

เหตุผลของฝ่ายบริหาร

อำนาจอธิปไตย (sovereignty) อันเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศแบ่งออกเป็น ๓ ฝ่ายคือ

๑. ฝ่ายนิติบัญญัติ (the legislative)
๒. ฝ่ายบริหาร (the executive)
๓. ฝ่ายตุลาการ (the judiciary)

อำนาจทั้งสามต่างก็แบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของตนเป็นอิสระไม่ก้ำก๋ายกัน กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ออกกฎหมาย ฝ่ายบริหารมีหน้าที่ปกครองประเทศและบังคับใช้กฎหมายนั้น ส่วนฝ่ายตุลาการมีหน้าที่พิจารณาตัดสินคดีให้เป็นไปตามตัวบทกฎหมาย^(๑)

ในการออกกฎหมาย เพื่อบังคับใช้แก่ประชาชน แม้ว่าจะเป็นหน้าที่โดยตรงของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ในการเสนอร่างกฎหมายต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาเป็นกฎหมายออกบังคับใช้แก่ประชาชนนั้น นอกจากจะเป็นหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภาแล้ว ก็อยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหารคือคณะรัฐบาลในอันที่จะเสนอร่างกฎหมายได้เช่นกัน แต่การอนุมัติให้ใช้กฎหมายย่อมอยู่ในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติโดยเฉพาะ เหตุผลในการเสนอร่างกฎหมายของฝ่ายบริหารเป็นสิ่งที่น่าสนใจและน่าศึกษาเป็นพิเศษ เพราะฝ่ายบริหารย่อมมีเจตนารมณ์ในการร่างกฎหมายเป็นของตนโดยเฉพาะแตกต่างจากเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติและในกรณีที่กฎหมายนั้นเคลือบคลุม หรือมีข้อสงสัยประการใด เหตุผลในการออกกฎหมายของฝ่ายบริหารก็เป็นทางหนึ่งที่จะช่วยให้เราค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นได้

(๑) Montesquieu, The Spirit of the Laws (1750), vol. i, Book II, c. 6, p. 215

ในกรณีที่ฝ่ายบริหารใช้อำนาจเข้าครอบงำฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น ในระบอบเผด็จการ ซึ่งฝ่ายบริหารเข้ายึดการปกครองของประเทศโดยเด็ดขาด ฝ่ายบริหารก็จะเป็นผู้ออกกฎหมายเสียเองโดยไม่ผ่านทางรัฐสภา โดยถือว่าตนเป็นรัฐาธิปัตย์ ดังจะเห็นได้จากการปฏิวัติของประเทศไทยใน พ.ศ. ๒๕๐๒ และ ๒๕๑๔ หัวหน้าคณะปฏิวัติได้ออกคำสั่งบังคับใช้แก่ประชาชนมากมายหลายฉบับ ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่าคำสั่งเหล่านั้นถือว่าเป็นกฎหมาย เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๖๖๒/๒๕๐๖ เมื่อคณะปฏิวัติได้ทำการยึดอำนาจปกครองประเทศได้เป็นผลสำเร็จ หัวหน้าคณะปฏิวัติย่อมเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบ้านเมือง ข้อความใดที่หัวหน้าคณะปฏิวัติสั่งบังคับ ประชาชนก็ต้องถือว่าเป็นกฎหมาย แม้พระมหากษัตริย์จะมีได้ทรงตราออกมาด้วยคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร หรือสภานิติบัญญัติของประเทศก็ตาม (อ้างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๔/๒๕๔๖)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๔/๒๕๔๖ คณะรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองประเทศได้สำเร็จ ย่อมมีอำนาจออกและยกเลิก แก้ไข กฎหมายได้ รัฐมนตรีที่แต่งตั้งตามรัฐธรรมนูญซึ่งคณะรัฐประหารได้ประกาศใช้ จึงเป็นรัฐมนตรีโดยชอบ

ได้มีหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ว่า

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ เป็นตัวอย่างอันดีที่จะพิจารณาว่าศาลยุติธรรมจำเป็นต้องยอมรับผลของการปฏิวัติหรือรัฐประหาร ซึ่งทำได้สำเร็จและผู้กระทำได้กลายเป็นผู้มีอำนาจอันแท้จริงในรัฐอย่างแน่นอน... การปฏิวัติหรือรัฐประหารนั้น ในครั้งแรกเป็นการผิดกฎหมาย แต่เมื่อใดผู้กระทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารจนสำเร็จบริบูรณ์... ก็เป็นรัฐาธิปัตย์มีอำนาจสูงสุดในรัฐ ฉะนั้น จึงอยู่ในฐานะที่จะให้รัฐธรรมนูญใหม่ และยกเลิกกฎหมายเดิม บัญญัติ



กฎหมายใหม่ตามชอบใจ..."(๒)

การที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจสูงสุดเช่นนี้ ก่อให้เกิดผลเสียหลายประการ เพราะนอกจากฝ่ายบริหารจะใช้อำนาจโดยเด็ดขาดออกกฎหมายมาใช้บังคับแก่ประชาชนตามชอบใจของตนแล้ว ฝ่ายบริหารยังก้าวล่วงเข้ามาใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการอีกด้วย โดยออกคำสั่งอันมีลักษณะเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดคดีตามอำเภอใจ ซึ่งเป็นการทำลายหลักการแบ่งแยกอำนาจ และเป็นการเหยียบย่ำต่อหลักนิติธรรม (The rule of law) ที่อารยประเทศเทอดทูนว่าเป็นหลักการซึ่งพิทักษ์สิทธิและเสรีภาพของประชาชนอีกด้วย ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป

นอกจากฝ่ายบริหารจะมีอำนาจออกกฎหมายแม่บท (supreme legislation) แล้ว ฝ่ายบริหารยังมีอำนาจออกกฎหมายย่อยเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามความประสงค์แห่งกฎหมายฉบับใหญ่นั้น กฎหมายฉบับย่อยนี้ เรียกว่า "subordinate legislation" หรือ "delegated legislation" ได้แก่กฎกระทรวง ประกาศระเบียบ ข้อกำหนด และคำสั่งต่าง ๆ เป็นต้น ซึ่งจะต้องมีกฎหมายใหญ่ให้อำนาจไว้ ฝ่ายบริหารจึงจะออกกฎหมายฉบับย่อยดังกล่าวได้ เหตุผลในการออกกฎหมายฉบับย่อยนอกจากเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายฉบับใหญ่แล้ว ก็ยังมีเหตุผลอื่นอีกเป็นพิเศษแตกต่างจากการออกกฎหมายโดยทั่วไปซึ่ง เป็นสิ่งที่น่าศึกษาเช่นกัน ดังจะได้กล่าวเป็นลำดับไป

(๒) หยุด แสงอุทัย, คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช ๒๔๙๖, จัดพิมพ์โดย เนติบัณฑิตยสภา (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ตรีมิตร, ๒๔๙๖), หน้า ๖๓

๑. เหตุผลในการออกกฎหมายแม่บท (supreme legislation)

ดังได้กล่าวแล้วว่าอำนาจในการออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้แก่ประชาชนนั้นเป็นของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ในรัฐส่วนมากจะเห็นว่า คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารมักจะเป็นผู้นำในการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติโดยเสนอร่างกฎหมายต่อรัฐสภาอันเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติผ่านกฎหมายแล้วจึงนำมาใช้อีกทอดหนึ่ง ดังนั้น คณะรัฐมนตรีจึงเป็นผู้ควบคุมทั้งการบริหารประเทศและการออกกฎหมายด้วยในขณะเดียวกัน กฎหมายแม่บทซึ่งออกผ่านทางรัฐสภานี้ ได้แก่ พระราชบัญญัติต่าง ๆ ซึ่งเหตุผลในการออกกฎหมายของฝ่ายบริหารก็พิเคราะห์ได้จากรายงานการประชุมร่างกฎหมาย พระราชปรารภในการออกกฎหมายนั้น ๆ และหมายเหตุท้ายกฎหมายเช่นเดียวกับการพิเคราะห์หาเหตุผลของฝ่ายนิติบัญญัติดังได้กล่าวแล้วในบทที่ ๔ แต่เหตุผลในกฎหมายของฝ่ายบริหารแตกต่างออกไปจากเหตุผลในกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นอันมากในข้อที่ว่า ฝ่ายบริหารมักจะถือเอาเจตน์จำนงของรัฐเป็นใหญ่ ทั้งนี้เป็นไปตามทฤษฎีแห่งรัฐที่เรียกว่า "ทฤษฎีแห่งอุดมคติ" (idealistic theory) ซึ่งมีที่มาจากปรัชญาของเพลโตกับอริสโตเติล ซึ่งมีหลักการว่า รัฐเป็นโครงการทางการเมืองของมนุษย์อย่างเดียวกันที่ที่จะทำให้เอกชนมีชีวิตที่ดี และประสบความสำเร็จใหญ่ยิ่งที่สุด ทฤษฎีนี้เน้นถึงหลักการที่ว่ารัฐในอุดมคติของมนุษย์ควรมีสภาพเป็นอย่างไร และเน้นถึงความจำเป็นที่จะต้องมียุติธรรม เอกชนมีหน้าที่สำคัญที่จะต้องจงรักภักดีและเสียสละเพื่อรัฐ อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีนี้หากมีผู้ตีความหมายกว้างขวางเกินไปแล้วจะเป็นอันตรายมากทำให้ฝ่ายบริหารรวมอำนาจโดยมุ่งให้เอกชนอยู่ภายใต้รัฐอย่างเด็ดขาด เช่น ประเทศเยอรมันนี ในสมัยฮิตเลอร์ (Hitler) ซึ่งทำให้เอกชนกลายเป็นเครื่องมือและทรัพย์สินของรัฐไม่ผิดอะไรกับสัตว์^(๓)

