



บทวิเคราะห์เนื้อหาสาระของคำวินิจฉัย

การวินิจฉัยการสิ้นสุดสมาชิกภาพของการเป็นรัฐมนตรี ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) ในการวิเคราะห์สาระหรือตัวบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ผู้วิจัยจะได้หยิบยกประเด็นปัญหาต่างๆ เช่น การเสนอและการรับคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) และผลแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

3.1 การเสนอและการรับคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญ

การเสนอและการรับคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญ จะกล่าวถึงใน 3 ประเด็นคือ ผู้มีสิทธิเสนอคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย องค์คณะพิจารณาสั่งรับหรือไม่รับคำร้อง และในประเด็นสุดท้ายคือ ในเรื่องของคำสั่งรับหรือไม่รับคำร้องว่าคำสั่งดังกล่าวนี้เป็นคำวินิจฉัยหรือไม่

3.1.1 ผู้มีสิทธิเสนอคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

โดยหลักการพิจารณาการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะเริ่มดำเนินการเองไม่ได้ จะต้องเป็นผู้เสนอคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา ซึ่งหากพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดให้องค์กรและบุคคลดังต่อไปนี้ เป็นผู้มีสิทธิเสนอคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย¹

(ก) ศาล (ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร ศาลอื่นๆ) (มาตรา 264)

- ในกรณีที่ศาลเห็นเอง หรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(ข) ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา

- ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใด ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว แต่นายกรัฐมนตรียังไม่ได้นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ (มาตรา 262)

¹ ศาลรัฐธรรมนูญ. ผู้มีสิทธิเสนอคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย. INTERNET, www. Concourt.or.th, 10 มีนาคม 2544.

- ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่า 20 คน เห็นว่า ร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา หรือร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา แล้วแต่กรณี ได้ให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ยังมีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา มีข้อขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ (มาตรา 263)

(ค) ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภา

- กรณีที่เห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ที่คณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอใหม่ มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้ง (มาตรา 177)

- กรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา เข้าชื่อร้องต่อประธานสภาที่ตนเป็นสมาชิก เพราะเห็นว่าความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนหนึ่งคนใดสิ้นสุดลง (มาตรา 216 วรรคสอง) หรือสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลง (มาตรา 96).

- กรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมด เท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานสภาที่ตนเป็นสมาชิกก่อนที่สภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดว่า พระราชกำหนดไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ (มาตรา 219)

(ง) ประธานรัฐสภา (มาตรา 142)

- ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาเพราะเห็นว่า กรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 137 หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 139

(จ) ประธานรัฐสภา หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 266)

- ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ

(ฉ) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมือง (มาตรา 47 วรรคสาม)

- ในกรณีที่เห็นว่ามติหรือข้อบังคับในเรื่องใด ของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิก อยู่จะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

(ข)สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา (มาตรา 180)

- ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา เห็นว่าในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎร หรือของคณะกรรมการธิการ การเสนอการแปรญัตติ หรือการกระทำใด ๆ มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการมีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย

(ข)สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (มาตรา 118 (8))

- กรณีพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกมีมติด้วยคะแนนเสียง ไม่น้อยกว่าสามในสี่ของที่ประชุมร่วมของคณะกรรมการบริหารของพรรคการเมือง และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สังกัดพรรคการเมืองนั้น ให้พ้นจากความเป็นสมาชิกพรรคการเมือง แต่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้นได้อุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่พรรคการเมืองมีมติคัดค้านว่ามติดังกล่าวมีลักษณะ ขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่ง การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

(ณ)นายกรัฐมนตรี (มาตรา 262)

- ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใด ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วแต่ยังไม่ได้นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย พระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

(ญ)อัยการสูงสุด (มาตรา 63)

- ในกรณียื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้บุคคล หรือพรรคการเมืองซึ่งใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการ ซึ่งมีได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ให้เลิกการกระทำดังกล่าว

- เมื่อนายทะเบียนพรรคการเมืองแจ้งต่ออัยการสูงสุดว่า พรรคการเมืองใดกระทำการตามมาตรา 66 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 และอัยการสูงสุดเห็นสมควรให้ยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญ มีคำสั่งยุบพรรคการเมือง

(ฎ)คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

- กรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใด จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ (มาตรา 295)

- กรณีเสนอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อระเบียบอันจำเป็น แก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ก่อนประกาศในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 321 วรรคสอง)

(ฎ)ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (มาตรา 198)

- ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

(ฐ)คณะกรรมการการเลือกตั้ง

- กรณีขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ต่อระเบียบที่กำหนดขึ้น เพื่อใช้แทนบทบัญญัติของกฎหมาย ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ขัดหรือแย้งหรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญนี้ ก่อนประกาศในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 315 วรรคห้า (2))

- กรณีขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ต่อระเบียบอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ก่อนประกาศในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 319 วรรคสาม)

- กรณีขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ต่อระเบียบอันจำเป็นขึ้นใช้แทนบทบัญญัติของ กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งขัดหรือแย้งหรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญนี้ ก่อนประกาศในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 324 วรรคหนึ่ง (2))

(ฑ)นายทะเบียนพรรคการเมือง

- เมื่อปรากฏว่า หัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง กระทำการใด ๆ ผ่าฝืนนโยบายพรรคการเมือง หรือข้อบังคับพรรคการเมือง อันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และนายทะเบียนมีคำสั่งเตือนเป็นหนังสือแล้ว แต่ไม่ปฏิบัติตามคำเตือนของนายทะเบียน ให้นายทะเบียนมีอำนาจยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญ- ญูญมีคำสั่งให้ระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำดังกล่าว หรือให้หัวหน้าพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งคณะ หรือบางคนออกจากตำแหน่งได้ (มาตรา 27 ของพระราช-บัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541)

- เมื่อพรรคการเมืองมีเหตุต้องเลิกหรือยุบ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 65,72,73 ให้นายทะเบียนพรรคการเมืองยื่นคำร้องต่อศาล รัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งให้ยุบพรรคการเมือง

(ฒ)ผู้ขอจัดตั้งพรรคการเมือง

กรณีที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งไม่รับจดทะเบียนการจัดตั้งพรรคการเมือง ของนายทะเบียนพรรคการเมือง (มาตรา 17 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541)

สำหรับในประเทศเยอรมัน การเริ่มต้นพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งนั้นจะต้องเริ่มมาจากบุคคลหรือองค์กรภายนอกที่มีสิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจจะเป็นผู้ริเริ่มพิจารณาคดีในคดีหนึ่งได้ โดยความประสงค์ของศาลรัฐธรรมนูญเอง ถึงแม้ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และมีภาระหน้าที่สำคัญในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ (Hüter der Verfassung) ศาลรัฐธรรมนูญเองก็ไม่อาจที่จะใช้สถานะนั้นเพื่อริเริ่มการพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งด้วยตนเองได้² ซึ่งเมื่อได้พิจารณาจากเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน อันได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของสหพันธ์รัฐ (Grundgesetz) และรวบรวมไว้ในบทบัญญัติว่าด้วยเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในมาตรา 13 แห่งกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ (Gesetz ueber das Bundesverfassungsgericht 1951 ใช้ชื่อย่อว่า BVerfGG) ซึ่งรวบรวมไว้ทั้งสิ้น 16 อนุมาตรา พอจะสรุปถึงบุคคลหรือองค์กรที่มีสิทธิที่จะเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐวินิจฉัยได้ดังนี้

