

คำวินิจฉัยของ นายปรีชา เถลิงมวณิชย์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๒/๒๕๕๓

วันที่ ๒๓ พฤษภาคม ๒๕๕๓

เรื่อง ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาว่า ร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วน และหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตามมาตรา ๒๖๒ (๑) เพื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ด้วยสมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๖๕ คน (จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมด เท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา) ได้มีหนังสือที่ พิเศษ/๒๕๕๒ ลงวันที่ ๑๕ ตุลาคม ๒๕๕๒ เสนอความเห็นต่อประธานวุฒิสภาว่า ตามที่สภาผู้แทนราษฎรได้ลงมติรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. (คณะรัฐมนตรี เป็นผู้เสนอ) เมื่อวันที่ ๓๑ มีนาคม ๒๕๕๒ และได้ตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นพิจารณา จากนั้นได้ให้ความเห็นชอบในวาระที่ ๓ เมื่อวันที่ ๒ กันยายน ๒๕๕๒ แล้วส่งให้วุฒิสภาพิจารณาโดยวุฒิสภาลงมติเห็นชอบด้วยกับหลักการเมื่อวันที่ ๑๐ กันยายน ๒๕๕๒ และส่งให้คณะกรรมการการคลัง การธนาคารและสถาบันการเงินพิจารณา วุฒิสภาได้พิจารณาให้ความเห็นชอบในวาระที่ ๓ เมื่อวันที่ ๘ ตุลาคม ๒๕๕๒ โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติม และในวันเดียวกันนั้นสภาผู้แทนราษฎรได้ลงมติเห็นชอบด้วยกับการแก้ไขเพิ่มเติมของวุฒิสภา จึงเท่ากับว่า สภาทั้งสองต่างเห็นชอบด้วยร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๗๕ (๓)

แม้ว่าร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. จะได้ผ่านการพิจารณาของวุฒิสภาแล้ว แต่สมาชิกวุฒิสภาจำนวนดังกล่าวข้างต้นมีความเห็นว่า มาตรา ๕ แห่งร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. มีข้อความขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๐๕ ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่รัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้รัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้รัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ห้ามมิให้รัฐมนตรีผู้นั้นกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าว”

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากความตอนต้นของวรรคหนึ่งแห่งมาตรา ๒๐๕ นี้ สรุปได้เป็นหลักการว่า รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นหรือกองไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นต่อไป หากจะกระทำได้อีกเฉพาะตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น ซึ่งในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้บัญญัติจำนวนหุ้นที่อนุญาตไว้ในมาตรา ๔ แล้ว โดยสรุปก็คือให้รัฐมนตรีถือหรือกองไว้ได้ไม่เกินร้อยละ ๕ ของทุนหรือจำนวนหุ้นทั้งหมด แต่เมื่อพิจารณาความตอนท้ายของวรรคหนึ่งแห่งมาตรา ๒๐๕ นี้ต่อไปแล้วจะได้ความว่า ถ้ารัฐมนตรีประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการที่กฎหมายอนุญาตดังกล่าวต่อไป ก็ให้รัฐมนตรีแจ้งประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบและให้รัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินดำเนินการ คำว่า “โอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าว” ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญนี้ หมายถึง หุ้นที่อนุญาตไว้ตามมาตรา ๔ คือจำนวนไม่เกินร้อยละ ๕ นั้น แต่ปรากฏว่ามาตรา ๕ ของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้บัญญัติว่า “ในกรณีที่รัฐมนตรีประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทในส่วนที่เกินกว่าจำนวนที่กำหนดไว้ในมาตรา ๔ ให้รัฐมนตรีดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) แจ้งเป็นหนังสือให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี และ

(๒) โอนหุ้นส่วนหรือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นให้นิติบุคคลภายในเก้าสิบวัน ฯลฯ”

ซึ่งจะเห็นได้ว่า ความในมาตรา ๕ ที่บัญญัติถึงจำนวนหุ้นส่วนหรือหุ้นที่เกินกว่าที่กำหนดไว้ในมาตรา ๔ และให้โอนหุ้นส่วนที่เกินกว่าร้อยละ ๕ นั้นไปให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเป็นผู้ดำเนินการนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๐๕ กล่าวคือการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติห้ามมิให้รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นหรือไม่กองไว้ซึ่งหุ้นส่วนหรือหุ้นของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทก็จะเป็นความหมายแต่อย่างใด เพราะมีผลเท่ากับบัญญัติให้รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือมีหุ้นอยู่เท่าใดก็ได้ เพียงแต่ส่วนที่เกินจำนวนร้อยละ ๕ นั้น จะต้องโอนไปให้นิติบุคคลจัดการให้เท่านั้น สำหรับส่วนที่ไม่เกิน รัฐมนตรีก็ยังเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ได้ต่อไป นอกจากนี้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖ (๖) ที่กำหนดให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวเมื่อกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา ๒๐๕ ก็จะไม่มีความขัดแย้งกันได้ เพราะข้อห้ามนั้นได้ถูกยกเว้นโดยมาตรา ๕ ของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้เสียแล้ว

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น สมาชิกวุฒิสภาจำนวนดังกล่าวจึงมีความเห็นว่าบทบัญญัติในมาตรา ๕ ของร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. มีข้อความขัดหรือแย้งต่อ

