

คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัครโรจน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๕๕/๒๕๕๕

วันที่ ๓๐ สิงหาคม ๒๕๕๕

เรื่อง ศาลปกครองกลางส่งคำร้องของผู้ฟ้องคดี ในคดีหมายเลขคำที่ ๑๕๑๖/๒๕๕๖ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ (กรณีคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ สสร. ๓๕/๒๕๑๗ ลงวันที่ ๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๑๗ ซึ่งออกตามความในมาตรา ๑๗ แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ)

ด้วยศาลปกครองกลางส่งคำร้องของผู้ฟ้องคดี ในคดีหมายเลขคำที่ ๑๕๑๖/๒๕๕๖ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ว่า คำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ สสร. ๓๕/๒๕๑๗ ลงวันที่ ๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๑๗ ซึ่งออกตามความในมาตรา ๑๗ แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

๑. สรุปข้อเท็จจริง

ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบ สรุปความได้ ดังนี้

ท่านผู้หญิงไสว จารุเสถียร ได้จดทะเบียนชื่อที่ดินโฉนดเลขที่ ๑๒๑๕๖ ตำบลสีกัน อำเภอบางเขน (ตลาดขวัญ) กรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ ๑๔ ธันวาคม ๒๕๕๖ และต่อมาเมื่อวันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๐๐ ท่านผู้หญิงไสวฯ ได้จดทะเบียนให้คืนแก่ นางสาวสุภาพร จารุเสถียร (ปัจจุบันคือ นางสาวสุภาพร กิตติขจร) นายดวงสิทธิ์ จารุเสถียร เด็กหญิงอรพรรณ จารุเสถียร (ปัจจุบันคือ คุณหญิงอรพรรณ ศศิประภา) เด็กหญิงจิรภา จารุเสถียร (ปัจจุบันคือ คุณหญิงศุภนภา อัดตะนันท์)

เมื่อวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๐๕ นายดวงสิทธิ์ จารุเสถียร ถึงแก่ความตาย กรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทเฉพาะส่วนของนายดวงสิทธิ์ฯ จึงตกเป็นทรัพย์สินมรดกตกทอดแก่ท่านผู้หญิงไสวฯ มารดา และต่อมาในวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ๒๕๕๑ ได้มีการจดทะเบียนรับโอนมรดกที่ดินเฉพาะส่วนของนายดวงสิทธิ์ฯ ไปยังท่านผู้หญิงไสวฯ และในวันเดียวกันนั้นท่านผู้หญิงไสวฯ ได้จดทะเบียนที่ดินแปลงดังกล่าวยกให้แก่คุณหญิงศุภนภาฯ

ต่อมาเมื่อวันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๕๓ คุณหญิงสุกนภาฯ ได้ยื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมประเภทให้ที่ดินเฉพาะส่วนของคุณหญิงสุกนภาฯ จำนวน ๑ ใน ๔ ส่วน ที่ได้รับโอนจากท่านผู้หญิงไสวฯ เมื่อวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ๒๕๔๑ และอีก ๑ ใน ๔ ส่วน ที่ได้รับโอนจากท่านผู้หญิงไสวฯ เมื่อวันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๐๐ ให้แก่นางสาวนทีเนตร อัดตะนันท์ และนางสาวชุติมา อัดตะนันท์ แต่สำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร สาขาดอนเมือง ไม่สามารถดำเนินการจดทะเบียนให้คุณหญิงสุกนภาฯ ได้ โดยได้แจ้งว่า ได้ตรวจสอบพบว่าที่ดินมีการอายัดตามคำสั่งนายกรัฐมนตรีนที่ สลร. ๔๐/๒๕๑๖ และตกเป็นของแผ่นดินตามคำสั่งนายกรัฐมนตรีนที่ สลร. ๓๕/๒๕๑๗ และเมื่อวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๕ เจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร สาขาดอนเมือง ได้มีหนังสือแจ้งท่านผู้หญิงไสวฯ และคุณหญิงสุกนภาฯ ได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนเพื่อเพิกถอนการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมดังกล่าวตามความในมาตรา ๖๑ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินแล้วและหากประสงค์จะคัดค้านให้ยื่นคำคัดค้านภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้ง ท่านผู้หญิงไสวฯ และคุณหญิงสุกนภาฯ ได้ยื่นคำขอคัดค้านภายในกำหนดเวลาแล้ว