1. รัฐบาลสหพันธ์รัฐหรือรัฐบาลมลรัฐ ในข้อพิพาทระหว่างสหพันธ์รัฐและมลรัฐต่าง ๆ เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการจัดระเบียบทางกฎหมายของสหพันธ์รัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่มลรัฐเป็นผู้ดำเนินการในนามของสหพันธ์รัฐ และมีการควบคุมดูแล โดยสหพันธ์รัฐ (Bundesau-fsicht)
2. องค์กรภายในมลรัฐ ในปัญหาข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญภายในมลรัฐเดียวกันในกรณีที่กฎหมายของมลรัฐกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐมีอำนาจพิจารณาพิพากษา
3. ประธานาธิบดี สภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์รัฐ (Bundestag) สภาที่ปรึกษาสหพันธ์รัฐ (Bundesrat) คณะกรรมาธิการตามมาตรา 45 GG รัฐบาลสหพันธ์รัฐ หรือองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยระเบียบของสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์รัฐ หรือระเบียบของสภาที่ปรึกษาสหพันธ์รัฐ ในปัญหาข้อพิพาทระหว่างองค์กรต่าง ๆ ในระดับสหพันธ์รัฐด้วยกัน ในกรณีที่ต้องคัดต่าง ๆ ในระดับสหพันธ์รัฐตามรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรอื่นที่ก่อตั้งขึ้นโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มีข้อพิพาทกันในเรื่องสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ
4. รัฐบาลมลรัฐ รัฐบาลสหพันธ์รัฐหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์รัฐในกรณีที่มีความเห็นแตกต่างกันหรือมีข้อสงสัยว่ากฎหมายของสหพันธ์รัฐหรือกฎหมายของมลรัฐสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือกฎหมายของมลรัฐสอดคล้องกับกฎหมายของสหพันธ์รัฐหรือไม่
5. ศาลต่าง ๆ ในกรณีที่เห็นว่ากฎหมายที่ตนพิจารณาปรับใช้อยู่ นั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญ สหพันธ์รัฐ หรือกฎหมายของมลรัฐขัดต่อกฎหมายของสหพันธ์รัฐ หรือในกรณีที่สงสัยว่ากฎหมายระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายสหพันธ์รัฐด้วยหรือไม่ ตามความหมายของมาตรา 25 GG ซึ่งหากเป็นกฎหมายของสหพันธ์รัฐด้วยแล้ว ก็จะมีผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิและ

² บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 264.

หน้าที่ของประชาชน ศาลที่พิจารณาคดีนั้นจะต้องหยุดการพิจารณาคดีดังกล่าว แล้วส่งปัญหานั้นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐพิจารณาวินิจฉัยต่อไป

6. สภาผู้แทนราษฎรสหพันธรัฐ สภาที่ปรึกษาสหพันธรัฐ รัฐบาลสหพันธรัฐ รัฐบาลมลรัฐต่าง ๆ หรือศาลต่าง ๆ ในกรณีที่มีความเห็นแตกต่างกันว่ากฎหมายในอดีตก่อนมีการสถาปนาสหพันธรัฐเยอรมัน มีสภาพบังคับเป็นกฎหมายของสหพันธรัฐต่อไปหรือไม่

7. ศาลรัฐธรรมนูญมลรัฐ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมลรัฐจะตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ ให้แตกต่างไปจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ หรือแตกต่างไปจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐอื่น ๆ

8. สภาผู้แทนราษฎรและสภาที่ปรึกษาสหพันธรัฐ ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรและสภาที่ปรึกษาสหพันธรัฐประชุมร่วมกัน (gemeinsamen Ausschuss) เพื่อจะแก้ไขกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ

9. สภาผู้แทนราษฎรสหพันธรัฐ สภาที่ปรึกษาสหพันธรัฐ รัฐบาลสหพันธรัฐ หรือรัฐบาลมลรัฐ ในกรณีที่พรรคการเมืองจำกัดกิจกรรมของพรรคภายในมลรัฐนั้น ในกรณีที่มีข้อสงสัยว่าพรรคการเมืองใดมีวัตถุประสงค์และดำเนินการภายในขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นอันตรายต่อความดำรงอยู่ของสหพันธรัฐสาธารณรัฐหรือไม่ พรรคการเมืองดังกล่าวเป็นพรรคการเมืองที่มีขอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

10. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสหพันธรัฐหรือสมาชิกสภาที่ปรึกษาสหพันธรัฐ สมาชิกของแต่ละสภาจำนวนหนึ่งในสี่เข้าชื่อกันเสนอคำร้องนั้นต่อสภาผู้แทนราษฎรสหพันธรัฐหรือสภาที่ปรึกษาสหพันธรัฐแล้วแต่กรณีพิจารณา ในกรณีที่ประธานาธิบดีสหพันธรัฐกระทำการโดยเจตนาละเมิดรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐหรือกฎหมายอื่น ๆ ของสหพันธรัฐโดยสภาที่ได้รับคำร้องดังกล่าวจะยกคำร้องได้ต้องมีคะแนนเสียงไม่ต่ำกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกของสภานั้น แล้วเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ เพื่อไต่สวนพิจารณาต่อไป

11. สภาผู้แทนราษฎรสหพันธรัฐ ในกรณีที่ผู้พิพากษาในศาลระดับสหพันธรัฐ ซึ่งเป็นศาลสูงสุดต่าง ๆ ของประเทศ ประพฤติปฏิบัติตนฝ่าฝืนหลักกฎหมายในรัฐธรรมนูญหรือระเบียบต่าง ๆ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็รัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐหรือมลรัฐ และไม่ว่าจะกระทำในตำแหน่งหรือนอกตำแหน่งหน้าที่ราชการ หากสภาผู้แทนราษฎรสหพันธรัฐมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่ต่ำกว่าสองในสามของสมาชิกทั้งหมด เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐพิจารณาวินิจฉัยให้ผู้พิพากษาศาลระดับสหพันธรัฐพ้นจากตำแหน่งได้

12. สภาผู้แทนราษฎรสหพันธรัฐ รัฐบาลสหพันธรัฐหรือรัฐบาลมลรัฐ ในกรณีที่บุคคลใดใช้สิทธิขั้นพื้นฐานดังต่อไปนี้โดยมิชอบ ได้แก่ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการสอน เสรีภาพในการชุมนุมหรือการรวมตัวกันเป็นสมาคม ความลับทางจดหมาย ไปรษณีย์ การสื่อสาร การใช้กรรมสิทธิ์ หรือสิทธิในการสืบทอด โดยนำมาต่อสู้กับระเบียบพื้นฐานของการปกครองประเทศในระบอบเสรีประชาธิปไตย สิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวของผู้นั้นจะสูญสิ้นไปตามมาตรา 18 แห่งรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ สภาผู้แทนราษฎรสหพันธรัฐ รัฐบาลสหพันธรัฐ

หรือรัฐบาลมลรัฐ อาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐให้ไต่สวนถึงข้อเท็จจริงดังกล่าว และพิจารณาถึงมาตรการที่จะใช้กับบุคคลนั้น ซึ่งอาจจะถูกต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งได้

13. องค์การปกครองตนเองที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน อาจยื่นคำร้องทุกข์โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยว่า สิทธิในการปกครองตนเองขององค์การปกครองตนเองตามมาตรา 28 แห่งรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ ถูกกระทบกระเทือนโดยการกระทำของมลรัฐ หรือสหพันธรัฐ

14. ประชาชน อาจยื่นคำร้องทุกข์โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยว่าการกระทำของรัฐไปกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของเขา หรือสิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาลต่าง ๆ ของตน

