

## คำวินิจฉัยของ นายผัน จันทรปาน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๕๕/๒๕๔๘

วันที่ ๓๐ สิงหาคม ๒๕๔๘

เรื่อง ศาลปกครองกลางส่งคำร้องของผู้ฟ้องคดี ในคดีหมายเลขดำที่ ๑๕๑๖/๒๕๔๖ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ กรณีคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ สตร. ๓๕/๒๕๑๗ ลงวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๑๗ ซึ่งออกตามความในมาตรา ๑๗ แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

## สรุปข้อเท็จจริง

ศาลปกครองกลางส่งคำร้องของท่านผู้หญิงใสว จารุเสถียร ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ และคุณหญิงสุกัญญา อัคระนันท์ ผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ในคดีหมายเลขดำที่ ๑๕๑๖/๒๕๔๖ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ว่า คำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ สตร. ๓๕/๒๕๑๗ ลงวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๑๗ ซึ่งออกตามความในมาตรา ๑๗ แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบสรุปได้ว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้ฟ้องผู้ถูกฟ้องคดี คือ กรมที่ดิน ที่ ๑ อธิบดีกรมที่ดิน ที่ ๒ คณะกรรมการสอบสวนตามความในมาตรา ๖๑ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ที่ ๓ กระทรวงมหาดไทย ที่ ๔ และปลัดกระทรวงมหาดไทย ที่ ๕ โดยฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินโฉนดเลขที่ ๑๒๑๕๖ ตำบลสีกัน อำเภอบางเขน (ตลาดขวัญ) กรุงเทพมหานคร โดยการซื้อเมื่อวันที่ ๑๔ ธันวาคม ๒๔๙๖ ต่อมา เมื่อวันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๐๐ ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ได้จดทะเบียนให้ที่ดินพิพาทแก่นางสาวสุภาพร จารุเสถียร (ปัจจุบันคือนางสุภาพร กิตติขจร) นายดวงสิทธิ์ จารุเสถียร เด็กหญิงอรพรรณ จารุเสถียร (ปัจจุบันคือ คุณหญิงอรพรรณ ศศิประภา) และเด็กหญิงจิราภา จารุเสถียร (ปัจจุบันคือ ผู้ฟ้องคดีที่ ๒) แต่เมื่อวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๐๕ นายดวงสิทธิ์ ถึงแก่ความตาย ทำให้กรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทส่วนที่เป็นของนายดวงสิทธิ์เป็นทรัพย์สินมรดกตกทอดแก่ทายาทโดยธรรม คือ ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ในฐานะมารดา ต่อมา เมื่อวันที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๔๑ ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ยื่นคำขอจดทะเบียนโอนมรดกเฉพาะส่วนของนายดวงสิทธิ์ และเมื่อวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ๒๕๔๑ เข้าพนักงานที่ดิน กรุงเทพมหานคร สาขาดอนเมือง ได้จดทะเบียนให้ตามคำขอ และในวันเดียวกัน



LIRT

ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ก็ได้จดทะเบียนโอนที่ดินพิพาทส่วนดังกล่าวให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ ๒ นับแต่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทในส่วนที่เป็นของนายดวงสิทธิ์ ก็ไม่เคยได้รับแจ้งจากเจ้าพนักงานที่ดินหรือทางราชการเลยว่าที่ดินพิพาทส่วนดังกล่าวถูกยึดไปเป็นของรัฐแล้ว และตลอดระยะเวลาที่ผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ถือครองที่ดินพิพาทส่วนดังกล่าว ก็ได้อาศัยทำประโยชน์มาโดยตลอด นอกจากนี้ ทางราชการก็ได้รับรองความเป็นเจ้าของของผู้ฟ้องคดีที่ ๒ โดยให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ชำระภาษีบำรุงท้องที่ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๑ ถึงปี พ.ศ. ๒๕๔๔ ต่อมา เมื่อวันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๔๓ ผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ยื่นคำขอจดทะเบียนให้ที่ดินเฉพาะส่วนของผู้ฟ้องคดีที่ ๒ จำนวน ๑ ใน ๔ ส่วน ที่ได้รับโอนจากผู้ฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๐๐ และอีก ๑ ใน ๔ ส่วน ที่ได้รับโอนจากผู้ฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ๒๕๔๑ ให้แก่นางสาวนทีเนตร อัคระนันท์ และนางสาวชุติมา อัคระนันท์ แต่เจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร สาขาดอนเมือง ไม่ดำเนินการจดทะเบียนให้ โดยแจ้งว่าได้ตรวจสอบแล้วพบว่า ที่ดินมีการอายัดและตกเป็นของรัฐตามคำสั่งนายรัฐมนตรี ที่ สสร. ๓๕/๒๕๑๗ ลงวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๑๗ แล้ว ต่อมา เมื่อวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๕ เจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร สาขาดอนเมือง มีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองทราบ ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีคำสั่งแต่งตั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เพื่อสอบสวนและเพิกถอนการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมรวมสองรายการ ซึ่งได้จดทะเบียนเมื่อวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ๒๕๔๑ แล้ว หากผู้ฟ้องคดีทั้งสองประสงค์จะคัดค้านให้ยื่นคำคัดค้านต่อคณะกรรมการสอบสวนภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้ยื่นคำคัดค้านภายในกำหนดเวลาแล้ว