ต่อมาเมื่อวันที่ ๕ เมษายน ๒๕๔๖ อธิบดีกรมที่ดินได้มีหนังสือถึงท่านผู้หญิงไสวฯ และคุณหญิงสุกนภาฯ แจ้งว่า อธิบดีกรมที่ดินมีคำสั่งให้เพิกถอนรายการจดทะเบียนเมื่อวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ๒๕๔๑ และคำสั่งอธิบดีกรมที่ดิน ที่ ๑๐๖/๒๕๔๖ แจ้งว่าหากประสงค์จะอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งให้ยื่นอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งของอธิบดีกรมที่ดินภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง

ท่านผู้หญิงไสวฯ และคุณหญิงสุกนภาฯ ได้อุทธรณ์คำสั่งต่ออธิบดีกรมที่ดิน และอธิบดีกรมที่ดินมีหนังสือแจ้งว่าอุทธรณ์ของบุคคลทั้งสองไม่อาจรับฟังได้ และอ้างต่อไปว่ากรมที่ดินได้รายงานความเห็นพร้อมเหตุผลเสนอปลัดกระทรวงมหาดไทย เพื่อพิจารณาอุทธรณ์ของท่านผู้หญิงไสวฯ และคุณหญิงสุกนภาฯ และความเห็นของกรมที่ดินและอธิบดีกรมที่ดิน ตามความในมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕

ต่อมาอธิบดีกรมที่ดินมีหนังสือแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ว่ากรมที่ดินได้รับแจ้งผลการพิจารณาคำอุทธรณ์จากกระทรวงมหาดไทย โดยปลัดกระทรวงมหาดไทยพิจารณาแล้วเห็นว่าคำสั่งของอธิบดีกรมที่ดินที่สั่งให้เพิกถอนรายการจดทะเบียนในวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ๒๕๔๑ ทั้งสองรายการชอบแล้ว

ให้ยกอุทธรณ์ของท่านผู้หญิงสาว ๆ และคุณหญิงสุกนภา ๆ หากบุคคลทั้งสองประสงค์จะฟ้องโต้แย้ง คำวินิจฉัยอุทธรณ์ให้ทำคำฟ้องเป็นหนังสือยื่นต่อศาลปกครองกลางภายใน ๕๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้ง หรือทราบคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี ปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

ท่านผู้หญิงสาว ๆ และคุณหญิงสุกนภา ๆ ได้ดำเนินการฟ้องคดี กรมที่ดิน ที่ ๑ อธิบดีกรมที่ดิน ที่ ๒ คณะกรรมการสอบสวนเพิกถอนรายการจดทะเบียนโฉนดที่ดินเลขที่ ๑๒๑๕๖ ตำบลสีกัน อำเภอบางเขน (ตลาดขวัญ) กรุงเทพมหานคร ที่ ๓ กระทรวงมหาดไทย ที่ ๔ และปลัดกระทรวงมหาดไทย ที่ ๕ ต่อศาลปกครองกลาง เป็นคดีหมายเลขคำที่ ๑๕๑๖/๒๕๔๖

ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจำเป็นต้องฟ้องคดี เนื่องจากไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และตลอดจนข้อพิจารณาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๕ และเห็นว่าคำสั่ง และความเห็นดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเหตุต่าง ๆ ดังนี้

ประการแรก คำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ สตร. ๔๐/๒๕๑๖ ลงวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๑๖ และ คำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ สตร. ๓๕/๒๕๑๗ ลงวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๑๗ เป็นคำสั่งที่มีฐานะเป็นกฎหมาย จึงต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ การที่นายกรัฐมนตรีในขณะนั้นมีคำสั่งยึดและอายัดทรัพย์สินเป็นการริบทรัพย์ อันเป็นโทษตามกฎหมายอาญา ที่ดินพิพาทเป็นที่ดินที่ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ได้มาก่อนมีคำสั่งดังกล่าว การออก คำสั่งของนายกรัฐมนตรีเป็นการออกกฎหมายที่มีโทษทางอาญาย้อนหลังไปลงโทษผู้ฟ้องคดีที่ ๑ จึงเป็น คำสั่งที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่สามารถใช้บังคับได้ และคำสั่งทั้งสองฉบับมิได้ออกโดยอาศัยหรือเป็นไป ตามมาตรา ๑๗ แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕

ประการที่สอง คำสั่งนายกรัฐมนตรีทั้งสองฉบับที่แต่งตั้งคณะบุคคลให้มีอำนาจในการพิจารณา และมีคำสั่งยึดทรัพย์ เป็นคำสั่งที่มิชอบและขัดต่อกฎหมาย เนื่องจากการแต่งตั้งคณะบุคคลที่มีใช้ศาล ให้มีอำนาจกระทำการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเช่นเดียวกับศาล ย่อมขัดต่อประเพณีการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทย คำสั่งทั้งสองฉบับจึงมิชอบและขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และ ดังนั้นคำสั่งนายกรัฐมนตรีและคำสั่งของคณะกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งเพื่อปฏิบัติตามคำสั่ง นายกรัฐมนตรีที่ให้ยึดที่ดินพิพาทให้ตกเป็นของรัฐ จึงไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย

ประการที่สาม ที่ดินพิพาทเป็นของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ได้มาโดยการซื้อโดยสุจริตและชอบด้วยกฎหมายมานานแล้ว ก่อนมีคำสั่งนายรัฐมนตรี ในปี พ.ศ. ๒๕๑๖ และ พ.ศ. ๒๕๑๗ ถึง ๒๐ ปี จึงสามารถที่จะโอนกันได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

ประการที่สี่ การที่คณะกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งเพื่อปฏิบัติตามคำสั่งนายรัฐมนตรีทั้งสองฉบับมีคำวินิจฉัยว่าไม่คืนที่ดินและสิ่งปลูกสร้างในที่ดินพิพาทเพราะที่ดินพิพาทถูกอายัดและตกเป็นของรัฐแล้วนั้นไม่ถูกต้อง เพราะคณะกรรมการดังกล่าวมิใช่ศาล การที่นายรัฐมนตรีแต่งตั้งให้มีอำนาจกระทำการพิพากษาอรรถคดีเช่นเดียวกับศาลเป็นการไม่ชอบและเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงขอให้ศาลมีคำสั่ง ดังนี้

(๑) ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งห้าเพิกถอนการอายัดที่ดินโฉนดเลขที่ ๑๒๑๕๖ ตำบลสีกัน อำเภอบางเขน (ตลาดขวัญ) กรุงเทพมหานคร

(๒) ให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งห้าเพิกถอนคำสั่งที่ให้เพิกถอนการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ในที่ดินโฉนดเลขที่ ๑๒๑๕๖ ตำบลสีกัน อำเภอบางเขน (ตลาดขวัญ) กรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ๒๕๕๑ และให้มีคำสั่งใหม่ให้มีการจดทะเบียนดังกล่าวทั้งสองรายการเป็นการจดทะเบียนที่ชอบด้วยกฎหมาย

(๓) หากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งห้าไม่ปฏิบัติตามคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งสองก็ให้ถือคำพิพากษาแสดงเจตนาแทนผู้ถูกฟ้องคดีทั้งห้า

ศาลปกครองกลางมีคำสั่งให้รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งสองที่ฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๕ ในข้อหากระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้พิจารณาต่อไป ส่วนคำฟ้องที่ฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ ว่ากระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ศาลไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา ต่อมาผู้ฟ้องคดีทั้งสองอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองกลาง ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งที่ ๔๔๖/๒๕๕๓ เมื่อวันที่ ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๕๓ ยืนตามคำสั่งของศาลปกครองกลาง

ระหว่างแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลปกครองกลาง ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้กล่าวในคำฟ้องและคำคัดค้านคำให้การว่า คำสั่งนายรัฐมนตรี ที่ สร. ๔๐/๒๕๑๖ และคำสั่งนายรัฐมนตรี ที่ สร. ๓๕/๒๕๑๗ เป็นคำสั่งที่มีฐานะเป็นกฎหมาย จึงต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรพุทธศักราช ๒๕๑๕ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน การที่นายรัฐมนตรีในขณะนั้นมีคำสั่งยึดและอายัดทรัพย์สินเป็นการริบทรัพย์สินอันเป็นโทษตามกฎหมายอาญา ที่ดินพิพาทเป็นที่ดินของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ที่ได้มาก่อนคำสั่งดังกล่าว การออกกฎหมายที่มีโทษในทางอาญาย้อนหลังไปลงโทษผู้ฟ้องคดีที่ ๑ จึงเป็นคำสั่งที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่สามารถใช้บังคับได้

ศาลปกครองกลางพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีนี้มีประเด็นหลัก คือ ผู้ฟ้องคดีทั้งสองขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่สั่งเพิกถอนการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินซึ่งเป็นคำสั่งที่ออกตามความในมาตรา ๖๑ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ อ้างว่าที่พิพาทตกเป็นของรัฐแล้วตามคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ สสร. ๓๕/๒๕๑๗ ซึ่งออกตามความในมาตรา ๑๗ แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ แต่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองอ้างว่าคำสั่งนายกรัฐมนตรีดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันจึงไม่มีผลบังคับ ดังนั้น คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งสองโต้แย้งว่าคำสั่งนายกรัฐมนตรีดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งมีผลทำให้คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประกอบกับคำสั่งนายกรัฐมนตรีดังกล่าวเป็นคำสั่งที่มีผลบังคับดั่งเช่นกฎหมาย กรณีจึงเป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อีกทั้งปรากฏว่ายังไม่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับคำสั่งนายกรัฐมนตรีดังกล่าว ศาลปกครองกลางจึงต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีนี้ไว้ชั่วคราว และส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีที่ว่าคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ สสร. ๓๕/๒๕๑๗ ลงวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๑๗ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามมาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

๒. การดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญ

ในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๑ เมื่อวันที่ ๗ มิถุนายน ๒๕๕๕ ได้มีมติให้ขยายเวลาการพิจารณาว่าจะรับคำร้องไว้ดำเนินการต่อไปหรือไม่ออกไป ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๖ ข้อ ๑๖

ครั้งที่ ๒ เมื่อวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๕๕ ศาลรัฐธรรมนูญมีมติโดยเสียงข้างมากให้รับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๖ ข้อ ๑๒ วรรคหนึ่ง สำหรับการพิจารณาว่าจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ หรือไม่จะได้พิจารณาในคราวต่อไป พร้อมกับมีคำสั่งให้แจ้งสำนักงานศาลปกครองทราบ

๓. ประเด็นการพิจารณาวินิจฉัยและคำวินิจฉัย

มีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยในเบื้องต้นก่อนว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ หรือไม่ ซึ่งมีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา ๒๖๔ บัญญัติว่า

“ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ และยังมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วน ที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้น ตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระสำคัญอันควร ได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้โดยคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาล อันถึงที่สุดแล้ว”

ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕

มาตรา ๑๗ บัญญัติว่า

“ในระหว่างที่ใช้ธรรมนูญการปกครองนี้ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ ในการป้องกัน ระวัง หรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือการกระทำอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคาม ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการกระทำอันเป็นการทำลายทรัพยากร ของประเทศ หรือเป็นการบั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอก ราชอาณาจักร ให้นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการหรือกระทำการใด ๆ ได้ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำเช่นนั้นรวมถึงการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการกระทำ หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อนายกรัฐมนตรีได้สั่งการหรือกระทำการใดไปตามความในวรรคหนึ่งแล้ว ให้นายกรัฐมนตรี แจ้งให้สถานีวิทยุโทรทัศน์แห่งชาติทราบ”

พิเคราะห์แล้ว ในคดีนี้มีการโต้แย้งว่า คำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ออกตามธรรมนูญการปกครอง ราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงใช้บังคับไม่ได้ แต่ก่อนที่จะพิจารณาว่าคำสั่งของนายกรัฐมนตรีดังกล่าวจะขัด

หรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น จำเป็นต้องพิจารณาวินิจฉัยในเบื้องต้นว่าศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ หรือไม่

การที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีที่อยู่ภายใต้บังคับของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ นั้นต้องมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(๑) เป็นกรณีที่ศาลเห็นเองว่ามีกรณีที่ต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยหรือคู่ความในศาลโต้แย้งว่ามีปัญหาที่ต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีใน (๒)

(๒) บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีต้องด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ คือ ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ในกรณีนี้เป็นเรื่องที่ศาลปกครองกลางเห็นว่าจำเป็นต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย จึงเป็นเรื่องที่เข้าหลักเกณฑ์ตาม (๑) แต่ก็ยังมีประเด็นต้องพิจารณาต่อไปว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลปกครองกลางจะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากสิ่งที่ศาลปกครองกลางขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น เป็นคำสั่งนายกรัฐมนตรี จึงมีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าคำสั่งนายกรัฐมนตรีเป็นกฎหมายหรือไม่