จากการศึกษาเปรียบเทียบ ถึงผู้มีสิทธิเสนอคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ของประเทศไทยและของประเทศเยอรมัน พอจะสรุปโดยภาพรวมได้ว่า โดยหลักแล้วทั้ง 2 ประเทศ ให้องค์กรหลัก ๆ ของรัฐ เป็นผู้มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการ ไม่ว่าจะกระทำในฐานะของตัวองค์กรเองโดยผ่านทางผู้แทนขององค์กรหรือกระทำในฐานะสมาชิกขององค์กรนั้น ๆ แต่ที่เป็นข้อที่น่าสังเกตก็คือว่า ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน กำหนดให้เอกชนทั่วไปเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ หากบทบัญญัติของกฎหมายหรือกฎหมายมีผลกระทบต่อสิทธิหรือจำกัดสิทธิของเอกชน ซึ่งการที่จะขยายอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไทยในอนาคตอันใกล้ ให้มีอำนาจรับวินิจฉัยเรื่องที่เอกชนเสนอโดยตรงนั้นเป็นเรื่องที่ทำไม่ได้ง่ายนัก เพราะหากศึกษากรณีเช่นนี้ในประเทศเยอรมันแล้ว จะเห็นได้ว่าการเสนอเรื่องทำนองนี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันวินิจฉัยเป็นจำนวนมาก ประมาณปีละ 3,000 เรื่อง³ ทำให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมีภาระและงานค่อนข้างหนัก และอาจทำให้การวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญไทยนั้นต้องช้าลง อย่างไรก็ตาม เมื่อคำนึงถึงการตีความของศาลรัฐธรรมนูญไทยในลักษณะที่จะขยายอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และบทบัญญัติมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญไทยฉบับปัจจุบัน ที่บัญญัติถึงสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ก็มีแนวโน้มในระยะยาวที่กฎหมายจะให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญไทยที่จะรับเรื่องที่ประชาชนเสนอมาโดยตรง ทำนองเดียวกันกับศาลรัฐธรรมนูญของบางประเทศ⁴ เช่น

³ Dominique Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, 3 ed. (Paris : Montchrestein, 1998), pp. 85. อ้างถึงใน ฤทัย หงส์สิริ, “แนวโน้มและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในอนาคต”, ใน ศาลรัฐธรรมนูญไทย อดีต ปัจจุบัน อนาคต (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดนานาสีพิมพ์, 2543), หน้า 74.

⁴ ฤทัย หงส์สิริ, “แนวโน้มและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในอนาคต”, ใน ศาลรัฐธรรมนูญไทย อดีต ปัจจุบัน อนาคต (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดนานาสีพิมพ์, 2543), หน้า 74.

ประเทศเยอรมัน หรือประเทศออสเตรเลีย เป็นต้น เพราะเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีการพัฒนาระบบการทำงาน มีการพัฒนาบุคลากร สถาบันการศึกษา มีการผลิตนักกฎหมายมหาชนมาช่วยศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มขึ้น มีองค์คณะกลั่นกรอง หรือนิติกรที่มีประสิทธิภาพ มาช่วยกลั่นกรองคำร้องของประชาชนที่จะยื่นขึ้นมาเป็นจำนวนมาก ว่ายื่นขึ้นมาถูกต้องตามกฎหมาย สมควรที่จะรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ ดังนั้นในอนาคตประชาชนคงมีโอกาสดังกล่าวที่จะรักษาลิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยสมบูรณ์ โดยศาลรัฐธรรมนูญ

3.1.2 องค์คณะพิจารณาสั่งรับหรือไม่รับคำร้อง

ผู้วิจัยได้ยกประเด็นปัญหาที่ขึ้นมาวิเคราะห์ ด้วยเหตุที่ภายหลังจากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 36/2542 นี้แล้ว มีสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 29 คน นำโดยนายการุณ ไสงาม สมาชิกวุฒิสภาจังหวัดบุรีรัมย์ ยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสถานภาพการเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ อีกครั้งหนึ่ง ภายหลังจากที่คดีอาญารฐานหมิ่นประมาทที่นายการุณ ไสงาม เป็นโจทก์ฟ้องรัฐมนตรีเนวิน ชิดชอบ นั้นถึงที่สุดแล้ว โดยรอบที่สองนี้ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งไม่รับคำร้องโดยมีข้อเท็จจริงเบื้องต้นว่าคำสั่งไม่รับคำร้องในรอบที่สองนี้ กระทำโดยประธานศาลรัฐธรรมนูญเพียงท่านเดียว จึงมีปัญหาคำสั่งไม่รับคำร้องดังกล่าวชอบด้วยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือไม่

ซึ่งเมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 หมวด 8 ในส่วนที่ 2 ว่าด้วยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญตั้งแต่มาตรา 255 ถึงมาตรา 270 พบว่ารัฐธรรมนูญมิได้กำหนดองค์คณะในการพิจารณาสั่งคำร้องต่างๆที่ยื่นมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญ ว่าสมควรจะรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย หรือจะสั่งไม่รับคำร้องดังกล่าว ตรงกันข้ามกับคำวินิจฉัยซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 กำหนดเอาไว้ชัดเจนว่าองค์คณะในการทำคำวินิจฉัยนั้น ต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่าเก้าคน ประเด็นปัญหาจึงเกิดขึ้นว่า ในการพิจารณาสั่งรับหรือไม่รับคำร้องต่างๆ ที่ยื่นมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องกระทำโดยองค์คณะอย่างเช่นการทำคำวินิจฉัย หรือเพียงแต่ตุลาการท่านใดท่านหนึ่งเพียงท่านเดียว เช่น ประธานศาลรัฐธรรมนูญก็เพียงพอแล้วที่จะพิจารณาสั่งคำร้องได้

เมื่อพิจารณาจากข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 269 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 พบว่าศาลรัฐธรรมนูญเพียงแต่กำหนดรูปแบบของคำร้อง⁵ การทิ้งและถอนคำร้อง⁶ และการสั่ง

⁵ ข้อ 5 คำร้องต้องทำเป็นหนังสือ ใช้ถ้อยคำสุภาพ และมีรายการ ดังต่อไปนี้

- (1) ชื่อและที่อยู่ของผู้ร้อง
- (2) ระบุมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่เกี่ยวกับเหตุในคำร้อง
- (3) ระบุเรื่องอันเป็นเหตุให้ต้องใช้สิทธิ พร้อมทั้งข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้อง

คำร้อง⁷ เท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญมิได้วางข้อกำหนดเกี่ยวกับองค์คณะหรือจำนวนตุลาการที่จะต้องใช้ในการพิจารณาสั่งคำร้องแต่ประการใด แต่เมื่อพิจารณาจากข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2541 ข้อ 3 ว่าด้วยความหมายของคำว่า “ศาล” ซึ่งหมายความว่า ศาลรัฐธรรมนูญ หรือคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบกับข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ข้อ 10 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อศาลได้รับคำร้องให้วินิจฉัยเรื่องใดตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ให้ศาลตรวจและมีคำสั่งว่า สมควรจะรับไว้ดำเนินการต่อไปหรือไม่ ภายในเจ็ดวันนับแต่วันได้รับคำร้อง” ย่อมแสดงให้เห็นว่า คำสั่งรับหรือไม่รับคำร้อง ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ข้อ 10 นี้ ต้องกระทำโดยองค์คณะตุลาการเช่นเดียวกับการทำคำวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 เพราะคำว่า “ศาล” ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ข้อ 10 นั้นก็คือ ศาลรัฐธรรมนูญ มิได้หมายความว่าตุลาการท่านใดท่านหนึ่ง และมีถือว่าคำสั่งรับหรือไม่รับคำร้องนี้เป็นคำสั่งตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ข้อ 27⁸ ที่จะทำให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งได้เพียงคนเดียว เพราะคำสั่งตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ข้อ 27 นั้น ต้องหมายถึงคำสั่งอื่นใดที่ไม่ใช่คำสั่งรับหรือไม่รับคำร้องตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ข้อ 10 นั้นเอง

