

บทที่ ๗

วิเคราะห์อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหาร



ในบทนี้จะได้กล่าวถึงข้อวิพากษ์วิจารณ์มาตรา ๑๗ และมาตราอื่นในทำนองเดียวกัน โดยละเว้นไม่กล่าวถึงการใช้อำนาจพิเศษในทางนิติบัญญัติ โดยเฉพาะซึ่งได้กล่าวมาแล้วในบทก่อน ๆ

๑. มาตรา ๑๗ กับการแบ่งแยกอำนาจ

ข้อวิพากษ์วิจารณ์การใช้อำนาจตามมาตรา ๑๗ ก็คือ มาตรานี้ขัดต่อการแบ่งแยกอำนาจ เพราะเป็นเรื่องที่ฝ่ายบริหารก้าวเข้าไปใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการ เป็นการก้าวล่วงงานของอำนาจตุลาการ ดังที่หนังสือพิมพ์สยามรัฐตีพิมพ์วิจารณ์วันที่ ๒๕ ฉบับที่ ๓๓ วันอาทิตย์ที่ ๑๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๒๒ วิจารณ์ว่า

"สำหรับข้อวิจารณ์แรกก็คือ อำนาจตามมาตราเหล่านี้ขัดแย้งต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจออกเป็น ๓ อำนาจให้ชัดและคานกันคือ อำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการ เพราะได้ปรากฏว่าฝ่ายบริหารผู้ใช้อำนาจบริหารมากกว่าฝ่ายอำนาจตุลาการ ภัยการตั้งตน เป็นผู้พิพากษาความถูกต้องคือตัวเอง ไม่ถูกต้องกระบวนการแห่งความยุติธรรมที่อำนาจตุลาการ จะเป็นผู้ตีความตัดสิน เท่ากับ เป็นการไม่อาจป้องกันการปกครองแบบทรราชย์ที่จะสามารถให้สิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนได้อย่างเต็มที่

ที่ดูน่าจะเป็นฝ่ายบริหาร

และยอมไม่อำจบรรลู่ไปสู่การปกครองโดยกฎหมาย อันเป็นหัวใจของการปกครองในระบบประชาธิปไตยที่แท้จริงได้ * เมื่อมีข้อวิพากษ์วิจารณ์ มีข้อที่พิจารณาว่าถูกต้อง เพียงใดหรือไม่

คงได้กล่าวข้างต้นแล้วว่า การแบ่งแยกอำนาจหรือการแบ่งแยกหน้าที่ เป็นหัวใจของการปกครองระบอบประชาธิปไตยประการหนึ่ง เพราะเป็นการหลีกเลี่ยงการปกครองแบบทรราชย์ ดังที่มอง เกลสกี เออ เชื่อว่าการที่บุคคลรวบรวมอำนาจมาไว้ที่บุคคลเดียวหรือองค์กรเดียว ย่อมเป็นช่องทางให้บุคคลหรือองค์กรนั้นใช้อำนาจผิดทำนองคลองธรรมได้ง่าย เพราะไม่มีบุคคลหรือองค์กรอื่นมาตรวจสอบหรือเหนี่ยวรั้ง เมื่อเกิดความผิดพลาด ผลจะกลายเป็นว่า บุคคลเดียวหรือองค์กรเดียว ออกกฎหมายเอง จับเอง สอบสวนเอง ลงโทษเอง บังคับคดีเอง ซึ่งย่อมต้องมีความลำเอียง เข้าข้างความเห็น คั่ง เถิม ความเห็นแรกของตน ในชั้นศาลเองถึงกับมีกฎหมายรับฟังพยานบอก เล่าและจำเลยเสียเปรียบในการต่อสู้คดี ซึ่งขัดต่อหลักในเรื่องนิติธรรม ซึ่งเหล่านี้มีผลมาจากการแบ่งแยกอำนาจหรือการแบ่งแยกหน้าที่ที่หั้งล้น เจมส์ แมคคิสัน ผู้ร่างรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาถึงกับเคยกล่าวไว้ว่า บทวิเคราะห์ที่พิถีพิถัน เป้าที่สุดของคำว่าทรราชย์ก็คือ การที่ไม่ยอมรับการแบ่งแยกอำนาจ การแบ่งแยกอำนาจจึงเป็นเงื่อนไขสากลของการปกครองระบอบประชาธิปไตยไปแล้วในเวลานี้ ยิ่งมีการแบ่งแยกอำนาจมาก ก็เป็นประชาธิปไตยมาก ถ้าแบ่งแยกอำนาจน้อย ก็เป็นประชาธิปไตยน้อย หรือเป็นอีกรูปแบบหนึ่งไปเลย เช่นในรูปรัฐบาลแบบประธานาธิบดี อย่างเช่นของประเทศสหรัฐอเมริกา มีการแบ่งแยกอำนาจมาก จนต้องสร้างกลไกควบคุมที่เรียกว่า Checks and Balances แต่ในระบบรัฐบาลของประเทศอังกฤษ มีการแบ่งแยกอำนาจน้อย

* "จากมาตรา ๑๗ - มาตรา ๒๐๐ เครื่องมือสำหรับเผด็จการ",
สยามรัฐสัปดาห์วิจารณ์ (๑๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๒๒), หน้า ๒๑.

ฝ่ายบริหารมาจากความไว้วางใจของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารขอให้ยุบสภาได้ ฝ่ายนิติบัญญัติเอาฝ่ายบริหารออกจากตำแหน่งได้ ซึ่งเหล่านี้มาจากผลการแบ่งแยกอำนาจน้อย ซึ่งก็เป็นประชาธิปไตยในอีกรูปแบบหนึ่งต่างกันไป แต่ประชาธิปไตยไม่ว่ารูปแบบใดต้องยอมรับการแบ่งแยกอำนาจหรือหน้าที่อยู่นั้นเอง แม้ว่าในระบบรัฐสภาฝ่ายบริหารก็ออกกฎหมายไม่ได้ ฝ่ายนิติบัญญัติตัดสินคดีไม่ได้ ฝ่ายตุลาการก็บริหารราชการแผ่นดินไม่ได้ แต่การใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา ๑๗ ทำให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจประชาธิปไตยทั้งสามโดยเด็ดขาด จึงเป็นเรื่องที่ใกล้เคียง หรือทำทาบข้อกล่าวหาที่ว่า บทวิเคราะหที่ตรง เป้าที่สุดก็คือการไม่ยอมรับการแบ่งแยกอำนาจ

ข้อโต้ตอบของฝ่ายบริหารในเรื่องนี้มีว่า การพิจารณาตามขั้นตอนกลไกโดยปกติก่อให้เกิดความล่าช้า การใช้มาตรา ๑๗ ก็ทำให้เกิดผลในการพิจารณาพิพากษาสั่งการโดยรวบเร็วกว่า กล่าวโดยสรุปก็คือ เมื่อตั้งต้นเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ ก็ต้องลงท้ายด้วยการปฏิบัติที่รวบเร็วฉับพลัน การพิจารณาพิพากษาในศาลใช้เวลานาน ต้องอาศัยกลไกของชบวนการยุติธรรมที่ยุ่งยาก ซึ่งบ่อยครั้งที่ผู้พิพากษาปล่อยตัวจำเลยโดยอาศัยเหตุอื่น เช่นคดีขาดอายุความ ทางพิจารณาต่างกับฟ้อง โจทก์ปฏิบัติผิดกฎหมายในเรื่องวิธีพิจารณาความบ้าง เช่นลืมนับบัญชีระบุพยาน หรือไม่ไปศาลตามกำหนดนัดพิจารณา ซึ่งเหล่านี้ล้วนแต่เป็นเหตุผลให้จำเลยรอดพ้นจากการลงโทษ ทั้งที่จำเลยกระทำผิดจริง ซึ่งการให้ฝ่ายบริหารเองมาดำเนินการเสียเอง ย่อมเห็นได้ว่าข้อโต้แย้งมีเหตุปรากฏอยู่ในตัวเอง และถ้ามองในแง่ดีก็เป็นเจตนาดีของฝ่ายบริหารที่จะแก้ข้อขัดข้องของฝ่ายตุลาการ และกฎหมายวิธีพิจารณาความ แต่ปัญหามีอยู่ว่าเมื่อซึ่งประโยชน์ได้เสียระหว่างหลักการแบ่งแยกอำนาจ กับการเห็นแก่ความสะดวก อย่างไหนควรให้น้ำหนักยิ่งย่อนกว่ากัน ข้อนี้ถึงถึงสุภาษิตที่ว่า "Principle Before Expediency" หลักการยอมมากกว่าความสะดวก นอกจากนี้ ถ้าจะแก้ไขข้อขัดข้องของฝ่ายตุลาการ ก็จะแก้ไขในรูปอื่นให้ตรงเป้า ไม่ใช่โดยการนำเอาอำนาจตุลาการมาใช้เสียเอง แล้วปล่อยให้ฝ่ายตุลาการดำเนินการในแง่วิธีการที่ถูกกล่าวหาว่าไม่เหมาะสมต่อไป โดยไม่ได้แก้ไขให้ตรงจุด ลักษณะเช่นนี้จึงเป็นลักษณะมีก่ง่ายของฝ่ายบริหาร

เมื่อเห็นว่าฝ่ายใดผิดพลาด แทนที่จะแก้ไขให้ฝ่ายนั้นถูกต้อง กลับปฏิบัติการ เสียเอง นักกฎหมายชั้นนำคนหนึ่งคือศาสตราจารย์หลวงจำรูญ เนติศาสตร์ถึงกับ เคยกล่าวว่า

"น่าจะคิดว่าทำไมธรรมนูญการปกครองฉบับก่อนก็ดี ฉบับปัจจุบันก็ดี จึงได้มี มาตรา ๑๗ การที่ให้มีมาตรา ๑๗ ออกไม่ได้ที่จะแสดงอยู่ในตัวว่าการพิจารณาพิพากษา อรรถคดีของศาลยุติธรรมยังมีอะไรที่ควรแก้ไข เช่นให้รวดเร็วขึ้น และเมื่อรัฐบาล เห็นเช่นนี้แล้ว ที่ไม่แก้ไขปรับปรุงราชการศาลยุติธรรม น่าจะเป็นเพราะรัฐบาล จะปรับปรุงคราวใด ก็ถูกคัดค้านทุกครั้งไป จึงต้องใช้วิธีให้มีมาตรา ๑๗ ไม่ทราบว่า ทางศาลชอบในการที่มีมาตรา ๑๗ หรือไม่ ถ้าไม่ชอบก็น่าจะชวนช่วยปรับปรุงระบบ การพิจารณาพิพากษาคดีเอง เพื่อต่อไปจะได้ไม่ต้องมีมาตรา ๑๗"^๑

นอกจากนี้ยัง เคยมีผู้ทรงคุณวุฒิอธิบายถึงปัญหานี้อย่างน่าสนใจระหว่างฝ่าย ปกครองคือฝ่ายบริหารและฝ่ายผู้พิพากษา ซึ่งเป็นฝ่ายตุลาการ

โปรดพิจารณาการพิจารณาในปัญหาดังกล่าวต่อไปนี้

นายศักดิ์ ผาสุกนิรันทร (ผู้แทนกรมการสาธารณสุขและรัฐประศาสน- ศาสตร์ สภาวิจัยแห่งชาติ) : กระผมไม่ถามแต่ขออภิปราย เพราะในฐานะที่กระผม ไม่เกี่ยวกับทั้งทางด้านทนายความ ด้านศาล ด้านอัยการ ด้านราชทัณฑ์ เพราะฉะนั้น กระผมคิดว่าการพูดของกระผมอาจจะ เป็นกลาง ๆ กระผมว่าจะ เป็นสังคมใดหรือ ประเทศใดก็ตาม สิ่งที่เป็นยอดปรารถนาของสังคมของประเทศนั้นก็คือ ต้องการให้มีความ สงบสุขในสังคมนั้น ในประเทศนั้น เพื่อที่จะให้มีความสงบสุขในสังคมนั้น และก็เนื่องจาก

^๑ "แนวความคิดในการปรับปรุงราชการศาลยุติธรรม", ในอนุสรณ์งาน
พระราชทานเพลิงศพศาสตราจารย์หลวงจำรูญ เนติศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร :
โรงพิมพ์พิมพ์นามงกุฎราชวิทยาลัย, ๒๕๑๘), หน้า [๑๕.]

อย่างที่พลโทแสงฯ กับ ม.ร.ว.คึกฤทธิ์ ฯ ท่านว่า คนเรามีอุปนิสัยมาแต่เดิม เพราะฉะนั้น จึงจำเป็นต้องมีการกระทำผิด แล้วก็ต้องมีศาล ต้องมีตำรวจไว้สำหรับจับ สำหรับลงโทษกัน ทั้งนี้ใครจะขอวกมาถึง เหตุที่นำมาสู่การสัมมนานี้ก็คือว่า แต่ก่อนนี้มีความรู้สึกกันอยู่ประการหนึ่งว่า เวลาที่จำเลยกระทำผิดแล้วพอไปถึงศาล ศาลก็มักจะลดให้กึ่งหนึ่ง คล้าย ๆ กับว่า เป็นสูตรเลขที่เดียว ไม่ว่าจะทำผิดหนักเบาอะไร พอไปรับสารภาพที่ศาลแล้ว ศาลก็ลดให้กึ่งหนึ่ง โดยอาศัยมาตรา ๘๖ ที่ว่านี้ ความรู้สึกอย่างนี้ใ้ทำให้ทางฝ่ายบริหารก็ดี ฝ่ายปกครองก็ดี รวมทั้งรัฐบาลด้วยรู้สึกวิตกกังวล และรู้สึกร้อนใจ เพราะเหตุว่าการกระทำรุนแรงก็มีขึ้นเรื่อย ๆ ก็มีความรู้สึกว่าศาลนั้นปรานีแก่จำเลยมากเกินไป กระผมจำได้ว่าไต่ขึ้นกับหูทีเดียว ท่านนายกรัฐมนตรีท่านได้พูดกับพวกหนังสือพิมพ์ว่า เรื่องนี้จะต้องพูดกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมให้ทำความเข้าใจกับศาลสักหน่อย ถ้าที่ใดแก่กระทำผิดแล้วแก่จำนวนต่อหลักฐาน ถึงแก่จะรับสารภาพก็ไม่ควรจะลดโทษให้มากนัก หรือไม่ควรจะลดโทษให้ควรจะเล่นให้เต็มที่ แต่ว่าในขณะที่ท่านปรารภเรื่องนี้กับหนังสือพิมพ์นั้น ก็ปรากฏว่ายังมีคดีรุนแรงอะไร เกิดขึ้นเรื่อย ๆ จำได้ว่าคราวที่มีการปิดตลาดปล้นที่อำเภอท่าเรือ นั้น อยู่ในช่วงที่รัฐบาลใช้อำนาจปฏิวัติอยู่ จึงไม่ยอมให้เรื่องนั้นมาสู่ศาล เพราะเกรงว่าถ้าไปถึงศาลแล้วก็จะลดกึ่งหนึ่งอีก ด้วยเหตุนี้จึงไต่ประหาร เลขที่เดียว ยิงที่หลังสถานีท่าเรือ กระผมนั่งรถไฟผ่านไปมาทางนั้น ยังได้เห็นกองทรายมีเลือดเประอะ เอาเสีย ๒ คนทีเดียว ถัดจากนั้นมาไม่ช้าก็มีเรือหางยาวมาปล้นร้านทองแถวสามเสสอะไรนี่อีก ก็เห็นว่านี่ยิงไป ๒ ศพยังไม่เซ็ดหลาบ เอาเสียอีก ๒ ศพ นี่ก็เพราะเหตุว่า เกิดความสงสัยว่าถ้าเรื่องนี้ไปสู่ศาลแล้ว ศาลอาจจะเล่นแบบกึ่งหนึ่ง ก็จะทำให้คนเห็นว่าเขาไป จึงไต่เล่นกันแบบนั้น หลังจากนั้นเข้าใจว่าท่านก็จะทำความเข้าใจกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม สมัยเจ้าคุณอนรรฆกรีย์นิพนธ์ อย่างว่าแล้ว กระผมก็จำได้ว่าต่อมาก็มีศาลเมืองกาญจน์ จำเลยรับสารภาพ แต่ศาลบอกว่ารับสารภาพเพราะจำนวนต่อหลักฐาน ศาลลดเสียเต็มที่ อันนั้นเป็นข่าวลงทางหนังสือพิมพ์ ซึ่งรู้สึกเป็นที่พอใจของทุกฝ่ายไป กระผมก็เกิดความรู้สึกว่าการที่ศาลชักไหวตัวขึ้นมาโดยการขอร้องของฝ่ายบ้านเมือง หรือจะโดยเห็นว่าการลดโทษ