(๓) เคชชาติ วงศ์โกมลเชษฐ, หลักรัฐศาสตร์ (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ของสมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, ๒๕๐๖), หน้า ๗๖

ส่วนฝ่ายนิติบัญญัติ มักจะถือหลักการตาม "ทฤษฎีแห่งกฎหมาย" (juristic theory) กล่าวคือถือว่ารัฐถือกำเนิดมาเพื่อสร้างกฎหมายและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายและพิทักษ์รักษาลิทธิที่ชอบด้วยกฎหมาย ในทรรศนะของทฤษฎีนี้รัฐคือปวงชนที่รวมกันในทางการเมืองเข้าเป็นองค์การที่มีอธิปไตย (sovereign corporation) โดยมีเจตนาจ้างของตนเอง มีสิทธิและผลประโยชน์ต่างหากจากแต่ละบุคคลที่รวมกันเข้าเป็นปวงชนนั้น

ด้วยเหตุนี้กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารจึงมุ่งจะคุ้มครอง เสถียรภาพ และรักษาผลประโยชน์ของรัฐ เพื่อความสงบเรียบร้อยและเพื่อความมั่นคงของรัฐเป็นใหญ่ ทำให้สะดวกและง่ายต่อการปกครองประเทศของฝ่ายบริหารนั่นเอง

หลักการค้นหาเหตุผลในการออกกฎหมายแม่บท

ไคมีนักนิติศาสตร์ผู้มีชื่อเสียงยิ่งท่านหนึ่งกล่าวไว้ว่า

"... ในการที่ว่าควรรุดถึงเหตุผลก่อนประกาศให้ใช้พระราชบัญญัตินั้น ก็ไม่ผิดแปลกกับการวินิจฉัยความหมายแห่งหนังสือสำคัญต่าง ๆ ผู้วินิจฉัยจะต้องสมมติว่าเป็นผู้ได้ใช้และเขียนคำนั้นลง และพยายามที่จะรู้ว่าคำนั้นมีลักษณะเกี่ยวข้องกับประการใด ถ้อยคำแลเหตุผล ฤๅเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นก่อนการทำพิธีกรรม ฤๅกรรมธรรมส์สัญญาอันเอง ที่แสดงถึงเรื่องราวแห่งหนังสือสำคัญนั้น แลที่เกี่ยวข้องถึงความประสงค์ แลกิจการกิริยาแห่งผู้ทำหนังสือนั้น ฤๅผู้ที่มีชื่อในหนังสือฉบับนั้น ข้อความเหล่านี้ย่อมเป็นการจำเป็นในการวินิจฉัยคำ ย่อมอธิบายภาษาที่ใช้ซึ่งมีความหมายมั่วหมอง ฤๅอาจมีความเข้าใจได้หลายทางฉนั้นใด การวินิจฉัยพระราชกำหนดกฎหมายก็จำเป็นต้องทราบถึงเหตุผลที่ได้ประกาศให้ใช้ฉนั้นนั้น แต่ขอให้จำไว้ว่า จะเอาเหตุผลนอกลายลักษณอักษรในพระราชบัญญัติมาบลัง คำพระราชบัญญัติไม่ได้ เหตุผลเหล่านี้เป็นแต่จะแสดงให้เห็นว่า

ความจริงถ้อยคำเหล่านั้น หมายความว่าอย่างไร เมื่อคำนั้นหมายความว่า
ได้หลายทาง ก็ให้วินิจฉัยความหมายให้เหมาะกับความตั้งใจของผู้
ร่าง แต่ห้ามอย่าวินิจฉัยคำนั้นให้หมายความว่ามากเกินไปที่ผู้ร่างตั้งใจ
ไว้...”(๔)

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากคำกล่าวข้างต้นนี้แล้วจะเห็นว่า หลักการ
ค้นหาเหตุผลในการออกกฎหมายแม่บทคือพระราชบัญญัติต่าง ๆ นั้นมีอยู่ ๓
ประการคือ

๑. ผู้ค้นหาเหตุผลจะต้องสมมติว่าตนเป็นผู้ที่ได้ร่างกฎหมายนั้น ๆ
๒. ผู้ค้นหาเหตุผลจะต้องศึกษาว่าถ้อยคำในบทกฎหมายนั้นมีลักษณะ
เกี่ยวข้องกันอย่างไร รวมทั้งศึกษาถึงเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นก่อนหรือใน
ขณะร่างกฎหมายนั้น
๓. ผู้ค้นหาเหตุผลจะต้องทราบถึงเหตุผลที่ได้ประกาศใช้กฎหมาย
นั้น แต่จะเอาเหตุผลนอกลายลักษณ์อักษรในบทกฎหมายมาบดบังตัวบทกฎหมาย
ไม่ได้ เหตุผลในกฎหมายที่ค้นพบเป็นแต่จะแสดงว่าความจริงถ้อยคำในบท
กฎหมายนั้นหมายความว่าอย่างไร ในเมื่อถ้อยคำนั้นมีความหมายได้หลายทาง ก็
ให้ตีความให้เหมาะกับความตั้งใจของผู้ร่าง แต่ห้ามตีความเกินกว่าที่ผู้ร่างตั้งใจ
ไว้

ตัวอย่างเหตุผลในกฎหมายของฝ่ายบริหารซึ่งก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและการบังคับใช้กฎหมายคือ

- (๑) การจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเป็นเอกเทศต่างหากจากศาลยุติธรรม
ตามร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๑๖ หมวด ๘

(๔) พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์, หลักวินิจฉัยกฎหมาย (ไม่ปรากฏ
ชื่อสำนักพิมพ์, พ.ศ. ๒๕๖๓), หน้า ๑๔

ว่าด้วยศาล และองค์กรอื่น ๆ ของรัฐ มาตรา ๒๐๐ และ ๒๐๑ ได้บัญญัติหลักการจัดตั้งศาลของฝ่ายบริหารเป็นเอกเทศต่างหากจากศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นหลักการใหม่ที่ไม่เคยปรากฏในรัฐธรรมนูญของไทยที่แล้มาแล้วมาทุกฉบับ

หลักการให้จัดตั้งศาลทางฝ่ายบริหารขึ้นเป็นเอกเทศต่างหากจากศาลยุติธรรมนั้น ปรากฏว่าได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ อย่างกว้างขวาง ทั้งในทางเห็นด้วยและไม่เห็นด้วย ซึ่งจะได้กล่าว เป็นลำดับไป

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกที่มีริเริ่มจัดตั้งศาลปกครอง ซึ่งมีเหตุผลในการจัดตั้งดังนี้คือ

(ก) เหตุผลทางประวัติศาสตร์

ก่อนการปฏิวัติฝรั่งเศส ศาลปารีสนอกจากมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไปแล้ว ยังมีอำนาจพิจารณาว่าคำสั่งของรัฐบาลขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะนั้นหรือไม่ ถ้าปรากฏว่าไม่ขัดหรือแย้งก็อนุญาตให้จดทะเบียนในศาลนั้นและจะเกิดผลใช้บังคับได้ แต่ถ้าเห็นว่าขัดหรือแย้งก็จะได้โต้แย้งและไม่อนุญาตให้จดทะเบียน ซึ่งศาลปารีสมักจะใช้อำนาจดังกล่าวขัดขวางการปฏิรูปทางการเมืองของฝ่ายบริหารอยู่เสมอ คณะพรรคปฏิวัติจึงได้จัดตั้งระบบศาลปกครองเพื่อขจัดปัญหาดังกล่าว ผลแห่งการนี้ก็คือองค์กรทางฝ่ายบริหารเป็นอิสระจากการถ่วงอำนาจขององค์กรทางตุลาการ

(ข) เหตุผลทางทฤษฎี

การที่ฝรั่งเศสจัดตั้งระบบศาลปกครองขึ้น อาจกล่าวได้ว่าเป็นอิทธิพลจากแนวความคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็น ๓ ฝ่ายของมองเตสกีเออ ซึ่งเห็นว่าบทบาทของฝ่ายตุลาการกับบทบาทของฝ่ายบริหารมีความแตกต่างกัน จึงต้องแบ่งแยกกันอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ ศาลธรรมดาต้องไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาการกระทำในหน้าที่ราชการของข้าราชการ นอกจากนั้นยังมีผู้เห็นกันว่า ระบบศาลปกครองก่อให้เกิดผลดี ๒ ประการคือ

ประการแรก สามารถให้ความคุ้มครองแก่ประชาชน กล่าวคือ ถ้าศาลปกครองเห็นว่าประชาชนได้รับความเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองก็จะให้รัฐรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ประชาชน ดังนั้นสิทธิของประชาชน จึงได้มีหลักประกันที่แน่นอน

ประการที่สอง สามารถให้ความคุ้มครองแก่ฝ่ายปกครอง กล่าวคือ การกระทำตามตำแหน่งและอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง แม้จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของประชาชน ก็จะไม่อยู่ในอำนาจของศาลธรรมดา ดังนั้น การรักษาการตามกฎหมายของฝ่ายปกครองจึงไม่ต้องห่วงหน้าพะวงหลัง ประสิทธิภาพในการบริหารก็จะสูงขึ้น

(ค) เหตุผลในทางปฏิบัติ

การพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญากับคดีปกครองมีลักษณะที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ต่างต้องอาศัยความรู้พิเศษกับประสบการณ์เฉพาะเรื่อง ผู้พิพากษาที่ชำนาญการตัดสินคดีแพ่งและคดีอาญาก็ไม่แน่ว่าจะชำนาญการตัดสินคดีปกครองเสมอไป นอกจากนี้ การขยายขอบเขตการดำเนินงานของอำนาจฝ่ายบริหาร เป็นเหตุให้การพิจารณาคดีปกครองมีลักษณะซับซ้อนและยุ่งยาก ศาลธรรมดาไม่อาจรับภาระเช่นนี้ได้ จึงจำเป็นต้องจัดตั้งศาลปกครองขึ้นพิจารณาพิพากษาคดีโดยเฉพาะ