ด้วยเหตุผลข้างต้น คำสั่งรับหรือไม่รับคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญ จึงต้องกระทำโดยองค์คณะของตุลาการ เช่น คำสั่งรับคำร้อง⁹ ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน 125 คน ที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสถานภาพการเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ ตามคำวินิจฉัยที่ 36/2542 ในรอบแรก และคำสั่งไม่รับคำร้อง¹⁰ ของนายการุณ ไสงามและคณะสมาชิกวุฒิสภา จำนวน 29 คน ที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสถานภาพการเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ ในรอบที่สอง ผลปรากฏว่า มีการพิจารณาและมีคำสั่งโดยองค์คณะตุลาการมาโดยตลอด โดย

(4) มีคำขอที่ระบุความประสงค์จะให้ศาลดำเนินการอย่างไร พร้อมทั้งเหตุผลสนับสนุนโดยชัดแจ้ง

⁶ ข้อ 6 คำร้องที่ได้ยื่นแล้ว ผู้ร้องจะถอนในเวลาใดก่อนที่ศาลจะมีคำวินิจฉัยหรือคำสั่งก็ได้ เมื่อมีการถอนคำร้อง ให้ศาลสั่งจำหน่ายคำร้องนั้น

กรณีที่ผู้ร้องไม่ดำเนินการตามคำสั่งศาลภายในเวลาที่กำหนด โดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ถือว่าเป็นการทิ้งคำร้องนั้น และให้ศาลสั่งจำหน่ายคำร้อง

⁷ ข้อ 10 เมื่อศาลได้รับคำร้องให้วินิจฉัยเรื่องใดตามบทบัญญัติของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ให้ศาลตรวจและมีคำสั่งว่า สมควรจะรับไว้ดำเนินการต่อไปหรือไม่ ภายในเจ็ดวันนับแต่วันได้รับคำร้อง

⁸ ข้อ 27 สั่ง ประกาศ หรือหนังสืออื่นใดของศาล ให้ประธานเป็นผู้ลงลายมือชื่อ

⁹ ศาลรัฐธรรมนูญ.รายงานการพิจารณา ครั้งที่ 1. คำวินิจฉัยที่ 36/2542 , (11 พฤษภาคม 2542) : 44.

¹⁰ ศาลรัฐธรรมนูญ. คำสั่งเรื่องพิจารณาที่ 70/2543, 7 กันยายน 2543.

เฉพาะคำสั่งไม่รับคำร้องในรอบที่สอง ที่มีข้อเท็จจริงเบื้องต้นว่ากระทำโดยตุลาการเพียงท่านเดียว คือประธานศาลรัฐธรรมนูญซึ่งไม่ถูกต้องนั้น แต่ต่อมากลับปรากฏหลักฐานชัดเจนว่ามีการกระทำโดยตุลาการทั้ง 13 นาย

จากข้อเท็จจริงในเบื้องต้น ที่ปรากฏว่าในการสั่งไม่รับคำร้องในรอบที่สองนั้นกระทำโดยประธานศาลรัฐธรรมนูญเพียงท่านเดียว แต่จากการค้นหาเอกสารหลักฐานพบว่าการสั่งไม่รับคำร้องโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญครบองค์คณะทั้ง 13 ท่าน จึงทำให้มีปัญหาน่าวิเคราะห์ว่ากรณีเช่นนี้ศาลรัฐธรรมนูญมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งของตนเองในภายหลังหรือไม่ เพราะคำสั่งรับหรือไม่รับคำร้องนั้น ไม่มีกฎหมายบังคับให้ต้องลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาภายหลังที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่ง ซึ่งหากมีการกระทำเช่นนั้นจริงโดยที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจให้กระทำได้อย่างเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้อง ผู้วิจัยจึงเห็นว่าคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะคำสั่งที่ไม่รับคำร้องควรมีการประกาศให้ประชาชนทั่วไปทราบด้วย เพื่อเป็นการตรวจสอบการทำงานของศาลรัฐธรรมนูญอีกทางหนึ่ง

3.1.3 คำสั่งรับหรือไม่รับคำร้อง

ดังที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 3.1.2 ว่าศาลรัฐธรรมนูญมิได้ออกข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับองค์คณะในการพิจารณาสั่งรับหรือไม่รับคำร้อง ดังนั้นจึงมีปัญหาน่าวิเคราะห์ว่าคำสั่งรับหรือไม่รับคำร้องนั้น เป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะหากวิเคราะห์แล้วเห็นว่าคำสั่งรับหรือไม่รับคำร้องไม่เป็นคำวินิจฉัย แม้จะต้องทำคำสั่งโดยองค์คณะวินิจฉัย แต่คำสั่งดังกล่าวก็ไม่ต้องลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา แต่หากวิเคราะห์แล้วเห็นว่าคำสั่งรับหรือไม่รับคำร้องดังกล่าวเป็นคำวินิจฉัยแล้ว นอกจากจะต้องทำคำสั่งนั้นด้วยองค์คณะวินิจฉัยแล้ว คำสั่งรับหรือไม่รับคำร้องนั้นต้องลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วย

ในการพิจารณาว่าคำสั่งรับหรือไม่รับคำร้องเป็นคำวินิจฉัยหรือไม่นั้น ผู้วิจัยได้นำข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 หมวด 3 ว่าด้วยเรื่องการพิจารณา ข้อ 10 ซึ่งได้กล่าวโดยละเอียดแล้วในหัวข้อ 3.1.2 และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 หมวด 4 ว่าด้วยเรื่องคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง ข้อ 28¹¹ มาประกอบการพิจารณา

โดยหลักการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ในชั้นตรวจรับคำร้อง ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่พิจารณาในแง่เนื้อหา ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาเฉพาะในแง่รูปแบบว่า คำร้องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ ยื่นมา

¹¹ ข้อ 28 คำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหาสรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายที่เกี่ยวเนื่อง

ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญมาตราไหนอย่างไร หากคำร้องนั้นยื่นโดยผู้มีอำนาจที่จะยื่นและยื่นมา ถูกต้องตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็จะ พิจารณารับคำร้องนั้นไว้พิจารณาวินิจฉัย ดังนั้นในชั้นตรวจรับคำร้องนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะ พิจารณาตรวจรับโดยทำเป็น “คำสั่ง” มิใช่ทำเป็น “คำวินิจฉัย” เพราะการทำคำวินิจฉัยนั้นจะเกิด ขึ้นเมื่อสู่กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ มีการพิจารณาในเนื้อหาของคำร้องของผู้ร้อง และคำชี้แจงของผู้ถูกร้องเรียบร้อยแล้ว ทั้งแม้ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ข้อ 28 จะกำหนดให้ การทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญนั้นต้องปฏิบัติเหมือนกัน คือต้องกล่าวถึงความ เป็นมา สรุปข้อเท็จจริง เหตุผลในการวินิจฉัยและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง แต่ข้อกำหนดศาล รัฐธรรมนูญฯ ข้อ 10 ก็ได้กำหนดเอาไว้ชัดเจนแล้วว่า คำสั่งรับหรือไม่รับคำร้องนั้นต้องกระทำใน รูปของคำสั่งเท่านั้น

