

คำวินิจฉัยของ นายปรีชา เถลิมวณิชย์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๓/๒๕๕๕

วันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๕๕

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๘ กรณีพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๑๑ มาตรา ๕๘ วรรคสี่ และมาตรา ๗๒ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ด้วย นายศักดิ์ กอแสงเรือง สมาชิกวุฒิสภา กับคณะ จำนวน ๑๑๖ คน ได้มีหนังสือลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๕๕ ถึงผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่า พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. ๒๕๕๕ (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่าพระราชกำหนด) มาตรา ๑๑ มาตรา ๕๘ วรรคสี่ และมาตรา ๗๒ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ขอให้เสนอศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๘ โดยมีความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาผู้เสนอกับความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาผู้ร้องสรุปได้โดยสังเขปดังต่อไปนี้

ก. ความเห็นของคณะสมาชิกวุฒิสภา

๑. พระราชกำหนดดังกล่าวมีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๕ ประกอบกับมาตรา ๔๘ มาตรา ๕๐ และมาตรา ๘๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้โดยมาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน และบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

แต่พระราชกำหนดดังกล่าวได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการ บสท. มีอำนาจเด็ดขาดทำให้สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินและเสรีภาพของบุคคลไม่ได้รับการคุ้มครอง อีกทั้งพระราชกำหนดดังกล่าวกำหนดให้ บสท. ยื่นขอต่อศาลสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายโดยไม่ต้องไต่สวน การออกพระราชกำหนดนี้ จึงไม่เป็นการสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรี โดยอาศัยกลไกตลาดกำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรมตาม มาตรา ๘๗

๒. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๖ ได้บัญญัติว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ พระราชกำหนดนี้จึงมีบทบัญญัติที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายมาตรา กล่าวคือ

ก. มาตรา ๕๘ วรรคสี่ บัญญัติให้ บสท. ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดของลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกัน แล้วแต่กรณี โดยไม่ต้องดำเนินการไต่สวน

ข. มาตรา ๗๒ (๒) ให้ บสท. ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลสั่งให้ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันเป็นบุคคลล้มละลาย และให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้และผู้ค้ำประกันเด็ดขาดทันที โดยไม่ต้องดำเนินการไต่สวน

มาตรา ๕๘ วรรคสี่ และมาตรา ๗๒ (๒) ดังกล่าว จึงให้อำนาจ บสท. มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยให้ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันเป็นบุคคลล้มละลายโดยให้พิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตุลาการ ขณะเดียวกันก็ให้ศาลสั่งตามคำร้องของ บสท. โดยไม่ต้องไต่สวน เป็นการกำหนดให้ศาลต้องมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันเด็ดขาดและสั่งให้ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันเป็นบุคคลล้มละลายโดยไม่ต้องไต่สวนตามคำร้องของ บสท. จึงเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจ บสท. ใช้อำนาจตุลาการ

บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการเปลี่ยนแปลงแก้ไขมิให้ศาลใช้อำนาจอิสระของศาล แต่ให้ บสท. ใช้อำนาจแทน ยิ่งกว่านั้นศาลต้องปฏิบัติตามคำร้องของ บสท. โดยไม่มีการไต่สวน ไม่มีการตรวจสอบ ไม่มีการฟังคำโต้แย้ง หรือการฟังความสองด้าน

ตามที่ บสท. มีอำนาจร้องขอให้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันเด็ดขาด และสั่งให้ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันเป็นบุคคลล้มละลายทันที โดยศาลไม่สามารถใช้ดุลยพินิจและไม่สามารถดำเนินการไต่สวนเพื่อหาความจริงได้ บสท. จึงมีอำนาจเหนือศาล สามารถวินิจฉัยให้ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งถือว่าเป็นความตายทางแพ่ง ล้มความสามารถทางแพ่งของบุคคล

๓. มาตรา ๑๑ ไม่ให้นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้บังคับแก่การดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของ บสท. ตามพระราชกำหนดนี้ และการออกระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง คำวินิจฉัย การอนุญาต และการกระทำอื่นใดของคณะกรรมการและคณะกรรมการบริหารอันเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพตามพระราชกำหนดนี้

บทบัญญัติดังกล่าว ขัดรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗๖ เพราะการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือประชาชน เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง แต่มาตรา ๑๑ กลับห้าม

มิให้ฟ้องและดำเนินคดีต่อศาลปกครอง และโดยที่ศาลยุติธรรมซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจของศาลอื่น ฉะนั้น เมื่อมี บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้เป็นคดีปกครองเป็นอำนาจของศาลปกครองแล้ว คดีดังกล่าวจึงไม่อยู่ใน อำนาจของศาลยุติธรรม จึงเป็นกรณีที่ไม่อาจดำเนินคดีที่ศาลยุติธรรมได้

ข. ความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

๑. ผู้ร้องเห็นว่า ตามมาตรา ๕๘ วรรคสี่ ของพระราชกำหนดดังกล่าวที่บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันไม่ให้ความร่วมมือกับ บสท. ในการปรับโครงสร้างหนี้ตามที่ บสท. สั่ง โดย ที่ตนอยู่ในฐานะที่จะดำเนินการได้ หรือยกย้ายถ่ายเทหรือปิดบังซ่อนเร้นทรัพย์สินของตน ให้ บสท. ดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดของลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกัน แล้วแต่กรณี โดยไม่ต้องดำเนินการไต่สวน” และตามมาตรา ๗๒ (๒) ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่เห็นชอบด้วย ตาม (๑) ให้ บสท. ยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลสั่งให้ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันล้มละลาย และให้ศาลสั่ง พิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้และผู้ค้ำประกันเด็ดขาดทันที โดยไม่ต้องดำเนินการไต่สวน” นั้น เป็นผลให้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติมวิธีพิจารณาคดีล้มละลายเพื่อใช้แก่คดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ อันเป็นการ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๕ ที่บัญญัติว่า “การบัญญัติกฎหมายให้มี ผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลหรือวิธีพิจารณาเพื่อใช้แก่คดีใด คดีหนึ่งโดยเฉพาะ จะกระทำมิได้”

เนื่องจากตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา ๑๔ ได้บัญญัติไว้ว่า ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่ง พิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาด ศาลต้องพิจารณาเอาความจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕ หรือมาตรา ๑๐ ถ้าศาลพิจารณาได้ความจริง ให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด แต่ถ้าไม่ได้ความจริงหรือ ลูกหนี้นำสืบได้ว่า อาจชำระหนี้ได้ทั้งหมดหรือมีเหตุอื่นที่ไม่ควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย ให้ศาลยกฟ้อง ฉะนั้น การที่พระราชกำหนดได้บัญญัติให้ บสท. ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ และผู้ค้ำประกันโดยไม่ต้องมีการไต่สวนก่อนนั้น เป็นการบัญญัติเปลี่ยนแปลงที่ไม่ให้ศาลต้องพิจารณา เอาความจริงก่อนที่จะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดของลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกัน โดยเป็นการบัญญัติบังคับ ให้ศาลต้องสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดของลูกหนี้และผู้ค้ำประกันทันทีเมื่อ บสท. ยื่นคำร้องต่อศาล โดยจะ เห็นได้ว่า ตามมาตรา ๕๘ วรรคสี่ และมาตรา ๗๒ (๒) แห่งพระราชกำหนดดังกล่าว เป็นการบัญญัติ ให้ บสท. ใช้อำนาจแทนศาลในการพิจารณาหาความจริง เพื่อให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดของลูกหนี้ และผู้ค้ำประกันตามคำร้องของ บสท. โดยไม่ต้องไต่สวนคำร้องของ บสท. ซึ่งเห็นว่าอำนาจในการ หาความจริงก่อนสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดของลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันเป็นอำนาจของศาลตามมาตรา ๑๔

แห่งพระราชบัญญัติล้มละลายเป็นผู้พิจารณา แต่พระราชกำหนดดังกล่าวได้บัญญัติให้ศาลมีคำสั่งสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดของลูกหนี้และผู้ค้ำประกันตามคำร้องของ บสท. โดยไม่ต้องไต่สวนก็เท่ากับเป็นการให้ บสท. มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยแทนศาลว่า ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันต้องถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือไม่ ซึ่งทำให้ศาลไม่สามารถพิจารณาไต่สวนหาความจริงได้ อันเป็นการบัญญัติเปลี่ยนแปลงวิธีพิจารณาคดีล้มละลายเพื่อใช้แก่คดีของ บสท. โดยเฉพาะ และการที่ บสท. มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยให้ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันต้องถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแทนศาลได้นั้น ก็จะทำให้ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันไม่มีโอกาสโต้แย้งหรือนำสืบหักล้างการพิจารณาวินิจฉัยของ บสท. ได้ จึงทำให้ บสท. มีอำนาจเด็ดขาดที่ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันไม่สามารถโต้แย้งได้ ซึ่งแตกต่างกับการพิจารณาไต่สวนของศาลที่ลูกหนี้สามารถที่จะนำสืบหักล้างโต้แย้งคำฟ้องของโจทก์ (เจ้าหนี้) ได้ ฉะนั้น จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา ๕๘ วรรคสี่ และมาตรา ๗๒ (๒) แห่งพระราชกำหนด เป็นบทบัญญัติที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมวิธีพิจารณาคดีล้มละลายเพื่อใช้แก่คดีที่อยู่ในอำนาจของ บสท. โดยเฉพาะ จึงเป็นการขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๕

๒. การที่พระราชกำหนด มาตรา ๑๑ ได้บัญญัติว่า “ไม่ให้นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้บังคับแก่การดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของ บสท. ตามพระราชกำหนดนี้ และการออกระเบียบหรือข้อบังคับ คำสั่ง คำวินิจฉัย การอนุญาต และการกระทำอื่นใดของคณะกรรมการและคณะกรรมการบริหารอันเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพตามพระราชกำหนดนี้” เป็นการขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๗๖ เนื่องจากมาตรา ๑๑ แห่งพระราชกำหนดดังกล่าวเป็นการบัญญัติไม่ให้ บสท. อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งตามมาตรา ๒๗๖ ได้บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน.....และเนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองได้ออกตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๗๖ ที่ได้บัญญัติให้จัดตั้งศาลปกครองขึ้น เพื่อให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทางกฎหมายปกครอง ระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐ หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน และเมื่อได้พิจารณาพระราชกำหนด มาตรา ๑๑ ดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า บสท. เป็นหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในกำกับดูแลของรัฐบาล ซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา ๒๗๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ การที่พระราชกำหนด มาตรา ๑๑ บัญญัติไม่ให้นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้บังคับแก่การดำเนินการของ

บสท. และกฎระเบียบต่างๆ ที่ บสท. เป็นผู้ออกนั้น จึงเป็นการบัญญัติที่ไม่ให้ บสท. อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ตามมาตรา ๒๗๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ อันเป็นการขัดกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๗๖ และในกรณีเมื่อเกิดกรณีพิพาทระหว่าง บสท. กับเอกชน หรือหน่วยงานของรัฐอื่นขึ้น ก็จะทำให้ไม่สามารถฟ้องหรือดำเนินคดีกับ บสท. ต่อศาลปกครอง หรือศาลยุติธรรมได้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองแล้ว จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ฉะนั้นจึงเห็นได้ว่า มาตรา ๑๑ แห่งพระราชกำหนดดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๗๖

ศาลรัฐธรรมนูญได้ประชุมปรึกษาแล้ว มีมติให้รับคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้ดำเนินการต่อไป ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๑ ข้อ ๑๐ และรับไว้พิจารณาวินิจฉัยต่อไป ด้วยคะแนนเสียงเอกฉันท์ กับให้แจ้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและนายกรัฐมนตรี

เลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้มีหนังสือส่งบันทึกคำชี้แจงของคณะรัฐมนตรี เรื่อง พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. ๒๕๕๔ มาตรา ๑๑ มาตรา ๕๘ และมาตรา ๗๒ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ต่อศาลรัฐธรรมนูญ มีใจความโดยสังเขปดังต่อไปนี้

คณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วเห็นว่า หลักการของพระราชกำหนดสืบเนื่องมาจากภาวะวิกฤติเศรษฐกิจที่ผ่านมา ส่งผลให้ลูกหนี้ไม่มีความสามารถชำระหนี้ที่มีกับสถาบันการเงินได้ ทำให้สถาบันการเงินต้องประสบกับปัญหาหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้เป็นจำนวนมาก ส่งผลกระทบต่อฐานะการดำเนินการของสถาบันการเงิน เนื่องจากสถาบันการเงินมีภาระที่จะต้องกันเงินสำรองสำหรับหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้เหล่านั้น ดังนั้นเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว รัฐบาลจึงได้มีนโยบายที่จะจัดตั้งหน่วยงานกลางขึ้นเพื่อทำหน้าที่แก้ไขปัญหาการค้างชำระหนี้ของลูกหนี้ที่มีต่อสถาบันการเงินของรัฐและเอกชนให้เป็นไปอย่างรวดเร็ว ซึ่งจะช่วยให้สถาบันการเงินไม่ต้องมีภาระต่อการกันสำรอง และทำให้สถาบันการเงินมีความสามารถในการปล่อยสินเชื่อได้มากขึ้น นอกจากนี้ทำให้ลูกหนี้สามารถปลดภาระหนี้ที่มีอยู่ได้รวดเร็วยิ่งขึ้นและสามารถเริ่มต้นใหม่ในกิจการของตนต่อไปได้ อันจะเป็นการเสริมสร้างเสถียรภาพต่อระบบสถาบันการเงินและระบบเศรษฐกิจโดยรวมต่อไป จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายที่ให้อำนาจพิเศษในการดำเนินการ และมีความเห็นในประเด็นตามคำร้อง ดังนี้

ข้อ ๑ ในประเด็นที่ว่า พระราชกำหนดดังกล่าวให้อำนาจแก่คณะกรรมการ บสท. เด็ดขาด ทำให้สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินและเสรีภาพของบุคคลไม่ได้รับการคุ้มครองและไม่เป็นการสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรี โดยอาศัยกลไกตลาดกำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม และในหมายเหตุท้ายพระราชกำหนดดังกล่าวระบุเหตุการณ์ออกพระราชกำหนดไม่เข้าองค์ประกอบของรัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย ตามมาตรา ๒๕ มาตรา ๔๘ มาตรา ๕๐ และมาตรา ๘๗ ทำให้เห็นว่าไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนุญนั้น เห็นว่า การตราพระราชกำหนดดังกล่าวเป็นการดำเนินการตามมาตรา ๒๑๘ ของรัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษา.....ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ.....และสามารถกระทำได้เมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหวั่นไหวได้ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดดังกล่าวก็เพื่อให้มีการจัดตั้งบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย (บสท.) เพื่อทำหน้าที่แก้ไขปัญหาการค้างชำระหนี้ของลูกหนี้ของสถาบันการเงินของรัฐและเอกชนให้เป็นไปอย่างรวดเร็ว หากการจัดตั้งล่าช้า ความเสียหายทางเศรษฐกิจจะเพิ่มมากขึ้นจนอาจกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศอย่างรุนแรง ดังนั้นการตราพระราชกำหนด จึงสอดคล้องกับหลักการตามมาตรา ๒๑๘ ของรัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว

ข้อ ๒ ในประเด็นที่ว่า มาตรา ๕๘ วรรคสี่ แห่งพระราชกำหนดเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น เห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๑ เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาของศาลมีสองกรณี คือ ถ้ากฎหมายจะบัญญัติห้ามศาลทำการไต่สวนก็จะต้องบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น ส่วนการที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลมีคำสั่งได้โดยไม่ต้องทำการไต่สวนย่อมหมายความว่าให้อำนาจศาลที่จะพิจารณาโดยไม่ต้องทำการไต่สวนได้ แต่ในกรณีดังกล่าวถ้าศาลเห็นว่าสมควรจะทำการไต่สวนศาลก็มีอำนาจทำการไต่สวนได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๕๕/๒๕๐๘ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๔๔/๒๕๑๘ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๕๐๒/๒๕๓๘) ซึ่งบทบัญญัติมาตรา ๕๘ วรรคสี่ ได้ตราขึ้นโดยมุ่งหมายอย่างหลัง

การที่มาตรา ๕๘ วรรคสี่ บัญญัติให้ บสท. ดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินเด็ดขาดของลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกัน โดยไม่ต้องทำการไต่สวน และให้ศาลและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลายต่อไปโดยเร็ว นั้น เพราะฉะนั้นสินที่โอนมาเป็นสินทรัพย์ด้วยคุณภาพที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้แล้ว ซึ่งส่วนใหญ่เป็นกรณีที่ลูกหนี้อยู่ในสถานะที่มีสินทรัพย์ไม่พอ กับหนี้สิน หรือมีแนวโน้มเป็นบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวอย่างชัดเจน ในการโอนสินทรัพย์มาให้ บสท. นั้น บสท. จะพิจารณาสภาพของสินทรัพย์แต่ละรายโดยละเอียด สินทรัพย์รายใดจำเป็นต้องปรับโครงสร้างหนี้

ยอมแสดงสภาพอยู่ในตัวว่า ถ้าไม่มีการปรับโครงสร้างหนี้ก็จะชำระหนี้ไม่ได้และจะล้มละลายในที่สุด โดยจำกัดอำนาจของ บสท. ให้แคบเพียงที่กฎหมายกำหนดเพียง ๒ กรณี คือ กรณีลูกหนี้ไม่ให้ความร่วมมือในการปรับโครงสร้างหนี้ และกรณียักยักถ่ายเททรัพย์สินเท่านั้น ไม่สามารถใช้อำนาจกว้างขวางเป็นการทั่วไป มาตรา ๕๘ วรรคสี่ จึงบัญญัติให้อำนาจศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดโดยไม่ต้องทำการไต่สวนได้ เพื่อปกป้องสินทรัพย์และป้องกันไม่ให้มีการยักยักถ่ายเททรัพย์สินของลูกหนี้และผู้ค้ำประกัน ซึ่งการยักยักถ่ายเททรัพย์สินนี้ ก็เข้าข้อสันนิษฐานตามมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย ซึ่งศาลก็สั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดได้อยู่แล้ว นอกจากนั้นในการพิจารณาหากศาลเห็นว่า ยังได้ความไม่ชัดเจนเพียงพอ ศาลก็มีอำนาจทำการไต่สวนหรือให้คู่กรณีคัดค้านก็ได้ และจะสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือไม่ก็เป็นไปตามดุลยพินิจของศาล ส่วนการดำเนินการของศาลต่อไปหลังจากที่สั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดนั้น จะเป็นไปตามขั้นตอนปกติของกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

ฉะนั้น บทบัญญัติมาตรา ๕๘ วรรคสี่ จึงมิได้เป็นบทบังคับศาลให้ต้องสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดโดยไม่ต้องทำการไต่สวน บสท. ไม่ได้ใช้อำนาจแทนศาล แต่เป็นเรื่องที่ให้ บสท. ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อดำเนินการพิจารณา แล้วมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเองตามที่ศาลเห็นว่าถูกต้องสมควร และเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับกับสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของลูกหนี้ทุกรายที่ บสท. รับโอนมาตามพระราชกำหนดมิได้ใช้กับคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ จึงไม่ขัดต่อบทบัญญัติมาตรา ๒๓๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ข้อ ๓ ในประเด็นที่ว่า มาตรา ๗๒ (๒) แห่งพระราชกำหนดเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น เห็นว่า ตามบทบัญญัติมาตรา ๗๒ เมื่อ บสท. เข้าไปตรวจสอบสินทรัพย์ด้วยคุณภาพแล้วลูกหนี้มีสินทรัพย์ไม่พอกับหนี้สินจนไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ กรณีจำเป็นต้องมีการปรับโครงสร้างกิจการด้วย มิใช่ปรับโครงสร้างหนี้แต่อย่างเดียว ดังนั้น ถ้าไม่มีการปรับโครงสร้างกิจการ ย่อมเป็นที่ชัดเจนว่าจะนำไปสู่การล้มละลายในที่สุด มาตรา ๗๒ นี้ จึงบัญญัติว่า ถ้าลูกหนี้เห็นชอบกับการปรับโครงสร้างกิจการแล้ว บสท. ก็ดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการต่อไป แต่ถ้าลูกหนี้ไม่เห็นชอบด้วยการปรับโครงสร้างกิจการ ซึ่งจะทำให้กระบวนการยึดเชื้อและไม่เป็นผลดีต่อลูกหนี้ ก็ให้ บสท. ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลายต่อไป ซึ่งเห็นได้ว่า มาตรา ๗๒ นี้ บัญญัติเพื่อประโยชน์ของลูกหนี้อย่างยิ่ง

มาตรา ๗๒ (๒) กำหนดให้ บสท. ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลสั่งให้ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันเป็นบุคคลล้มละลาย และให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้และผู้ค้ำประกันเด็ดขาดทันทีโดยไม่ต้องทำการไต่สวน ก็เพื่อให้มีการดำเนินคดีกับลูกหนี้เป็นคดีล้มละลายต่อไป ประกอบกับกว่าที่ บสท. จะยื่น

คำร้องต่อศาลเพื่อสั่งให้ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันล้มละลายได้ต้องผ่านขั้นตอนการตรวจสอบมา ๓ ระดับ คือ ผู้บริหารหรือกำกับดูแลแผน คณะกรรมการบริหาร และคณะกรรมการ บสท. เมื่อจะร้องขอต่อศาล ก็ต้องเสนอพยานหลักฐานและเหตุผลของผู้บริหารทั้ง ๓ ระดับ ให้ศาลพิจารณาด้วยอยู่แล้ว การไต่สวน จึงอาจไม่มีความจำเป็น และเมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันเด็ดขาดแล้ว ขั้นตอนที่จะ ดำเนินการต่อไป จึงย่อมเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย โดยเริ่มต้นให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด โดยไม่ต้องทำการไต่สวนก็ได้เพื่อรักษาทรัพย์สินต่างๆ ไว้ แต่ศาลก็ยังมีอำนาจทำการไต่สวนได้ถ้าเห็น สมควรดังเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ ๒ เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว กระบวนการขั้นตอน ต่อไป จะเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย ซึ่งอาจนำไปสู่การประนอมหนี้ การยกเลิกคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เด็ดขาด หรือการสั่งให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลายก็ได้ มาตรา ๗๒ (๒) นี้ จึงมิใช่บทบังคับศาลให้สั่ง ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันเป็นบุคคลล้มละลายทันที แต่เป็นบทบัญญัติให้อำนาจศาลใช้ดุลยพินิจดำเนินการ ต่อไปตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย และยังเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับกับสินทรัพย์ด้อย คุณภาพของลูกหนี้ทุกรายที่ บสท. รับโอนมาตามพระราชกำหนด มิได้ใช้กับคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ ฉะนั้น มาตรา ๗๒ (๒) จึงไม่ขัดต่อบทบัญญัติมาตรา ๒๓๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ข้อ ๔ ในประเด็นที่ว่า มาตรา ๑๑ แห่งพระราชกำหนดเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น เห็นว่า หลักการของพระราชกำหนดดังกล่าวคือการจัดการ สินทรัพย์ด้อยคุณภาพที่เกิดขึ้นในระบบสถาบันการเงิน โดย บสท. เป็นผู้รับโอนสินทรัพย์ที่ไม่ก่อให้เกิด รายได้ของสถาบันการเงินมาดำเนินการแทน บสท. ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายจึงมีสิทธิที่จะ ดำเนินการกับลูกหนี้เพื่อให้ได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ได้ดังเช่นเจ้าหน้าที่ทั่วๆ ไป มิได้เป็นการใช้อำนาจที่มี ในลักษณะทางปกครอง ดังนั้น สาระสำคัญในการปฏิบัติหน้าที่ของ บสท. จึงเป็นเรื่องของการดำเนินการ ติดตามการชำระหนี้เฝ้าจากลูกหนี้แทนสถาบันการเงิน ซึ่งเป็นเรื่องของคดีแพ่งและพาณิชย์ที่ศาลยุติธรรม เป็นศาลที่มีความเชี่ยวชาญโดยตรง ข้อพิพาทเกี่ยวกับการดำเนินการของ บสท. ซึ่งแม้ว่าอาจจะเป็น ข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนก็ตาม จึงควรที่จะให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณา มาตรา ๑๑ ของพระราชกำหนดบัญญัติมิให้นำกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้บังคับ แก่การดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้อยคุณภาพของ บสท. ตามพระราชกำหนด และการออกระเบียบหรือข้อบังคับ คำสั่ง คำวินิจฉัย การอนุญาต และการกระทำอื่นใดของคณะกรรมการ และคณะกรรมการบริหารอันเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้อยคุณภาพตามพระราชกำหนด บทบัญญัติ ดังกล่าวแม้จะเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิของบุคคล แต่ก็บัญญัติไว้แคบมาก โดยห้ามฟ้องศาลปกครอง เฉพาะการกระทำที่เกี่ยวกับการบริหารและการออกคำสั่งเกี่ยวกับสินทรัพย์ด้อยคุณภาพเท่านั้น ซึ่งสินทรัพย์

ด้วยคุณภาพตามกฎหมายนี้ ได้แก่สิทธิที่มิได้มีลักษณะเป็นสิทธิที่ไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ ตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยเท่านั้น ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลทั่วไป การจำกัดสิทธิดังกล่าวย่อมมีผลเป็นเพียงการจำกัดว่า ศาลปกครองไม่มีอำนาจพิจารณาเท่านั้น และเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อการแก้ปัญหาเศรษฐกิจของประเทศโดยไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพของบุคคลทั่วไป ซึ่งมาตรา ๒๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอนุญาตให้ทำได้ ประกอบกับตามมาตรา ๒๗๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันเป็นบทบัญญัติกำหนดเขตอำนาจของศาลปกครองนั้น คดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนที่จะอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ และเมื่อมาตรา ๑๑ ดังกล่าวบัญญัติไว้เช่นนี้แล้ว ข้อพิพาทในลักษณะดังกล่าวจะอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมตามบทบัญญัติมาตรา ๒๗๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งบัญญัติให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น ดังนั้น มาตรา ๑๑ แห่งพระราชกำหนดจึงมิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแต่อย่างใด

ในระหว่างพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เลขานุการศาลรัฐธรรมนูญได้แจ้งนายศักดิ์ กอแสงเรือง สมาชิกวุฒิสภาผู้เสนอและนายสถิตย์ ลิ้มพงศ์พันธุ์ ผู้อำนวยการสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง มาชี้แจงข้อเท็จจริงต่อศาลรัฐธรรมนูญด้วยความโดยสรุปดังต่อไปนี้