คำว่ากฎหมายนั้นไม่มีคำนิยามไว้ในกฎหมายใดรวมทั้งรัฐธรรมนูญ แต่หาได้จากพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ซึ่งให้คำนิยามไว้ว่า คือ กฎที่สถาบันหรือผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐตราขึ้น หรือที่ เกิดขึ้นจากจารีตประเพณีอันเป็นที่ยอมรับนับถือ เพื่อใช้ในการบริหารประเทศ เพื่อใช้บังคับบุคคล ให้ปฏิบัติตาม หรือเพื่อกำหนดระเบียบแห่งความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหรือระหว่างบุคคลกับรัฐ (พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒, พิมพ์ครั้งที่ ๑ พุทธศักราช ๒๕๔๖ กรุงเทพฯ ๑: นานมีบุ๊คพับลิเคชันส์, ๒๕๔๖, หน้า ๔)

ดังนั้น กฎหมายจึงต้องออกโดยการตราของสถาบันสูงสุดในการออกกฎหมายคือ รัฐสภา ซึ่งอยู่ในรูปของพระราชบัญญัติ หรือออกโดยองค์กรผู้ใช้อำนาจบริหาร เช่น คณะรัฐมนตรี คือ พระราชกำหนด หรือออกโดยคณะปฏิวัติ เช่น ประกาศคณะปฏิวัติ หรืออาจอยู่ในรูปของกฎหมายจารีตประเพณี

คำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ สลร. ๑๕/๒๕๑๓ ลงวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๑๓ ซึ่งออกตามความใน มาตรา ๑๓ แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ นั้น เป็นคำสั่งของฝ่ายบริหาร ที่ออกโดยอาศัยอำนาจธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ แม้คำสั่งดังกล่าว

มีผลบังคับดั่งเช่นกฎหมายและจะแก้ไขหรือยกเลิกได้โดยการตราเป็นพระราชบัญญัติก็ตาม แต่ก็มีสภาพบังคับภายในขอบเขตที่ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ ให้อำนาจไว้ซึ่งแตกต่างจากพระราชบัญญัติและพระราชกำหนด และประกาศของคณะปฏิวัติที่มีค่าเท่ากับพระราชบัญญัติและพระราชกำหนด คำสั่งดังกล่าวจึงมิใช่กฎที่ออกโดยองค์กรที่มีอำนาจในการออกกฎหมายเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด แต่มีลักษณะเป็นเพียงคำสั่งของฝ่ายบริหารที่ออกมาเพื่อกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะตามที่ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ บัญญัติไว้ ดังนั้น คำสั่งนายกรัฐมนตรีดังกล่าวจึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายแต่อย่างใด

ถึงแม้ว่าในประเทศไทย มีกฎหมายในลำดับต่าง ๆ กล่าวคือ พระราชบัญญัติ และกฎหมายที่เทียบเท่าพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนด และมีกฎหมายในลำดับรอง (ซึ่งต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายที่ให้อำนาจ) เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง และข้อบัญญัติท้องถิ่น แต่กฎหมายลำดับรองเหล่านั้นก็ไม่อยู่ภายใต้บังคับของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ จึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ แต่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น

ดังนั้น คำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ สสร. ๓๕/๒๕๑๗ ลงวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๑๗ ซึ่งออกตามความในมาตรา ๑๗ ของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ นอกจากนั้น ผู้ร้องก็มิได้ระบุว่าคำสั่งดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตราใด ซึ่งไม่เป็นไปตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๖ ข้อ ๖ (๒) ที่ต้องระบุมตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่อ้างว่ามีกฎหมายใดแย้งหรือขัดด้วย

ด้วยเหตุผลต่าง ๆ ดังกล่าว คำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ สสร. ๓๕/๒๕๑๗ ลงวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๑๗ ซึ่งออกตามความในมาตรา ๑๗ ของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ จึงไม่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับไว้พิจารณาวินิจฉัย จึงวินิจฉัยให้ยกคำร้อง

ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัสวโรจน์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