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๐๕ จึงได้เสนอความเห็นต่อประธานวุฒิสภา เพื่อจักได้ส่งความเห็นดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยต่อไปตามมาตรา ๒๖๒ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ประธานวุฒิสภาได้ส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาจำนวนดังกล่าวมายังศาลรัฐธรรมนูญตามหนังสือที่ สว ๐๐๐๘/๒๗๘๕ ลงวันที่ ๑๕ ตุลาคม ๒๕๕๒ ศาลรัฐธรรมนูญได้ประชุมปรึกษาแล้ว มีมติให้รับคำร้องของสมาชิกวุฒิสภาจำนวนดังกล่าวไว้ดำเนินการต่อไปตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๑ ข้อ ๑๐ และได้แจ้งให้วุฒิสภากับองค์กรที่เกี่ยวข้อง คือ คณะรัฐมนตรีและสภาผู้แทนราษฎรทราบเพื่อเสนอความเห็นหรือเอกสารเพิ่มเติมเพื่อประกอบการวินิจฉัยต่อไป

คณะรัฐมนตรีได้ส่งบันทึกคำชี้แจงเรื่องร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ต่อศาลรัฐธรรมนูญสรุปสาระสำคัญได้ว่า หลักการของมาตรา ๒๐๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น มิได้มุ่งหมายจำกัดสิทธิของรัฐมนตรีในการเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทอย่างเด็ดขาด แต่มีความประสงค์ที่จะมิให้รัฐมนตรีถือหุ้นจำนวนมากของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจนทำให้เป็นผู้มีอำนาจจัดการห้างหุ้นส่วนและบริษัทนั้นในเวลาเดียวกับที่ดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรี เพื่อเป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรีให้เป็นไปโดยสุจริตไม่เกิดการขัดกันของผลประโยชน์ หลักการดังกล่าว ได้บัญญัติไว้ชัดเจนในมาตรา ๒๐๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพราะได้บัญญัติโดยใช้ข้อความว่า “รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ...” ซึ่งการที่มาตรา ๒๐๕ ได้บัญญัติให้มีการตรากฎหมายกำหนดจำนวนหุ้นส่วนและหุ้นไว้ด้วยนั้น ย่อมมีความหมายว่า การที่รัฐมนตรีถูกต้องห้ามมิให้เป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นด้วยตนเองอีกต่อไปนั้น รัฐธรรมนูญมิได้ประสงค์จะห้ามรัฐมนตรีมิให้มีหุ้นแม้แต่จำนวนเดียวแต่อย่างใด แต่จะต้องมีการตรากฎหมายกำหนดหุ้นส่วนและหุ้นจำนวนหนึ่งที่รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นไว้มิได้ และหากรัฐมนตรียังคงต้องการได้รับประโยชน์จากหุ้นส่วนหรือหุ้นจำนวนที่ต้องห้ามมิให้ถือไว้ด้วยตนเองอีก ก็จะต้องปฏิบัติตามมาตรา ๒๐๕ ด้วยการโอนให้แก่นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่นต่อไป สำหรับหุ้นส่วนหรือหุ้นในส่วนที่กฎหมายมิได้กำหนดเป็นจำนวนห้ามรัฐมนตรีถือ ก็ยังคงเป็นทรัพย์สินของรัฐมนตรีผู้นั้นซึ่งจะไปตามมาตรา ๔๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. จึงได้ตราขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา ๒๐๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยในร่างมาตรา ๔ ได้บัญญัติห้ามรัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้น เว้นแต่การเป็น

หุ้นส่วนหรือถือหุ้นไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนทุนหรือจำนวนหุ้นแล้วแต่กรณี ซึ่งหมายความว่ารัฐมนตรีจะเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นนอกเหนือจากจำนวนดังกล่าวอีกต่อไปไม่ได้ และจะต้องดำเนินการโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นในส่วนที่เกินนั้นตามร่างมาตรา ๕ ต่อไป

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้ว วินิจฉัยว่า บทบัญญัติในมาตรา ๕ แห่งร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ด้วยคะแนนเสียง ๘ ต่อ ๔ ผู้ทำคำวินิจฉัยเป็นผู้ออกเสียงฝ่ายข้างน้อยจึงทำคำวินิจฉัยส่วนตัวของตนดังต่อไปนี้

พิจารณาแล้ว ตามมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” ซึ่งเป็นบทบัญญัติรับรองความศักดิ์สิทธิ์ ความสมบูรณ์และความถูกต้องดีงามของรัฐธรรมนูญให้เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ดังนั้น การที่จะวินิจฉัยว่าบทบัญญัติใดของร่างพระราชบัญญัติ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอันจะทำให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไปหรือไม่ จึงจะต้องตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องก่อนว่า มีความหมายประการใดและมีความประสงค์จะใช้บังคับอย่างไร สำหรับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่จะต้องตีความในคดีนี้คือ บทบัญญัติมาตรา ๒๐๕ ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่รัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้รัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้รัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ห้ามมิให้รัฐมนตรีผู้นั้นกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใดๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าว”

ส่วนบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ที่มีปัญหาว่ามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๐๕ คือบทบัญญัติมาตรา ๕ โดยมีบทบัญญัติมาตรา ๔ เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย มาตรา ๔ และมาตรา ๕ ของร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. บัญญัติว่า

มาตรา ๔ รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) ในห้างหุ้นส่วนจำกัด รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบได้ไม่เกินร้อยละห้าของทุนทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น

(๒) ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด รัฐมนตรีเป็นผู้ถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทนั้น

มาตรา ๕ ในกรณีที่รัฐมนตรีประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทในส่วนที่เกินกว่าจำนวนที่กำหนดไว้ในมาตรา ๔ ให้รัฐมนตรีดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) แจกเป็นหนังสือให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี และ

(๒) โอนหุ้นส่วนหรือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นให้นิติบุคคลภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้แจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบ และเมื่อได้ดำเนินการโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นให้กับนิติบุคคลใดแล้ว ให้รัฐมนตรีแจกเป็นหนังสือให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสิบวันนับแต่วันที่ได้ออนหุ้นส่วนหรือหุ้นนั้น

