ยังไม่ได้มีการเสียภาษีให้ถูกต้องแต่อย่างใด<sup>78</sup>

<sup>74</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534

มาตรา 54 บัญญัติว่า บุคคลมีหน้าที่เสียภาษีอากรตามที่กฎหมายกำหนด

<sup>75</sup> ชัยสิทธิ์ ตราวุฒธรม และอุบลลักษณ์ ตราวุฒธรม, "ตรวจสอบภาษีพนักงานเมืองควรวินิจฉัย" ใน *คุณเนื่องเสมอชาติ*, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538, หน้า 114.

<sup>76</sup> โปรดดูคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 912/2538, 920/2538, 921/2538, 1131/2538, 1132/2538, 1133/2538, 1134/2538, 1135/2538 และ 1138/2538.

<sup>77</sup> นิยม ติวุฒธรมภ์, "คืนทรัพย์สินให้ 10 พนักงานเมืองเสีย ค่าอาญาซึ่งฟ้องได้ (ยังมีหลักฐาน)" *มติชน*, (17 เมษายน 2538) หน้า 10.

<sup>78</sup> "มารัฐมนตรีเมืองระดู คืนทรัพย์สิน บิดฝ่าย - คืนมาก ตรวจสอบย้อนหลัง บิดฝ่าย - ทยายก" *สถานีวิทยุเสียงประชาชน*, ปีที่ 40, (11-17 กรกฎาคม 2538) หน้า 7.

กระแสร้องให้กระทรวงการคลังเร่งคืนทรัพย์สินแก่นักการเมืองทั้ง 10 รายที่เป็นเจ้าของ เริ่มก่อตัวและค่อย ๆ รุนแรงขึ้นตามลำดับจากเสียงเรียกร้องธรรมดา ๆ จนกลายเป็นการฟ้องร้องเป็นคดียังศาลยุติธรรมอีกครั้งหนึ่ง เมื่อเห็นรัฐบาลเพิกเฉยและท่าทีจะไม่ยอมคืนทรัพย์สินให้ง่าย ๆ อาทิเช่น การณ์ของนายภิญญา ช่วยปลอด อดีตรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์ ได้ยื่นฟ้องนายชารินทร์ นิมมานเหมินท์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง และนายบัณฑิต บุญยะปานะ ปลัดกระทรวงการคลัง ฐานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ และตามมาด้วย ร้อยตำรวจเอกเฉลิม อยู่บำรุง หัวหน้าพรรคมวลชน อดีต รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี และอดีตรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงศึกษาธิการ และนายมนตรี พงษ์พานิช หัวหน้าพรรคกิจสังคม อดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม ก็ได้ยื่นฟ้องรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง และปลัดกระทรวงการคลังในข้อหาเดียวกัน ซึ่งต่อมาศาลแพ่งได้มีคำพิพากษาในกรณีของ นายภิญญา ช่วยปลอด เกี่ยวกับการนี้ โดยมีสาระสำคัญว่า "เมื่อศาลฎีกาวินิจฉัยว่าประกาศคณะกรรมการรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 และคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินที่ให้อำนาจยึดทรัพย์สินนักการเมือง ชัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 แล้ว ย่อมเป็นผลให้กระทรวงการคลัง ซึ่งดูแลทรัพย์สินของโจทก์ตามคำสั่งของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน ไม่มีสิทธิครอบครองทรัพย์สินของโจทก์ ต้องส่งมอบคืนแก่โจทก์"<sup>79</sup>

แม้ว่าการกล่าวอ้างในกรณีการตรวจสอบภาษีทรัพย์สินนักการเมืองในช่วงแรก ๆ จะมีน้ำหนักอ่อนลงจนดูเหมือนว่าจะฟังไม่ขึ้นก็ตาม หากเพราะหลายฝ่ายต่างยืนยันเป็นเสียงเดียวกันว่า การเงินการคืนทรัพย์สินแก่นักการเมืองกับการเงินการตรวจสอบภาษีนั้นเป็นคนละเรื่องกัน แต่กระทรวงการคลังก็ยังคงอ้างเรื่องวิธีการคืนทรัพย์สินดังกล่าวว่าจะใช้วิธีการใด และควรจะให้ป็นคำสั่งให้คืนทรัพย์สินอีกครั้งหนึ่งหรือไม่ ภายหลังจากการที่ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยให้ประกาศคณะกรรมการรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ไม่มีผลใช้บังคับมาครั้งหนึ่งแล้ว หรือจะต้องให้มีการออกกฎหมายมารองรับเพราะเหตุที่มีการอ้างว่าทรัพย์สินที่ยึดมาจากนักการเมืองทั้ง 10 รายนั้นได้ออนไปเป็นของรัฐแล้ว ดังนั้นจึงต้องมีวิธีการที่รัดกุมและเป็นขั้นเป็นตอนในการคืนทรัพย์สินดังกล่าว

สำหรับทรัพย์สินที่กระทรวงการคลังได้เข้ารับมอบ และยึดถือไว้จากนักการเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สิน ตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินทั้ง 10 ราย ซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวอาจแบ่งเป็นประเภทต่าง ๆ กล่าวคือ เงินฝากธนาคาร, ตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงิน, หุ้นในบริษัทและห้างหุ้นส่วน รวมทั้งสิทธิเรียกร้องที่นักการเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สินดังกล่าวมีต่อบุคคลภายนอกส่วนการเข้ารับมอบและยึดถือทรัพย์สินของนักการเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สินโดยเฉพาะในส่วนของสังหาริมทรัพย์นั้น กระทรวงการคลังได้ดำเนินการต่าง ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินดังนี้<sup>80</sup>

<sup>79</sup> ศาลแพ่งพิพากษาคดีทรัพย์ "ภิญญา" 38 สัณ พร้อมแดงเบียร์ ฆสิธาน (11 กันยายน 2538) หน้า 28.

<sup>80</sup> หนังสือกระทรวงการคลังที่ กค.0508/11467 ลงวันที่ 6 เมษายน 2538 ซึ่งกระทรวงการคลังได้มีหนังสือไปถึงนายกรัฐมนตรี



1. เงินฝากธนาคาร กระทรวงการคลังได้แจ้งให้ธนาคารต่าง ๆ เปลี่ยนชื่อบัญชีจากเจ้าของเดิมเป็นชื่อของ "กระทรวงการคลังผู้ดูแลทรัพย์สินของ....(ระบุชื่อของนักการเมืองที่ถูกวินิจฉัยให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน)" โดยคงประเภทบัญชีไว้เหมือนเดิม

2. คำสั่งอนุญาตใช้เงินและตัวแลกเงิน โดยนำส่งเงินเป็นเช็คให้กับกระทรวงการคลัง และกระทรวงการคลังได้นำไปเปิดบัญชีเงินฝากประจำที่ธนาคารกรุงไทยจำกัด สาขาย่อยกระทรวงการคลัง โดยแยกบัญชีตามรายชื่อนักการเมืองผู้ถูกวินิจฉัยให้คำสั่งอนุญาตใช้เงินและตัวแลกเงินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน

3. หุ้นในห้างหุ้นส่วนและบริษัทนิติบุคคล กระทรวงการคลังได้แจ้งให้นิติบุคคลดังกล่าว ยกเลิกใบหุ้นเดิม และออกใบหุ้นใหม่แทนในนามของกระทรวงการคลัง ซึ่งกระทรวงการคลังได้แจ้งการโอนหุ้นเป็นของกระทรวงการคลังแล้วในบางส่วน ซึ่งส่วนที่เหลือกระทรวงการคลังได้ติดต่อให้รับผิดชอบแล้ว สำหรับเงินปันผลและการออกเงินทุนให้นำเข้าบัญชี และหักจากบัญชีกระทรวงการคลังที่เปิดบัญชีไว้ที่ธนาคารกรุงไทย จำกัด

4. สิทธิเรียกร้อง กระทรวงการคลังได้แจ้งให้ผู้มอบทรัพย์สินตามสิทธิเรียกร้องนั้น ส่งมอบทรัพย์สินดังกล่าวให้กระทรวงการคลัง แต่อย่างไรก็ตามปรากฏว่ากระทรวงการคลังยังไม่ได้รับมอบทรัพย์สินดังกล่าวแต่อย่างใด และในขณะเดียวกันกระทรวงการคลังได้ดำเนินการส่งเรื่องดังกล่าว ให้สำนักงานอัยการสูงสุดดำเนินการฟ้องบังคับคดีต่อไป

อย่างไรก็ตาม ผลจากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 นี้เอง กระทรวงการคลังในฐานะผู้เข้ารับมอบและยึดถือทรัพย์สินของนักการเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สิน ตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน กระทรวงการคลังจึงได้มีหนังสือถึงอัยการสูงสุด เพื่อหารือเกี่ยวกับข้อกฎหมายต่าง ๆ ในการคืนทรัพย์สินแก่นักการเมือง ตามหนังสือที่ กค.0506/11467 ลงวันที่ 6 เมษายน 2536 โดยมีประเด็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับการนี้ดังกล่าว ดังนี้

