

## คำวินิจฉัยของ นายนพดล เสงเจริญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๕๕/๒๕๔๘

วันที่ ๓๐ สิงหาคม ๒๕๔๘

เรื่อง ศาลปกครองกลางส่งคำร้องของผู้ฟ้องคดี ในคดีหมายเลขดำที่ ๑๕๑๖/๒๕๔๖ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ (กรณีคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ สสร. ๓๘/๒๕๑๗) ลงวันที่ ๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๑๗ ซึ่งออกตามความในมาตรา ๑๗ แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ)

ศาลปกครองกลางได้ส่งคำร้องของผู้ฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ กรณีคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ สสร. ๓๘/๒๕๑๗ ลงวันที่ ๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๑๗ ซึ่งออกตามความในมาตรา ๑๗ แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องสรุปได้ว่า ท่านผู้หญิงไสว จารุเสถียร ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ และคุณหญิงสุภนภา อัดตะนันท์ ผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ได้เป็นโจทก์ฟ้องอธิบดีกรมที่ดิน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ กับพวก ต่อศาลปกครองกลางว่า ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินโฉนดเลขที่ ๑๒๑๘๖ ตำบลสีกัน อำเภอบางเขน (ตลาดขวัญ) กรุงเทพมหานคร และได้จดทะเบียนยกที่ดินที่พิพาทให้แก่นางสุภาพร กิตติขจร นายดวงสิทธิ์ จารุเสถียร คุณหญิงอรพรรณ ศศิประภา และคุณหญิงสุภนภา อัดตะนันท์ (ผู้ฟ้องคดีที่ ๒) แต่เมื่อวันที่ ๑๕ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๐๕ นายดวงสิทธิ์ จารุเสถียร ถึงแก่ความตาย ทำให้กรรมสิทธิ์ในที่ดินที่พิพาทส่วนที่เป็นของนายดวงสิทธิ์ จารุเสถียร ตกทอดแก่ทายาท โดยธรรม คือ ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ในฐานะมารดา ต่อมาเมื่อวันที่ ๒๔ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๔๑ ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ยื่นคำขอจดทะเบียนโอนมรดกเฉพาะส่วนของนายดวงสิทธิ์ จารุเสถียร ซึ่งเจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร สาขาดอนเมือง ได้จดทะเบียนให้ตามคำขอ เมื่อวันที่ ๑๗ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๔๑ และในวันเดียวกัน ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ก็ได้จดทะเบียนโอนที่ดินที่พิพาทส่วนดังกล่าวให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ต่อมาเมื่อวันที่ ๓ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ได้ยื่นคำขอจดทะเบียนยกที่ดินเฉพาะส่วนของผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ให้แก่นางสาวนทินทร อัดตะนันท์ และนางสาวชุตินา อัดตะนันท์ แต่เจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร สาขาดอนเมือง ไม่ดำเนินการจดทะเบียนให้ โดยอ้างว่า ได้ตรวจสอบแล้วพบว่า ที่ดินมีการอายัดตาม



คำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ สร. ๓๕/๒๕๑๗ ลงวันที่ ๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๑๗ แล้ว และต่อมาวันที่ ๕ เมษายน พ.ศ. ๒๕๔๖ ผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ว่า มีคำสั่งกรมที่ดิน ที่ ๗๐๖/๒๕๔๖ ลงวันที่ ๕ เมษายน พ.ศ. ๒๕๔๖ ให้เพิกถอนรายการจดทะเบียนเมื่อวันที่ ๑๗ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๔๑ ทั้งสองรายการ ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว แต่ผู้พิจารณาอุทธรณ์ได้มีคำสั่งให้ยกอุทธรณ์ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ สร. ๔๐/๒๕๑๖ ลงวันที่ ๓๐ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๑๖ และคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ สร. ๓๕/๒๕๑๗ ลงวันที่ ๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๑๗ เป็นคำสั่งที่มีฐานะเป็นกฎหมาย จึงต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ การที่นายกรัฐมนตรี ในขณะนั้นมีคำสั่งยึดและอายัดทรัพย์สินเป็นการริบทรัพย์อันเป็นโทษตามกฎหมายอาญา การออกคำสั่งของนายกรัฐมนตรีเป็นการออกกฎหมายที่มีโทษในทางอาญาย้อนหลังไปลงโทษผู้ฟ้องคดีที่ ๑ จึงเป็นคำสั่งที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่สามารใช้บังคับได้ นอกจากนี้ คำสั่งนายกรัฐมนตรีที่แต่งตั้งคณะกรรมการในการพิจารณาและมีคำสั่งยึดทรัพย์เป็นคำสั่งที่มีชอบและขัดต่อกฎหมาย เนื่องจากการแต่งตั้งคณะกรรมการที่มีใช้ศาลให้มีอำนาจกระทำการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเช่นเดียวกับศาล ย่อมขัดต่อประเพณีการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตย

ศาลปกครองกลางพิจารณาเห็นว่า คดีนี้มีประเด็นหลักคือ ผู้ฟ้องคดีทั้งสองฟ้องขอให้เพิกถอน คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่สั่งเพิกถอนการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน ซึ่งเป็นคำสั่ง ที่ออกตามความในมาตรา ๖๑ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ อ้างว่าที่พิพาทตกเป็น ของรัฐแล้วตามคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ สร. ๓๕/๒๕๑๗ ลงวันที่ ๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๑๗ ซึ่งออก ตามความในมาตรา ๑๗ แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ แต่ผู้ฟ้องคดี ทั้งสองอ้างว่า คำสั่งนายกรัฐมนตรีดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญจึงไม่มีผลบังคับ คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งสองโต้แย้งว่า คำสั่งนายกรัฐมนตรีขัดต่อรัฐธรรมนูญ ประกอบกับ คำสั่งนายกรัฐมนตรีเป็นคำสั่งที่มีผลบังคับดั่งเช่นกฎหมาย กรณีจึงเป็นการโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนี้ต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญ อีกทั้งปรากฏว่า ยังไม่เคยมี คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับคำสั่งนายกรัฐมนตรีดังกล่าว ศาลปกครองกลางจึงรอการพิจารณา พิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง



ประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยเบื้องต้นมีว่า จะรับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ได้หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาล อันถึงที่สุดแล้ว”

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ บัญญัติให้การส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้จะต้องเป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี” ซึ่งศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กรณีจึงย่อมต้องเป็นเรื่องเฉพาะ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีเท่านั้น ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๔๒ ลงวันที่ ๑ เมษายน พ.ศ. ๒๕๔๒ ว่า ต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ และต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๒๗/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๔ กันยายน พ.ศ. ๒๕๔๔ อธิบายเพิ่มเติมว่า รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์จำกัดขอบเขตของมาตรา ๒๖๔ ไว้เฉพาะกรณีที่เป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ที่มีปัญหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ฉะนั้น สิ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ จะต้องเป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ซึ่งเป็นกฎหมายประเภทที่หนึ่ง คือ กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และกฎหมายอื่นที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นตามกระบวนการที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กฎหมายนั้นมีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมาย หรือพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ได้แก่ พระราชกำหนด ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๐ และพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๐ วรรคห้า โดยที่กฎหมายเหล่านั้นตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญ แต่จะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ มิได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยว่า “กฎ”



“ข้อบังคับ” หรือ “พระราชกฤษฎีกา” ซึ่งเป็นกฎหมายประเภทที่สองขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ประการใด

สำหรับกรณีตามคำร้องที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ สร. ๑๕/๒๕๑๗ ลงวันที่ ๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๑๗ เป็นคำสั่งที่มีฐานะเป็นกฎหมาย และศาลปกครองกลางพิจารณาเห็นว่าเป็นการโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนี้ต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญนั้น เห็นว่า คำสั่งนายกรัฐมนตรีดังกล่าวออกตามความในมาตรา ๑๗ แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ ซึ่งบัญญัติว่า “ในระหว่างที่ใช้ธรรมนูญการปกครองนี้ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีอื่นเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ระวัง หรือปราบปรามการกระทำ อันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือการกระทำอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการกระทำอันเป็นการทำลายทรัพยากรของประเทศ หรือเป็นการบั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชน ทั้งนี้ ไม่ว่าการกระทำจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันประกาศธรรมนูญการปกครองนี้ และไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร ให้นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการ หรือกระทำการใด ๆ ได้ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำเช่นนั้นรวมถึงการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการกระทำหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย” และวรรคสองบัญญัติว่า “เมื่อนายกรัฐมนตรี ได้สั่งการหรือกระทำการใดไปตามความในวรรคหนึ่งแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีแจ้งให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติทราบ” ซึ่งการใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ แม้ว่าจะมุ่งหมาย ให้ใช้บังคับเพียงชั่วคราวซึ่งไม่เหมือนกับรัฐธรรมนูญทั่วไปก็ตาม แต่ธรรมนูญการปกครองดังกล่าว ก็ได้บัญญัติสาระสำคัญที่เป็นกฎเกณฑ์การปกครองประเทศ โดยได้กำหนดกรอบแห่งองค์การปกครอง และหลักการสำคัญในการปกครองตามองค์ประกอบของรัฐ ดังนั้น ในระหว่างที่ประเทศใช้บังคับธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ย่อมถือได้ว่า ธรรมนูญการปกครองดังกล่าว “เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ” ในขณะนั้น

สำหรับประเด็นพิจารณาที่ว่า “คำสั่งของนายกรัฐมนตรีที่ออกตามความในมาตรา ๑๗ แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ ดังกล่าวจะถือเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ หรือไม่ เห็นว่า คำสั่งนายกรัฐมนตรี ดังกล่าว แม้จะออกโดยอาศัยอำนาจตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ซึ่งมีฐานะเป็นกฎหมายสูงสุด



ของประเทศก็ตาม แต่คำสั่งดังกล่าวก็เป็นเพียงคำสั่งของฝ่ายบริหาร คือ นายกรัฐมนตรี และเป็นคำสั่งที่มีผลบังคับตามกฎหมายต่อบุคคลเฉพาะรายโดยมิได้มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ซึ่งเป็นเพียงคำสั่งของฝ่ายบริหารประเภทหนึ่งที่ใช้กันอยู่ทั่วไปและมีได้อยู่ในความหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ เนื่องจากมิได้ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ และเป็นคนละกรณีกับกฎหมายอื่นที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นตามกระบวนการที่ระบุไว้ในมาตรา ๑๕ แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ อันได้แก่ พระราชกำหนด ซึ่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรบัญญัติรับรองให้มีศักดิ์และฐานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติ และโดยที่เป็นคำสั่งของนายกรัฐมนตรีที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศในขณะนั้น เมื่อนายกรัฐมนตรีได้มีคำสั่งและกระทำการอย่างใดตามคำสั่งดังกล่าวแล้ว ก็ย่อมต้องถือว่าคำสั่งหรือการกระทำ ตลอดจนการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายในขณะนั้น แต่อย่างไรก็ดี ประเด็นพิจารณาที่ว่าคำสั่งนายกรัฐมนตรีดังกล่าวจะชอบหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันหรือไม่ เมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่า คำสั่งนายกรัฐมนตรีดังกล่าวมิได้อยู่ในความหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จึงไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยให้ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

โดยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยไม่รับคำร้องนี้ไว้พิจารณา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

นายนพดล เสงเจริญ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