



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

หลักนิติธรรมกับศาลยุติธรรม

จัดทำโดย นายฉัตรไชย จันทร์พรายศรี
รหัส ๕๙๐๔๓๕

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๔
วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

หลักนิติธรรมกับศาลยุติธรรม

หลักนิติธรรมหรือ THE RULE OF LAW ไม่ใช่คำใหม่แต่เป็นคำที่ได้ฟังกันอยู่คั่นหูในปัจจุบันโดยคำดังกล่าว มีการพูดครั้งแรกโดยศาสตราจารย์วิกทิม เมาลานนท์ อดีตประธานศาลฎีกา ในคำแปลบัญญัติเอเธนส์ ปี ค.ศ. ๑๙๕๕ (Act of Athens ๑๙๕๕) อันปรากฏอยู่ในหนังสือตุลพาท ๒ ฉบับที่ ๑๒ เดือนธันวาคม พ.ศ. ๒๔๙๘ ในหน้าที่ ๘๑ - ๘๕ หลักนิติธรรมในอดีตประชาชนมีความตื่นตัวเกี่ยวกับคำนี้มาก แต่ปัจจุบันทุกคนก็ให้การยอมรับหลักนิติธรรม และมักจะพูดเกี่ยวกับคำนี้เป็นประจำ

คำว่า “นิติธรรม” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ ให้ความหมายว่า “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (Rule of Law)” โดยแต่เดิมพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒ ให้ความหมายของคำดังกล่าวไว้เพียงว่า “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย¹ แต่สุดท้ายก็ไม่มีคำอธิบายใดๆว่า “หลักนิติธรรม” นั้นมีความแท้จริงว่าอะไร แต่คนส่วนใหญ่มักให้ความหมายของคำว่า “หลักนิติธรรม” ว่าหลักการปกครองโดยมีกฎหมาย

ความเป็นมาของหลักนิติธรรม เป็นแนวความคิดที่มาจากแต่สมัยกรีกโบราณ โดยนักปราชญ์ชาวกรีกชื่อ เพลโต และเริ่มเป็นรูปร่างชัดเจนขึ้นที่ประเทศอังกฤษในคริสต์ศตวรรษที่ ๑๓ นอกจากนี้ยังมีแนวคิดที่ใกล้เคียงกับหลักนิติธรรม อันประกอบไปด้วยหลักแนวคิดกระบวนการที่ต้องตามกฎหมาย (DUE PROCESS OF LAW) ซึ่งเกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา และมีความเชื่อมโยงใกล้เคียงกับหลักดังกล่าวเป็นอย่างมาก โดยหลักกระบวนการที่ต้องตามกฎหมายให้ความสำคัญกับองค์การตุลาการ

ในอดีตหลักนิติธรรมเคยมีบัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ๒ ครั้ง คือ ครั้งแรกในพระราชปรารภแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ และครั้งที่สองในพระราชปรารภแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช ๒๕๔๙

¹ ศาสตราจารย์พิเศษธานีกร กฤษวิเชียร องคมนตรี หลักนิติธรรม กรุงเทพฯ : บริษัทชอบพิมพ์ ๕๐ จำกัด ๒๕๕๓ หน้า ๑

แต่ไม่ปรากฏคำว่า “หลักนิติธรรม” ในส่วนเนื้อหาของรัฐธรรมนูญมาก่อน² ต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีการนำหลักการนำหลักนิติธรรมมาบัญญัติเป็นครั้งแรกในหมวดที่ ๑ บททั่วไป มาตรา ๓ วรรคสอง บัญญัติว่า

“การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม

และในหมวดที่ ๕ แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ส่วนที่ ๓ แนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน มาตรา ๗๘ (๖) บัญญัติว่า

มาตรา ๗๘ รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ดังต่อไปนี้

(๖) ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐ ดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม

สำนักงานศาลยุติธรรมโดยประธานศาลฎีกาคนปัจจุบันคือนายวีระพล ตั้งสุวรรณ มารับตำแหน่งในวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๕๘ ก็มีนโยบายเกี่ยวกับหลักนิติธรรมเช่นกัน ดังนี้