กึ่งหนึ่งไม่ตี ไม่ช่วยให้อาชญากรรมลดลง ศาลจึงได้เปลี่ยนท่าทีและทัศนคติเสียใหม่ว่า ถ้าจำเลยใดกระทำความผิดอันร้ายแรงแล้ว จำนวนหน่วยหลักฐานจึงมารับสารภาพอย่างนี้ ศาลระยะหลัง ๆ ก็รู้สึกว่าจะไม่ฟังหรือไม่ลดโทษให้ หรือลดโทษแต่ร้อยละน้อยในเมื่อรับบางส่วนของ กระผมอยากจะเรียนว่า คดีที่ท่านอธิบดีศาลแพ่งนำมาอ่านเมื่อ เช้าทั้งสองคดี กระผมพยายามจำไว้เป็นฎีกาเมื่อปี ๒๕๑๐ ทั้งสิ้น ซึ่งหลังจากที่เราได้มีการไหวท้วงในเรื่องนี้ คือทางฝ่ายรัฐบาล ทางฝ่ายบริหารไหวท้วงในเรื่องนี้ เพราะฉะนั้นอาจจะเป็นการสนองตอบของทางฝ่ายยุติธรรมก็ได้ จึงไม่ลดโทษให้ หรือลดโทษแต่ร้อยละน้อยลง กระผมว่าอย่างนั้น

กระผมอยากจะมาพูดถึงความร่วมมือสักหน่อย เพราะว่ายังคิดจิตใจที่อาจารย์ชานินทร์ฯ บอกว่าศาลนั้นเป็นอิสระ บุษายูอย่าง เกี่ยวคือการประสิทธิประสาทความยุติธรรม กระผมว่าถ้าเราคำนี้ถึงว่าเราทั้งหลายจะเป็นสถาบันใดก็ตาม ก็เป็นหน่วยหนึ่งของสังคม เราจะ "ไอโซเลท" ตัวเราเองไปจนโดดเดี่ยวไม่มองหน้าใคร ไม่มองถึงเหตุการณ์ไต่ข้างนั้น ก็เป็นการไม่สมควรอย่างยิ่ง แม้แต่ศาลในสหรัฐอเมริกา ซึ่งผู้พิพากษาเขาอยู่ตลอดชีวิต ไม่มีใครสามารถจะปลดเขาได้ การคัดค้านคดีบางเรื่องเขายังคำนึงถึงสิ่งแวดล้อมทางการเมืองและทางสังคม ในสมัยประธานาธิบดีโรสเวลต์ ทำการพัฒนาประเทศ ท่านออกกฎหมายมา ๒ - ๓ ฉบับ เพื่อที่จะพัฒนา ที่นี้ได้มีการต่อสู้ระหว่างสิทธิรัฐบาลกลางกับสิทธิมลรัฐ ศาลสูงไปพิพากษาบอกว่ากฎหมายเหล่านั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญหมด ประธานาธิบดีโรสเวลต์ไม่โอบอ้อมอย่างนี้ ถ้าเราต้องตั้งผู้พิพากษาศาลฎีกาไปให้มาก ๆ คือท่านปลดไม่ได้ เพราะเขามีสิทธิอยู่ตลอดชีวิต แต่ท่านจะใช้วิธีตั้งคนเข้าไปอีกมาก ๆ คือมีอยู่ ๕ คน แล้วท่านอาจจะตั้ง เข้าไปอีกสัก ๒๐ คน แล้วให้ ๒๐ คนหลังนี้เป็นพวกของท่าน แล้วอาจจะกลับคำพิพากษาศาลฎีกาไปอีกรูปหนึ่งได้ ท่านก็รู้อย่างนี้ หลังจากนั้นปรากฏว่า ๒๐ ปีต่อมา ศาลฎีกาสหรัฐฯ ไม่เคยพิพากษา เรื่องกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญเลย

ตัวอย่างที่เลว ๆ เมื่อเร็ว ๆ นี้ก็อีกเรื่องหนึ่งก็คือ นักศึกษาออกการเดินขบวน รุนวายเป็นสหรัฐฯ ซึ่งท่านทั้งหลายก็ได้ทราบข่าวมาแล้วนั้น ปรากฏว่าศาลยุติธรรมของสหรัฐฯ ก็ได้สนองตอบต่อการกระทำทางสังคมนี้ เพื่อต้องการให้สังคมมีความสงบลง

มหาวิทยาลัยได้ไปขออำนาจศาลมาให้สั่งระงับให้ชั่วคราวการกระทำนั้น ศาลก็ออกที่เรียกว่า "อินจังชั่น" ออกให้ทุกครั้งเลย นี่ก็เป็นการแสดงว่าศาลนั้นได้สนองตอบต่อการกระทำทางสังคม แม้กระทั่งจะเป็นนักศึกษาสามารถกระทำ ท่านก็ออกให้มาจำกัดให้มาจับแล้วก็เอาตัวไปลงโทษ เพราะว่าถ้าเขาออกอินจังชั่นแล้ว ใครยังขึ้นเดินขบวนหรือไปยึดครองที่มหาวิทยาลัย ก็มีความผิด กระผมจึงคิดว่าถ้าเรายึดหลักสังคมเป็นมูลฐาน ประโยชน์ของประเทศชาติเป็นมูลฐาน เราต้องการที่จะช่วยกันให้สังคมมีความสงบแล้ว เราก็ควรจะมีความร่วมมือกันได้ในขอบเขตอันพอสมควร ในที่นี้กระผมมีเงื่อนไขว่าไม่ใช่ว่าตำรวจ อัยการศาลมาร่วมมือกัน ถ้ามาร่วมมือกันอย่างนั้นหมดก็ไม่ไหว จำเลยแน่ ความยุติธรรมก็เสียไป ที่ว่าความร่วมมือในทางที่พอสมควรนั้นคือกระผมหมายความว่า ถ้าตำรวจประจักษ์ว่าผู้ใดกระทำความผิดเนี่ย ก็ตั้งอกตั้งใจสอบสวนหาข้อเท็จจริงให้พอ เพียงที่จะชี้ให้ศาลเห็นได้ว่าผู้นั้นกระทำความผิดจริง แล้วศาลในการพิจารณานั้นก็คิดถึงหลักที่ว่า ถ้ายอมจำนนต่อหลักฐานแล้ว ก็อย่าไปถือหลักกึ่งหนึ่งอย่างที่ว่านั้น ก็เหมือนอย่างที่ทำตอนหลัง ๆ นี้ดี ถ้าหากว่าทำอย่างนี้ตั้งแต่ก่อนมากระผมคิดว่าคงจะไม่มีมีการประหารที่อำเภอท่าเรือ ๒ คนนั้น แล้วก็ฝ่ายบริหารก็คงไม่ต้องเสนอแก้ไขมาตรา ๘๕ นี้เป็นจุดประสงค์อันหนึ่งที่น่ามาสู่การสัมมนาแล้วถึงกับอยากให้เห็นหน้าศาลที่ราชอาณาจักรนี้มาฟัง ถึงกับยอมจัดงบประมาณให้ตั้ง ๕๐,๐๐๐ บาท แต่มึง เออฎีกาลิ้นปีแล้ว ท่านบอกว่ามาไม่ได้ นี่ก็หวังจะฝากไว้แก่ทางฝ่ายยุติธรรมที่มา ณ ที่นี้ว่าจะได้ไปบอกเล่ากันต่อ ๆ ไป กระผมหมายถึงการร่วมมือในทางที่เหมาะสมในทางที่พอสมควร ก็คือว่า ทางศาลนั้นถ้ารู้สึกว่าการหลักฐานอะไรแน่นแฟ้นดี เป็นการรับสารภาพ เพราะจำนวนต่อหลักฐานทางศาลก็ไม่ใช้วิธีกึ่งหนึ่ง คือใช้วิธีที่อาจจะไม่ลดให้เลย หรือลดให้เพียง ๑ ใน ๔ ๑ ใน ๕ อย่างนี้ก็ได้อีกศาลนั้นได้ให้ความร่วมมือในเรื่องนี้ เพื่อสนองตอบประโยชน์ของสังคมตามสมควร แม้กระทั่งนายความกระผมก็เห็นว่ามีความที่จะให้ความร่วมมือได้ คือนายความนี้เวลาที่มีเรื่องอะไรจำเลยมาหาแล้วจำเลยเขาจะ เปิดอกรับสารภาพกับนายอย่างจริง ๆ ทีนี้ถ้าหากว่านายได้รับทราบว่าผู้นั้นบอกว่าผมฆ่าเขาจริง ๆ นายความก็มีทางที่จะร่วมมือเพื่อให้บ้านเมืองเกิดความสงบได้โดยอย่าไปช่วยแก่มากนัก หรืออาจจะยุแหย่ไปเลยว่า

เรื่องนี้ให้เก็บสารภาพไปเสียเถอะ เพราะว่าผู้ไปก็ไม่มีทางรอด ศาลท่านจะไต่ปราณี อาจจะให้เก็บเสีย ตกไปถึงทางราชทัณฑ์ เราก็คงจะเห็นได้ว่าทางราชทัณฑ์ก็ไต่ให้ ความร่วมมือ ในเมื่อทุกฝ่ายบนว่าเวลานี้มีคดีอาญาเพิ่ม ราชทัณฑ์ท่านเคยลคอกภัยโทษ ทีละคั้งมาก ๆ คุณอาภาฯ ก็บอกแล้วว่าคราวสุดท้ายนี้พยายามจำกัดพวกเฮโรอื่นไม่ปล่อย พวกที่ทำผิด ๒ ครั้งไม่ปล่อยแล้ว ท่านก็อาจจะนึกเงื่อนไซอื่น ๆ จำกัด ผลที่สุดท่าน บอกว่าปล่อยมาเพียง ๓๐๐๐ กว่าคน อย่างนี้ก็ได้ให้ความร่วมมือภายในขอบเขตอัน สมควร กระผมจึงอยากจะเรียนขอความกิดเห็น หรือว่าอยากจะขอฝากข้อสัง เกตไว้ ให้ท่านนำไปคิดก็แล้วแต่ ว่าการร่วมมือกันโดยแต่ละฝ่ายกระทำหน้าที่ของตนภายใน ขอบเขตพอสมควร เช่นนี้จะเป็นการผิดหลักความยุติธรรมไป เชียวหรือ หรือว่าเราควร จะให้ความร่วมมือกันได้ กระผมว่าในทฤษฎีของกระผมเป็นสิ่งที่ควรจะให้แก้กันได้ และควรอย่างยิ่งในฐานะที่เราเป็นจักรกลบริหารของบ้าน เมือง เพื่อช่วยยให้บ้าน เมือง เกิดความสงบเรียบร้อย ศาลไปรคอกยาลี้มว่าถ้าหากว่าท่านจะถือว่าท่าน เป็น เอกเทศ โคคเดี่ยวไม่ยอมให้ความร่วมมือ ท่านอย่าคิดว่าเวลานี้มาตรา ๑๗ หกไปแล้ว ตำรวจ เขายังใช้มาตรา ๑๗ ใค้อยู่ ท่านเชื้อใหม่ เขาจับนาย ก.มาได้ เขาเห็นคนนี้ยิงคน ฆ่าคนกับมือกับตา ปล้นคานั่งคาเขา เขาใช้มาตรา ๑๗ ใค้ จับใส่กุญแจมือ เข้า พารถวิ่งแล้วบอกวาระโจนหนี เป็นอย่างไร หรือพาลง เรือยนต์มาแล้วก็บอกวาระโคค ลงน้ำไป ทั้ง ๆ ที่ถูกแจคมือ นั้นแหละท่านว่าอย่างไรอย่างนี้ นี่แหละเพราะฉะนั้น กระผมว่าถ้าหากว่า เขาเชื่อว่าศาลนี้ไปถึงศาลแล้ว ศาลจะลงโทษพอสมควร เขาก็อาจ จะไม่กระทำอย่างนั้น กระผมคิดว่าถ้าหากว่าโจรปล้นท่า เรือคร่าวนั้นมีคนหนึ่งอายุ ๑๘ ปี ถูกยิง เป้าค้วย ถ้าหากว่าเรื่องมาถึงศาลสูงบางที่คนที่อายุ ๑๘ ปีนั้ อาจ จะ ได้รับความกรุณา กระผมขอขอบพระคุณที่อนุญาตให้พูด

ประธาน : กระผมรู้สึกว่าการอภิปรายซักจะรู้สึกว่ามีรสชาติขึ้น เพราะห้ค ที่อาจารย์ศักคิฯ พูดในขณะที่ท่านผู้พิพากษาทั้งหลายท่านไม่ใค้อยูบนบัลลังก์ ก็รู้สึกว่่า หมิ่นเหม่คอกการวิพากษ์วิจารณ์มากเหมือนกัน แต่ว่าค้วยเจตนาดีที่ท่านพูดมาก็คิดว่าเป็น ข้อ เสนอซึ่งทุก ๆ ฝ่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งทางศาลอาจจะรับฟัง แต่จะ เลือมิโสหรือไม่ เพียงไรนั้น ก็เป็นปัญหาหนึ่ง

นายชานินทร์ กรัยวิเชียร (ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลแพ่ง) : ท่านประธานที่เคารพ และท่านผู้ฟังที่เคารพทั้งหลาย กระผมอยากจะให้เรื่องหลักนิติธรรม เข้ามาสู่การอภิปรายที่นี้ แต่ก็หาโอกาสไม่ได้ เพราะหัดที่เหลือเกินที่ท่านอาจารย์ศักดิ์ฯ ใค่นำปัญหานี้เข้าสู่การอภิปราย แม้ว่าปัญหานี้จะไปอีกที่หนึ่งก็ไม่ตรงกับมาตรา ๘๖ ที่เกี่ยวข้องแต่่ามีความสำคัญเหนือมาตรา ๘๖ ไปอีกในทรรศนะของกระผม เพราะฉะนั้นกระผมเห็นว่าสมควรแล้วที่เราจะอภิปราย ณ วาระนี้

กระผมเห็นว่าหลักนิติธรรมนี้ กล่าวคือถ้า เรา เรียกกันตามภาษาอังกฤษ เรียกว่า "เดอะรูล ออฟลอว์" นี้มีหลักสารัตถะอย่างนี้ว่า อำนาจอธิปไตยของประเทศทั้งหลายในระบบประชาธิปไตยนี้แบ่งออกเป็น ๓ อำนาจด้วยกันกล่าวคือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ อำนาจนิติบัญญัติกับอำนาจบริหารนั้น เกี่ยวข้องกันอย่างใกล้ชิดที่สุดที่เกี่ยวข้อง หรือ เรียกว่า เหลื่อมล้ำกันซ้อนกันอยู่ที่เดียว เพราะว่ามีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด แต่ว่าส่วนอำนาจตุลาการนั้น ปรัชญา เมธีมอญ เติสกี เออร์ซอญ ผรั่งเศสนี้ไค้แบ่งไว้แล้ว เรียกว่าการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยให้ไปอยู่โคค เกี่ยว เกี่ยว คาย เปรียบ เสมือนหญิงผู้มีพรหมจรรย์ที่เดียว นี้แหละจะไปติดต่อกับคนอื่นไม่ได้ นี้เป็นหลักของระบบประชาธิปไตยและจะต้องทำอย่างนี้ แม้ว่าศาลนี้จิตใจจะมีความรักใคร่ พัวพันกันกับฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นพิเศษ รัฐธรรมนูญไม่ให้อำนาจที่จะทำเช่นนั้น นี้แหละเราจึงต้องแยกออกมาต่างหาก หน้าที่ของเรามีอยู่เพียงประการเดียว กล่าวคือ ว่าการวินิจฉัยข้อพิพาททั้งหลาย ซึ่งมีอยู่ในระหว่างบุคคลทั้งหลายที่อยู่ในอำนาจอธิปไตยของรัฐ เพื่อให้ เป็นไปตามเจตนารมย์ของกฎหมายเท่านั้น ไม่ใช่เราไม่อยากจะเข้ามาร่วมด้วย แต่ว่ากฎหมายและระบอบการปกครองนั้นมีอย่างนี้ ตรงกันข้ามถ้าหากว่า เป็นประเทศในค่ายคอมมิวนิสต์แล้ว แม้ว่าตัวรัฐธรรมนูญเขาจะเขียนไว้อย่างเพริศพรัง เดิกฉาย เพียงโลกก็ตาม อำนาจที่แท้จริงนั้น เกี่ยวเนื่องกันที่เดียว ทั้งอำนาจบริหารไป เกี่ยวเนื่องกับอำนาจตุลาการ ไป เกี่ยวเนื่องกับในอำนาจ