ระบบของฝรั่งเศสดังกล่าวได้รับการยอมรับในประเทศเยอรมัน ออสเตรียและสวิตส์ ในปลายพุทธศตวรรษที่ ๒๔ กล่าวคือ ในรัฐธรรมนูญไวมาร์ของเยอรมัน พ.ศ. ๒๔๖๒ มาตรา ๑๐๑ บัญญัติว่า "สหพันธ์รัฐและมลรัฐทั้งหลายอาจจัดตั้งศาลปกครองขึ้นโดยกฎหมายเพื่อคุ้มครองเอกชนอันเนื่องมาจากคำสั่งหรือการลงโทษของหน่วยงานฝ่ายบริหาร" และในรัฐธรรมนูญของเยอรมันตะวันตก พ.ศ. ๒๔๙๒ มาตรา ๙๖ วรรคแรก ก็บัญญัติให้สหพันธ์รัฐจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเช่นกัน

สำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแองโกลแซกซอน ปรากฏว่าได้จัดตั้งองค์กรพิเศษเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของฝ่ายบริหารขึ้นเช่นกัน เรียกว่า "Administrative Tribunal" เพื่อแก้ข้อขัดข้องของศาลยุติธรรม อันเนื่องจากวิธีพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมนั้นยุ่งยากซับซ้อนใช้เวลานานและเสียค่าใช้จ่ายสูง เมื่อเปรียบเทียบกับการพิจารณาพิพากษาของฝ่ายบริหารซึ่งกระทำไ้รวดเร็วและประหยัด ยิ่งกว่านั้นความเจริญก้าวหน้าของการบัญญัติกฎหมายเพื่อสังคม (Social legislation) มีผลให้บทบาทของฝ่ายบริหารกว้างขวางขึ้น และกรณีพิพาทระหว่างฝ่ายบริหารกับราษฎรก็มีมากขึ้นด้วยเช่นกัน อย่างไรก็ตาม วิธีพิจารณาคดีขององค์กรพิเศษดังกล่าวนี้มิได้ใช้ระบบพิจารณาโดยเปิดเผย นอกจากนั้น การพิพากษาคดีก็มักจะไม่อ้างเหตุผล เมื่อตัดสินคดีแล้วก็อาจยื่นฟ้องต่อศาลธรรมดาได้ ฉะนั้นการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองและคดีธรรมดาจึงมิได้แยกจากกันโดยเด็ดขาด

นโยบายในการจัดตั้งศาลปกครองของฝ่ายบริหารในประเทศไทย

จะเห็นได้จากคำชี้แจงของนายสมภพ โทตระกิตย์ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงยุติธรรมและเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาที่มีต่อผู้สื่อข่าวหนังสือพิมพ์ว่า

"พระราชบัญญัติจัดตั้งคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๔๗๖ ได้มีบทบัญญัติในเรื่องการจัดตั้งศาลปกครองไว้แล้ว โดยกำหนดให้มีศาลปกครองขึ้นในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา แต่จะต้องมีกฎหมายว่าด้วยการพิจารณาเสียก่อน ซึ่งฝ่ายรัฐสภาในสมัยต่าง ๆ ได้เคยริเริ่มร่างกฎหมายดังกล่าวมาแล้วหลายครั้ง แต่ได้หยุดชะงักไปทุกครั้ง... การจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเป็นเสมือนดาบสองคม คือเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนผู้เสียหายจากการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ฟ้องร้องฝ่ายบริหารได้ จึงทำให้ฝ่ายบริหารทุกสมัยที่ผ่านมากลางเกิดความลังเล

แต่การจัดตั้งศาลปกครอง จะเป็นผลดีแก่ประชาชน เพราะการฟ้องร้องดำเนินคดีทำได้โดยสะดวก ไม่เหมือนกับการดำเนินคดีทางศาลยุติธรรม และประเทศส่วนมากในโลกก็ได้้นำวิธีการจัดตั้งศาลปกครองไปใช้” (๕)

นอกจากนี้ตามหนังสือของนายรัฐมนตรีที่มีถึงประธานศาลฎีกาที่ สร.๐๑๐๒/๒๖๕๑ ลงวันที่ ๒๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๑๗ ก็ได้กล่าวถึงนโยบายในการตั้งศาลปกครองไว้ตอนหนึ่งว่า

“... สำหรับมาตรา ๒๐๐ เรื่องศาลและองค์กรอื่นของรัฐนั้น คณะกรรมการร่างฯ แດลงว่า ความมุ่งหมายก็คือจะให้มืองค์การพิเศษ เฉพาะเรื่องอย่างหนึ่งของอังกฤษเรียกว่า Administrative Tribunal เพื่อความสะดวกและรวดเร็วในการชี้ขาดข้อพิพาทเฉพาะเรื่องนั้น ๆ ทั้งนี้ตามแบบอย่างของต่างประเทศหลายประเทศ แต่คิดหาคำไทยที่จะใช้ให้เหมาะสมจริง ๆ ไม่ได้ จึงใช้คำว่า "ศาล" และ "ผู้พิพากษา" ...”

ความเห็นคัดค้าน

ได้มีนักกฎหมายหลายท่านคัดค้านว่าไม่ควรจัดตั้งศาลปกครองขึ้นต่างหากจากศาลยุติธรรม เพราะเป็นการตั้งศาลขึ้นมาซ้อนศาลยุติธรรมอันเป็นการก้าวล่วงอำนาจตุลาการ และจะทำให้ประชาชนไม่ได้รับความเป็นธรรมดังเช่นนักกฎหมายท่านหนึ่งได้ให้ข้อคิดเห็นไว้ว่า

(๕) คำชี้แจงของรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงยุติธรรม, หนังสือพิมพ์สยามรัฐรายวัน (วันที่ ๑๖ มีนาคม ๒๕๑๗).

"... ที่ว่าศาลพิเศษเหล่านี้จะจัดอย่าง Administrative Tribunal ของอังกฤษไม่น่าจะเป็นไปได้ Administrative Tribunal ของอังกฤษนั้นไม่กักกันมิให้ให้ความอุทธรณ์ต่อศาลยุติธรรมในเบื้องสุดท้ายหรือกล่าวอีกข้อหนึ่งก็คือ ไม่ว่าเรื่องใดที่ชาวอังกฤษทุกชั้น ย่อมจะนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมในเบื้องสุดท้ายได้เสมอ แม้กระนั้นก็ดี ชาวอังกฤษเป็นจำนวนมากก็ข้องใจในความไม่มีอิสระของผู้พิพากษาศาลปกครองอันมีผลกระทบกระเทือนถึงผลของคดีของตนอยู่เสมอมา ตามร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เมื่อพิจารณา มาตรา ๒๐๐ ประกอบกับมาตรา ๒๐๑ แล้ว เห็นว่าราษฎรถูกลิดรอนสิทธิเสรีภาพในอันที่จะนำคดีมาสู่ศาลยุติธรรมในท้ายที่สุดโดยสิ้นเชิง เพราะในกรณีที่เกิดคดีใดเป็นเรื่องขึ้นศาลยุติธรรมหรือขึ้นศาลพิเศษต่าง ๆ เหล่านี้ เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัย เพราะฉะนั้นคดีใดที่ไปขึ้นศาลเหล่านั้นแล้ว ย่อมจะมายังศาลยุติธรรมไม่ได้เป็นแน่นอน

อนึ่งมีบางท่านพยายามที่จะอธิบายว่า ศาลเหล่านี้ไม่ใช่ศาล แต่หากำที่จะเรียกไม่ถูก บางท่านคำนี้จะเรียกว่า "สภา" ผู้เขียนเห็นว่าจะเรียกอะไรเห็นจะไม่ใช้เรื่องสำคัญเลยในเมื่อสภาพที่แท้จริงของเรื่องเป็นศาลพิเศษก็เรียกกันตรง ๆ ว่าศาลพิเศษจะเสียหายอย่างไร?

อนึ่ง มีข้อวิพากษ์วิจารณ์ศาลยุติธรรมเพื่อจะหาทางจัดตั้งศาลพิเศษเหล่านี้ขึ้นแทนที่อยู่ข้อหนึ่งคือ มีปัญหาทางเทคนิคเฉพาะสาขาวิชาการต่าง ๆ อยู่เป็นอันมาก ที่ศาลยุติธรรมไม่มีความรู้ไม่มีความเข้าใจ จึงอาจตัดสินผิดพลาดไปได้ ผู้เขียนเห็นว่าข้อวิพากษ์วิจารณ์ไม่มีน้ำหนัก เพราะศาลยุติธรรมมีหน้าที่เพียงตัดสินคดีความตามตัวบทกฎหมายเท่านั้น ถ้าหากกฎหมายบัญญัติไว้แจ่มแจ้งแล้ว ย่อมไม่มีปัญหาอันใดที่ศาลจะตัดสินผิดพลาด แม้ในแง่ปัญหาข้อเท็จจริงก็เช่นเดียวกัน คู่ความแต่ละฝ่ายย่อมมีสิทธินำพยานหลักฐานมาสืบให้ศาลเห็นว่รูปคดีเป็นอย่างไร ปัญหาทางเทคนิคนั้นมียุอยู่อย่างไร ยิ่งกว่านั้นถ้าศาลยังสงสัย

อยู่ ศาลอาจเรียกผู้เชี่ยวชาญคนใดคนหนึ่งมาเป็นพยานของศาลในเรื่องนั้น ๆ
เองก็ได้ และถ้าหากคู่ความประสงค์ศาลอาจจะให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย
ปัญหาทางเทคนิคข้อใดข้อหนึ่งในคดีนั้นแทนศาลก็ยังได้ อนึ่ง สมควรกล่าว
ไว้ ณ ที่นี้ด้วยว่า ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมอาจมีการจัดตั้งแผนกคดีต่าง ๆ
ขึ้นในศาลได้เสมอ... ดังที่ขณะนี้ก็มีแผนกคดีเด็กและเยาวชนอยู่ในศาล
อุทธรณ์และศาลฎีกาแล้ว ตรงกันข้ามถ้าให้ศาลพิเศษเหล่านี้พิจารณาคดีทาง
เทคนิคกลับจะเป็นผลร้ายแก่ราษฎรเป็นอย่างยิ่ง เพราะศาลเหล่านี้จะตัดสิน
คดีไปตามอำเภอใจ และอ้างว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องทางเทคนิค
เป็นเช่นที่ศาลพิเศษตัดสินนั้น..." (๖)