อำนวยการความยุติธรรมโดยยึดมั่นในหลักนิติธรรม

ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๙ – ๒๕๖๐

๑. ด้านการอำนวยความสะดวกและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

๑.๑ มุ่งเน้นการพิจารณาพิพากษาคดีภายใต้หลักนิติธรรมให้เป็นไปอย่างเปิดเผย ถูกต้องตามกฎหมาย มีมาตรฐานที่ชัดเจน และเหมาะสมแก่ประเภทคดี

๑.๒ เสริมสร้างความเข้มแข็งของระบบองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดี ทั้งในศาลชั้นต้นและศาลสูงให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

๑.๓ จัดตั้งศาลโดยคำนึงถึงพื้นที่และลักษณะคดีเพื่อให้ประชาชนทั่วประเทศได้รับความสะดวก รวดเร็ว ทั่วถึง เท่าเทียมกัน และเสียค่าใช้จ่ายน้อย

² อ้างแล้วในหน้า ๑.

๑.๔ นำเทคโนโลยีสารสนเทศที่เหมาะสมมาใช้เพื่อส่งเสริมและเพิ่มประสิทธิภาพในการพิจารณาพิพากษาคดี การบริหารจัดการ และการให้บริการประชาชน

๑.๕ ส่งเสริมให้ผู้พิพากษามีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริง รวมทั้งสนับสนุนการนำกระบวนการทางนิติวิทยาศาสตร์มาใช้ในการพิสูจน์ความจริงในคดีภายในกรอบของกฎหมาย

๑.๖ สนับสนุนให้ผู้พิพากษาใช้แนวทางลงโทษหรือการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูที่หลากหลาย โดยใช้ดุลพินิจให้เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งคดีและผู้กระทำความผิดแต่ละราย

๑.๗ สนับสนุนการพิจารณาพิพากษาคดี โดยส่งเสริมและพัฒนาระบบการระงับข้อพิพาททางเลือก

๑.๘ มุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการปล่อยชั่วคราวตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด โดยนำมาตรการหรือวิธีการที่สามารถป้องกันการหลบหนีมาใช้แทนการเรียกหลักประกัน

๑.๙ เสริมสร้างบทบาทของศาลยุติธรรมในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

๒. ด้านการพัฒนาระบบงานศาลยุติธรรม

๒.๑ พัฒนาระบบงานศาลยุติธรรมให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก ทัวถึง เท่าเทียมกัน และเสียค่าใช้จ่ายน้อย

๒.๒ ปรับปรุงโครงสร้างและระบบงานของสำนักงานศาลยุติธรรมและสำนักงานอธิบดีผู้พิพากษาภาคโดยมุ่งเน้นการกระจายอำนาจเพื่อสนับสนุนภารกิจของศาลยุติธรรม ตลอดจนวางแผนและจัดการบริหารงานบุคคลให้เหมาะสม

๒.๓ พัฒนากฎหมายและระบบวิธีพิจารณาคดีให้มีประสิทธิภาพ เหมาะสม สอดคล้องกับพัฒนาการด้านเศรษฐกิจและบริบทของสังคม

๒.๔ เร่งรัดการออกระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ข้อบังคับข้อกำหนด และคำแนะนำของประธานฎีกาเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและเป็นแนวทางในการปฏิบัติงาน

๒.๕ พัฒนาระบบศาลชำนาญพิเศษและการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้พิพากษาที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน

๒.๖ พัฒนาระบบบริหารจัดการ การงบประมาณ และการใช้ทรัพยากรให้เกิด ประสิทธิภาพสูงสุด

๒.๗ ปฏิรูปการจัดทำฐานข้อมูลคดีให้ทันสมัยและมีมาตรฐานเพื่อประโยชน์ในการ บริหารจัดการคดีให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