ดังนั้นเมื่อคำสั่งรับหรือไม่รับคำร้องไม่ใช่คำวินิจฉัย การทำคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ จึงไม่ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา เช่น คำสั่งรับคำร้องของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 120 คน ที่ให้วินิจฉัยสถานภาพการเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ หรือคำสั่งไม่รับคำร้องของนาย การุณ ไสงามและคณะวุฒิสภารวม 29 คนที่ให้วินิจฉัยสถานภาพการเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ ภายหลังที่คดีอาญาที่นายเนวิน ต้องคำพิพากษาของศาลจังหวัดบุรีรัมย์นั้นถึงที่สุดแล้ว

3.2 การวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4)

คำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) ทำให้มีการตีความ แปลความแตกต่างกันไปมากมาย ไม่ว่าจะจากศาลรัฐธรรมนูญเอง จากนักวิชาการ อาจารย์ หรือนักกฎหมายทั่วไป เพราะมีประเด็นที่เกิดจากคำร้องของผู้ร้อง และคำชี้แจงของผู้ถูกร้องว่า ต้องคำพิพากษาให้จำคุก ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) นี้ จะใช้กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อน รัฐธรรมนูญมีผลบังคับด้วยหรือไม่ หรือใช้กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนที่รัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่ง รัฐมนตรีได้หรือไม่ คำว่า ต้องคำพิพากษาให้จำคุกนี้ หมายถึง ต้องจำคุกจริงๆ หรือรวมถึงการ รอลงโทษด้วย และต้องคำพิพากษาให้จำคุก ต้องเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุดหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ร่วมกันพิจารณาวินิจฉัย ตีความรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) โดยใช้หลักกฎหมายอาญาบ้าง หลักกฎหมายแพ่งบ้าง ดูบทบัญญัติลายลักษณ์ อักษรบ้าง ดูเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญบ้าง ซึ่งหลังจากศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยแล้ว ได้เกิดความไม่เห็นด้วยในหมู่นักกฎหมายเป็นอย่างมาก ผู้วิจัยจึงได้หยิบยกประเด็นต่างๆ ที่ กล่าวมาแต่ข้างต้น มาวิเคราะห์วิจารณ์ตามเหตุผลและหลักการที่เกี่ยวข้องดังนี้

3.2.1 การเกิดขึ้นของเหตุแห่งการกระทำความผิดในขณะดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี

ประเด็นปัญหาในเรื่องนี้เกิดขึ้นเนื่องจากเหตุแห่งการกระทำความผิดฐานหมิ่น ประมาท ได้เกิดขึ้นก่อนที่นายเนวิน ชิดชอบ จะได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี กล่าวคือ

การฟ้องผู้ถูกร้องในข้อหาหมิ่นประมาทซึ่งมีนายการุณ ไสงาม เป็นโจทก์ และผู้ถูกร้อง เป็นจำเลย นั้น เป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในการปราศรัยหาเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของจังหวัดบุรีรัมย์ ในปี พ.ศ. 2538 ก่อนที่นายเนวิน ชิดชอบ จะได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เมื่อปี พ.ศ. 2540 กรณีจึงมีปัญหาว่าจะนำรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) มาใช้บังคับกับการพ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบได้หรือไม่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 125 คน ในฐานะผู้ร้องจึงได้ยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยผ่านทางประธานสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งนายเนวิน ชิดชอบ ในฐานะผู้ถูกร้องได้ยื่นคำชี้แจงแสดงความคิดเห็นว่า บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) น่าจะมีความมุ่งหมายถึงการกระทำ ความผิดในระหว่างเป็นรัฐมนตรีแล้ว อันเป็นการสอดคล้องกับหลักความสมเหตุสมผลของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญโดยคำวินิจฉัยกลางได้วินิจฉัยกรณีนี้ว่า เนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) บัญญัติว่า ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเมื่อต้องคำพิพากษาให้จำคุก ซึ่งย่อมหมายถึงว่า ขณะที่ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีอยู่นั้นมีคำพิพากษาให้จำคุก แสดงว่ารัฐธรรมนูญไม่ได้คำนึงถึงว่า เหตุแห่งการกระทำความผิดที่ถูกลงโทษจะเกิดขึ้นก่อนหรือขณะเป็นรัฐมนตรี และศาลมี คำพิพากษาในขณะที่ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ดังนั้น แม้ว่านายเนวิน ชิดชอบ จะได้กระทำความ ผิดก่อนดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีก็ตาม ก็ต้องอยู่ในบังคับของมาตรา 216 ด้วย

สำหรับในคำวินิจฉัยส่วนตน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 10 นาย คือนายเชาวน์ สายเชื้อ นายโกเมน ภัทรภิรมย์ นายจูล อติเรก นายชัยอนันต์ สมุทวณิช นายประเสริฐ นาสกุล นายมงคล สระแก้ว นายสุจินดา ยงสุนทร นายสุวิทย์ อีร์พงษ์ นายอนันต์ เกตุวงศ์ และนายอุระ หวังอ้อมกลาง ได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นนี้สอดคล้องต้องกันว่าเหตุแห่งการกระทำ ความผิดจะเกิดขึ้นเมื่อใดก็ตาม ถ้ารัฐมนตรีมาต้องคำพิพากษาให้จำคุกในขณะที่ดำรงตำแหน่ง รัฐมนตรีก็จะต้องอยู่ในบังคับของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) ส่วนตุลาการศาล รัฐธรรมนูญอีก 3 นาย คือ นายจุมพล ณ สงขลา นายปรีชา เฉลิมวณิชย์ และนายอิสระ นิต ทัณฑ์ประกาศ มิได้วินิจฉัยในประเด็นนี้ และไม่มีตุลาการนายใดเลยที่เห็นว่ารัฐธรรมนูญมาตรา 216 (4) นี้ต้องใช้กับกรณีที่รัฐมนตรีได้กระทำความผิดในขณะที่ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี รายละเอียดปรากฏตามตารางที่ 2 ท้ายนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางที่ 2 แสดงคำวินิจฉัยในประเด็นเหตุแห่งการกระทำความผิดต้องเกิดขึ้นในขณะดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีหรือไม่

คำวินิจฉัย	ประเด็น	เหตุแห่งการกระทำความผิดต้องเกิดขึ้นขณะดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีหรือไม่		
		ต้องเกิดขณะดำรงตำแหน่ง	ไม่จำเป็นต้องเกิดขณะดำรงตำแหน่ง	ไม่ได้วินิจฉัย
	กลาง		*	
	ส่วนตน			
	นายเชาวน์ สายเชื้อ		*	
	นายโกเมน ภัทรภิรมย์		*	
	นายจุมพล ณ สงขลา			*
	นายจูล อติเรก		*	
	นายชัยอนันต์ สมุทวณิช		*	
	นายประเสริฐ นาสกุล		*	
	นายปรีชา เฉลิมวณิชย์			*
	นายมงคล สระแก้ว		*	
	นายสุจินดา ยงสุนทร		*	
	นายสุวิทย์ อีรพงษ์		*	
	นายอนันต์ เกตุวงศ์		*	
	นายอิสระ นิตินันท์ประภาศ			*
	นายอูระ หวังอ้อมกลาง		*	