นอกจากนี้ยังได้มีข้อคิดเห็นคัดค้านที่น่าสนใจของนักกฎหมายอีกท่าน
หนึ่ง ซึ่งกล่าวไว้ตอนหนึ่งว่า

"...ที่มีผู้กล่าวว่าประเทศไทยเราไม่ตั้งศาลปกครอง ก็เพราะ
รัฐบาลในสมัยก่อน ๆ กล่าวว่าประชาชนจะมีสิทธิมากขึ้น และอาจฟ้องร้อง
ฝ่ายปกครองได้อย่างเต็มที่ จะทำให้กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของ
รัฐบาลได้นั้นไม่เป็นความจริง เพราะเหตุว่าตลอดเวลาที่ผ่านมา ประชา
ชนมีสิทธิที่จะต่อสู้คัดค้านเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ถึง ๒ อย่างคือ ร้อง
เรียนต่อผู้บังคับบัญชาชั้นสูงของฝ่ายปกครอง กับฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรม
ให้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทนั้นได้

การที่มีศาลปกครองจึงไม่ทำให้ประชาชนมีสิทธิดีขึ้น และมีอำนาจ
ฟ้องร้องฝ่ายปกครองได้มากขึ้นแต่อย่างใด ตรงกันข้ามจะกลับเป็นการลด
รอนสิทธิของประชาชนที่มีอยู่ให้หมดไป คือหมดสิทธิที่จะร้องเรียนต่อ

(๖) ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, อำนาจตุลาการในรัฐธรรมนูญ (พิมพ์โรเนียว)

ผู้บังคับบัญชาชั้นสูงของฝ่ายปกครอง และหมคสิทธิที่จะฟ้องร้องต่อศาล
ยุติธรรม คงมีแต่ศาลปกครองเท่านั้นที่จะวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทได้ และ
เป็นการเพิ่มความคุ้มครองให้แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้ได้รับการ
วินิจฉัยชี้ขาดจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองด้วยกันเท่านั้น อย่างนี้แล้ว
ประชาชนจะได้รับความเป็นธรรมหรือ..."(๑)

ควรจัดตั้งศาลปกครองแยกออกจากศาลยุติธรรมหรือไม่?

ระบบกฎหมายของประเทศไทยเป็นระบบกฎหมายประมวลกฎหมาย
เช่นเดียวกับระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป แต่มิได้จำแนกกฎหมายปกครองเป็นอีก
ระบบหนึ่งต่างหาก จึงไม่มีการจัดตั้งศาลปกครอง และประเทศไทยก็ไม่มีทั้ง
เหตุผลทางประวัติศาสตร์และทางทฤษฎีในอันที่จะต้องจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเป็น
เอกเทศต่างหากจากศาลยุติธรรม ... แต่การพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง
โดยศาลยุติธรรมในทางปฏิบัติก็มีข้อขัดข้องอยู่ไม่น้อย คือ

- ก. ความล่าช้าในการพิจารณาพิพากษาคดี การพิจารณาพิพากษาคดี
ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีพิจารณาความอาญาและพระ
ธรรมนูญศาลยุติธรรม รวมทั้งกฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับการนี้โดยปกติจะต้องใช้เวลา
เนิ่นนาน ถ้ามีการอุทธรณ์ฎีกาก็ไม่ต่ำกว่า ๓ ปี ซึ่งคดีเกี่ยวกับฝ่ายบริหารจักต้อง
อาศัยความรวดเร็วในการพิพากษาคดีเพื่อให้ราษฎรที่ได้รับความเดือดร้อน
จากการกระทำของฝ่ายบริหารได้รับการช่วยเหลืออย่างทันที่
- ข. เป็นการละเมิดสิทธิพหุภาคี เกินไปในอันที่จะให้ชำนาญกฎหมายทุกเรื่อง
ปัจจุบันนี้ ความรู้ในทางกฎหมายได้พัฒนาไปอย่างมาก เช่นเดียวกับ
วิทยาการแขนงอื่น ความเป็นผู้ชำนาญการ เฉพาะกฎหมายแต่ละประเภทจึง

(๑) ธีรพันธุ์ รัตมิตต์, ศาลเบ็ดเตล็ด, หนังสือพิมพ์ประชาธิปไตย
(๒๕ มีนาคม ๒๕๑๖)



เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับวงการนิติศาสตร์ อาจเป็นภาระแก่ผู้พิพากษาเกินไป หรือไม่อยู่ในวิสัยที่ผู้พิพากษาจะชำนาญกฎหมายทุกประเภท หากไม่มีการแบ่ง ผู้ชำนาญเฉพาะเรื่องแล้วการวินิจฉัยชี้ขาดคดีอาจผิดพลาดได้ง่าย

ปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินคดีปกครองของศาลยุติธรรม มีอุปสรรค สำคัญอยู่ที่วิธีพิจารณาและองค์ประกอบของศาล หากใช้อยู่ในการแบ่งแยกอำนาจ อธิปไตยหรือการแทรกแซงกันระหว่างอำนาจตุลาการกับอำนาจบริหารไม่ การแก้ไขข้อขัดข้องจึงทำได้โดยการจัดแบ่งแผนกในศาลยุติธรรมให้มี แผนกคดีปกครอง เช่นเดียวกับการจัดแบ่งแผนกคดีเด็กและเยาวชน โดยผล จากการนี้ ผู้พิพากษาจะสามารถเป็นผู้ชำนาญงานในกฎหมายเฉพาะเรื่อง และเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในเรื่องการพิพากษาคดีล่าช้า เมื่อศาลชั้นต้นดำเนินการ พิเคราะห์เสร็จแล้วให้ส่งสำนวนไปยังศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัยหรือมีคำสั่ง เช่น เดียวกับ การร้องคัดค้านการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติเลือกตั้งสมาชิก สภาผู้แทน พ.ศ. ๒๕๑๑ มาตรา ๖๓

(๒) อำนาจการสอบสวน

ในการออกกฎหมายของฝ่ายบริหาร นอกจากจะเป็นไปตามหลัก เพื่อความมั่นคงของรัฐ และเพื่อความสงบเรียบร้อยในสังคมแล้ว ในบางครั้ง ก็มีเหตุผลทางการเมือง เข้ามาแทรกอีกด้วย กล่าวคือมีการต่อสู้ชิงอำนาจ ทางการเมืองระหว่างกลุ่มผู้บริหารประเทศ จึงเป็นแรงผลักดันให้มีการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายตามไปด้วย เช่น ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนคดีอาญาใน ส่วนภูมิภาค ซึ่งมีประวัติความเป็นมาอย่างซับซ้อน และมีการชิงชิงอำนาจ การสอบสวนระหว่างฝ่ายปกครองและฝ่ายตำรวจอยู่ตลอดมานับตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๘๒ จนกระทั่งปัจจุบัน ต่างฝ่ายต่างก็ยกเหตุผลขึ้นมาหักล้างกันว่าอำนาจการ สอบสวนควรจะอยู่กับพวกตนมากกว่า ดังจะยกเหตุผลของแต่ละฝ่ายมาให้เห็น พอเป็นสังเขปดังนี้คือ

ก. เหตุผลของฝ่ายตำรวจ

๑. การให้ตำรวจเป็นผู้สอบสวนคดีอาญานั้นชอบด้วยหลักการที่ยึดถือปฏิบัติอยู่ในต่างประเทศเกือบทั่วโลก

๒. การสืบสวน จับกุม การสอบสวนเป็นกระบวนการที่จะแสวงหาข้อเท็จจริงในทางคดี จึงจำเป็นต้องมีการติดต่อและกระทำที่ต่อเนื่องกันโดยอาศัยการพิสูจน์หลักฐานในด้านวิชาการตำรวจหลายสาขาเข้าช่วยซึ่งฝ่ายตำรวจมีอยู่แล้วอย่างพร้อมมูล

๓. กรมตำรวจมีหน่วยสนับสนุนการปฏิบัติงานของหน่วยงานสอบสวน เพื่อให้การสืบสวนสอบสวนมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น อันจะเกิดความเป็นธรรมและคุ้มครองความปลอดภัยให้แก่ประชาชนตามสิทธิอันพึงมี เช่น กองตำรวจสันติบาล กองปราบปราม กองพิสูจน์หลักฐาน ฯลฯ

๔. การที่ฝ่ายปกครองรับผิดชอบทางด้าน การปกครองและการพัฒนาท้องถิ่น ฝ่ายตำรวจมีหน้าที่รับผิดชอบในด้านการรักษาความสงบเรียบร้อยดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนั้น นับว่าถูกต้องตามหลักการบริหารงานแผนใหม่ที่แบ่งงานกันทำตามความรู้ความสามารถที่อยู่แล้ว ไม่ก้าวก่ายซึ่งกันและกัน แต่มีจุดมุ่งหมายตรงกันเพื่อความร่มเย็นเป็นสุขของประชาชน

๕. แม้นักงานสอบสวนของกรมตำรวจจะมีข้อบกพร่องอยู่บ้างก็เป็นธรรมดาของการทำงาน ซึ่งมีบุคคลรวมอยู่เป็นจำนวนมาก ย่อมมีทั้งดีและชั่วปะปนกันเช่นเดียวกับหน่วยราชการอื่น มิใช่เกิดการเสียหายร้ายแรงหรือไม่เป็นธรรมจนถึงขนาดก่อความเดือดร้อนแก่ประชาชนส่วนใหญ่ (๘)