๒.๘ ร่วมมือกับหน่วยงานอื่นในกระบวนการยุติธรรมเพื่อขับเคลื่อนนโยบายและ สร้างความร่วมมือด้านกระบวนการยุติธรรมในการอำนวยยุติธรรมให้แก่ประชาชนอย่างมี ประสิทธิภาพ

๒.๙ ส่งเสริมและพัฒนาการสื่อสารทั้งภายในและภายนอกองค์กรเพื่อให้บุคลากรทุก ฝ่ายได้รับข้อมูลที่ถูกต้องและรวดเร็ว

๓. ด้านการพัฒนาบุคลากร

๓.๑ ส่งเสริมสร้างคุณธรรม จริยธรรม และสร้างจิตสำนึกในการอำนวยความ ยุติธรรม รวมทั้งส่งเสริมการเป็นแบบอย่างที่ดีในการดำรงตนของข้าราชการตุลาการและบุคลากรใน ศาลยุติธรรม

๓.๒ ปรับปรุงโครงสร้างระบบงานวิจัย การพัฒนาบุคลากร และหลักสูตรการ ฝึกอบรมเพื่อพัฒนาศักยภาพ สร้างองค์ความรู้ และเสริมสร้างประสิทธิภาพของข้าราชการตุลาการและ บุคลากรในศาลยุติธรรมในการปฏิบัติหน้าที่อย่างต่อเนื่องและเป็นระบบ

๓.๓ จัดสวัสดิการและยกระดับการพัฒนาคุณภาพชีวิตของข้าราชการตุลาการและ บุคลากรในศาลยุติธรรมทุกระดับเพื่อให้มีความเข้มแข็ง มั่นคง มีความพร้อมในการปฏิบัติงานได้ อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ

๔. ด้านการต่างประเทศ

๔.๑ เสริมสร้างความร่วมมือทางการศาลและกระบวนการยุติธรรมเพื่อยกระดับศาล ยุติธรรมไทยให้มีบทบาทในระดับสากล

๔.๒ พัฒนาความร่วมมือทางด้านวิชาการ การฝึกอบรม และการแลกเปลี่ยน บุคลากรกับต่างประเทศ

๔.๓ เสริมสร้างให้ประเทศต่างๆ และองค์กรระหว่างประเทศเชื่อมั่นในการพิจารณา พิพากษาคดีของศาลยุติธรรมไทย

ตามความเข้าใจของผู้เขียนเข้าใจว่า หลักนิติธรรมคือ การออกกฎหมายที่ไม่ให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งถือว่าเป็นหลักประกันสิทธิอย่างหนึ่งก็ว่าได้

จากหลักนิติธรรมดังกล่าว “ศาลยุติธรรม” ซึ่งต่อไปนี้ผู้เขียนจะใช้คำว่า “ศาล” ได้นำมาใช้โดยผู้เขียนจะขอยกตัวอย่างไว้พอสังเขปดังนี้

๑. กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒ ถือเป็นหลักประกันแห่งสิทธิของบุคคล กล่าวคือ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการทำอะไรตามอำเภอใจของตนเว้นเป็นสิ่งที่ขัดต่อกฎหมาย หรือกล่าวอีกอย่างหนึ่งคือ บุคคลที่กระทำอะไรไปวันนี้เป็นการชอบรัฐจะออกกฎหมายมาว่าในอดีตที่ทำไปนั้นเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ อันเป็นไปตามสุภาษิตโรมันที่ว่า *nallam crimen sine lege* (There should be no crime with no previous law making the deed a crime) ในกรณีเช่นนี้ศาลฎีกาวางหลักนิติธรรมไว้เช่น

คดีแรกคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑/๒๔๘๘ ระหว่างคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม (โดยพันเอก สุวรรณ เพ็ญจันทร์) โจทก์ พันโท พระสารสาสน์พลชั้นร์ (ลอง สุนทานนท์) จำเลย วินิจฉัยว่า

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๒ ซึ่งบัญญัติว่า สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ใช่เป็นข้อบัญญัติต่อดำนาจศาลที่จะตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ศาลจึงมีอำนาจตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้