คำชี้แจงของนายศักดิ์ กอแสงเรือง สมาชิกวุฒิสภา ได้ความว่า เรื่องนี้สืบเนื่องจากการที่รัฐบาลได้ออกพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. ๒๕๔๔ ใช้บังคับโดยที่วุฒิสภาไม่มีโอกาสได้พิจารณา ได้แต่เพียงลงมติอนุมัติหรือไม่อนุมัติเท่านั้น ผู้ชี้แจงได้แสดงความคิดเห็นว่า เห็นด้วยในหลักการว่า ควรจะอนุมัติให้ผ่านพระราชกำหนดนี้ เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขปัญหาวิกฤติทางเศรษฐกิจของรัฐบาล แต่ก็เห็นว่าพระราชกำหนดฉบับนี้มีบทบัญญัติ ๓ มาตรา ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ จึงเป็นหน้าที่ของวุฒิสภาที่จะต้องส่งเรื่องให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณา ผู้ชี้แจงเห็นว่า กฎหมายฉบับนี้จะมีผลกระทบอย่างมากต่อบุคคลจำนวนมาก เพราะว่าหน้าที่รัฐบาลประกาศไว้มีจำนวนถึง ๑.๓๕ ล้านล้านบาท โดยมีลูกหนี้และผู้ค้าประกันที่เกี่ยวข้องอยู่ด้วยเป็นจำนวนมาก และในหนี้รายเดียวบางบริษัทมีกรรมการ ๑๐ คน ๑๕ คน ถูกดึงเข้าไปค้าประกันส่วนตัวหมด สิ่งที่จะกระทบสิทธิของคนจำนวนมากนั้นจึงจำเป็นต้องดูแลเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคลดังกล่าว

บทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ได้แก่ มาตรา ๑๑ ว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน ด้วยคุณภาพของ บสท. และการออกระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง คำวินิจฉัย การอนุญาต และการกระทำอื่นใดของคณะกรรมการและคณะกรรมการบริหาร จะได้รับการยกเว้นไม่ให้นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ก็หมายความว่า การกระทำทั้งหมดของคณะกรรมการและ

คณะกรรมการบริหาร อยู่นอกเหนือการบังคับของกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีที่เป็นข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐ พนักงานของรัฐกับประชาชน นอกจากนั้น เท่ากับว่ากฎหมายได้ตัดไม่ให้นำอำนาจทางศาลมาใช้บังคับกับ บสท. ได้ เท่ากับว่า บสท. อยู่นอกเหนือการตรวจสอบทั้งหมด อยู่นอกเหนือการถ่วงดุลและไม่ต้อง ถูกฟ้องศาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๒ การรับรองสิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ มาตรา ๒๕ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ก็ต้องอาศัยอำนาจเท่าที่รัฐธรรมนูญให้ไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญ แห่งสิทธิไม่ได้ กฎหมายนี้จึงขัดรัฐธรรมนูญ ๒ มาตราดังกล่าว เท่ากับว่าหน่วยงานนี้ไม่ถูกตรวจสอบ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่ไม่ได้ถูกตรวจสอบ อาจสร้างความเสียหายร้ายแรงให้กับประเทศ มาตราที่น่าจะขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗๖ มาตรา ๖๒ และมาตรา ๒๕

สำหรับมาตรา ๕๘ วรรคสี่ และมาตรา ๗๒ (๒) ทั้งสองมาตรานี้ บสท. สามารถยื่นคำร้อง ต่อศาลให้สั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันหรือให้เป็นบุคคลล้มละลายได้ทันที โดยไม่ต้อง ได้สวน เห็นว่าการที่จะพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดบุคคลใดก็ดี การจะให้บุคคลเป็นคนล้มละลายก็ดีเป็นเรื่องที่ เกี่ยวกับสถานะของบุคคลที่ร้ายแรง และถ้าคณะกรรมการของ บสท. มีอำนาจที่จะทำได้โดยลำพังแล้ว ศาลจะต้องทำตามโดยไม่สามารถใช้ดุลยพินิจ ไม่สามารถฟังคำโต้แย้งคัดค้าน ไม่สามารถหาความจริงโดยฟัง ความจากทั้งสองด้าน จึงเป็นเรื่องที่ไม่น่ายอมรับได้ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา ๒๓๕ การบัญญัติกฎหมายให้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลกิติ วิธีพิจารณาของศาลกิติ สำหรับคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะนั้น ทำไม่ได้ นอกจากนั้น การใช้อำนาจรัฐ จะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ ดังนั้น ถ้าหากว่า บสท. เห็นว่า ลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันไม่ให้ความร่วมมือ และสามารถสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ได้ก็ดี เป็นบุคคลล้มละลายก็ดี โดยศาลไม่สามารถใช้ดุลยพินิจได้ ถ้าหากศาลต้องสั่งตามที่ผู้ร้อง ไม่ว่าจะ เป็นบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรใดองค์กรหนึ่งขอมา แล้วต้องเป็นอย่างนั้น จะเป็นอันตรายต่อสิทธิและ เสรีภาพของบุคคลในทางทรัพย์สิน เป็นการสร้างความไม่สงบเรียบร้อยในสังคม เท่ากับกฎหมายบัญญัติ ให้ บสท. สามารถใช้อำนาจทั้งทางบริหารและอำนาจตุลาการ ตัดสินให้คนต้องถูกพิทักษ์ทรัพย์ ตัดสิน ให้คนต้องถูกล้มละลาย แทนอำนาจตุลาการโดยปริยาย เป็นการก้าวก้าวอำนาจตามที่มีการแบ่งแยก ไว้ในรัฐธรรมนูญ นอกจากนั้น ก็เป็นการสร้างกฎกติกาให้ศาลไม่สามารถใช้อำนาจอิสระของศาลได้ ทำให้องค์กรศาลไม่สามารถอำนวยความยุติธรรมได้ตามอำนาจหน้าที่ ในคดีล้มละลายธรรมดาแม้จะ เข้าข้อสันนิษฐานว่าเป็นบุคคลล้มละลายก็ยังไม่เปิดโอกาสให้โต้แย้ง คัดค้านได้ ให้นำสืบว่าไม่ได้เป็นไป ตามข้อสันนิษฐานได้

คำชี้แจงของ นายสถิตย์ ลิ่มพงศ์พันธุ์ ผู้อำนวยการสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง การดำเนินงานของบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย มีเจตนารมณ์ต้องการแก้ไขปัญหาหนี้ด้วยคุณภาพให้เสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็ว การแก้ไขปัญหาหนี้ด้วยคุณภาพในอดีตนั้น ไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปโดยรวดเร็ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีเจ้าหนี้ของลูกหนี้ด้วยคุณภาพเกิน ๑ รายขึ้นไป ด้วยเหตุนี้เองในหลายประเทศจึงได้มีวิธีแก้ไขปัญหาหนี้ด้วยคุณภาพโดยการรวมหนี้ด้วยคุณภาพที่มีอยู่ทั้งหมดมาไว้ในที่เดียวกัน ขณะเดียวกันก็ให้อำนาจพิเศษในการแก้ไขปัญหาหนี้ด้วยคุณภาพให้เสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็ว เพราะฉะนั้น หัวใจของบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยก็คือ การทำให้กระบวนการต่างๆ ในการแก้ไขปัญหาเป็นไปโดยรวดเร็ว เพราะถ้าปราศจากอำนาจนี้แล้ว ความจำเป็นในการจัดตั้งบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยก็น้อย หรือไม่จำเป็นเลย เพราะได้มีการแก้ไขปัญหาหนี้ด้วยคุณภาพโดยวิธีการอื่นอยู่แล้ว เช่น การตั้งบรรษัทบริหารสินทรัพย์ของสถาบันเอกชน ประกอบกับธนาคารแห่งประเทศไทยก็มีคณะกรรมการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ (คปน.) ซึ่งได้ดำเนินการควบคู่กันไปโดยลำดับอยู่แล้ว โดยสรุปเจตนารมณ์หลักคือต้องมีอำนาจพิเศษตามกฎหมายที่จะทำให้กระบวนการต่างๆ เป็นไปโดยรวดเร็ว ดังนั้น จึงมีประเด็นตามมาตรา ๕๘ มาตรา ๗๒ และมาตรา ๑๑ แห่งพระราชกำหนดดังกล่าวขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

แท้จริงแล้ว ในมาตรา ๕๘ วรรคสี่ มีความหมายว่าถ้าหากได้มีการยื่นคำร้องต่อศาล และศาลได้ดำเนินการในเรื่องนี้โดยไม่ต้องทำการไต่สวน ก็จะทำให้การดำเนินการเพื่อแก้ไขปัญหาเรื่องนี้เป็นไปด้วยความรวดเร็วยิ่งขึ้น ความหมายที่แท้จริง คือเป็นการยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์โดยไม่ต้องดำเนินการไต่สวน ซึ่งก็ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลว่า ศาลจะดำเนินการไต่สวนหรือไม่ อย่างไรก็ตาม บสท. เองจะเป็นผู้ยื่นขอต่อศาลว่าขอไม่ให้ทำการไต่สวนในเรื่องนี้ แต่ถ้าศาลจะทำการไต่สวนก็เป็นดุลยพินิจของศาล ซึ่งไม่อาจก้าวล่วงได้ และมาตรา ๗๒ วรรคสอง (๒) เป็นเรื่องที่ บสท. ยื่นคำร้องขอให้ศาลดำเนินการอย่างนั้น คือขอให้ศาลสั่งให้ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันล้มละลาย ขอให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดโดยไม่ต้องดำเนินการไต่สวน จุดประสงค์ คือ บสท. ต้องการให้เรื่องเป็นไปด้วยความรวดเร็ว จึงได้ยื่นคำร้องขอต่อศาลเช่นนั้น ส่วนศาลจะพิจารณาดำเนินการตามที่ บสท. ร้องขอหรือไม่นั้น เป็นดุลยพินิจของศาลเช่นเดียวกัน

ส่วนมาตรา ๑๑ เป็นเรื่องเกี่ยวกับศาลปกครอง การที่มาตรา ๑๑ บัญญัติไม่ให้นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้บังคับนั้น เฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของ บสท. เท่านั้น ไม่ได้รวมไปถึงการใช้อำนาจทางปกครองอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพนั้น เจตนารมณ์ของกฎหมายนี้

ถือว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการในเรื่องทางแพ่งโดยเฉพาะ ไม่ใช่เรื่องที่ต้องวินิจฉัยในทางปกครองแต่อย่างใด เพราะเป็นเรื่องของการที่เจ้าหน้าที่ดำเนินการกับลูกหนี้ในเรื่องที่ลูกหนี้เป็นหนี้ต่อเจ้าหน้าที่ ดังนั้น จึงไม่น่าจะมีประเด็นว่า ขัดกับรัฐธรรมนูญ ในขณะที่เดียวกัน เมื่อไม่ใช่เรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางปกครอง แม้ว่าขึ้นศาลปกครองไม่ได้ก็ไปขึ้นศาลยุติธรรมเป็นคดีแพ่งธรรมดาได้

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้ว แยกการลงมติออกเป็น ๒ ปัญหา คือ

(๑) **มาตรา ๑๑** มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่
มติ - เห็นว่ามาตรา ๑๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๗๖** และไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ๑๐ คน

- เห็นว่ามาตรา ๑๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๗๖** และมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ๓ คน

(๒) **มาตรา ๕๘ วรรคสี่ และมาตรา ๗๒ วรรคสอง (๒)** มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่

มติ - เห็นว่ามาตรา ๕๘ วรรคสี่ และมาตรา ๗๒ วรรคสอง (๒) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๓๕** และไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ๑๐ คน

- เห็นว่ามาตรา ๕๘ วรรคสี่ และมาตรา ๗๒ วรรคสอง (๒) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๓๕** และมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ๓ คน

ผู้ทำคำวินิจฉัยได้ออกเสียงเป็นฝ่ายข้างน้อยทั้ง ๒ ปัญหา จึงทำคำวินิจฉัยส่วนตัว ดังต่อไปนี้
คดีมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาก่อนว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๕๘ มีความหมายประการใด แตกต่างกับบทบัญญัติมาตรา ๒๖๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่

มาตรา ๑๕๘ บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลตามมาตรา ๑๕๗ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

ให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี พิจารณาวินิจฉัยเรื่องและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามวรรคหนึ่งโดยไม่ชักช้า”

เห็นว่า อำนาจที่จะวินิจฉัยเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมาย มีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๘ มาตรา ๒๑๕ มาตรา ๒๖๒ มาตรา ๒๖๓ มาตรา ๒๖๔ บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจวินิจฉัย คือ

มาตรา ๑๕๘ มีอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

มาตรา ๒๑๕ มีอำนาจวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ตามเงื่อนไขการเสนอที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๕ นั้น

มาตรา ๒๖๒ (๑) (๒) (๓) มีอำนาจวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญตามคำเสนอที่กำหนดไว้ในอนุมาตรา นั้น ๆ หรือไม่

มาตรา ๒๖๓ มีอำนาจวินิจฉัยว่า ร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภาที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้ว มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือไม่

มาตรา ๒๖๔ มีอำนาจวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ ใช้บังคับไม่ได้ หรือไม่

กรณีตามมาตรา ๑๕๘ เป็นบทบัญญัติใหม่ไม่เคยปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับใดมาก่อน ศาลรัฐธรรมนูญเพิ่งเคยวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับอำนาจตามมาตรานี้เป็นครั้งแรกในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๔/๒๕๔๓ วันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๔๓ โดยวินิจฉัยว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๓ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง มาตรา ๑๒๖ และต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ อันเป็นการวินิจฉัยโดยใช้มาตรฐานหรืออาศัยถ้อยคำในมาตรา ๑๕๘ ประกอบมาตรา ๒๖๔

ส่วนกรณีตามมาตรา ๒๑๕ และมาตรา ๒๖๒ ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑/๒๕๔๑ วันที่ ๒๓ พฤษภาคม ๒๕๔๑ และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓/๒๕๔๒ วันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๕๔๒ ที่ ๔๘/๒๕๔๒ วันที่ ๓๑ สิงหาคม ๒๕๔๒ ที่ ๕๐/๒๕๔๒ วันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๒ ตามลำดับ ซึ่งไม่เกี่ยวกับคดีนี้จึงไม่ขอกล่าวถึงรายละเอียด

สำหรับมาตรา ๒๖๔ ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไว้มากมายหลายเรื่อง เช่นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔/๒๕๔๒ วันที่ ๑ เมษายน ๒๕๔๒ ที่ ๕/๒๕๔๒ วันที่ ๑๓ พฤษภาคม ๒๕๔๒ ที่ ๑๐/๒๕๔๒ วันที่ ๑๓ พฤษภาคม ๒๕๔๒ เป็นต้น

มาตรา ๒๖๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบันตามหลักการดั้งเดิมที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับที่ยกเลิกไปหลายฉบับ เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัย ดังปรากฏตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหลายเรื่องดังต่อไปนี้

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ ๓๑/๒๕๕๔ วันที่ ๔ มกราคม พุทธศักราช ๒๕๕๔ วินิจฉัยว่า ความในมาตรา ๓๑ แห่งพระราชบัญญัติประมง พ.ศ. ๒๕๕๐ ตามที่ศาลจังหวัดสมุทรปราการได้เสนอขึ้นมาขอให้พิจารณานั้นไม่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๐๑ วินิจฉัยว่า มาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. ๒๕๕๓ เป็นบทบัญญัติมีข้อความขัดต่อรัฐธรรมนูญ ต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๑๑๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๕ แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช ๒๕๕๕ ใช้บังคับมิได้

สำหรับบทบัญญัติของตามมาตรา ๒๖๔ ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหลายเรื่อง ดังต่อไปนี้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๔๔/๒๕๕๒ วันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๕๒ ว่า พระราชบัญญัติสุขภาพบาล พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๑๐ (๔) ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๓๘

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑/๒๕๕๓ วันที่ ๓ มกราคม พ.ศ. ๒๕๕๓ วินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖ เป็นบทบัญญัติที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๐ เป็นบทบัญญัติที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๑ มาตรา ๓๒ มาตรา ๓๓ มาตรา ๓๔ มาตรา ๒๕๑ และมาตรา ๒๕๓

ตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับบทบัญญัติของมาตรา ๒๖๔ ดังกล่าวข้างต้น จะต้องวินิจฉัยให้ได้ความว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตราใด มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราใด

ส่วนหลักการของมาตรา ๑๕๘ ที่บัญญัติว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงน่าจะเป็นปัญหาว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นบัญญัติขึ้นสอดคล้องกับหลักการในรัฐธรรมนูญมาตราใดมาตราหนึ่งหรือหลายมาตราหรือไม่ หรือชอบด้วยหลักการการมีรัฐธรรมนูญ

หรือไม่โดยไม่จำเป็นต้องถึงขนาดมีข้อความขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในมาตราใดมาตราหนึ่งของรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๖ โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๕๘ กับมาตรา ๒๖๔ ใช้ข้อความไม่เหมือนกัน อีกทั้งหลักการในมาตรา ๑๕๘ ก็ไม่เคยปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับใดมาก่อนจึงน่าจะเป็นปัญหาที่จะต้องหาข้อยุติต่อไป

แต่ในคำวินิจฉัยนี้จะพิจารณาเฉพาะกรณีเกี่ยวกับมาตรา ๑๕๘ และผลของการตราพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. ๒๕๕๔ มาตรา ๑๑ มาตรา ๕๘ วรรคสี่ และมาตรา ๗๒ (๒) ว่ามีความชอบด้วยหลักการในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่

ตามคำร้องและความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่ได้เสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ได้อ้างว่าพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. ๒๕๕๔

(๑) มาตรา ๑๑ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๕ มาตรา ๕๘ มาตรา ๕๐ มาตรา ๘๗ มาตรา ๒๗๖

(๒) มาตรา ๕๘ วรรคสี่ และมาตรา ๗๒ (๒) ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๕

ตามปัญหาใน (๑) ได้พิจารณาแล้ว เห็นว่า มาตรา ๑๑ ของพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. ๒๕๕๔ เป็นบทบัญญัติที่มีนัยเกี่ยวกับสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลของประชาชนที่เป็นลูกหนี้หรือผู้กำกับหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องที่ถูกกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพในทางทรัพย์สินจากการดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของ บสท. หรือระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง คำวินิจฉัย การอนุญาตที่ออกโดย บสท. ตามพระราชกำหนดนี้ ซึ่งศาลในที่นี้คือ ศาลปกครอง อันเป็นศาลหนึ่งที่เป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ ดังที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติไว้ในหมวด ๘ ว่าด้วยศาล ส่วนที่ ๔ ศาลปกครอง โดยมาตรา ๒๗๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่นั้น ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ตามบทบัญญัติมาตรา ๒๗๖ ดังกล่าว แสดงว่า รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่จะเยียวยาการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในกรณีที่ประชาชนมีข้อพิพาทกับหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ.....ที่อยู่ในกำกับดูแลของรัฐบาล.....ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ.....ต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือ.....ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยบัญญัติให้นำข้อพิพาทตามมาตรา ๒๗๖ ขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อันเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งมีหลักการในทางสากล และทางรัฐธรรมนูญ โดยจะวินิจฉัยรวมกันไปพอเป็นสังเขป ดังต่อไปนี้

หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญเป็นไปตามอิทธิพลแนวความคิดปัจเจกนิยม (INDIVIDUALISM) และรัฐธรรมนูญนิยม (CONSTITUTIONALISM) ที่เรียกว่าแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ (IDEA OF RIGHTS) นั้น จะต้องวางที่มาแห่งอำนาจอธิปไตยจากประชาชน การจัดองค์กรหรือวางโครงสร้างองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตย ที่มีจุดมุ่งหมายให้เกิดสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชน และการรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญ ซึ่งรายละเอียดจะยังไม่กล่าวถึงในที่นี้ โดยในตอนนี้จะขอกล่าวเฉพาะหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเฉพาะในแง่การเยียวยาการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากรัฐอันเกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยคดีนี้

การเยียวยาการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยต้องมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยแจ้งชัด โดยจะต้องบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ และระบุหลักการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐจะต้องไม่ล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา ๒๗๖ ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๔ ที่บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง” มาตรา ๕ ที่บัญญัติว่า “ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน” มาตรา ๒๖ ที่บัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามมาตรา ๒๗๖ แห่งรัฐธรรมนูญนี้” และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน” การรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในแง่การเยียวยา อาจแบ่งออกได้เป็น ๓ ทาง ได้แก่ การเยียวยาโดยฝ่ายนิติบัญญัติ การเยียวยาโดยฝ่ายบริหารหรือองค์กรที่ใช้อำนาจในทางบริหาร และการเยียวยาโดยฝ่ายตุลาการหรือศาล

การเยียวยาโดยฝ่ายนิติบัญญัติ การเยียวยาโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาที่โดยออกกฎหมายให้ค้ำประกันสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติหรือรับรองไว้ การออกกฎหมายจะต้องเป็นไปในทางคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันถือเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่สุดที่ประชาชนพึงมีเพื่อรักษาความเป็นมนุษย์แห่งตน การออกกฎหมายไปในทางจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ตามมาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งตามบทบัญญัตินี้กำหนดคร่อมมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาออกกฎหมายที่เป็นไปในทางจำกัดคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้โดยผลการไว้ชัดเจนสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐสภาจึงจะออกกฎหมายไปในทางให้อำนาจแก่บุคคลหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือองค์กรของรัฐโดยมีอำนาจกระทำหรือละเว้นกระทำการไปในทางละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยกฎหมายไม่เปิดช่องการเยียวยาไว้ไม่ได้เช่นกัน การเยียวยาดังกล่าวจะปรากฏในกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาคังเช่นเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน ซึ่งตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา ๔๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” แม้พิจารณาเฉพาะมาตรานี้โดยไม่พิจารณาประกอบมาตราอื่น จะหมายความว่า กฎหมายจะออกมากำหนดขอบเขตและจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเป็นอย่างไรก็ได้ แต่เมื่อพิจารณาประกอบบทบัญญัติรัฐธรรมนูญข้างต้นในแง่หนึ่ง ย่อมเป็นการจำกัดขอบเขตการออกกฎหมายของรัฐสภา กล่าวคือต้องกำหนดมาตรฐานหรือกลไกการเยียวยาให้กระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลมากเกินไป โดยพิจารณาตัวอย่างได้ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๔ ที่บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา ๖ บุคคลใดได้มาซึ่งสิทธิครอบครองในที่ดินก่อนวันที่ประมวลกฎหมายนี้ใช้บังคับ ให้มีสิทธิครอบครองสืบไป และให้คุ้มครองตลอดถึงผู้รับโอนด้วย” อันเป็นการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่มีอยู่ก่อนประกาศใช้กฎหมายนี้ เช่นเดียวกันตามพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๗ มาตรา ๑๒ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “บุคคลใดอ้างว่ามีสิทธิหรือได้ทำประโยชน์ในเขตป่าสงวนแห่งชาติโดยอยู่ก่อนวันที่กฎกระทรวงกำหนดป่าสงวนแห่งชาตินั้นใช้บังคับ ให้ยื่นคำร้องเป็นหนังสือต่อนายอำเภอหรือปลัดอำเภอ ผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอท้องที่ภายในกำหนดเก้าสิบวัน นับแต่วันที่กฎกระทรวงนั้นใช้บังคับ ถ้าไม่ยื่นคำร้องภายในกำหนดดังกล่าว ให้ถือว่าสละสิทธิหรือประโยชน์นั้น” และวรรคสาม ที่บัญญัติว่า “ความในวรรคหนึ่ง มิให้ใช้บังคับแก่สิทธิในที่ดินที่บุคคลมีอยู่ตามประมวลกฎหมายที่ดิน” เป็นต้น บทบัญญัติเหล่านี้เป็นการเยียวยาสิทธิในทรัพย์สินนั้นของบุคคลที่อาจเสียไปโดยผลแห่งกฎหมาย

การเยียวยาโดยฝ่ายนิติบัญญัติจึงยังรวมถึงการไม่ออกกฎหมายไปในทางจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่จะได้รับการเยียวยาโดยฝ่ายบริหารหรือองค์กรที่ใช้อำนาจในทางบริหารและการเยียวยาโดยฝ่ายตุลาการหรือศาลอันเป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่กล่าวข้างต้น รวมทั้งบทบัญญัติแห่งมาตรา ๕๖ วรรคสาม ที่ว่า “สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ย่อมได้รับความคุ้มครอง” มาตรา ๖๐ ที่ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” มาตรา ๗๖ ที่ว่า “รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการกำหนดนโยบาย การตัดสินใจทางการเมือง การวางแผนพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง รวมทั้งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกระดับ”

การเยียวยาโดยฝ่ายนิติบัญญัตินี้เป็นสิ่งที่ฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภา หรือผู้ออกกฎหมายจะต้องบัญญัติเกี่ยวกับกลไกหรือขั้นตอนการเยียวยาแก่ประชาชนที่อาจได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจขององค์กรหรือหน่วยงานตามกฎหมายนั้นหรืออาจได้รับผลกระทบจากบทบัญญัติกฎหมายนั้นเสมอไม่ว่าจะเป็นการออกพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ หรือมติต่างๆ อันเป็นกฎหมายหรือกฎ ระเบียบนั้น ซึ่งอาจจะต้องเสียไปโดยกลไกหรือระบบจากรัฐธรรมนูญที่กำหนดสภาพบังคับไว้ ก็คือบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๕ ที่บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

มาตรา ๖ ที่บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

การเยียวยาโดยฝ่ายบริหารหรือองค์กรที่ใช้อำนาจในทางบริหารและการเยียวยาโดยฝ่ายตุลาการหรือศาลนั้น ในชั้นแรกจะขอกล่าวถึงปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS) ข้อ ๘ ที่ว่า

“บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผล โดยศาลแห่งชาติที่มีอำนาจอันเนื่องจากการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมาย”

ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมือง (INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS) ในส่วนที่ ๑ ข้อ ๓ บัญญัติให้รัฐภาคีแห่งกติการับที่จะ

(ก) ให้การรับรองว่า บุคคลผู้ซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพอันยอมรับแล้ว ณ ที่นี้ ย่อมได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผล ไม่ว่าจะการละเมิดนั้น จะเกิดจากการกระทำของบุคคลผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่ก็ตาม

(ข) ให้การรับรองว่า บุคคลที่เรียกร้องการเยียวยาย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติที่มีอำนาจ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในระบบกฎหมายแห่งรัฐ และต้องหิบบกผู้การเยียวยาทางศาลอย่างเป็นผล (JUDICIAL REMEDY) ได้

(ค) ให้การรับรองว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะบังคับให้การเยียวยานั้นได้รับผลอย่างจริงจัง โดยตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมืองดังกล่าว ได้บัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้เป็น ๒ ข้อด้วยกันคือ ได้แก่ สิทธิอุทธรณ์ร้องทุกข์ และสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาล อันเป็นการเยียวยาโดยฝ่ายบริหารหรือองค์กรที่ใช้อำนาจในทางบริหาร และการเยียวยาโดยฝ่ายตุลาการหรือศาลตามลำดับ โดยขอกกล่าวพอเป็นสังเขป ดังต่อไปนี้