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) แล้วเห็นว่า ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เมื่อต้องคำพิพากษาให้จำคุกนั้น ย่อมหมายความถึง การต้องคำพิพากษาให้จำคุกในขณะดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี โดยมีได้ค้ำนึ่งว่าเหตุแห่งการกระทำความผิดอันเป็นผลให้ต้องคำพิพากษาให้จำคุกนั้น จะเกิดขึ้นก่อนหรือระหว่างดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี บทบัญญัติมาตรา 216(4) มุ่งหมายถึงการต้องคำพิพากษาของศาลให้จำคุก โดยมีได้รับบุถึงช่วงระยะเวลาที่เกิดเหตุแห่งการกระทำความผิดไว้ ดังนั้นแม้เหตุแห่งการกระทำผิดจะเกิดขึ้นจากการปราศรัยหาเสียงในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ในปี 2538 แต่เมื่อนายเนวิน ชิดชอบ ต้องคำพิพากษาของศาลจังหวัดบุรีรัมย์ให้จำคุก ในวันที่ 19 มิถุนายน 2541 ซึ่งขณะนั้นได้รับแต่งตั้งให้ดำรง

ตำแหน่งรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์แล้ว¹²

กรณีจึงอยู่ในบังคับของ

รัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4)

ส่วนที่ผู้ถูกร้องโต้แย้งว่า บทบัญญัติมาตรา 216 (4) ของรัฐธรรมนูญน่าจะมุ่งหมายถึง การกระทำความผิดในระหว่างที่ผู้ถูกร้องเป็นรัฐมนตรีนั้น ไม่มีน้ำหนักพอที่จะรับฟังได้ ด้วยสาเหตุ 3 ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง รัฐธรรมนูญมาตรา 216 (4) ระบุเหตุแห่งการต้องพ้นจากความเป็นรัฐมนตรีไว้แต่เพียงสั้น ๆ ว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” โดยมีได้บัญญัติเงื่อนไขด้วยว่า คำพิพากษานั้นจะต้องอาศัยมูลเหตุจากเหตุการณ์หรือการกระทำที่เกิดขึ้นเมื่อไร ข้ออ้างของผู้ถูกร้องไม่น่าจะสมเหตุสมผล เพราะเท่ากับเป็นการเพิ่มเติมเงื่อนไขเกี่ยวกับการกระทำความผิดเข้าไปในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่ได้มีเงื่อนไขกำหนดไว้อยู่ก่อนเลย

ประการที่สอง รัฐธรรมนูญมาตรา 216 (4) มุ่งหมายถึงคำพิพากษาของศาลแต่เพียงอย่างเดียว โดยมีได้กล่าวถึงช่วงเวลาที่จะกระทำความผิดอันเป็นมูลเหตุของคำพิพากษา ดังนั้น ตราบดที่มีคำพิพากษาในระหว่างที่ผู้ถูกร้องดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีอยู่ ก็เป็นการเพียงพอแล้วที่จะให้มาตรา 216 (4) มีผลใช้บังคับได้ ส่วนเรื่องที่จะความผิดได้กระทำก่อนหรือขณะที่ผู้ถูกร้องดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีนั้น หาได้เป็นเงื่อนไขที่จำเป็นแห่งการใช้บังคับ มาตรา 216 (4) ของรัฐธรรมนูญไม่¹³

ประการที่สาม หากถือว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) มีความมุ่งหมายถึงการกระทำความผิดในระหว่างเป็นรัฐมนตรี ตามที่ผู้ถูกร้องกล่าวอ้าง ย่อมเป็นที่เห็นได้ชัดว่าจะทำให้มาตรา 216 (4) มีที่ใช้น้อยมาก เพราะรัฐมนตรีผู้ดำรงตำแหน่งจะต้องกระทำความผิดและถูกลงโทษในระหว่างเป็นรัฐมนตรีเท่านั้น การตีความเช่นนี้เป็นการตีความไปในทางที่ทำให้กฎหมายไม่มีผลบังคับ ไม่ชอบด้วยหลักการตีความกฎหมาย¹⁴

3.2.2 การใช้มาตรา 216 (4) กับคดีที่เกิดขึ้นก่อนรัฐธรรมนูญใช้บังคับ

ประเด็นปัญหาในเรื่องนี้เกิดขึ้น เนื่องจากเหตุแห่งการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท เป็นเหตุการณ์ที่นายเนวิน ชิดชอบ ได้กระทำขึ้นในระหว่างการปราศรัยหาเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เมื่อปี พ.ศ. 2538 ซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนที่รัฐธรรมนูญ พ.ศ.

¹² นายเนวิน ชิดชอบ ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน 2540 ถึงวันที่ 6 มกราคม 2544.

¹³ สุจินดา ยงสุนทร. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542. ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา (29 กรกฎาคม 2542) : 76.

¹⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “การสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีตามมาตรา 216 (4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540”, วารสารนิติศาสตร์ 30 (มิถุนายน 2542) : 321.

2540 จะมีผลใช้บังคับ¹⁵ นายเนวิน ชิดชอบในฐานะผู้ถูกร้อง จึงได้ยื่นคำชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าในกรณีเช่นนี้ ผู้ถูกร้องน่าจะได้รับความคุ้มครองตามหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังให้เป็นโทษแก่ผู้กระทำ

ศาลรัฐธรรมนูญโดยคำวินิจฉัยกลางมิได้วินิจฉัยประเด็นนี้ไว้อย่างชัดเจน สำหรับในคำวินิจฉัยส่วนตน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 8 นาย คือ นายโกเมน ภัทรภิรมย์ นายชัยอนันต์ สมุทวณิช นายประเสริฐ นาสกุล นายมงคล สระฐาน นายสุจินดา ยงสุนทร นายสุวิทย์ อีรพงษ์ นายอนันต์ เกตุวงศ์ และนายอุระ หวังอ้อมกลาง ได้มีความเห็นสอดคล้องตอกันว่า ถึงแม้เหตุแห่งการกระทำความผิดจะเกิดขึ้นก่อนรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับ แต่เมื่อเป็นรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญนี้ การพ้นจากตำแหน่งก็ต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญนี้ ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีก 5 นาย คือ นายเชาวน์ สายเชื้อ นายจุมพล ณ สงขลา นายจุล อติเรก นายปรีชา เฉลิมวณิชย์ และนายอิสระ นิตินันท์ประภาศ มิได้วินิจฉัยในประเด็นนี้ และไม่มีตุลาการท่านใดเลยที่มีความเห็นว่ารัฐธรรมนูญมาตรา 216 (4) นี้ จะใช้กับมูลคดีที่เกิดขึ้นก่อนรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับไม่ได้ รายละเอียดปรากฏตามตารางที่ 3 ท้ายนี้

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁵ ใช้บังคับเมื่อวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2540.