คดีมีปัญหาจะต้องวินิจฉัยว่า บทบัญญัติในมาตรา ๕ ของร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๐๕ หรือไม่ เห็นว่าตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๐๕ มีถ้อยคำที่น่าสังเกต ๒ แห่งคือ ถ้อยคำที่ “ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งบัญญัติไว้ตอนต้นของมาตรา ๒๐๕ วรรคหนึ่ง และถ้อยคำที่ “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งบัญญัติไว้ในตอนสุดท้ายของมาตรา ๒๐๕ วรรคหนึ่ง

การบัญญัติรัฐธรรมนูญโดยมีบทบัญญัติให้รัฐสภามีอำนาจตรากฎหมายใช้บังคับเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญโดยไม่ถือว่ากฎหมายนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๖ มี ๒ แนวทางคือ

แนวทางที่หนึ่ง รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติให้รัฐสภามีอำนาจตรากฎหมายยกเว้นข้อความในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้โดยไม่ถือว่ากฎหมายนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

แนวทางที่สอง รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติให้รัฐสภามีอำนาจตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดหรือวิธีปฏิบัติตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ กล่าวคือ กฎหมายที่ออกมาในแนวทางนี้ จะต้อง มีบทบัญญัติสอดคล้องกลมกลืนกับถ้อยคำหรือบทบัญญัติที่ปรากฏอยู่ข้างหน้า

บทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญยินยอมให้รัฐสภาตรากฎหมายมาใช้บังคับตามแนวทางที่หนึ่งมักจะใช้ถ้อยคำที่ “เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” หรือ “เว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

ในรัฐธรรมนูญนี้หรือตามกฎหมายอื่น” หรือ “ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ” ในมาตรา ๒๐๕ ที่เป็นปัญหา ดังที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัติตามมาตราต่างๆ ในหมวด ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย และหมวดอื่นๆ ซึ่งพอจะยกเป็นตัวอย่างได้ เช่น

มาตรา ๓๕ วรรคสอง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถาน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

มาตรา ๓๖ วรรคสอง บัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ฯลฯ”

มาตรา ๓๗ วรรคสอง บัญญัติว่า “การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใด เพื่อล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ฯลฯ”

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

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

มาตรา ๔๔ วรรคสอง บัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสงบของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อ..... ฯลฯ”

มาตรา ๔๕ วรรคแรก บัญญัติว่า “การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ..... ฯลฯ”

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

มาตรา ๕๑ วรรคแรก บัญญัติว่า “การเกณฑ์แรงงานจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการป้องกันภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาเป็นการฉุกเฉินฯลฯ”

มาตรา ๒๐๕ บัญญัติว่า “รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ฯลฯ”

มาตรา ๒๗๑ บัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น”

มาตรา ๒๗๒ บัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมมีสามชั้นคือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา เว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้ หรือตามกฎหมายอื่น”

ส่วนบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้รัฐสภาตรากฎหมายออกใช้บังคับตามแนวทางที่สองนั้น มักจะใช้ถ้อยคำว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งมีปรากฏอยู่ในบทบัญญัติหมวดที่ ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย เช่นเดียวกัน และบทบัญญัติมาตราอื่นๆ ของรัฐธรรมนูญ เช่น

มาตรา ๓๕ วรรคห้า บัญญัติว่า “เจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ”

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

มาตรา ๔๖ บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา ๔๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครองขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

การสืบมรดกย่อมได้รับความคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการสืบมรดก ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ ฯลฯ และต้องชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความเสียหายในการเวนคืนนั้น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

และวรรคสี่ บัญญัติว่า “การคืนอสังหาริมทรัพย์ให้แก่เจ้าของเดิมหรือทายาทตามวรรคสาม และการเรียกคืนค่าทดแทนที่ชดเชยไป ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

วรรคสาม บัญญัติว่า “การป้องกันและกำจัดโรคติดต่ออันตราย รัฐต้องจัดให้แก่ประชาชนโดยไม่คิดมูลค่า และทันต่อเหตุการณ์ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

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

ส่วนในหมวดอื่นๆ มี มาตรา ๖๘ วรรคสอง บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งไม่ไปเลือกตั้งโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งได้ย่อมเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ”

และวรรคสาม บัญญัติว่า “การแจ้งเหตุที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งและการอำนวยการอำนวยความสะดวกในการไปเลือกตั้ง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา ๑๗๐ วรรคสาม บัญญัติว่า “หลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อ รวมทั้งการตรวจสอบให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา ๑๘๖ วรรคสาม บัญญัติว่า “คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม การสรรหา และการเลือกผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา”

มาตรา ๒๗๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การแต่งตั้งและการให้ตุลาการในศาลปกครองพ้นจากตำแหน่ง ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ตามที่กฎหมายบัญญัติก่อน แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล”

ผู้ทำคำวินิจฉัยได้กล่าวไว้ในคำวินิจฉัยส่วนคนที่ ๕๔/๒๕๕๒ วันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๕๒ เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีและวุฒิสภา ในกรณีการให้ความเห็นชอบรายชื่อตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวน ๒๓ คน ตามคำร้อง