1. จากการศึกษา ได้มีคำสั่งให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน ทำให้การยึดทรัพย์สินดังกล่าวต้องสิ้นสุดลง กระทรวงการคลังไม่อาจยึดถือทรัพย์สินต่าง ๆ ของผู้ถูกยึดทรัพย์สินได้อีกต่อไปนั้น ใครขอทราบว่าเป็นส่วนของดอกผลของทรัพย์สินของผู้ถูกยึดทรัพย์สิน คือ ดอกเบี้ยเงินฝากธนาคารและเงินปันผล ซึ่งเกิดขึ้นหลังจากที่กระทรวงการคลังเข้ายึดถือทรัพย์สินของผู้ถูกยึดทรัพย์สินแล้ว จะต้องส่งคืนพร้อมกับทรัพย์สินที่ทำการยึดไว้ด้วยหรือไม่ ประการใด
2. นอกจาก 1. แล้ว กระทรวงการคลังมีความรับผิดชอบที่จะต้องชดเชยดอกเบี้ยอื่นได้อีกหรือไม่ ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 224 หากจะต้องชดใช้ดอกเบี้ยดังกล่าวนี้จะต้องคิดคำนวณนับแต่เวลาใดจนถึงเวลาใด ในอัตราเท่าใด และเพราะเหตุใด

3. จากการที่กระทรวงการคลัง ได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้ถูกยึดทรัพย์ ตามนัย (1)-(4) (ข้างต้น) ใครขอทราบว่าการชำระคืนทรัพย์สินของผู้ถูกยึดทรัพย์เงินปันผลตลอดจนดอกเบี้ยตาม 1 และ 2 (ถ้ามี) นั้น กระทรวงการคลังควรดำเนินการตามลำดับขั้นตอนอย่างไร และเมื่อใด เพื่อปลดปล่อยความรับผิดชอบอันอาจเกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้โดยชอบด้วยกฎหมาย และความดังกล่าวนี้ผู้ต้องถูกยึดทรัพย์ ซึ่งศาลได้มีคำสั่งเพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน จะต้องขอคืนโดยยื่นคำร้องต่อศาลเป็นคดีก่อนหรือไม่ หรือควรจะดำเนินการอย่างไร

4. นอกเหนือจากข้อหรือดังกล่าวข้างต้น หากสำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาเห็นควรประการใด อันเป็นประโยชน์ต่อทางราชการโปรดแจ้งให้ทราบด้วย"

ทั้งนี้ สำนักงานอัยการสูงสุดได้มีหนังสือตอบข้อหรือปัญหาข้อกฎหมาย เกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินแก่นักการเมืองทั้ง 10 รายนั้น แต่กระนั้นก็ตามการตอบข้อหรือในปัญหาข้อกฎหมายกรณีนี้ สำนักงานอัยการสูงสุดได้ให้ข้อสรุปในลักษณะที่ว่า การที่จะคืนทรัพย์สินที่ถูกยึดซึ่งตกเป็นของแผ่นดินแล้วได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับอำนาจของกระทรวงการคลังโดยตรง ซึ่งปรากฏตามหนังสือที่สำนักงานอัยการสูงสุด ตอบข้อหรือไปยังกระทรวงการคลัง ตามหนังสือที่ อส.0017/091 ลงวันที่ 22 มิถุนายน 2536 ดังนี้

"สำนักงานอัยการสูงสุดได้พิจารณาแล้วเห็นว่า กระทรวงการคลังยังไม่ได้ให้ความเห็นโดยแจ้งชัดว่า จะคืนทรัพย์สินที่ถูกยึดเป็นของแผ่นดินคืนให้แก่ผู้ถูกยึดทรัพย์หรือไม่การที่จะคืนทรัพย์สินที่ถูกยึดหรือไม่เป็นอำนาจวินิจฉัยของกระทรวงการคลังสำนักงานอัยการสูงสุดไม่อยู่ในฐานะที่จะให้ความเห็นในกรณีนี้ได้

สำหรับข้อหรือข้อ 1 ข้อ 2 นั้น แม้จะเป็นการหารือในข้อกฎหมาย แต่ก็เป็นเพียงหารือในรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติซึ่งอยู่ในลำดับขั้นตอนภายหลังจากที่กระทรวงการคลังได้พิจารณาคืนทรัพย์สินที่ถูกยึดให้แก่ผู้ถูกยึดทรัพย์แล้วเมื่อกระทรวงการคลังยังไม่ได้วินิจฉัยว่าจะคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้ถูกยึดทรัพย์ สำนักงานอัยการสูงสุดจึงไม่อาจตอบข้อหรือข้อ 1 ข้อ 2 (ได้)

อย่างไรก็ตาม สำนักงานอัยการสูงสุดมีข้อสังเกตว่า คำสั่งของศาลฎีกาที่สั่งเพิกถอนคำวินิจฉัยของ คตส. นั้น กระบวนการคลังยังมีได้เข้าเป็นคู่ความในคดีนั้นด้วย และคดีนี้ศาลฎีกาก็ยังมีได้วินิจฉัยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินที่ถูกยึดว่าเป็นของผู้ใด และผู้ร้องขอมีสิทธิในทรัพย์สินนั้นหรือไม่เพียงใด ฉะนั้นคำสั่งของศาลฎีกาดังกล่าว จึงไม่ผูกพันกระบวนการคลังซึ่งเป็นบุคคลภายนอก ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145

ส่วนปัญหาข้อหารือข้อ 3 ที่ว่ากระบวนการคลังควรคืนทรัพย์สินของผู้ถูกยึดทรัพย์สินไปเลยทันที เมื่อมีการทวงถามขอคืนหรือจะให้ผู้ถูกยึดทรัพย์สินฟ้องกระบวนการคลังเป็นคดีเพื่อให้ศาลวินิจฉัยให้เสร็จเด็ดขาดก่อนนั้นเป็นอำนาจที่อยู่ในดุลพินิจของกระบวนการคลังที่จะต้องวินิจฉัย เพราะการดำเนินการในทางใดทางหนึ่งอาจมีผลกระทบในทางการเมืองต่อรัฐบาลได้

จะเห็นได้ว่า สาระสำคัญของหนังสือหารือข้อกฎหมายเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินแก่นักการเมืองของกระบวนการคลัง และหนังสือตอบข้อหารือของสำนักงานอัยการสูงสุดนั้น ก็ได้กล่าวให้ชัดเจนถึงปัญหาสำคัญอย่างน้อย 2 ประการด้วยกัน กล่าวคือ ประการแรก สถานะทางกฎหมายของทรัพย์สินต่าง ๆ ของนักการเมืองที่ถูกคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินวินิจฉัยให้ตกเป็นของแผ่นดินนั้น หากแต่ในเวลาต่อมาศาลฎีกาลับวินิจฉัยว่า ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ซึ่งให้อำนาจยึดทรัพย์สินนักการเมืองแก่คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินใช้บังคับมิได้ เนื่องจากขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 เช่นนี้เองคำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าว จะมีผลถึงคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินที่วินิจฉัยให้ทรัพย์สินนักการเมืองตกเป็นของแผ่นดิน จะยังมีผลตกเป็นของแผ่นดินอยู่อย่างเดิมหรือไม่ หรือคำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าว จะมีผลในการสปล้างหรือเพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินหรือไม่ ประการที่สอง เมื่อทรัพย์สินของนักการเมืองบางรายการ ได้มีการส่งมอบและยึดถือไว้แทน หรือแม้กระทั่งได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงชื่อผู้ถือกรรมสิทธิ์ จากชื่อนักการเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สินมาเป็นชื่อของกระบวนการคลังแล้ว เช่นนี้เองการคืนทรัพย์สินแก่นักการเมืองในกรณีนี้ จะมีขั้นตอน วิธีการ และระเบียบปฏิบัติอย่างไรบ้าง

จากหนังสือหารือข้อกฎหมาย เกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินแก่นักการเมืองของกระบวนการคลัง และหนังสือตอบข้อหารือข้อกฎหมายของสำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งดูเหมือนจะไม่มีความคับหน้าไปเท่าที่ควร ประกอบกับท่าทีของรัฐบาลที่ดูเหมือนจะเพิกเฉยและไม่ให้ความสำคัญในกรณีดังกล่าวเท่าไรนัก แต่ในขณะเดียวกันรัฐบาลกลับนำเอากรณีการยึดทรัพย์สินนักการเมืองทั้ง 10 ราย มาเป็นเกมต่อรองทางการเมือง



เพื่อการต่อรองและตกลงผลประโยชน์ในทางการเมืองบางอย่าง เช่น การตั้งข้อกำหนดว่าพรรคกิจสังคมเมื่อเข้าร่วมรัฐบาลแล้ว จะต้องไม่นำเอาบุคคลที่ถูกยึดทรัพย์สินมาดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ซึ่งก็หมายถึงนายมนตรี พงษ์พานิช หัวหน้าพรรคกิจสังคมนั่นเอง ทำทิวของรัฐบาลต่อกรณีการยึดทรัพย์สินนักการเมืองนี้เองที่นำไปสู่ปัญหาและเป็นประเด็นทางการเมืองตลอดมา ซึ่งในบางครั้งอาจจะส่งผลสะท้อนต่อรัฐบาลได้

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า กรณีการยึดทรัพย์สินและการคืนทรัพย์สินแก่นักการเมืองนี้ ได้ถูกจุดชนวนให้กลายเป็นประเด็นปัญหาสำคัญทางการเมืองเสมอมา และอาจนำไปสู่ความขัดแย้งที่รุนแรงระหว่างพรรคร่วมรัฐบาลด้วยกันได้ ซึ่งในที่สุดรัฐบาลโดยกระทรวงการคลัง จึงได้มีคำสั่งแต่งตั้ง “คณะกรรมการพิจารณาการคืนทรัพย์สินที่ถูกยึดและอายัด” ขึ้น โดยมีนายปรีดี บุญยัง รองปลัดกระทรวงการคลัง เป็นประธานคณะกรรมการ ทั้งนี้เพื่อให้มีการพิจารณาเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมาย และระเบียบปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการขอคืนทรัพย์สินที่ถูกยึดและอายัด ตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินของนักการเมืองทั้ง 10 รายดังกล่าว<sup>81</sup> โดยภายหลังจากที่คณะกรรมการชุดดังกล่าวได้พิจารณาเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินที่ถูกยึดและอายัดแล้ว คณะกรรมการชุดนี้ก็ได้ออกข้อสรุปและเสนอแนวทางในการคืนทรัพย์สินแก่นักการเมือง 3 แนวทางด้วยกัน เพื่อเสนอแก่กระทรวงการคลังในการพิจารณาเพื่อคืนทรัพย์สินแก่นักการเมือง ดังนี้<sup>82</sup>