นิติบัญญัติ แล้วยิ่งร้ายขึ้นไปกว่านั้นอีกก็คือว่า มีอำนาจมืดจากพรรคคอมมิวนิสต์มา
 แทรกแซงทุกหนทุกแห่งไป นี่แหละในเมื่อเรานี้กำลังต่อต้านคอมมิวนิสต์อยู่อย่างสุด
 แรงเกิดของเรา แล้ววิถีการอันนี้เราก็ดูว่าเป็นวิธีการพรรคแล้ว เหตุใดเรา
 จึงจะเอาวิธีการของฝ่ายศัตรูที่เราประนามกันอย่างรุนแรงที่สุดมาใช้ในประเทศไทย
 อีก กระผมจึงใคร่ขอถาม เพราะฉะนั้น มาตรา ๑๗ ของธรรมนูญการปกครองชั่วคราว
 ที่ออกมานั้นเราจะกล่าวได้หรือไม่ว่าเป็นจีนโบว์ดำของรัฐบาลไทย อันนี้เป็นข้อที่น่า
 คิกอย่างยิ่ง แล้วกฎหมายอย่างนี้ไม่น่าที่จะออกมาเลย เพราะฉะนั้นควรจะเป็นข้อ
 ที่น่าคิดคำนึงของนักกฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติทั้งหลายที่จะต้องคำนึงถึงระบอบการปกครอง
 แบบประชาธิปไตย จะต้องเคารพในหลักการของการยุติธรรมว่า เป็นอำนาจอิสระ
 ของศาลอย่างที่ท่านนายกรัฐมนตรีท่านได้กล่าวในวันเปิดประชุมนี้ว่า ศาลนั้นเป็น
 สถาบันอิสระ เป็นสถาบันที่สูงที่สุดในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยสาขาหนึ่ง
 ที่เดียว สิ่งทั้งหลายนี้ฝ่ายบริหารนี้มีหน้าที่ที่จะต้องจัดการรักษาการให้เป็นไปตาม
 กฎหมาย แต่ว่าฝ่ายบริหารนั้นไม่มีอำนาจและไม่มีหน้าที่ที่จะตั้งศาลเสียของตัวเอง
 อย่างแบบที่ยิงเป้าที่อำเภอท่าเรือ หรือว่าในกรณีไฟไหม้แล้วไปยิงเป้า นี่เป็นหลักของ
 การปกครองแบบประชาธิปไตย ซึ่งเรายอมรับกันแล้วว่าเป็นหลักที่มั่นคงและเป็นหลักที่
 เหมาะสม กับระบอบการปกครองของเรา เหมาะสมกับจิตใจของเราทำไมจึงไปละเมิด
 หลักนี้เสีย อันนี้กระผมเห็นว่า เป็นเรื่องรากแก้วของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย
 โดยแท้ที่เดียว ยิ่งเมืองเรานี้บางท่านอาจจะคิดว่า เมืองไทยไม่เหมือนเมือง
 นอก เราจะไปตามอย่างเขาทำไม กระผมยิ่งเห็นไปกว่านั้นอีกว่า ยิ่งไม่ใช่เมืองนอก
 หลักนิติธรรมนี้ยิ่งมีความสำคัญใหญ่ เพื่อเป็นการป้องกันความฉ้อฉลอันแท้จริงของราษฎร
 เรายังควรจะรักษาหลักนี้ไว้ถึงแม้ว่าจะมองอีกแง่หนึ่งในแง่ของความเป็นธรรมก็ดี ใน
 แง่ของศีลธรรมก็ดีหรือว่าในแง่ของศาลก็ดี การที่จับเอาคนมาแล้วไปยิงเป้าตามนั้นแน่
 แล้วหรือว่าถูกตัวแน่ แน่แล้วหรือว่าคนที่ถูกประหารชีวิตไปนั้นเป็นผู้กระทำผิดแน่
 แม้ศาลนี้ยังมีถึง ๓ ชั้นอย่างที่กระผมเรียนมาแล้ว เรายังต้องพิจารณาอย่างละเอียด

และปราณีที่สุดที่เดียว แล้วยังมีบทบัญญัติที่ให้ เป็นหลักประกันให้ เป็นความผาสุกของ
 ราษฎรอีกบทหนึ่ง ก็คือ มาตรา ๒๒๗ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่า
 ถ้าหากมีข้อสงสัยแล้ว เราจะต้องยกประโยชน์แห่งข้อสงสัยนั้นให้แก่จำเลยด้วย นี่ทำไม
 เราถึงละเมิดหลักประชาธิปไตย แล้วการละเมิดหลักประชาธิปไตยอันนี้ถ้าหากจะมอง
 ในแง่ของพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอัน เป็นคอมมิวนิสต์ พุทธศักราช ๒๔๘๕ ถือว่า
 เป็นคอมมิวนิสต์ที่เดียว ไม่เชื่อคุณไปก็ไม่ได้

ประธาน : คุณมารุต ฯ นายกสสมาคมทนายความแห่งประเทศไทยอยากจะ
 ขอพูด เพราะฉะนั้นจึงขอ เชิญอภิปรายได้

นายมารุต มุนนาค (นายกสมาคมทนายความแห่งประเทศไทย) :
 ท่านประธานที่เคารพและท่านอาจารย์ศักดิ์ ฯ ที่เคารพ กระผมเห็นด้วยอย่างยิ่งที่ว่า
 สังคมนั้นต้องการความสงบสุขและความยุติธรรม แต่ว่าสังคมที่จะเกิดความสงบสุข
 และความยุติธรรมนั้นต้องมีกฎหมายที่เป็นธรรม นี่เป็นหลักกฎหมายที่เป็นธรรมนั้นมี
 อย่างไร กฎหมายที่เป็นธรรมนั้นก็คือกฎหมายที่คำนึงถึงประโยชน์สุขของประชาชน
 เป็นที่ตั้ง ซึ่งเป็นหลักของกฎหมายในประเทศประชาธิปไตยทั่วไป กฎหมายใดก็
 ตามถ้าหากว่าคำนึงถึงประโยชน์สุขของคนส่วนน้อย หรือว่ากฎหมายในบางประเทศ
 ที่ออกมาตามนโยบายของพรรคการเมือง ซึ่งที่คุมเสี่ยงข้างมากในรัฐสภาโดยมิได้
 คำนึงถึงความสุขของประชาชนแล้ว ถือได้ว่ากฎหมายนั้นไม่ได้ออกมาเพื่อประโยชน์
 สุขของประชาชน นี่เป็นหลักใหญ่สำหรับกฎหมายอาญาของเราซึ่งใช้อยู่ทุกวันนี้ ถือ
 ได้ว่าเป็นกฎหมายที่คำนึงถึงประโยชน์สุขของประชาชนและกฎหมายลักษณะอาญาก็
 เช่นกัน ถือว่าเป็นกฎหมายที่คำนึงถึงความผาสุกของประชาชนและได้มีการกลั่นกรอง
 กันอย่างรอบคอบแล้ว ซึ่งแนวโน้มเอียงในการปฏิบัติของศาลก็ได้ให้ความเป็นธรรม
 แก่คู่กรณีทุกฝ่าย ส่วนในประเด็นที่ท่านผู่อภิปรายได้มีความเข้าใจว่าจะได้มีการ
 ตัดคอหรืออีกนัยเป็นการภายใน แนวโน้มเอียงของศาลจึงได้มีการลดโทษลงในลักษณะ

เขายางซึ่งแต่ก่อนไม่มีนั้น กระผมขอเรียนโต้แย้งว่าข้อเท็จจริงหาเป็นเช่นนั้นไม่ เพราะเหตุว่ากระผมมีคำพิพากษาฎีกาที่มีอายุไม่ต่ำกว่า ๓๐ ปีมาแสดงให้เห็น เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ ๙๔๑ ปี ๒๔๖๕ ซึ่งปรากฏว่าจำเลยเคยไปราชการสนาม ทำประโยชน์ให้กับราชการเป็นอันมาก แต่ว่าได้ขึ้นไปยิงคนตายในบ้าน ถึงแม้ว่าจะรับสารภาพแล้วว่าเคยทำความผิดมาศาลก็ไม่ลดโทษให้ เป็นต้น แล้วก็มีคำพิพากษาอีกหลายเรื่องซึ่งกระผมก็ขอยกตัวอย่างสัก ๓ คดี เช่นคำพิพากษาฎีกาที่ ๕๖๕ ปี ๒๔๖๖ ซึ่งในเรื่องนี้ปรากฏว่าได้มีการฆาตกรรมที่ชุมนุมชน ถึงแม้ว่าจำเลยจะรับสารภาพให้การ เป็นประโยชน์ต่อรูปคดีตั้งแต่ชั้นสอบสวนก็ตาม ก็เห็นชัดว่าเป็น การจำนนต่อหลักฐาน ศาลไม่ลดโทษให้ แล้วก็มีอีก เรื่องหนึ่งคำพิพากษาฎีกาที่ ๕๗ ปี ๒๔๗๒ ปรากฏว่าได้มีการทำร้ายคนบน เรือโดยมีผู้รู้เห็นเป็นอันมาก ถึงแม้ว่าจะรับสารภาพก็ไม่ได้รับการปรานีจากศาลสำหรับในทรรณะของท่านผู้อภิปรายที่มีต่อ นายความนั้น กระผมขอเรียนย้ำเจตนา และกึ่งในคำวินิจฉัยของพวกกระผมว่า เรามิได้มุ่งที่จะช่วยจำเลยให้พ้นผิดเสมอไป เราถือหลักอยู่เสมอว่า ถ้าหากจำเลย กระทำผิดจริง แต่ว่าเหตุผลแห่งรูปคดีมีช่องทางที่จะได้รับการปรานีจากศาลโดยจะ เป็นเรื่องของมาตรา ๘๕ หรือมาตราอื่นก็ตาม เราจะต้องพยายามทุกวิถีทางให้ จำเลยได้รับความปรานีจากศาล ไม่เคยยุยงส่งเสริมให้จำเลยสู้ความในทางที่ผิด นี้เป็นแนวโน้มนำเพียงในการดำเนินคดีในทุกวันนี้ก็ขอได้โปรดทราบด้วย

ในปัญหาที่ว่าตุลาการควรดำเนินการงานสอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาล หรือไม่ ในฐานะที่กระผมเป็นคนกลาง และกระผมก็ได้มีความสนใจต่อระเบียบ ราชการบริหารของบ้านเมืองอยู่มาก จึงมีความรู้สึกว่าจะไม่ถูกต้องที่จะให้ฝ่าย ตุลาการกระทำกรอย่างใดอย่างหนึ่งตามความต้องการของฝ่ายรัฐบาล ซึ่งอันนี้ กระผมคิดว่าแม้แต่ความปรารถนาของท่านนายกรัฐมนตรีก็หา เป็นเช่นนั้นไม่ ในปัญหานี้ ได้มีประเทศหลายประเทศมีความรู้สึกต้องกันว่าไม่เป็นการสมควรที่จะให้ฝ่ายบริหาร

เข้ามายุ่งเกี่ยวหรือก้าวร้าวกับงานของฝ่ายตุลาการ ดังจะเห็นได้ว่า ประเทศใน
ภาคพื้นเอเชียได้มีการประชุมประชุมตุลาการ เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๑๐ ซึ่งที่ประชุมได้มี
ประเด็นอยู่ว่าจะมีมาตรการป้องกันอย่างไร มีให้อำนาจบริหารเข้ามายุ่งเกี่ยวกับ
อำนาจตุลาการ ซึ่งในการประชุมดังกล่าวนี้ ฯพณฯ นายกรัฐมนตรีก็ได้ไปร่วม
กล่าวคำปราศรัยและให้ความสนับสนุนในเรื่องนี้เป็นอย่างดี นอกจากการประชุม
ของประชุมตุลาการแล้ว ในระดับการประชุมของนักกฎหมายนานาชาติโดยเฉพาะ
อย่างยิ่งการประชุม "เวสต์ทูลดอร์" ซึ่งมีมา เป็นครั้งที่ ๔ โดยเฉพาะอย่างยิ่งใน
การประชุมที่กรุงเทพฯ เมื่อ ๓ เดือนที่แล้วมานี้ ฯพณฯ นายกรัฐมนตรีได้ให้ความ
สนับสนุนด้วย ที่ประชุมได้ลงมติยืนยันว่านักกฎหมายทุกสาขาวิชาชีพต้อง เป็นตัวของ
ตัวเอง ไม่เป็นเครื่องมือของใครและพึงเคารพหลักแห่งความยุติธรรม จะต้อง
กระทำการทุกอย่างให้สังคมนี้มีแต่ความเป็นธรรม นักกฎหมายที่เป็นที่ปรึกษากฎหมาย
หรือเป็นคนของรัฐบาล พึงแนะนำเสนอให้รัฐบาลนั้นประพฤติหรือออกกฎหมายด้วย
ความชอบธรรม และเป็นธรรมมิใช่สนับสนุนให้รัฐบาลของแต่ละประเทศออกกฎหมาย
ที่ฝ่าฝืนต่อความรู้สึกของประชาชน ซึ่งเป็นมิตรและเป็นที่ยอมรับกันทั่วไป นักกฎหมาย
ไทยเราทั้งฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายอิสระก็ได้เข้าประชุมอยู่โดยพร้อมเพรียงกัน กระแสม
คิดว่าปัญหาที่ว่าความโน้มเอียงในเรื่องที่จะให้อำนาจตุลาการ เข้ารับฟังความเห็นชอบ
ของฝ่ายบริหารนั้นมาจะไม่ถูกต้อง ๑

๑ สำนักงานสภาวิจัยแห่งชาติ, สำนักงานนายกรัฐมนตรี, รายงานการ
สัมมนาทางวิชาการ เรื่องการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม (กรุงเทพมหานคร-
นคร : โรงพิมพ์สถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์ประยุกต์แห่งประเทศไทย ๒๕๑๕), หน้า
๑๘๒ - ๑๘๕.

ประธาน ความจริง ดร.ศักดิ์ฯ พுகินเรื่องนายกรัฐมนตรีพุกกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมนั้น กระผมก็มีส่วนที่พอที่จะรู้ข้อเท็จจริงอยู่บ้าง จึงถือโอกาสเรียนในที่นี้ว่า ท่านนายกรัฐมนตรีนั้นทราบดีว่า อำนาจบริหารนั้นไม่ควรที่จะเข้าไปก้าวก่ายหรือบีบบังคับอำนาจตุลาการ เพราะฉะนั้น การพุกนั้นความจริงไม่ใช่เป็นการสั่ง หรือ เป็นการบีบบังคับแต่อย่างใด เป็นลักษณะของการปรารถนาในการบริหารว่า คือหมายความว่า เนื่องจากมีคดีอุกฉกรรจ์ รู้สึกว่ามากขึ้น และเสียงประชาชนหรือหนังสือพิมพ์ก็ รู้สึกว่ามีการวิพากษ์วิจารณ์ในการลงโทษของศาล และผู้กระทำความผิดในระยะหนึ่ง พุกกันอย่างตรงไปตรงมาใจดีมาก ก็คิดว่าจะหาทางอย่างไรที่จะให้การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมนี้ได้น้อยลง ซึ่งเพียงวิธีหนึ่งคือเรื่อง เกี่ยวกับการบรรเทาโทษซึ่งเป็นข้อที่หนังสือพิมพ์ก็ ประชาชนทั่ว ๆ ไปก็คิดว่าวิพากษ์วิจารณ์กันมาก ท่านนายกรัฐมนตรีจึงได้ปรารถนาไม่ได้ไปก้าวก่ายหรือไปยุ่งเกี่ยวกับสถาบันทางตุลาการนี้กระผมขอให้ข้อเท็จจริงเพิ่มที่อาจารย์ศักดิ์ฯ พุกนั้น อาจจะไม่ชัดเจนอย่างที่กระผมชี้แจง

ประการที่ ๒ ที่กระผมอยากจะได้โอกาสชี้แจงก็คือ เพราะกระผมก็ได้อยู่ในวงการรัฐบาลมานานพอสมควร ที่จะให้ข้อเท็จจริงกับท่านที่เคารพทุกท่านได้ว่า รัฐบาลหลัง ๆ นี้ ถึงแม้ว่าถูกประณามว่าเป็นรัฐบาลทหาร แต่กิจการ หรืออะไรก็ตามแต่ก็ได้ใช้ความระมัดระวังอย่างยิ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจตุลาการ เพราะฉะนั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของรัฐบาลในระยะหลังนี้ ท่านก็จะเห็นได้ว่ารัฐบาลได้พยายามเลือกตัวบุคคล ซึ่งได้รับความเคารพนับถือจากประชาชนและในวงการศาลเป็นหลักสำคัญ มิได้ใช้ันักการเมืองซึ่งมีแนวโน้มไปในทางการเมือง อันนี้ก็โดยเจตนาของรัฐบาลอย่างยิ่งที่จะพยายามที่จะ เทอดทูนความเป็นอิสระของอำนาจศาลนี้ตลอดมา เพราะฉะนั้น กระผมก็ขอยืนยันได้ว่าในส่วนที่เกี่ยวกับค่านับบริหารนั้น ที่กระผมพุกนี้ ไม่ใช่เป็นผู้แทนของรัฐบาล เพราะกระผมก็เกษียณอายุแล้ว และเวลานี้กระผมก็ไม่เกี่ยวข้อง หวังความดีอะไรของรัฐบาลอีกแล้ว แต่เพื่อความ เป็นธรรมเนียมที่จะให้ข้อเท็จจริง

แก่ท่าน จึงขอถือโอกาสเรียนเพิ่มเติมด้วย ๑

นอกจากนี้ ยังมีความเห็นในทางวิชาการ ซึ่งมีผู้แสดงความเห็นโต้แย้งมาตรา ๑๗ หรือการใช้อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรีไว้ อย่างน่าสนใจ เช่นศาสตราจารย์ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน อธิการบดีคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ได้แสดงความเห็นไว้ว่า

"มาตรา ๑๗ แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรทั้งสองฉบับ ถ้าจะสืบสาวถึงที่มาแล้ว เข้าใจว่าจะยึดถือแบบอย่างตามมาตรา ๑๖ แห่งรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐที่ ๕ ประเทศฝรั่งเศส...