การเยียวยาโดยฝ่ายบริหารหรือองค์กรที่ใช้อำนาจในทางบริหารหรือสิทธิอุทธรณ์ร้องทุกข์ สิทธิดังกล่าวหมายความว่าแม้การล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้นเกิดจากการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติ ก็ย่อมอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ได้เสมอ ดังที่กติกาดังกล่าว บัญญัติไว้ว่า “ให้การรับรองว่า บุคคลที่เรียกร้องการเยียวยาย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติที่มีอำนาจ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในระบบกฎหมายแห่งรัฐและต้องหิบบกผู้การเยียวยาทางศาลอย่างเป็นผลได้” อันเป็นการแยกการเยียวยาโดยฝ่ายบริหารหรือองค์กรที่ใช้อำนาจในทางบริหารออกจากการเยียวยาโดยฝ่ายตุลาการหรือศาลออกจกกันอย่างเห็นได้ชัด และรัฐต้องให้สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาแก่ประชาชนทั้งสองอย่าง จะตัดสิทธิดังกล่าวให้เหลือเพียงอย่างเดียวอย่างหนึ่งหรือรวมไว้อยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งมิได้ ซึ่งสิทธิดังกล่าวได้รับการรับรองโดยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๖๑ ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ และได้รับแจ้งผลการพิจารณาภายในเวลาอันสมควร ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา ๗๐ บัญญัติว่า “บุคคลผู้เป็นข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น และเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ มีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวม อำนวยความสะดวกและให้บริการแก่ประชาชน

ในการปฏิบัติหน้าที่และในการปฏิบัติกรอื่นที่เกี่ยวข้องกับประชาชน บุคคลตามวรรคหนึ่งต้องวางตนเป็นกลางทางการเมือง

ในกรณีที่บุคคลตามวรรคหนึ่งละเลยหรือไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามหน้าที่ตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง บุคคลผู้มีส่วนได้เสียย่อมมีสิทธิขอให้บุคคลตามวรรคหนึ่งหรือผู้บังคับบัญชาของบุคคลดังกล่าวชี้แจงแสดงเหตุผลและขอให้ดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองได้”

สำหรับบทบัญญัติทำนองเดียวกับมาตรา ๖๑ ดังกล่าว มีบัญญัติมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับพุทธศักราช ๒๕๔๕ แล้ว สิทธิตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นผลให้เป็นการรับรองสิทธิร้องทุกข์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประการหนึ่งที่จะต้องมีการออกกฎหมายให้สิทธิแก่ประชาชนหรือบุคคลที่อาจได้รับความเสียหายต่อสิทธิและเสรีภาพของตนร้องเรียนหรือร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาหรือเจ้าหน้าที่หรือคณะกรรมการที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ เพื่อให้เพิกถอนเปลี่ยนแปลง แก้ไข เยียวยาแก่ประชาชนหรือผู้ได้รับความเสียหายอันเกิดจากการล่วงละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายรับรองไว้ และส่วนใหญ่ก็มีลักษณะเป็นบทบัญญัติของกฎหมายปกครองที่นักกฎหมายปกครอง หรือนักกฎหมายมหาชนจะต้องรับรู้ เพราะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลหรือประชาชนที่จะนำไปสู่การพัฒนากฎหมายปกครองขึ้นในประเทศ หากขาดสิทธินี้ก็จะขาดบทเรียนและคดีศึกษาโดยอัตโนมัติ นอกจากจะทำให้กฎหมายปกครองไม่พัฒนาไปตามเส้นทางที่ควรเป็นแล้ว ยังแสดงถึงลักษณะความนิยมในอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด จึงมิใช่คุณลักษณะของนักกฎหมายที่ดีหรือนักนิติศาสตร์ที่ดี

จึงเป็นหลักการบัญญัติกฎหมายในปัจจุบันว่า การกระทำหรือละเว้นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่อาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นไม่ว่าผู้เสียหายจะเป็นบุคคลในหน่วยงานนั้นหรือไม่ก็ตาม ย่อมมีสิทธิอุทธรณ์ร้องทุกข์ และต้องได้รับการพิจารณาภายในระยะเวลาอันควรหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้และเป็นไปตามมติการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิในทางการเมืองดังกล่าว จึงจะละเว้นไม่ได้ กฎหมายจะต้องรับรองบัญญัติไว้ หรือจะออกกฎหมายยกเลิกสิทธิดังกล่าว

ที่กฎหมายรับรองไว้แล้วมิได้ และสิทธิอุทธรณ์ร้องทุกข์ดังกล่าวเป็นสิทธิคนละประเภทกับสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลไม่อาจใช้ทดแทนกันได้ สิทธิอุทธรณ์ร้องทุกข์จึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานเกี่ยวกับการเยียวยาโดยฝ่ายบริหารหรือองค์กรที่ใช้อำนาจในทางบริหารอย่างหนึ่ง

เมื่อเป็นสิทธิของประชาชน ก็ย่อมเป็นหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติหรือบังคับตามสิทธิของประชาชนเท่าที่อำนาจขององค์กรจะเอื้ออำนวย โดยที่การเยียวยาหรือกระบวนการหรือขั้นตอนการใช้อำนาจโดยมุ่งจะรักษาประโยชน์ของหน่วยงานของตนด้วย รักษาสิทธิของประชาชนด้วยจึงไม่อาจเยียวยาความเสียหายแก่ประชาชนได้อย่างเต็มที่ แตกต่างกับการเยียวยาโดยฝ่ายตุลาการหรือศาล เพราะไม่ว่าผู้ที่มีอำนาจพิจารณาหรืออุทธรณ์ร้องทุกข์ดังกล่าวจะพยายามรักษาสิทธิของประชาชนดังกล่าวอย่างดีที่สุดก็ตาม ก็ต้องคำนึงถึงกรอบความเป็นไปได้ของการใช้อำนาจหรือการเยียวยาตามวัฒนธรรมแห่งองค์กรของตน และความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นแก่องค์กรหรือหน่วยงานจากการเยียวยานั้นด้วยจึงเป็นการจำกัดหรือลดบทบาทการใช้อำนาจเยียวยาเช่นนั้น เพื่อประโยชน์แก่ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายลงโดยปริยาย

ทั้งกระบวนการหรือขั้นตอนการให้อำนาจแก่ผู้พิจารณาหรือคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ร้องทุกข์ก็เป็นการให้อำนาจดำเนินการภายในองค์กรหรือหน่วยงานนั้น มิใช่ให้อำนาจเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนหรือทำให้เกิดความเสมอภาคแก่ประชาชนทั้งหมด ประชาชนย่อมไม่อาจใช้สิทธิหรือบังคับตามสิทธิของตนได้อย่างเต็มที่ เพราะติดอยู่ในกรอบขององค์กรนั้น ที่ต้องเข้าไปในทางรักษาอำนาจรัฐขององค์กรด้วย ทั้งผู้ที่มีอำนาจพิจารณาเป็นผู้ที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลขององค์กรฝ่ายบริหารนั้นเองย่อมไม่เป็นอิสระ หรือเป็นกลางอย่างเต็มที่เทียบเท่าผู้พิพากษา และกระบวนการหรือวิธีดำเนินการเป็นระบบสอบสวนหรือไต่สวน ย่อมมีขั้นตอนการดำเนินงานที่ไม่เปิดเผย จึงไม่เปิดช่องให้ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายโต้แย้งคัดค้านกระบวนการหรือวิธีดำเนินการของผู้ที่มีอำนาจพิจารณาได้อันเป็นลักษณะการใช้อำนาจในทางบริหารหรืออำนาจในเชิงบวกหรือปฏิฐานหรือออกคำสั่งอยู่ดีหาใช้กระบวนการหรือวิธีพิจารณาตามแบบศาลที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจในเชิงลบหรือนิเสธหรือยับยั้งแก้ไข ซึ่งมีกระบวนการพิจารณาเปิดเผย โต้แย้งคัดค้านได้เสมอ อิสระ และเป็นกลาง รวมทั้งมีขอบเขตอำนาจกว้างขวาง ไม่ตีบตันหรือมีข้อจำกัดการใช้อำนาจเท่ากับการเยียวยาโดยฝ่ายบริหารเป็นผลให้ประชาชนสามารถใช้อำนาจศาลในการบังคับตามสิทธิของตนได้อย่างกว้างขวาง ครอบคลุมเท่าที่ศาลจะมีอำนาจกระทำได้ ทำให้ประชาชนจะได้รับอำนาจหรือสิทธิในการใช้อำนาจของศาลดังกล่าวเสมอกันทั้งสองฝ่าย แม้อีกฝ่ายหนึ่งจะเป็นผู้ใช้อำนาจหรือสิทธิในการใช้อำนาจนั้นอยู่ภายในกรอบที่ศาลจะบังคับได้ เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันทั้งสองฝ่าย

กล่าวได้ว่า องค์กรหรือผู้มีอำนาจพิจารณาร้องเรียนหรืออุทธรณ์ร้องทุกข์มีอำนาจในการดำเนินการ กว้างขวางโดยกฎหมายมักกำหนดไว้แต่เพียงกรอบของอำนาจอันเป็นการเปิดกว้างให้ใช้ดุลยพินิจในการ ใช้วิธีการหรือขั้นตอนการดำเนินการ แต่มีอำนาจกำหนดมาตรการเยียวยาได้จำกัดภายในกรอบแห่ง อำนาจขององค์กรและวัฒนธรรมแห่งองค์กรนั้น เท่านั้น

ตรงกันข้ามศาลจะมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาจำกัดโดยกฎหมายมิได้กำหนดให้ศาล มีอำนาจหรือใช้ดุลยพินิจดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ตามอำเภอใจ แต่กฎหมายกำหนดวิธีพิจารณาไว้โดย ละเอียดทุกขั้นตอน เพื่อให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาได้โดยเปิดเผยสามารถโต้แย้งคัดค้านได้และ สร้างความเสมอภาคแก่คู่ความโดยถ้วนหน้า ผู้พิพากษาจึงต้องเป็นอิสระและเป็นกลาง แต่อำนาจ พิพากษาของศาลจำกัดไว้เป็นกรอบว่าไม่เกินตามคำขอเท่านั้น จึงมีอำนาจพิพากษาและบังคับคดี ได้กว้างขวางไม่ถูกจำกัดภายในกรอบแห่งอำนาจขององค์กรตามแบบองค์กรบริหารหรือองค์กรที่ใช้ อำนาจในทางบริหาร

การเยียวยาโดยตุลาการหรือศาลหรือสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาล เมื่อพิจารณาอำนาจตุลาการ ในแง่จุดประสงค์หรือเจตนารมณ์การใช้อำนาจแล้ว อาจแบ่งได้เป็น ๒ ด้าน คือ การคุ้มครองโดย การปกป้องหรือในเชิงป้องกันมิให้มีการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลหรือประชาชน อันเป็นกระบวนการก่อนเกิดการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้น และการคุ้มครอง โดยการเยียวยาจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หรือประชาชนอันเป็นกระบวนการหลังเกิดการกระทำหรือละเว้นการกระทำ สิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลเป็น สิทธิที่เป็นรากฐานหรือสิทธิขั้นพื้นฐานเกี่ยวกับการเยียวยาโดยอำนาจตุลาการหรือศาลอย่างหนึ่ง สิทธิดังกล่าวได้รับการรับรองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ ๘ ด้วย จากบทบัญญัติ ดังกล่าวย่อมเห็นได้ว่าสิทธิอุทธรณ์ร้องทุกข์ต่อหน่วยงานของรัฐหรือได้รับการพิจารณาของหน่วยงาน ของรัฐดังกล่าวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานคนละประเภทกับสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลหรือการพิจารณา พิพากษาของศาล แม้จะมีการอุทธรณ์ร้องทุกข์หรือคำชี้ขาดหรือคำสั่งของบุคคลหรือคณะบุคคลใด แล้วก็ตาม ยังสามารถนำมาฟ้องคดีต่อศาลได้ทุกกรณี จะถือว่าคำสั่งหรือคำวินิจฉัยนั้นให้เป็นที่สุด อันเป็นการตัดสิทธิขั้นพื้นฐานการฟ้องร้องคดีต่อศาลมิได้

แต่เมื่อฟ้องร้องคดีต่อศาลแล้ว ศาลอาจจะยกฟ้องหรือยกคำร้องเพราะการกระทำหรือการละเว้น การกระทำเช่นนี้ มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายได้ก็ตาม ซึ่งเป็นคนละเรื่องกันกับการตัดสิทธิฟ้อง คดีต่อศาล เพราะการยกฟ้องหรือคำร้องดังกล่าวเป็นเรื่องอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่บุคคล หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะปฏิบัติเช่นนั้น หรือเป็นไปตามหลักนิติโทษกรรม หรือบทยกเว้นโทษ หรือ

การฟ้องร้องมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขหรือบทบัญญัติของกฎหมายอันเป็นเนื้อหาของเรื่องหรือกฎหมาย เป็นคนละเรื่องกับสิทธิฟ้องร้องคดีและอยู่คนละขั้นตอนกัน ดังนั้นบทบัญญัติตัดสิทธิมิให้ฟ้องร้องคดี ต่อศาลหรือการบัญญัติให้คำสั่งหรือคำวินิจฉัยขององค์กรอื่นและมีใช้ศาลที่มีผลกระทบกระเทือน ต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอันรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายรับรองไว้ “ให้เป็นที่สุด” ย่อมเป็นการฝ่าฝืน ต่อบทบัญญัติตามปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมืองดังกล่าวเช่นกัน

การบัญญัติให้คำสั่งหรือคำชี้ขาดของบุคคลหรือคณะบุคคลใดฟ้องร้องคดีต่อศาลมิได้ หรือ คำสั่งหรือคำชี้ขาดของบุคคลหรือคณะบุคคลให้เป็นที่สุด โดยมากมักเป็นกรณีเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจในทางบริหารของรัฐ ซึ่งจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือประชาชน จึงเป็นเรื่อง ปกติธรรมดาหรือสภาวะธรรมชาติที่บุคคลหรือองค์กรที่ใช้อำนาจเช่นนี้ ย่อมไม่ประสงค์จะให้มีการทบทวน เพิกถอน เปลี่ยนแปลง แก้ไขคำสั่งหรือคำชี้ขาดของตน หรือไม่ประสงค์จะต้องรับผิดชอบต่อการออก คำสั่งหรือคำชี้ขาดเช่นนั้น เป็นเหตุให้พยายามรวบอำนาจตุลาการเข้าไว้ด้วย เพื่อมิให้ตนต้องถูกฟ้องร้อง คดีต่อศาล โดยการออกกฎหมายห้ามมิให้ฟ้องร้องหรืออุทธรณ์ต่อศาล หรือให้คำสั่งหรือคำชี้ขาดนั้น เป็นที่สุดอันถือว่าเป็นการตัดตอนมิให้ศาลตรวจสอบและถ่วงดุลหรือควบคุมการใช้อำนาจในลักษณะเช่นนั้น ซึ่งเป็นผลให้การใช้อำนาจในลักษณะเช่นนี้เป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดและลิดรอนสิทธิขั้นพื้นฐาน ของประชาชนอย่างร้ายแรงที่สุด

ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นที่มาของหลักสิทธิมนุษยชนที่ถือว่าเป็นข้อต้องห้ามมิให้รัฐปฏิบัติเยี่ยงนี้ ต่อประชาชน รวมทั้งรัฐต้องให้หลักประกันนี้แก่ประชาชน และหลักการนี้ประเทศไทยยอมรับไว้บางส่วน ดังปรากฏในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๖๒ ที่บัญญัติว่า “สิทธิของ บุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ ที่เป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้าง ของหน่วยงานนั้น ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญทำนองตามมาตรา ๖๒ ดังกล่าวมีวิวัฒนาการมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช ๒๔๕๒ มาตรา ๔๔ ที่บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ ซึ่งเป็น นิติบุคคลให้รับผิดชอบเพื่อการกระทำของเจ้าพนักงาน ในฐานะเสมือนเป็นตุลาการหรือนายจ้าง ย่อมได้รับความคุ้มครอง” ทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช ๒๔๕๕ มาตรา ๓๔ และ รัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช ๒๕๑๑ มาตรา ๔๒ อันเป็นการบัญญัติให้สิทธิที่จะทำให้ฟ้องร้อง หน่วยราชการในลักษณะให้รับผิดชอบกับการกระทำของเจ้าพนักงานในฐานะตุลาการหรือนายจ้างเท่านั้น มิได้รับรองสิทธิที่จะฟ้องหน่วยราชการในการกระทำหรือละเว้นกระทำของหน่วยงานนั้นโดยตรง

ในรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช ๒๕๑๖ มาตรา ๕๑ บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการซึ่งเป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบเพื่อการกระทำของเจ้าพนักงาน ย่อมได้รับความคุ้มครอง” ทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช ๒๕๒๑ มาตรา ๔๓ และรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช ๒๕๓๔ มาตรา ๔๘ ตี้อันเป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อหาไม่แตกต่างกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันในมาตรา ๖๒ โดยมาตรา ๖๒ ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเพียงแต่ขยายความให้ชัดเจนขึ้นและเติมถ้อยคำว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” เข้าไป ทำให้เกิดความคลุมเครือขึ้นเท่านั้น ซึ่งตามหลักการบัญญัติรัฐธรรมนูญทั่วไปจะไม่ใช้วิธีการร่างรัฐธรรมนูญโดยเติมถ้อยคำที่ใส่ไว้หรือตัดออกไปแล้วไม่ได้ให้ผลแตกต่างเช่นนี้ลงไปด้วยในรัฐธรรมนูญ ร่างแต่ละทำให้เกิดความหมายคลุมเครือเพราะจะมีพวกหัวหอมหรือนักกฎหมายที่มุ่งจะใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือของตน ซึ่งคนเหล่านี้จะไม่เรียกว่าเป็นนักนิติศาสตร์ นำถ้อยคำดังกล่าวมาตีความว่าเป็นบทยกเว้นของหลักทั่วไปที่อาจออกกฎหมายยกเว้นหลักเกณฑ์ตามหลักทั่วไปได้โดยความเป็นจริงจะตีความเช่นนี้กับรัฐธรรมนูญไม่ได้ เพราะขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๕ ดังผู้ทำคำวินิจฉัยเคยกล่าวมาแล้วหลายครั้งหลายหน

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๖๒ เป็นบทบัญญัติที่รับรองคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐอย่างหนึ่ง เพื่อสร้างระบบเยียวยาแก่ประชาชนที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐได้ในระดับหนึ่ง แม้จะมีความหมายไม่ครอบคลุมและชัดเจนจนเทียบเท่ากับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ ๘ หรือกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมืองในส่วนที่ ๒ ข้อ (๓) (ก) และ (ข) หรือประเทศประชาธิปไตยอื่นก็ตาม แต่ก็เห็นต่อไปว่า ทางหนึ่งนักกฎหมายของฝ่ายบริหารก็พยายามหาช่องทางจากความไม่ชัดเจนและเคลือบคลุมดังกล่าวออกกฎหมายหลีกเลี่ยงเสมอ เพื่อจำกัดตรอนอำนาจศาล หรือลดทอนสิทธิขั้นพื้นฐานในการฟ้องร้องคดีต่อศาลของประชาชนลงให้ได้มากที่สุด และเป็นความพยายามต่อเนื่องมาจนถึงทุกวันนี้ อันจะมีหลักฐานปรากฏดังเช่นบทบัญญัติมาตรา ๑๑ ของพระราชกำหนดดังกล่าว

ผลของบทบัญญัติตามหลักสิทธิมนุษยชนดังกล่าวยังเท่ากับยอมรับว่า บุคคลหรือประชาชนที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิดสิทธิและเสรีภาพย่อมได้รับความคุ้มครองจากศาลหรือศาลเป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การกระทำหรือละเว้นการกระทำใดก็ตามที่อาจเป็นการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือประชาชนคนใด แม้จะเป็นการกระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ตาม ย่อมจะต้องได้รับอนุญาตหรือความเห็นชอบจากศาลเสียก่อน หรือบุคคลหรือประชาชนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาจากศาลในการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมายได้ทุกกรณี

ดังเช่นการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้บุคคลได้รับโทษในทางอาญาหรือโทษทางกฎหมายหรือชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งหรือคดีล้มละลาย หรือร้องขอให้ได้รับสิทธิหรือเสียสิทธิตามกฎหมายอันเป็นสิทธิเกี่ยวกับชีวิต เสรีภาพ และความเป็นส่วนตัว ทรัพย์สิน ฯลฯ ที่ได้รับการรับรองจากรัฐธรรมนูญและกฎหมายโดยศาลจะเป็นองค์กรคุ้มครองโดยตรงและต้องกระทำได้ทุกกรณี โดยการคุ้มครองอาจคุ้มครองโดยปกป้องก่อนมีการใช้อำนาจรัฐ หรือคุ้มครองโดยเยียวยาภายหลังจากการใช้อำนาจรัฐก็ได้ การจำกัดคุ้มครองสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลของผู้ได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ ย่อมเท่ากับทำให้การกระทำหรือละเว้นการกระทำหรือการใช้อำนาจรัฐของบุคคลหรือคณะบุคคลนั้นกลายเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดและอำนาจเช่นนั้นย่อมกลายเป็นอำนาจของบุคคลหรือคณะบุคคลนั้นที่จะใช้อำนาจอะไรก็ได้ตามอำเภอใจ อันมิใช่เป็นลักษณะอำนาจอธิปไตยของปวงชน

สรุปได้ว่า อำนาจศาลเป็นอำนาจอธิปไตยประเภทหนึ่ง จึงมีความกว้างขวางและสูงสุดในแง่เนื้อหาแห่งอำนาจ แต่เป็นการใช้อธิปไตยของบุคคลที่เป็นคู่ความ จึงถูกจำกัดในกระบวนการหรือวิธีพิจารณาที่ต้องมีขั้นตอนอย่างละเอียด เพื่อไม่ให้กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นตรงกันข้ามอำนาจของผู้มีอำนาจพิจารณาร้องเรียนหรืออุทธรณ์ร้องทุกข์ที่โดยเนื้อหาแห่งอำนาจมีจำกัดแต่ในแง่ขั้นตอนหรือวิธีดำเนินการกลับกำหนดไว้แต่เพียงเป็นกรอบหรือมีความกว้างขวางหรืออิสระที่จะกำหนดวิธีการดำเนินงานเองได้

จึงเห็นได้ว่า สิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาล ตามหลักสากลและหลักในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน เป็นหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ยิ่งใหญ่เหนือกว่าหลักการอื่นใดที่รัฐพึงให้แก่ประชาชน เพื่อรักษาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

ดังนั้น ที่มาตรา ๑๑ ของพระราชกำหนด บัญญัติห้ามมิให้นำพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้บังคับแก่การดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของ บสท. และการออกระเบียบหรือข้อบังคับ คำสั่ง คำวินิจฉัย การอนุญาต และการกระทำอื่นใดของคณะกรรมการหรือคณะกรรมการบริหารอันเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพ แม้จะมีบทบัญญัติอื่นในพระราชกำหนดให้อำนาจคณะกรรมการและคณะกรรมการบริหารกำกับดูแลการดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพ โดยกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดขั้นตอนการพิจารณากลับกรองโดยคณะกรรมการซึ่งเป็นฝ่ายบริหารเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชนไว้หลายขั้นตอนและโดยละเอียดแล้วก็ตาม แต่ในท้ายที่สุดก็ยังไม่อาจให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชนได้อย่างเต็มที่ เพราะอาจมีผู้เสียหายจากการดำเนินการดังกล่าวอยู่ ซึ่งอาจต้องใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลเป็นจำนวนมาก อันเป็นบทพิสูจน์หลักความจริงได้ในระดับหนึ่งของคำกล่าวที่ว่า “ศาลเป็นที่พึ่งสุดท้ายของประชาชน” ได้อย่างดีที่สุดในกรณีหนึ่ง

ปัญหาหรือข้อขัดแย้งจะสิ้นสุดหรือถึงที่สุดได้เฉพาะโดยคำพิพากษาของศาลเท่านั้น และเป็นการยืนยันว่าการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายบริหารหรือองค์กรที่ใช้อำนาจในทางบริหารมีแต่เพียงอำนาจที่อาจกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และอาจเยี่ยงยากความเสียหายแก่ประชาชนได้อย่างจำกัดและปราศจากความเป็นกลาง และคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในสถานะเป็นเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์แห่งการใช้อำนาจเท่านั้น ที่ถึงอย่างไรก็ยังคงเป็นการใช้อำนาจรัฐหรือองค์กรของรัฐ หรือเป็นเรื่องภายในขององค์กรนั้นอยู่นั่นเอง แม้จะเป็นการใช้อำนาจโดยคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือเพื่อประชาชน อย่างไรก็ตาม ก็ไม่อาจใช้อำนาจไปในทางคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนได้อย่างเต็มที่เช่นเดียวกับศาล ซึ่งเป็นขั้นตอนหรือกระบวนการหรือวิธีการใช้อำนาจของบุคคลหรือประชาชนในการบังคับใช้สิทธิแห่งตนอย่างเต็มรูปแบบและเต็มที่ หรือบุคคลหรือประชาชนนั่นเอง เป็นผู้บังคับขับเคลื่อนสิทธิของตนด้วยตนเองเพื่อบรรลุเป้าหมายแห่งสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของตน หรือเป็นการใช้อำนาจของตนโดยตนเองเพื่อตนเองอย่างหนึ่งตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั่นเอง

ศาลเท่านั้นจึงจะเป็นองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคำขอใดๆ ขององค์กรของรัฐหรือประชาชน แม้แต่กรณีที่จะขอให้จำกัด เพิกถอน ตัดสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายได้ นอกจากจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับตามมาตรา ๒๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งกรณีดังกล่าวได้รับการรับรองสิทธิโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๘ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” อันมีผลเท่ากับองค์กรของรัฐอื่นไม่ว่าจะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ตาม ไม่อาจใช้อำนาจไปในทางจำกัดตัดรอนสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมายของประชาชนได้ แต่ต้องร้องต่อศาลหรือประชาชนฟ้องร้องต่อศาลได้เท่านั้น

ผลอีกประการหนึ่ง เท่ากับบทบัญญัติตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมืองดังกล่าวรับรองว่า อำนาจศาลหรือฝ่ายตุลาการต้องแผ่ซ่านครอบคลุมไปทุกๆ บุคคล ทุกๆ คณะบุคคลหรือทุกๆ องค์กรที่จะได้รับความคุ้มครองหรือตกอยู่ภายใต้บังคับของศาลทั้งสิ้นอย่างเสมอภาคหรือเท่าเทียมกันโดยไม่มีข้อยกเว้น อันเป็นลักษณะหนึ่งซึ่งแสดงว่าอำนาจตุลาการเป็นอำนาจสูงสุดของประชาชนหรืออำนาจอธิปไตยของประชาชนประเภทหนึ่ง และเป็นไปตามหลักนิติรัฐนิติธรรม