(๘) เอกสารบันทึกข้อสังเกตของฝ่ายตำรวจ เรื่องปัญหาการสอบสวนคดีอาญาในส่วนภูมิภาค (พิมพ์โรเนียว)

ข. เหตุผลของฝ่ายปกครอง

๑. การที่ฝ่ายตำรวจมีทั้งอำนาจสืบสวน จับกุมและสอบสวนนั้น สร้างความเสียหายอย่างใหญ่หลวงต่อกระบวนการยุติธรรมของรัฐ เนื่องจากฝ่ายตำรวจมีอำนาจแต่ผู้เดียวโดยไม่จำกัด จึงอาจใช้อำนาจนั้นไปในทางที่ผิดได้ เพราะไม่มีองค์กรอื่นมาคูล (check) และคาน (balance) อำนาจของฝ่ายตำรวจ

๒. ฝ่ายปกครองอยู่ใกล้ชิดกับประชาชน เพราะต้องติดต่อกับประชาชนอยู่เสมอ รู้ความต้องการและทุกข์สุขของประชาชนได้ดี หากให้อำนาจสอบสวนอยู่กับฝ่ายปกครองแล้ว ย่อมทำให้การปราบปรามผู้กระทำผิดได้ผลดีและรวดเร็วยิ่งขึ้น เพราะประชาชนไว้วางใจฝ่ายปกครองยิ่งกว่าฝ่ายตำรวจ เช่น เมื่อมีเหตุร้ายเกิดขึ้นในหมู่บ้าน กำนันและผู้ใหญ่บ้านก็มักจะรู้รายละเอียดได้ดีวก่อนตำรวจเสมอ^(๙)

นอกจากเหตุผลของฝ่ายตำรวจและฝ่ายปกครองดังกล่าวนี้แล้ว ยังมีบางพวกเห็นว่าฝ่ายตำรวจและฝ่ายปกครองควรมีอำนาจสอบสวนร่วมกันเพื่อเป็นการควบคุมซึ่งกันและกัน อันอาจทำให้การปราบปรามโจรผู้ร้ายมีประสิทธิภาพดียิ่งขึ้น โดยให้ตำรวจเป็นผู้สอบสวน แต่มีนายอำเภอเป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวนประจำอำเภอ และผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวนประจำจังหวัด

อย่างไรก็ตาม ได้มีผู้คัดค้านว่าไม่ควรให้อำนาจสอบสวนอยู่กับฝ่ายตำรวจหรือฝ่ายปกครอง แต่ควรให้อยู่กับฝ่ายที่สามซึ่งตั้งขึ้นใหม่ เรียกว่า "กรมสอบสวน" ขึ้นตรงต่อกระทรวงยุติธรรม ทั้งนี้โดยเหตุผลที่ว่าไม่ว่าอำนาจสอบสวนจะอยู่กับฝ่ายตำรวจหรือฝ่ายปกครอง ประชาชนก็ได้รับความเดือดร้อน

(๙) เอกสารบันทึกของฝ่ายปกครอง เรื่องปัญหาการสอบสวนคดีอาญา (พิมพ์โรเนียว)

ทั้งสิ้น เพราะไม่ว่าจะให้อำนาจการสอบสวนขึ้นต่อฝ่ายปกครองหรือฝ่ายตำรวจก็ตาม ฝ่ายนั้นก็มีอำนาจเด็ดขาด คือมีทั้งอำนาจจับกุมและสอบสวน ความผิดพลาดในการทำงานและการฉ้อราษฎร์บังหลวงจึงเกิดขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ และยิ่งให้ทั้งสองฝ่ายมีอำนาจสอบสวนร่วมกันด้วยแล้ว ก็จะมีข้อรัยหนักขึ้น เพราะทั้งสองฝ่ายจะร่วมกันให้อำนาจนั้นในทางที่ผิดหนักมือขึ้น ฉะนั้นจึงควรให้ฝ่ายที่สามคือกรมสอบสวนที่ตั้งขึ้นใหม่คอยถ่วงดุลแห่งอำนาจไว้

จะเห็นได้ว่า เหตุผลในการโอนการสอบสวนกลับไปกลับมาแต่ละครั้งไม่ปรากฏชัดแจ้ง เพียงแต่กล่าวสั้น ๆ ว่า เพื่อให้การสอบสวนมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นบ้าง เพื่อให้การปราบปรามมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นบ้าง เพื่อความเป็นธรรม และเพื่อความผาสุกของประชาชนบ้าง แต่แท้จริงแล้วมักมีเหตุผลทางการเมือง และการช่วงชิงอำนาจระหว่างฝ่ายปกครองกับตำรวจแฝงอยู่เบื้องหลัง เสมอ ซึ่งการโอนอำนาจการสอบสวนแต่ละครั้งมิได้ก่อให้เกิดผลดีต่อประชาชนเลย ไม่ว่าอำนาจสอบสวนจะอยู่กับใคร ประชาชนก็มักได้รับความเดือดร้อนทั้งสิ้น เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เนื่องจากตัวบุคคลผู้เป็นพนักงานสอบสวนนั้นเอง มักจะขาดประสิทธิภาพและเห็นแก่เงินมากกว่าที่จะยึดถืออุดมคติในการทำงานเพื่อประเทศชาติและประชาชนผู้เดือดร้อน ยิ่งไปกว่านั้น หลักการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘๗ ที่ให้พนักงานสอบสวนยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายจับผู้ต้องหาไว้ได้ถึงสี่สิบแปดวัน ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่าหกเดือน แต่ไม่ถึงสิบปีหรือปรับเกินกว่าห้าร้อยบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และแปดสิบสี่วันในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ไม่ว่าจะมิโทษปรับหรือไม่ก็ตาม ซึ่งการที่กฎหมายเปิดช่องให้มีการควบคุมผู้ต้องหาไว้เป็นระยะเวลาอันยาวนานเช่นนี้ ย่อมเป็นช่องทางให้พนักงานสอบสวนบีบบังคับและขู่ เชิญผู้ต้องหาให้ได้รับความเดือดร้อนและจำต้องยอมปฏิบัติตามความต้องการของพนักงานสอบสวนได้ จึงเป็นเรื่องที่น่าคิดว่า



สมควรที่เราจะมีการแก้ไขในเรื่องนี้ยิ่งกว่าการถกเถียงกันในเรื่องที่มีใช้หลักวิชาว่าการสอบสวนควรจะอยู่กับฝ่ายใดหรือไม่?

๒. เหตุผลในการออกกฎหมายฉบับย่อย (subordinate legislation)

ฝ่ายบริหารนอกจากจะมีอำนาจเสนอร่างพระราชบัญญัติอันเป็นกฎหมายแม่บทผ่านทางฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว ฝ่ายบริหารยังมีอำนาจออกกฎหมายฉบับย่อยตามที่กฎหมายฉบับใหญ่ให้อำนาจไว้อีกด้วย เกี่ยวกับเรื่องนี้ได้มีบันทึกท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๑๓/๒๕๔๑ กล่าวไว้ว่า

"...กฎหมายของเราในรุ่นหลัง ๆ นี้ พระราชบัญญัติใหญ่ (supreme legislation) ได้ให้อำนาจแก่ฝ่ายผู้จะปฏิบัติการตามความประสงค์แห่งพระราชบัญญัตินั้นไว้อย่างกว้างขวางในอันที่จะออกประกาศหรือระเบียบวิธีการ ฯลฯ ซึ่งนับว่าเป็น subordinate legislation

ตามหลักของ Jurisprudence ความประสงค์ (will) ของรัฐเป็นมูลเหตุที่จะต้องมีการกฎหมายแต่รัฐจะมีคำสั่งตรงมาให้เป็นกฎหมายย่อมไม่ได้ต้องผ่านรัฐสภา อย่างไรก็ตามกฎหมายที่ผ่านรัฐสภานั้นอาจมีความจำเป็นจะต้องใช้อำนาจ แต่ฝ่ายบริหารที่จะจัดทำรายละเอียดเพื่อบังคับตามกฎหมายในบางกรณี การที่กฎหมายให้อำนาจไว้ดังนี้ย่อมมีอันตราอยู่เหมือนกัน ศาสตราจารย์ทางกฎหมายจึงได้ให้ข้อสังเกตไว้อย่างน่าคิดว่า พระราชบัญญัติใหญ่ไม่ควรให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารกว้างขวางเกินไป จนเป็นที่เห็นได้ว่า ฝ่ายบริหารสร้างกฎหมายขึ้นได้เอง และต้องถือไว้เป็นหลักเสมอไปว่า ฝ่ายบริหารได้รับมอบอำนาจเฉพาะที่จะปฏิบัติการเพื่อประโยชน์แก่รัฐ ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ของคนเอง เพราะตั้งแต่เดิม ๆ มาเรามีความรู้สึกว่ากฎหมายเป็น jus (The principles of justice) หลักแห่งความยุติธรรมมากกว่า