ต่อมาเมื่อวันที่ ๕ เมษายน ๒๕๔๖ ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้รับแจ้งจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ว่า มีคำสั่งอธิบดีกรมที่ดิน ที่ ๗๐๖/๒๕๔๖ ลงวันที่ ๕ เมษายน ๒๕๔๖ ให้เพิกถอนรายการจดทะเบียนเมื่อวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ๒๕๔๑ ทั้งสองรายการแล้ว ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว เมื่อวันที่ ๖ พฤษภาคม ๒๕๔๖ และได้รับแจ้งจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ตามหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ มท ๐๕๐๕/๑๔๔๕๐ และ ที่ มท ๐๕๐๕/๑๔๔๕๑ ลงวันที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๔๖ ว่า อุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่อาจรับฟังได้พร้อมทั้งแจ้งว่า ได้เสนอความเห็นไปยังผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๕ เพื่อพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสองแล้ว ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีหนังสือกรมที่ดิน ที่ มท ๐๕๑๕/๑๗๕๒๘ ลงวันที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๔๖ แจ้งผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๕ เห็นชอบกับคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงให้ยกคำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ผู้ฟ้องคดีทั้งสองไม่เห็นชอบด้วยกับคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒



และความเห็น ตลอดจนข้อพิจารณาของผู้ฟ้องคดีที่ ๓ ถึงผู้ฟ้องคดีที่ ๕ และเห็นว่า คำสั่งและความเห็นดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้เพราะ

ประการแรก คำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ สสร. ๔๐/๒๕๑๖ ลงวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๑๖ และคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ สสร. ๓๕/๒๕๑๗ ลงวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๑๗ เป็นคำสั่งที่มีฐานะเป็นกฎหมาย จึงต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ การที่นายกรัฐมนตรีในขณะนั้นมีคำสั่งยึดและอายัดทรัพย์สิน เป็นกรณีการริบทรัพย์สิน อันเป็นโทษตามกฎหมายอาญา ที่ดินพิพาทเป็นที่ดินที่ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ได้มาก่อนมีคำสั่งดังกล่าว การออกคำสั่งของนายกรัฐมนตรีดังกล่าวเป็นการออกกฎหมายที่มีโทษในทางอาญาย้อนหลัง ไปลงโทษผู้ฟ้องคดีที่ ๑ จึงเป็นคำสั่งที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ไม่สามารถบังคับใช้ได้ และคำสั่งดังกล่าวมิได้ออกโดยอาศัยหรือเป็นไปตามมาตรา ๑๗ แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕

ประการที่สอง คำสั่งนายกรัฐมนตรีทั้งสองฉบับดังกล่าว ที่แต่งตั้งคณะบุคคลให้มีอำนาจในการพิจารณาและมีอำนาจสั่งยึดทรัพย์สิน เป็นคำสั่งที่มิชอบและขัดต่อกฎหมาย เนื่องจากการแต่งตั้งคณะบุคคลที่มีวิชาชีพให้มีอำนาจกระทำการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเช่นเดียวกับศาล ย่อมขัดต่อประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทย คำสั่งทั้งสองฉบับดังกล่าวจึงมิชอบและขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น คำสั่งนายกรัฐมนตรีและคำสั่งคณะกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งเพื่อปฏิบัติตามคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ให้ยึดที่ดินพิพาทให้ตกเป็นของรัฐ จึงไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย

ประการที่สาม ที่ดินพิพาทเป็นที่ดินที่ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ได้กรรมสิทธิ์มาโดยการซื้อเมื่อวันที่ ๑๔ ธันวาคม ๒๕๕๖ โดยจดทะเบียนถูกต้อง ซึ่งเป็นระยะเวลาก่อนนายกรัฐมนตรีมีคำสั่ง ที่ สสร. ๔๐/๒๕๑๖ ลงวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๑๖ และ ที่ สสร. ๓๕/๒๕๑๗ ลงวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๑๗ ถึง ๒๐ ปี และเป็นไปได้มาโดยสุจริตและชอบด้วยกฎหมาย ต่อมาผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ได้โอนที่พิพาทให้แก่บุตรสี่คนดังกล่าวแล้ว และมีได้ระบุให้แก่ละคนถือกรรมสิทธิ์เท่าใด จึงต้องถือว่าบุคคลทั้งสี่ถือกรรมสิทธิ์ร่วมกัน และมีกรรมสิทธิ์ในส่วนเท่า ๆ กัน หน่วยงานของรัฐโดยกรมธนารักษ์ได้เคยมีหนังสือยืนยันแล้วว่าที่ดินพิพาท ๓ ใน ๔ ส่วน ประกอบด้วยส่วนของนายดวงสิทธิ ผู้ฟ้องคดีที่ ๒ และคุณหญิงอรพรรณ มิได้ถูกอายัดและมิได้ตกเป็นของรัฐ ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงเห็นว่า เมื่อนายดวงสิทธิถึงแก่กรรมที่ดินพิพาทในส่วนที่เป็นของนายดวงสิทธิ จึงเป็นมรดกตกทอดแก่ทายาท ซึ่งได้แก่ ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ การที่



ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ จดทะเบียนรับโอนมรดกในส่วนของนายดวงสิทธิ เมื่อวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ๒๕๔๑ จึงเป็นการจดทะเบียนรับโอนมรดกและเป็นการได้ทรัพย์สินมาโดยผลของกฎหมายจากการตกทอดทรัพย์สินมรดก ย่อมเป็นการได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายและสุจริต จึงมีอาจตีความเป็นอย่างอื่นหรือตีความว่าเป็นการได้มาโดยมิชอบตามเจตนารมณ์ของการออกคำสั่งนายกรัฐมนตรีนที่ สสร. ๔๐/๒๕๑๖ และที่ สสร. ๓๕/๒๕๑๗ ได้

ประการที่สี่ การที่คณะกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งเพื่อปฏิบัติตามคำสั่งนายกรัฐมนตรีนทั้งสองฉบับดังกล่าว มีข้อวินิจฉัยชี้ขาดว่า ไม่คืนที่ดินและสิ่งปลูกสร้างในที่พิพาท และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๕ ได้วินิจฉัยดังกล่าวโดยอ้างว่าที่พิพาทถูกอายัดและตกเป็นของรัฐแล้ว ผู้ฟ้องคดีทั้งสองไม่เห็นด้วยกับข้ออ้างดังกล่าว ด้วยเหตุที่ได้กล่าวแล้วว่าคณะกรรมการดังกล่าวมิใช่ศาล การที่นายกรัฐมนตรีนแต่งตั้งให้มีอำนาจกระทำการพิพากษาอรรถคดีเช่นเดียวกับศาลย่อมเป็นการไม่ชอบ ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่าคำสั่งอธิบดีที่ดิน ที่ ๗๐๖/๒๕๔๖ ลงวันที่ ๕ เมษายน ๒๕๔๖ และการวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งเพิกถอนรายการจดทะเบียนที่ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ รับโอนมรดกเฉพาะส่วนของนายดวงสิทธิ และรายการจดทะเบียนยกให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๒ เมื่อวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ๒๕๔๑ โดยอ้างคำสั่งนายกรัฐมนตรีนทั้งสองฉบับดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งห้าเพิกถอนการอายัดที่ดินและให้เพิกถอนคำสั่งที่ให้เพิกถอนการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในที่ดิน โฉนดเลขที่ ๑๒๑๕๖ ตำบลสีกัน อำเภอบางเขน (ตลาดขวัญ) กรุงเทพมหานคร และให้มีคำสั่งให้การจดทะเบียนทั้งสองรายการเป็นการจดทะเบียนโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามคำขอท้ายคำฟ้องของผู้ฟ้องคดี