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส สาธารณรัฐที่ ๕ ดังกล่าว น่าจะถือว่าเป็นกรณีพิเศษสำหรับระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญ เพราะขัดแย้งต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจออกเป็น ๓ อำนาจ ซึ่งกำหนดให้อำนาจทั้งสามดุลยและคานกัน จึงไม่อาจป้องกันการปกครองแบบทรราชย์ และให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยทั่วไป จึงไม่อาจบรรลุถึงจุดหมายของการปกครองโดยกฎหมาย (The Rule of Law)...

เมื่อพิจารณาจากผลการใช้อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรี ตามมาตรา ๑๗ แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย ซึ่งได้อำนาจมาด้วยการชงซึ่งมีใ้การมอบหมายจากประชาชนในช่วงระยะเวลาอันยาวที่ผ่านมาก็เป็นที่ประจักษ์ว่ามีการใช้ อำนาจที่เป็นธรรมและอธรรมปนกันไปทั้งสองกรณี แต่ผลเสียที่เกิดขึ้นก็ประมาณไม่ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบรรยากาศที่คล้ายกับอาณาจักรแห่งความกลัว" ๒

๑ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๕๘ - ๑๕๙.

๒

อุกฤษ มงคลนาวิน, "คำนำและทัศนะในแง่ของนักกฎหมาย,"

มาตรา ๑๗ ในยุคมีค (กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครพิมพ์.), คำนำ.

ในความเห็นของผู้เขียน เห็นว่าการใช้อำนาจตามมาตรา ๑๗ เป็นเรื่องขัด
 คอหลักการแบ่งแยกอำนาจ อย่างแน่นอนที่สุด แต่ปัญหาว่าการขัดคอการแบ่งแยก
 อำนาจ เช่นว่านั้น จะเป็นแค่จัดการหรือไม่ ก็ต้องคำนึงถึง เหตุผลอื่นประกอบอีกหลายด้าน
 เช่นปัจจัยเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ หรือในแง่ที่ว่าฝ่ายบริหาร เองก็เคยใช้อำนาจ
 นิติบัญญัติได้เช่นในกรณีออกพระราชกำหนด ซึ่งเสี่ยงวิพากษ์วิจารณ์ยิ่งน้อยกว่าการใช้
 อำนาจพิเศษตามมาตรา ๑๗ กระนั้น ก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่าการใช้อำนาจตามมาตรา
 ๑๗ จึงยังไม่เหมาะสมอยู่นั่นเอง ให้ความมั่นคงของชาติ หรือในแง่ที่ว่าฝ่ายบริหาร
 เคยใช้อำนาจนิติบัญญัติได้ เพราะในการรักษาความมั่นคงของชาติ ฝ่ายบริหารควรจะต้อง
 ดำเนินการจำกัดอยู่เฉพาะอำนาจฝ่ายบริหาร ถ้าจะต้องใช้อำนาจนิติบัญญัติ หรืออำนาจ
 ศาลากร เพื่อรักษาความมั่นคงของชาติ ก็ต้องให้ฝ่ายที่มีอำนาจหน้าที่นั้นเอง เป็นผู้ใช้
 ส่วนในเรื่องที่ว่าฝ่ายบริหาร เคยใช้อำนาจนิติบัญญัตินั้น ก็เป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวพันระหว่าง
 อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร เช่นประกาศใช้พระราชกำหนด ต้องนำเสนอให้ฝ่าย
 นิติบัญญัติอนุมัติโดยเร็ว และการประกาศใช้พระราชกำหนด มักเป็นเรื่องในภาวะที่ฝ่าย
 นิติบัญญัติควบคุมฝ่ายบริหารได้ เช่นฝ่ายนิติบัญญัติมาจากการเลือกตั้ง และฝ่ายบริหาร
 มาจากความไว้วางใจของฝ่ายนิติบัญญัติ เมื่อฝ่ายบริหารออกพระราชกำหนดผิดไป
 จากกฎที่ควรจะเป็น และก่อความเดือดร้อนให้แก่ประชาชน ฝ่ายนิติบัญญัติก็ควบคุมโดย
 ไม่อนุมัติพระราชกำหนด หรือถ้าความเสียหายร้ายแรง ฝ่ายนิติบัญญัติก็ เบิกอภิปรายไม่
 ไว้วางใจฝ่ายบริหารได้ แต่บทบัญญัติในมาตรา ๑๗ ปรากฏในรัฐธรรมนูญที่ตามมา
 หลังปฏิวัติ ฝ่ายนิติบัญญัติถูกเสนอชื่อแต่งตั้งโดยฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติจึงไม่มีอำนาจ
 ควบคุมการบริหารแผ่นดินได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้เรียกรูปแบบรัฐบาลแบบนี้ว่า ระบบรัฐสภา
 ของฝ่ายบริหาร (Executive Government) ซึ่งไม่มีทางที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะควบคุมฝ่าย
 บริหารได้ เช่นจะลงมติไม่ไว้วางใจฝ่ายบริหารก็ไม่ไต่หน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติจึงมี
 แต่เพียงรับทราบคำสั่งตามมาตรา ๑๗ ซึ่งมีให้การอนุมัติ หรือให้ความเห็นชอบ หรือไม่
 เห็นชอบการใช้อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรี ในกรณีนี้จึงก้าวไปไกลเกินกว่าเรื่อง
 ที่ฝ่ายบริหารอาจใช้อำนาจนิติบัญญัติได้ดังกล่าว

๒. มาตรา ๑๗ กับหลักการลงโทษในคดีอาญา

เหตุผลสำคัญในการลงโทษในคดีอาญานั้น ก็คือ เพื่อต้องการให้ผู้กระทำผิดรู้สึกสำนึกในการกระทำของตน โดยทางการจะให้นำตัวผู้นั้นมาควบคุมไว้ ให้การศึกษาอบรมกล่อมเกลาจิตใจ เพื่อให้ผู้กระทำผิดเรียนรู้ไปทีละเล็กละน้อย ซึ่งในกรณีนี้เห็นว่า การควบคุมตัวเช่นนี้ไม่เกิดประโยชน์ เพราะความผิดที่กระทำร้ายแรงมาก ไม่น่าเชื่อว่า เมื่อได้รับการศึกษาอบรมกล่อมเกลาจิตใจแล้ว ผู้นั้นจะสามารถกลับตนเป็นพลเมืองดีได้อีก ก็อาจต้องรับโทษหนักไปกว่าการควบคุมตัวดังกล่าว คือการลงโทษประหารชีวิต ซึ่งจะเห็นได้ว่าในสังคมปัจจุบันนี้ โทษสถานนี้มีที่ใช้น้อยมาก และถึงแม้จะมีบทกฎหมายให้ลงโทษสถานนี้ไว้ ในทางปฏิบัติศาลก็ใช้อ่านาจลงโทษสถานนี้น้อยอยู่นั่นเอง ในต่างประเทศถึงกับมีการวิพากษ์วิจารณ์ไปถึงว่า โทษประหารชีวิตเป็นสิ่งที่ผิดปกติและทารุณโหดร้าย (Cruel and Unusual Punishment)^๑

ในกรณีที่มีการใช้อ่านาจตามมาตรา ๑๗ ผู้กระทำผิดย่อมมีโอกาสกลับตนเป็นพลเมืองดีได้น้อยกว่าผู้รับโทษตามคำพิพากษา เพราะการลงโทษตามมาตรา ๑๗ มักเป็นโทษเด็ดขาด เช่นสังหารชีวิต โดยไม่คำนึงถึงโทษที่ควรมีบทกฎหมายจะกำหนดไว้ชั้นสูงเพียงใด

สำหรับเรื่องนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้จะถือว่าการลงโทษตามมาตรา ๑๗ ชักค่อหลักการลงโทษดังกล่าวข้างต้น หรือดังที่สื่อมวลชนได้กล่าวว่า "การใช้อ่านาจนี้ ก็เท่ากับละเมิดค่อหลักการลงโทษแนวใหม่ทีระบุว่าจะให้มีการลงโทษ เพื่อให้กลับตัวกลับใจ อันเป็นหลักสากลของสังคมศิวิไลซ์" แต่ข้อวิจารณ์ดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าอาจจะ

^๑ Edward S. Corwin, The Constitution and what it means today

มีน้ำหนักน้อยไป และไม่ใช้ประเด็นสำคัญที่จะนำมาโต้แย้งการใช้อำนาจตามมาตรา ๑๗ และตราบโคที่สังคมของเรายังยอมรับโทษประหารชีวิตตามความในบทกฎหมายกล่าวคือ ประมวลกฎหมายอาญายังวางโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดบางประเภท ก็แสดงว่า สังคมไทยยอมรับว่าความผิดบางประเภทร้ายแรงถึงขั้นควรแก่การประหารชีวิตได้ เช่นการ ข้าราชการการ การฆ่าผู้อื่นโดยทารุณโหดร้าย การประทุษร้ายปลง ราชันย์พระมหากษัตริย์ เมื่อ เป็น เช่นนี้ก็เท่ากับว่า เราสำรองหรือเผื่อโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดบางประเภ ที่ซึ่งการลงโทษโดยสถานอื่นยอมไม่เป็นการสมควร ฉะนั้น การที่ฝ่ายบริหารจะใช้อำนาจ ตามมาตรา ๑๗ ลงโทษประหารชีวิตแก่บุคคลบางคนในความผิดบางประเภ จึงไม่น่า จะมีความแตกต่างกันเท่าไร เพราะโทษประหารชีวิตไม่ใช่โทษที่สำคัญถึงกฎหมายอาญา หรือรัฐธรรมนูญห้ามไว้เสียแล้ว ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ถ้าจะโต้แย้งการใช้อำนาจ ตามมาตรา ๑๗ แล้ว ประเด็นไม่ได้อยู่ที่ว่า มีการใช้อำนาจตามมาตรา ๑๗ ลงโทษ ประหารชีวิต แต่อยู่ที่ว่าผู้ลงโทษและการลงโทษนั้นได้ผ่านขั้นตอนที่ถูกต้อง ตามหลักสากล และวิธีใดที่ถูกต้องหรือไม่ต่างหาก^๑

๓. มาตรา ๑๗ กับการใช้กฎหมายมีผลย้อนหลัง

มีหลักสากลในทางอาญาอยู่ว่า รัฐจะออกกฎหมายมาเพื่อใช้บังคับย้อนหลังจน เป็นเหตุให้บุคคลต้องรับโทษทางอาญา หรือรับโทษหนักขึ้นมิได้ ต้นกำเนิดของหลักนี้ คือสุภาษิตกฎหมายโรมันที่ว่า "Nullum poena sine crimen, nullum crimen sine lege" หรือที่เรียกกันในหลักกฎหมายอังกฤษ รัฐจะออกกฎหมายย้อนหลัง (Retroactive Law) หรือ (Ex post facto Law) มิได้ หลักเดียวกันนี้ ในประเทศ

^๑ ปฎิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา ๕ บัญญัติไว้ว่า บุคคลใด ๆ จะถูกริบหรือได้รับผลปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้ายผิดมนุษยธรรมหรือคำซ้ำไม่ได้

ฝรั่งเศส ก็ยอมรับเช่นกัน ที่เรียกว่า *le principe de non-retroactivite des lois* หลักนี้จึง เป็นหลักสากลทั่วไป^๑ ประเด็นที่สำคัญของหลักนี้อยู่ที่ว่า การที่บุคคลจะได้รับโทษอย่างไรก็อย่างหนึ่งนั้น ควรจะมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้แน่นอนเสียก่อน เหมือนเป็นการ เตือนให้รู้ว่าการกระทำเช่นนี้มีความผิดตามกฎหมาย (Fair Warning) ถ้าไม่มีหลักกฎหมายข้อนี้ก็เกิดปัญหา เพราะบุคคลย่อมไม่มีโอกาสทราบว่าการกระทำ ใดเป็นความผิดหรือไม่ อย่างไรก็ตาม หลักดังกล่าวนี้มีข้อยกเว้นอยู่ว่า กฎหมาย อาจใช้ย้อนหลังแก่ราษฎรได้ ถ้าใช้บังคับแก่ทางที่เป็นคุณประโยชน์ ด้วยเหตุนี้ประมวล กฎหมายอาญาของไทย มาตรา ๒ และ ๓ ซึ่งได้บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา ๒ บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อ เมื่อใดกระทำการอันกฎหมาย ที่ใช้ในขณะที่กระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำ ความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็น ความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการ เป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มี คำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิด นั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง

มาตรา ๓ ถ้ากฎหมายที่ใช้ในขณะที่กระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ ในภายหลังการกระทำความผิด ให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ไม่ว่า ในทางใด เว้นแต่คดีถึงที่สุดแล้ว แต่ในกรณีที่เกิดถึงที่สุดแล้วดังต่อไปนี้

^๑ "กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง" วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ๓ (พฤษภาคม - สิงหาคม ๒๕๒๐) : ๒๑๑.

(๑) ถ้าผู้กระทำความผิดยังไม่ได้รับโทษ หรือกำลังรับโทษอยู่ และโทษที่กำหนดตามคำพิพากษาหนักกว่าโทษที่กำหนดตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง เมื่อคำนวณความปรากฏแก่ศาลหรือเมื่อผู้กระทำความผิด ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้นั้น ผู้อนุบาลของผู้นั้นหรือพนักงานอัยการร้องขอ ให้ศาลกำหนดโทษเสียใหม่ตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง ในการที่ศาลจะกำหนดโทษใหม่นี้ ถ้าปรากฏว่าผู้กระทำความผิดได้รับโทษมาบ้างแล้ว เมื่อไต่คำนึงถึงโทษตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง หากเห็น เป็นการสมควร ศาลจะกำหนดโทษน้อยกว่าโทษขั้นต่ำที่กฎหมายที่บัญญัติในภายหลังกำหนดไว้ ถ้าหากมีก็ได้ หรือถ้าเห็นว่าโทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับมาแล้ว เป็นการเพียงพอ ศาลจะปล่อยผู้กระทำความผิดไปก็ได้

(๒) ถ้าศาลพิพากษาให้ประหารชีวิตผู้กระทำความผิด และตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไม่ถึงประหารชีวิต ในเหตุการณ์ประหารชีวิตผู้กระทำความผิด และให้ถือว่าโทษประหารชีวิตตามคำพิพากษาได้ เปลี่ยน เป็นโทษสูงสุดที่จะพึงลงได้ตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง ซึ่งตรงกับหลักเกณฑ์ที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๒๖ ซึ่งบัญญัติว่า "บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้ออกหมายซึ่งให้อยู่ในเวลานั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งให้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้"

มาตรา ๑๗ แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๐๒ ซึ่งเป็นคนกำหนดแห่งอำนาจพิเศษของฝ่ายบริหารหรือนายกรัฐมนตรี ไม่ได้บัญญัติไว้ว่าฝ่ายบริหารจะใช้อำนาจตามมาตรา ๑๗ ย้อนหลังได้หรือไม่ เมื่อตีความให้สอดคล้องกับมาตรา ๒๐ ที่ว่า "ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย" จึงทำให้เข้าใจได้ว่า ฝ่ายบริหารไม่ฝ่าฝืนใช้อำนาจตามมาตรา ๑๗ ย้อนหลัง แต่บทบัญญัติข้อนี้ก็ตกไป เพราะเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๑๕ ในมาตรา ๑๗ ได้บัญญัติว่า "ทั้งนี้ไม่ว่าการกระทำจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันประกาศรัฐธรรมนูญการปกครองนี้" และรัฐธรรมนูญฉบับอื่นต่อ ๆ มา ก็ใช้บทบัญญัติทำนองเดียวกัน