1. การคืนทรัพย์สินแก่นักการเมือง โดยการเสนอเรื่องให้คณะรัฐมนตรีมีมติให้คืนทรัพย์สินแก่นักการเมือง
2. การคืนทรัพย์สินแก่นักการเมือง โดยการออกกฎหมายหรือพระราชบัญญัติคืนทรัพย์สินแก่นักการเมือง
3. การคืนทรัพย์สินแก่นักการเมือง โดยการเสนอเรื่องให้ศาลยุติธรรมมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในการคืนทรัพย์สินแก่นักการเมือง

พึงสังเกตว่า ข้อสรุปและข้อเสนอแนวทางในการคืนทรัพย์สินแก่นักการเมือง จากการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาการคืนทรัพย์สินที่ถูกยึดและอายัดนั้น จะเห็นได้ว่าเป็นการเสนอขั้นตอนการคืนทรัพย์สินแก่นักการเมือง โดยผ่านกระบวนการใช้อำนาจอธิปไตยอย่างใดอย่างหนึ่งใน 3 องค์การตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (separation of powers) นั้นเอง

อย่างไรก็ตาม ดูเหมือนว่าคำตอบที่รัฐบาลโดยเฉพาะนายกรัฐมนตรีในขณะนั้น มีไว้ในใจก่อนหน้าที่ คณะกรรมการพิจารณาการคืนทรัพย์สินที่ถูกยึดและอายัดของกระทรวงการคลัง จะมามีมติออกมาใน 3 แนวทางข้างต้นก็คือ การคืนทรัพย์สินแก่นักการเมือง โดยการเสนอเรื่องให้ศาลยุติธรรมมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในการคืนทรัพย์สินแก่นักการเมือง เนื่องจากรัฐบาลในขณะนั้นมีความเห็นว่า แนวทางแรกที่ให้คืนทรัพย์สินแก่นักการเมือง โดยการเสนอเรื่องให้คณะรัฐมนตรีมีมติให้คืนทรัพย์สินแก่นักการเมืองนั้น ไม่มีบท

<sup>81</sup> -คืนทรัพย์สิน รัฐบาล “ลอยตัว” กิจสังคมเจ็บลึก *แนวร่วมปฏิวัติประชาชน* ปีที่ 40 (1-7 สิงหาคม 2538) หน้า 10.

<sup>82</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

บัญญัติของกฎหมายให้อำนาจแก่คณะรัฐมนตรีดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนส่วนแนวทางที่สองคือการคืนทรัพย์สินแก่นักการเมือง โดยการออกกฎหมายหรือพระราชบัญญัติคืนทรัพย์สินแก่นักการเมืองนั้น ก็อาจเป็นเรื่องที่จะถูกมองได้ว่าเป็นการทำเพื่อประโยชน์แก่กลุ่มบุคคลเพียงกลุ่มเดียวเท่านั้น และอาจเปิดโอกาสให้หลาย ๆ ฝ่ายหยิบยกปัญหาต่าง ๆ ขึ้นมาโจมตีผู้เสนอกฎหมายได้ ซึ่งอาจจะเกิดข้อครหาจากประชาชนตามมาอีก

ปัญหาที่ตามมามีชื่อว่า แนวทางในการพิจารณาเพื่อคืนทรัพย์สินแก่นักการเมืองทั้ง 10 ราย ดังกล่าว รัฐบาลยังไม่สามารถหาคำตอบจากกรณีนี้ได้ก็ตาม ทั้ง ๆ ที่ก่อนหน้านี้ รัฐบาลโดยกระทรวงการคลัง ได้เคยส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาและหารือเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมาย ในการคืนทรัพย์สินแก่นักการเมืองทั้ง 10 รายแล้ว หากแต่ได้รับคำตอบจากอัยการสูงสุดอย่างกว้าง ๆ และไม่สามารถนำมาเป็นแนวปฏิบัติได้อย่างจริง ๆ จัง ๆ ประกอบกับกระทรวงการคลังได้พิจารณาแล้วเห็นว่า คณะกรรมการพิจารณาการคืนทรัพย์สินที่ถูกยึดและอายัด มีอำนาจหน้าที่เพียงการสอบข้อเท็จจริง และพิจารณาว่าหากจะต้องมีการคืนทรัพย์สินที่กระทรวงการคลังได้รับมอบจากคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินนั้น จะมีวิธีการคืนทรัพย์สินที่ถูกต้องตามกฎหมาย และระเบียบปฏิบัติของราชการได้อย่างไรบ้างเท่านั้น และโดยเหตุที่คณะกรรมการชุดดังกล่าวไม่อาจตีความข้อกฎหมายเพื่อให้หน่วยราชการใดถือปฏิบัติและอ้างอิงได้<sup>83</sup> แต่ในกรณีการคืนทรัพย์สินแก่นักการเมืองนี้ กระทรวงการคลังได้มีความเห็นเพิ่มเติมว่า เนื่องจากมีปัญหาข้อกฎหมายในขณะนี้สมควรให้มีการตีความข้อกฎหมาย เพื่อให้เกิดความชัดเจนและให้ผลเป็นที่ยุติโดยรีบด่วน โดยเฉพาะประเด็นข้อกฎหมายประเด็นสำคัญที่ว่า ทรัพย์สินที่กระทรวงการคลังได้รับมอบและยึดถือไว้จากคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน ซึ่งต่อมาภายหลังได้มีคำวินิจฉัยของศาลฎีกาให้เพิกถอนคำสั่งของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน ที่ได้มีคำสั่งให้ทรัพย์สินของนักการเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ตามนัยข้อ 6 ของประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ดังนั้นกรณีจะถือว่าทรัพย์สินของนักการเมืองดังกล่าว ยังคงมีสถานะทางกฎหมายเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินอยู่หรือไม่ ต่อประเด็นปัญหาทางกฎหมายเช่นนี้เอง จึงสมควรที่จะได้มีการตีความข้อกฎหมาย โดยองค์การของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในกรณีนี้ กล่าวคือ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ในฐานะที่ปรึกษาทางกฎหมายของรัฐบาล

ด้วยเหตุนี้เอง ปัญหาเร่งด่วนของรัฐบาลในขณะนั้นก็คือ รัฐบาลต้องรีบดำเนินการส่งเรื่องการตีความข้อกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินนักการเมืองดังกล่าวว่ายังคงมีสถานะทางกฎหมายเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินอยู่หรือไม่ โดยการเสนอเรื่องให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตีความข้อกฎหมายข้างต้น ตามข้อเสนอของกระทรวงการคลัง ทั้งนี้รัฐบาลโดยนายกรัฐมนตรีได้เห็นชอบด้วยกับข้อเสนอดังกล่าว และในที่สุดนายกรัฐมนตรีได้มีหนังสือที่ นร.0203/10302 เรื่องการตีความข้อกฎหมาย ลงวันที่ 19 กรกฎาคม 2536 เพื่อให้

<sup>83</sup> หนังสือกระทรวงการคลังที่ กท.0201/28788 ลงวันที่ 18 กรกฎาคม 2536 เรื่องการตีความข้อกฎหมาย ถึงนายกรัฐมนตรีเพื่อชี้แจงให้ทราบถึงปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินแก่นักการเมือง โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิจารณาการคืนทรัพย์สินที่ถูกยึดและอายัด

คณะกรรมการกฤษฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่ของกรรมการร่างกฎหมาย เพื่อพิจารณาตีความข้อกฎหมายโดย  
 ด้านที่สุด

ข้อเท็จจริง จากการตีความข้อกฎหมายเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินที่ถูกยึดและอายัด ตาม  
 ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้มีการ  
 เรียกประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย ในวันที่ 22 กรกฎาคม 2536  
 ทั้งนี้ปรากฏผลจากการลงมติของที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย ซึ่งเสียงข้างมาก (จำนวน 25 เสียง จาก  
 ผู้เข้าประชุมทั้งสิ้น 40 คน)<sup>๒๔</sup> มีความเห็นว่า

...ซึ่งในกรณีนี้ คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินได้ดำเนินการ  
 ตรวจสอบและวินิจฉัยแล้วว่า เป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบหรือมี  
 เพิ่มขึ้นผิดปกติ ทรัพย์สินเหล่านั้น จึงตกเป็นของแผ่นดินแล้วโดยผล  
 ของกฎหมาย ตั้งแต่คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินมีคำวินิจฉัย  
 ดังกล่าว แม้ว่าต่อมาศาลฎีกาจะได้มีคำสั่งให้ข้อ 2 และข้อ 6 ของ  
 ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ใช้บังคับ  
 มิได้ เพราะขัดต่อรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช  
 2534 ก็ตาม แต่การดำเนินการหลายประการของคณะกรรมการตรวจ  
 สอบทรัพย์สิน ตามประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ  
 ฉบับที่ 26 ในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติในข้ออื่น ก็ยังมีผลใช้บังคับได้  
 เช่น การเรียกบุคคลใดมาให้ข้อเท็จจริงหรือส่งเอกสาร และการเข้าไป  
 ตรวจสอบสถานที่ตามข้อ 4 ตลอดจนการที่คณะกรรมการตรวจสอบ  
 ทรัพย์สินส่งมอบทรัพย์สินให้กระทรวงการคลัง และเจ้าหน้าที่ตาม  
 ประมวลกฎหมายที่ดิน เพื่อดำเนินการแก้ไขเอกสารสิทธิ์ให้เป็นทรัพย์สิน  
 ของกระทรวงการคลังตามข้อ 8 เป็นต้น