ในการใช้หรือบังคับตามกฎหมายนั้น ศาลย่อมต้องแปลหรือตีความหมายของกฎหมาย หากไม่ให้ศาลแปล ศาลก็ย่อมใช้กฎหมายไม่ได้

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔ มีข้อความรับรองถึงเสรีภาพของบุคคลในการต่างๆ ดังระบุไว้ นั้น มีความหมายรับรองถึงเสรีภาพในการกระทำด้วย

คำว่ามีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔ นั้นมีความหมายว่า ไม่ให้ใครมาทำอะไรแก่เราและหมายถึงเราจะทำอะไรก็ได้ด้วย หากการนั้นอยู่ภายในบังคับของกฎหมาย

คำว่าภายในบังคับแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔ นั้น หมายถึงว่าไม่มีกฎหมายห้ามไว้โดยตรงหรือโดยอ้อม และหมายถึงบทกฎหมายที่มีอยู่ในเวลานั้น ไม่ใช่หมายถึงบทกฎหมายที่จะมีมาภายหลัง

กฎหมายใดบัญญัติย้อนหลัง ลงโทษการกระทำ การเขียน การพูด ฯลฯ ที่แล้วมา ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔ กฎหมายนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ จะใช้บังคับไม่ได้

พระราชบัญญัติอาชญากรรมทางสงครามเฉพาะที่บัญญัติย้อนหลังนั้น ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔ จึงเป็นโมฆะส่วนบทบัญญัติที่ว่าด้วยการกระทำหลังจากใช้พระราชบัญญัตินี้แล้ว เป็นอันใช้บังคับได้โดยสมบูรณ์

สภาผู้แทนราษฎรอาจออกกฎหมายย้อนหลังได้ต่อเมื่อกฎหมายที่ให้อ้อนหลังนั้นไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เช่นพระราชบัญญัติงบประมาณ ศาลเป็นผู้มีอำนาจที่จะชี้ขาดกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญว่าเป็นโมฆะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๑ ได้

โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามอย่างเดียว เมื่อศาลเห็นว่า จะลงโทษตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามไม่ได้แล้ว ก็ไม่ต้องพิจารณาว่า จำเลยจะมีความผิดตามกฎหมายอื่นหรือไม่ (ขณะที่ศาลฎีกามีคำพิพากษานั้นยังไม่มีศาลรัฐธรรมนูญ)

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ศาลฎีกาในขณะนั้นทำหน้าที่เป็นศาลอาชญากรรมสงคราม วินิจฉัย พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. ๒๔๘๙ เฉพาะที่บัญญัติลงโทษในการกระทำของจำเลยก่อนวันบังคับใช้พระราชบัญญัติฯ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช ๒๔๗๕ มาตรา ๑๔ ผลเป็นโมฆะ ใช้บังคับไม่ได้

คดีที่สอง คือ คดียึดทรัพย์ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๙๑๒/๒๕๓๖ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ประกาศ รสช. ฉบับที่ ๒๖ ข้อ ๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ ๒๖ เป็นวิธีพิจารณาพิเศษซึ่งกำหนดให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับโดยอนุโลมผู้ร้องจึงมีอำนาจยื่นคำร้องขอให้ศาลฎีกาวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมาย และศาลฎีกามีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดได้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๔ (เทียบบัญญัติที่ ๑๔๖/๒๕๓๐) ตามหลักกฎหมายทั่วไป ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีจึงมีอำนาจหน้าที่พิจารณาว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดจะใช้บังคับแก่คดีได้หรือไม่เพียงใดและย่อมมีอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วย เว้นแต่จะมีบทกฎหมายใดโดยเฉพาะบัญญัติให้อำนาจนี้ไปตกอยู่แก่องค์กรอื่น ระหว่างที่ประกาศ รสช. ฉบับที่ ๒๖ มีผลใช้บังคับได้มีการประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๓๔ ประกาศ รสช. ฉบับที่ ๒๖ ซึ่งมีฐานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งตามมาตรา ๓๐ วรรคสอง บัญญัติให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติในขณะนั้นเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดว่าการกระทำหรือการปฏิบัติใดขัดต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๓๔ หรือไม่ ถ้อยคำที่ว่า “การกระทำหรือการปฏิบัติ” ไม่หมายความว่ารวมถึงบทบัญญัติของกฎหมายด้วย ทั้งขณะผู้ร้องยื่นคำร้อง สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้สิ้นสภาพไปแล้ว และแม้ในเวลาที่ศาลฎีกาวินิจฉัยปัญหานี้ได้มีการประกาศใช้ธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๓๔ แล้ว แต่ตามมาตรา ๒๐๖ วรรคแรก