จึงแสดงว่าได้วางบทบัญญัติให้อำนาจฝ่ายบริหารใช้บทบัญญัติย้อนหลังได้ ทั้งนี้ ศาสตราจารย์จิตติ คิงส์กัทย์ กล่าวว่า "ที่รัฐธรรมนูญในขณะหนึ่งหรือขณะนี่ยอมให้มีมาตราอะไรอันหนึ่ง ซึ่งครั้งหนึ่งนับเป็นมาตรา ๑๗ และก็เป็นมาตรา ๒๑ แล้วในเวลานั้นก็ เป็นมาตรา ๒๗ มันอาจจะออกคำสั่งให้ลงโทษผู้ใดโดยที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ก็ได้ หรือลงโทษผู้ใดให้มันรุนแรงหนักกว่าที่กฎหมายในขณะนั้น บัญญัติไว้ก็ได้ ความสำคัญมันก็จะไปอยู่ที่ตรงนั้น เช่นแต่ก่อนมีเรื่องปล้นทรัพย์ เขาจะลงโทษจำคุก แต่เพียงจำคุกตลอดชีวิต แต่มาตรา ๑๗ จะประหารชีวิตก็ได้ ทั้งนี้ เรื่องกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังหรือที่ว่า "จะรับโทษหนักกว่าที่กฎหมายบัญญัติไม่ได้นั้น เอาเข้าจริงแล้วเราก็ใช้มาตรา ๑๗ ได้" ^๑

ผู้เขียนมีความเห็นว่า หลักเรื่องกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง เป็นเรื่องสำคัญ เป็นหลักมีเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของประชาชน ทำให้มีความรู้สึกว่าได้รับความเป็นธรรมเบื้องต้นฝ่ายบริหาร และฝ่ายนิติบัญญัติก็ถ่วงถ่วง หากยอมให้มีกฎหมายย้อนหลังได้ในทางที่เป็นโทษ ประชาชนทั้งหลายก็จะอยู่ด้วยความหวาดผวา เพราะไม่อาจรู้ได้เลยว่าการกระทำของคนที่ชอบด้วยกฎหมายในวันนี้ จะมีกฎหมายออกมาภายหลังอีก ๕ ปี ๑๐ ปีข้างหน้า บัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดหรือไม่ หลักนี้จึงถือว่าเป็นหลักสำคัญในทางคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคล เป็นหัวใจของการใช้กฎหมายอาญา และเป็นหลักที่แสดงว่าประเทศนั้นมีความเจริญในทางกฎหมายเพียงใด หากจะมีช้อยกเว้น ก็เป็นเรื่องที่ค่อนข้างห่างไกลจากสิทธิ เสรีภาพของราษฎรโดยตรง เช่นเป็นเรื่องใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังในเรื่องที่เป็นคุณบ้าง ใช้กฎหมายแพ่งย้อนหลังบ้าง ใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาย้อนหลังบ้าง ใช้กฎหมายเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยย้อนหลังบ้าง กล่าวโดยสรุปก็คือจะย้อนไป "ลงโทษ" หรือ "เพิ่มโทษ" ไม่ได้นั่นเอง แต่ถ้าไม่เกี่ยวกับ "โทษ" แล้ว ก็พอจะมีคำอธิบายยอมให้ย้อนหลังได้ บทบัญญัติในมาตรา ๑๗

แห่งขรรคมณูการปกครองราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๑๕ ที่ว่า "ไม่ว่าการกระทำ จะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันประกาศขรรคมณูการปกครองนี้" เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจ ฝ่ายบริหาร คำสั่งหรือกระทำการย้อนหลังได้ แต่ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อพิจารณาจาก บทบัญญัตินี้ ในตัวของมันเองแล้ว เห็นว่าไม่น่าจะมีปัญหาเท่าไรนัก เฉพาะในส่วน ที่บัญญัติให้ย้อนหลังดังกล่าว เพราะบทบัญญัติมาตรา ๑๗ นี้ให้อำนาจนายกรัฐมนตรี กว้าง ๆ ไว้ว่า "มีอำนาจสั่งการหรือกระทำการใด ๆ ได้" ฉะนั้น ถ้านายกรัฐมนตรี จะสั่งการในทางบริหาร หรือกระทำการในทางราชการแผ่นดิน แม้ว่าจะมีผลย้อนหลัง ว่าการสั่งการหรือกระทำการนั้น เป็นไป เพื่อระงับหรือปราบปรามการกระทำอัน เป็นการ บ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ซึ่งเกิดขึ้นก่อนวันใช้ขรรคมณูการปกครองนี้ ก็มีผลย้อนหลังนั้น ก็ไม่ขัดต่อหลักการที่ไม่ให้มีผลย้อนหลังก็ได้ ปัญหาจะเกิดต่อ เมื่อ นายกรัฐมนตรีสั่งการในทางตุลาการ ให้มีผลย้อนหลัง ดังนี้จึงไม่ต้องกลัวหลักเกณฑ์ ดังกล่าวข้างต้น ด้วยเหตุนี้เอง การใช้อำนาจตามมาตรา ๑๗ จึงถูกวิพากษ์วิจารณ์ ในทางโต้แย้งอย่างกว้างขวาง เพราะเป็นเรื่องรับรองให้ฝ่ายบริหารสั่งการในทาง ตุลาการย้อนหลังได้ จึงเป็นเรื่องที่น่าคิดว่า ถ้าสมมุติว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่ง ให้ขรรคมณูการดังกล่าวนี้ นอกจากจะเข้าไปแก้ไขจุดบกพร่องที่ไม่เป็นธรรมแล้ว สมควร หรือไม่เพียงใดที่จะคัดสรรการใช้อำนาจให้มีผลย้อนหลังนั้น เสียด้วย ข้อนี้จะได้พิจารณา ในโอกาสต่อไป

๔. มาตรา ๑๗ เกี่ยวกับการใช้กฎหมายในเรื่องหลักดินแดน

หลักในการใช้กฎหมายมีอยู่ว่า กฎหมายควรใช้บังคับในดินแดนของรัฐนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เป็นกฎหมายที่มีผลในทางอาญา อัน เป็น เรื่องที่รัฐ เข้าไปลงโทษ เขา ยิ่ง เป็น เรื่องที่ต้องคำนึงถึงหลักดินแดนให้มาก เช่นนายคำคน ไทยไปกระทำความผิด ฐานหนึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยปกติศาลไทยย่อมไม่มีอำนาจลงโทษนายคำ เพราะการกระทำไม่ได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักรไทย และไม่ได้กระทำความผิดต่อ คนไทยในฐานะผู้เสียหาย ข้อยกเว้นในหลักนี้ย่อมมีเป็นขรรคมณู ดังที่กฎหมายอาญา ของไทยบัญญัติดังนี้

มาตรา ๔ ผู้ใดกระทำความผิดในราชอาณาจักร ต้องรับโทษตามกฎหมาย การกระทำความผิดในเรือไทยหรืออากาศยานไทย ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด ให้ถือว่ากระทำความผิดในราชอาณาจักร

มาตรา ๕ ความผิดใดที่การกระทำแม้แต่ส่วนหนึ่งส่วนใดได้กระทำใน ราชอาณาจักรก็ดี ผลแห่งการกระทำเกิดในราชอาณาจักร โดยผู้กระทำประสงค์ให้ผลนั้น เกิดในราชอาณาจักร หรือโดยลักษณะแห่งการกระทำ ผลที่เกิดขึ้นนั้นควร เกิดใน ราชอาณาจักร หรือยอมจะ เล็ง เห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดในราชอาณาจักรก็ดี ให้ถือว่า ความผิดนั้นได้กระทำในราชอาณาจักร

ในกรณีการเตรียมการ หรือพยายามกระทำการใด ซึ่งกฎหมายบัญญัติ เป็นความผิด แม้การกระทำนั้นจะไต่กระทำนอกราชอาณาจักร ถ้าหากการกระทำนั้น จะไต่กระทำตลอดไปจนถึงขั้นความผิดสำเร็จ ผลจะเกิดขึ้นในราชอาณาจักร ให้ถือว่า การเตรียมการหรือพยายามกระทำความผิดนั้นได้กระทำในราชอาณาจักร

มาตรา ๖ ความผิดใดที่ไต่กระทำในราชอาณาจักร หรือที่ประมวล กฎหมายนี้ถือว่าไต่กระทำในราชอาณาจักร แม้การกระทำของผู้เป็นตัวการด้วยกัน ของผู้สนับสนุนหรือของผู้ใช้ให้กระทำความผิดนั้น จะไต่กระทำนอกราชอาณาจักร ก็ให้ถือว่าตัวการ ผู้สนับสนุนหรือผู้ใช้ให้กระทำไต่กระทำในราชอาณาจักร

มาตรา ๗ ผู้ใดกระทำความผิดตั้งแต่ระยะไปนี้ นอกราชอาณาจักร จะต้อง รับโทษในราชอาณาจักร คือ

(๑) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๑๐๗ ถึงมาตรา ๑๒๔

(๒) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๔๐ ถึงมาตรา ๒๔๔ มาตรา ๒๕๔ มาตรา ๒๕๖ มาตรา ๒๕๗ และมาตรา ๒๖๖ (๓) และ (๔)

(๓) ความผิดฐานชิงทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๓๔ และความผิดฐาน ปล้นทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๔๐ ซึ่งได้กระทำในทะเลหลวง

มาตรา ๔ ผู้ใดกระทำความผิดคนอกราชอาณาจักร และ

(ก) ผู้กระทำความผิดนั้น เป็นคนไทย และรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้น หรือผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ หรือ

(ข) ผู้กระทำความผิดนั้น เป็นคนต่างด้าวและรัฐบาลไทยหรือคนไทยเป็นผู้เสียหาย และผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ

ถ้าความผิดนั้น เป็นความผิดถึงระงับไว้ต่อไปนี้ จะต้องรับโทษภายในราชอาณาจักร คือ

(๑) ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๗ มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๒๑ ถึงมาตรา ๒๒๓ ทั้งนี้ เว้นแต่กรณีเกี่ยวกับมาตรา ๒๒๐ วรรคแรก และมาตรา ๒๒๔ มาตรา ๒๒๖ มาตรา ๒๒๘ ถึงมาตรา ๒๓๒ มาตรา ๒๓๗ และมาตรา ๒๓๓ ถึงมาตรา ๒๓๖ ทั้งนี้ เฉพาะเมื่อเป็นกรณีต้องระวางโทษตามมาตรา ๒๓๘

(๒) ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖๔ มาตรา ๒๖๕ มาตรา ๒๖๖ (๑) และ (๒) มาตรา ๒๖๘ ทั้งนี้ เว้นแต่กรณีเกี่ยวกับมาตรา ๒๖๗ และมาตรา ๒๖๙

(๓) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗๖ มาตรา ๒๘๐ และมาตรา ๒๘๕ ทั้งนี้ เฉพาะที่เกี่ยวกับมาตรา ๒๗๖

(๔) ความผิดต่อชีวิต ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๘๘ ถึงมาตรา ๒๙๐

(๕) ความผิดต่อร่างกาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๙๕ ถึง มาตรา ๒๙๘

(๖) ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วย เจ็บหรือคนชรา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๐๖ ถึงมาตรา ๓๐๘

(๗) ความผิดต่อเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๐๙ มาตรา ๓๑๐ มาตรา ๓๑๒ ถึงมาตรา ๓๑๕ และมาตรา ๓๑๗ ถึงมาตรา ๓๒๐

(๘) ความผิดฐานลักทรัพย์และวิ่งราวทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๓๔ ถึงมาตรา ๓๓๖

(๘) ความผิดฐานกรรโชก รัศเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ และปล้นทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๓๗ ถึง มาตรา ๓๔๐

(๑๐) ความผิดฐานฉ้อโกง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๔๑ ถึงมาตรา ๓๔๔ มาตรา ๓๔๖ และมาตรา ๓๔๗

(๑๑) ความผิดฐานยักยอกตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๕๒ ถึงมาตรา ๓๕๔

(๑๒) ความผิดฐานรับของโจรตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๕๗

(๑๓) ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๕๘ ถึง มาตรา ๓๖๐

มาตรา ๘ เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๑๔๗ ถึงมาตรา ๑๖๖ และมาตรา ๒๐๐ ถึงมาตรา ๒๐๕ นอกราชอาณาจักร จะต้องรับโทษในราชอาณาจักร

มาตรา ๑๐ ผู้ใดกระทำการนอกราชอาณาจักร ซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา ต่าง ๆ ที่ระบุไว้ในมาตรา ๗(๒) และ (๓) มาตรา ๘ และมาตรา ๙ ห้ามมิให้ลงโทษ ผู้นั้นในราชอาณาจักร เพราะการกระทำนั้นอีก ถ้า

- (๑) ได้มีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้นหรือ
- (๒) ศาลในต่างประเทศพิพากษาให้ลงโทษและผู้นั้นไต่พันโทษแล้ว

ถ้าผู้ต้องคำพิพากษาได้รับโทษสำหรับการกระทำนั้น ตามคำพิพากษาของศาล ในต่างประเทศมาแล้ว แต่ยังไม่พันโทษ ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ สำหรับความผิดนั้น เพียงใดก็ได้ หรือจะไม่ลงโทษเลยก็ได้ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงโทษที่ผู้นั้น ได้รับมาแล้ว

มาตรา ๑๑ ผู้ใดกระทำความผิดในราชอาณาจักร หรือกระทำความผิดที่ ประมวลกฎหมายนี้ถือว่าได้กระทำในราชอาณาจักร ถ้าผู้นั้นได้รับโทษสำหรับการกระทำ นั้นตามคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศมาแล้วทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ศาลจะลงโทษ น้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น เพียงใดก็ได้ หรือจะไม่ลงโทษเลยก็ได้ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงโทษที่ผู้นั้นได้รับมาแล้ว

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักร หรือกระทำความผิดที่ประมวลกฎหมายนี้ถือว่าได้กระทำในราชอาณาจักร ใ้ถูกฟ้องต่อศาลในต่างประเทศโดยรัฐบาลไทยร้องขอ ห้ามมิให้ลงโทษผู้นั้นในราชอาณาจักร เพราะการกระทำนั้นอีก ถ้า

- (๑) ได้มีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้นหรือ
- (๒) ศาลในต่างประเทศพิพากษาให้ลงโทษ และผู้นั้นได้พ้นโทษแล้ว

มาตรา ๑๗ แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๐๒ ไม่ได้บัญญัติเอาไว้ว่านายกรัฐมนตรี จะใช้อำนาจตามมาตรา ๑๗ แก่การกระทำที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรหรือไม่ เพียงแต่บัญญัติไว้ว่า "เพื่อประโยชน์ในการระงับหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักรหรือราชบัลลังก์ หรือการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลาย ก่อวินหรือคุกคามความสงบที่เกิดขึ้นภายในหรือมาจากภายนอกราชอาณาจักร" แต่ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๑๕ เริ่มบัญญัติ "ไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร" ซึ่งแสดงว่านายกรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการหรือกระทำการใดก็ได้ ในทางลงโทษผู้ที่กระทำการ อันเข้าเงื่อนไขให้ใช้มาตรา ๑๗ แม้การกระทำนั้นจะเกิดขึ้นภายนอกราชอาณาจักร และประเทศไทยถือว่าการกระทำที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร เป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการของแผ่นดิน หรือการกระทำอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการกระทำอันเป็นการทำลายทรัพยากรของประเทศ หรือเป็นการบั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชน ซึ่งหากพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา โดยหลักแล้วแม้แต่ฝ่ายตุลาการเองก็ไม่มีอำนาจลงโทษการกระทำดังกล่าวที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรได้เลย

การที่มาตรา ๑๗ ตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๑๕ ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีอย่างกว้างขวางเช่นนี้ น่าเชื่อว่า ถ้าการสั่งลงโทษของนายกรัฐมนตรีนั้นกระทบกระเพื่อมผลประโยชน์ของต่างชาติเข้า เช่นผู้ถูกลงโทษเป็นผู้ถือสัญชาติต่างดาว หรือการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศที่การกระทำได้เกิดขึ้น แต่รัฐบาลไทยได้ตัวผู้นั้นมาลงโทษตามมาตรา ๑๗ ก็อาจทำให้เกิด

ความผิดพ้องหมองใจระหว่างประเทศได้ เพราะอาจไม่ยุติธรรมต่อผู้ถูกลงโทษ เช่น นายจอห์น ชาวอังกฤษกระทำการอันเป็นการ "ก่อกวนหรือคุกคามต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน" ในประเทศอังกฤษ แต่การกระทำนั้นไม่ปรากฏว่าได้เข้าข่ายความผิดตามกฎหมายไทยหรือกฎหมายอังกฤษ ต่อมาเมื่อมีการใช้มาตรา ๑๗ และได้ตัวนายจอห์นมาลงโทษตามมาตรานี้ โดยนายกรัฐมนตรี เห็นว่าการกระทำของ นายจอห์น เป็นการก่อกวนหรือคุกคามต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไทย เช่นนี้จะเห็นได้ว่านายจอห์นต้องได้รับโทษโดยตามกฎหมายโดยที่ไม่รู้ได้ก่อน (Without Fair Warning) ซึ่งเป็นทั้งคำสั่งย้อนหลังและเป็นทั้งคำสั่ง มีผลเกี่ยวกับการกระทำที่เกิดขึ้นภายนอกราชอาณาจักร