อนึ่งการที่ศาลฎีกาได้มีคำสั่งที่ 913/2536 วินิจฉัยว่าข้อ 2 และข้อ 6  
 ของประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ใช้  
 บังคับมิได้ เพราะขัดต่อรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช  
 2534 และมีคำสั่งเพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบ  
 ทรัพย์สินนั้น ในระบบของไทยได้กำหนดให้การวินิจฉัยว่ากฎหมายใด  
 ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เป็นหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

<sup>๒๔</sup> บันทึก เรื่องทรัพย์สินของผู้ที่ถูกยึดทรัพย์สิน ตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน จากการประชุมของคณะกรรมการ  
 กฤษฎีกา โดยที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย



และแม้ว่าในระบบที่กำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้วินิจฉัยว่า กฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ก็เป็นที่ยอมรับกันว่าศาลจะไม่ใช้บังคับบทบัญญัติที่ศาลเห็นว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เฉพาะแต่ในคดีนั้นเท่านั้น โดยไม่ถือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวทั้งหมดต้องเป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้น ฉะนั้นการที่กฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงมิได้ทำให้การดำเนินการตามกฎหมายนั้นเสียไปทั้งหมด เมื่อคำสั่งของศาลฎีกาได้กำหนดว่า จะให้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นเช่นใด ทรัพย์สินเหล่านั้นซึ่งได้ตกเป็นของแผ่นดิน และได้มีการส่งมอบให้เป็นของกระทรวงการคลังแล้วตามข้อ 8 ของประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติดังกล่าว จึงยังคงตกเป็นของแผ่นดินอยู่<sup>85</sup>

แม้ว่าในการประชุมของคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย เมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 2536 จากคณะกรรมการที่เข้าร่วมการประชุมทั้ง 40 คน งดออกเสียง 5 คน ซึ่งการลงมติเป็นไปตามเสียงข้างมาก<sup>86</sup> กล่าวคือ 25 เสียง ต่อ 10 เสียง ซึ่งเห็นว่า เมื่อคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินได้ดำเนินการตรวจสอบและวินิจฉัยแล้วว่า เป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบหรือมีเพิ่มขึ้นผิดปกติ ทรัพย์สินเหล่านั้นจึงตกเป็นของแผ่นดินแล้วโดยผลของกฎหมาย นับตั้งแต่คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินได้มีคำวินิจฉัยดังกล่าว

ด้วยเหตุนี้เอง เมื่อผลจากการวินิจฉัยเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมาย ของทรัพย์สินนัการเมืองซึ่งตกเป็นของแผ่นดินแล้ว จากการวินิจฉัยของเสียงข้างมากโดยที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายนี้ จึงมีปัญหาให้ต้องขบคิดต่อไปอีกว่า คำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 ที่ว่าประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ข้อ 6 ใช้บังคับมิได้ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 นั้น จะยังคงมีผลย้อนหลังไปเปลี่ยนแปลงผลทางกฎหมายที่ได้ให้ทรัพย์สินของนัการเมืองทั้ง 10 ราย ตกเป็นของแผ่นดินไปแล้วนั้นหรือไม่ เพราะทรัพย์สินที่ตกเป็นของแผ่นดินแล้ว จะมีบทบัญญัติของกฎหมายคุ้มครองอยู่ และผลที่ตามมาก็คือ การคืนทรัพย์สินนั้นจะต้องมีมาตรการกำหนดไว้โดยเฉพาะ<sup>86</sup>

ผลสืบเนื่องจากการวินิจฉัย โดยมติเสียงข้างมากของคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายนี้เอง จึงทำให้กระทรวงการคลังในฐานะเจ้าของเรื่องไม่อาจที่จะตัดสินใจอย่างใด

<sup>85</sup> พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ.2522

มาตรา 15 วรรคสาม บัญญัติว่า "การลงมติวินิจฉัยข้อพิพาทให้ถือเสียงข้างมาก กรรมการร่างกฎหมายคนหนึ่งให้มีเสียงหนึ่งในการลงคะแนน ถ้าคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงครั้งหนึ่งได้อีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด"

<sup>86</sup> บันทึกความเห็นเจ้าหน้าที่ประศาสน์การประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย เรื่องการคืนทรัพย์สินของรัฐที่ถูกยึดทรัพย์ ตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน ในการเสนอต่อที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 22 กรกฎาคม 2538 หน้า 10 ซึ่งเขียนโดย นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศักดิ์ เลขาธิการที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย

อย่างหนึ่งได้เกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินแก่นักการเมืองทั้ง 10 ราย ทั้งนี้กระทรวงการคลังได้ให้เหตุผลในกรณีดังกล่าว ดังนี้<sup>87</sup>

1. การที่จะคืนทรัพย์สินให้แก่ักการเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สิน โดยถูกต้องตามกฎหมาย และระเบียบราชการหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาให้เป็นที่ยุติก่อนว่า ทรัพย์สินที่กระทรวงการคลังได้รับมอบไว้จากคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินตามข้อ 8 แห่งประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26<sup>88</sup> ยังคงมีผลตกเป็นของแผ่นดินหรือไม่ ซึ่งกระทรวงการคลังได้มีหนังสือขอให้นายกรัฐมนตรีสั่งการให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยปัญหานี้ก่อน และบัดนี้เป็นที่ทราบกันดีแล้วว่าที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้วินิจฉัยแล้วมีมติว่า ทรัพย์สินของนักการเมืองดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินแล้วโดยเด็ดขาด ดังนั้นการที่ทรัพย์สินที่กระทรวงการคลังได้รับมอบไว้ตกเป็นของแผ่นดินแล้วนั้น กระทรวงการคลังจึงไม่อยู่ในฐานะที่จะคืนทรัพย์สินแก่นักการเมืองโดยผลการได้ และนอกจากนี้กระทรวงการคลังก็ยังไม่ได้เข้าไปผูกพันกับคำวินิจฉัยของศาลฎีกานั้นด้วย กล่าวคือ

1.1. คำวินิจฉัยของศาลฎีกาเพียงแต่ให้เพิกถอนคำวินิจฉัย ของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน แต่มิได้มีคำวินิจฉัยหรือคำสั่งให้คืนทรัพย์สินแก่นักการเมืองที่กระทรวงการคลังได้ยึดถือไว้แต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้เอง กระทรวงการคลังจึงไม่อาจดำเนินการอย่างใด ๆ ต่อไปได้ ภายหลังจากการที่ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยดังกล่าวแล้ว

1.2. เมื่อพิจารณาถึงคำร้องของนักการเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สิน ที่ขอให้ศาลฎีกาเพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินแล้ว จะเห็นได้ว่ากระทรวงการคลังมิได้อยู่ในฐานะที่เป็นคู่ความในคดีดังกล่าวนี้ด้วย ประกอบกับเมื่อศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยแล้ว กระทรวงการคลังก็ไม่เคยได้รับคำสั่งบังคับและหมายบังคับคดีอย่างใด ๆ จึงย่อมเข้าใจได้ว่าศาลฎีกาไม่เห็นว่าการคลังมิใช่คู่ความในคดี

2. กระทรวงการคลังได้แต่งตั้งคณะกรรมการของกระทรวงการคลัง เพื่อพิจารณาหาแนวทางในการคืนทรัพย์สินแก่นักการเมืองอย่างถูกต้องตามกฎหมายและระเบียบราชการ ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาการคืนทรัพย์สินที่ถูกยึดและอายัด ได้เสนอความเห็นเกี่ยวกับแนวทางการคืนทรัพย์สินแก่นักการเมืองที่ตกเป็นของแผ่นดินแล้วไว้ทั้งสิ้น 3 แนวทางด้วยกัน กล่าวคือ ให้คณะรัฐมนตรีมีมติให้คืนทรัพย์สิน

<sup>87</sup> หนังสือกระทรวงการคลังที่ 0201/30046 ลงวันที่ 28 กรกฎาคม 2538 เรื่องการคืนทรัพย์สินที่ยึดและอายัด ซึ่งกระทรวงการคลัง โดยนายชรินทร์ นิเมภานนท์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ได้มีหนังสือฉบับดังกล่าวถึงนายกรัฐมนตรี นายชวน หลีกภัย เพื่อพิจารณาและนำเสนอคณะรัฐมนตรีให้รับทราบ และใช้ไม่มีมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องดังกล่าวต่อไป

<sup>88</sup> ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26

ข้อ 8 บัญญัติว่า "ผู้ใดครอบครองทรัพย์สินของบุคคลที่คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินวินิจฉัยตามข้อ 2 ไปด้วยประการใด ๆ ให้แจ้งต่อกรรมการ และรายงานการตรวจสอบทรัพย์สิน ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินได้ประกาศรายชื่อ สำหรับบรรดาทรัพย์สินที่ตกเป็นของแผ่นดินตามข้อ 8 ให้คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินส่งมอบให้กระทรวงการคลัง และในกรณีที่เป็นของสังหาริมทรัพย์ไม่มอบแก่เจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายที่ดิน ดำเนินการแก้ไขเอกสารสิทธิให้เป็นทรัพย์สินของกระทรวงการคลังต่อไป