ศาลปกครองกลางมีคำสั่งให้รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งสองฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๕ ในข้อหากระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้พิจารณาพิพากษาต่อไป ส่วนคำฟ้องที่ฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ ว่า กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยการออกคำสั่งเพิกถอนรายการจดทะเบียนในที่ดินโฉนดเลขที่ ๑๒๑๕๖ ตำบลสีกัน อำเภอบางเขน (ตลาดขวัญ) กรุงเทพมหานคร รวมสองรายการ เมื่อวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ๒๕๔๑ นั้น ศาลปกครองกลางมีคำสั่งเมื่อวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๖ ไม่รับคำฟ้องในส่วนดังกล่าวไว้พิจารณาพิพากษา ต่อมาผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้อุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองกลางดังกล่าว ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาแล้วมีคำสั่งที่ ๔๔๖/๒๕๔๗ เมื่อวันที่ ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๔๗ ยืนตามคำสั่งของศาลปกครองกลางดังกล่าว



ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และที่ ๕ ยื่นคำให้การว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ดำเนินการต่าง ๆ ในคดีนี้ โดยชอบด้วยกฎหมายทุกประการแล้ว โดยเฉพาะการพิจารณาและมีคำสั่งให้เพิกถอนรายการจดทะเบียนที่ดิน ทั้งสองรายการ โดยการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนตามความในมาตรา ๖๑ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งผลการดำเนินการของคณะกรรมการดังกล่าวเห็นว่า ที่ดินพิพาทได้ตกเป็นของรัฐแล้ว ตามคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ สสร. ๓๕/๒๕๑๗ ลงวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๑๗ ดังนั้น การที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้จดทะเบียนโอนที่ดินให้ จึงเป็นการจดทะเบียนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้อุทธรณ์คำสั่งต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ก็ได้ดำเนินการตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนด จนกระทั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๕ พิจารณาคำอุทธรณ์แล้วได้เห็นชอบกับความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยให้ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี และได้แจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ดังกล่าวให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๒ ทราบแล้ว จึงขอให้ศาลได้พิจารณาพิพากษายกฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง

ระหว่างแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลปกครองกลาง ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้กล่าวในคำฟ้องและคำคัดค้านคำให้การว่า คำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ สสร. ๔๐/๒๕๑๖ ลงวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๑๖ และคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ สสร. ๓๕/๒๕๑๗ ลงวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๑๗ เป็นคำสั่งที่มีฐานะเป็นกฎหมาย จึงต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน การที่นายกรัฐมนตรีในขณะนั้นมีคำสั่งยึดและอายัดทรัพย์สินเป็นการริบทรัพย์สินเป็นโทษตามกฎหมายอาญา ที่ดินพิพาทเป็นที่ดินที่ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ได้มาก่อนมีคำสั่งดังกล่าว การออกกฎหมายที่มีโทษในทางอาญาย้อนหลังไปลงโทษผู้ฟ้องคดีที่ ๑ จึงเป็นคำสั่งที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่สามารถใช้บังคับได้

ศาลปกครองกลางพิจารณาเห็นว่า คดีนี้มีประเด็นหลักคือ ผู้ฟ้องคดีทั้งสองฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่สั่งเพิกถอนการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน ซึ่งเป็นคำสั่งที่ออกตามความในมาตรา ๖๑ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ อ้างว่าที่พิพาทตกเป็นของรัฐแล้วตามคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ สสร. ๓๕/๒๕๑๗ ลงวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๑๗ ซึ่งออกตามความในมาตรา ๑๗ แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ แต่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองอ้างว่า คำสั่งนายกรัฐมนตรีดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันจึงไม่มีผลบังคับ ดังนั้น คำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งสองโต้แย้งว่า คำสั่งนายกรัฐมนตรีดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งมีผลทำให้คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประกอบกับคำสั่งนายกรัฐมนตรีดังกล่าวเป็นคำสั่งที่มีผลบังคับดั่งเช่นกฎหมาย กรณีจึงเป็นการโต้แย้งว่า



บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนี้ต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อีกทั้งปรากฏว่ายังไม่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับคำสั่งนายกรัฐมนตรีดังกล่าว ศาลปกครองกลางจึงต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีนี้ไว้ชั่วคราว และส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีที่ว่า คำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ สร. ๓๕/๒๕๑๗ ลงวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๑๗ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามมาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ศาลรัฐธรรมนูญโดยมติเสียงข้างมากให้รับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๖ ข้อ ๑๒ วรรคหนึ่ง

#### ประเด็นพิจารณาเบื้องต้น

ประเด็นพิจารณาวินิจฉัยเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องนี้ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย”

ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕

มาตรา ๑๗ บัญญัติว่า “ในระหว่างที่ใช้ธรรมนูญการปกครองนี้ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ระวัง หรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือการกระทำอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการกระทำอันเป็นการทำลายทรัพยากรของประเทศหรือเป็นการบั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชน ทั้งนี้ ไม่ว่าการกระทำจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันประกาศธรรมนูญการปกครองนี้ และไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร ให้นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการ หรือกระทำการใดๆ ได้ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำเช่นนั้นรวมถึงการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการกระทำหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย



เมื่อนายกรัฐมนตรีได้สั่งการหรือกระทำการใดไปตามความในวรรคหนึ่งแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีแจ้งให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติทราบ”

#### ข้อพิจารณาและคำวินิจฉัย

คำร้องโต้แย้งว่า คำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ สลร. ๓๕/๒๕๑๗ ลงวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๑๗ ซึ่งออกตามความในมาตรา ๑๗ แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ พิจารณาแล้ว เห็นว่า ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ พระมหากษัตริย์มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ใช้บังคับภายหลังที่คณะปฏิวัติได้ประกาศให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๑ และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรดังกล่าว มีบทบัญญัติที่ก่อตั้งองค์การทางการเมือง ให้ทำหน้าที่บริหารประเทศ ประกอบด้วย สภานิติบัญญัติแห่งชาติ คณะรัฐมนตรี และศาล ดังนั้น ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ จึงมีสถานะเทียบเท่ารัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับในขณะนั้น

ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ มีบทบัญญัติที่กำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชบัญญัติโดยคำแนะนำและยินยอมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และสภานิติบัญญัติแห่งชาติมีอำนาจในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ การเสนอ และพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ เป็นต้น สำหรับการเสนอร่างพระราชบัญญัติ กำหนดให้เสนอได้ก็แต่โดยสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หรือคณะรัฐมนตรี นอกจากนี้ ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรดังกล่าว มีบทบัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ หรือเมื่อมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับการภาษีอากรหรือเงินตรา เมื่อได้ประกาศใช้พระราชกำหนดแล้วให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติโดยไม่ชักช้า ถ้าสภานิติบัญญัติแห่งชาตินอมนุมัติแล้วให้พระราชกำหนดมีผลเป็นพระราชบัญญัติต่อไป ถ้าสภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่อนุมนัติ ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระทั่งกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น จึงเห็นได้ว่า ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ กำหนดกระบวนการตราพระราชบัญญัติและพระราชกำหนดไว้แล้ว

เมื่อพิจารณาธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ มาตรา ๑๗ ซึ่งให้อำนาจนายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีสั่งการหรือกระทำการใด ๆ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควร



เพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ระวัง หรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือการกระทำอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการกระทำอันเป็นการทำลายทรัพยากรของประเทศหรือเป็นการบั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชน ฯ แล้ว เห็นว่า การสั่งหรือการกระทำ การใด ๆ ของนายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรี เป็นการใช้อำนาจพิเศษซึ่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรให้อำนาจไว้ ซึ่งเมื่อนายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีได้ใช้อำนาจออกคำสั่งหรือ การทำการใด ๆ แล้ว ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ฯ บัญญัติให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำนั้น เป็นคำสั่งหรือการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ มิได้มีบทบัญญัติใดที่บัญญัติถึงสถานะของคำสั่งหรือการกระทำของนายกรัฐมนตรี โดยมติของคณะรัฐมนตรี ตามมาตรา ๑๗ แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ฯ ดังกล่าวไว้ คงมี บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ ในบทเฉพาะกาล มาตรา ๒๓๘ ที่บัญญัติว่า “บรรดาคำสั่งซึ่งนายกรัฐมนตรีได้สั่งการโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๗ แห่งธรรมนูญ การปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ ที่ยังใช้บังคับอยู่ในวันใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้คงมีผลใช้ บังคับต่อไป การยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ” ซึ่งบัญญัติรับรอง ให้คำสั่งของนายกรัฐมนตรีตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ ยังคงมีผล ใช้บังคับต่อไป แม้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ ได้ถูกยกเลิก เมื่อมีการ ตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ ขึ้นไว้ให้ใช้แทน เมื่อวันที่ ๗ ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๑๗ และมีบทบัญญัติให้การยกเลิกหรือการเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวให้ตราเป็น พระราชบัญญัติ

ศาลรัฐธรรมนูญโดยคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๒๗/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๔ กันยายน พ.ศ. ๒๕๔๔ ได้วางหลัก คำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ไว้ว่า คำว่า “บทบัญญัติ แห่งกฎหมาย” หรือ “กฎหมาย” เป็นถ้อยคำที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญหลายมาตรา นอกเหนือจาก มาตรา ๒๖๔ เช่น มาตรา ๖ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง วรรคสาม มาตรา ๕๗ มาตรา ๖๔ มาตรา ๑๕๘ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๐๐ วรรคหนึ่ง ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติความหมายของคำว่า บทบัญญัติ แห่งกฎหมายไว้ แต่เมื่อพิจารณาบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตราต่าง ๆ ข้างต้น จะเห็นว่ามี การแบ่งแยก ความหมายของ “กฎหมาย” ออกเป็น ๒ ประเภท คือ



ประเภทที่หนึ่ง กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นตามกระบวนการที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กฎหมายนั้น มีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมายหรือพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ได้แก่ พระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๒๐ และพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๐ วรรคห้า โดยที่กฎหมายเหล่านั้นตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญ แต่จะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ประเภทที่สอง กฎ ข้อบังคับและพระราชกฤษฎีกา นอกจากที่จัดอยู่ในประเภทที่หนึ่งที่ฝ่ายบริหารหรือองค์กรของรัฐออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย เช่น กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป เป็นต้น และเนื่องจากกฎ ข้อบังคับ และพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จึงต้องอยู่ภายในขอบเขตอำนาจที่กำหนดไว้ในกฎหมายแม่บท กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ กฎ ข้อบังคับ และพระราชกฤษฎีกานั้น จะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บทและจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๒๕ วรรคสาม มาตรา ๕๗ มาตรา ๖๔ มาตรา ๑๕๘ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๐๐ (๒) บัญญัติถึง “กฎหมาย” “กฎ” และ “ข้อบังคับ” คือกฎหมายทั้ง ๒ ประเภทตามที่กล่าวข้างต้น ในขณะที่มาตรา ๒๖๔ บัญญัติเฉพาะ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” เพียงอย่างเดียว จึงอนุมานได้ว่า รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์จำกัดขอบเขตของมาตรา ๒๖๔ ไว้เฉพาะกรณี “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” มีปัญหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ฉะนั้น สิ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยได้ตามมาตรา ๒๖๔ จะต้องเป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” เพียงอย่างเดียว กล่าวคือ เป็นกฎหมายประเภทที่หนึ่งตามที่กล่าวข้างต้น มาตรา ๒๖๔ มิได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยว่า “กฎ” “ข้อบังคับ” หรือ “พระราชกฤษฎีกา” ซึ่งเป็นกฎหมายประเภทที่สอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

เมื่อพิจารณาหลักการตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๗/๒๕๔๔ ประกอบกับธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ มาตรา ๑๗ แล้ว เห็นว่า แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ จะบัญญัติให้การยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรี ตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ มาตรา ๑๗ ต้องตราเป็น



พระราชบัญญัติก็ตาม แต่ในเมื่อกระบวนการในการบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้บังคับตามรัฐธรรมนูญการปกครอง  
ราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ ที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น ได้บัญญัติให้กฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับ  
ต้องเป็นไปตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ฯ บัญญัติไว้ กล่าวคือ พระราชบัญญัติ  
ตราขึ้นโดยพระมหากษัตริย์ตามคำแนะนำและยินยอมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หรือพระมหากษัตริย์  
ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ ซึ่งต้องได้รับอนุมัติ  
จากสภานิติบัญญัติแห่งชาติ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ฯ ยังมีบทบัญญัติให้บรรดา  
กฎหมาย พระราชหัตถเลขา และพระบรมราชโองการใด ๆ อันเกี่ยวกับราชการแผ่นดิน ต้องมีนายกรัฐมนตรื  
หรือรัฐมนตรีเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ จึงเห็นได้ว่า คำสั่งนายกรัฐมนตรีโดยมติของ  
คณะรัฐมนตรี ตามมาตรา ๑๗ ดังกล่าว มิได้มีกระบวนการที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการ  
ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือแม้แต่ตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร  
พุทธศักราช ๒๕๑๕ จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔  
วรรคหนึ่ง ดังนั้น คำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ สตร. ๓๕/๒๕๑๗ ลงวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๑๗ ซึ่งออก  
ตามความในมาตรา ๑๗ แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ จึงมิใช่บทบัญญัติ  
แห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงให้ยกคำร้อง

นายพัน จันทรปาน

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ปฏิบัติหน้าที่ประธานที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