แม้รัฐธรรมนูญของประเทศไทยมิได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลไว้โดยตรงก็ตาม แต่มีบทบัญญัติที่เป็นการรับรองไว้โดยอ้อม ได้แก่ การบัญญัติให้อำนาจศาลเป็นอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยประเภทหนึ่งตามมาตรา ๓ การใช้อำนาจโดยองค์กรทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ตามมาตรา ๒๖ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันตามมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคลตามมาตรา ๖๒ และการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลตามมาตรา ๒๓๓ อันเป็นการบัญญัติที่มีหลักการเดียวกับบทบัญญัติตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมืองดังกล่าว เป็นหลักการที่ปฏิเสธการใช้อำนาจตุลาการโดยองค์กรอื่นที่มีศาล หรือมีอาจบัญญัติไว้ แม้แต่ในรัฐธรรมนูญให้คำสั่งหรือการกระทำหรือละเว้นการกระทำของบุคคลหรือคณะบุคคลใดให้เป็นที่สุดหรือฟ้องร้องคดีต่อศาลมิได้

สิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของบุคคลอย่างหนึ่ง ดังจะเห็นได้ว่าถ้อยคำที่ว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย” หากใช้เป็นคำกล่าวลอยๆ ให้ดูสวยหูเพื่อเป็นข้อคำนึงแก่ผู้ใช้อำนาจรัฐ เพื่อให้ที่มาของอำนาจแห่งรัฐจับต้องได้แตกต่างกับการปกครองในระบบอื่นแต่ความจริงแล้ว ถ้อยคำดังกล่าวและระบบการปกครองประชาธิปไตยเกิดจากมองเตสกีเออเขียนคำอธิบายและหลักการมาจากพัฒนาการของการปกครองประเทศอังกฤษที่เป็นของจริง จึงเป็นสิ่งที่จับต้องได้

อำนาจอธิปไตยจึงมีความหมายว่าบุคคลจะมีอำนาจเป็นของตนเองที่จะปรากฏในรูปการแสดงออกโดยสามารถแสดงออกได้เป็น ๓ ลักษณะใหญ่ๆ ได้แก่ อำนาจในทางนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ อำนาจเหล่านี้จึงอาจแสดงออกเป็นอำนาจร่วมกันได้โดยมีองค์กรเข้ามารองรับการใช้อำนาจแต่ละประเภท แต่องค์กรเหล่านี้ก็ต้องมีที่มาจากการใช้อำนาจแต่ละบุคคลให้ปรากฏ จึงจะถือว่าการใช้อำนาจเช่นนั้นเป็นของทุกคนในสังคมและทุกคนยินยอม และไม่ถือว่าสูญเสียอำนาจของตนเองให้แก่องค์กรดังกล่าว แต่ต้องทำหน้าที่รักษาอำนาจที่แต่ละบุคคลมีอยู่มิให้ถูกบุคคลอื่นหรือองค์กรนั้นเองหรือองค์กรอื่นล่วงล้ำเข้าไปทำลายอำนาจดังกล่าว อำนาจเช่นนั้นเองที่รวมกันแล้วเรียกว่า อำนาจอธิปไตย ซึ่งในการปกครองระดับรัฐหรือประเทศ บุคคลย่อมแสดงออกซึ่งความเป็นเจ้าของอำนาจนี้ร่วมกันโดยการมีส่วนร่วมในทางการเมืองเพื่อแสดงออกถึงอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจในทางบริหาร อันมีลักษณะเป็นอำนาจแบบรวมกลุ่ม (COLLECTIVE) แต่อำนาจในทางตุลาการเป็นอำนาจที่มีลักษณะเป็นอำนาจปัจเจกบุคคล (INDIVIDUAL) การใช้หรือการบังคับใช้อำนาจดังกล่าวจึงเป็นการกระทำ

ของบุคคลหรือต่อบุคคลโดยตรง การแสดงออกถึงอำนาจอธิปไตยของบุคคลจึงเป็นการใช้หรือถูกใช้อำนาจอธิปไตยนั้นโดยตรง แตกต่างกับอำนาจในทางนิติบัญญัติและอำนาจในทางบริหารที่เป็นอำนาจที่ได้รับจากการมอบหมายของประชาชนโดยรวม และเพื่อรักษาอำนาจของแต่ละบุคคลเอาไว้ จึงต้องกำหนดมาตรฐานกลางของความยินยอม หรือสมัครใจของบุคคลให้เป็นที่ยอมรับของทุกคน นั่นคือที่มาของสิทธิและเสรีภาพและความเสมอภาคกันของบุคคล และต้องจัดให้มีองค์กรที่จะปกป้องคุ้มครองและใช้อำนาจเช่นนี้รักษาอำนาจอธิปไตยของบุคคลไว้ นั่นคือที่มาของอำนาจตุลาการหรือศาล

สิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิรากฐานของปัจเจกบุคคลอย่างหนึ่ง ในขณะเดียวกันก็เป็นการแสดงออกถึงอำนาจอธิปไตยของบุคคลในฐานะเป็นเจ้าของอำนาจนั้นด้วย สิทธิดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสิทธิตามธรรมชาติ (NATURAL RIGHTS) ที่ทุกคนในสังคมประชาธิปไตยต้องมี ไม่อาจถูกจำกัดตัดรอนได้ไม่ว่ากรณีใด ๆ หากถูกลิดรอน บทบัญญัติที่ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง ตามมาตรา ๑๔ ก็ดี ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน ตามมาตรา ๕ ก็ดี บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ตามมาตรา ๓๐ ก็ดี การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐ โดยให้คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ตามมาตรา ๒๖ ก็ดี ย่อมไม่อาจใช้บังคับได้ เพราะเมื่อบุคคลใดรู้สึกว่าคุณไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไม่ได้รับสิทธิและเสรีภาพ และไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอกัน แต่ไม่อาจบังคับให้เป็นไปตามอำนาจแห่งตนได้ บทบัญญัตินี้ดังกล่าวก็จะกลายเป็นความผูกพันทางศีลธรรมจรรยาของประชาชนหรือผู้ใช้อำนาจรัฐเท่านั้น ซึ่งมีสภาพแย่เสียยิ่งกว่า คำสอนทางศาสนาที่อย่างน้อยมีการพร่ำสอนให้เชื่อให้ศรัทธาเสียอีก เพราะคำสอนทางศาสนายังมีคนประพฤติปฏิบัติตามเพราะความเชื่อ ความศรัทธาดังกล่าว แต่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญไม่มีสภาพบังคับเสียแล้ว ย่อมยากที่ใครโดยเฉพาะผู้ถือหรือใช้อำนาจรัฐจะปฏิบัติตาม

หากสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลไม่มีหรือถูกจำกัดตัดรอนเสียแล้ว สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญก็จะไม่มีความหมายอันใด ไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญก็ได้ เพราะบัญญัติไว้ก็ไม่อาจได้รับความปกป้องคุ้มครองจากองค์กรให้เป็นรูปธรรม เช่นเดียวกับหลักความเสมอภาคกันของบุคคล ด้วยเหตุนี้ สิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลจึงเป็นทั้งสิทธิริเริ่มหรือเริ่มต้นหรือรากฐานหรือก่อตั้งสิทธิอื่นและอำนาจของบุคคลที่แสดงออกถึงความป็นอำนาจอธิปไตยของประชาชนอันต้องได้รับความคุ้มครองโดยศาล ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยประเภทอำนาจตุลาการอย่างเป็นทางการ มิใช่เป็นเพียงความคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นนามธรรมที่มีผลเพียงมองสิทธิเสรีภาพ

เป็นเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์แห่งสิทธิที่ต้องคำนึงถึงเท่านั้น ย่อมไม่อาจยกเว้นหรือไม่อาจจำกัดตรอนสิทธินี้ไม่ว่ากรณีใด ๆ ดังนั้น ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมือง จึงบัญญัติไว้ในเรื่องหลักประกันแห่งสิทธิที่บุคคลพึงได้รับจากรัฐ มิได้บัญญัติไว้ในหมวดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพทั่วไป เพื่อมิให้รัฐบัญญัติกฎหมายยกเว้นหรือจำกัดตรอนสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลนี้ได้ ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญของประเทศประชาธิปไตยทั่วโลกจึงต้องมีบทบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิดังกล่าว โดยอาจบัญญัติไว้โดยชัดเจนหรือโดยอ้อมอย่างใดอย่างหนึ่ง

สิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลอย่างเต็มรูปแบบไม่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรง แต่หลักประกันดังกล่าวจะแฝงไว้ในรัฐธรรมนูญนั่นเอง ได้แก่ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓ มาตรา ๔ มาตรา ๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๓ เป็นต้น หรือบทบัญญัติเกี่ยวกับความเป็นที่สุดของปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่บุคคลใดยังไม่พอใจ หรือยังไม่ยินยอมพร้อมใจ จะถึงที่สุดได้โดยการพิจารณาพิพากษาของศาลได้เท่านั้น ดังบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๗ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่บัญญัติว่า “คำพิพากษาหรือคำสั่งใด ซึ่งตามกฎหมายจะอุทธรณ์หรือฎีกาหรือมีคำขอให้พิจารณาใหม่ไม่ได้นั้น ให้ถือว่าเป็นที่สุดตั้งแต่วันที่ได้อ่าน เป็นต้นไป

คำพิพากษาหรือคำสั่งใดซึ่งอาจอุทธรณ์ฎีกาหรือมีคำขอให้พิจารณาใหม่ได้นั้น ถ้ามิได้อุทธรณ์ฎีกาหรือร้องขอให้พิจารณาใหม่ภายในเวลาที่กำหนดไว้ ให้ถือว่าเป็นที่สุดตั้งแต่ระยะเวลาเช่นว่านั้น ได้สิ้นสุดลง ถ้าได้มีอุทธรณ์ฎีกา หรือมีคำขอให้พิจารณาใหม่ และศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาหรือศาลชั้นต้น ซึ่งพิจารณาคดีเรื่องนั้นใหม่ มีคำสั่งให้จำหน่ายคดีเสียจากสารบบความตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๒ คำพิพากษาหรือคำสั่งเช่นว่านั้นให้ถือว่าเป็นที่สุดตั้งแต่วันที่ที่มีคำสั่งให้จำหน่ายคดีจากสารบบความ

คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอาจยื่นคำขอต่อศาลชั้นต้นซึ่งพิจารณาคดีนั้นให้ออกใบสำคัญแสดงว่า คำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีนั้นได้ถึงที่สุดแล้ว”

และมาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “คดีที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว ห้ามมิให้คู่ความเดียวกันหรือร้องฟ้องกันอีกในประเด็นที่ได้วินิจฉัยโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกัน...” เป็นต้น

บทบัญญัติข้างต้นเท่ากับเป็นหลักประกันสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลด้วยที่หากไม่มีหรือถูกจำกัดตรอนไป เท่ากับละเมิดอำนาจอธิปไตยฝ่ายตุลาการ ละเมิดสิทธิที่เป็นเสียยิ่งกว่าสิทธิขั้นพื้นฐานอื่นตามรัฐธรรมนูญ เพราะหากไม่มีสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลนี้เสียแล้ว สิทธิขั้นพื้นฐานใด ๆ ตามรัฐธรรมนูญก็ไม่อาจได้รับความคุ้มครองอย่างเป็นรูปธรรมอย่างเต็มที่ในแง่การบังคับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

หรือสภาพบังคับแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเป็นผลได้ การที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ก็อาจจะเพราะเป็นหลักประกันที่รัฐธรรมนูญต้องมีให้แก่ประชาชนเสมอในการปกครองระบอบประชาธิปไตย มิใช่เป็นเพียงสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิตามรัฐธรรมนูญทั่วไปเท่านั้น การไม่บัญญัติรับรองไว้โดยตรงก็เพื่อมิให้มีการยกเว้นหรือจำกัดตัดรอนสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลนี้ได้ และถึงแม้ไม่มีการบัญญัติรับรองไว้โดยตรง หากมีการบัญญัติจำกัดตัดรอนสิทธิดังกล่าวก็จะเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่กล่าวข้างต้น ย่อมเป็นอันใช้บังคับไม่ได้อยู่นั้นเอง การปกครองระบอบประชาธิปไตย สิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลเป็นหลักประกันและเป็นหลักการที่ทำให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลปรากฏเป็นรูปธรรม ไม่ว่าจะองค์กรใดหรือการใช้อำนาจขององค์กรใดก็ไม่อาจจำกัดสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลของบุคคลหรือตัดรอนอำนาจมิให้พิจารณาพิพากษาคดีได้

แม้สิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานและหลักประกันแห่งสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของประชาชนในการปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นที่ทราบกันดีทั่วโลก โดยไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญก็ได้เพราะอาจจะทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการฟ้องร้องรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล รวมทั้งคดีปกครองบางประเภท แต่บางประเทศก็บัญญัติเป็นหลักประกันไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น มาตรา ๓๒ บัญญัติว่า “บุคคลใดก็ตามย่อมไม่ถูกตัดรอนซึ่งสิทธิในการนำคดีขึ้นสู่ศาล” และมาตรา ๗๖ ที่บัญญัติว่า “อำนาจตุลาการทั้งหมด อยู่ที่ศาลสูงสุดและศาลล่าง ซึ่งจะตั้งขึ้นได้ก็แต่โดยกฎหมาย

การตั้งศาลพิเศษขึ้นมาจะกระทำมิได้ องค์กรฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาแล้วให้มีผลเป็นที่สุดได้

ผู้พิพากษาทุกคนต้องปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระ ด้วยจิตสำนึกที่ดี และมีภาระผูกพันเพียงเฉพาะต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมายเท่านั้น” อันเป็นบทบัญญัติเด็ดขาดทำให้ส่งเสริมสถานะของปัจเจกชนหรือเสรีชนให้มีสถานะมั่นคง ลดทอนการใช้อำนาจรัฐที่อาจใช้ไปในทางเผด็จการอย่างที่คนญี่ปุ่นคุ้นเคยกันก่อนหน้านั้นอย่างได้ผล อันทำให้ระบอบประชาธิปไตยของญี่ปุ่นพัฒนาไปได้อย่างมั่นคงและรวดเร็ว และทำให้คนญี่ปุ่นมีความเคารพและรักษาอำนาจตุลาการของตนไว้อย่างสูง แทบจะถือว่าใครล่วงละเมิดมิได้ทีเดียว เป็นต้น

แต่สำหรับรัฐธรรมนูญไทยมีรูปแบบการบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ไม่เคยบัญญัติในลักษณะให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชน โดยบัญญัติในลักษณะรับรองและคุ้มครองไว้ เท่านั้น ไม่เคยบัญญัติหลักประกันแห่งสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลไว้เลย จึงเป็นช่องทางให้

นักกฎหมายบางสำนักคิดเลยเถิดไปว่า รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติรับรองสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลของบุคคลไว้ เลยเข้าใจเอาเองว่า หากปัญหาข้อโต้แย้งใดได้รับการพิจารณาจากองค์กรสูงสุดของฝ่ายบริหาร ดังเช่น คณะรัฐมนตรี หรือนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรี หรือองค์กรที่จัดตั้งเป็นรูปคณะกรรมการเลียนแบบการใช้อำนาจของศาล หรือบุคคลหรือคณะบุคคลที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรม ก็สามารถวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งให้เป็นที่ยุติได้ โดยจำกัดตรอนสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลของบุคคล หรือให้บุคคลหรือคณะบุคคลหรือองค์กรเหล่านี้พิจารณาชี้ขาดคดีแบบศาลหรือแทนศาลได้ โดยมีได้จำแนกเลยว่า อำนาจศาลเป็นอำนาจอธิปไตยของชนชาวไทยประการหนึ่ง

การใช้อำนาจที่จะฟ้องร้องคดีต่อศาลไม่ได้โดยปริยาย ก็เฉพาะแต่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจในฐานะเป็นองค์กร มิใช่ในฐานะบุคคล และเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น ซึ่งโดยมากก็คือเกี่ยวกับนโยบายซึ่งในเรื่องเกี่ยวกับนโยบายของรัฐบาล และอำนาจตามรัฐธรรมนูญจะถูกละเมิดไว้มิให้ละเมิดบทบัญญัติรัฐธรรมนูญด้วยระบบตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจด้วยองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยด้วยกันที่ไม่เป็นการทำลายความเป็นอิสระขององค์กรนั้น อำนาจเหล่านี้มิใช่เป็นอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายความไม่เข้าใจและขาดความรู้ดังกล่าวเป็นเหตุให้มีการบัญญัติกฎหมายออกมาพยายามจำกัดตรอนสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลของบุคคลโดยตลอดหรือตีความว่า องค์กรใดดังเช่นคดีนี้ก็คือ บสท. ก็สามารถพิจารณาชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งแทนศาลหรือใช้อำนาจอย่างศาลได้ ทั้ง ๆ ที่การดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของ บสท. ที่ระบุไว้ในพระราชกำหนดเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายขององค์กรฝ่ายบริหารซึ่งไม่อาจจะระบุในกฎหมายให้ “เป็นที่ยุติ” ได้โดยไม่มีการตรวจสอบถ่วงดุลจากองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยอื่นเช่นศาล อันเป็นการขัดหลักการห้ามมิให้จำกัดตรอนสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลของบุคคลที่เป็นหลักประกันแห่งสิทธิหรือสัญลักษณ์แห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตย

กรณีการบัญญัติกฎหมายจำกัดตรอนสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลดังกล่าวที่เคยเกิดขึ้นถึงขั้นเข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ดังคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๐๑ วินิจฉัยเกี่ยวกับมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พุทธศักราช ๒๕๐๕ ที่บัญญัติว่า “คำสั่งของคณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคมตามความในมาตรา ๔ หรือมาตรา ๘ ให้ถือเป็นเด็ดขาดผู้ใดจะนำไปฟ้องคดีเป็นอย่างอื่นมิได้

ที่ดินแปลงใดอยู่ในระหว่างพิจารณาของคณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม และมีกรณีพิพาทขึ้นที่ศาลเกี่ยวกับที่ดินแปลงนั้น คณะกรรมการจะรายงานให้ศาลทราบก็ได้ กรณีเช่นนี้ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ก่อนจนกว่าคณะกรรมการจะได้วินิจฉัยเกี่ยวกับที่ดินแปลงนั้นแล้ว”
ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า

“จะได้วินิจฉัยว่ามาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติที่กล่าวนั้น จะแย้งหรือขัดต่อมาตรา ๕๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตามความเห็นของศาลอุทธรณ์หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ๗ มาตรา ๕๕ มีว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีทำนว่าเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะซึ่งจะต้องดำเนินตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์”

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่า คณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม ซึ่งมีอำนาจตามมาตรา ๔ และมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พุทธศักราช ๒๕๕๓ นั้น แม้โดยชื่อจะเรียกว่า “คณะกรรมการ” และแม้ว่าการพิจารณาของคณะกรรมการจะเรียกว่า “การสอบสวน” และคำชี้ขาดของคณะกรรมการจะเรียกว่า “คำสั่ง” ก็ตาม แต่เมื่อได้พิจารณารูปลักษณะของกรรมการคณะนั้นแล้ว ก็อาจกล่าวได้ว่า นอกจากมีอำนาจบริหารแล้วยังเป็นคณะบุคคลที่ก่อตั้งขึ้นให้มีอำนาจกระทำการได้อย่างศาลอีก กล่าวคือ ในกรณีที่มาตรา ๔ บัญญัติว่า เมื่อเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินเดิมต้องสละที่ดินไป เพราะเกรงกลัวอิทธิพลหรือไม่รู้เท่าถึงการณ์หรือผู้ครอบครองที่ดินอยู่ได้ที่ดินมาด้วยความไม่เป็นธรรมก็ให้คณะกรรมการมีอำนาจจัดที่ดินนั้นให้แก่ราษฎรตามความเป็นธรรมหรือให้ใช้ประโยชน์ร่วมกันได้ และในกรณีที่มาตรา ๘ บัญญัติให้คณะกรรมการ ๗ ไล่ให้ผู้ซึ่งคณะกรรมการ ๗ เห็นว่าเป็นผู้ไม่มีสิทธิในที่ดินออกไปนั้น ไม่ต้องสงสัยเลยว่า ในกรณีดังกล่าวนี้จะมิใช่เป็นกรณีที่ราษฎรคนหนึ่งหรือฝ่ายหนึ่งพิพาทโต้แย้งกับราษฎรอีกคนหนึ่งหรืออีกฝ่ายหนึ่ง การที่กรรมการคณะนี้มีอำนาจทำการสอบสวนและมีคำสั่งดังที่บัญญัติในมาตรา ๔ และมาตรา ๘ ตามที่ได้กล่าวมา จึงย่อมจะเห็นได้โดยแจ้งชัดว่า คณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคมมีรูปลักษณะทำนองศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีนั่นเอง เป็นแต่เรียกชื่อไปเสียเป็นอย่างอื่นเท่านั้น อนึ่ง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่าอำนาจทำการสอบสวนของกรรมการคณะนี้ซึ่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พุทธศักราช ๒๕๕๓ ได้บัญญัติให้ไว้โดยมิได้บัญญัติให้ต้องดำเนินตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความนั้นก็ย่อมจะมีผลเป็นการบัญญัติกฎหมายกำหนดวิธีพิจารณาขึ้นใหม่ใช้แก่กรณีพิพาทในเรื่องกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองที่ดินนั้นด้วย.....

การจัดตั้งศาลขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาอรรถคดีบางประเภทนั้น ย่อมกระทำได้โดยไม่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แต่ที่จัดตั้งขึ้นนั้นต้องเป็น “ศาล” ซึ่งมีตุลาการเป็นผู้กระทำการในพระปรมาภิไธยการจัดตั้งคณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคมนั้น คณะกรรมการ ๗ ประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจหน้าที่ชี้ขาดเกี่ยวแก่กรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองอันเป็นกรณีพิพาทระหว่างบุคคลมีผลเป็นการตั้งบุคคลอื่นที่มีศาลให้มีอำนาจทำการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีจึงไม่อาจกล่าวได้เป็น อย่างอื่น นอกจากว่าเป็นการแย้งและขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ๗ มาตรา ๕๕ ซึ่งบัญญัติว่าการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ.....

อาศัยเหตุดังกล่าวแล้ว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงมีมติเป็นเอกฉันท์ให้คำวินิจฉัยไว้ว่า มาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พุทธศักราช ๒๕๔๓ เป็นบทบัญญัติ มีข้อความขัดต่อรัฐธรรมนูญ ต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๑๑๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๕ แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช ๒๕๔๕ ใช้บังคับมิได้”

ตามคำวินิจฉัยดังกล่าว เป็นกรณีออกกฎหมายจำกัดสิทธิฟ้องร้องคดีของประชาชนหรือ ออกกฎหมายตัดรอนอำนาจศาลมิให้พิจารณาพิพากษาอรรถคดี อันเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ และพระธรรมนูญศาลยุติธรรม กฎหมายเช่นนี้ย่อมขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติเช่นนี้เป็นอัน ใช้บังคับมิได้ แม้จะเป็นการวินิจฉัยเกี่ยวกับคณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคมอันเป็น คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายก็ตาม แต่หลักการแห่งคำวินิจฉัยเป็นหลักการตามรัฐธรรมนูญ ที่รับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะต้องฟ้องร้องคดีต่อศาลได้ทุกกรณี จะห้ามมิให้ ฟ้องร้องหรือให้เป็นเด็ดขาดเป็นที่สุดมิได้ และรับรองอำนาจศาลเป็นอำนาจอธิปไตยของชนชาวไทย ประเภทหนึ่ง ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีทั้งปวง จึงนำหลักการรับรองอำนาจศาลเป็นอำนาจ อธิปไตยมาใช้วินิจฉัยเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาล ดังนั้น จะเห็นหลักการต่อมา อีกประการหนึ่งว่า องค์กรอื่นแม้แต่องค์กรอำนาจอธิปไตยด้วยกัน ได้แก่ รัฐสภา หรือคณะรัฐมนตรี ก็มีอาจใช้อำนาจตุลาการแทนศาลได้อย่างไรแต่เป็นเพียงคณะกรรมการตามกฎหมายหรือคณะกรรมการ ที่ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญที่ถือได้ว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น มิใช่องค์กรใช้อำนาจอธิปไตย ดังเช่น ศาล รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ย่อมไม่อาจใช้อำนาจตุลาการของศาลหรือใช้อำนาจเหนือศาลได้ เว้นแต่ใช้หลักการปกครองในระบอบอื่นที่มีใช้ระบอบประชาธิปไตย

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าว อันเป็นการรับรองสิทธิ ฟ้องร้องคดีต่อศาลของบุคคลไว้ชัดเจนแล้วก็ตาม แต่ก็ไม่ได้รับการยอมรับจากนักกฎหมายฝ่ายบริหาร ที่อ้างว่าเชี่ยวชาญกฎหมายมหาชน โดยบัญญัติกฎหมายออกมาจำกัดตัดรอนสิทธิดังกล่าวอีกหลายฉบับ ดังเช่น ตามมาตรา ๑๒๖ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ ที่บัญญัติว่า “การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษ ปลดออก หรือไล่ออก ให้อุทธรณ์ต่อ ก.พ. ภายในสามสิบวันนับแต่ วันทราบคำสั่ง เมื่อ ก.พ. ได้พิจารณาวินิจฉัยแล้ว ให้รายงานนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งการต่อไป ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีไม่เห็นด้วยกับมติ ก.พ. และ ก.พ. พิจารณาความเห็นของนายกรัฐมนตรีแล้ว ยังยืนยันตามมติเดิม ให้ ก.พ. รายงานต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

การอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด ในกฎ ก.พ.

ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีสั่งการหรือคณะรัฐมนตรีมีมติตามวรรคหนึ่งให้ผู้อุทธรณ์กลับเข้ารับราชการ หรือให้เปลี่ยนแปลงคำสั่งของผู้บังคับบัญชา หรือให้ดำเนินการประการใด ให้กระทรวง ทบวง กรม ดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรี หรือมติคณะรัฐมนตรี และเมื่อนายกรัฐมนตรีสั่งการ หรือคณะรัฐมนตรีมีมติตามวรรคหนึ่งเป็นประการใดแล้ว จะอุทธรณ์ต่อไปอีกมิได้

ในกรณีที่สั่งให้ผู้อุทธรณ์กลับเข้ารับราชการ ให้นำมาตรา ๑๐๗ มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

สิทธิดังกล่าว ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนเดิม ยังให้สิทธิฟ้องร้องคดี ต่อศาลได้ การบัญญัติใหม่เช่นนั้นทำให้เข้าใจว่า นายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีใช้อำนาจเช่นนั้น เป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญ จึงสามารถหาทางจำกัดตรอนสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลของผู้อุทธรณ์ได้

นอกจากนี้ความพยายามจำกัดตรอนสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลด้วยการออกกฎหมายที่เกี่ยวกับ คณะกรรมการต่างๆ ดังเช่น ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๕๕ ที่บัญญัติว่า “เมื่อได้รับคำขอตามมาตรา ๕๔ ให้อธิบดีดำเนินการให้มีการตกลงกันระหว่างคู่กรณีในเรื่องค่าตอบแทน และเงื่อนไขการใช้ลิขสิทธิ์ ในกรณีที่ตกลงกันไม่ได้ ให้อธิบดีเป็นผู้พิจารณามีคำสั่งกำหนดค่าตอบแทน ที่เป็นธรรม โดยให้คำนึงถึงอัตราค่าตอบแทนปกติในธุรกิจประเภทนั้น และอาจกำหนดเงื่อนไขการใช้ ลิขสิทธิ์ตามที่เห็นสมควร

เมื่อได้มีการกำหนดค่าตอบแทนและเงื่อนไขการใช้ลิขสิทธิ์แล้ว ให้อธิบดีออกหนังสืออนุญาต ให้แก่ผู้ขอใช้ลิขสิทธิ์

คำสั่งของอธิบดีตามวรรคหนึ่ง คู่กรณีอาจอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่ วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งของอธิบดี คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด”

คณะกรรมการตามบทบัญญัติดังกล่าวก็คือ คณะกรรมการลิขสิทธิ์ ซึ่งตามกฎหมายดังกล่าว บัญญัติให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการลิขสิทธิ์ดังกล่าวให้เป็นที่สุดทำนองเดียวกับพระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้า พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๑๘ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ผู้ขอจดทะเบียนมีสิทธิอุทธรณ์ คำสั่งของนายทะเบียน ตามมาตรา ๑๔ มาตรา ๑๕ มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ ต่อคณะกรรมการ ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งของนายทะเบียน คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการ ให้เป็นที่สุด” คณะกรรมการตามบทบัญญัตินี้ก็คือ คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า การบัญญัติ ให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเหล่านี้ให้เป็นที่สุด ก็เพราะเข้าใจเอาว่า คณะกรรมการเหล่านี้ทำหน้าที่ พิจารณาอุทธรณ์ทำนองเดียวกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล (QUASI-JUDICIAL POWER) จึงสามารถทำแทนศาลได้ และการให้เป็นที่สุดไม่ต้องฟ้องร้องคดีต่อศาลเพื่อให้ยุติได้เร็ว เพราะหาก รอการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอาจไม่ทันใจคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือประเทศชาติอาจเสียหายได้

หรือศาลไม่สั่งพักชั่วคราวกรณีดังกล่าว ซึ่งเป็นเหตุผลทำนองเดียวกับที่อ้างเพื่อขยายอำนาจเข้าไปใช้แทนศาลหรือตัดรอนสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลของบุคคลทุกครั้ง เพราะคงไม่มีใครยอมรับตามตรงว่าเป็นเช่นนั้น เพราะต้องการใช้อำนาจของตนในลักษณะที่เป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด หรือกลัวว่าหากถูกฟ้องร้องคดีได้จะทำให้ไม่สามารถใช้อำนาจตามอำเภอใจ แสวงหาผลประโยชน์จากการใช้อำนาจนั้นได้อย่างไม่เต็มที หรือกลัวว่าจะถูกตรวจพบว่า การใช้อำนาจดังกล่าวของตนเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือผิดพลาดบกพร่อง

บทบัญญัติตามกฎหมายทั้งสองฉบับหลังนี้ กลับมีหลักการไม่ตรงตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. ๒๕๒๒ อันเป็นกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาด้วยกัน ก็คือ มาตรา ๗๔ ที่บัญญัติว่า “เมื่อคณะกรรมการได้วินิจฉัยหรือมีคำสั่งตามมาตรา ๔๑ มาตรา ๔๓ มาตรา ๔๕ มาตรา ๕๐ มาตรา ๕๕ หรือมาตรา ๖๕ ฉ หรือมาตรา ๖๕ ทศ ประกอบด้วยมาตรา ๔๑ มาตรา ๔๓ มาตรา ๔๕ มาตรา ๕๐ หรือมาตรา ๕๕ หรือมาตรา ๖๒ แล้ว ให้แจ้งคำวินิจฉัยหรือคำสั่งพร้อมด้วยเหตุผลไปยังผู้อุทธรณ์ และคู่กรณีหรือผู้ทรงสิทธิบัตร หรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร หรือตามอนุสิทธิบัตร แล้วแต่กรณี คู่กรณีฝ่ายใดไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยหรือคำสั่งนั้น มีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลได้ ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง ถ้าไม่ดำเนินคดีภายในระยะเวลาดังกล่าวให้ถือว่าคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของคณะกรรมการเป็นที่สิ้นสุด

ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามพระราชบัญญัตินี้ ห้ามมิให้ศาลสั่งให้คณะกรรมการหรืออธิบดีเสียค่าฤชาธรรมเนียมแทนฝ่ายอื่น” คณะกรรมการตามบทบัญญัตินี้คือคณะกรรมการสิทธิบัตร อย่างไรก็ตาม แม้ตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ กับพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. ๒๕๓๔ จะเป็นบทบัญญัติให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการลิขสิทธิ์หรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าให้เป็นที่สิ้นสุด อันเป็นการจำกัดตัดรอนสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลของบุคคลก็ตาม แต่กรณีดังกล่าวเป็นที่ยอมรับเป็นหลักสากลว่าจะบัญญัติห้ามเช่นนั้นมิได้ เพราะเป็นกรณีที่มีคู่กรณีต่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องเป็นส่วนใหญ่ด้วย ความพยายามบัญญัติจำกัดตัดสิทธิทำนองนี้อาจมีการยกปัญหาขึ้นสู่การพิจารณาในต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ จึงไม่อาจบัญญัติตรงๆ ได้ในกฎหมายซึ่งได้แต่คิดไม่อาจใช้ได้ผล

บทบัญญัติทำนองดังกล่าวที่มีลักษณะลิดรอนสิทธิและเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลเกิดขึ้นเสมอ แม้ในช่วงประเทศปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยเฉพาะในช่วงตั้งแต่พุทธศักราช ๒๕๓๐ เป็นต้นมามีมากขึ้น กรณีดังกล่าวหาได้เกิดจากสภานิติบัญญัติมีแนวความคิดแบบเผด็จการก็หาไม่ แต่เป็นผลพวงมาจากการร่างกฎหมายของสำนักกฎหมายของฝ่ายบริหารที่พยายามเผยแพร่หลักการ

แบ่งแยกหน้าที่เข้าไปในระบบกฎหมาย ประกอบกับความไม่เชี่ยวชาญในการร่างกฎหมายของสภานิติบัญญัติ โดยไม่อาจสร้างระบบร่างกฎหมายที่เป็นอิสระของตนขึ้นมา และไม่สามารถระดมความรู้ความเชี่ยวชาญ ในเนื้อหากฎหมายนั้นมาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ อิทธิพลแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบริหาร จึงแพร่เข้าไปในสภานิติบัญญัติด้วย จนกระทั่งในที่สุดสามารถสร้างระบบศาลขึ้นมาอีกระบบหนึ่งได้ ทำให้องค์กรนี้แม้จะได้ชื่อว่าเป็นองค์กรภายใต้อำนาจฝ่ายบริหาร แต่กลับมีอิทธิพลครอบคลุมองค์กร ทุกฝ่ายได้ รวมทั้งสามารถนำหลักการแบ่งแยกหน้าที่สอดแทรกให้เข้าไปในการร่างรัฐธรรมนูญจนสำเร็จ ในปัจจุบัน

ดังนั้น หากจะดูกฎหมายที่มีบทบัญญัติสิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของประชาชน ในปัจจุบัน ไม่จำเป็นต้องไปศึกษาวิจารณ์วิเคราะห์กฎหมายในยุคการปกครองที่เรียกว่าเป็นเผด็จการเลย กฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาในยุคที่เรียกว่าเป็นยุคประชาธิปไตยหรือยุคปฏิรูปการเมืองก็ตาม ก็มีปรากฏ บทบัญญัติสิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของประชาชนอยู่มากมาย ดังเช่น พระราชกำหนด บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย มาตรา ๑๑ หรือแม้แต่กฎหมายจัดตั้งศาลปกครองที่น่าจะเป็นองค์กร คู่ปกครองสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลก็ไม่เว้น

ที่กล่าวข้างต้น เป็นการวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาล ซึ่งเป็นหลักการเหี่ยวหาย ที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้สำหรับคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกกระทบกระเทือน หรือละเมิดจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือ องค์กรฝ่ายบริหาร โดยมีบทบัญญัติให้ประชาชนมีสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลได้ตามมาตรา ๖๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

สำหรับกรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗๖ วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “ศาล ปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำ หรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำ ที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” นั้น เป็นบทบัญญัติ ที่มีความหมายว่า หากเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการ

ส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย” แล้ว ถือว่าอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองทั้งสิ้น เพราะรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดว่าเป็นกรณี “ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ทางปกครองตามกฎหมาย” อันเป็นผลให้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองคลุมทุกลักษณะคดีทุกประเภทคดีที่เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับองค์กรหรือหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ศาลปกครองจึงมิใช่อำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีปกครองหรือคดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองเท่านั้น

แนวความคิดตามบทนิยามคดีปกครองตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ เป็นความพยายามที่จะสร้างขอบเขตอำนาจศาลปกครองให้ครอบคลุมกว้างขวางสมกับที่คิดจะนำระบบศาลคู่มาใช้กับประเทศไทย จึงต้องมีคดีครอบคลุมเพียงพอที่จะมีปริมาณคดีพอจะจัดตั้งศาลปกครองในแต่ละจังหวัดได้ มิฉะนั้นศาลปกครองและเขตอำนาจศาลปกครองเกิดขึ้นโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และเป็นผลให้ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองนับแต่รัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับแล้ว หากไม่สามารถจัดตั้งศาลปกครองครบทุกจังหวัดก็จะสร้างความเดือดร้อนแก่ประชาชนที่เดิมสามารถฟ้องร้องหรือต่อสู้คดีได้ที่ศาลยุติธรรมกระจายทั่วทุกจังหวัด แต่ต้องได้รับความยากลำบากอันเกิดจากการตั้งศาลปกครองขึ้นมา ซึ่งอาจจะต้องเสียค่าใช้จ่ายไม่คุ้มกับการเป็นคดีกัน ย่อมไม่ต้องการวัตถุประสงค์แห่งการจัดตั้งศาลและการจัดตั้งศาลปกครอง

แนวความคิดที่จะให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีไม่จำกัดเฉพาะคดีปกครองเหมือนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ มิใช่เพียงจะเกิดขึ้น แต่เกิดขึ้นเป็นรูปธรรมและมีการตราเป็นกฎหมายออกมาตามแนวทางนี้คือ พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๕ แล้ว ดังจะเห็นได้จากตามกฎหมายดังกล่าว มาตรา ๔ บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้

“เจ้าหน้าที่” หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย”

กรณีเห็นได้ว่า ความหมายของ “เจ้าหน้าที่” และ “หน่วยงานของรัฐ” ตามความหมายของ กฎหมายนี้จะกินความไปถึงรัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่นด้วย ทำนองเดียวกับตามบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ การให้ข้าราชการส่วนท้องถิ่นขึ้นอยู่กับอำนาจศาลปกครองคงไม่ใช่ ของแปลกและเป็นไปตามกรอบเบื้องต้นของร่างรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน มีนาคม ๒๕๕๐ ของ คณะกรรมการประชาสัมพันธ์ สภาร่างรัฐธรรมนูญ เกี่ยวกับประเด็นปัญหาและหลักการสำคัญเกี่ยวกับ “สิทธิ หน้าที่ และการมีส่วนร่วมของพลเมือง” ข้อ ๒.๒.๒ ว่า “กำหนดระบบการตรวจสอบและการใช้อำนาจขององค์กรปกครองท้องถิ่นโดยศาลปกครอง” แต่ที่แปลกไปบ้างก็คือคดีเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจ ให้ขึ้นอยู่กับศาลปกครองด้วย ซึ่งจะทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิด ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๕ ตามมามากมายภายหลังจากคดีต้องขึ้นศาลปกครองแล้ว แต่จะยังไม่ขอกล่าวถึงโดยละเอียดในที่นี้

ส่วนที่แตกต่างระหว่างบทนิยาม “หน่วยงานของรัฐ” ตามกฎหมายฉบับดังกล่าวกับบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ ก็คือตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ แยก “หน่วยราชการ” และ “ราชการส่วนท้องถิ่น” ออกจากความหมาย “หน่วยงานของรัฐ” รวมทั้ง “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” อันเป็นลักษณะความหมาย “หน่วยงานของรัฐ” ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นการมอง รัฐธรรมนูญที่มีความหมายอย่างแคบแตกต่างกับกฎหมายอื่น และใช้ “ที่อยู่ในความรับผิดชอบหรือ ในกำกับดูแลของรัฐบาล” แทนถ้อยคำว่า “กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรม” ทำให้ความหมายของ “หน่วยราชการ” กับ “หน่วยงานของรัฐ” และ “เจ้าหน้าที่ ของรัฐ” มีความหมายชัดเจนกว่าตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งผลก็เหมือนกันคือ หากเป็นกรณีพิพาทระหว่างหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ดังเช่น ศาลยุติธรรม รัฐสภา คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปราม การทุจริตแห่งชาติ และองค์กรอื่นๆ เป็นต้น กับเอกชน หรือกับหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของ รัฐบาล จะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั่วไปของศาลยุติธรรมตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๑ มาตรา ๒๗๖

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๕ บัญญัติว่า “หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติ หน้าที่ในกรณีนี้ ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดให้ถือว่า กระทรวงการคลัง เป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดตามวรรคหนึ่ง”

“ละเมิด” ตามความหมายของกฎหมายฉบับนี้ก็คือ “ละเมิด” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งให้บทนิยามไว้ในมาตรา ๔๒๐ ว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” ความหมาย “ละเมิด” ดังกล่าวจึงเป็นความหมาย “ละเมิด” ที่มีได้แบ่งแยกว่าเป็น “ละเมิดทางแพ่ง” หรือ “ละเมิดทางปกครอง” จึงครอบคลุมทั้งสองความหมาย

แต่ในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๑๔ บัญญัติว่า “เมื่อได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว สิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามมาตรา ๑๑ ให้ถือว่าเป็นสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง” โดยบทบัญญัติดังกล่าวย่อมเป็นผลให้คดีละเมิดทุกประเภท (ยกเว้นความรับผิดเพื่อละเมิดทางอาญา) ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๕ เมื่อจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาแล้ว คดีละเมิดเหล่านี้จะต้องขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง ดังเช่น เมื่อศาลปกครองจัดตั้งขึ้นแล้ว คนขับรถของกระทรวง ทบวง กรม รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่นขับไปส่งหนังสือตามหน้าที่ แต่ขับรถประมาทชนประชาชนถึงแก่ความตายหรือได้รับบาดเจ็บ หากจะฟ้องให้รับผิดชดใช้ค่าเสียหายก็ต้องฟ้องต่อศาลปกครองจะฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมไม่ได้ แม้ว่าโดยเนื้อหาเป็นคดีแพ่งมิใช่คดีปกครองก็ตาม

ผลที่ประชาชนได้รับก็คือ หากมีการฟ้องคดีอาญาก็ต้องดำเนินคดีต่อศาลยุติธรรม ซึ่งอาจจะเป็นศาลยุติธรรมที่ตั้งอยู่ในพื้นที่นั้น เช่นเดียวกับผู้เสียหายฟ้องให้ผู้ร่วมกระทำละเมิดหรือบริษัทประกันภัยของรถยนต์คันนั้นให้รับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยในกรณีนี้คู่ความอาจไม่ต้องนำสืบข้อเท็จจริงใหม่ อันเป็นผลมาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๔๖ ที่ว่า “ในการพิพากษาคดีส่วนแพ่งศาลจำต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญา”

แต่หากจะฟ้องหน่วยงานของรัฐให้ต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนแล้วต้องแยกไปฟ้องที่ศาลปกครอง ซึ่งหากยังมีได้จัดตั้งศาลปกครองในภูมิภาค ก็ต้องนำคดีไปฟ้องที่ศาลปกครองกลางที่ตั้งอยู่ในกรุงเทพมหานคร ผลก็คือทำให้เกิดการพิจารณาพิพากษาคดีซับซ้อนยุ่งยากต้องเสียค่าใช้จ่ายมาก ด้วยระบบและมาตรฐานที่แตกต่างกัน อีกทั้งยังอาจมีผลให้เกิดความขัดแย้งในคำพิพากษาระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครองอีกต่างหาก ทำให้เกิดความล่าช้ายุ่งยากเพิ่มขึ้นแก่ประชาชน โดยยังไม่กล่าวถึงผลร้ายที่จะกระทบต่อทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองอีกอย่างใหญ่หลวง เนื่องจากพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๕ บัญญัติให้คดีละเมิดของเจ้าหน้าที่ขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง โดยไม่แบ่งแยกว่าเป็นคดีละเมิดทางแพ่งหรือละเมิดทาง

ปกครอง ทำให้คดีละเมิดทางแพ่งที่อาศัยพื้นฐานการฟ้องเท็จจริงและการพิพากษาคดีแตกต่างกับคดีละเมิดทางปกครอง เพราะคดีละเมิดทางแพ่งต้องอาศัยการผิดแผกและการสังสมประสพการณ์ในการพิจารณาพิพากษาคดีตลอดมาอย่างยาวนานของผู้พิพากษา ย่อมไม่เป็นการเหมาะสมที่ศาลปกครองจะพิจารณาพิพากษาคดีละเมิดทางแพ่งนี้ด้วย

พระราชบัญญัติความผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๕ จึงอาจถือว่าเป็นต้นแบบหรือแบบฉบับในการร่างรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ ที่ให้แบ่งแยกคดีโดยพื้นฐานสถานะแห่งบุคคลหรือองค์กร มิใช่ลักษณะหรือเนื้อหาหรือประเภทแห่งคดีตามหลักสากล ที่อาจเรียกว่าต้นแบบหรือแบบฉบับก็เพราะว่า หากมิได้บัญญัติรัฐธรรมนูญตามแนวทางเดียวกับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๕ แล้ว ลักษณะคดีละเมิดทางแพ่งที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว มาตรา ๑๔ ที่ระบุว่า อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีศาลปกครองก็ย่อมไม่ใช่อีกต่อไป และจะมีผลเท่ากับการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมาโดยขาดความรอบคอบ พอจะใช้จริงก็กลายเป็นขัดต่อหลักการสากลของการแบ่งประเภทศาล ประกอบกับการให้บทนิยาม “คดีปกครอง” ตามลักษณะหรือเนื้อหาประเภทแห่งคดียังไม่ค่อยลงตัวนัก ยังต้องใช้เวลาตกผลึกอีกพอสมควรและเกินความรู้ความเข้าใจของผู้ร่างรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ การร่างรัฐธรรมนูญที่ออกมาตามแนวทางดังกล่าวย่อมเข้าใจได้ง่ายและชัดเจนกว่า

อย่างไรก็ดีผลแห่งการบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ ก็นับว่าครอบคลุมลักษณะหรือประเภทของคดีมิใช่เฉพาะคดีละเมิดเท่านั้น ยังรวมคดีทุกประเภททุกมูลหนี้ทุกมูลคดี ยกเว้นคดีอาญาที่มีคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในการบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล

แต่พอเป็นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ กลับใช้หลักการเกี่ยวกับ “คดีปกครอง” ในพื้นฐานแห่งลักษณะหรือเนื้อหาหรือประเภทแห่งคดี แทนที่จะเป็นลักษณะของบุคคลหรือองค์กรอีกต่อไป โดยจะเน้นไปที่ “หน่วยงานทางปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ในหน่วยงานทางปกครองและ “สัญญาทางปกครอง” ดังจะเห็นได้จากบทนิยามเกี่ยวกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองซึ่งแทบจะไม่มีลักษณะใดตรงกับความหมายอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ เลย กล่าวคือ มาตรา ๕ บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่ หน่วยงานทางปกครอง หรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลยพินิจโดยมิชอบ

(๒) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(๓) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(๔) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(๕) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

(๖) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง
เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

(๑) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(๒) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระบบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

(๓) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น”

ความหมายของคดีที่ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาดังกล่าวมาแล้ว บางส่วนจึงอยู่ในความหมายเช่นเดียวกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ บางส่วนก็มีใช้ บางส่วนก็อ้างข้อจำกัดเพิ่มมากขึ้น สรุปได้ว่าเป็นหลักการไม่ตรงกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มิใช่การจัดระบบศาลคู่อย่างตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ทั้งรูปแบบแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีศาลปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ และในแง่เนื้อหาเกี่ยวกับการจัดตั้งและวิธีพิจารณาคดีก็ลอกแบบหรือปรับปรุงแก้ไขให้เป็นไปตามพื้นฐานที่มาจากระบบศาลชำนาญพิเศษหรือร่างศาลปกครองของศาลยุติธรรม มิได้มีรูปแบบเป็นระบบศาลคู่กับศาลยุติธรรมเลย ดังเช่น ไม่มีพระธรรมนูญศาลปกครอง พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลปกครอง พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ศาลปกครอง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง แยกออกต่างหากอย่างเป็นระบบเหมือนระบบศาลยุติธรรม ระบบกฎหมายและระบบศาลตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ จึงไม่เพียงพอหรือสมบูรณ์เพียงพอที่จะเรียกว่าเป็นระบบศาลอีกระบบหนึ่งตามความหมายสากล ย่อมไม่ตรงตามความหมายแห่งบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ ประกอบมาตรา ๒๗๑ และไม่ตรงกับที่อ้างว่าเป็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ จะให้เป็นระบบศาลคู่เลย

ส่วนบทบัญญัติในมาตรา ๕ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า

“เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

(๑) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(๒) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

(๓) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น”

เห็นว่าบทบัญญัติในอนุมาตรา (๒) คณะกรรมการตุลาการมิใช่พนักงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลอยู่แล้ว แต่เป็นส่วนหนึ่งขององค์กรบริหารศาลยุติธรรมที่เป็นอิสระจากรัฐบาลหรือฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรี จึงไม่อยู่ในความหมายของคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗๖ หากมีปัญหาหรือข้อโต้แย้งดังกล่าวจะตกอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั่วไปของศาลยุติธรรมตามมาตรา ๒๗๑ ดังนั้น กรณีจะบัญญัติยกเว้นในกฎหมายดังกล่าวหรือไม่ ห้ามผลตามรัฐธรรมนูญเป็นอย่างอื่นแต่อย่างใด

กรณีตรงกันข้ามกับในอนุมาตรา (๓) แม้ว่าจะมีบทยกเว้นอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองในกรณีคดีอยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และศาลชำนาญพิเศษอื่น ซึ่งศาลเหล่านี้ก็คือศาลชำนาญพิเศษของศาลยุติธรรมหรือเรียกว่า “ศาลยุติธรรม” นั่นเอง ข้อยกเว้นดังกล่าวจะไม่มีผลแต่ประการใด หากเป็น “คดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับประชาชนหรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย” แล้ว ก็ย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง ตามบทบัญญัติมาตรา ๒๗๖ แห่งรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น จะให้ศาลชำนาญพิเศษของศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษาคดีมิได้ มิฉะนั้นบทบัญญัติมาตรา ๕ (๓) ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ จะกลายเป็นบทยกเว้นซ้อนบทยกเว้นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗๑ โดยที่

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗๑ และมาตรา ๒๗๖ มีได้บัญญัติให้มีบทยกเว้นเช่นว่านั้นได้ แม้ว่าจะอ้างอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐ มาตรา ๑๑ หรือศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็มีอาจให้มีผลเป็นการชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และในทางปฏิบัติก็ขัดต่อระบบศาลคู่ตามที่มีผู้ร่างรัฐธรรมนูญกลุ่มหนึ่งประสงค์จะให้เป็น เพราะหากมีกฎหมายยกเว้นอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองก็ไม่แตกต่างอะไรกับศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษของศาลยุติธรรมที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมาย ศาลปกครองก็จะไม่แตกต่างไปจากศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษของศาลยุติธรรมแต่อย่างใด

มีผู้แสดงความคิดเห็นว่า ที่มาตรา ๒๗๖ ประโยคสุดท้ายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดความหมายของคดีปกครองที่จะต้องนำมาฟ้องร้องต่อศาลปกครอง ซึ่งบัญญัติว่า “.....ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” มีความหมายว่ารัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรีมีอำนาจตรากฎหมายหรือออกพระราชกำหนดซึ่งมีผลบังคับใช้ได้อย่างกฎหมายให้มีบทบัญญัติยกเว้นมิให้นำหลักการในมาตรา ๒๗๖ มาใช้บังคับในกฎหมายอื่นได้ เช่น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕ ได้บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ว่า คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษอื่น ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง เมื่อพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๑ บัญญัติไม่ให้นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้บังคับแก่การดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของ บสท. ตามพระราชกำหนดนี้ และการออกระเบียบหรือข้อบังคับ คำสั่ง คำวินิจฉัย การอนุญาต และการกระทำอื่นใดของคณะกรรมการและคณะกรรมการบริหารอันเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพตามพระราชกำหนดนี้ จึงเป็นกรณีที่พระราชกำหนดได้บัญญัติยกเว้นมิให้มีการฟ้องคดีเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของ บสท. และกรณีการออกระเบียบหรือข้อบังคับ คำสั่ง คำวินิจฉัย การอนุญาต และการกระทำอื่นใดของคณะกรรมการและคณะกรรมการบริหารอันเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพต่อศาลปกครอง เช่นเดียวกับมาตรา ๕ ของพระราชบัญญัติดังกล่าว

ผู้ทำคำวินิจฉัยมีความเห็นว่า การบัญญัติรัฐธรรมนูญโดยมีบทบัญญัติให้รัฐสภามีอำนาจตรากฎหมายใช้บังคับเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญโดยไม่ถือว่ากฎหมายนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๖ มี ๒ แนวทาง คือ

แนวทางที่หนึ่ง รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติให้รัฐสภามีอำนาจตรากฎหมายกเว้นข้อความในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้โดยไม่ถือว่ากฎหมายนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

แนวทางที่สอง รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติให้รัฐสภามีอำนาจตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดหรือวิธีปฏิบัติตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ กล่าวคือ กฎหมายที่ออกมาในแนวทางนี้ จะต้องมิขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่ปรากฏอยู่ข้างหน้า

บทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญยินยอมให้รัฐสภาตรากฎหมายมาใช้บังคับตามแนวทางที่หนึ่งมักจะใช้ถ้อยคำว่า “เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” หรือ “เว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้หรือตามกฎหมายอื่น” หรือ “ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ” ในมาตรา ๒๐๕ และที่มีบัญญัติไว้ในมาตราต่างๆ ในหมวด ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย รวมทั้งหมวดอื่นๆ ซึ่งพอจะยกเป็นตัวอย่างได้ เช่น

มาตรา ๓๕ วรรคสอง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองหรือการตรวจค้นเคหสถาน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

มาตรา ๓๖ วรรคสอง บัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ.....”