และมาตรา ๕ ก็แสดงว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะในปัญหาว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๓๔ หรือไม่เท่านั้น ดังนั้น อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๓๔ หรือไม่ จึงตกอยู่แก่ศาลตามหลักกฎหมายทั่วไป (ตามนัยฎีกาที่ ๗๖๖/๒๕๐๕, ๒๒๒/๒๕๐๖ และ ๒๒๕/๒๕๐๖) คำวินิจฉัยของ คตส. ตามประกาศรสช. ฉบับที่ ๒๖ ข้อ ๒ และข้อ ๖ มีผลให้ทรัพย์สินที่คตส. วินิจฉัยว่าได้มาโดยมิชอบหรือมีเพิ่มขึ้นผิดปกติตกเป็นของแผ่นดิน เป็นการลงโทษริบทรัพย์สินในทางอาญา โดยที่มิได้ให้สิทธิผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่นซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงนำคดีไปฟ้องร้องให้เป็นอย่างอื่นได้ อำนาจของ คตส. เป็นอำนาจเด็ดขาด และเป็นอำนาจในการพิจารณาพิพากษารรคดีซึ่งตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยเป็นอำนาจของศาล จึงมีผลเป็นการตั้งคณะบุคคลที่มีใช้ศาลให้มีอำนาจทำการพิจารณาพิพากษาคดีเช่นเดียวกับศาล ย่อมขัดต่อประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย นอกจากนี้ทรัพย์สินของผู้ร้องที่ถูกยึดและตกเป็นของแผ่นดินตามคำวินิจฉัยของ คตส. เป็นทรัพย์สินที่ผู้ร้องได้มาหรือมีเพิ่มขึ้นก่อนที่ประกาศ รสช. ฉบับที่ ๒๖ ข้อ ๖ ใช้บังคับจึงเป็นการออกและใช้กฎหมายที่มีโทษในทางอาญาย้อนหลังไปลงโทษแก่ผู้ร้อง ซึ่งรัฐธรรมนูญทุกฉบับมีบทบัญญัติห้ามเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันถือได้ว่าเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอีกประการหนึ่งด้วย ประกาศ รสช. ฉบับที่ ๒๖ ข้อ ๒ และข้อ ๖ จึงใช้บังคับมิได้ (ตามนัยฎีกาที่ ๒๒๒/๒๕๐๖) และเป็นเหตุให้คำวินิจฉัยของคตส. ไม่มีผลบังคับไปด้วย ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๓๒ เป็นเพียงการบัญญัติรับรองโดยทั่วไปว่า ประกาศหรือคำสั่งรสช. มีผลให้ใช้บังคับได้เช่นกฎหมายเท่านั้น มิได้บัญญัติรับรองไปถึงว่าให้ใช้บังคับได้แม้เนื้อหาตามประกาศหรือคำสั่งรสช. ดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๓๔ แต่อย่างไร