ของนายกรัฐมนตรี สรุปความได้ว่า “บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาตราต่างๆ ดังที่กล่าวข้างต้น โดยใช้ข้อความว่า “เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ” หรือ “เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” กับ “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” เป็นเรื่องที่ยุทธธรรมบัญญัติให้รัฐสภาใช้อำนาจตรากฎหมายในสิ่งที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้ กับตรากฎหมายในสิ่งที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ซึ่งมีความหมายแตกต่างกัน กล่าวคือ การตรากฎหมายในสิ่งที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้ก็ต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๗ ที่บัญญัติว่า “ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” อันหมายถึงกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องใดไว้ รัฐสภาจะตราบทบัญญัติของกฎหมายอย่างไรก็ได้ แต่ต้องอยู่ในกรอบของประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หากไม่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญว่าไว้และไม่มีประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขกำหนดไว้ด้วย รัฐสภาจะตรากฎหมายอย่างไรก็ได้ตามหลักความเป็นสูงสุดของรัฐสภา (SUPREMACY OF PARLIAMENT)

การบัญญัติในสิ่งที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ก็ต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๖ ที่บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” อันหมายถึงกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องใดไว้ รัฐสภาจะต้องตราบทบัญญัติของกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มิฉะนั้นบทบัญญัตินั้นก็จะเป็นอันใช้บังคับไม่ได้

การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญไว้เพียงสามมาตรา ได้แก่ มาตรา ๓ มาตรา ๖ และมาตรา ๗ และเน้นที่การตราหรือออกกฎหมายไว้โดยเฉพาะตามมาตรา ๖ และมาตรา ๗ และถือบทบัญญัติทั้งสามมาตราดังกล่าวเป็นทั้งหัวใจหรือแก่นหรือหลักสำคัญของรัฐธรรมนูญอย่างหนึ่ง โดยรัฐธรรมนูญมิได้ระบุถึงการกระทำของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลในแง่พลเมืองไว้ด้วย เป็นเพราะตามหลักการปกครองโดยกฎหมายหรือนิติธรรมที่ว่า รัฐธรรมนูญหรือระบบกฎหมายเท่านั้นที่เป็นผู้ปกครองหรืออยู่เหนือทุกคนในสังคมหรือการกระทำของบุคคลต้องอยู่ภายใต้กฎหมายกล่าวคือ สิ่งที่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดก็ตามจะกระทำได้ก็แต่โดยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายให้อำนาจหรืออาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือรัฐธรรมนูญและกฎหมายมิได้ห้ามหรือกำหนดกรอบหรือข้อจำกัดการกระทำเอาไว้เท่านั้นสิ่งใดที่จะกระทำได้หรือกระทำมิได้จึงถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายด้วยความเชื่อที่ว่ารัฐธรรมนูญและระบบกฎหมายจะนำสังคมไปสู่ความเป็นระเบียบเรียบร้อย ความเจริญรุ่งเรือง และการอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขของทุกคน และรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นสิ่งสูงสุดหรือกฎหมายสูงสุด

จึงบัญญัติเฉพาะวิธีการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญและการตราหรือออกกฎหมายที่ถือว่าเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญที่สำคัญประการหนึ่ง ซึ่งกฎหมายและระบบกฎหมายเช่นนี้เองที่จะทำให้รัฐธรรมนูญมีความสูงสุด และกฎหมายและระบบกฎหมายจะกำหนดรายละเอียดต่างๆ เกี่ยวกับสิ่งที่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลหรือพลเมืองทั่วไปกระทำหรือไม่ออกมา ทำให้การปกครองโดยกฎหมายสมบูรณ์ขึ้นมาได้ บทบัญญัติมาตรา ๖ มาตรา ๗ เป็นการกำหนดวิธีการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญและการตราหรือออกกฎหมาย จึงมีความสำคัญต่อรัฐธรรมนูญถึงขนาดล่วงละเมิดมิได้ที่เดียว การให้ความสำคัญและทำความเข้าใจความหมายให้ลึกซึ้งจึงเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงมิได้

จึงขอให้สังเกตหลักการตามมาตรา ๖ และมาตรา ๗ อย่างหนึ่งว่า ปัญหาเรื่องใดเรื่องหนึ่งจะเข้ากรณีข้างต้นเพียงกรณีเดียว กล่าวคือเป็นกรณีที่มีรัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือมิได้กำหนดไว้เท่านั้น ไม่มีปัญหาเรื่องใดสามารถเป็นได้ทั้งสองกรณี ดังเช่น ปัญหาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗๗ วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “การแต่งตั้งและการให้ตุลาการในศาลปกครองพ้นจากตำแหน่ง ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติก่อนแล้วจึงนำความกราบบังคมทูล” อันเป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเป็นเงื่อนไขว่าการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองก่อน รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติยกเว้นหรือมีประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเป็นแนวทางไว้ว่า วาระเริ่มแรกอาจได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการอื่นได้ แสดงว่ากรณีนี้รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดไว้ว่า ให้การแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการอื่นที่มีใช่คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองแต่อย่างใด

หากอ้างว่า เนื่องจากรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติยกเว้นในวาระเริ่มแรกไว้จึงต้องอุดช่องว่างและตีความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๓๕ (๓) ที่บัญญัติว่า “ให้ดำเนินการจัดตั้งศาลปกครองตามมาตรา ๒๗๖ ให้แล้วเสร็จภายในสองปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้” มีผลใช้บังคับได้โดยการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองโดยได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการอื่นที่มีใช่คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองได้นั้น จะเห็นได้ว่าข้ออ้างดังกล่าวเป็นการนำข้อบกพร่องของผู้ร่างรัฐธรรมนูญมาอ้างเป็นข้อบกพร่องหรือช่องว่างรัฐธรรมนูญ และไม่ยอมใช้วิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอันเป็นกระบวนการเดียวที่รัฐธรรมนูญเปิดช่องให้ทำได้นั้นเอง

ดังนั้น บทบัญญัติในมาตรา ๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่บัญญัติว่า “ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” จึงมีความหมายชัดเจนว่า ในกรณีใดที่มี