มาตรา ๓๗ วรรคสอง บัญญัติว่า “การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีต่อถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกัน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ.....”

มาตรา ๓๘ วรรคสอง บัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อ.....”

วรรคสี่ บัญญัติว่า “การให้นำข่าว หรือบทความไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการสงครามหรือการรบ แต่ทั้งนี้จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นตามความในวรรคสอง”

มาตรา ๔๔ วรรคสอง บัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อ.....”

มาตรา ๔๘ วรรคแรก บัญญัติว่า “การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ.....”

มาตรา ๕๐ วรรคสอง บัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค.....”

มาตรา ๕๑ วรรคแรก บัญญัติว่า “การเกณฑ์แรงงานจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการป้องกันภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาเป็นการฉุกเฉิน.....”

มาตรา ๒๐๘ บัญญัติว่า “รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ.....”

มาตรา ๒๗๑ บัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น”

มาตรา ๒๗๒ บัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมมีสามชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา เว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้หรือตามกฎหมายอื่น”

ส่วนบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้รัฐสภาตรากฎหมายออกใช้บังคับตามแนวทางที่สองนั้น มักจะใช้ถ้อยคำว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งมีปรากฏอยู่ในบทบัญญัติหมวดที่ ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย เช่นเดียวกัน รวมทั้งในบทบัญญัติมาตราอื่นๆ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เช่น

มาตรา ๓๕ วรรคห้า บัญญัติว่า “เจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา ๔๓ วรรคสอง บัญญัติว่า “การจัดการศึกษาอบรมของรัฐต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” และวรรคสาม บัญญัติว่า “การจัดการศึกษาอบรมขององค์กรวิชาชีพและเอกชนภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา ๕๖ บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา ๔๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

การสืบมรดกย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในการสืบมรดกย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา ๔๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ.... และต้องชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของตลอดจนผู้ทรงสิทธิ บรรดาที่ได้รับความเสียหายในการเวนคืนนั้น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

และวรรคสี่ บัญญัติว่า “การคืนอสังหาริมทรัพย์ให้เจ้าของเดิมหรือทายาทตามวรรคสาม และการเรียกคืนค่าทดแทนที่ชดเชยไป ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุข ที่ได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

วรรคสาม บัญญัติว่า “การป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตราย รัฐต้องจัดให้แก่ประชาชน โดยไม่คิดมูลค่าและทันต่อเหตุการณ์ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

นอกจากนี้ ยังมีบัญญัติไว้ในมาตรา ๕๓ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ มาตรา ๕๖ มาตรา ๕๗ มาตรา ๕๘ มาตรา ๕๙ มาตรา ๖๐ มาตรา ๖๑ มาตรา ๖๒ ในหมวดเดียวกัน

ส่วนในหมวดอื่นๆ มีมาตรา ๖๘ วรรคสอง บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งไม่ไปเลือกตั้งโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งได้ย่อมเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ”

และวรรคสาม บัญญัติว่า “การแจ้งเหตุที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งและการอำนวยความสะดวกในการไปเลือกตั้ง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา ๑๗๐ วรรคสาม บัญญัติว่า “หลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อ รวมทั้งการตรวจสอบ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา ๑๙๖ วรรคสาม บัญญัติว่า “คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม การสรรหา และการเลือกผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา”

มาตรา ๒๗๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การแต่งตั้งและการให้ตุลาการในศาลปกครองพ้นจากตำแหน่ง ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติก่อน แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล”

ผู้ทำคำวินิจฉัยได้กล่าวไว้ในคำวินิจฉัยส่วนคนที่ ๕๔/๒๕๕๒ วันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๕๒ เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีและวุฒิสภา ในกรณีการให้ความเห็นชอบรายชื่อตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวน ๒๓ คน ตามคำร้องของนายกรัฐมนตรี สรุปความได้ว่า “บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาตราต่างๆ ดังที่กล่าวข้างต้น โดยใช้ข้อความว่า “เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ” หรือ “เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” กับ “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” เป็นเรื่องที่ยกเว้นให้รัฐสภาใช้อำนาจตรากฎหมายในสิ่งที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้ กับตรากฎหมายในสิ่งที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ซึ่งมีความหมายแตกต่างกัน กล่าวคือ การตรากฎหมายในสิ่งที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้ก็ต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๗ ที่บัญญัติว่า “ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” อันหมายถึงกรณีที่ยกเว้นให้รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องใดไว้ รัฐสภาจะตราบทบัญญัติของกฎหมายอย่างไรก็ได้ แต่ต้องอยู่ในกรอบของประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หากไม่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญว่าไว้และไม่มีประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขกำหนดไว้ด้วย รัฐสภาจะตรากฎหมายอย่างไรก็ได้ตามหลักความเป็นสูงสุดของรัฐสภา (SUPREMACY OF PARLIAMENT)

การบัญญัติในสิ่งที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ก็ต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๖ ที่บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” อันหมายถึงกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องใดไว้ รัฐสภาจะต้องตราบทบัญญัติของกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มิฉะนั้น บทบัญญัตินั้นก็จะเป็นอันใช้บังคับไม่ได้

ดังนั้น บทบัญญัติในมาตรา ๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่บัญญัติว่า “ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” จึงมีความหมายชัดเจนว่า ในกรณีใดที่มีตัวบทรัฐธรรมนูญบัญญัติบังคับไว้แล้ว ก็ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ เช่น บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามมาตราต่างๆ ในหมวด ๓ ที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” หรือ “ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” มีความหมายทำนองเดียวกันกล่าวคือ ต้องมีการตรากฎหมายออกมาบัญญัติรายละเอียดในเรื่องที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดเป็น

หลักการหรือกรอบหรือเงื่อนไขไว้แล้ว โดยจะตรากฎหมายให้ขัดหรือแย้งต่อหลักการหรือกรอบหรือเงื่อนไขในรัฐธรรมนูญไม่ได้เช่นเดียวกับกรณีตามมาตรา ๓๒๘ (๒) ของบทเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า “นอกจากที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองอย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(๑)

(๒) การเลิกพรรคการเมือง ทั้งนี้ โดยมีให้นำเอาเหตุที่พรรคการเมืองไม่ส่งสมาชิกสมัครรับเลือกตั้งหรือเหตุที่ไม่มีสมาชิกของพรรคการเมืองได้รับเลือกตั้งมาเป็นเหตุให้ต้องเลิกหรือยุบพรรคการเมือง ฯลฯ”

ซึ่งแสดงว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่จะบัญญัติเรื่องการเลิกหรือยุบพรรคการเมือง และองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยดังกล่าวคือศาลรัฐธรรมนูญไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๑ จึงต้องบัญญัติเกี่ยวกับการเลิกหรือยุบพรรคการเมืองไว้ในหมวด ๔ ตั้งแต่มาตรา ๖๕ ถึงมาตรา ๖๘ โดยบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งยุบพรรคการเมืองเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ จะมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ เป็นต้น

ส่วนกรณีที่ไม่มิบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญใช้บังคับแก่กรณีใด รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ในข้อนี้ ประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขดังกล่าวแตกต่างกับจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔ ให้นำมาใช้กับการอุดช่องว่างของกฎหมายเอกชน (ความสัมพันธ์ระหว่างเอกชน) เพราะจารีตประเพณีหมายถึงประเพณีหรือทางปฏิบัติที่ประชาชนในท้องถิ่นนั้นๆ ได้ยึดถือปฏิบัติกันมานานจนยอมรับกันกลายเป็นจารีตประเพณีซึ่งสอดคล้องกับหลัก “ความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาของคู่สัญญา” ที่เป็นเอกชน แต่ปัญหาของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายที่วางระเบียบเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรที่เป็นผู้ใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญซึ่งอยู่เหนือการแสดงเจตนาของเอกชน จึงไม่อาจนำจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นมาใช้ในรัฐธรรมนูญได้

ประเพณีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ จึงเป็นประเพณีหรือทางปฏิบัติในการใช้อำนาจรัฐขององค์กรต่างๆ ตามระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมานานจนเป็นที่ยอมรับกันว่ากลายเป็นประเพณีที่จะต้องปฏิบัติไปแล้วอันมีลักษณะเป็นประเพณีการปกครองหรือเรียกว่า จารีตประเพณีทางมหาชน

ก็นำจะได้ นั่นก็คือได้กลายเป็นรัฐธรรมนูญที่ยังไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญนั่นเอง ซึ่งเป็นหลักการใหม่ที่ยอมรับว่ารัฐธรรมนูญมีทั้งส่วนที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร อันเป็นหลักการสมัยใหม่ที่ยอมรับกันเป็นหลักสากล

การใช้กฎหมายตามตัวอักษรเป็นการใช้ความหมายในถ้อยคำนั้น จะใช้ในความหมายขัดแย้งกับถ้อยคำที่ปรากฏและความหมายตามตัวอักษรนั้นเปลี่ยนแปลงไปไม่ได้ ดังนั้น ความหมายของคำว่า “ตามที่กฎหมายบัญญัติ” จะต้องใช้ให้มีความหมายสอดคล้องกับข้อความที่ปรากฏอยู่ข้างหน้าและจะต้องแปลความหมายออกมาให้สอดคล้องกับข้อความทั้งหมด

ตัวอย่างเช่น มาตรา ๖๘ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งไม่ไปเลือกตั้งโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งได้ย่อมเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ” ความหมายถ้อยคำทั้งหมดถือเป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้การไปใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นหน้าที่ และมีสภาพบังคับในกรณีไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งได้ตามวรรคสามแล้ว “ยอมเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติไว้” ความหมายของถ้อยคำว่า “ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้” จะมีความหมายกลมกลืนไปกับถ้อยคำว่า “ยอมเสียสิทธิ” และถ้อยคำในมาตรานี้ทั้งหมด อันมีความหมายได้หลายนัยแล้วแต่จะพิจารณาอย่างไร เช่น

ความหมายที่หนึ่ง ในความหมายเฉพาะถ้อยคำว่า “ตามที่กฎหมายบัญญัติ” หมายความว่า ต้องเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ประชาชนทราบโดยชัดแจ้งแล้ว มิใช่ปล่อยให้เป็นการอำนาจของบุคคลหรือคณะบุคคลใดเป็นผู้กำหนดเองได้ ดังศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยมาแล้ว

ความหมายที่สอง ในความหมายถ้อยคำว่า “สิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ” หมายความว่า กรณีเป็นเรื่องสิทธิเท่านั้นไม่ใช่เสรีภาพ และสิทธิที่จะเสียไปต้องเป็นสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น สิทธิตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติดังเช่นสิทธิตามมาตรา ๔๘ วรรคหนึ่ง มาตรา ๕๓ วรรคสอง มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ มาตรา ๖๑ มาตรา ๖๒ ฯลฯ เป็นต้น เหล่านี้เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จึงจะออกกฎหมายทำให้ประชาชนเสียสิทธิเหล่านี้ไม่ได้

ความหมายที่สาม ในความหมายถ้อยคำว่า “เสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ” หมายความว่า กรณีเป็นเรื่องเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น หากเป็นเรื่องข้อจำกัดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้แต่อย่างใด ดังนั้น จะอาศัยบทบัญญัติดังกล่าวไปออกกฎหมายจำกัดสิทธิของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ไม่ได้ เพราะการบัญญัติกฎหมายเช่นนี้จะเป็นการขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๒๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันหมายถึงสิทธิตามรัฐธรรมนูญจะถูกจำกัดได้ รัฐธรรมนูญจะกำหนดการหรือกรณีนั้นไว้เช่นตามบทบัญญัติในมาตรา ๕๑ ซึ่งบทบัญญัติตามมาตรา ๖๘ เกี่ยวกับการเสียสิทธิเมื่อ

ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง หากได้มีบทบัญญัติทำนองนี้และรัฐธรรมนูญมิได้ระบุให้ออกกฎหมายเฉพาะและกำหนดการหรือกรณีหรือเหตุผลที่จะให้จำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญอย่างนั้นได้ จึงจะอาศัยเพียงถ้อยคำว่า “เสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ” ไปออกกฎหมายจำกัดหรือตัดสิทธิหรือให้เสียสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มิได้

ความหมายทั้งสามประการล้วนแล้วแต่เป็นความหมายที่ใช้ได้ทั้งสิ้น ทั้งเป็นความหมายตามตัวอักษร หากได้อาศัยหลักการหาเจตนารมณ์ของกฎหมายเข้ามาปะปนเลย

นอกจากนี้ยังมีตัวอย่างตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๖๑ “บุคคลย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ และได้รับแจ้งผลการพิจารณาภายในเวลาอันสมควร ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” คำว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ต้องใช้ในความหมายที่สอดคล้องกลมกลืนกับถ้อยคำที่ปรากฏข้างหน้าดังกล่าว คือรัฐธรรมนูญบัญญัติเป็นกรอบไว้ว่า ประชาชนมีสิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ และต้องได้รับแจ้งผลการพิจารณาภายในเวลาอันสมควรเท่านั้น จึงจะตรากฎหมายออกมาจำกัดสิทธิดังกล่าว หรือยกเลิก หรือสร้างข้อจำกัดสิทธินั้นลงไป เช่น ยกเลิกองค์กรที่มีกฎหมายจัดตั้งไว้หรือลดขนาดหรือจำกัดอำนาจขององค์กร เช่นนี้ย่อมกระทำมิได้ เพราะจะเป็นการขัดแย้งกับสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้รับรองเป็นกรอบไว้ เพราะถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และสิทธิที่จะเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ หรือสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจปกครองเหล่านี้ เป็นสิทธิที่กติกาคือข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS) ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคียอมรับผูกพันตามข้อตกลงดังกล่าวแล้ว ให้การรับรองไว้ ซึ่งแสดงว่าบุคคลมีสิทธิที่จะเรียกร้องการเยียวยาและได้รับการพิจารณาจากเจ้าหน้าที่ทั้งฝ่ายตุลาการ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายนิติบัญญัติที่มีอำนาจ หรือเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในระบบกฎหมายของประเทศนั้นๆ และอาจฟ้องร้องต่อศาลต่อไปได้ด้วย ซึ่งแสดงว่า สิทธิที่จะเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ หรืออุทธรณ์ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่เป็นการจำกัดหรือตัดสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลเป็นต้น

ปัญหาว่าข้อความ “ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ในบทรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗๖ ที่บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการ

ส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้น การกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ความหมายของข้อความว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” มีความหมายทำนองเดียวกับ ข้อความว่า “ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๕ วรรคห้า มาตรา ๔๐ วรรคสอง มาตรา ๔๓ วรรคสอง วรรคสาม มาตรา ๔๖ มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง วรรคสี่ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง และวรรคสาม มาตรา ๕๓ วรรคสอง มาตรา ๕๕ มาตรา ๕๖ วรรคหนึ่ง วรรคสอง มาตรา ๕๘ มาตรา ๕๙ มาตรา ๖๐ มาตรา ๖๒ ดังกล่าวข้างต้น อันหมายความว่ากฎหมายที่บัญญัติเหล่านี้ต้องมีนัยหรือความหมายอนุโลมตามหรือทางตรรกะต้องใช้ วิธีนัย กล่าวคือ เป็นเหตุเป็นผลสอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ จะยกเว้นหรือออกนอกกรอบ หรือหลักการหรือชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ โดยมีบทบัญญัติมาตรา ๖ ที่บัญญัติว่า “บทบัญญัติใด ของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” ควบคุมอยู่ จึงถือว่ารัฐธรรมนูญไม่เปิดช่องให้มีบทบัญญัติกฎหมายแตกต่างกับรัฐธรรมนูญได้

หากรัฐธรรมนูญเปิดช่องให้มีบทบัญญัติแตกต่างจากรัฐธรรมนูญได้ก็จะบัญญัติไว้ชัดเจน เช่นนี้ไม่ถือว่าบทบัญญัติของกฎหมายชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงมีผลใช้บังคับได้ตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๖ ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญจะใช้ข้อความว่า “เว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้ เป็นอย่างอื่นตามกฎหมายอื่น” ดังเช่น

มาตรา ๒๗๑ ที่บัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่ รัฐธรรมนูญนี้ หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น”

มาตรา ๒๗๒ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมมีสามชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา เว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้หรือตามกฎหมายอื่น” เป็นต้น

ความหมายของข้อความ “ตามที่กฎหมายบัญญัติ” จึงแตกต่างกับข้อความว่า “เว้นแต่ ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นตามกฎหมายอื่น” หรือ “เว้นแต่ที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

มาตรา ๒๗๖ บัญญัติข้อความว่า “ตามที่กฎหมายบัญญัติ” จึงจะบัญญัติกฎหมายให้แตกต่าง จารัฐธรรมนูญมิได้ มิฉะนั้นกรณีเช่นนี้จะกลายเป็นการยกเว้นมิให้ใช้บทบัญญัติตามมาตรา ๒๗๖ โดยใช้บทบัญญัติในมาตรา ๑๑ ของพระราชกำหนดแทน อันเป็นการยกเว้นมิให้ใช้บทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญแก่กรณีใดโดยรัฐธรรมนูญ แต่โดยอาศัยอำนาจหรือปัจจัยจากภายนอกคืออำนาจของพระราช กำหนดและศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ยังเป็นการทำลายระบบหรือกลไกควบคุมของรัฐธรรมนูญอันถือเป็น

หัวใจสำคัญประการหนึ่งของรัฐธรรมนูญคือหลักการตามมาตรา ๖ เท่ากับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ เป็นอันใช้บังคับมิได้เพราะขัดหรือแย้งต่อพระราชกำหนด มาตรา ๑๑ ผลที่ตามมาคือ รัฐธรรมนูญจะสูญเสียสถานะกฎหมายสูงสุดของประเทศ หรือเป็นกฎหมายสูงสุดเหนือกฎหมายอื่น แต่กลับเป็นพระราชกำหนดสูงกว่ารัฐธรรมนูญ หรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอาจมีศักดิ์หรือลำดับ สูงกว่ารัฐธรรมนูญหรือบทบัญญัติมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ดังนั้น การตรากฎหมายใช้บังคับตามความหมายของข้อความที่ว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมาย บัญญัติ” ตามมาตรา ๒๗๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ต้องสอดคล้องกลมกลืนกับ ถ้อยคำที่ปรากฏข้างหน้านั้น กล่าวคือ การตราพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดที่มีข้อความมิให้ นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้บังคับแก่การดำเนินการ เกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของ บสท. ตามพระราชกำหนดนี้ และการออกระเบียบ หรือข้อบังคับ คำสั่ง คำวินิจฉัย การอนุญาต และการกระทำอื่นใดของคณะกรรมการและ คณะกรรมการบริหารอันเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพตามพระราชกำหนดนี้ ดังเช่น ข้อความตามมาตรา ๑๑ ย่อมเป็นผลให้กฎหมายหรือพระราชกำหนดที่ออกใช้บังคับไม่สอดคล้อง กลมกลืนหรือเป็นบทยกเว้นของมาตรา ๒๗๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ต้องถือว่า กฎหมายหรือพระราชกำหนดดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือขัดหรือ แแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตามมาตรา ๖

ส่วนที่มีผู้แสดงความคิดเห็นว่า แม้มาตรา ๑๑ จะบัญญัติมิให้นำพระราชบัญญัติว่าด้วย การจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้บังคับกับกรณีการดำเนินการบริหารสินทรัพย์ ด้วยคุณภาพของ บสท. ตามพระราชกำหนดนี้ ซึ่งได้แก่การดำเนินการต่างๆ เกี่ยวกับหนี้ด้วยคุณภาพ ต่างๆ ของสถาบันการเงินที่โอนมาเป็นของ บสท. และการออกระเบียบหรือข้อบังคับ คำสั่ง คำวินิจฉัย การอนุญาต และการกระทำอื่นใด ของคณะกรรมการและคณะกรรมการบริหารอันเกี่ยวกับการบริหาร สินทรัพย์ด้วยคุณภาพของพระราชกำหนดนี้ ซึ่งได้แก่ ระเบียบข้อบังคับต่างๆ ของ บสท. ที่ได้กำหนดขึ้น ใช้บังคับเกี่ยวกับการดำเนินการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพ แม้จะเป็นการกระทบกระเทือนหรือละเมิด สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่เป็นลูกหนี้ ผู้ค้าประกัน หรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง ก็ไม่อาจนำข้อพิพาท ที่เกิดขึ้นดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองได้ กรณีเช่นนี้ผู้แสดงความคิดเห็นดังกล่าว อ้างว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับหนี้สินของลูกหนี้หรือผู้ค้าประกัน ซึ่งมีลักษณะเป็นสินทรัพย์ไม่มีราคาหรือเรียกคืน ไม่ได้ และเป็นการดำเนินการติดตามเอาชำระหนี้จากลูกหนี้ของเจ้าหนี้ซึ่งเป็นการดำเนินคดีในทางแพ่ง

ไม่ใช่เรื่องที่จะต้องวินิจฉัยหรือพิจารณาพิพากษาในทางปกครอง โดยศาลปกครอง เพราะเป็นเรื่องของเจ้าหน้าที่และลูกหนี้โดยเฉพาะ แม้มาตรา ๑๑ จะบัญญัติห้ามมิให้นำคดีดังกล่าวมาสู่ศาลปกครอง คู่กรณีหรือผู้ถูกโต้แย้งสิทธิก็อาจนำคดีไปสู่ศาลยุติธรรมได้

ปัญหาดังกล่าว ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า พระราชกำหนดมาตรา ๕ บัญญัติว่า ให้จัดตั้งบรรษัทขึ้นเรียกว่า “บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย” เรียกโดยย่อว่า “บสท.” ให้ บสท. เป็นนิติบุคคลมีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณและกฎหมายอื่น ดังนั้น การกระทำหรือละเว้นการกระทำในการดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของ บสท. ตามพระราชกำหนดนี้ หรือการออกระเบียบ หรือข้อบังคับ คำสั่ง คำวินิจฉัย การอนุญาต และการกระทำอื่นใดของคณะกรรมการและคณะกรรมการบริหารอันเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพตามพระราชกำหนดนี้ อาจเกิดข้อพิพาทกับประชาชนที่เป็นลูกหนี้ ผู้ค้าประกัน และผู้เกี่ยวข้อง จึงต้องถือว่าเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กับเอกชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗๖ แต่โดยที่มาตรา ๒๗๑ บัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้....บัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น” และมาตรา ๒๗๖ บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่าง.....หน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน.....ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่.....หน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่.....หน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติตามกฎหมาย” อันเป็นบทนิยามของคดีปกครองโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่แม้ว่าในตอนท้ายอาจจะมีถ้อยคำว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ก็หาไม่ผลให้การบัญญัติกฎหมาย ดังเช่นพระราชกำหนด ยกเว้นอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามรัฐธรรมนูญของศาลปกครองดังกล่าวได้ เพราะอำนาจของศาลยุติธรรมในกรณีนี้หมดไปแล้ว โดยเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ถ้อยคำว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” มีความหมายว่า ให้มีรายละเอียดตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น มิได้ให้ออกกฎหมายไปยกเว้นหลักการแห่งรัฐธรรมนูญ โดยที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมิได้ระบุยกเว้นไว้ ย่อมกระทำมิได้ เพราะถ้อยคำดังกล่าวบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมิได้ใช้ถ้อยคำว่า “เว้นแต่.....” เหมือนบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญอื่น เช่น มาตรา ๓๕ วรรคสอง มาตรา ๓๖ วรรคสอง มาตรา ๓๗ วรรคสอง มาตรา ๓๘ วรรคสอง.....และมาตรา ๒๗๑ มาตรา ๒๗๒ เป็นต้น ซึ่งจะออกกฎหมายยกเว้นได้

ดังนั้น ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงมีความเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๑ ของพระราชกำหนดที่บัญญัติว่า “ไม่ให้นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้บังคับแก่การดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของ บสท. ตามพระราชกำหนดนี้ และการออกระเบียบหรือข้อบังคับ คำสั่ง คำวินิจฉัย การอนุญาต และการกระทำอื่นใดของคณะกรรมการและคณะกรรมการบริหารอันเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพตามพระราชกำหนดนี้” รวมทั้งเหตุผลที่อ้างว่า แม้มาตรา ๑๑ ของพระราชกำหนดจะมีให้นำพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้บังคับแก่กรณีดังกล่าวข้างต้น หากมีข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนดังกล่าวข้างต้น กรณีก็อาจนำคดีไปสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมได้จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตามปัญหาในข้อ (๒) พิจารณาแล้ว มาตรา ๕๘ วรรคสี่ และมาตรา ๗๒ (๒) ของพระราชกำหนดบัญญัติว่า

มาตรา ๕๘ วรรคสี่ “ถ้าลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันไม่ให้ความร่วมมือกับ บสท. ในการปรับโครงสร้างหนี้ตามที่ บสท. สั่ง โดยที่ตนอยู่ในฐานะที่จะดำเนินการได้ หรือยกย้ายถ่ายเทหรือปิดบังซ่อนเร้นทรัพย์สินของตน ให้ บสท. ดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดของลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกัน แล้วแต่กรณี โดยไม่ต้องดำเนินการไต่สวน และให้ศาลและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลายต่อไปโดยเร็ว”

มาตรา ๗๒ (๒) ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่เห็นชอบด้วยตาม (๑) ให้ บสท. ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลสั่งให้ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันล้มละลาย และให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้และผู้ค้ำประกันเด็ดขาดทันที โดยไม่ต้องดำเนินการไต่สวน

มาตรา ๗๒ (๑) บัญญัติว่า ในกรณีที่ลูกหนี้เห็นชอบด้วย ให้ดำเนินการเลิกกิจการของลูกหนี้และขายทรัพย์สินทั้งปวงเพื่อนำเงินมาชำระหนี้แก่ บสท. ในกรณีนี้เมื่อ บสท. ได้รับชำระหนี้เท่าใดให้หนี้ที่เหลือเป็นอันพับกันไป และให้บุคคลซึ่งค้ำประกันหนี้ดังกล่าวไว้เป็นอันหลุดพ้นจากการค้ำประกัน

โดยที่มาตรา ๗ แห่งพระราชกำหนดได้บัญญัติให้ บสท. รับโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของสถาบันการเงินและบริษัทบริหารสินทรัพย์ รวมตลอดทั้งสิทธิอื่นใดเหนือทรัพย์สินด้วยคุณภาพดังกล่าวของสถาบันการเงินและบริษัทบริหารทรัพย์สินมาบริหาร โดยการปรับโครงสร้างหนี้และปรับโครงสร้างกิจการของบรรดาลูกหนี้และผู้ค้ำประกันดังกล่าวหรือโดยการใช้มาตรการอื่นใด เพื่อประโยชน์แก่การฟื้นฟูเศรษฐกิจหรือความมั่นคงของประเทศ ดังนั้น หากสถาบันการเงินหรือบริษัทบริหารสินทรัพย์ที่เป็นเจ้าหนี้เดิมจะฟ้องคดีล้มละลายแก่ลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันโดยตรงก็ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ มาตรา ๕ มาตรา ๑๐ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ปกติของการฟ้องคดี