หรือออกกฎหมายหรือพระราชบัญญัติคืนทรัพย์สิน หรือให้ศาลยุติธรรมมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้คืนทรัพย์สิน เป็นต้น แต่สำหรับแนวทางการคืนทรัพย์สินโดยให้คณะกรรมการมีมติให้คืนทรัพย์สินนั้นคณะกรรมการฯ ชุดดังกล่าวเห็นว่า ยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ ที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการฯ ในเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจน ส่วนการออกเป็นกฎหมายหรือพระราชบัญญัติในการคืนทรัพย์สินแก่นักการเมืองนั้นอาจจะไม่เหมาะสม เนื่องจากเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์แก่กลุ่มบุคคลเพียงกลุ่มเดียวและอาจเป็นการเปิดโอกาสให้หลาย ๆ ฝ่ายหยิบยกเอาปัญหาต่าง ๆ ขึ้นมาโจมตีผู้เสนอกฎหมายได้ แต่สำหรับแนวทางในการขอให้ศาลยุติธรรมมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้คืนทรัพย์สินแก่นักการเมืองนั้นแม้จะต้องใช้เวลานาน แต่เนื่องจากในขณะนี้ก็ได้มีการฟ้องร้องเป็นคดีในเรื่องนี้อยู่ที่ศาลยุติธรรมแล้ว การขอให้ศาลยุติธรรมมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้คืนทรัพย์สินแก่นักการเมือง ก็จะเป็นแนวทางที่ถูกต้องและรอบคอบที่สุด ทั้งนี้กระทรวงการคลังได้พิจารณาแล้วเห็นชอบด้วยความเห็นของคณะกรรมการฯ ชุดดังกล่าว ตามแนวทางที่ให้ศาลยุติธรรมมีคำพิพากษา หรือคำสั่งให้คืนทรัพย์สินแก่นักการเมือง

3. สำหรับวิธีการคืนทรัพย์สินแก่นักการเมือง ซึ่งตกเป็นของแผ่นดินแล้วนั้น อาจแยกพิจารณาตามประเภทของทรัพย์สินต่าง ๆ ได้ ดังนี้

3.1. ทรัพย์สินที่เป็นที่ดิน ซึ่งกรมที่ดินได้แก้ไขโฉนดฉบับที่เก็บไว้ที่กรมที่ดินให้เป็นชื่อของกระทรวงการคลัง แต่โฉนดฉบับที่เจ้าของถืออยู่ยังมีได้มีการแก้ไข แต่เมื่อปรากฏว่าทรัพย์สินดังกล่าวของนักการเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินแล้ว ก็เข้าลักษณะเป็น "ที่ราชพัสดุ" ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 แต่ยังไม่เข้าลักษณะเป็นที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะหากแต่ถือเป็นที่ราชพัสดุอื่น การคืนให้กับนักการเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สินจึงต้องกระทำโดยกฎกระทรวง ซึ่งออกตามความในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 ซึ่งบัญญัติว่า "การโอนกรรมสิทธิ์ที่ราชพัสดุเฉพาะที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ ให้กระทำโดยพระราชบัญญัติ ส่วนการโอนกรรมสิทธิ์ที่ราชพัสดุอื่น ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง"

3.2. ทรัพย์สินที่เป็นเงินสด ซึ่งฝากธนาคารพาณิชย์ไว้ทั้งหมด โดยชื่อบัญชีได้เปลี่ยนเป็นชื่อบัญชีกระทรวงการคลัง (รวมทั้งตัวเงิน ซึ่งถึงกำหนดชำระแล้วทั้งหมด ก็ได้ขึ้นเป็นเงินสดฝากไว้ในบัญชีดังกล่าวเช่นเดียวกัน) การคืนเงินสดดังกล่าว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังจะต้องมอบหมายให้กรมบัญชีกลางเป็นผู้ดำเนินการส่งจ่ายคืน ตามพระราชบัญญัติเงินคงคลัง พ.ศ.2491

3.3. ทรัพย์สินที่เป็นหุ้น อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) หุ้นที่อยู่นอกตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย กระทรวงการคลังยังไม่ได้โอนชื่อเป็นชื่อบัญชีกระทรวงการคลัง และได้ติดตามจากนักการเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สินให้โอน เมื่อนักการเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สินหรือบริษัทผู้ออกหุ้นปฏิเสธ กระทรวงการคลังจึงได้ส่งเรื่องให้พนักงานอัยการฟ้องร้องคดีต่อศาล



หากแต่ต่อมาเมื่อศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัย ให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน พนักงานอัยการจึงส่งเรื่องคืนมาทั้งหมด ดังนั้นจึงเห็นควรให้กระทรวงการคลังมีหนังสือแจ้งไปยังนักการเมือง ผู้ถูกยึดทรัพย์สินหรือบริษัทผู้ออกหุ้นว่าไม่มีกรณีให้กระทรวงการคลังจะติดตามยึดได้ต่อไปอีก

(2) หุ้นที่เข้าตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ซึ่งกระทรวงการคลังได้แจ้งให้ตลาดหลักทรัพย์ฯ เปลี่ยนชื่อเป็นของกระทรวงการคลังทั้งหมดแล้ว จึงเห็นควรให้มีหนังสือแจ้งให้ตลาดหลักทรัพย์ฯ เปลี่ยนเป็นชื่อของผู้ถือหุ้นเดิม

3.4. ทรัพย์สินที่เป็นรถยนต์และเรือ เจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการให้ส่งมอบแล้ว แต่เจ้าของทรัพย์สินไม่ยอมส่งมอบให้ โดยขอดูแลทรัพย์สินเอง ซึ่งกระทรวงการคลังได้ทวงถามมาโดยตลอด และได้ยุติการดำเนินการเมื่อมีคำสั่งของศาลฎีกา ดังนั้นจึงเห็นควรให้กระทรวงการคลังมีหนังสือแจ้งไปยังเจ้าของทรัพย์สินว่า ไม่มีกรณีที่กระทรวงการคลังจะติดตามยึดต่อไปอีก

3.5. ทรัพย์สินที่เป็นสิทธิเรียกร้อง ซึ่งผู้ถูกยึดทรัพย์สินมีต่อบุคคลภายนอก เจ้าหน้าที่กระทรวงการคลังได้ติดตามให้บุคคลภายนอกชำระหนี้แล้ว แต่บุคคลภายนอกดังกล่าวได้ปฏิเสธ จึงส่งเรื่องให้พนักงานอัยการฟ้องร้องบังคับคดี ต่อมาเมื่อศาลฎีกามีคำสั่งให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินแล้ว พนักงานอัยการจึงส่งเรื่องคืนมาทั้งหมด ดังนั้นจึงเห็นควรให้กระทรวงการคลังมีหนังสือไปยังบุคคลภายนอกว่า ไม่มีกรณีที่กระทรวงการคลังจะติดตามอายัดอีกต่อไป

ปัญหาเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินแก่นักการเมืองนั้น แม้ว่าการประชุมคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 27 กรกฎาคม 2536 กระทรวงการคลังในฐานะเจ้าของเรื่องจะได้นำปัญหาหรือเงื่อนไขต่าง ๆ ตลอดจนข้อจำกัดในเรื่องบทบาทและอำนาจหน้าที่ และข้อจำกัดในแง่ข้อกฎหมายของคณะกรรมการพิจารณาการคืนทรัพย์สินที่ถูกยึดและอายัดชุดที่มี นายวีดิ บุญยัง รองปลัดกระทรวงการคลัง เป็นประธานคณะกรรมการและผลสรุปจากการลงมติและการตีความข้อกฎหมาย เกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินแก่นักการเมืองของคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายเข้าสู่ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาและรับทราบ ผลจากการประชุมคณะรัฐมนตรีครั้งนี้ ปรากฏว่าเป็นไปตามแนวคิดและหลักการที่รัฐบาลได้มีคำตอบไว้ก่อนหน้านั้น คือ การให้ศาลยุติธรรมมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้คืนทรัพย์สินแก่นักการเมืองทั้ง 10 ราย หรือมิเช่นนั้นก็ให้นักการเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สินทั้ง 10 รายนั้น ส่งเรื่องให้ศาลยุติธรรมพิจารณาและมีคำสั่งนั่นเอง<sup>89</sup> ซึ่งขั้นตอนดังกล่าวคงต้องใช้เวลาพอสมควร

เป็นการชัดเจนแล้วว่า มติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินแก่นักการเมืองทั้ง 10 รายดังกล่าว เป็นการโยนภาระหน้าที่ไปให้แก่ศาลยุติธรรมในการมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง และรวมตลอดถึงวิธีการในการคืนทรัพย์สินเหล่านั้นให้นักการเมืองทั้ง 10 รายด้วย ซึ่งวิธีการและขั้นตอนต่อไปจึงเป็นหน้าที่

<sup>89</sup> "คืนทรัพย์สิน รัฐบาล 'ทยอยทำ' กิจสังคมเชิงลึก" หน้า 10.