ตารางที่ 3 แสดงคำวินิจฉัยในประเด็นมาตรา 216 (4) ใช้บังคับคดีที่เกิดขึ้นก่อนรัฐธรรมนูญใช้บังคับได้หรือไม่

คำวินิจฉัย	ประเด็น	มาตรา 216 (4) ใช้บังคับคดีที่เกิดขึ้นก่อนรัฐธรรมนูญใช้บังคับได้หรือไม่		
		ใช้ได้	ใช้ไม่ได้	ไม่ได้วินิจฉัย
กลาง				*
ส่วนตน				
นายเชาวน์ สายเชื้อ				*
นายโกเมน ภัทรภิรมย์		*		
นายจุมพล ณ สงขลา				*
นายจูล อติเรก				*
นายชัยอนันต์ สมุทวณิช		*		
นายประเสริฐ นาสกุล		*		
นายปรีชา เฉลิมวณิชย์				*
นายมงคล สระแก้ว		*		
นายสุจินดา ยงสุนทร		*		
นายสุวิทย์ ธีรพงษ์		*		
นายอนันต์ เกตุวงศ์		*		
นายอิสระ นิตินันท์ประกาศ				*
นายอุระ หวังอ้อมกลาง		*		

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้ ที่เห็นว่ารัฐธรรมนูญมาตรา 216 (4) สามารถใช้กับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นก่อนรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับได้ ถ้าการกระทำความผิดในครั้งนั้น เป็นเหตุให้รัฐมนตรีต้องคำพิพากษาให้จำคุก ในขณะที่ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ มีปัญหาต้องวิเคราะห์ต่อไปว่า การตีความรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ เช่นนี้ จะขัดกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 32¹⁶ และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2¹⁷ เรื่องหลักกฎหมายไม่มี

¹⁶ มาตรา 32 “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้”

¹⁷ มาตรา 2 บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้

ผลย้อนหลัง ดังที่ผู้ถูกร้องโต้แย้งหรือไม่ ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นว่า การตีความของศาลรัฐธรรมนูญ ในประเด็นนี้ไม่ขัดกับหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง ด้วยสาเหตุสำคัญ 4 ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง การกระทำของผู้ถูกร้องเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 ซึ่งเป็นกฎหมายที่เริ่มใช้บังคับมาตั้งแต่ พ.ศ. 2499 แล้ว และก็ยังใช้อยู่ในขณะที่ผู้ถูกร้องกระทำความผิดในปี พ.ศ. 2538 มิใช่เป็นความผิดที่บัญญัติขึ้นใหม่ โดยรัฐธรรมนูญ-ฉบับปัจจุบัน ซึ่งบังคับใช้เมื่อปี พ.ศ. 2540 กรณีจึงไม่มีปัญหาเรื่องกฎหมายมีผลย้อนหลังให้เป็นโทษแก่ผู้กระทำ ดังนั้นการที่จะนำมาตรา 216 (4) ของรัฐธรรมนูญมาใช้กับคำพิพากษาในคดีที่มีมูลเหตุเกิดขึ้นก่อนรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับ จึงมีอาจถือได้ว่า เป็นการละเมิดหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง ดังเช่นที่ผู้ถูกร้องกล่าวอ้างแต่อย่างไร¹⁸

ประการที่สอง เนื่องจากรัฐธรรมนูญตั้งแต่ฉบับพุทธศักราช 2517, 2521 และฉบับพุทธศักราช 2534 ได้บัญญัติไว้เช่นเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในประเด็นเกี่ยวกับมาตรา 216 (4) การที่ผู้ร้องกล่าวว่า การกระทำความผิดของจำเลยเกิดขึ้นก่อนการบังคับใช้ของรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช 2540 จึงไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 216 (4) เพราะขัดกับหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังนั้น จึงฟังไม่ขึ้น เพราะรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช 2534 และฉบับพุทธศักราช 2540 บัญญัติไว้ให้การกระทำความผิดของจำเลยเป็นเหตุให้ต้องพ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรีเช่นเดียวกัน¹⁹

ประการที่สาม การกล่าวอ้างบทบัญญัติมาตรา 32 แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่า “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” นั้น ผู้วิเคราะห์เห็นว่าบทบัญญัติในมาตรา 32 นั้น เป็นคนละประเด็นกันกับมาตรา 216 (4) นี้ เนื่องจากว่าบทบัญญัติมาตรา 216 (4) นี้ มิได้เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นเพื่อลงโทษหรือกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี แต่เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติเฉพาะตัวของรัฐมนตรีที่จะต้องสิ้นสุดจากความเป็นรัฐมนตรีก่อนครบวาระ จึงไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 32 แต่อย่างใด²⁰

ประการที่สี่ หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังนั้นเป็นหลักกฎหมายที่บังคับใช้กับกฎหมายอาญา กฎหมายซึ่งกำหนดความผิดและกำหนดโทษ เพราะโดยหลักของกฎหมายอาญา

¹⁸ สุจินดา ยงสุนทร. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542. หน้า 76

¹⁹ อนันต์ เกตุวงศ์. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542. ราชกิจจานุเบกษาฉบับกฤษฎีกา (29 กรกฎาคม 2542) : 92.

²⁰ วรุฒิ เทพทอง, “บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542 สถานภาพของการเป็นรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4),” วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช 11 (มิถุนายน 2542) : 48-49.

แล้ว จะลงโทษบุคคลใดได้นั้น จะต้องมีกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้นบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้น เป็นความผิด ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ แม้โดยความรู้สึกรู้สึกของวิญญูชนทั่วไป จะเห็นว่าผู้กระทำความผิดสมควรถูกลงโทษ ก็จะไม่ลงโทษเขาไม่ได้ จะบัญญัติกฎหมายเอาผิดกับการกระทำของผู้กระทำความผิดย้อนหลังก็ไม่ได้ แต่สำหรับการตีความรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) นี้ เป็นการตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่การตีความกฎหมายอาญา แม้ตุลาการบางนายจะเห็นว่าเป็นการตีความกฎหมายอาญาในกฎหมายรัฐธรรมนูญก็ตาม ก็ไม่ควรนำหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังมาใช้ เพราะอย่างที่กล่าวแต่ตอนต้นแล้วว่า มาตรา 216 (4) นี้ มีใช้บทบัญญัติที่ตราขึ้นเพื่อประสงค์จะลงโทษรัฐมนตรีที่กระทำความผิด อันเป็นความรับผิดทางอาญา แต่ตราขึ้นเพื่อควบคุมให้รัฐมนตรีที่ศาลยุติธรรมเห็นว่ามีความผิดต้องพ้นจากตำแหน่งก่อนครบวาระ อันเป็นความรับผิดทางการเมืองเสียมากกว่า

จากเหตุผลที่กล่าวมาแต่ข้างต้น จึงพอสรุปได้ว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) นี้ สามารถใช้กับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีผลใช้บังคับได้ หากว่า รัฐมนตรีต้องคำพิพากษาให้จำคุกในขณะที่รัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับแล้ว

3.2.3 ความหมายของต้องคำพิพากษาให้จำคุก

ปัญหาในประเด็นที่เกิดขึ้น เมื่อนายเนวิน ชิดชอบ ถูกศาลจังหวัดบุรีรัมย์ พิพากษาลงโทษจำคุก 6 เดือน แต่โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 1 ปี เนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) บัญญัติว่า “ความเป็นรัฐมนตรีย่อมสิ้นสุดลงเฉพาะตัว... เมื่อต้องคำพิพากษาให้จำคุก” กรณีจึงมีปัญหว่า ต้องคำพิพากษาให้จำคุก ในมาตรา 216 (4) นี้ รวมถึงการรอการลงโทษด้วย หรือหมายถึงการต้องคำพิพากษาให้จำคุกจริง ๆ เท่านั้น ซึ่งผู้วิจัยขอแยกวิเคราะห์ในประเด็นนี้ออกเป็น 2 ส่วน คือ ในส่วนของคำวินิจฉัยกลางและส่วนของคำวินิจฉัยส่วนตน

1. ในส่วนของคำวินิจฉัยกลาง

ศาลรัฐธรรมนูญได้นำประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และรัฐธรรมนูญบางมาตรา มาเป็นหลักในการวินิจฉัยดังนี้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสองปี ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้ว เห็นเป็นการสมควร ศาลจะพิพากษาว่า ผู้นั้นมีความผิดแต่รอการกำหนดโทษไว้ หรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้ แล้วปล่อยตัวไปเพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัว ภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนด แต่ต้องไม่เกินห้าปี นับแต่วันที่ศาลพิพากษา...”