ล้มละลายอยู่แล้ว แต่ถ้าเป็นกรณีที่ บสท. จะฟ้องคดีล้มละลายแก่ลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันตามกรณีใน มาตรา ๕๘ วรรคสี่ และมาตรา ๗๒ (๒) ของพระราชกำหนด บทบัญญัติของมาตราทั้งสองได้บัญญัติ หลักเกณฑ์ที่เป็นข้อเท็จจริงเพิ่มเติมอีก ๒ กรณี กล่าวคือ มาตรา ๕๘ วรรคสี่ ได้บัญญัติข้อเท็จจริง ในกรณีที่ลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันไม่ให้ความร่วมมือกับ บสท. ในการปรับโครงสร้างหนี้ตามที่ บสท. สั่ง ส่วนมาตรา ๗๒ (๒) ได้บัญญัติถึงข้อเท็จจริงที่ลูกหนี้ไม่เห็นชอบด้วยตาม (๑) คือกรณีที่ลูกหนี้ ไม่เห็นชอบด้วยกับการดำเนินการเลิกกิจการของลูกหนี้และขายทรัพย์สินทั้งปวง เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ แก่ บสท. หรือโต้แย้งมาตรการอื่นใดที่ บสท. ใช้เพื่อประโยชน์แก่การฟื้นฟูเศรษฐกิจหรือความมั่นคง ของประเทศตามความในมาตรา ๗ ของพระราชกำหนดดังกล่าว

ทั้งมาตรา ๕๘ วรรคสี่ และมาตรา ๗๒ (๒) จึงมีข้อเท็จจริงที่ บสท. ต้องอ้างว่าลูกหนี้ หรือผู้ค้ำประกันไม่ให้ความร่วมมือในการปรับโครงสร้างหนี้ หรือไม่เห็นชอบด้วยกับการดำเนินการของ บสท. ในการสั่งเลิกกิจการของลูกหนี้และขายทรัพย์สินหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับมาตรการอื่นใด แล้วแต่กรณี ดังนั้นเมื่อ บสท. ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้และผู้ค้ำประกันเด็ดขาดและ สั่งให้บุคคลทั้งสองจำพวกเป็นบุคคลล้มละลาย จึงต้องอ้างเหตุกรณีใดกรณีหนึ่งดังกล่าวต่อศาล กรณี จึงมีข้อเท็จจริงตามคำร้องของ บสท. ที่ศาลจะต้องพิจารณาให้ได้ความตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๕๘ วรรคสี่ และมาตรา ๗๒ (๒) ด้วย นอกจากหลักเกณฑ์ตามปกติในการฟ้องคดีล้มละลาย ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ มาตรา ๕ มาตรา ๑๐

ก่อนที่จะวินิจฉัยว่า ศาลต้องฟังข้อเท็จจริงให้ยุติตามคำร้องของ บสท. ดังกล่าวในย่อหน้า ก่อนหรือไม่ เพื่อนำไปสู่การวินิจฉัยว่า การที่มาตรา ๕๘ วรรคสี่ และมาตรา ๗๒ (๒) บัญญัติให้ศาล สั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้และผู้ค้ำประกันเด็ดขาด และสั่งให้บุคคลทั้งสองจำพวกเป็นบุคคลล้มละลายทันที โดยไม่ต้องดำเนินการไต่สวน เป็นการชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยจะกล่าวถึง “กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย” ของศาลตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ ตั้งแต่เริ่มยื่นฟ้องจนถึง การสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดและพิพากษาให้ล้มละลายหรือพิพากษายกฟ้อง ดังนี้

ก. ความหมายของถ้อยคำว่า “กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย” ตามมาตรา ๑๕๓ เดิมของ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ บัญญัติว่า “กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายให้ดำเนิน เป็นการด่วน ส่วนใดที่พระราชบัญญัตินี้มิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาคความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม” ต่อมาได้มีการยกเลิกมาตราดังกล่าวโดยพระราชบัญญัติ ล้มละลาย (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๒ และได้นำถ้อยคำดังกล่าวไปบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕ แห่งพระราช บัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. ๒๕๕๒ และกำหนดให้อธิบดีผู้พิพากษา ศาลล้มละลายกลางโดยอนุมัติประธานศาลฎีกาได้อาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๕ ดังกล่าวออกข้อกำหนด

เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐานใช้บังคับในศาลล้มละลาย และศาลอื่นที่มีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาแทนศาลล้มละลาย เรียกว่า “ข้อกำหนดคดีล้มละลาย พ.ศ. ๒๕๕๒” กำหนดขั้นตอนและวิธีดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายให้ดำเนินไปอย่างโดยสะดวก รวดเร็ว และเป็นธรรม ตามความมุ่งหมายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายในมาตรา ๑๕๓ ของกฎหมายเดิม

ถ้อยคำดังกล่าว เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ มาตรา ๖ ซึ่งบัญญัติว่า “กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย” หมายความว่า กระบวนการพิจารณาซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะกระทำต่อศาลหรือต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตั้งแต่เริ่มคดีจนถึงคดีสิ้นสุด” ซึ่งเป็นการให้บทนิยามว่า การพิจารณาคดีล้มละลายหมายความว่าอย่างไร และเป็นความหมายอย่างเดียวกับความหมายของ “กระบวนการพิจารณา” และ “การพิจารณา” ตามมาตรา ๑ (๓) (๔) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งในการพิจารณาคดีอาญาก็นำความหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ด้วยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕ แต่มีเหตุจำเป็นต้องแยกบัญญัติในคดีล้มละลายแตกต่างไปจากความหมายของ “กระบวนการพิจารณา” และ “การพิจารณา” ในคดีแพ่งและคดีอาญา เพราะคดีแพ่งและคดีอาญาเป็นเรื่องการกระทำของคู่ความหรือของศาล แต่มิได้ครอบคลุมการกระทำของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่อาจทำไปโดยไม่มีคู่ความหรือศาลเข้าไปเกี่ยวข้องพอที่จะถือว่าเป็นการกระทำของคู่ความหรือของศาล ดังเช่น กรณีการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ มาตรา ๑๑๓ ถึงมาตรา ๑๑๕ เป็นต้น จึงจำเป็นต้องบัญญัติให้การกระทำโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายส่วนหนึ่งด้วย

ความหมายนี้ จึงแตกต่างจากกระบวนการพิจารณาในคดีแพ่งสามัญ เพราะกระบวนการพิจารณาในคดีแพ่งสามัญ หมายถึงกระบวนการที่ผู้มีส่วนได้เสียกระทำต่อศาล หรือศาลกระทำต่อผู้มีส่วนได้เสีย แต่ในคดีล้มละลายนั้นนอกจากจะมีความหมายดังกล่าวแล้ว ยังรวมถึงกระบวนการที่ผู้มีส่วนได้เสียกระทำต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กระทำต่อผู้มีส่วนได้เสียและต่อศาลอีกด้วย อันที่จริงเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ใช่ศาล (ปัจจุบันเป็นเจ้าพนักงานสังกัดกระทรวงยุติธรรม) แต่เนื่องจากเป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายอยู่ส่วนหนึ่ง ด้วยเหตุนี้การที่ผู้มีส่วนได้เสียมาติดต่อกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ว่าจะโดยคำร้องขอ คำขอต่างๆ ก็ล้วนแต่เป็นกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายทั้งสิ้น ทั้งนี้ ตั้งแต่เริ่มฟ้องคดีจนถึงคดีสิ้นสุด กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายนั้นจะเห็นได้ว่าสลับกันไปมาระหว่างผู้มีส่วนได้เสียต่อศาลบ้าง ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บ้าง และระหว่างศาลกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บ้าง จนกว่าคดีจะสิ้นสุด ดังปรากฏตามแผนผังกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายแบบสามัญ ซึ่งไม่มีข้อยุ่งยากต่อไปนี้บางส่วน คือ

กระบวนการพิจารณาชั้นศาล

๑. รับฟ้อง-นัดพิจารณา-หมายเรียก
๒. สืบพยาน
๓. สั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด
หรือพิพากษายกฟ้อง
๔. แจ่งคำสั่งไปยังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

กระบวนการพิจารณาชั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

๕. ประกาศโฆษณา
๖. แจ่งคำสั่ง
๗. ให้โจทก์วางเงินประกันค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่าย
๘. แจ่งกองยึดอายัดและจำหน่ายทรัพย์สินยึด
๙. หมายเรียกลูกหนี้ (จำเลย) มาสอบสวน
๑๐. ให้ลูกหนี้อื่นคำชี้แจงและบัญชีกิจการทรัพย์สิน
๑๑. รับคำขอรับชำระหนี้-นัดตรวจคำขอ
๑๒. ประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก
๑๓. รายงานศาล

- ก. ในกรณีการประนอมหนี้ไม่ได้รับความเห็นชอบ
รายงานขอให้ศาลพิพากษาล้มละลาย และ
นัดไต่สวนลูกหนี้ โดยเปิดเผย
- ข. ในกรณีการประนอมหนี้ได้รับความเห็นชอบ-
รายงานขอให้ศาลไต่สวนลูกหนี้ โดยเปิดเผย
และพิจารณาคำขอประนอมหนี้

๑๔. พิพากษาให้ลูกหนี้อล้มละลาย
แล้วแจ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

ฯลฯ

๑๕. ประกาศโฆษณาคำพิพากษาล้มละลาย

ฯลฯ

อย่างไรก็ดี กระบวนพิจารณาคดีล้มละลายให้ดำเนินการเป็นการด่วน และต้องอาศัยกระบวนพิจารณาคดีแพ่งเป็นพื้นฐาน เว้นแต่ส่วนใดที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ วางบทบัญญัติไว้เป็นพิเศษ จึงยกเว้นไม่ต้องใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มิฉะนั้นให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมตามมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. ๒๕๕๒ เช่น ในกรณีพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดไว้เป็นพิเศษในกฎหมายล้มละลาย ซึ่งแม้คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดยังไม่ถึงที่สุด เพราะมีการอุทธรณ์ฎีกาได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และศาลก็สามารถดำเนินกระบวนพิจารณาคดีล้มละลายไปได้ตามระบบกฎหมายล้มละลาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๕๘๒/๒๕๓๖) จะขอทุเลาการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๓๑ ดังเช่นคดีแพ่งธรรมดาหาได้ไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๖๐/๒๕๓๐)

ส่วนความหมายของถ้อยคำว่า “พิพากษา” ในมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ มีความหมายตลอดถึงการที่ศาลชี้ขาดโดยทำเป็นคำสั่ง หมายความว่า การพิพากษาในพระราชบัญญัติล้มละลายนี้ การที่ศาลจะวินิจฉัยคดีโดยทำเป็นคำสั่ง ก็มีผลเท่ากับคำพิพากษาต่างจากคดีแพ่งสามัญ ซึ่งศาลจะทำเป็นคำสั่งในกรณีที่เกี่ยวกับคดีไม่มีข้อพิพาทซึ่งคู่ความยื่นคำร้องขอต่อศาล ส่วนในคดีมีข้อพิพาทศาลจะทำเป็นคำพิพากษา ในคดีล้มละลายศาลทำคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีหลายระยะหลายขั้นตอนด้วยกัน ส่วนใหญ่ทำเป็นคำสั่งเช่นคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด คำสั่งเกี่ยวกับการประណอมหนี้ของลูกหนี้ คำสั่งเกี่ยวกับคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ เป็นต้น การที่กฎหมายบัญญัติให้มีผลเท่ากับคำพิพากษา ก็โดยประสงค์ที่จะเปิดช่องให้มีการอุทธรณ์ฎีกาได้ หากไม่บัญญัติไว้ก็จะตีความไปว่าเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาเป็นผลให้อุทธรณ์ฎีกาในทันทีไม่ได้ คงยกเว้นเฉพาะคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวซึ่งไม่จำเป็นต้องอุทธรณ์ฎีกา เพราะมาตรา ๑๘ บัญญัติให้ศาลชั้นต้นมีอำนาจถอนคำสั่ง หรือมีคำสั่งอย่างอื่นตามที่เห็นสมควรได้

ความหมาย “กระบวนพิจารณาคดีล้มละลาย” ดังกล่าวจึงมีความหมายว่า การกระทำใดๆ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนี้อันเกี่ยวข้องกับคดี ซึ่งได้กระทำไปโดยคู่ความในคดีนั้นหรือโดยศาล หรือตามคำสั่งของศาลไม่ว่าการนั้นจะเป็นโดยคู่ความฝ่ายใดทำต่อศาลหรือต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หรือต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือศาลทำต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทุกฝ่าย และรวมถึงการส่งคำคู่ความและเอกสารอื่นๆ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งด้วย ตั้งแต่เริ่มคดีจนถึงคดีสิ้นสุด กล่าวสรุปง่าย ๆ ว่าการกระทำทั้งหมดตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ ซึ่งกระทำไปโดยคู่ความ ศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือเป็นการกระทำต่อคู่ความ ศาล หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ถือว่าเป็นกระบวนพิจารณาคดีล้มละลายทั้งสิ้น

ความหมายที่กล่าวมาทั้งหมดก็คือความหมาย “การพิจารณาคดีของศาลล้มละลาย” ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๓ บัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล.....” ในกรณีที่ บสท. ยื่นคำร้องต่อศาลให้สั่งตามมาตรา ๕๘ วรรคสี่ และมาตรา ๗๒ (๒) จึงถือว่าเป็นการกระทำของกลุ่มความกระทำต่อศาล จึงเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าว

ข. กระบวนพิจารณาคดีล้มละลายตั้งแต่โจทก์หรือผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาล จนถึงศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันเด็ดขาด และมีคำสั่งให้ล้มละลาย แยกได้เป็น ๓ ขั้นตอน ดังนี้

(๑) มาตรา ๑๓ บัญญัติว่า “เมื่อศาลสั่งรับฟ้องคดีล้มละลายไว้แล้ว ให้กำหนดวันนั่งพิจารณาคดีเป็นการด่วน และให้ออกหมายเรียกและส่งสำเนาคำฟ้องไปยังลูกหนี้ให้ทราบก่อนวันนั่งพิจารณาไม่น้อยกว่า ๗ วัน”

(๒) มาตรา ๑๔ บัญญัติว่า “ในการพิจารณาคดีล้มละลายตามคำฟ้องของเจ้าหนี้นั้น ศาลต้องพิจารณาเอาความจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕ หรือมาตรา ๑๐ ถ้าศาลพิจารณาได้ตามจริงให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด แต่ถ้าไม่ได้ความจริงหรือลูกหนี้นำสืบได้ว่าอาจชำระหนี้ได้ทั้งหมด หรือมีเหตุอื่นที่ไม่ควรให้ลูกหนี้ล้มละลายให้ศาลยกฟ้อง”

(๓) มาตรา ๖๑ บัญญัติว่า “เมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดแล้ว และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงาน ว่า เจ้าหนี้ได้ลงมติในการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกหรือในคราวที่ได้เลื่อนไป ขอให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายก็ดี หรือไม่ลงมติประการใดก็ดี หรือไม่มีเจ้าหนี้ไปประชุมก็ดี หรือการประชุมครั้งนี้ไม่ได้รับความเห็นชอบก็ดี ให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายเพื่อแบ่งแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย

ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โฆษณาคำพิพากษาในราชกิจจานุเบกษา และในหนังสือพิมพ์รายวัน ไม่น้อยกว่าหนึ่งฉบับ ในคำโฆษณาให้ระบุชื่อ ตำบลที่อยู่ อาชีพของลูกหนี้และวันที่ศาลได้มีคำพิพากษา”

กรณีที่โจทก์ยื่นคำฟ้องคดีล้มละลายต่อศาลแล้วนั้น ถ้าฟ้องนั้นถูกต้องศาลก็จะสั่งรับไว้พิจารณา แต่ถ้าไม่ถูกต้องศาลก็จะสั่งไม่รับ หรือสั่งให้แก้ไข หรืออาจจะยกเสียก็ได้ หากศาลสั่งรับฟ้องคดีล้มละลายไว้แล้ว ก็จะกำหนดวันนั่งพิจารณาคดีเป็นการด่วนและให้ออกหมายเรียก พร้อมทั้งส่งสำเนาคำฟ้องไปยังลูกหนี้ให้ทราบก่อนวันนั่งพิจารณาไม่น้อยกว่า ๗ วัน ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๓ ข้างต้น

มาตรานี้เป็นบทบัญญัติพิเศษเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายในอันที่ว่า กระบวนพิจารณาคดีล้มละลายนั้นให้ดำเนินไปโดยรวดเร็ว สะดวก และเป็นธรรม ตามมาตรา ๑๕

แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. ๒๕๔๒ และตามข้อกำหนดที่ออกโดยอธิบดีผู้พิพากษาศาลล้มละลายกลางโดยอนุมติประธานศาลฎีกา ซึ่งต่างจากการฟ้องคดีแพ่งสามัญที่ศาลต้องรอให้ส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้จำเลยพร้อมทั้งกำหนดให้จำเลยยื่นคำให้การเสียก่อนเมื่อจำเลยยื่นคำให้การแล้ว ศาลจึงนัดชี้สองสถานแล้วจึงนัดพิจารณาต่อไป เว้นแต่ศาลเห็นว่าไม่สมควรชี้สองสถานศาลก็นัดพิจารณาไปเลย

ในคดีล้มละลายนั้น กำหนดให้ส่งหมายเรียกให้จำเลยมาศาล และส่งสำเนาคำฟ้องให้จำเลยทราบเท่านั้น จำเลยจะยื่นคำให้การหรือไม่ก็ได้ ในทางปฏิบัติจำเลยจะยื่นคำให้การก่อนวันนัดพิจารณา เพราะจำเลยมีโอกาสทำคำให้การได้ไม่น้อยกว่า ๗ วันก่อนวันนัดพิจารณา

แสดงว่าในคดีล้มละลายนั้นจำเลยจะยื่นคำให้การหรือไม่ก็ได้เป็นสิทธิของจำเลย ดังนั้นหากจำเลยไม่ยื่นคำให้การโจทก์จะขอให้สั่งว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การดังเช่นคดีแพ่งสามัญไม่ได้ ถ้าจำเลยประสงค์จะยื่นคำให้การก็กระทำได้ก่อนวันนัดพิจารณา ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๕๗/๒๕๒๓ ซึ่งวินิจฉัยว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายนั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดวันยื่นคำให้การเหมือนคดีแพ่งธรรมดา ฉะนั้นจำเลยจะยื่นคำให้การหรือไม่ยื่นก็ได้ และหากจำเลยประสงค์จะยื่นคำให้การก็มีโอกาสยื่นได้ถึง ๗ วัน เป็นอย่างน้อยก่อนวันนัดพิจารณา แต่คดีนี้ปรากฏว่าจำเลยไม่มาศาลในวันนัดพิจารณาและไม่ยื่นคำให้การทั้งมิได้ร้องขอเลื่อนหรือแจ้งเหตุขัดข้องที่ไม่มาศาลเสียก่อนลงมือสืบพยาน เพิ่งจะมาศาลภายหลังเมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ฉะนั้นที่ศาลมีคำสั่งไม่อนุญาตให้จำเลยยื่นคำให้การจึงชอบแล้ว

ในกรณีที่จำเลยไม่มาศาลในวันนัดพิจารณา ศาลต้องสั่งว่าจำเลยขาดนัดพิจารณา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก่อนพิจารณาคดีต่อไป โดยนำบทบัญญัติในเรื่องขาดนัดพิจารณาในกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ มาตรา ๑๕๓ ซึ่งต่อมามาตราดังกล่าวได้ถูกยกเลิกโดยบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๓๓ และได้บัญญัติมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. ๒๕๕๒ ขึ้นใช้บังคับแทนความว่า นอกจากที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้กระบวนการพิจารณาในศาลล้มละลายให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลายและข้อกำหนดตามมาตรา ๑๕ ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติและข้อกำหนดดังกล่าวให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ดังนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๗๕/๒๕๒๐ วินิจฉัยว่า “คดีล้มละลายก็มีขาดนัดพิจารณาได้เหมือนกันและเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของจำเลยเด็ดขาดและพิพากษาให้จำเลยเป็นบุคคลล้มละลาย จำเลยก็ขอให้พิจารณาใหม่ได้ โดยศาลชั้นต้นจะต้อง

รับคำขอของจำเลยไว้พิจารณาและมีคำสั่งตามรูปคดี ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ มาตรา ๑๕๓ ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้โดยอนุโลม”

ดังนั้น กระบวนพิจารณาคดีล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ มาตรา ๑๓ มาตรา ๑๔ ศาลจึงต้องดำเนินการตามขั้นตอนในข้อ ข. (๑) และ (๒) โดยนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมด้วย เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงตามมาตรา ๕ มาตรา ๑๐ ซึ่งถือว่าเป็นขั้นตอน “การพิจารณา” ของศาลก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ หรือผู้ค้ำประกันเด็ดขาดตามมาตรา ๖๑ ในข้อ ข. (๓)

ตามหลักการ ศาลมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๓ โดยดำเนินการกระบวนพิจารณาตามกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติ ซึ่งรัฐสภาตราขึ้นใช้บังคับเพื่อตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจศาล การที่ศาลจะดำเนินการกระบวนพิจารณาและพิพากษาอรรถคดีทั้งปวงนั้น ศาลมิใช่อำนาจแต่เพียงทำคำสั่งหรือคำพิพากษาเท่านั้น ศาลยังมีภารกิจที่มีลักษณะเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจตุลาการอันได้แก่การพิจารณาสืบพยานหรือไต่สวนเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ยุติเสียก่อนตามกฎหมายวิธีสบัญญัติ ซึ่งเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจำเป็นต้องใช้ในการดำเนินกระบวนพิจารณาอีกด้วย

กระบวนพิจารณาเพื่อหาข้อเท็จจริงตามกฎหมายวิธีสบัญญัตินี้อาจเรียกได้ว่าเป็นการพิจารณาของศาล หรือการ “ไต่สวน” ของศาลซึ่งเป็นถ้อยคำที่ถือกันว่ามีความหมายที่ใกล้เคียงกับ “การพิจารณา” มากที่สุด โดยการไต่สวน อาจจะใช้ในความหมายแบบภาษาไทยธรรมดาหรือความหมายเฉพาะเช่นการไต่สวนสาธารณะ หรืออาจหมายถึงระบบกฎหมายลักษณะพยานที่เรียกว่า “ระบบไต่สวน (INQUISITORIAL SYSTEM)” ที่จะใช้คู่กับ “ระบบกล่าวหา (ACCUSATORIAL SYSTEM)” ในทางอาญา หรืออาจจะใช้กับกระบวนพิจารณาของศาลอย่างหนึ่งที่ศาลใช้อำนาจเพื่อทราบข้อเท็จจริงโดยไม่เคร่งครัดกับกระบวนพิจารณาคดีสามัญมากนัก เช่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๑ ที่บัญญัติว่า “เมื่อคู่ความฝ่ายใดเสนอคำขอหรือคำแถลงต่อศาล.... (๔) ถ้าประมวลกฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้ว่าศาลต้องออกคำสั่งอนุญาตตามคำขอที่ได้เสนอต่อศาลนั้น โดยไม่ต้องทำการไต่สวนแล้ว ก็ให้ศาลมีอำนาจทำการไต่สวนได้ตามที่เห็นสมควรก่อนมีคำสั่งตามคำขอนั้น” หรือที่บัญญัติในมาตรา ๑๕๕ วรรคหนึ่ง ว่า “ถ้าคู่ความคนใดอ้างว่าเป็นคนยากจนไม่สามารถเสียค่าธรรมเนียมศาลในศาลชั้นต้น หรือชั้นอุทธรณ์ หรือชั้นฎีกา เมื่อศาลได้ไต่สวนเป็นที่เชื่อได้ว่าคู่ความนั้นเป็นคนยากจนไม่มีทรัพย์สินพอจะเสียค่าธรรมเนียม ก็ให้ศาลอนุญาต

ให้คู่ความนั้นฟ้องหรือต่อสู้คดีอย่างคนอนาถาได้.....” หรือการไต่สวนเกี่ยวกับการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งตามมาตรา ๒๗๒ หรือมาตรา ๒๘๓ วรรคสอง และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒ (๑๒) ที่บัญญัติเกี่ยวกับ “การไต่สวนมูลฟ้อง” ว่า “หมายความถึงกระบวนการไต่สวนของศาลเพื่อวินิจฉัยถึงมูลคดีซึ่งจำเลยต้องหา” เป็นต้น

“การไต่สวน” และ “การพิจารณา” จึงเป็นถ้อยคำที่มีความหมายทำนองเดียวกันคือ การทำ ความจริงให้ปรากฏหรือกระบวนการหรือวิธีการเพื่อทราบข้อเท็จจริง หรือกระบวนการหรือวิธีการแสวงหาความเป็นจริงหรือข้อเท็จจริง การใช้ถ้อยคำเหล่านี้จะนำไปใช้แตกต่างกันตามลำดับชั้นของความยุ่งยากซับซ้อนแห่งกระบวนการหรือวิธีการและผู้ใช้กระบวนการหรือวิธีการนั้น โดยทางถ้อยคำอาจเป็นศัพท์กลางๆ ที่บุคคลในองค์กรที่เกี่ยวข้องสามารถนำมาปรับใช้ได้ทั่วไป ดังเช่นถ้อยคำว่า “ตรวจสอบ” เป็นถ้อยคำที่ใช้ในความหมายธรรมดาหรือตามความหมายของภาษาไทยที่ใช้กันทั่วไป จะมีความหมายพิเศษขึ้นมาเฉพาะเมื่อนำไปใช้ประกอบกับถ้อยคำอื่น เช่น การตรวจสอบพยานหลักฐาน ซึ่งมีความหมายทำนองเดียวกันกับพิสูจน์พยานหลักฐานหรือตรวจสอบและถ่วงดุล เป็นต้น หรือความหมายในทางกฎหมายโดยเฉพาะเจาะจงก็ได้ ลำดับชั้นของถ้อยคำดังกล่าวจะถือว่า “การพิจารณา” จะจัดอยู่ในลำดับชั้นสูงสุดเมื่อใช้ประกอบกับถ้อยคำว่า “พิพากษา” เป็น “การพิจารณาพิพากษา” จะถือว่าเป็นศัพท์กฎหมายที่ใช้กับศาลหรือผู้พิพากษาโดยเฉพาะเท่านั้น องค์กรอื่นไม่อาจนำถ้อยคำนี้ไปใช้หรือใช้ถ้อยคำอื่นให้มีความหมายทำนองเดียวกันนี้ไม่ได้ โดยเป็นข้อห้ามตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๓ ที่ว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล” และมาตรา ๓ ที่ว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทาง.....ศาล”

“การไต่สวน” ในความหมายเป็นส่วนหนึ่งหรือใกล้เคียงกับการพิจารณาคดีของศาล ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน โดยเป็นกระบวนการหาข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ดังเช่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐๑ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) ไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเห็น เสนอต่อวุฒิสภาตามมาตรา ๓๐๕

(๒) ไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเห็นส่งไปยังศาลฎีกาแผนกคดีอาญา ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา ๓๐๘

(๓) ไต่สวนและวินิจฉัยว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐร้ายผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม เพื่อดำเนินการต่อไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

(๔) ตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริงรวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งตามมาตรา ๒๕๑ และมาตรา ๒๕๖ ตามบัญชีและเอกสารประกอบที่ได้ยื่นไว้

.....