ตัวบทรัฐธรรมนูญบัญญัติบังคับไว้แล้ว ก็ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ เช่น บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามมาตราต่างๆ ในหมวด ๓ ที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” หรือ “ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” มีความหมายทำนองเดียวกัน กล่าวคือ ต้องมีการตรากฎหมายออกมาบัญญัติรายละเอียดในเรื่องที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดเป็นหลักการหรือกรอบหรือเงื่อนไขไว้แล้ว โดยจะตรากฎหมายให้ขัดหรือแย้งต่อหลักการหรือกรอบหรือเงื่อนไขในรัฐธรรมนูญไม่ได้เช่นเดียวกับกรณีตามมาตรา ๓๒๘ (๒) ของบทเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า “นอกจากที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองอย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(๑)

(๒) การเลิกพรรคการเมือง ทั้งนี้ โดยมีให้นำเอาเหตุที่พรรคการเมืองไม่ส่งสมาชิกสมัครรับเลือกตั้ง หรือเหตุที่ไม่มีสมาชิกของพรรคการเมืองได้รับเลือกตั้งมาเป็นเหตุให้ต้องเลิกหรือยุบพรรคการเมือง

ฯลฯ”

ซึ่งแสดงว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่จะบัญญัติเรื่องการเลิกหรือยุบพรรคการเมือง และองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง ดังนั้นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง จึงต้องบัญญัติให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ จะมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ เป็นต้น

ส่วนกรณีที่ไม่มียกเว้นบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญซึ่งบังคับแก่กรณีใด รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ในข้อนี้ ประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขดังกล่าวแตกต่างกับจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕ ให้นำมาใช้กับการอุดช่องว่างของกฎหมายเอกชน (ความสัมพันธ์ระหว่างเอกชน) เพราะจารีตประเพณีหมายถึงประเพณีหรือทางปฏิบัติที่ประชาชนในท้องถิ่นนั้นๆ ได้ยึดถือปฏิบัติกันมานานจนยอมรับกันกลายเป็นจารีตประเพณี ซึ่งสอดคล้องกับหลัก “ความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาของคู่สัญญา” ที่เป็นเอกชน แต่ปัญหาของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายที่วางระเบียบเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรที่เป็นผู้ใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญซึ่งอยู่เหนือการแสดงเจตนาของเอกชน จึงไม่อาจนำจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นมาใช้ในรัฐธรรมนูญได้

ประเพณีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗ จึงเป็นประเพณีหรือทางปฏิบัติในการใช้อำนาจรัฐขององค์กรต่างๆ ตามระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมานานจนเป็นที่ยอมรับกันว่ากลายเป็นประเพณีที่จะต้องปฏิบัติไปแล้วอันมีลักษณะเป็นประเพณีการปกครองหรือเรียกว่า จารีตประเพณีทางมหาชนก็น่าจะได้นั้นก็คือได้กลายเป็นรัฐธรรมนูญที่ยังไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญนั่นเอง ซึ่งเป็นหลักการใหม่ที่ยอมรับว่ารัฐธรรมนูญมีทั้งส่วนที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร อันเป็นหลักการสมัยใหม่ที่ยอมรับกันเป็นหลักสากล

ผลของการยอมรับรัฐธรรมนูญทั้งที่ไม่ได้มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็เพื่อให้รัฐธรรมนูญมีความยืดหยุ่นสามารถปรับให้สอดคล้องกับวัฒนธรรมประเพณีของประเทศไทยได้ อีกทั้งยังมีความประสงค์ที่จะพัฒนาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญในอนาคตอีกด้วย โดยผู้ร่างรัฐธรรมนูญในอนาคตอาจนำประเพณีการปกครองเช่นว่านั้นมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในรัฐธรรมนูญก็ได้

การนำหลักประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมาใช้เป็นการยอมรับว่ามีรัฐธรรมนูญทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นลายลักษณ์อักษร กล่าวคือรัฐธรรมนูญมีอยู่สองส่วนนั่นเอง แต่ศักดิ์หรือลำดับชั้นของรัฐธรรมนูญทั้งสองส่วนนี้แตกต่างกัน คือรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรนำมาใช้บังคับต่อเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับแล้วเท่านั้น กล่าวคือรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขจะนำมาใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเท่านั้น อันหมายถึงรัฐธรรมนูญในส่วนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรมีสถานะหรือศักดิ์หรือลำดับชั้นต่ำกว่ารัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร

ผลของรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมีศักดิ์หรือลำดับชั้นเป็นรัฐธรรมนูญเช่นกัน คือตามมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ และใช้บังคับเป็นการทั่วไปมิใช่เฉพาะเรื่องเฉพาะคดีเหมือนจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕ และประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ยังมีสถานะเป็นที่มาหรือบ่อเกิดของรัฐธรรมนูญประการหนึ่งด้วย จึงหาใช่เป็นเรื่องการอุดช่องว่างรัฐธรรมนูญเหมือนประเพณีแห่งท้องถิ่นที่ถือเป็นเรื่องการอุดช่องว่างในกฎหมายเอกชนแต่อย่างใด

หากถือว่ารัฐธรรมนูญมีช่องว่างก็แสดงว่ายอมรับว่ามีกฎเกณฑ์จากภายนอกอาจเป็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ หรือความประสงค์ของผู้ถืออำนาจรัฐที่นอกเหนือบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แทนประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ที่มีสถานะหรือศักดิ์หรือลำดับชั้นสูงอย่างน้อยเสมอรัฐธรรมนูญเพราะสูงกว่ากฎหมายอื่นเท่านั้น จึงรับเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญได้