เป็น lex (The will of the state) ตามประสงค์ของรัฐ

เนื่องจากมีความจำเป็นต้องมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารออกกฎระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ ฯลฯ ในส่วนที่เกี่ยวกับรายละเอียดคนมีทั้งคุณและโทษ รัฐนิยม (convention) ของรัฐธรรมนูญอังกฤษและอเมริกาจึงกำหนดวิธีการที่จะป้องกันความเสียหายแก่ประชาชนไว้หลายทาง เช่น กำหนดให้นำกฎ ข้อบังคับ ฯลฯ ที่ฝ่ายบริหารจะออกนั้นมาเสนอสภานิติบัญญัติ เสียก่อน หรือบังคับว่า กฎ ข้อบังคับ ประกาศนั้น ๆ ต้องประกาศล่วงหน้าโดยมีกำหนดหลาย ๆ วันจึงจะให้ผลบังคับได้ แต่ทั้งสองวิธีนี้ไม่ค่อยได้ผลในทางปฏิบัตินัก เขาจึงมีวิธีอื่นอีกโดยพระราชบัญญัติใหญ่กำหนดให้ฝ่ายบริหารต้องปรึกษาหารือกับองค์การที่มีส่วนได้เสียกับกฎ ข้อบังคับ ฯลฯ นั้นเสียก่อน จึงจะประกาศใช้ได้ แต่ถึงแม้จะได้ปฏิบัติครบถ้วนตามที่กล่าวข้างต้นก็ดี ศาลมีอำนาจที่จะชี้ขาดได้ว่า กฎ ข้อบังคับ ฯลฯ ที่ฝ่ายบริหารออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัตินั้นสมบูรณ์หรือไม่ ก็วินิจฉัยว่าฝ่ายบริหารใช้อำนาจเกินขอบเขตที่พระราชบัญญัติให้ไว้ (ultra vires) หรือไม่" (๑๐)

ในการพิเคราะห์หาเหตุผลในกฎหมายฉบับย่อย พึงพิจารณาประกอบด้วยว่า กฎหมายฉบับย่อยนั้นออกมาโดยอาศัยกฎหมายแม่บทฉบับใด เพราะเหตุผลในการออกกฎหมายฉบับย่อยย่อมเป็นไปตามกฎหมายแม่บทนั้นเอง เป็นส่วนใหญ่

(๑๐) ตรี เจริญพิทักษ์, คำพิพากษาฎีกา ประจำพุทธศักราช ๒๔๙๑ จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา (พิมพ์ครั้งที่ ๓, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์บริษัท คณะช่าง จำกัด ๒๕๐๘) หน้า ๘๔๕



ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการพิจารณาเหตุผลใน
กฎหมายฉบับย่อย เพื่อค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๙๐/๒๕๐๓ ศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่วินิจฉัยว่า "คณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ำกำไรเกินควรได้ออกประกาศห้ามการส่งออกไปนอกเขตท้องที่ซึ่งไม่แปรรูปที่ประกอบเป็นสิ่งปลูกสร้างบ้านเรือน โดยมีค่าธรรมเนียมหรือประเภทสิ่งของ และสั่งห้ามมิให้ค้ำกำไรเกินควรแล้ว ประกาศดังกล่าวก็ไม่ชอบด้วยกฎหมาย"

ได้มีหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ว่า "... เจตนารมณ์ของประกาศของคณะกรรมการควบคุมการค้ากำไรเกินควร มีวัตถุประสงค์อย่างไร ย่อมเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๘๔/๒๔๙๘, ๑๑๖/๒๔๙๘ ปรากฏตามประกาศนั้นเองว่าไม่ใช่เป็นการป้องกันการค้ำกำไรเกินควร แต่สำหรับประกาศในคดีนี้ไม่ปรากฏว่ามีวัตถุประสงค์อย่างไร จึงมีปัญหาว่าจะล่วงข้อเท็จจริงว่าไม่ใช่เป็นการป้องกันการค้ำกำไรเกินควรจะได้หรือไม่ แต่อย่างไรก็ดีเกิดมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจประกาศตามมาตรา ๘ ตอนต้น แห่งพระราชบัญญัติป้องกันการค้ำกำไรเกินควรอีกว่า ประกาศนั้นกฎหมายระบุไว้ชัดว่าจะต้องระบุประเภทสิ่งของและสั่งห้ามค้ำกำไรเกินควรเสียก่อน แล้วจึงจะมีอำนาจสั่งข้ออื่น ๆ หรือจะไม่สั่งข้ออื่น ๆ อีกก็ได้ แต่ประกาศในคดีนี้มีค่าธรรมเนียมหรือประเภทสิ่งของห้ามค้ำกำไรเกินควรไว้... จึงใช้บังคับมิได้ และต้องถือว่าลบล้างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๘๔/๒๔๙๒ ซึ่งวินิจฉัยว่าคณะกรรมการส่วนจังหวัดอาจประกาศห้ามมิให้ส่งของออกนอกท้องที่ใดก็ได้ โดยไม่ต้องมีการประกาศกำหนดราคา และไม่ต้องระบุว่าเป็นสิ่งของต้องห้ามค้ำกำไรเกินควร(๑๑)

(๑๑) ยล ธีรกุล, คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช ๒๕๐๓, จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ไทยพิทยา, ๒๕๐๔) หน้า ๕๑๔

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๕๖/๒๕๐๔ กฎกระทรวงสาธารณสุขซึ่งออกตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ ระบุให้ผู้ปรารถนานำยาซึ่งได้รับยกเว้นเข้ามาในราชอาณาจักร ให้ยื่นคำขออนุญาต ถ้าปลัดกระทรวงสาธารณสุขเห็นสมควรก็ให้ออกใบอนุญาตนั้น ย่อมเห็นได้ว่าแม้จะเป็นยายกเว้น ก็ยังคับคั่งให้ผู้นำเข้าต้องขออนุญาตเสียก่อน หากให้นำเข้ามาโดยไม่จำกัดขออนุญาตไม่ และย่อมเป็นที่เข้าใจว่าต้องได้รับอนุญาตก่อนนำเข้า ไม่ใช่ให้นำเข้าแล้วจึงไปขออนุญาต ฉะนั้น เมื่อมิได้ขออนุญาตก่อนนำเข้า แต่นำเข้าแล้วจึงไปขออนุญาต จึงมีความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๓/๒๕๑๓ ประกาศกำหนดการควบคุมการค้าข้าวมีข้อความว่า "ห้ามมิให้ยักย้ายหรือขนย้ายข้าวทุกชนิดตั้งแต่ ๒๐๐ กิโลกรัมขึ้นไปออกไปจากเขตควบคุม เว้นแต่ได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากพนักงานเจ้าหน้าที่จังหวัดสตูล หรือผู้รักษาการแทนฯ" นั้น กินความถึงการขนย้ายข้าวทุกชนิดตั้งแต่ ๒๐๐ กิโลกรัมขึ้นไปออกจากสถานที่เก็บภายในเขตควบคุมโดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากพนักงานเจ้าหน้าที่ฯ เพราะประกาศดังกล่าวใช้ถ้อยคำว่า ห้ามยักย้ายหรือขนย้ายฯ ซึ่งรวมใจความสำคัญได้ว่า ห้ามยักย้ายหรือขนย้ายข้าวทุกชนิดภายในเขตควบคุมโดยไม่ได้รับอนุญาตนั้นเอง โดยถ้าประสงค์จะถือว่าเป็นความผิดเฉพาะแต่ตอนขนออกจากสถานที่เก็บตามที่แจ้งปริมาณไว้ตั้งฎีกาของจำเลยแล้ว จะใช้ถ้อยคำเพียงว่า ห้ามขนย้ายข้าวที่แจ้งปริมาณไว้ออกจากสถานที่เก็บโดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากพนักงานเจ้าหน้าที่ฯ ก็เป็นการเพียงพอแล้ว โดยไม่ต้องมีคำว่าภายในเขตควบคุมอีก

๓. เหตุผลในการออกกฎหมายพิเศษ

คำว่ากฎหมายพิเศษในที่นี้ หมายถึงกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร ในฐานะที่เป็นรัฐาธิปัตย์ ในกรณีที่ฝ่ายบริหารยึดอำนาจการปกครองประเทศ

ไว้ได้เป็นผลสำเร็จ กฎหมายประเภทนี้เป็นกฎหมายที่มีได้ออกมาโดยคำแนะนำหรือยินยอมของฝ่ายนิติบัญญัติ เพราะฝ่ายบริหารได้ใช้อำนาจนิติบัญญัติเสียเอง ซึ่งบางครั้งก็ได้ก้าวเข้ามาใช้อำนาจตุลาการด้วย จะเห็นได้ว่าทางฝ่ายบริหารมักจะมีความรู้สึกว่า การออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติก็ดี การตัดสินใจคดีของฝ่ายตุลาการก็ดี ไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ของฝ่ายบริหาร จึงต้องการที่จะรวมอำนาจทั้งสามเข้าไว้ด้วยกัน เพื่อให้การปกครองประเทศเป็นไปอย่างเนียบขาดอย่างที่ฝ่ายบริหารต้องการ ดังจะเห็นได้จากคำอภิปรายในการสัมมนาทางวิชาการ ของนักวิชาการผู้มีชื่อเสียงท่านหนึ่งได้กล่าวไว้ตอนหนึ่งว่า

"... แต่ก่อนนี้มีความรู้สึกกันอยู่ประการหนึ่งว่า เวลาที่จำเลยกระทำผิดแล้วพอไปถึงศาล ศาลก็มักจะลดโทษหนึ่งคล้าย ๆ กับว่าเป็นสูตรเลขที่เดียว ไม่ว่าจะทำผิดหนักเบาอะไร พอไปรับสารภาพที่ศาลแล้ว ศาลก็ลดโทษหนึ่งโดยอาศัยมาตรา ๑๘ ที่ว่านี้ ความรู้สึกอย่างนี้ได้ทำให้ทางฝ่ายบริหารก็ดี ฝ่ายปกครองก็ดี รวมทั้งรัฐบาลด้วยรู้สึกวิตกกังวลและรู้สึกร้อนใจ เพราะเหตุว่าการกระทำรุนแรงก็มีขึ้นเรื่อย ๆ ก็มีความรู้สึกว่าศาลนั้นปรานีแก่จำเลยมากเกินไป... จำได้ว่าคราวที่มีการปิดตลาดปล้นที่อำเภอท่าเรือ นั้น อยู่ในเวลาที่รัฐบาลใช้อำนาจปฏิวัติอยู่ จึงไม่ยอมให้เรื่องนั้นมาสู่ศาล เพราะเกรงว่าถ้าไปถึงศาลแล้วก็จะลดโทษอีก ด้วยเหตุนี้จึงได้ประหารเลขที่เดียวซึ่งที่หลังสถานีท่าเรือ กระผมนั่งรถไฟผ่านไปมาทางนั้นยังได้เห็นกองทรายมีเลือดเประอะเอาเสีย ๖ คนทีเดียว ถัดจากนั้นมาไม่ช้าก็มีเรือหางยาวมาปล้นร้านทองแถวสามเสนอะไรนี่อีก ก็เห็นว่านี่อิงไป ๖ ศพยังไม่เข็ดหลาบ เอาเสียอีก ๒ ศพ ... กระผมอยากจะพูดถึง