มาตรา ๓๐๕ เมื่อได้รับคำร้องขอตามมาตรา ๓๐๔ แล้ว ให้ประธานวุฒิสภาส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำเนินการไต่สวนโดยเร็ว

เมื่อไต่สวนเสร็จแล้ว ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทำรายงานเสนอต่อวุฒิสภาโดยในรายงานดังกล่าวต้องระบุให้ชัดเจนว่าข้อกล่าวหาตามคำร้องขอข้อใดมีมูลหรือไม่เพียงใด พร้อมทั้งระบุเหตุแห่งการนั้น

.....

ถ้าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีมติว่า ข้อกล่าวหาใดมีมูลนับแต่วันดังกล่าว ผู้ดำรงตำแหน่งที่ถูกกล่าวหาจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปมิได้จนกว่าวุฒิสภามีมติ และให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็นไปยังประธานวุฒิสภาเพื่อดำเนินการตามมาตรา ๓๐๖ และอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อไป แต่ถ้าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเห็นว่าข้อกล่าวหาใดไม่มีมูล ให้ข้อกล่าวหาข้อนั้นเป็นอันตกไป

.....

มาตรา ๓๓๑ นอกจากที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต อย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

.....

(๖) กระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงและทำสำนวนในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองถูกกล่าวหา โดยให้คำนึงถึงฐานะของตำแหน่งซึ่งมีอำนาจให้คุณให้โทษในระดับสูง และการคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาตามสมควร

.....

(๘) กระบวนการไต่สวนและวินิจฉัยในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐร้ายผิดปกติ กระทำการทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม โดยต้องกำหนดกระบวนการให้เหมาะสมกับระดับของตำแหน่งและการคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาตามสมควร

.....

กระบวนการไต่สวนและวินิจฉัยหรือมีมติดังกล่าวของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะมีความหมายใกล้เคียงกับกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลมากจนมีการกล่าวกันว่ากระบวนการดังกล่าวของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นเหมือนศาลชั้นต้น แต่ความจริงแล้วกระบวนการไต่สวนหรือการไต่สวนดังกล่าวยังห่างไกลจากหลักการหรือวิธีพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมอีกมากนัก รายละเอียดดังกล่าวจะยังไม่ขอกล่าวถึงในคำวินิจฉัยนี้

อย่างไรก็ตาม การไต่สวนหรือกระบวนการไต่สวนและวินิจฉัยของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวก็คือว่าเป็นวิธีการหรือกระบวนการที่ใช้ใกล้เคียงกับวิธีพิจารณาหรือกระบวนการพิจารณาหรือการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลมากกว่าสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๕ (๓) เสียอีก ซึ่งหากเปรียบเทียบอำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกับคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ด้วยกันแล้ว คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจกว้างขวางกว่าและจัดอยู่ในลำดับชั้นขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ที่เหนือกว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งอยู่มาก ทั้งสามารถขยายขอบเขตอำนาจขององค์กรออกไปได้มหาศาลกว่ามาก เพียงแต่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติยังใช้อำนาจจำกัดอยู่ภายในขอบเขตของตน มิให้กระทบต่ออำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยกัน จึงดูประหนึ่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไม่ค่อยมีบทบาทหรืออำนาจมากนักและอำนาจเช่นนี้ก็เหมือนกับอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่คือมิใช่ลักษณะอำนาจตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเช่นกัน

การไต่สวนมิใช่ในรัฐธรรมนูญอีกความหมายหนึ่ง หมายถึง ระบบไต่สวน (INQUISITORIAL SYSTEM) อันเป็นความหมายที่ใช้ในระบบศาลโดยเฉพาะตามกฎหมายลักษณะพยาน ได้แก่ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๑๐ วรรคหนึ่ง ที่ว่า “ในการพิจารณาคดีให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองยึดสำนวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นหลักในการพิจารณา และอาจไต่สวนหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร” และมาตรา ๓๓๒ (๒) ที่ว่า “นอกจากที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง อย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

.....

(๒) วิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งต้องเป็นระบบไต่สวนข้อเท็จจริงโดยยึดสำนวนที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติสรุปไว้เป็นหลัก และต้องยึดถือหลักในเรื่องการฟังความทุกฝ่าย และสิทธิในการต่อสู้คดีของผู้ถูกกล่าวหา” ซึ่งเป็นการบัญญัติให้นำระบบไต่สวนในอดีตกลับมาใช้กับการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่เป็นการขัดต่อหลักการอื่นตามรัฐธรรมนูญและหลักสิทธิมนุษยชน อันจะมีปัญหาอื่นและยุ่งยากสืบสนตามมากอีกมากมาย แต่จะยังไม่ขอกล่าวรายละเอียดในที่นี้

ระบบไต่สวนที่ศาลยุติธรรมใช้เป็นการใช้ในลักษณะเป็นโทษหรือเป็นภาระแก่ผู้ร้องขอเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของอีกฝ่ายหนึ่ง และเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่อีกฝ่ายหนึ่งอย่างเสมอกัน อันมีพื้นฐานชัดเจนที่จะเห็นหลักเกณฑ์นี้ได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๑ (๔) ที่บัญญัติว่า “ถ้าประมวลกฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้ว่าศาลต้องออกคำสั่งอนุญาตตามคำขอที่ได้เสนอต่อศาลนั้น โดยไม่ต้องทำการไต่สวนแล้ว ก็ให้ศาลมีอำนาจทำการไต่สวนได้ตามที่เห็นสมควรก่อนมีคำสั่งตามคำขอนั้น” หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๒ ที่บัญญัติว่า “ถ้าฟ้องถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ให้ศาลจัดการส่งต่อไปนี้

(๑) ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ให้ไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าคดีนั้นพนักงานอัยการได้ฟ้องจำเลยโดยข้อหาอย่างเดียวกันด้วยแล้วให้จัดการตามอนุมาตรา (๒)

(๒) ในคดีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ ไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าเห็นสมควรจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนก็ได้

ในกรณีที่มีการไต่สวนมูลฟ้องดังกล่าวแล้ว ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณา” เป็นต้น

ลักษณะแห่งระบบไต่สวนของศาลยุติธรรมดังกล่าว มิใช่เป็นการเพิ่มอำนาจแก่ศาลยุติธรรมหรือศาลยุติธรรมใช้อำนาจในเชิงบวกหรือปฏิฐานหรือออกคำสั่ง แต่มีลักษณะเป็นการก่อภาระแก่ศาลยุติธรรมหรือศาลยุติธรรมใช้อำนาจในเชิงลบหรือนิเสธหรือยับยั้ง เป็นการใช้อำนาจหน้าที่เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง และเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมอย่างเสมอกันแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่อาจไม่ปรากฏตัวต่อศาลยุติธรรมก็ได้

การใช้อำนาจลักษณะดังกล่าวของศาลยุติธรรม แม้จะเรียกว่าเป็นการไต่สวนหรือระบบไต่สวนก็ตาม ก็เป็นระบบไต่สวนตามระบบแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานหรือระบบพยานหลักฐานในลักษณะเป็นอำนาจตุลาการหรือระบบศาลสากล อันเป็นคนละลักษณะคนละประเภทคนละระบบกับระบบไต่สวนของอำนาจบริหาร ซึ่งไม่ใช่การใช้อำนาจของคู่ความหรือคู่กรณีอย่างเสมอกันหรือได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน

ลักษณะการใช้อำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมเช่นนี้เป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง และเพื่อให้เป็นธรรมอย่างเสมอกันแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแม้ไม่ปรากฏตัวต่อศาลยุติธรรมหรือไม่เข้ามาต่อสู้คดี ดังเช่นกรณีตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ มาตรา ๑๓ ที่จำเลยจะยื่นคำให้การหรือไม่ยื่นคำให้การก็ได้ อันเป็นลักษณะหนึ่งของหลักการว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง ที่ศาลยุติธรรมเป็นผู้ทำให้ปรากฏเป็นรูปธรรม

ลักษณะแห่งอำนาจของศาลยุติธรรมเป็นอำนาจในเชิงลบหรือนิเสธหรือยับยั้ง มิได้มีลักษณะเป็นอำนาจในเชิงบวกหรือปฏิฐานหรือออกคำสั่ง อำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมจึงมีขั้นตอนและข้อจำกัดการใช้อำนาจเป็นอันมากเป็นหลักสำคัญ ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจออกคำสั่งหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาใดได้เอง โดยไม่มีการร้องขอหรือมีการโต้แย้ง ดังเช่นศาลยุติธรรมไม่อาจยกฟ้องเพราะฟ้องโจทก์เคลือบคลุมหรือฟ้องโจทก์ขาดอายุความ เว้นเสียแต่จำเลยยกขึ้นต่อสู้เป็นประเด็นข้อพิพาท เป็นต้น ศาลยุติธรรมมีอำนาจออกคำสั่งได้เองน้อยมาก โดยส่วนใหญ่เป็นเรื่องเล็กน้อยและไม่มีผลกระทบต่อการแพ้ชนะคดี แต่ก็มีข้อจำกัดมิได้ให้ใช้โดยอิสระเช่นกัน ดังจะเห็นหลักเกณฑ์นี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๑ ที่บัญญัติว่า เมื่อคู่ความฝ่ายใดเสนอคำขอหรือคำแถลงต่อศาล

.....

(๒) ถ้าประมวลกฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้ว่า คำขออันใดจะทำได้แต่ฝ่ายเดียว ห้ามมิให้ศาลทำคำสั่งในเรื่องนั้นๆ โดยมิให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือคู่ความอื่นๆ มีโอกาสคัดค้านก่อน แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ในบังคับแห่งบทบัญญัติของประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการขาดนัด

(๓) ถ้าประมวลกฎหมายนี้บัญญัติไว้ว่า คำขออันใดอาจทำได้แต่ฝ่ายเดียวแล้ว ให้ศาลมีอำนาจที่จะฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือคู่ความอื่นๆ ก่อนออกคำสั่งในเรื่องนั้นๆ ได้ เว้นแต่ในกรณีที่คำขอนั้นเป็นเรื่องขอหมายเรียกให้การ หรือเพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สินก่อนคำพิพากษา หรือเพื่อให้ออกหมายบังคับหรือเพื่อจับหรือกักขังจำเลยหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษา

(๔) ถ้าประมวลกฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้ว่าศาลต้องออกคำสั่งอนุญาตตามคำขอที่ได้เสนอต่อศาลนั้นโดยไม่ต้องทำการไต่สวนแล้ว ก็ให้ศาลมีอำนาจทำการไต่สวนได้ตามที่เห็นสมควรก่อนมีคำสั่งตามคำขอนั้น

ในกรณีเรื่องใดที่ศาลอาจออกคำสั่งได้เองหรือต่อเมื่อคู่ความมีคำขอ ให้ใช้บทบัญญัติอนุมาตรา

(๒) (๓) และ (๔) แห่งมาตรานี้บังคับ

ในกรณีเรื่องใดที่คู่ความไม่มีอำนาจขอให้ศาลมีคำสั่ง แต่หากศาลอาจมีคำสั่งในกรณีเรื่องนั้นได้เอง ให้ศาลมีอำนาจภายในบังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๐๓ และมาตรา ๑๘๑ (๒) ที่จะงดฟังคู่ความ หรืองดทำการไต่สวนก่อนออกคำสั่งได้

มาตรา ๑๐๓ ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการขาดนัด การร้องสอด และการขับไล่ออกนอกศาล ห้ามมิให้ศาลที่พิจารณาคดี หรือผู้พิพากษาที่ได้รับมอบหมาย หรือศาลที่ได้รับแต่งตั้งดังกล่าวข้างต้นทำการสืบพยานหลักฐานใด โดยมีได้ให้โอกาสเต็มที่แก่คู่ความทุกฝ่ายในอันที่จะมาฟังการพิจารณาและใช้สิทธิเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาเช่นว่านั้น ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้ ไม่ว่าพยานหลักฐานนั้นคู่ความฝ่ายใดจะเป็นผู้อ้างอิง หรือศาลเป็นผู้สั่งให้สืบ

มาตรา ๑๘๑ เว้นแต่ในกรณีที่คำร้องนั้นอาจทำได้แต่ฝ่ายเดียว

.....

(๒) ห้ามมิให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดในประเด็นที่คู่ความได้แก้ไขคำฟ้อง หรือคำให้การ เว้นแต่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะได้มีโอกาสบริบูรณ์ในอันที่จะโต้แย้งและหักล้างข้อหาหรือข้อต่อสู้ใหม่ หรือข้ออ้างหรือข้อเถียงใหม่ที่กล่าวไว้ในคำร้องขอแก้ไขนั้น

ด้วยลักษณะแห่งอำนาจตุลาการเช่นนี้ ศาลยุติธรรมจึงมิได้มีอิสระในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือมีคำสั่งเช่นใดก็ได้ หรือมิได้มีอำนาจดำเนินการพิจารณาหรือมีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดเช่นใดก็ได้ตามอำเภอใจ เปรียบเทียบไม่ได้กับกระบวนการใช้อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบ หรือสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของฝ่ายบริหารหรือขององค์กรฝ่ายบริหาร

การที่ศาลยุติธรรมจะใช้มาตรการใดหรือมีคำสั่งใดได้ หากไม่ได้เกิดจากการร้องขอหรือมีข้อโต้แย้งของกลุ่มกรณี ก็ต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่ศาล และต้องอยู่ภายใต้หลักการบุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ซึ่งมีโอกาสหรือช่องทางใช้อำนาจหรือคำสั่งได้เองน้อยมาก เปรียบเทียบไม่ได้กับการใช้อำนาจตามแบบอำนาจบริหารหรือองค์กรฝ่ายบริหารที่กฎหมายจะเปิดช่องให้มีอิสระในการใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่หรือใช้ดุลยพินิจได้อย่างเต็มที่ โดยกำหนดแต่กรอบหรือขอบเขตไว้อย่างกว้างๆ จนถึงกรอบและขอบเขตที่กว้างที่สุดก็คือตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖ ที่ว่า ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งหลักการดังกล่าวมีโอกาสน้อยมากที่การใช้อำนาจตุลาการจะบรรลุถึงกรอบหรือขอบเขตดังกล่าว เพราะจะถูกจำกัดด้วยขั้นตอนและวิธีการตามกฎหมายมากมายอยู่แล้ว

ข้อจำกัดและเงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรม ทำให้กระบวนการใช้อำนาจของศาลยุติธรรมมีลักษณะอ้อมค้อมและสวนทางกับกระบวนการใช้อำนาจตามปกติหรือกระบวนการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร การที่ศาลยุติธรรมจะพัฒนาเครื่องมือหรือมาตรการที่ศาลจะนำไปใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งหรือประชาชน จึงเป็นไปได้ยากแตกต่างกับระบบคอมมอนลอว์ และศาลยุติธรรมจะใช้ได้ก็ต้องใช้ในลักษณะเป็นอำนาจเชิงลบหรือนิเสธหรือยับยั้ง อันมิใช่เป็นการใช้ในลักษณะเป็นการเพิ่มหรือขยายขอบเขตหรือเป็นอำนาจเด็ดขาดหรือเป็นการใช้อำนาจอย่างตรงไปตรงมา

ด้วยหลักการ ลักษณะแห่งอำนาจตุลาการ หลักกฎหมาย และเงื่อนไขดังที่กล่าวมาข้างต้น ประกอบกับหลักการหรือภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๔ วรรคหนึ่ง ที่ว่า “ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน ให้นำที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง” อันเป็นการให้อำนาจแก่ศาลยุติธรรมมีอิสระภายใต้กรอบหรือขอบเขตที่เคร่งครัดได้ตามสมควรในการวินิจฉัยในแง่ปัญหาข้อเท็จจริงและในการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานดังจะเห็นส่วนหนึ่งได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๐๔ ที่ว่า “ให้ศาลมีอำนาจเต็มที่ในอันที่จะวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบมานั้นจะเกี่ยวกับประเด็นและเป็นอันเพียงพอให้เชื่อฟังเป็นยุติได้หรือไม่ และพิพากษาคดีไปตามนั้น”

ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๕๕ มีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย แต่โดยรัฐธรรมนูญและกฎหมายเองกลับเปิดช่องให้ศาลยุติธรรมหรือผู้พิพากษาศาลยุติธรรมใช้อำนาจอย่างอิสระหรือมีคำสั่งได้เองได้น้อยมาก และยังอาจถูกตรวจสอบและทบทวนได้ด้วย ความเป็นอิสระในแง่ของศาลยุติธรรมเป็นความอิสระจากการถูกก้าวท้าวแทรกแซงกดดันครอบงำจากสภาพภายนอกคดีเท่านั้น หากได้มีความหมายว่าศาลยุติธรรมหรือผู้พิพากษาศาลยุติธรรมสามารถใช้อำนาจได้โดยอิสระภายใต้กรอบหรือขอบเขตกว้าง ๆ แบบอำนาจบริหารหรืออำนาจฝ่ายอื่น ศาลยุติธรรมหรือระบบศาลหรืออำนาจตุลาการย่อมไม่อาจใช้ระบบพิจารณาพิพากษาคดีหรือระบบแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานหรือระบบพยานหลักฐานตามแบบระบบไต่สวน

แต่เมื่อสถานการณ์บ้านเมืองประสบภาวะวิกฤติอย่างรุนแรง เพื่อเยียวยาแก้ไขหรือบรรเทาผลกระทบที่ร้ายแรงแก่ประชาชน อันเป็นภาระที่จำเป็นอย่างมาก และเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลยุติธรรมไม่มีทางเลือกอื่นที่ดีกว่านั้นนอกจากใช้หลักการดังกล่าวที่ล้าแล้วแต่สร้างเงื่อนไขในการใช้อำนาจที่ยู่ยากและสลับซับซ้อนแก่ศาลยุติธรรมในการพัฒนาเครื่องมือหรือมาตรการขึ้นมาในการยกฟ้อง

หรือไม่บังคับหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วนในคดีแพ่งให้แก่โจทก์ โดยฟังว่าพยานหลักฐานที่ฝ่ายโจทก์ นำสืบฝ่ายเดียวไม่พอฟังว่าจำเลยเป็นหนี้โจทก์ดังกล่าว หรือปรับลดหนี้หรือดอกเบี้ยตามสัญญาที่จำเลย จะต้องชำระแก่โจทก์ลงโดยฟังว่าเป็นเบี้ยปรับ เป็นต้น ซึ่งเป็นเครื่องมือหรือมาตรการสำคัญในคดีแพ่ง อย่างหนึ่งที่ศาลยุติธรรมนำมาใช้เพื่อบรรเทาความเดือดร้อนหรือพิษภัยที่ประชาชน (จำเลย) ได้รับความเสียหายในวิกฤติเศรษฐกิจ ทำให้บรรดาลูกหนี้ (จำเลย) ที่ไม่มีความสามารถหาหนายความ หรือไม่สามารถช่วยเหลือตนเองในการเข้ามาต่อสู้อคดีในศาลยุติธรรมได้ เพื่อให้ลูกหนี้ (จำเลย) ได้รับความเสมอภาคในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่งเท่าเทียมกับเจ้าหนี้ (โจทก์)

การที่ศาลยุติธรรมดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือใช้ระบบแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน หรือระบบพยานหลักฐานในลักษณะดังกล่าว เป็นการเพิ่มหรือก่อภาระหน้าที่แก่เจ้าหนี้ (โจทก์) และศาลยุติธรรมต้องทำงานหนัก ยุ่งยาก รอบคอบและละเอียดอ่อนมากขึ้น เป็นลักษณะอำนาจ ในเชิงลบหรือนิเสธหรือยับยั้งของศาลยุติธรรมที่ยังมีมากหรือยิ่งใช้มากก็ยิ่งเพิ่มหรือก่อภาระหน้าที่ หรือไม่ก่อให้เกิดประโยชน์หรือไม่ก่อให้เกิดความสะดวกและรวดเร็วหรือไม่เป็นคุณใดแก่ศาลยุติธรรมเลย

ด้วยลักษณะการใช้อำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมในช่วงวิกฤติเศรษฐกิจข้างต้น มีผลทำให้ อย่างน้อยประชาชน (ลูกหนี้) รู้สึกตนเองว่ายังได้รับความเป็นธรรมจากศาลยุติธรรม แม้ตนเองไม่ได้ เข้าไปสู่คดีก็ตาม อันเป็นการลดความร้อนแรงและผ่อนคลายความเดือดร้อนของประชาชนได้อย่างมาก มิฉะนั้น การฟ้องคดีแพ่งในช่วงวิกฤติเศรษฐกิจจะมีจำนวนมากจนส่งผลกระทบต่อประชาชนโดยทั่วไป โดยเฉพาะศาลยุติธรรมใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางแพ่งดังกล่าวควบคู่ไปกับเครื่องมือหรือมาตรการ ทางอาญาที่มีการลงโทษผู้กระทำผิดอาญาที่มีพยานหลักฐานแน่ชัดสถานหนักขึ้น ทำให้บ้านเมือง ของเรายังรักษาความสงบเรียบร้อยท่ามกลางวิกฤติดังกล่าวได้เป็นอย่างดี

ดังได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า ตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อศาลสั่งรับฟ้องคดีล้มละลายไว้แล้ว ให้กำหนดวันนั่งพิจารณาเป็นการด่วน.....” “การนั่งพิจารณา” ตามมาตรานี้ เมื่อนำคำจำกัดความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในมาตรา ๑ (๕) มาใช้บังคับโดยอนุโลม ก็จะมี ความหมายว่า “การที่ศาลออกนั่งเกี่ยวกับการพิจารณาคดี เช่น ชั่งสองสถาน สืบพยาน ทำการไต่สวน ฟังคำขอต่างๆ และฟังคำแถลงด้วยวาจา”

เมื่อพิจารณาประกอบคำจำกัดความของคำว่า “การพิจารณา” ในมาตรา ๑ (๘) ดังกล่าว ซึ่งหมายความว่า “กระบวนการพิจารณาทั้งหมดในศาลใดศาลหนึ่ง ก่อนศาลนั้นชี้ขาดตัดสินหรือจำหน่ายคดีโดยคำพิพากษาหรือคำสั่ง” แล้ว “การนั่งพิจารณา” ตามมาตรา ๑๓ ของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ ดังกล่าว จึงมีความหมายว่า เป็นกระบวนการพิจารณาของศาลในการสืบพยาน ทำการไต่สวนคำร้องต่าง ๆ ที่คู่ความได้กระทำต่อศาล

ดังนั้น การที่ บสท. ยื่นคำร้องต่อศาลขอให้สั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันเด็ดขาด หรือให้สั่งบุคคลทั้งสองจำพวกเป็นบุคคลล้มละลายตามมาตรา ๕๘ วรรคสี่ และมาตรา ๗๒ (๒) ของพระราชกำหนด ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ ศาลก็จำต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยทำการสืบพยานไต่สวน คำร้องของ บสท. โดยมีข้อเท็จจริงที่จะต้องปรากฏในคำร้องของ บสท. ๒ กรณี คือข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขในการยื่นคำร้องตามมาตรา ๕๘ วรรคสี่ และมาตรา ๗๒ (๒) กับข้อเท็จจริงตามมาตรา ๕ มาตรา ๑๐ ของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ ซึ่งศาลจะต้องฟังหรือวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยทำการสืบพยานไต่สวนคำร้องของ บสท. ดังกล่าวให้ยุติเสียก่อน แล้วจึงมีคำสั่งตามคำร้องของ บสท. ต่อไป

การที่ศาลต้องปฏิบัติตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ คือต้องกำหนดวันนั่งพิจารณาและออกหมายเรียกและส่งสำเนาคำฟ้องของ บสท. ไปยังลูกหนี้ให้ทราบ ก่อนวันนั่งพิจารณาไม่น้อยกว่า ๗ วัน เพื่อให้โอกาสจำเลยหรือลูกหนี้ยื่นคำให้การโต้แย้งคัดค้านหรือต่อสู้คดี อันเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามปกติของศาล โดยจำเลยอาจยื่นคำให้การหรือไม่ยื่นก็ได้ ถ้าจำเลยไม่ยื่นคำให้การ ศาลก็ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป โดยสั่งให้ บสท. ผู้ร้องนำพยานมาให้ศาลไต่สวน เพื่อทำความจริงให้ปรากฏหรือเพื่อทราบข้อเท็จจริงตามคำร้องตามหลักการปกติในการใช้อำนาจตุลาการของศาลดังกล่าวข้างต้น ถ้าจำเลยยื่นคำให้การโต้แย้งคัดค้านหรือต่อสู้คดีก็เป็นคดีมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ศาลก็ต้องสั่งให้ทั้งสองฝ่ายนำพยานมาให้ศาลไต่สวน เพื่อวินิจฉัยชี้ขาดนำพยานทั้งสองฝ่ายเพื่อฟังข้อเท็จจริงให้ยุติเสียก่อน แล้วจึงมีคำสั่งหรือคำพิพากษาต่อไป อันเป็นการใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลตามมาตรา ๒๓๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เมื่อฟังข้อเท็จจริงเป็นยุติตามหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ และเงื่อนไขในมาตรา ๕๘ วรรคสี่ และมาตรา ๗๒ (๒) ของพระราชกำหนดแล้ว จึงมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันเด็ดขาดหรือสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลายต่อไปตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ แต่ถ้าไม่ได้ความจริงหรือลูกหนี้นำสืบได้ว่าอาจชำระหนี้ได้ทั้งหมดหรือมีเหตุไม่สมควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย ศาลก็พิพากษายกฟ้อง

การที่ศาลดำเนินการสืบพยานไต่สวน เพื่อสั่งคำร้องของ บสท. ตามชั้นตอนนี้ จึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายและตามรัฐธรรมนูญในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๓ การที่พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. ๒๕๕๔ มาตรา ๕๘ วรรคสี่ และมาตรา ๗๒ (๒) บัญญัติให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันเด็ดขาดและสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลายตามคำร้องของ บสท. โดยไม่ต้องดำเนินการไต่สวน จึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๓ ดังเหตุผลข้างต้น เมื่อวินิจฉัยเช่นนี้แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยต่อไปว่า มาตรา ๕๘ วรรคสี่ และมาตรา ๗๒ (๒) ของพระราชกำหนดมีความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๕ อีกหรือไม่

สรุปแล้วผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า มาตรา ๑๑ มาตรา ๕๘ วรรคสี่ มาตรา ๗๒ (๒) แห่งพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. ๒๕๕๔ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตามความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

นายปรีชา เถลิมวณิชย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