หลักการเช่นนี้ย่อมขัดแย้งต่อหลักการความเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศตามมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกล่าวคือ มีกฎเกณฑ์ภายนอกรัฐธรรมนูญสูงอย่างน้อยเสมอรัฐธรรมนูญได้ และขัดแย้งกับหลักการที่ว่ารัฐธรรมนูญมีสองส่วนเท่านั้นตามมาตรา ๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นั่นคือ รัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรกับประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเท่านั้น ด้วยเหตุนี้เจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ความบกพร่องของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ หรือแม้แต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ หากใช้เป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญที่จะนำมาบรรจุหรือพิจารณาเป็นส่วนควบ หรือควบคู่กับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกับประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้

การใช้กฎหมายตามตัวอักษรเป็นการใช้ความหมายในถ้อยคำนั้น จะใช้ในความหมายขัดแย้งกับถ้อยคำที่ปรากฏและความหมายตามตัวอักษรนั้นเปลี่ยนแปลงไปไม่ได้ ดังนั้น ความหมายของคำว่า “ตามที่กฎหมายบัญญัติ” จะต้องใช้ให้มีความหมายสอดคล้องกับข้อความที่ปรากฏอยู่ข้างหน้าและจะต้องแปลความหมายออกมาให้สอดคล้องกับข้อความทั้งหมด

ตัวอย่างเช่น มาตรา ๖๘ วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งไม่ไปเลือกตั้งโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งได้ย่อมเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ” ความหมายถ้อยคำทั้งหมดถือเป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้การไปใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นหน้าที่ และมีสภาพบังคับในกรณีไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งได้ตามวรรคสามแล้ว “ยอมเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติไว้” ความหมายของถ้อยคำว่า “ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้” จะมีความหมายกลมกลืนไปกับถ้อยคำว่า “ยอมเสียสิทธิ” และถ้อยคำในมาตรานี้ทั้งหมด อันมีความหมายได้หลายนัยแล้วแต่จะพิจารณาอย่างไรกัน เช่น

ความหมายที่หนึ่ง ในความหมายเฉพาะถ้อยคำว่า “ตามที่กฎหมายบัญญัติ” หมายความว่าต้องเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ประชาชนทราบโดยชัดแจ้งแล้ว 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 เกี่ยวกับการเสียสิทธิเมื่อไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง หากได้มีบทบัญญัติทำนองนี้และรัฐธรรมนูญมิได้ระบุให้ออกกฎหมายเฉพาะและกำหนดการหรือกรณีหรือเหตุผลที่จะให้จำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญอย่างนั้นได้ จึงจะอาศัยเพียงถ้อยคำ “เสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ” ไปออกกฎหมายจำกัดหรือตัดสิทธิหรือให้เสียสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ไม่ได้

ความหมายทั้งสามประการล้วนแล้วแต่เป็นความหมายที่ใช้ได้ทั้งสิ้น ทั้งเป็นความหมายตามตัวอักษร หากได้อาศัยหลักการหาเจตนารมณ์ของกฎหมายเข้ามาปะปนเลย

นอกจากนี้ยังมีตัวอย่างตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๖๑ “บุคคลย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ และได้รับแจ้งผลการพิจารณาภายในเวลาอันสมควร ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” คำว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ต้องใช้ในความหมายที่สอดคล้องกลมกลืนกับถ้อยคำที่ปรากฏข้างหน้าดังกล่าว คือรัฐธรรมนูญบัญญัติเป็นกรอบไว้ว่า ประชาชนมีสิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ และต้องได้รับแจ้งผลการพิจารณาภายในเวลาอันสมควรเท่านั้น จึงจะตรากฎหมายออกมาจำกัดสิทธิดังกล่าวหรือยกเลิก หรือสร้างข้อจำกัดสิทธินั้นลงไป เช่น ยกเลิกองค์กรที่มีกฎหมายจัดตั้งไว้หรือลดขนาดหรือจำกัดอำนาจขององค์กร เช่นนี้ย่อมกระทำมิได้ เพราะจะเป็นการขัดแย้งกับสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้รับรองเป็นกรอบไว้ เพราะถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และสิทธิที่จะเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ หรือสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจปกครองเหล่านี้ เป็นสิทธิที่กติกาข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS) ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคียอมรับผูกพัน

ตามข้อคิดดังกล่าวแล้ว ให้การรับรองไว้ ซึ่งแสดงว่าบุคคลมีสิทธิที่จะเรียกร้องการเยียวยาและได้รับการพิจารณาจากเจ้าหน้าที่ทั้งฝ่ายตุลาการ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายนิติบัญญัติที่มีอำนาจ หรือเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในระบบกฎหมายของประเทศนั้น ๆ และอาจฟ้องร้องต่อศาลต่อไปได้ด้วย ซึ่งแสดงว่าสิทธิที่จะเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ หรืออุทธรณ์ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ไม่เป็นการจำกัดหรือตัดสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาล เป็นต้น

ปัญหาข้อความว่า “ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗๗ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “การแต่งตั้งและการให้ตุลาการในศาลปกครองพ้นจากตำแหน่ง ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติก่อน แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล” หมายถึงสามารถบัญญัติพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ให้ขัดหรือแย้งต่อบัญญัติรัฐธรรมนูญในเรื่องเกี่ยวกับให้คณะกรรมการอื่นให้ความเห็นชอบแทนคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองได้หรือไม่ ผู้ทำคำวินิจฉัยได้กล่าวมาบ้างแล้วว่า จะกระทำมิได้ และกรณีที่เป็นการใช้รัฐธรรมนูญตามตัวอักษรอย่างหนึ่งโดยข้อความทำนองเดียวกันนี้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอีกหลายมาตราดังเช่น :-

มาตรา ๔๘ วรรคหนึ่งและวรรคสอง มาตรา ๔๕ วรรคสี่ มาตรา ๑๗๐ วรรคสาม มาตรา ๑๕๖ วรรคสาม ที่กล่าวข้างต้น เป็นต้น

ความหมายของข้อความว่า “ตามที่กฎหมายบัญญัติ” มีความหมายทำนองเดียวกับข้อความว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังเช่น 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 ๕๕ มาตรา ๖๐ มาตรา ๖๑ มาตรา ๖๒ เป็นต้น อันหมายความว่า กฎหมายที่บัญญัติเหล่านี้ต้องมีนัยหรือความหมายอนุโลมตามหรือทางตรรกะต้องใช้วิธีนัยกล่าวคือ เป็นเหตุเป็นผลสอดคล้องกันกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ จะยกเว้นหรือออกนอกกรอบหรือหลักการ หรือขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ โดยมีบทบัญญัติมาตรา ๖ ที่บัญญัติว่า “บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” ควบคุมอยู่ จึงถือว่ารัฐธรรมนูญไม่เปิดช่องให้มีบทบัญญัติกฎหมายแตกต่างกับรัฐธรรมนูญได้

หากรัฐธรรมนูญเปิดช่องให้มีบทบัญญัติแตกต่างจากรัฐธรรมนูญได้ก็จะบัญญัติไว้ชัดเจนเช่นนี้ ไม่ถือว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงมีผลใช้บังคับได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๖ ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญจะใช้ข้อความว่า “เว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นตามกฎหมายอื่น” ดังเช่น

มาตรา ๒๗๑ ที่บัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้ หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น”

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

ความหมายของข้อความ “ตามที่กฎหมายบัญญัติ” จึงแตกต่างกับข้อความว่า “เว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นตามกฎหมายอื่น” หรือ “เว้นแต่ที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” ดังนั้น หากบทบัญญัติตามมาตรา ๒๗๑ บัญญัติว่า “การแต่งตั้งและการให้ตุลาการในศาลปกครองพ้นจากตำแหน่ง ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองเว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” เช่นนี้ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ จึงอาจบัญญัติบทเฉพาะกาลในมาตรา ๕๗ มาตรา ๕๘ ให้มีคณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดทำการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุดได้ จำนวน ๒๓ คน แล้วนำรายชื่อเสนอต่อ นายกรัฐมนตรีเพื่อเสนอต่อวุฒิสภาให้ความเห็นชอบต่อไปได้

แต่มาตรา ๒๗๑ บัญญัติข้อความว่า “ตามที่กฎหมายบัญญัติ” จึงจะบัญญัติให้แตกต่างจากรัฐธรรมนูญมิได้ มิฉะนั้นกรณีเช่นนี้จะกลายเป็นการยกเว้นมิให้ใช้บทบัญญัติตามมาตรา ๒๗๑ วรรคหนึ่งไว้เป็นการชั่วคราว (มิใช่ยกเลิกไปเลย) โดยใช้บทบัญญัติในมาตรา ๕๗ มาตรา ๕๘ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ แทน อันเป็นการยกเว้นมิให้ใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแก่กรณีใดโดยรัฐธรรมนูญ แต่โดยอาศัยอำนาจหรือปัจจัยจากภายนอกคืออำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ยังเป็นการทำลายระบบหรือกลไกควบคุมของรัฐธรรมนูญอันถือเป็นหัวใจสำคัญประการหนึ่งของรัฐธรรมนูญคือหลักการตามมาตรา ๖ เท่ากับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๑ วรรคหนึ่ง เป็นอันใช้บังคับมิได้เพราะขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๕๗ มาตรา ๕๘ ผลที่ตามมาคือรัฐธรรมนูญจะสูญเสียสถานะกฎหมายสูงสุดของประเทศ หรือเป็นกฎหมายสูงสุดเหนือกฎหมายอื่น แต่กลับเป็นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ สูงกว่ารัฐธรรมนูญ หรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอาจมีศักดิ์หรือลำดับชั้นสูงกว่ารัฐธรรมนูญ หรือบทบัญญัติมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพราะกรณีบทบัญญัติมาตรา ๖ ขัดหรือแย้งต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น ความหมายข้อความที่ว่า “ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ตามมาตรา ๒๗๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ต้องสอดคล้องกลมกลืนกับถ้อยคำที่ปรากฏข้างหน้านั้น กล่าวคือการแต่งตั้งและการให้ตุลาการในศาลปกครองพ้นจากตำแหน่งต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองก่อน

ส่วนรายละเอียดจะเป็นเช่นใดให้กำหนดไว้ในกฎหมายหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ดังเช่นในคดีนี้ และความหมายตามตัวอักษรชัดเจนอยู่แล้ว มิได้เคลือบคลุมไม่ชัดเจนหรือความหมายขัดแย้งกันจนต้องไปหาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนุญแต่อย่างใด และไม่อาจใช้ในความหมายว่า การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการอื่นนอกจากคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองได้เลย”