ความร่วมมือสักหน่อย เพราะว่ายังติดใจที่อาจารย์ธานินทร์ฯ บอกว่า ศาลนั้นเป็นอิสระ บุษาย่างเดียวคือการประสิทธิประสาทความยุติธรรม กระผมว่าถ้าเรากำหนดถึงว่าเราทั้งหลายจะเป็นสถาบันใดก็ตามก็เป็นหน่วยหนึ่งของสังคม เราจะ "ไอโซเลท" ตัวเราเองไปจนโดดเดี่ยว ไม่มองหน้าใคร ไม่มองถึงเหตุการณ์ใดบ้างนั้นก็เป็นการไม่สมควรอย่างยิ่ง แม้แต่ศาลในสหรัฐอเมริกาซึ่งผู้พิพากษาเขาอยู่ตลอดชีวิต ไม่มีใครสามารถจะปลดเขาได้ การตัดสินใจคดีบางเรื่องเขายังคำนึงถึงสิ่งแวดล้อมทางการเมืองและทางสังคม..." (๑๒)

๑. เหตุผลที่ฝ่ายบริหารเข้ายึดอำนาจการปกครอง พร้อมทั้งรวบอำนาจนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการเข้าไว้ด้วยกัน อันเป็นการทำลายหลักนิติธรรม (the rule of law) ซึ่งเป็นรากแก้วแห่งระบอบประชาธิปไตย เห็นได้จากคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติที่ ๓๖/๒๕๑๕ ซึ่งเป็นกรณีที่อดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ๓ คนร่วมกันเป็นโจทก์ฟ้องจอมพลถนอม กิตติขจร หัวหน้าคณะปฏิวัติกับพวกรวม ๑๑ คน ขอให้ยกฟ้องต่อศาลอาญา คณะปฏิวัติถือว่าเป็นการกระทำที่ร้ายแรง กระทบกระเทือนความสงบในราชอาณาจักร และต่อต้านล้มล้างคณะปฏิวัติ จึงสั่งจำคุกอดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งสามซึ่งในคำวินิจฉัยของคณะปฏิวัติตอนหนึ่งมีว่า

"... ที่ผู้ต้องหาทั้งสามให้การถึงเหตุที่ฟ้องคณะปฏิวัติว่า การปฏิวัติไม่มีความจำเป็นต้องกระทำ เพราะมีรัฐธรรมนูญอยู่ จะสั่งยุบสภา

(๑๒) ศักดิ์ ผาสุกนิรันดร์, รายงานการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์ประยุกต์แห่งประเทศไทย, ๒๕๑๕), หน้า ๑๘๒



เสียก็ได้ตามวิถีทางรัฐธรรมนูญ เมื่อมาปฏิวัติยกเลิกรัฐธรรมนูญยึด
อำนาจรัฐบาล จึงเป็นกบฏและผิดกฎหมาย

ข้อนี้คณะปฏิวัติก็ได้แถลงชี้แจงเหตุผลโดยประกาศของคณะปฏิวัติ
ฉบับที่ ๖ ลงวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๑๔ ซึ่งผู้ต้องหาทั้งสามยอมต้องทราบดี
อยู่แล้วว่า ที่คณะปฏิวัติมีความจำเป็นต้องยึดอำนาจการปกครองครั้งนี้ก็เนื่อง
จากเหตุการณ์ทั้งภายในและภายนอกประเทศกำลังผันผวนไปในทางเลวร้าย
เป็นภัยแก่ประเทศชาติและราชบัลลังก์ มีการรุกรานประเทศเพื่อนบ้านทวีความ
รุนแรงยิ่งขึ้นเป็นลำดับ... การแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าว ถ้าจะดำเนินการ
ตามวิถีทางรัฐธรรมนูญย่อมไม่ทันต่อเหตุการณ์ จึงจำเป็นต้องยึดอำนาจการ
ปกครอง เพื่อให้สามารถแก้ไขสถานการณ์ได้โดยเฉียบขาดและฉับพลัน...
อีกประการหนึ่ง ผู้ต้องหาทั้งสามเคยเป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติเป็นผู้รู้กฎหมาย
โดยเฉพาะผู้ต้องหาที่ ๑ เป็นนิติศาสตร์บัณฑิตและเนติบัณฑิต ผู้ต้องหายอม
ต้องทราบว่า การปฏิวัติหรือรัฐประหารนั้น เมื่อคณะปฏิวัติหรือรัฐประหารได้
ทำการยึดอำนาจการปกครองเป็นผลสำเร็จแล้ว อำนาจสูงสุดในการปกครอง
ประเทศหรืออำนาจอธิปไตยย่อมเป็นของคณะปฏิวัติ คณะปฏิวัติหรือหัวหน้าคณะ
ปฏิวัติย่อมใช้อำนาจอธิปไตยได้ทุกวิถีทาง... ทั้งนี้ นอกจากจะเป็นหลักรัฐศาสตร์
และหลักนิติศาสตร์ที่นานาประเทศได้ยอมรับนับถือมานานแล้ว ยังเป็นหลักที่ศาล
ฎีกาได้พิพากษาไว้เป็นบรรทัดฐานหลายเรื่อง คือ คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๑๕๓
๑๑๕๔/๒๔๘๕ ซึ่งมีความสรุปได้ว่า การล้มล้างรัฐบาลเก่าตั้งเป็นรัฐบาลขึ้นใหม่
โดยใช้กำลังนั้น เมื่อประชาชนได้ยอมรับนับถือแล้วย่อมเป็นรัฐบาลโดยชอบ
ด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ ยังมีฎีกาที่ ๔๕/๒๔๘๖ ฎีกาที่ ๑๕๑๒ ถึง ๑๕๑๔/๒๔๘๘
ซึ่งมีข้อความทำนองเดียวกัน โดยเฉพาะฎีกาที่ ๑๖๖๒/๒๕๐๕ ได้กล่าวไว้อีกว่า
คณะปฏิวัติได้ทำการยึดอำนาจการปกครองประเทศไทยได้เป็นผลสำเร็จ

หัวหน้าคณะปฏิวัติยอม เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบ้านเมือง ข้อความใดที่หัวหน้าคณะปฏิวัติสั่งบังคับประชาชนต้องถือว่าเป็นกฎหมาย..."

และท้ายที่สุด หัวหน้าคณะปฏิวัติได้กล่าวว่า

"...ถือได้ว่าการกระทำของผู้ต้องหาทั้งสามเป็นการกระทำที่ร้ายแรงกระทบกระเทือนความสงบในราชอาณาจักร และต่อต้านล้มล้างคณะปฏิวัติ สมควรใช้อำนาจคณะปฏิวัติลงโทษผู้ต้องหาทั้งสามตามความเหมาะสมแห่งการกระทำความผิด... ให้ลงโทษจำคุกนายอุทัย พิมพ์ใจชน ผู้ต้องหาที่ ๑ ไว้มีกำหนดสิบปี และให้จำคุกนายอนันต์ ภักดีประไพ ผู้ต้องหาที่ ๒ กับนายบุญเกิด หิรัญคำ ผู้ต้องหาที่ ๓ ไว้มีกำหนดคนละเจ็ดปี..."

กล่าวโดยสรุปก็คือฝ่ายบริหารเห็นว่า การใช้กำลังและการใช้อำนาจเด็ดขาดเป็นสิ่งที่ถูกต้อง และเป็นทางเดียวที่จะทำให้บ้านเมืองสงบราบคาบได้ ซึ่งเป็นสิ่งที่น่าคิดว่าฝ่ายบริหารในขณะนั้นเห็นว่าบ้านเมืองกำลังยุ่งเหยิงและลัทธิคอมมิวนิสต์กำลังคุกคามราชบัลลังก์ แต่ฝ่ายบริหารกลับนำวิธีการของคอมมิวนิสต์ที่ให้ฝ่ายบริหารครอบงำอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการมาใช้ในประเทศไทยอีก เช่นนี้เป็นสิ่งที่ถูกต้องหรือ?