จริงอยู่ เราอาจกล่าวได้ว่าเมื่อจะมีการใช้อำนาจตามมาตรา ๑๗ ก็มักจะมีการกลั่นกรองอย่างรอบคอบในการใช้อำนาจตามนโยบายนั้น เช่นพยายามหลีกเลี่ยงความขัดแย้งกับต่างประเทศ และขัดแย้งกับหลักสากลทั้งหลาย แต่เมื่อมาตรา ๑๗ บัญญัติไว้กว้าง ๆ เช่นนี้ ก็ชวนให้คิดว่าอาจเกิดกรณีดังกล่าวไว้ข้างต้นได้ หากจะป้องกันไม่ให้เกิดข้อยุติธรรมดังกล่าวแล้ว ก็ควรจะวางมาตรการหรือข้อจำกัด หรือนโยบายการใช้อำนาจให้รัดกุมในการใช้มาตรา ๑๗ นั้นเอง มิใช่ว่าจะบัญญัติไว้กว้าง แล้วจึงหาหนทางสร้างมาตรการรัดกุมเป็นการภายหลัง ดังที่กล่าวอ้างกัน เพราะในสังคมที่ศิวิไลซ์ในประเทศที่มีหลักนิติธรรมในสังคมประชาธิปไตยถือกันว่า "ให้ยึดหลักหรือตัวบทกฎหมายยิ่งกว่าดุลยพินิจ"

๕. มาตรา ๑๗ กับหลักนิติธรรม

คำว่าหลักนิติธรรมเป็นคำใหม่ เป็นคำที่แปลมาจากภาษาอังกฤษ The Rule of Law ซึ่งมีผู้แปลไว้มากมายหลายประการในภาษาไทย เช่น ศาสตราจารย์ วิกรม เมาลานนท์ เรียกว่า "หลักธรรม" นอกจากนี้ยังมีผู้อื่นเรียกเป็นอย่างอื่น เช่น "นิติธรรมวินัย" "หลักความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย" "หลักธรรมแห่งกฎหมาย"

"นิติศกมภ์" ส่วน กร.สมปอง สุจริตกุล แปลว่า "หลักกฎหมาย"^๑

หลักนิติธรรมเป็นสิ่งสำคัญในระบบประชาธิปไตย และในสังคมที่ถือกฎหมายเป็นใหญ่ ผู้ที่ให้อรรถาธิบายของคำว่าหลักนิติธรรมไว้ชัดเจนที่สุดคือ นักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษ ชื่อ เอ. วี. ไคซี (A.V. Dicey) โดยให้ความหมายว่า หลักนิติธรรมหลักใหญ่^๒นี้ มีความหมายย่อย ๓ ประการคือ

๑. การปกครองที่ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจตามอำเภอใจ ข้อนี้หมายความว่าบุคคลจะไม่อาจถูกลงโทษ หรือถูกบังคับตามกฎหมายให้ต้องได้รับโทษทางร่างกาย หรือทางทรัพย์สิน นอกจากจะละเมิดต่อกฎหมาย ซึ่งได้รับการพิจารณาในศาล โดยอาศัยการพิจารณาที่ถูกต้อง เทียบธรรม ตามความหมายนี้ คำว่าหลักกฎหมายจึงเป็นคำตรงกันข้ามกับระบอบการปกครองที่ราษฎรอยู่ภายใต้รัฐผู้มีอำนาจ และผู้มีอำนาจแห่งรัฐจะใช้อำนาจใดริครอบสิทธิ เสรีภาพในร่างกายของราษฎร หรือทรัพย์สินได้ตามอำเภอใจ

๒. บุคคลทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน และศาลเดียวกัน เป็นผู้พิจารณาพิพากษา ข้อนี้หมายความว่าไม่มีบุคคลใดยุ่เหนือกฎหมาย บุคคลทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันในประเทศ ไม่มีอภิสิทธิ์ชนที่จะได้รับโทษน้อยลง หรือได้รับการพิจารณาคดีในศาลพิเศษ ทั้งนี้ได้มีคำกล่าววว่า "ในประเทศอังกฤษข้าราชการตั้งแต่ชั้นนายกรัฐมนตรีลงมา จนถึงพลตำรวจ หรือผู้เก็บภาษี มีความรับผิดชอบอย่างเดียวกันสำหรับการกระทำทุก ๆ อย่าง"

๓. กฎหมายรัฐธรรมนูญ เป็นผลมาจากกฎหมายสามัญของแผ่นดิน ข้อนี้

^๑ ชานินทร์ กระจวีเชียร, การใช้กฎหมายป้องกันคอมมิวนิสต์ (กรุงเทพฯ-มหานคร : โรงพิมพ์การศาสนา, ๒๕๑๗), หน้า ๑๗๕.

ออกจะเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษเท่านั้น เพราะสาระสำคัญของหลักข้อนี้ที่มาจากกฎเกณฑ์การปกครองประเทศที่ค่อยมีวิวัฒนาการขึ้นมาไม่ว่ามีผู้ใดสร้างขึ้นทันทีทันใด ข้อนี้อาจจะไม่จำเป็นนักที่ประเทศใช้รัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร

ในประเทศสังคมนิยมประชาธิปไตย ซึ่งใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรให้คำจำกัดความหรือลักษณะของคำหลักนิติธรรมเอาไว้ว่า "หลักนิติธรรม" สิทธิแห่งมนุษยชนนั้น รัฐพึงเคารพปึง และต้องให้ความอารักขาคุ่มครองให้พ้นจากลัทธิตหาราชาญ์ และหากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะระหว่างรัฐกับเอกชนหรือเอกชนกับเอกชน ศาลยุติธรรมยอมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทโดยเด็ดขาด ๒

กล่าวโดยสรุป หลักนิติธรรมเป็นหลักสำคัญในประเทศเสรีประชาธิปไตย เพราะเป็นหลักที่ถือเอากฎหมายเป็นใหญ่ เป็นหลักประกันของพลเมืองว่า รัฐบาลต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเช่นเดียวกับราษฎร ถ้าปรากฏว่าราษฎรอยู่ภายใต้กฎหมาย แต่รัฐบาลอยู่เหนือรัฐธรรมนูญ การพิจารณาพิพากษาคดี โดยศาลมีความแตกต่างกันตามสถานะของโจทก์ หรือจำเลย บุคคลไม่มีความเสมอภาคกัน รัฐใช้อำนาจได้โดยไม่มีขอบเขตจำกัด สังคมนั้นยอมเป็นสังคมเผด็จการ หรือถูกครอบงำด้วยทรราชย์ หลักนิติธรรมจึงเป็นหัวใจในระบบของการปกครองแบบประชาธิปไตยดังกล่าว บทบัญญัติในมาตรา ๑๗ ซึ่งให้อำนาจฝ่ายบริหารมีอำนาจสั่งการในทางนิติบัญญัติ หรือทางตุลาการได้เอง แม้แต่จะยังไม่ถึงกับหมกอำนาจ แต่ก็แสดงให้เห็นถึงการที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจ

สมปอง สุจริตกุล, "หลักกฎหมาย : ลักษณะที่ใช้โดยทั่วไป" ความรู้ทางนิติศาสตร์ เลม ๑ (นครหลวงกรุงเพชชุนบุรี : โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี, ๒๕๑๕), หน้า ๓๐ - ๔๔.

๒ Act of Athens: The Rule of Law in a Free Society, A Report on the Internation Congress of Jurists New Delhi India 1959 (Genewa: International Comaission of Jurists), p. 2.

อันนี้ โดยไม่มีทางถูกเห็นยั้งได้ และการใช้อำนาจลงโทษบุคคลได้ โดยไม่คำนึงถึง กฎหมายของบ้านเมืองที่มีอยู่แล้ว ย่อมแสดงให้เห็นว่าเป็นการปฏิเสธหลักนิติธรรม ดังกล่าวข้างต้น ยิ่งถ้ามีการใช้อำนาจตามมาตรา ๑๗ ในทางผิดท่านองคมนตรีธรรม ยิ่งเป็นการทำลายหลักนิติธรรมไปทุกที

๖. มาตรา ๑๗ กับสิทธิเสรีภาพของราษฎร

ในประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และยึดมั่นในสิทธิมนุษยชน นั้นถือว่า คำว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสิ่งสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิเสรีภาพ เกี่ยวกับการพิจารณาความ (Procedural Rights) ซึ่งให้สิทธิดังต่อไปนี้

๑. สิทธิที่จะไม่ต้องรับโทษในทางอาญา เว้นแต่จะทำผิดตามกฎหมาย
๒. สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้กระทำผิดสุจริต
๓. สิทธิที่จะได้รับการประกันตัวในคดีอาญา
๔. เสรีภาพในเนื้อตัวร่างกาย โดยไม่ถูกจับกุมคุมขัง เว้นแต่โดยอาศัย

อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

๕. สิทธิที่จะได้รับการสอบสวน พิสูจน์คดีโดยรวดเร็วและเป็นธรรม
๖. สิทธิที่จะมีทนายแก้ต่าง
๗. สิทธิที่จะไม่ให้ปากคำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

สิทธิดังกล่าวข้างต้นนี้ เป็นเหตุให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหา หรือจำเลยใน คดีอาญา ได้รับความคุ้มครองในการถูกดำเนินคดีอาญา อันเป็นธรรมถูกต้องรวดเร็ว ซึ่งผลที่ตามมา เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า โดยหลักแล้วในคดีอาญาจำเลยมีสิทธิมีทนาย หน้าที่น่าสืบตกแก่ใจทนายผู้กล่าวหา จำเลยมีสิทธินำพยานเข้าสืบหักล้างข้อกล่าวหาของ โจทก์ พยานบอกเล่าห้ามรับฟัง จำเลยมีสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ในการบังคับตามคำพิพากษา จำเลยมีสิทธิขอรับพระราชทานอภัยโทษ พยานหลักฐานที่จะนำมาลงโทษจำเลย จะต้อง เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ เช่น ใค้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย การฟ้องจำเลยต้องอยู่

ภายในอายุความ สิ่งเหล่านี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ หลักรัฐธรรมนูญ
 พยาน แม้ในรัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติไว้^๑ แต่เมื่อมีการใช้มาตรา ๑๗ สิทธิเสรีภาพ
 ของคุ้มครองดังกล่าวนี้ ย่อมถูกจำกัดคัดค้าน เช่นผู้ต้องหาตามมาตรา ๑๗ ไม่มีสิทธิหรือ
 แม้แต่โอกาสที่จะมีทนาย การสอบสวนของพนักงานสอบสวนอาจใช้พยานนอกเล่า ซึ่ง
 ตามปกติห้ามรับฟัง เมื่อคดีขึ้นสู่ศาล และไม่เข้าข้อยกเว้นที่จะรับฟังพยานนอกเล่าในศาล
 พยานหลักฐานที่นำมาสรุปสำนวนลงโทษตามมาตรา ๑๗ อาจได้มาโดยไม่ชอบด้วย
 กฎหมาย ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิคัดค้านพยานของพนักงานสอบสวน เมื่อสรุปสำนวนให้ฝ่าย
 บริหารใช้อำนาจตามมาตรา ๑๗ แล้วสั่งการอย่างไร ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิอุทธรณ์ฎีกา
 ในการบังคับคดีก็ไม่มีโอกาสที่จะขอรับพระราชทานอภัยโทษ จึงเห็นได้ว่า
 การใช้อำนาจตามมาตรา ๑๗ เป็นข้อยกเว้นคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎร ซึ่งนับ
 ว่าเป็นเรื่องไม่เหมาะสมในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งถือหลักนิติธรรม และสิทธิเสรีภาพ
 ของประชาชน เป็นเรื่องใหญ่ หลักปฏิบัติ เช่นนี้ถ้าพิจารณากันด้วยมาตรฐานที่ใช้กันใน
 คริสตศตวรรษที่ ๒๐ ก็คือถือว่าสังคมไม่มีรัฐธรรมนูญเลยก็เคียว เพราะตามปฏิญญา
 ประกาศสิทธิของราษฎร ซึ่งประกาศใช้ในประเทศฝรั่งเศสในปี ๑๗๘๙ ข้อ ๑๖
 ถึงกับกล่าวว่า สังคมใดไม่มีการแบ่งแยกอำนาจและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎร
 สังคมนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญ

^๑ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน บัญญัติว่า มาตรา ๘ ทุกคนมีสิทธิ
 ที่จะได้รับการเยียวยาจากศาลที่มีอำนาจแห่งชาติต่อการกระทำอันละเมิดสิทธิหลักมูล
 ซึ่งคนได้รับตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย มาตรา ๙ บุคคลใดจะถูกจับกุมกักขังหรือ
 เนรเทศไปต่างถิ่นโดยพลการไม่ได้ มาตรา ๑๐ ทุกคนมีสิทธิโดยเสมอภาคเต็มที่
 ในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรม และเปิดเผยจากศาลที่มีอิสระและเที่ยงธรรม
 ในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของตน และการกระทำมิคณาญาใด ๆ ที่ตนถูกกล่าวหา

มีข้อนำสั่งเกตว่า ในการใช้อำนาจตามมาตรา ๑๗ นอกจากจะเกิดปัญหา เรื่องสิทธิเสรีภาพดังกล่าวแล้ว ยังมีปัญหาพื้นฐานประการแรก คือผู้ต้องหากระทำผิด คือผู้กระทำผิดจริงหรือไม่ ปัญหาทำนองนี้อาจเกิดขึ้นในศาล เรื่องการเปลี่ยนตัวจำเลย หรือฟ้องผิดตัวจำเลย ซึ่งหากปัญหานี้เกิดขึ้นในศาล มีการพิจารณา เบ็ดเตล็ด มีพยานบุคคลหรือผู้รู้ เห็นหรือพยานวัตถุที่เกี่ยวข้องมาแสดงในการพิจารณาคดี ทำให้พอแน่ใจว่าจะ เป็นตัวจำเลย แต่ในการทำสำนวนของพนักงานสอบสวนนั้น อาจมีการ ผิดพลาดเกิดขึ้นได้ และยังมีวิธีการสอบสวนที่ปกปิดมากเท่าไร ยิ่งทำให้เกิดข้อครหา ได้ง่ายว่าอาจมีการจับผู้ต้องหาผิดตัว หรือ เชิญบุคคลหนึ่งบุคคลใด เป็นผู้ต้องหา หรือ กลั่นแกล้ง จับผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิด แต่ไม่ใช่ผู้กระทำผิดที่แท้จริง ดังนั้นก็มี คำกล่าวเสมอว่า การใช้อำนาจตามมาตรา ๑๗ เป็นการเชือดไก่ให้ลิงดูเท่านั้น เพื่อหวังผลในทางกำหลาบปราบปรามผู้กระทำผิดประเภทเดียวกันให้ เกิดความหวาดกลัว เช่น เมื่อมีการวางเพลิงเกิดขึ้น ก็จับใครสักคนหนึ่งมาลงโทษตามมาตรา ๑๗ เพื่อไม่ให้ เป็นเยี่ยงอย่าง ซึ่งบุคคลผู้ถูกลงโทษจะเป็นผู้กระทำผิดจริงหรือไม่ ไม่สำคัญ ผลมีว่าในที่สุดก็จะไม่มีใครกล้าวางเพลิง เผาทรัพย์อีก ก็เพียงพอ หากการใช้อำนาจมาตรา ๑๗ นี้เพื่อหวังผลทางจิตวิทยา เพียงแค่นี้ ก็เป็นเรื่องน่าเสียดาย และตราบิตที่ยังคงมี มาตรา ๑๗ อยู่โดยหลักการและวิธีการอย่าง เดิมตรานั้นข้อครหาความเคลงใจ เหล่านี้ ก็จะ เกิดอยู่ต่อไปไม่มีที่สิ้นสุด

๗. ฐานะของคำสั่งตามมาตรา ๑๗

คำสั่งของนายกรัฐมนตรีตามมาตราดังกล่าว เป็นการสั่งโดยอำนาจของ รัฐธรรมนูญ ซึ่งมีข้อที่นำสั่งเกตว่า นายกรัฐมนตรีจะต้องออกคำสั่งมาอีกชั้นหนึ่ง มาตรา ๑๗ ดังกล่าวจึงจะมีผลบังคับ ข้อนี้คงเทียบกันได้กับประกาศใช้กฎอัยการศึก ซึ่งต้องมีการออกประกาศออกมาตามประกาศกฎอัยการศึกอีกชั้นหนึ่ง ลำพังแต่พระราช บัญญัติกฎอัยการศึก ยังไม่มีผลใช้บังคับทันที ในฐานะที่บังคับเอาแก่ประชาชน แม้ว่า