ของศาลยุติธรรมที่จะพิจารณา หรือมีคำสั่งให้คืนทรัพย์สินโดยตรง กระทรวงการคลังจึงมีหน้าที่แต่เพียงรอ  
ดำเนินการตามคำสั่งของศาลยุติธรรมเท่านั้น

แน่นอนว่าการยอมรับโดยทั่วไปจากนักนิติศาสตร์และศาล รวมทั้งสถาบันทางกฎหมายโดยเฉพาะสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ในประเด็นที่เกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สินของนักการเมืองทั้ง 10 รายว่า ยังคงมีสถานะหรือผลตกเป็นของแผ่นดินอยู่อย่างเดิม เนื่องจากศาลฎีกาได้วินิจฉัยแต่เพียงว่าประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6 ใช้บังคับมิได้ เพราะเหตุขัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 ดังนั้นการที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อ 2 และข้อ 6 แห่งประกาศฉบับดังกล่าวใช้บังคับมิได้นั้น โดยหลักการแล้ว ย่อมเป็นการสถาปนาความผิดในคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน เช่นนี้เองบทบัญญัติในข้อ 6 ของประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ที่กำหนดให้ทรัพย์สินของนักการเมืองผู้ถูกวินิจฉัยว่าร้ายผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติตกเป็นของแผ่นดิน จึงน่าที่จะไม่มีผลตามกฎหมายตามไปด้วย หากแต่การจะให้คำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าวมีผลย้อนหลังไปได้เพียงใด จึงเป็นปัญหาอีกปัญหาหนึ่งที่องค์กรผู้มีอำนาจในการชี้ขาดข้อกฎหมายรัฐธรรมนูญต้องเป็นผู้กำหนด ซึ่งในกรณีนี้ศาลฎีกาเพียงแต่มีคำวินิจฉัยให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินเท่านั้น แต่มิได้มีการกำหนดไว้ในคำวินิจฉัยของศาลฎีกาโดยเฉพาะเจาะจงว่า จะให้มีผลย้อนหลังไปปลดเปลื้องสถานะหรือผลทางกฎหมาย ที่ให้ทรัพย์สินของนักการเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สินทั้ง 10 รายนั้น ตกเป็นของแผ่นดินไปด้วยแต่อย่างใด ฉะนั้นแล้วในระหว่างนี้จึงต้องถือว่าทรัพย์สินของนักการเมืองดังกล่าว เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินต่อไปก่อน<sup>๑๐</sup> จึงเป็นเหตุผลที่น่ารับฟังและดูมีน้ำหนักมากในการปล่อยให้เป็นการกระทำของศาลยุติธรรม ในการมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพื่อกำหนดผลย้อนหลังเกี่ยวกับสถานะและผลทางกฎหมายของทรัพย์สินดังกล่าว ตลอดทั้งวิธีการในการคืนทรัพย์สินแก่นักการเมืองต่อไป

ภายหลังจากที่ประชุมคณะรัฐมนตรี ได้มีมติเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินแก่นักการเมือง เมื่อวันที่ 27 กรกฎาคม 2536 โดยการกำหนดให้เป็นการกระทำของศาลยุติธรรม ในการมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินดังกล่าวแล้ว ปรากฏว่าได้มีนักการเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สินหลายรายได้ฟ้องร้อง นายชวรินทร์ นิเมฆานเทมิษฐ์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง เป็นจำเลยต่อศาลยุติธรรม อาทิเช่น นายภิญญาช่วยปลอด, นายมนตรี พงษ์พานิช และร้อยตำรวจเอกเฉลิม อยู่บำรุง เป็นต้น ซึ่งนักการเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สินบางคน ได้ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมตั้งแต่วันที่คณะรัฐมนตรีจะมีมติดังกล่าวแล้ว

<sup>๑๐</sup> บัญชีกรรมการเห็นจากหน้าที่ประกอบการประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย เรื่องการคืนทรัพย์สินของผู้ที่ถูกยึดทรัพย์สิน ตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน ในการเสนอต่อที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 22 กรกฎาคม 2536 หน้า 10 ซึ่งเขียนโดย นายชัยวัฒน์ วงศ์รัตนธำรงค์ เลขานุการที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย



แต่กระนั้นก็ตาม แม้ว่าหลาย ๆ ฝ่ายจะมีความเห็นตรงกันว่าทรัพย์สินของนักการเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สินทั้ง 10 ราย จะยังคงมีสถานะและผลทางกฎหมายตกเป็นของแผ่นดินอยู่ก็ตาม หากแต่กระแสเรียกร้องให้มีการคืนทรัพย์สินแก่นักการเมืองได้ทวีความรุนแรง และถือเป็นประเด็นทางการเมืองที่สำคัญประเด็นหนึ่ง ซึ่งอาจนำไปสู่ปัญหาการสั่นคลอนเสถียรภาพทางการเมืองของรัฐบาลได้ โดยเฉพาะการชูธงออกจากความร่วมมือรัฐบาลของพรรคกิจสังคม ซึ่งกระแสทางการเมืองที่รุนแรงรัฐบาลดังกล่าวนี้เอง ที่เป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้รัฐบาล ต้องหยิบยกปัญหาเรื่องการคืนทรัพย์สินแก่นักการเมืองขึ้นมาพิจารณาใหม่อีกครั้งหนึ่ง หลังจากที่ได้มีมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 27 กรกฎาคม 2536 ไปแล้ว ซึ่งในที่สุดในการประชุมคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 19 ตุลาคม 2536 คณะรัฐมนตรีได้มีมติ และรับทราบผลการพิจารณาเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินแก่นักการเมืองที่ได้ยึดหรืออายัด ทั้งนี้ตามความเห็นและข้อเสนอของกระทรวงการคลัง และสำนักงานอัยการสูงสุด โดยมีสาระสำคัญดังนี้<sup>91</sup>

1. สำหรับนักการเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สินที่ยังไม่ได้ฟ้องคดี กระทรวงการคลังจะดำเนินการคืนทรัพย์สินที่ได้ยึดหรืออายัดไว้ โดยไม่ต้องให้ผู้ถูกยึดทรัพย์สินฟ้องคดีเพื่อขอทรัพย์สินคืนต่อศาลยุติธรรม
2. สำหรับนักการเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สิน ที่ได้มีการฟ้องคดีเพื่อขอคืนทรัพย์สิน และคดีอยู่ในระหว่างการดำเนินการของศาลยุติธรรมนั้น กระทรวงการคลังจะดำเนินการคืนทรัพย์สินแก่นักการเมืองที่ได้ยึดหรืออายัดไว้โดยไม่ต้องรอให้ศาลแพ่งมีคำพิพากษาหรือคำสั่งก่อน

จึงเป็นอันว่าการยึดทรัพย์สินนักการเมือง ตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน โดยประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ได้ยุติปัญหาข้อกฎหมายต่าง ๆ ลงไปได้ในระดับหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของสถานะหรือผลทางกฎหมายของทรัพย์สินนักการเมืองที่ถูกยึดหรืออายัด และโดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการในการคืนทรัพย์สินแก่นักการเมือง ทั้ง ๆ ที่ก่อนหน้านี้รัฐบาลจะได้พยายามหาทางออกต่อการแก้ปัญหาดังกล่าว เพื่อให้มีความชัดเจนเกี่ยวกับข้อกฎหมายต่าง ๆ อาทิเช่น การเสนอเรื่องให้สำนักงานอัยการสูงสุดในการพิจารณาเกี่ยวกับข้อกฎหมายต่าง ๆ หรือการแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาการคืนทรัพย์สินที่ถูกยึดและอายัด หรือการเสนอเรื่องให้คณะกรรมการกฤษฎีกา โดยที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายพิจารณา และแม้แต่การเสนอเรื่องเข้าสู่ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีในครั้งแรกที่ได้มีการหยิบยกปัญหานี้ขึ้นพิจารณา อาจกล่าวได้ว่าการพิจารณาเพื่อคืนทรัพย์สินแก่นักการเมืองนี้ ได้ผ่านองค์การหรือสถาบันทางกฎหมายและการเมืองต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องจนเกือบทุกองค์การหรือทุกสถาบัน หากแต่รัฐบาลก็ยังยืนยันในหลักการเดิมคือ การปล่อยให้เป็นการหน้าที่ของศาลยุติธรรมเพื่อมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้คืนทรัพย์สินแก่นักการเมืองทั้ง 10 ราย แต่อย่างไรก็ตาม ผลที่สุดแล้วรัฐบาลก็ได้ตัดสินใจหยิบยกปัญหานี้ขึ้นพิจารณาใหม่อีกครั้ง ในการประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 19 ตุลาคม 2536 ซึ่งที่ประชุมคณะรัฐมนตรีได้มีมติคณะรัฐมนตรีให้คืนทรัพย์สินแก่นักการเมืองทั้ง 10 ราย ที่กระทรวงการคลังได้

<sup>91</sup> สำนักงานเลขาธิการนายกรัฐมนตรี. "ข่าวการเมืองรัฐบาล" ข่าวที่ 401/2536 (19 ตุลาคม 2536) หน้า 21-22.