๒. กฎหมายพิเศษซึ่งออกโดยฝ่ายบริหารใช้อำนาจนิติบัญญัติในฐานะเป็นรัฐาธิปัตย์ ฉบับที่ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์มากที่สุดก็คือประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ ๔๓ พ.ศ. ๒๕๐๓ ซึ่งบัญญัติให้ควบคุมตัวบุคคลไว้ในฐานะเป็นบุคคลอันธพาล ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวได้บัญญัติไว้ดังนี้คือ

"เนื่องจากปรากฏว่า บุคคลที่ประพฤติดนเป็นอันธพาล ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่จับตัวมาควบคุมไว้ เพื่อทำการสอบสวนตามประกาศของคณะปฏิวัติ เมื่อครบกำหนดสามสิบวันแล้ว บุคคลนั้นยังมีนิสัยและ

ความประพฤติเป็นอันพาลอยู่ เมื่อปล่อยตัวไป ก็จะไปกระทำผิด ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ประชาชนอีก คณะปฏิวัติเห็นว่าเท่าที่ได้ดำเนินการจับกุมปราบปรามผู้ประพฤติตนเป็นอันพาลเริ่มแต่ต้นตลอดมาจนบัดนี้นั้น ประชาชนส่วนมากได้รับความร่มเย็นเป็นสุข ย่อมคลายความเดือดร้อนและหวาดเกรงภัยอันจะถูกข่มเหงรังแกโดยไม่เป็นธรรม แต่ความเดือดร้อนหวาดเกรงดังกล่าวนี้ยังหาหมดสิ้นไปไม่ ในเมื่อบุคคลที่ประพฤติตนเป็นอันพาลที่ยังไม่ละเลิกนิสัย และถูกปล่อยตัวมาอีก คณะปฏิวัติมีเจตนาอันแรงกล้าที่จะกวาดล้างปราบปรามและทำการอบรมบ่มนิสัยผู้ที่ประพฤติตนเป็นอันพาล ให้กลับตนเป็นพลเมืองดี เพื่อประโยชน์และความผาสุกของประชาชน หัวหน้าคณะปฏิวัติจึงมีคำสั่งดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ - บุคคลที่ประพฤติตนเป็นอันพาล ซึ่งถูกควบคุมตัวไว้เพื่อทำการสอบสวนตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๑ ครบกำหนดสามสิบวันแล้ว ถ้าผู้บัญชาการตำรวจนครบาล... ฯลฯ... เห็นว่าบุคคลนั้นยังมีนิสัยและความประพฤติเป็นอันพาลอยู่ ก็ให้มีอำนาจส่งตัวบุคคลนั้นไปยังสถานอบรมและฝึกอาชีพ... ฯลฯ"

ก. ศาลแขวงอุบลราชธานี ได้มีความเห็นในคดีอาญาหมายเลข คำที่ ๙๑๘/๒๕๑๒ ว่าประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับนี้แย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ด้วยเหตุผลพอสรุปได้ดังนี้

(๑) การที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ ให้ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลหรือผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดว่าบุคคลใดมีความผิดตามประกาศหรือไม่ อีกทั้งให้มีอำนาจสั่งให้ส่งตัวบุคคลนั้นไปยังสถานอบรมและฝึกอาชีพ จึงมีผลเท่ากับเป็นการตั้งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจทำการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีซึ่งความผิดและลงโทษบุคคลได้ เป็นการตั้งศาลขึ้นใหม่

เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีที่มีข้อหาความผิดฐานมีนิสัยและประพฤติตนเป็นอันธพาล โดยเฉพาะ แทนศาลธรรมดาที่มีอยู่ตามกฎหมาย จึงเป็นการแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๑ ซึ่งบัญญัติว่า "การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล โดยเฉพาะซึ่งต้องดำเนินการตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์" และมาตรา ๑๕๔ ซึ่งบัญญัติว่า "การตั้งศาลขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งหรือที่มีข้อหาฐานใดฐานหนึ่ง โดยเฉพาะแทนศาลธรรมดาที่มีอยู่ตามกฎหมายสำหรับพิจารณาพิพากษาคดีนั้น จะกระทำมิได้"

(๒) ประการของคณะปฏิวัติฉบับนี้ มิได้กำหนดระยะเวลาลงโทษที่แน่นอนไว้ โทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักเบาสถานใด สุดแต่คณะกรรมการจะพิจารณาและมีคำสั่ง ทำให้โทษที่ได้รับไม่ได้สัดส่วนกับความผิดที่ถูกลงอาหาและไม่เป็นธรรม

ข. แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยที่ ต ๑/๒๕๑๓ ว่าประการของคณะปฏิวัติฉบับที่ ๔๓ ไม่แย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยให้เหตุผลพอสรุปได้ดังนี้

"... ความมุ่งหมายของประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๓ นี้ ปรากฏชัดตามเจตนาของคณะปฏิวัติ ซึ่งแสดงไว้ในประกาศฉบับนี้ว่า คณะปฏิวัติมีเจตนาอันแรงกล้าที่จะกวาดล้างปราบปรามและทำการอบรมมโนสำนึกผู้ประพฤติตนเป็นอันธพาลให้กลับตนเป็นพลเมืองดี... การที่ประกาศคณะปฏิวัติดังกล่าวให้อำนาจผู้บัญชาการตำรวจนครบาลและผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งให้ส่งตัวบุคคลที่ประพฤติตนเป็นอันธพาลไปยังสถานอบรมและฝึกอาชีพ... หากได้ประสงค์ให้ลงโทษบุคคลในทางอาญาไม่ จะเห็นได้ว่าวิธีการที่ให้อำนาจแก่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ผู้เป็นเจ้าของพนักงาน ซึ่งกฎหมายให้อำนาจและหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน สั่งให้ส่งตัวบุคคลที่ประพฤติตน



ในทางเป็นภัยต่อสังคมไปควบคุมตัวไว้ในสถานสงเคราะห์หรือสถานอบรมและ
ฝึกอาชีพ... ได้มีมาแล้วในกฎหมายหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติควบคุม
การขอทาน พ.ศ. ๒๔๘๕ พระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ. ๒๕๐๓...
ซึ่งเรียกว่าเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยเท่านั้น... คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ
ได้คำนึงอยู่เป็นอันมากกว่าการที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ ๕๓ กำหนดให้
พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจส่งตัวบุคคลที่ประพฤตินั้นเป็นอันธพาล
ไปยังสถานอบรมและฝึกอาชีพได้ โดยไม่ต้องดำเนินการฟ้องร้องกล่าวโทษ
ต่อศาลตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณานั้น ย่อมจะมีผลให้เกิดข้อคิดเห็นได้
หลายทาง กฎหมายเช่นว่านี้ ถ้าจะมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาก็มีอยู่เพียงที่จะ
ดำเนิคดีชว่าเป็นกฎหมายที่ดีหรือไม่เท่านั้น ปัญหาเช่นว่านี้เป็นคนละเรื่องกับ
ปัญหาที่ว่าประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๓ นี้มีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่..."

ค. เกี่ยวกับเรื่องนี้ นักกฎหมายท่านหนึ่งโต้แย้งว่า :

"...แทนที่จะวินิจฉัยว่าการมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร
เป็นผู้วินิจฉัยว่าใคร เป็นหรือไม่เป็นอันธพาลซึ่งจะถูกส่งตัวไปกักกัน เป็นหรือ
ไม่เป็นการตั้งศาลขึ้นใหม่ ตุลาการรัฐธรรมนูญกลับไปวินิจฉัยว่า มีกฎหมายอื่น
ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารไว้เป็นทำนองเดียวกัน จึงไม่เป็นการตั้งศาล
ขึ้นใหม่ ความจริงถ้าพระราชบัญญัติที่ตุลาการรัฐธรรมนูญอ้างถึง มอบอำนาจ
ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารวินิจฉัยส่งกักกันคนได้โดยลำพัง พระราชบัญญัติเหล่านั้น
ก็จะมีผลเป็นการตั้งศาลขึ้นใหม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเหมือนกัน... การส่งตัวหญิง
ค้าประเวณีไปเข้าสถานสงเคราะห์ตามพระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี
พ.ศ. ๒๕๐๓ การส่งตัวผู้กระทำผิดคดีนิสสัยไปกักกันตามพระราชบัญญัติวิธี
ปฏิบัติเกี่ยวกับการกักกันตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๑๐ จะต้อง
เอาตัวผู้ที่จะถูกกักขึ้นศาลก่อนหน้านั้น จนกระทั่งศาลพิพากษาแล้ว จึงจะส่งตัว

ไปกักได้... ไม่เหมือนกับเรื่องกักกันอันธพาลซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารเป็นผู้
วินิจฉัยเอง สั่งกักกันเอง... ส่วนการส่งตัวขอทานไปสถานสงเคราะห์ตาม
พระราชบัญญัติควบคุมการขอทาน พ.ศ. ๒๔๘๔ นั้น ... คนขอทานนั้นต้อง
เป็นคนชรา วิกลจริต พิการหรือมีโรค ซึ่งไม่มีทางเลี้ยงชีพ และไม่มีญาติมิตร
อุปการะ ความสำคัญมีบัญญัติไว้ในมาตรา ๙ วรรค ๒ ว่า ถ้าปรากฏว่าผู้ที่
ส่งตัวไปยังสถานสงเคราะห์มีที่อาศัยและทางดำรงชีพพอสมควรแก่สภาพ
ต้องปล่อยตัวเขาไป วิธีการจึงเป็นแต่การเอาตัวไปเก็บไว้ชั่วคราวไม่ให้หอด
อาหารหรือนอนข้างถนน ไม่ใช่กักกัน... "(๑๓)

กฎหมายฉบับนี้แสดงให้เห็นอย่างแจ่มชัดว่า คณะปฏิวัติได้มอบให้
เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารตั้งตัวเป็นศาล มีอำนาจชี้ขาดว่า บุคคลใดเป็นอันธพาล
แล้วส่งไปกักกันอันเป็นการถอยหลังเข้าคลองสู่ระบบศาลกระทรวงก่อนสถาปนา
ระบบศาลยุติธรรม ข้อสำคัญมีอยู่ว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารขึ้นอยู่กับรัฐบาล ไม่
เป็นอิสระเหมือนผู้พิพากษาศาลยุติธรรม ไม่อยู่ในฐานะที่จะตั้งตัวเป็นกลาง
ชี้ขาดตัดสินกรณีให้เป็นธรรมได้ เมื่อเป็นดังนี้แล้ว ความสงบสุขจักเกิดขึ้น
แก่ปวงชนได้อย่างไร บ้านเมืองใดไม่มีความเป็นธรรม ชื่อแป่ยอมไม่มี และ
ในที่สุดก็จะตั้งเป็นบ้านเมืองอยู่ไม่ได้ เพราะฝ่ายบริหารละเลยต่อหลักนิติธรรม
(the rule of law) นั้นเอง

(๑๓) ม.ร.ว. เส็นยี ปราโมช, การกักตัวอันธพาลโดยฝ่ายเจ้าหน้าที่
ฝ่ายบริหารขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่, บทบัญญัติ, เล่ม ๒๑, ตอน ๓ (๒๕๑๓),
หน้า ๖๒๙