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ศาลได้วินิจฉัยถึงการได้มาโดยมิชอบให้ตกเป็นของแผ่นดิน ตามประกาศ รสช. ฉบับที่ ๒๖ โดยศาลถือว่าเป็นการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๘ (๕) อันเป็นโทษทางอาญาอย่างหนึ่ง เป็นการออกกฎหมายย้อนหลังอันเป็นการขัดหลักการของรัฐธรรมนูญที่มักมีบทบัญญัติห้ามออกกฎหมายที่มีโทษทางอาญาย้อนหลัง ประกาศดังกล่าวจึงไม่ชอบ ทั้งประกาศดังกล่าวให้อำนาจ คตส. มีอำนาจวินิจฉัยให้ริบทรัพย์สิน เป็นอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีที่ตามประเพณีการปกครองของไทย ซึ่งเป็นระบอบประชาธิปไตยให้อำนาจแก่ศาล การตั้งคณะบุคคลดังกล่าวจึงเป็นการแต่งตั้งที่ไม่ชอบขัดต่อประเพณีการปกครองของไทย ศาลฎีกาจึงมีคำสั่งเพิกถอน

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างอีกข้อเกี่ยวกับหลักนิติธรรมที่ยืนยันหลักการว่า ในสังคมสมัยใหม่ จำต้องมีกฎหมายที่ควบคุมเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจตามใจดังเช่น รัฐออกโฉนดที่ดินให้เอกชนมี

กรรมสิทธิ์ในที่ดินของตน แต่อยู่มาวันดีคืนดีเจ้าหน้าที่ป่าไม้อ้างว่าที่ดินที่เอกชนได้กรรมสิทธิ์อยู่ในเขตป่าไม้โดยมีการออกโฉนดทับที่ป่า ดังนั้นถือว่า เจ้าหน้าที่ป่าไม้ใช้อำนาจสุดโต่ง ศาลจึงต้องอำนวยความสะดวกยุติธรรมพิจารณาพิพากษา ไม่ให้เจ้าหน้าที่ใช้กฎหมายตามอำเภอใจ อันถือเป็นการปะทะระหว่างอำนาจรัฐกับกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองเอกชน

ประการสุดท้าย ผู้เขียนขอยกตัวอย่างตามนโยบายของท่านประธานศาลฎีกา (นายวีระพล ตั้งสุวรรณ) ในข้อที่ ๑.๘ ที่ว่ามุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา หรือจำเลยในการปล่อยชั่วคราว

ตามนโยบายดังกล่าวมีมาจากหลักการควบคุมเจ้าหน้าที่และคุ้มครองสิทธิของประชาชน กล่าวคือเจ้าพนักงานตามกฎหมายจะจับบุคคลใดไม่ได้เว้นแต่จะมีหมายจับ และมีข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘๐ และหลักสันนิษฐานของผู้บริสุทธิ์ กล่าวคือ ๑.๘ มุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการปล่อยชั่วคราวตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด โดยนำมาตรการหรือวิธีการที่สามารถป้องกันการหลบหนีมาใช้แทนการเรียกหลักประกัน

ผู้ต้องหาหรือจำเลยก่อนมีคำพิพากษาย่อมต้องได้รับการคุ้มครองตามหลักนิติธรรม ซึ่งยืนยันหลักการบุคคลย่อมถูกสันนิษฐาน ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) หลักการนี้เป็นหลักการที่ได้รับการรับรองโดยประเทศไทยในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) – UDHR และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) – ICCPR ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติและมีความผูกพันประเทศไทยนับแต่วันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๔๐ หลักการนี้ความจริงแล้วมีการคุ้มครองโดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๗ ซึ่งบัญญัติว่า ให้ศาลใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น และในวรรคสองของมาตรานี้ บัญญัติว่า เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย หลักการนี้อาจทำให้เรานึกถึงหลักสุภาชิตกฎหมายโบราณที่ว่า ปล่อยคนผิดสิบคน ดีกว่าลงโทษผู้บริสุทธิ์เพียงคนเดียว ทั้งนี้ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕/๒๕๓๓ มีหมายเหตุท้ายฎีกานี้มีคำอธิบายโดยนายทวิ ประจวบลาภ รวมแนวการวินิจฉัยหลักการซึ่งน้ำหนักพยานในคดีอาญาเพื่อให้เป็นแนวทางคุ้มครองสิทธิในหลักนิติธรรมของผู้ต้องหาและจำเลยไว้หลายกรณี ย่อมเป็นเครื่องแสดงได้ว่าศาลยุติธรรมดำรงความยุติธรรมเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในระหว่างพิจารณาจนถึงเวลาที่ศาลมีคำพิพากษาส่วนสิทธิของจำเลยหรือผู้ต้องหาที่ศาลพิจารณาก่อนมีคำพิพากษานั้น ต้องเข้าใจว่า บุคคลผู้ที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาย่อมต้องถือว่าเขายังคงเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาเป็นอย่างอื่น ดังนั้น เจ้าหน้าที่หรือผู้ใช้อำนาจทางกฎหมายมีอาจปฏิบัติต่อจำเลยหรือผู้ต้องหาเสมือนบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำผิดเสียไม่ได้

เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกจับแล้ว บุคคลนั้นย่อมอาจถูกควบคุมได้โดยมีเวลาควบคุมจำกัดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘๗ โดยการควบคุมผู้ต้องหาผู้ถูกจับจะต้องมีการนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนภายใน ๔๘ ชั่วโมง เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ให้เจ้าพนักงานหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายขัง ให้ศาลเรียกพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการชี้แจงเหตุจำเป็นหรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้ เมื่อศาลมีคำสั่งหมายขังผู้ต้องหาหรือจำเลยแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจร้องขอปล่อยชั่วคราว (การประกันตัว) ซึ่งศาลยุติธรรมได้วางแนวทางเรื่องการขอปล่อยชั่วคราวไว้โดยอาจปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันหรือไม่มีประกันก็ได้ตามความหนักเบาของข้อหาและพฤติการณ์แห่งคดี ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ. ๒๕๔๘ ตลอดจนระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. ๒๕๔๘ ซึ่งในทางปฏิบัติ กรณีที่มีการขอปล่อยชั่วคราวกรณีข้อหาเล็กน้อย ศาลอาจปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีหลักประกันแต่ให้สาบานหรือปฏิญาณตนว่าจะมาศาลตามนัดหรือหมายเรียกก็ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๑๑ แต่หากเป็นคดีที่มีข้อหาที่มีอัตราโทษอย่างสูงเกินห้าปีขึ้นไปนั้น การเรียกประกันเพื่อเป็นสิ่งประกันว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไม่หลบหนี อาจเป็นอุปสรรคต่อการใช้สิทธิขอปล่อยตัวชั่วคราวในเรื่องนี้ก็ได้ ยกตัวอย่างเช่น กรณีที่มีนักท่องเที่ยวดังกล่าวอ้างว่ามีการรุมโทรมนักท่องเที่ยวดังกล่าวไปสถานที่ต่างๆ โดยรถสามล้อรับจ้าง หากมีเรื่องนี้เกิดขึ้น การแจ้งความร้องทุกข์เช่นนี้เป็นกรณีความผิดอาญาร้ายแรงเกิดขึ้น หากจับตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาได้ ย่อมต้องมีการเรียกประกัน ซึ่งผู้ถูกกล่าวหา ผู้ต้องหาหรือจำเลยบางคนเป็นผู้ยากไร้ หาเข้ากินค่า เงินที่ศาลเรียกประกันตามวงเงินประกันเป็นอัตราแน่นอน ซึ่งเป็นไปตามระเบียบ แต่ผู้ต้องหาหรือจำเลยผู้ซึ่งยากไร้ก็ไม่อาจเข้าถึงหลักประกัน ย่อมก่อให้เกิดผลร้ายอันเป็นการขัดต่อหลักสันนิษฐานเป็นผู้บริสุทธิ์ สุดท้ายบุคคลนั้นก็ต้องถูกส่งเข้าเรือนจำตามหมายจับ ทำให้ครอบครัวสูญเสียผู้ค้ำจุนหารายได้ให้ครอบครัว ต้องมีประวัติติดคุกติดตาราง ศาลยุติธรรมจึงเสนอพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่ ๓๐ พ.ศ. ๒๕๔๘ โดยมีเหตุผลในการประกาศให้ พระราชบัญญัติฉบับนี้คือ โดยที่ปัจจุบันมีการนำอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการบังคับตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สมควรให้นำอุปกรณ์ดังกล่าวไปใช้ในการติดตามตัวผู้ถูกปล่อยตัวชั่วคราว ถ้ามีการทำลายอุปกรณ์ดังกล่าวหรือใช้การไม่ได้ไม่ว่าโดยวิธีใด ให้สันนิษฐานว่าผู้ถูกปล่อยชั่วคราวนั้นหนีหรือจะหลบหนี และมีให้เรียกประกันเกินสมควร เพื่อให้ผู้ต้องหาและจำเลยมีโอกาสได้รับการปล่อยชั่วคราวมากขึ้น แนวทางนี้ย่อมเป็นการเพิ่มโอกาสให้เกิดความเท่าเทียมกันในกระบวนการยุติธรรม มิเช่นนั้นจะกลายเป็นว่าผู้มีสถานะทางการเงินดีกว่าย่อมได้รับการปล่อยชั่วคราว แต่ผู้หาเข้ากินค่าไม่มีช่องทางหาหลักประกันจะต้องถูกขังคุกตารางอยู่ร่ำไป แนวคิดที่เสนอให้นำอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ EM Electronic Monitoring นี้จะเป็นแนวทางที่