รับมอบและยึดถือไว้จากคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินนักการเมืองทั้งหมด จึงเป็นอันว่า บัดนี้ทรัพย์สินของนักการเมืองที่ถูกยึดและอายัดดังกล่าว ไม่ได้ตกเป็นของแผ่นดินอีกต่อไปแล้ว และทรัพย์สินดังกล่าวก็ได้กลับคืนสู่เจ้าของเดิมหมดสิ้นแล้ว ทั้งนี้โดยผลจากมติคณะรัฐมนตรีในวันดังกล่าวนั่นเอง

## 5.2. การเก็บภาษีย้อนหลังแก่ทรัพย์สินของนักการเมือง

แม้คณะรัฐมนตรีจะมีมติให้คืนทรัพย์สินแก่นักการเมืองที่ถูกยึดทรัพย์สิน ตามประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ไปแล้วก็ตาม หากแต่กระทรวงการคลัง โดยกรมสรรพากรก็ยังคงยืนยันที่จะให้ดำเนินการตรวจสอบภาษีย้อนหลังแก่นักการเมืองทั้ง 10 รายที่ถูกยึดทรัพย์สิน ซึ่งกรณีการตรวจสอบภาษีย้อนหลังนี้เอง ยังนับได้ว่าเป็นประเด็นทางการเมืองที่ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจอย่างรุนแรงอยู่เสมอตราบเท่าทุกวันนี้

เมื่อรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ มีบทบัญญัติกำหนดให้บุคคลทุกคนมีหน้าที่เสียภาษีอากรตามกฎหมาย ทั้งประมวลรัษฎากรก็มีบทบัญญัติกำหนดให้บุคคลทุกคนต้องเสียภาษีหากมีรายได้เกิดขึ้นในอัตราตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งขึ้นอยู่กับรายได้ของบุคคลนั้น ๆ ทั้งนี้โดยไม่คำนึงว่าจะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยชอบหรือไม่ก็ตาม ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของกรมสรรพากรที่จะต้องตรวจสอบว่า ทรัพย์สินที่จะต้องคืนให้นักการเมืองทั้ง 10 รายตามมติคณะรัฐมนตรีนั้น นักการเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สินได้เสียภาษีโดยถูกต้องครบถ้วนตามกฎหมายแล้วหรือไม่<sup>92</sup> จากการตรวจสอบของกรมสรรพากรพบว่ารายได้ของนักการเมืองดังกล่าว ยังไม่มีการเสียภาษีอย่างถูกต้องแต่อย่างใด<sup>93</sup> นักการเมืองทั้ง 10 ราย จึงมีหน้าที่ในการเสียภาษีให้รัฐตามกฎหมายด้วย

การประเมินภาษีย้อนหลัง เพื่อเรียกเก็บภาษีแก่ทรัพย์สินนักการเมืองของกรมสรรพากรนั้น ปรากฏว่านักการเมืองทั้ง 10 รายดังกล่าว ต่างมีภาระภาษีที่ต้องเสียย้อนหลังมากกว่ามูลค่าของทรัพย์สินที่ถูกยึดเสียอีก และดังนั้นจึงไม่มีนักการเมืองรายใดไปขอคืนทรัพย์สินของตนเอง เนื่องจากส่วนหนึ่งอ้างว่าไม่มีทรัพย์สินที่จะไปเป็นทุนหมุนเวียนในการหาดอกเบี้ยมาคืนกรมสรรพากร และอีกส่วนหนึ่งอ้างว่าถึงแม้จะไม่ยอมรับต่อวิธีการคำนวณภาษีย้อนหลัง แต่ก็ไม่ปรากฏว่ามีหลักฐานมาแสดงให้เห็นได้ว่า ที่มกของทรัพย์สินที่ถูกยึดคืนนั้น ตนได้มาอย่างไร<sup>94</sup> ทั้งนี้หลักเกณฑ์ในการประเมินภาษีของกรมสรรพากร โดยทั่วไปแล้วแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ<sup>95</sup> กล่าวคือ กรณีแรก เงินได้ที่สามารถบอกแหล่งที่มาได้ ซึ่งในกรณีนี้สามารถนำรายได้นั้นมาหักค่าใช้จ่ายและค่าลดหย่อนตามที่กฎหมายกำหนดได้ 30 % และจะต้องเสียภาษีตามบัญชีอัตรา

<sup>92</sup> ขัยสิทธิ์ ตราวุธธรรม และศุภยลักษณ์ ตราวุธธรรม, "ตรวจสอบภาษีนักการเมืองควรใช้วิธีใด" ใน *คู่มือเรื่องภาษี*, หน้า 114.

<sup>93</sup> "ศาลยกฟ้องยึดทรัพย์หมด ทรัพย์สินนักการเมืองใหญ่ร้อย" *มติชน*, (5 กรกฎาคม 2538) หน้า 17.

<sup>94</sup> "จับตา 10 นักการเมืองฉาว เด่นเกมทวงสมบัติ 2 พันล้าน" *ออกเป็ญราย*, (12 สิงหาคม 2538) หน้า 2.

<sup>95</sup> "สรรพากรทวงล่า "4 ไร่" รถมท.ใหม่" *ตีพิมพ์ยึดทรัพย์ ทรัพย์สินของรัฐ*, (6 กรกฎาคม 2538) หน้า 2.

ภาษีเงินได้ในอัตราเดิมก่อนที่จะมีการปรับอัตราภาษีใหม่คือ จะต้องเสียภาษีในอัตรา 5-56 % เพราะถือว่าเงินได้จำนวนนี้ เป็นเงินได้ที่เกิดขึ้นก่อนการปรับบัญชีอัตราภาษีเงินได้ในปี พ.ศ.2535 ส่วนกรณีที่สองคือ เงินได้ที่ไม่สามารถบอกแหล่งที่มาได้ เช่นนี้ก็จะไม่สามารถนำเงินได้ดังกล่าวมาหักค่าใช้จ่าย และค่าลดหย่อนต่าง ๆ ได้ตามกฎหมาย และจะต้องเสียภาษีในอัตราเดิมก่อนปี พ.ศ.2535 คือ เสียภาษีในอัตรา 5-56 % เช่นเดียวกัน นอกจากนั้น เงินได้ในส่วนนี้ยังจะต้องนำมาคำนวณเพื่อเสียค่าปรับตามกฎหมายที่ได้ระหว่างการเสียภาษีเงินได้อีกจำนวน 2 เท่าของจำนวนเงินที่ต้องเสียภาษี<sup>96</sup> และยังคงต้องบวกอัตราค่าเงินเพิ่มตามกฎหมายอีกร้อยละ 1.5 ต่อเดือน หรือเศษของเดือนของเงินภาษีที่ต้องเสียหรือนำส่งโดยไม่รวมเบี้ยปรับ<sup>97</sup> นับแต่เมื่อพ้นกำหนดเวลาการยื่นรายการหรือนำส่งภาษีจนถึงวันชำระหรือนำส่งภาษี ซึ่งเมื่อคิดคำนวณดูแล้วจะเห็นได้ว่า นักการเมืองทั้ง 10 รายต่างจะต้องเสียภาษีย้อนหลังเป็นจำนวนมูลค่าที่มากกว่าทรัพย์สินที่ถูกยึดหลายเท่า<sup>98</sup>

ภาระที่นักการเมืองทั้ง 10 รายที่ต้องถูกประเมินและเสียภาษีย้อนหลัง ในจำนวนที่มากกว่ามูลค่าของทรัพย์สินที่ถูกยึดทรัพย์สินดังกล่าว จึงเป็นเหตุปัจจัยหลักที่ไม่มีนักการเมืองรายใดไปขอคืนทรัพย์สินของตนที่ถูกยึด ซึ่งอยู่ในความดูแลของกระทรวงการคลังแต่อย่างใด เนื่องจากเกรงว่าหากมีการไปขอคืนทรัพย์สินเช่นว่าแล้ว ก็จะถูกกรมสรรพากรเรียกเก็บภาษีย้อนหลังตามกฎหมายนั่นเอง และด้วยเหตุนี้เองนักการเมืองบางรายที่ถูกยึดทรัพย์สิน ตามประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 เช่น นายวิญญา ช่วยปลอด, นายเสนาะ เทียนทอง, นายมนตรี พงษ์พานิช, พลตำรวจเอกประภาณ อติเรกสาร จึงได้อาศัยกลไกทางกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม โดยการฟ้องคดีต่อศาลภาษีอากรกลาง เพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งกรมสรรพากรที่เรียกเก็บภาษีย้อนหลังแก่นักการเมืองดังกล่าว นอกเหนือไปจากกระแสเรียกร้องเพื่อกดดันให้มีการออกกฎหมายนิรโทษกรรมภาษีแก่นักการเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สิน ภายหลังจากการจัดตั้งรัฐบาลที่มีนายบรรหาร ศิลปอาชา เป็นนายกรัฐมนตรี

เหตุผลหลักที่มีกระแสดกดดันมาจากนักการเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สิน ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีในคณะรัฐบาลที่มีมาอย่างต่อเนื่อง โดยต้องการให้มีการคืนทรัพย์สินต่าง ๆ ที่ถูกยึดและอายัดคืน และไม่ต้องถูกเรียกเก็บภาษีย้อนหลัง รวมทั้งถูกลงโทษปรับทางภาษี ทั้งนี้แรงกดดันดังกล่าวต้องการให้กรมสรรพากรดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องนี้ให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว ซึ่งทางออกของการแก้ปัญหาที่ดีที่สุดก็คือ การผลักดันให้กรมสรรพากรออกกฎหมายหรือประกาศนิรโทษกรรมภาษีให้แก่นักการเมืองกลุ่มดังกล่าว

<sup>96</sup> ประมวลรัษฎากร

มาตรา 26 บัญญัติว่า "เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในลักษณะนี้ ในการประเมินตามมาตรา 24 หรือมาตรา 25 ผู้ต้องเสียภาษีต้องรับผิดชอบเบี้ยปรับอีกสองเท่าของจำนวนเงินภาษีที่ต้องชำระ"

<sup>97</sup> ประมวลรัษฎากร

มาตรา 27 วรรคแรก บัญญัติว่า "บุคคลใดไม่เสียหรือนำส่งภาษีภายในกำหนดเวลาที่บัญญัติไว้ในหมวดต่าง ๆ แห่งลักษณะนี้ก็เท่ากับภาษีอากรประเมิน ๒% เงินเพิ่มอีกร้อยละ 1.5 ต่อเดือน หรือเศษของเดือนของเงินภาษีที่ต้องเสียหรือนำส่งโดยไม่รวมเบี้ยปรับ"

<sup>98</sup> "จับ 10 นักการเมืองฉาว เดินเกมทวงธนบัตร 2 พันล้าน" *คมชัดลึก* (12 สิงหาคม 2538) หน้า 2.