ตัวพระราชบัญญัติจะไต่บังคับใช้แล้ว การออกคำสั่งตามมาตรา ๑๗ ก็เช่นเดียวกัน แม้
 มาตรา ๑๗ จะเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว แต่ต้องมีการออกคำสั่งขึ้นมาอีกชั้นหนึ่ง
 ว่าต้องการสั่งมาในลักษณะอย่างไร จึงมีปัญหาคำสั่งตามมาตรา ๑๗ มีฐานะอย่างไร
 ในกฎหมาย ที่เป็นเช่นนี้เพราะจะต้องพิจารณาต่อไปถึงการจัดลำดับสถานะ
 (hierarchy) และการเปลี่ยนแปลงแก้ไข (amendment)

มาตรา ๑๗ นั้น เป็นบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกฎหมายแน่ แต่คำสั่ง
 ของนายกรัฐมนตรีตามมาตราดังกล่าวในเบื้องต้นเห็นว่าไม่น่าจะมีฐานะเป็นกฎหมายด้วย
 เพราะเป็นการสั่งตามกฎหมาย ที่ให้อำนาจนายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของ
 คณะรัฐมนตรี สั่งให้มีผลอย่างไรก็ได้ แต่แม้จะไม่มีฐานะเป็นกฎหมายก็มีความสำคัญ
 และมีผลสำเร็จเด็ดขาด ข้อนี้เปรียบเทียบกับประกาศกฎอัยการศึกดังกล่าว หรือ
 คำสั่งของเจ้าพนักงานจราจร ซึ่งออกตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก การที่นาย
 กรัฐมนตรีสั่งอย่างไรก็ได้ในตัวเอง จึงทำให้บางครั้งมีความรู้สึกเหมือนกับว่าเป็นกฎหมาย
 เพราะอาจสั่งในทางเปลี่ยนแปลงกฎหมายได้

อย่างไรก็ตาม ดังได้กล่าวข้างต้นแล้วว่า คำสั่งของนายกรัฐมนตรีตามมาตรา
 อาจสั่งให้มีผลในทางนิติบัญญัติ บริหารหรือตุลาการก็ได้ ซึ่งการสั่งให้มีผลในทางนิติบัญญัติ
 นั้น อาจเป็นการตั้งกฎหมายขึ้นใหม่ หรือเปลี่ยนแปลงกฎหมายเดิมก็ได้ สั่งให้มีผลใช้
 บังคับ เป็นหลักการทั่วไป หรือสั่งให้มีผลกระทบกระเทือน เฉพาะคดีก็ได้ การสั่งให้มีผล
 ในทางนิติบัญญัติเช่นว่านั้น จึงอาจเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติซึ่งต้องถือว่าคำสั่งนั้นมี
 สถานะเป็นกฎหมาย เช่นสมมุติว่านายกรัฐมนตรีใช้อำนาจตามมาตรา ๑๗ สั่งว่า การ
 ลักลอบตัดไม้ทำลายป่ามีความผิด และเปลี่ยนแปลงอัตราโทษจำคุกตามกฎหมายเดิม
 เป็นว่าให้มีโทษถึงประหารชีวิต คำสั่งเช่นนี้เป็นการตั้งกฎหมายขึ้นใหม่ หรือเปลี่ยนแปลง
 กฎหมายเดิม เป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติคำสั่งเช่นนี้เป็นกฎหมาย

มีข้อที่น่าสังเกตประการหนึ่ง ซึ่งสนับสนุนเหตุผลที่ว่าคำสั่งของนายกรัฐมนตรี
 มีลักษณะในตัวของมันเอง ดังเช่นมาตรา ๒๐๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร
 ไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ ซึ่งบัญญัติไว้ตอนหนึ่งว่า "ให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำของ

นายกรัฐมนตรี รวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการกระทำ หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญนี้

ซึ่งข้อนี้เห็นได้ว่า ถ้าคำสั่งนี้เป็นกฎหมายในตัวของมันเอง ก็คงไม่ต้องบัญญัติไว้เช่นนั้น หรือ เลียง ไปบัญญัติว่าให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำหรือการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นกฎหมาย นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๕๗๓/๒๕๑๘ วินิจฉัยว่า

"ศาลฎีกาเห็นว่ามาตรา ๑๗ ดังกล่าว นอกจาก เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีที่จะออกคำสั่งหรือ

ยัง เป็นบทบัญญัติให้อำนาจนายกรัฐมนตรีมีอำนาจตามกฎหมายที่จะวินิจฉัยพฤติการณ์ที่เห็นสมควรใช้มาตรการที่กำหนดไว้"

อย่างไรก็ตาม ข้อที่อาจทำให้ไขว่เขวไปได้ก็คือ บทบัญญัติในมาตรา ๒๐๐ และ ๒๐๒ บัญญัติว่า "การยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าว ให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ ผู้เขียนมีความเห็นว่าข้อความนี้มีไขว่เขว เป็นการรับรองฐานะคำสั่งของนายกรัฐมนตรีว่าเป็นกฎหมายมีฐานะเท่าพระราชบัญญัติ แต่เป็นการบัญญัติไว้เพื่อตัดปัญหาว่าถ้าจำเป็นจะต้องแก้ไขหรือยกเลิกต้องกระทำในรูปใด เพราะจะออกมาเป็นคำสั่งมายกเลิกคำสั่งก็คง เป็นไปไม่ได้ เพื่อตัดปัญหาจึงควรออก เป็นพระราชบัญญัติเสียเลย ในทำนองที่ว่าคำสั่งของนายกรัฐมนตรีซึ่งออกตามรัฐธรรมนูญ ต้องแก้ไขหรือยกเลิกโดยมติของรัฐสภาในรูปของพระราชบัญญัติ ดังที่กรมราชการในการร่างรัฐธรรมนูญได้แถลงในคราวร่างมาตราดังกล่าวในที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติว่า

"ถ้าไม่เขียนมาตรานี้ไว้ ก็จะเกิดปัญหาภายหลังว่าถ้าจำเป็นจะต้องแก้ไข จะแก้กันโดยวิธีใด จะอาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๗ หรือมาตรา ๒๑ เดิมมาแก้ไขก็ไม่ได้ เพราะไม่มีอีกแล้ว เพราะฉะนั้น ที่เขียนไว้นี้ไม่ใช่เป็นเรื่องการชี้ช่องประการใด เป็นเรื่อง เขียนขึ้นรับรองและตามแบบอย่างที่เคยมีมาแล้วโดยสุจริตใจ"^๑

^๑ รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ ๗๖/๒๕๒๑, หน้า ๗๓/๒.

ปัญหาที่ได้หยิบยกมานี้ เป็นปัญหาในทางวิชาการโดยแท้ เพราะในทางปฏิบัติ คำสั่งนั้นจะ เป็นกฎหมายหรือไม่ ไม่สู้จะสำคัญนัก เพราะ เมื่อจะยกเลิกแก้ไขก็ต้องทำ เป็นพระราชบัญญัติอยู่แล้ว แต่มีข้อที่น่าสังเกตุคือไปว่า ในเรื่อง เกี่ยวกับการอภัยโทษ หรือนิรโทษกรรมผู้รับโทษตามมาตรา เหล่านี้ เป็นคนละ เรื่องกับการอภัยโทษหรือนิรโทษกรรมตามคำพิพากษาของศาล เพราะถือว่าเป็นการรับโทษตามคำสั่งของฝ่ายบริหาร มีชื่อตามคำพิพากษาของฝ่ายตุลาการ ฉะนั้น การอภัยโทษหรือนิรโทษกรรมแก่ผู้รับโทษตามคำพิพากษาของศาลย่อมไม่กระทบกระเทือนต่อผู้รับโทษตามคำสั่งของ นายกรัฐมนตรี ซึ่งในเรื่องนี้มักจะมีปัญหาเกิดขึ้นเสมอ เมื่อจะต้องมีพระราชทาน อภัยโทษต่อผู้กระทำความผิดและต้องโทษ เพราะมีปัญหาว่าผู้รับโทษตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญ เป็นการรับ "โทษ" เช่นเดียวกับผู้ซึ่งต้องคำพิพากษาของ ศาลหรือไม่ แต่ในที่สุดเพื่อตัดปัญหาข้อนี้ เมื่อมีพระราชกฤษฎีกาพระราชทาน อภัยโทษก็จะระบุหรือให้บทวิเคราะห์ที่พิพจน์ว่านักโทษให้ชัดเจนว่าจะให้คลุมถึงผู้ใดบ้าง เช่นตามพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มีคำปรารภว่า

"โดยที่ทรงพระราชดำริ เห็นว่า ในโอกาสที่สมเด็จพระบรมโอรสาธิราช สยามมกุฎราชกุมาร ทรงผนวชในวันที่ ๖ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๒๑ และใน โอกาสที่ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในวันที่ ๒๒ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๒๑ อันถือได้ว่าเป็นโอกาสทั้งสองนี้เป็นโอกาสพิเศษที่มีความสำคัญ สมควร พระราชทานอภัยโทษแก่ผู้ต้องราชทัณฑ์ เพื่อ เป็นการเฉลิมขวัญประชาชนของชาติ และให้โอกาสแก่บุคคลเหล่านี้กลับประพฤติตนเป็นพลเมืองดี อันจะเป็นคุณประโยชน์ แก่ประเทศชาติสืบไป

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๕๕ และมาตรา ๑๖๓ ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย กับมาตรา ๒๖๑ ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(ฉบับที่ ๘) พ.ศ. ๒๕๑๗ จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชกฤษฎีกา
ขึ้นไว้ ดังต่อไปนี้ ๑

คำว่าผู้ครองราชทัณฑ์ตามคำปรารภดังกล่าวมีความหมายกว้าง พอที่จะคลุม
ถึงผู้รับโทษตามคำสั่งของนายกรัชมன்றีย์ด้วย แทนที่จะใช้คำว่าผู้ต้องโทษตามคำพิพากษา
ของศาล นอกจากนี้ในมาตรา ๓ ยังได้ให้คำวิเคราะห์ศัพท์คำว่านักโทษ เกิดขาด
และคำว่ากำหนดโทษ เอาไว้ให้กว้างขวางดังนี้

มาตรา ๓ ในพระราชกฤษฎีกานี้

"นักโทษ เกิดขาด" หมายความว่าผู้ซึ่งในวันที่พระราชกฤษฎีกานี้ใช้บังคับ เป็น
นักโทษ เกิดขาด ตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช ๒๔๗๘ นักโทษตามพระราช-
บัญญัติเรือนจำทหาร พุทธศักราช ๒๔๗๘ ผู้ซึ่งถูกลงโทษจำคุกตามมาตรา ๑๗ แห่ง
ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๐๒ และพุทธศักราช ๒๕๑๕
ผู้ซึ่งถูกลงโทษจำคุกตามมาตรา ๒๑ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช
๒๕๑๘ ผู้ซึ่งถูกลงโทษจำคุกตามมาตรา ๒๗ แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร
พุทธศักราช ๒๕๒๐ ผู้ซึ่งถูกลงโทษจำคุกตามมาตรา ๒๐๐ ของรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๒๑ และผู้ต้องโทษตามคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติ

"ผู้ต้องกักขัง" หมายความว่า ผู้ต้องโทษกักขังแทนโทษจำคุก หรือผู้ต้อง
กักขังแทนค่าปรับ ที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลถึงที่สุด ก่อนหรือในวันที่พระราช
กฤษฎีกานี้ใช้บังคับ

"กำหนดโทษ" หมายความว่า กำหนดโทษซึ่งศาลได้กำหนดไว้ในคำพิพากษา
และระบุไว้ในหมายแจ้งโทษ เมื่อคดีถึงที่สุด หรือกำหนดโทษตามคำสั่ง ซึ่งได้สั่งตาม
มาตรา ๑๗ แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๐๒ และพุทธศักราช

๒๕๑๕ หรือมาตรา ๒๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๕ หรือมาตรา ๑๗ แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๒๐ หรือมาตรา ๒๐๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๒๑ หรือกำหนดโทษตามคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติ หรือกำหนดโทษดังกล่าวที่ได้ลดโทษลงแล้วโดยการได้รับพระราชทานอภัยโทษหรือโดยเหตุอื่น ถ้ามี

"ต้องโทษจำคุกเป็นครั้งแรก" หมายความว่า ผู้ซึ่งถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุก ไม่ว่าในกรณีความผิดคดีเดียวหรือหลายคดี โดยมิได้ถูกศาลพิพากษาให้เพิ่มโทษฐานกระทำความผิดอีกตามมาตรา ๕๒ หรือมาตรา ๕๓ แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายอื่น^๑

ส่วนวิธีดำเนินการขอรับพระราชทานอภัยโทษ มาตรา ๕ ได้บัญญัติไว้ว่า มาตรา ๕ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดแห่งท้องที่ ผู้พิพากษาศาลแห่งท้องที่หรือตุลาการศาลทหารแห่งท้องที่หนึ่งคน และอัยการแห่งท้องที่หรืออัยการทหารแห่งท้องที่หนึ่งคน รวมสามคนเป็นคณะกรรมการ มีหน้าที่ตรวจสอบผู้ซึ่งจะได้รับพระราชทานอภัยโทษ และส่งรายชื่อต่อศาลแห่งท้องที่ให้เสร็จภายในหกสิบวัน นับแต่วันที่พระราชกฤษฎีกานี้ใช้บังคับ เพื่อความสะดวกแก่ศาลแห่งท้องที่นั้น พิจารณาออกหมายสั่งปล่อยหรือลดโทษแล้วแต่กรณี

ในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ซึ่งถูกลงโทษจำคุกตามมาตรา ๑๗ แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๐๒ และพุทธศักราช ๒๕๑๕ หรือมาตรา ๒๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๕ หรือมาตรา ๒๗ แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๒๐ หรือมาตรา ๒๐๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๒๑ หรือผู้ต้องโทษตามคำสั่งของ

หัวหน้าคณะปฏิวัติ ซึ่งจะได้รับพระราชทานอภัยโทษ ให้คณะกรรมการดังกล่าวในวาระหนึ่ง มีหน้าที่ตรวจสอบและส่งรายชื่อต่อนายกรัฐมนตรีให้เสร็จภายในหกสิบวัน นับแต่วันที่พระราชกฤษฎีกานี้ใช้บังคับ เพื่อนายกรัฐมนตรีพิจารณาออกคำสั่งปล่อย หรือลดโทษแล้วแต่กรณี

เมื่อได้มีหมายหรือคำสั่งปล่อยหรือลดโทษแล้ว ให้คณะกรรมการทำบัญชีผู้ซึ่งได้รับพระราชทานอภัยโทษ เก็บไว้ที่เรือนจำหนึ่งฉบับ ส่งศาลหนึ่งฉบับ ส่งกระทรวงมหาดไทยหนึ่งฉบับ และทูตเกล้าฯ ถวายอีกหนึ่งฉบับ

ถ้าการแต่งตั้งกรรมการบางคนตามวรรคหนึ่ง จะไม่สะดวกในการปฏิบัติ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจแต่งตั้งข้าราชการตามที่เห็นสมควร เป็นกรรมการแทนได้^๑

ในเรื่องนี้ เมื่อจะมีการพระราชทานอภัยโทษ โดยการปล่อยตัวหรือลดโทษแล้วแต่กรณี ตามมาตรา ๘ นายกรัฐมนตรีก็จะออก เป็นคำสั่งของนายกรัฐมนตรี กำหนดว่าจะพระราชทานอภัยโทษโดยการปล่อยตัวหรือลดโทษแก่ผู้ใดบ้าง เช่นคำสั่งของนายกรัฐมนตรี

คำสั่งของนายกรัฐมนตรี

ที่ สร. ๐๒๐๑/๒๑

เรื่องให้ลดโทษผู้ซึ่งถูกลงโทษจำคุกตามมาตรา ๑๗ แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ ผู้ซึ่งถูกลงโทษจำคุกตามมาตรา ๒๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๕ และผู้ต้องโทษตามคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติ

ซึ่งนายกรัฐมนตรีได้มีคำสั่งว่า

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๕ วรรคสอง แห่งพระราชกฤษฎีกากฎ
จึงให้ลดโทษแก่ผู้ซึ่งถูกลงโทษจำคุกตามมาตรา ๑๗ แห่งธรรมนูญการปกครอง
ราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ ผู้ซึ่งถูกลงโทษจำคุกตามมาตรา ๒๑ ของ
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๕ และผู้ต้องโทษตามคำสั่ง
ของหัวหน้าคณะปฏิวัติ ดังต่อไปนี้....หรือ

คำสั่งของนายกรัฐมนตรี

ที่ สร. ๐๒๐๑/๒๓

เรื่อง ให้ลดโทษผู้ซึ่งถูกลงโทษจำคุกตามมาตรา ๒๗ แห่งธรรมนูญการปกครอง
ราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๒๐