บรรเทาภาระหลักประกันว่า หากใส่อุปกรณ์เช่นนี้แล้ว ศาลอาจลดหลักประกันหรืออาจไม่เรียกหลักประกันก็ได้ อันจะส่งผลให้ผู้มีสถานะทางเศรษฐกิจด้อยกว่าได้รับการปฏิบัติเสมอผู้มีสถานะทางการเงินดี นอกจากนี้แนวคิดนี้ยังตรงกับนโยบายของประธานศาลฎีกาท่านปัจจุบัน คือ ท่านวิระพล ตั้งสุวรรณ ซึ่งท่านได้วางแนวทางการบริหารราชการศาลยุติธรรมประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๙ - ๒๕๖๐ ว่า “อำนวยความสะดวกโดยยึดมั่นในหลักนิติธรรม” ในข้อ ๑.๘ มีกล่าวไว้ว่า “มุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการปล่อยชั่วคราวตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด โดยนำมาตราการหรือวิธีการที่สามารถป้องกันการหลบหนีมาใช้แทนการเรียกหลักประกัน เครื่องมืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ EM ป้องกันการหลบหนี หรือภัยอันตรายหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น ยกตัวอย่าง กรณีที่มีเหตุร้ายแรงเกิดขึ้น ผู้ต้องหาหรือจำเลยผู้ซึ่งได้รับการปล่อยชั่วคราวตามกฎหมาย ซึ่งก็ถือว่าต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหา แต่เราก็มีโอกาสได้ว่า หลักนิติธรรมยังต้องคุ้มครองผู้เสียหายหรือผู้เกี่ยวข้องในคดีเช่นเดียวกัน ในการปล่อยชั่วคราวนั้นศาลอาจกำหนดเงื่อนไขตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๐๘ วรรคสาม ที่แก้ไขใหม่โดยที่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหรือศาลจะกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ถูกปล่อยตัวปฏิบัติ เช่นห้ามขับรถ ห้ามขับรถเร็วกว่าที่กฎหมายกำหนด ห้ามเข้าเขตที่กำหนด ห้ามออกนอกประเทศ มาตราการเหล่านี้ก็เป็นการคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยเพิ่มขึ้นได้เช่นเดียวกัน

หลักนิติธรรม นับว่าเป็นหลักที่มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก และศาลยุติธรรมซึ่งเป็นองค์กรที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีได้นำหลักนิติธรรมมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีตลอดมาจนถึงปัจจุบัน.

นายฉัตรไชย จันทร์พรายศรี
ประธานศาลอุทธรณ์ภาค ๑