โดยให้เสียภาษีอย่างถูกต้องตามกฎหมาย แต่ไม่ต้องเสียเบี้ยปรับและเงินเพิ่มตามกฎหมาย เพราะอย่างน้อยที่สุดกรมสรรพากรก็ไม่ต้องสูญเสียรายได้ในรูปภาษี ซึ่งจะทำให้มีรายได้เข้ารัฐส่วนหนึ่ง แม้อาจจะทำให้ระบบการจัดเก็บภาษีถูกมองไปในทางที่ไม่ดีก็ตามโดยเฉพาะจะเป็นการไม่เป็นธรรมกับประชาชนทั่วไปที่ถูกประเมินและเรียกเก็บภาษีย้อนหลังเช่นเดียวกัน เนื่องเพราะอาจเข้าข่ายเป็นการเลือกปฏิบัติได้ โดยการให้สิทธิพิเศษแก่นักการเมืองดังกล่าว แต่ก็ยังเป็นเพียงหนทางเดียวเท่านั้นที่จะทำให้เรื่องทั้งหมดยุติลงได้<sup>99</sup> ซึ่งหากมีการออกกฎหมายหรือประกาศนิตโฆษกรรมภาษีแล้วก็จะทำให้กระบวนการสอบสวนฟ้องร้องในศาลยุติธรรม และกระบวนการต่าง ๆ ในการตรวจสอบภาษีย้อนหลังแก่นักการเมืองสิ้นสุดลงด้วยเช่นกัน<sup>100</sup>

แต่ทว่า กระแสเรียกร้องและกดดันจากนักการเมืองดังกล่าว ก็มีได้ประสพผลสำเร็จแต่อย่างใด ด้วยเหตุที่กรณีดังกล่าวได้ก่อให้เกิดกระแสคัดค้านอย่างรุนแรง ซึ่งปรากฏตามสื่อมวลชนแขนงต่าง ๆ โดยประเด็นหลักจะอยู่ที่ความเป็นธรรมและการเลือกปฏิบัติ แม้ในอดีตจะได้เคยมีการออกกฎหมายหรือประกาศนิตโฆษกรรมภาษีมาแล้วไม่ต่ำกว่า 6 ครั้งก็ตาม แต่ก็เป็นการออกกฎหมายหรือประกาศนิตโฆษกรรมภาษีให้แก่ผู้ที่หลบเลี่ยงภาษีเป็นการทั่วไป ซึ่งไม่ใช่เป็นการนิตโฆษกรรมภาษีให้เฉพาะตัวหรือเฉพาะแก่นักการเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สินเท่านั้น<sup>101</sup> และในที่สุดนายบรรหาร ศิลปอาชา นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีหลาย ๆ คนก็ได้ออกมาปฏิเสธกระแสข่าวที่ว่า จะมีการออกกฎหมายหรือประกาศนิตโฆษกรรมภาษีแก่นักการเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สิน โดยยืนยันว่าเรื่องดังกล่าว จะต้องให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย ทั้งนี้รัฐบาลจะแทรกแซงอะไรไม่ได้<sup>102</sup> ผลจากการนี้จึงเป็นอันว่า การออกกฎหมายหรือประกาศนิตโฆษกรรมภาษีแก่นักการเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สิน จึงไม่สามารถฝ่ากระแสการคัดค้านที่ปรากฏตามสื่อมวลชนแขนงต่าง ๆ และโดยเฉพาะต่อกระแสความรู้สึกของประชาชนไปได้

อย่างไรก็ตาม การที่ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการยึดทรัพย์สินนักการเมือง ตามประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 อาจแยกกันได้เป็นคนละส่วนกับกรณีที่กรมสรรพากรได้ทำการประเมิน และเรียกเก็บภาษีย้อนหลังแก่ทรัพย์สินของนักการเมืองทั้ง 10 รายได้ เนื่องเพราะคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 ศาลฎีกาเพียงแต่วินิจฉัยว่า ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6 ซึ่งให้อำนาจแก่คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน ในการพิจารณาวินิจฉัยและให้มีคำสั่งเกี่ยวกับทรัพย์สินของนักการเมืองนั้น เป็นการขัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 ดังนั้นประกาศฉบับดังกล่าวจึงนำมาใช้บังคับมิได้ ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าศาลฎีกาได้พิจารณาและวินิจฉัยถึงลงไปในรายละเอียดของข้อเท็จจริงเกี่ยวกับทรัพย์สินต่าง ๆ ของนักการเมืองว่าได้มา

<sup>99</sup> สุรเกียรติ์ ปฏิเสธล้มไม่บังคับยึดทรัพย์สิน ผู้จัดการ (8 สิงหาคม 2538) หน้า 1.

<sup>100</sup> กดดันออกนิตโฆษกรรมภาษี สยามโพสต์ (8 สิงหาคม 2538) หน้า 28.

<sup>101</sup> นิตโฆษกรรมภาษีนักการเมืองถูกยึดทรัพย์สิน ทำได้ แต่... ผู้จัดการ (9 สิงหาคม 2538) หน้า 6.

<sup>102</sup> กรม. ยึดทรัพย์สิน โวยข่าวการนิตโฆษภาษี สยามโพสต์ (9 สิงหาคม 2538) หน้า 1.



โดยชอบหรือมิชอบอย่างไร เมื่อศาลฎีกาพิจารณาวินิจฉัยเช่นนี้แล้ว การคืนทรัพย์สินพร้อมทั้งดอกเบี้ยแก่นักการเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สิน จึงนับเป็นการกระทำอันชอบธรรมอย่างยิ่ง หากการยึดทรัพย์สินนั้นได้กระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และผู้ถูกยึดทรัพย์สินเป็นผู้บริสุทธิ์ที่มีได้มีพฤติการณ์ฉ้อราษฎร์บังหลวงและประพฤติมิชอบต่าง ๆ ดังนี้การยึดทรัพย์สินย่อมทำให้เจ้าของทรัพย์สินสูญเสยรายได้อันพึงมีพึงได้จากทรัพย์สินนั้น ซึ่งหากไม่ถูกยึดทรัพย์สินเจ้าของทรัพย์สินย่อมนำทรัพย์สินนั้น ๆ ไปทราขายได้ได้ และโดยเฉพาะเงินที่ไม่ถูกยึดก็สามารถก่อดอกออกผลเป็นดอกเบี้ยได้ เมื่อมีการยึดทรัพย์สินที่ไม่ชอบธรรมแล้ว จึงไม่เพียงแต่จะต้องคืนทรัพย์สินที่ยึดแก่นักการเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สินเท่านั้นหากยังควรที่จะต้องชำระดอกเบี้ยให้แก่ทรัพย์สินดังกล่าวด้วยจึงจะนับว่าเป็นธรรม<sup>103</sup> แต่กระนั้นก็ตาม ในการคืนทรัพย์สินและดอกเบี้ยแก่นักการเมืองนั้น ไม่เพียงแต่จะต้องตรวจสอบว่าทรัพย์สินต่าง ๆ เหล่านั้นได้มาโดยสุจริตหรือไม่เท่านั้น หากว่ายังควรที่จะต้องตรวจสอบด้วยว่าทรัพย์สินเหล่านั้น นักการเมืองผู้เป็นเจ้าของได้มีการเสียภาษีโดยถูกต้องหรือไม่อีกด้วย ดังนั้นความพยายามของกรมสรรพากรที่จะเก็บภาษีย้อนหลังแก่นักการเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สิน ก่อนที่จะมีการคืนทรัพย์สินให้คืน จึงกล่าวได้ว่า เป็นการดำเนินการที่ควรค่าแก่การสนับสนุนยิ่ง<sup>104</sup> และมีความถูกต้องตามกฎหมายบัญญัติของกฎหมายทั้งสิ้น

การประเมินและการเรียกเก็บภาษีย้อนหลัง แก่นักการเมืองของกรมสรรพากรนั้น สามารถดำเนินการได้โดยอาศัยอำนาจตามประมวลรัษฎากร มาตรา 19 หรือ 23 โดยการออกหมายเรียกนักการเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สินมาชี้แจง และให้แสดงหลักฐานถึงแหล่งที่มาของทรัพย์สินและการเสียภาษี หากผลการชี้แจงและหลักฐานที่นำมาแสดงปรากฏว่า นักการเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สินได้เสียภาษีโดยถูกต้องครบถ้วนแล้ว ก็เป็นหน้าที่ของกระทรวงการคลังที่จะต้องคืนทรัพย์สินพร้อมทั้งดอกเบี้ย ให้แก่นักการเมืองผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินต่อไปโดยรวดเร็ว แต่ถ้ามผลจากการตรวจสอบภาษีของกรมสรรพากรได้ผลตรงกันข้ามคือปรากฏว่า นักการเมืองผู้ถูกยึดทรัพย์สินนั้นไม่ได้เสียภาษีหรือเสียแต่ไม่ถูกต้องครบถ้วน กรมสรรพากรก็มีหน้าที่ประเมินและเรียกเก็บภาษีย้อนหลังแก่นักการเมืองผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินพร้อมทั้งเบี้ยปรับและเงินเพิ่ม สำหรับรายได้ที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัด โดยผลจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน ตามประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 เนื่องจากการที่ไม่ได้ชำระภาษีตามกฎหมาย<sup>105</sup>

<sup>103</sup> วัชรินทร์ วัฒนาพรพิสุทธิ์, "รศช. การยึดทรัพย์และการระงับแผ่นดินไหว" ใน สนธิสัญญาและระบอบการเมืองไทย : เศรษฐศาสตร์วิเคราะห์ด้วยการเมือง, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ผู้จัดการ, 2538, หน้า 234.

<sup>104</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 235.

<sup>105</sup> วัลลภ ธรรมธรรม และศุภชัยกมล ธรรมธรรม, "พหุวัฒนธรรมและการเมืองการใช้อำนาจ" ใน คุณเพื่อประชาธิปไตย, หน้า 115.