ซึ่งนายกรัฐมนตรีได้มีคำสั่งว่า

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๕ วรรคสอง แห่งพระราชกฤษฎีกากฎ
จึงให้ลดโทษแก่ผู้ซึ่งถูกลงโทษจำคุก ตามมาตรา ๒๗ แห่งธรรมนูญการปกครอง
ราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๒๐ ตามรายชื่อดังต่อไปนี้ ซึ่งเป็นผู้ที่อยู่ในข่าย
ได้รับพระราชทานอภัยโทษ ตามพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. ๒๕๒๒
มาตรา ๒(๓) ลงคนละ ๑ ใน ๕ ของกำหนดโทษ การที่พระราชกฤษฎีกาและ
คำสั่งของนายกรัฐมนตรี กำหนดไว้ดังกล่าวนี้เอง แสดงถึงวัตถุประสงค์ที่จะแยก
ผู้ต้องรับโทษตามคำพิพากษาของศาลออกจากกรับโทษตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรี
ที่ออกตามมาตรา ๑๗ เว้นแต่เมื่อใดที่ประสงค์จะให้ผู้รับโทษทั้งสองประเภทให้
รับผลอย่างเดียวกัน จึงจะกำหนดบทวิเคราะห้ศัพท์ให้ครอบคลุมถึง ดังเช่นให้ความ
หมายของคำว่านักโทษ เด็ดขาดดังกล่าวข้างต้น

๘. คำสั่งของนายกรัฐมนตรีในลักษณะต่าง ๆ กัน

การออกคำสั่งของนายกรัฐมนตรีตามมาตรา ๑๗ หรือมาตราอื่น ๆ ในทำนองเดียวกัน เป็นการสั่งที่อาจให้ผลทางนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการแตกต่างกันไป ดังเช่นคำสั่งดังต่อไปนี้

๑. คำสั่งของนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๐๒ ให้ประหารชีวิต นายศิลา วงศ์สิน เป็นคำสั่งที่มีผลในทางตุลาการ
๒. คำสั่งของนายกรัฐมนตรีลงวันที่ ๑๗ มิถุนายน ๒๕๐๗ ๒๐ พฤศจิกายน ๒๕๐๗, ๒ ธันวาคม ๒๕๐๗, ๒ มีนาคม ๒๕๐๘, ๒๙ กรกฎาคม ๒๕๐๘, ๒๕ ตุลาคม ๒๕๑๐ ให้ยึดอายัตทรัพย์สินในกองมรดกของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์และของทานุห์หญิงวิจิตรฯ ธนะรัชต์ ตกเป็นของรัฐ เป็นคำสั่งซึ่งมีผลทั้งในทางนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ เพราะมีการสั่งให้ทรัพย์สินของบุคคลตก เป็นของรัฐทันทีในการออกคำสั่ง และเป็นคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการ และมีผลเป็นการวินิจฉัยความผิดของบุคคล
๓. คำสั่งของนายกรัฐมนตรี ที่ ๑/๒๕๑๘ เรื่องให้บริษัทการบินไทย จำกัด จัดเครื่องบินเพื่อนำตัวกลุ่มองค์การสมาชิกปาเลสไตน์ออกนอกประเทศ ลงวันที่ ๒๕ ธันวาคม ๒๕๑๕ เป็นคำสั่งที่มีผลในทางบริหาร
๔. คำสั่งของนายกรัฐมนตรี เรื่องการห้ามกักตุนข้าว ลงวันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๑๖ เป็นคำสั่งที่มีผลในทางนิติบัญญัติ และบริหาร เพราะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมาย ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติได้ออกมาแล้ว เช่นข้อ ๑ ในคำสั่งนั้นมีใจความว่า "บรรดาอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการตามกฎหมายว่าด้วยการค้าข้าว และกฎหมายว่าด้วยการสำรวจและห้ามกักตุนข้าว อำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการกลางตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการค้ากำไรเกินควร เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้าว ให้โอนมาเป็นอำนาจและหน้าที่ของเลขาธิการ ก.ต.ป. ทั้งนี้จนกว่านายกรัฐมนตรี จะไ้มีคำสั่งระงับหรือสั่งเปลี่ยนแปลง"

๕. คำสั่งของนายกรัฐมนตรี เรื่องทรัพย์สินของจอมพลถนอม กิตติขจร กับพวก ลงวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๑๖ และ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๑๖ เป็นคำสั่งที่มีผลในทางนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ เพราะให้อำัยคย์ทรัพย์สินของบุคคล โดยไม่เคยมีกฎหมายให้อำนาจไว้ก่อน

๘. ความสัมพันธ์ระหว่างการใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหารและการใช้อำนาจนิติบัญญัติ

การใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหารตามที่ได้กล่าวมาแล้ว เป็นการใช้อำนาจเด็ดขาด (Exclusive Power) ไม่อยู่ในความควบคุมของใคร เว้นแต่จะกำหนดเป็นเงื่อนไข การใช้อำนาจในรัฐธรรมนูญนั้น ๆ เอง แม้ฝ่ายนิติบัญญัติเองก็มีอำนาจเพียงรับทราบเท่านั้น จะชักท้วงหรือสั่งให้ระงับการใช้อำนาจก็ได้ และน่าคิดว่า แม้จะออกเป็นพระราชบัญญัติมาระงับ ก็คงไม่ได้เช่นกัน เว้นแต่เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจพิเศษนั้นไป และมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้น ซึ่งให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ ในอันที่จะออกพระราชบัญญัติมาแก้ไข เปลี่ยนแปลงหรือยกเลิก คำสั่งของฝ่ายบริหาร เช่นว่านั้น อย่างไรก็ตาม ประวัติของการใช้อำนาจพิเศษดังกล่าวเคยมีกรณีพิเศษเกิดขึ้นครั้งหนึ่ง ซึ่งเป็นกรณีกระทบกระเทือนถึงความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจพิเศษของฝ่ายบริหารและอำนาจปกติของฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ เมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๑๖ นายสัญญา ธรรมศักดิ์ นายกรัฐมนตรีในเวลานั้นได้มีคำสั่งที่ สสร. ๔๐/๒๕๑๖ ออกตั้งอำนาจตามมาตรา ๑๗ แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ มีคำสั่งให้อำัยคทรัพย์สินของจอมพลถนอม กิตติขจรกับพวก และให้มีคณะกรรมการชุดหนึ่งขึ้นสอบสวนว่าทรัพย์สินที่อายักไว้เป็นของจอมพลถนอม กิตติขจรกับพวก ได้มาโดยใช้อำนาจหน้าที่ในตำแหน่งโดยไม่ชอบด้วยหรือไม่ ต่อจากนั้นได้มีคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ สสร. ๔๒/๒๕๑๖ และ สสร. ๒๘/๒๕๑๗ ออกตามมา คณะกรรมการชุดดังกล่าวดำเนินการมาเป็นเวลาประมาณ ๖ เดือน ต่อมาวันที่ ๒ พฤษภาคม ๒๕๑๗ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติจำนวนหนึ่ง ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติ

เข้าสู่สภาเพื่อพิจารณา คือร่างพระราชบัญญัติแก้ไขภาวะเศรษฐกิจของประเทศในภาวะฉุกเฉิน มีหลักการสำคัญว่า ให้ทรัพย์สินที่อายัดหรือยึดไว้ตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรี ตามมาตรา ๑๗ ตกเป็นของแผ่นดินภายใน ๑ เดือน ในการอภิปรายในสภา เมื่อครั้งนั้นมีการกล่าวอ้างว่ามีเสียงเรียกร้องให้นายกรัฐมนตรียึดทรัพย์สินเหล่านั้น แต่นายกรัฐมนตรีไม่กล้ายึด สภาจึงควรช่วยเหลือนายกรัฐมนตรี เพราะเมื่อมีเหตุให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจพิเศษ และฝ่ายบริหารไม่ยอมใช้ หรือไม่กล้าใช้ เพราะเหตุอื่นใดก็ตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติก็ควรสนองตอบความต้องการนั้น และช่วยเหลือฝ่ายบริหารด้วยการออกกฎหมายมาช่วยยึดทรัพย์สินให้ ผู้เสนอร่างพระราชบัญญัติกล่าวว่า "ท่านนายกรัฐมนตรีก็ตั้งใจแล้วหมเซยและบอกว่าเป็นการกระทำที่ช่วยเหลือท่าน และช่วยเหลือประเทศชาติ เพราะท่านมีความไม่สบายอยู่ในใจ และเมื่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติออกกฎหมายนี้ไป ท่านก็จะปฏิบัติตามกฎหมายนี้และถือว่าเป็นกฎหมายที่ออกโดยสภา เป็นกฎหมายที่สมบูรณ์ของชาติ ไม่เหมือนกฎหมายตามมาตรา ๑๗ เป็นกฎหมายที่ออกโดยคณะของบุคคลเพียงไม่กี่คน" ต่อมาปรากฏว่าสภารับหลักการ แล้วส่งเรื่องให้กรรมาธิการแปรญัตติ ปรากฏว่าคณะกรรมาธิการวิสามัญได้แปรญัตติให้ยึดไปจากร่างเดิม เป็นว่า "มาตรา ๓ ให้นายกรัฐมนตรีอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๗ แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ ออกคำสั่งโอนบรรดาทรัพย์สิน ซึ่งถูกอายัดตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรี ออกตามความในมาตรา ๑๗ แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ ซึ่งออกภายหลังวันที่ ๑๔ กรกฎาคม ๒๕๑๖ เป็นของรัฐภายในสามสิบวัน นับแต่วันพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ มาตรา ๔ ทรัพย์สินที่ตกเป็นของรัฐตามมาตรา ๓ ให้นำมาชดใช้ภาษีอากรที่เจ้าของเดิมแห่งทรัพย์สินนั้นจะต้องชำระตามกฎหมายได้"

๑ นายหนหวย, เบื้องหลังยึดทรัพย์สินจอมพล (กรุงเทพมหานคร : วัชรินทร์ การพิมพ์, ๒๕๒๑), หน้า ๒๙๗ - ๒๙๘.

ต่อมานายกรัฐมนตรีมีหนังสือที่ สร. ๐๒๐๓/๑๔๑๕๘ ไปถึงประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ มีข้อความตอนหนึ่งว่า "ข้าพเจ้าในฐานะผู้รับผิดชอบที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ได้ทบทวนโดยตลอดแล้ว เห็นว่าเป็นการสุจริตที่ข้าพเจ้านายกรัฐมนตรีผู้รักษาการตามร่างพระราชบัญญัตินี้จะรับปฏิบัติตามร่างพระราชบัญญัติได้ดังต่อไปนี้

๑. ธรรมเนียมการปกครองฯ มาตรา ๑๗ เป็นกฎหมายที่ให้ดุลพินิจและให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรี โดยเฉพาะว่า สมควรที่จะสั่งการหรือกระทำการใด ๆ อันเข้าลักษณะที่ระบุไว้ในมาตรานี้หรือไม่ และจะออกคำสั่งมาอย่างไร ประการใด

๒. เมื่อนายกรัฐมนตรีเห็นสมควรแล้ว ก็ยังสั่งการหรือกระทำการไปไม่ได้ เพราะธรรมเนียมฯ มาตรา ๑๗ ยังระบุบังคับไว้ว่า การจะสั่งการหรือกระทำการใด ๆ นั้น ยังจะต้องโดยมติคณะรัฐมนตรี คือคณะรัฐมนตรี เห็นชอบอีกด้วย

๓. แต่ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ ความเป็นมาตรา ๓ บัญญัติบังคับให้นายกรัฐมนตรี อาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๗ แห่งธรรมเนียมการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ ออกคำสั่งโอนบรรดาทรัพย์สินซึ่งถูกอายัดให้เป็นของรัฐ ซึ่งหมายความว่า นายกรัฐมนตรีไม่ต้องใช้ดุลพินิจว่า สมควรหรือไม่ และทรัพย์สินที่ให้โอนนั้น คือทรัพย์สินทั้งหมดที่ถูกอายัดโดยมิต้องแยกว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบหรือมิชอบประการใด ทั้งยังกำหนดเวลาให้กระทำภายในสามสิบวันนับแต่วันพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งบังคับอีกด้วย

๔. นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติ ยังเป็นการตัดอำนาจของคณะรัฐมนตรีที่จะมีมติ เห็นชอบหรือไม่ เห็นชอบกับนายกรัฐมนตรี ในการที่นายกรัฐมนตรีจะสั่งการหรือกระทำการตามที่บัญญัติไว้ในธรรมเนียมการปกครองฯ มาตรา ๑๗ นั้น อีกโสดหนึ่งด้วย

๕. นอกจากนี้ที่กล่าวมานี้ อำนาจตามธรรมเนียมการปกครองฯ มาตรา ๑๗ เป็นอำนาจที่ให้ไว้แก่ฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะ หากให้อำนาจที่ให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติที่จะบังคับให้ฝ่ายบริหารใช้หรือปฏิบัติตามแต่ประการใดไม่

๖. อาศัยเหตุดังกล่าวนี้ ข้าพเจ้าจึงมีความเห็นโดยความเคารพอย่างยิ่งต่อมติของสภานิติบัญญัติว่า ร่างพระราชบัญญัตินี้ ชัดชัดธรรมเนียมการปกครอง

ราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ มาตรา ๑๗ และถ้าออกมาเป็นกฎหมาย ก็จะต้อง เป็นโมฆะใช้บังคับมิได้ตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตย (ขรรณนุฎการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ มาตรา ๒๒ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๑ มาตรา ๑๗๔ เป็นต้น)

ข้าพเจ้าจึงขอประทานกราบเรียนหาหรือมาว่า จะสมควรปฏิบัติการต่อไป
สถานใด °

หนังสือฉบับนี้แสดงว่าความคิดของฝ่ายบริหารว่า การใช้อำนาจเป็นอำนาจที่เด็ดขาดดังกล่าวแล้วข้างต้น ยิ่งกว่านั้น นายกรัฐมนตรี จะต้องใช้อำนาจพิเศษนี้ตามเงื่อนไขคือ ต้องปรึกษาคณะรัฐมนตรี แต่ร่างพระราชบัญญัตินี้ เป็นการบังคับให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจพิเศษโดยไม่ต้องปรึกษาคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นเรื่องที่ฝ่ายบริหารไม่อาจจะรับได้ ข้อนี้แสดงให้เห็นถึงข้อขัดแย้งระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เหตุผลของนายกรัฐมนตรีฟังขึ้นอย่างไรก็ตาม ปัญหานี้ก็หมดไปเมื่อนายกรัฐมนตรีออกคำสั่งที่ สสร. ๓๘/๒๕๑๗ ให้ยึดทรัพย์สินของจอมพลदनอมกับพวกเป็นของรัฐและเป็นเหตุให้ร่างพระราชบัญญัติหมควัตถุประสงค์ไป จึงไม่ต้องทำเป็นกฎหมายออกมา ข้อนี้แสดงให้เห็นว่า การใช้อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรีอยู่เหนืออำนาจทั้งปวง แต่การที่จะใช้อำนาจนี้ได้โดยอิสระนั้น แม้จะปรากฏออกมาภายนอกว่าเป็นอำนาจอิสระ แต่อาจจะเกิดจากแรงกดดันทางฝ่ายนิติบัญญัติและประชาชนให้จำเป็นต้องใช้ตามที่ว่าก็ได้ ในแง่ของประชาชนน่าจะได้รับความเห็นใจว่ามีใช้จะสนับสนุนให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจพิเศษทั้ง ๆ ที่ทุกคนนอกและในสภาว่าเป็นอำนาจเผด็จการแต่คงเป็นเพราะ เมื่ออำนาจมีอยู่ในมือแล้ว ก็ควรต้องใช้ให้เป็นประโยชน์ แต่ว่าถ้าจะมากล่าวกันแต่คิดว่าควรมีอำนาจน้อยอยู่หรือไม่ ก็น่าจะเป็นว่า ผู้มีใจเป็นธรรมทั้งหลายเห็นตรงกันว่า เป็นอำนาจที่ไม่เหมาะสม ไม่ควรจะมีอยู่ในระบบกฎหมายไทย แม้ตัวนายกรัฐมนตรี ผู้ใช้อำนาจนั้นก็กระอักกระอ่วนไม่ปรารถนาใช้ เพราะตระหนักถึงความไม่ชอบธรรมถึง เช่นกรณีที่ยกมาข้างต้น แม้ฝ่ายบริหารระดับอื่นเอง เช่นรัฐมนตรีว่าการ

กระทรวงมหาดไทยสมัยหนึ่งไม่ปรารถนาให้อำนาจนี้กับชาวต่างประเทศด้วยความ
เกรงว่าจะเสียภาพพจน์ประเทศไทย^๑ เหล่านี้เมื่อประมวลกันแล้ว ทำให้เห็น
ได้ว่า การให้อำนาจพิเศษ เป็นเรื่องไม่เหมาะสมด้วยประการทั้งปวง



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

^๑ "มาตรา ๒๐๐ เฉพาะคนไทยไม่เหมาะสมกับฝรั่ง". สยามรัฐสัปดาห์
วิจารณ์ (๑๑ กุมภาพันธ์ ๒๔๒๒) : ๘.