สำหรับการค้นหาความหมายของมาตรา ๒๐๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ผู้ทำคำวินิจฉัยได้พิจารณาแล้ว เห็นว่า ตามบทบัญญัติในประโยคต้นของมาตรานี้ซึ่งกล่าวว่า “รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป” อันเป็นหลักการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่า คนที่เป็นรัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทใดๆ แต่ถ้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทใดๆ อยู่ก่อนแล้วก็ต้องไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วน หรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป คำว่า “ไม่คงไว้” แสดงความหมายว่า หากเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นอยู่ก็ต้องถอนตนจากการเป็นหุ้นส่วนหรือจำหน่ายโอนหุ้นที่ตนถืออยู่ออกไปจนหมดสิ้น ส่วนประโยคต่อไปที่ว่า “ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ” แสดงว่ารัฐธรรมนูญยินยอมให้รัฐสภาตรากฎหมายออกมายกเว้นเฉพาะจำนวนหุ้นที่กำหนดให้รัฐมนตรีคงไว้ได้เท่านั้น โดยรัฐธรรมนูญมิได้ยินยอมให้กฎหมายที่รัฐสภาตราออกมายกเว้นในเรื่องอื่นๆ ด้วย ดังปรากฏข้อความตามมาตรา ๔ ของร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นมาเพื่อเป็นข้อยกเว้นหลักการในตอนต้นของ มาตรา ๒๐๕ โดยกำหนดจำนวนหุ้นที่รัฐมนตรีจะคงไว้ได้โดยไม่ถือว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา ๔ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นไปตามการบัญญัติกฎหมายในแนวทางที่หนึ่ง ดังกล่าวข้างต้น กล่าวโดยสรุปก็คือร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา ๔ เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ยินยอมให้รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ ๕ ของทุนหรือจำนวนหุ้นทั้งหมดเท่านั้น อันเป็นข้อยกเว้นหลักการที่บัญญัติว่ารัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ดังนั้น จึงถือได้ว่า มาตรา ๔ ของร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อ มาตรา ๒๐๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ส่วนบทบัญญัติต่อไปที่ว่า “ในกรณีที่รัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้รัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งและให้รัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ถ้อยคำสุดท้ายของวรรคนี้ที่ว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” เป็นบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ตามแนวที่สองดังกล่าวข้างต้น คือ เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้รัฐสภามีอำนาจตรากฎหมายกำหนด รายละเอียดหรือวิธีปฏิบัติตามกรอบที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่กำหนดรายละเอียด เกี่ยวกับวิธีการแจ้งหุ้นที่รัฐมนตรีประสงค์จะได้รับประโยชน์ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แห่งชาติทราบภายในเวลาที่กำหนด วิธีการและรายละเอียดในการโอนหุ้นให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สิน เพื่อประโยชน์ของผู้อื่นโดยกฎหมายที่ออกมาในแนวทางนี้ จะต้องมิบทบัญญัติสอดคล้องกลมกลืนกับ ถ้อยคำหรือบทบัญญัติที่ปรากฏอยู่ข้างหน้า

บทบัญญัติในมาตรา ๒๐๕ จึงเป็นตัวอย่างอันดีที่มีทั้งบทบัญญัติให้อำนาจรัฐสภาตรากฎหมาย เพื่อยกเว้นบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดให้สอดคล้องกลมกลืนกับ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ปรากฏอยู่ข้างหน้า

เมื่อพิจารณาถ้อยคำที่ว่า “ในกรณีที่รัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าว ต่อไป” อันเป็นบทบัญญัติต่อเนื่องจาก “ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ” ก็จะมีความหมายว่า เป็นกรณีที่ รัฐมนตรีประสงค์จะรับประโยชน์จากหุ้นตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติให้รัฐมนตรีคงไว้ได้ตามมาตรา ๔ แห่งร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. นั่นเอง ส่วนหุ้นส่วนหรือ หุ้นจำนวนที่เกินไปจากที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นให้รัฐมนตรีคงไว้ได้ ตามมาตรา ๔ ก็ต้องบังคับตาม หลักการในประโยคต้นของมาตรา ๒๐๕ คือรัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นของห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทหรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป กล่าวคือ รัฐมนตรี ต้องถอนตนจากหุ้นส่วนหรือต้องจำหน่ายโอนหุ้นจำนวนที่เกินกว่าที่ร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วน และหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. มาตรา ๔ กำหนดไว้เพื่อให้เป็นไปตามหลักการในประโยคต้นของ มาตรา ๒๐๕ นั่นเอง

ดังนั้น ที่มาตรา ๕ ของร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่รัฐมนตรีประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทในส่วนที่เกินกว่าจำนวนที่กำหนดไว้ในมาตรา ๔ ให้รัฐมนตรีดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) แจ้งเป็นหนังสือให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายใน สามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี และ

(๒) โอนหุ้นส่วนหรือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นให้นิติบุคคลภายในเก้าสิบวันนับแต่ วันที่ได้แจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบ และเมื่อได้ดำเนินการ โอนหุ้นส่วนหรือหุ้นให้กับนิติบุคคลใดแล้ว ให้รัฐมนตรีแจ้งเป็นหนังสือให้ประธานกรรมการป้องกัน

และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสิบวันนับแต่วันที่ได้อोनหุ้นส่วนหรือหุ้นนั้น” จึงเป็นเรื่องการตรากฎหมายกำหนดวิธีการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีส่วนที่เกินกว่าจำนวนที่กำหนดให้ รัฐมนตรีคงไว้ได้ตามมาตรา ๕ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มิได้กำหนดให้ทำได้ ทั้งนี้ เพราะถ้อยคำว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” มิได้เป็นบทบัญญัติให้ตรากฎหมายยกเลิกการที่บัญญัติไว้ตอนต้นของมาตรา ๒๐๕ แต่อย่างไร แต่เป็นบทบัญญัติให้ตรากฎหมายให้สอดคล้องกลมกลืนกับบทบัญญัติในตอนต้นๆ เท่านั้น คือให้ตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดในกรอบที่มาตรา ๒๐๕ บัญญัติไว้

ดังนั้น ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงเห็นว่า มาตรา ๕ ของร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๐๕

นายปรีชา เถลิมาณิชย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