จะเห็นได้ว่า ในกรณีที่ศาลพิพากษาให้จำคุกแต่ให้รอการลงโทษไว้ นั้น มาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายอาญาให้ปล่อยตัวจำเลยไป จำเลยไม่ต้องถูกจำคุก การจำคุกตามคำพิพากษา คือ การนำตัวจำเลยไปควบคุมไว้ในเรือนจำ เพราะมาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 73 และมาตรา 185 วรรค 2 เมื่อผู้ใดต้องคำพิพากษาให้จำคุก หรือประหารชีวิต หรือจะต้องจำคุกแทนค่าปรับ ให้ศาลออกหมายจำคุกผู้นั้นไว้” ซึ่งหมายความว่า การที่บุคคลใดต้องคำพิพากษาให้จำคุก บุคคลนั้นต้องถูกจำคุกจริง ศาลจึงต้องออกหมายจำคุก ดังนั้นจำเลยที่ถูกศาลพิพากษาให้จำคุกแต่โทษจำคุกให้รอการลงโทษได้รับการปล่อยตัวในคดีนั้นทันที จึงต้องถือว่าการรอการลงโทษนั้น จำเลยมิได้ถูกจำคุก

นอกจากนั้น มาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติว่า “ถ้าโทษจำคุกที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับมีกำหนดเวลาเพียงสามเดือนหรือน้อยกว่า ศาลจะกำหนดโทษจำคุกให้น้อยลงอีกก็ได้ หรือถ้าโทษจำคุกที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับมีกำหนดเวลาเพียงสามเดือนหรือน้อยกว่าและมีโทษปรับด้วย ศาลจะกำหนดโทษจำคุกให้น้อยลง หรือจะยกโทษจำคุกเสีย คงให้ปรับแต่อย่างเดียวก็ได้” และมาตรา 58 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เมื่อความปรากฏแก่ศาลเอง หรือความปรากฏตามคำแถลงของโจทก์หรือเจ้าพนักงานว่า ภายในเวลาที่ศาลกำหนดตามมาตรา 56 ผู้ที่ถูกศาลพิพากษาได้กระทำความผิด อันมิใช่ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษและศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกสำหรับความผิดนั้น ให้ศาลที่พิพากษาคดีหลังกำหนดโทษที่รอการกำหนดไว้ในคดีก่อนบวกเข้ากับโทษในคดีหลัง หรือบวกโทษที่รอการลงโทษไว้ในคดีก่อนเข้ากับโทษในคดีหลัง แล้วแต่กรณี” และวรรคสอง บัญญัติว่า “แต่ถ้าภายในเวลาที่ศาลได้กำหนดตามมาตรา 56 ผู้นั้นมิได้กระทำความผิดดังกล่าวมาในวรรคแรก ให้ผู้นั้นพ้นจากการที่จะถูกกำหนดโทษ หรือถูกลงโทษในคดีนั้น แล้วแต่กรณี”

พิจารณาตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวข้างต้นนั้น จะเห็นว่าผู้กระทำความผิด ซึ่งมีโทษจำคุก ถ้ามีเหตุปรานีศาลจะให้รอการลงโทษก็ได้ ตามคำพิพากษาของศาลจังหวัดบุรีรัมย์นั้น แม้จะระบุว่าให้ลงโทษจำคุก 6 เดือน แต่คำพิพากษายังได้กล่าวต่อไปถึงเหตุอันควรปรานีศาลจึงให้รอการลงโทษไว้ แสดงว่าศาลเพียงกำหนดโทษโดยยังไม่ต้องให้รับโทษกรณีจึงแตกต่างจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) ที่ใช้คำว่าต้องคำพิพากษาให้จำคุก หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าถูกศาลพิพากษาให้จำคุกโดยไม่มีเงื่อนไขหรือเหตุอันควรปรานีอื่นดังเช่นคำพิพากษาของศาลจังหวัดบุรีรัมย์ตามคำร้อง โดยเฉพาะในตอนท้ายของคำพิพากษาของศาลจังหวัดบุรีรัมย์ กล่าวว่า “ในส่วนของโจทก์ขอให้รับโทษคดีนี้ ต่อจากโทษในคดีอื่นด้วยนั้น เมื่อคดีนี้ศาลรอการลงโทษแก่จำเลย คำขอดังกล่าวจึงให้ยก” ย่อมแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าศาลไม่ได้ลงโทษจำคุก จึงนับโทษต่อให้ไม่ได้

นอกจากนี้ ถ้าจะเทียบเคียงกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 206 (5) ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐมนตรีต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้...(5) ไม่เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไป โดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึงห้าปีก่อนได้รับแต่งตั้ง ...” ซึ่งตามบทบัญญัติของมาตรา 206 (5) นี้ แสดงให้เห็นว่าต้องคำพิพากษาให้จำคุกนั้นต้องเป็นการจำคุกจริงจึงจะนับวันพ้นโทษได้ โดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) ใช้ถ้อยคำทำนองเดียวกันว่าต้องคำพิพากษาให้จำคุก จึง

เห็นว่าคุณสมบัติในเรื่องการดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีก็กำหนดว่าต้องมีการจำคุกจริง แต่เหตุใดจะแปลว่าการจะให้พ้นจากการดำรงตำแหน่งจะให้พิจารณาแต่เพียงว่ามีคำว่า จำคุก ก็ต้องพ้นตำแหน่งแล้ว น่าจะไม่ใช่เป็นธรรมสำหรับผู้เข้ามาดำรงตำแหน่ง แม้ต้องการให้มีการตรวจสอบอย่างเข้มงวดก็ตาม แต่ก็ควรที่จะต้องให้ถึงขั้นต้องได้รับโทษจำคุก มิใช่ว่าคำพิพากษาให้รอการลงโทษ ซึ่งเป็นเงื่อนไขของโทษจำคุก ก็มีความหมายอย่างเดียวกัน

ดังนั้น การรอการลงโทษจึงมิใช่เป็นการต้องคำพิพากษาให้จำคุก เมื่อนายเนวิน ชิดชอบ ถูกศาลจังหวัดบุรีรัมย์พิพากษาลงโทษจำคุก 6 เดือน แต่โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 1 ปี เช่นนี้จึงถือไม่ได้ว่า นายเนวิน ชิดชอบ ต้องคำพิพากษาให้จำคุก ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4)

ด้วยความเคารพต่อศาลรัฐธรรมนูญ ผู้วิจัยไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้ ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้คือ

1. ศาลรัฐธรรมนูญมิได้ใช้กฎหมายตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามตัวอักษร

ผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 เกี่ยวกับเรื่องการตีความรัฐธรรมนูญว่า เนื่องจากรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดการใช้ตัวบทกฎหมายหรือการตีความแปลความไว้โดยเฉพาะ จึงต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรคแรก มาใช้บังคับ ในฐานะที่เป็นหลักการตีความกฎหมายทั่วไป

มาตรา 4 วรรคแรก บัญญัติว่า “กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ” ในการใช้กฎหมายตามตัวอักษรนั้น จะเห็นได้จากมาตรา 4 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร” ถ้าหากตัวบทกฎหมายแจ้งชัดอยู่แล้ว ไม่คลุมเครือ ก็ไม่มีกรณีที่เป็นปัญหาที่จะต้องตีความแปลความ²¹

มาตรา 216 (4) ใช้คำว่า “ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เมื่อ (4) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ในการใช้กฎหมายตามตัวอักษรก็ต้องถือว่าจะเข้ามาตรา 216 (4) ต้องเป็นเรื่องต้องคำพิพากษาและให้จำคุกด้วย มิใช่ให้ปรับ ให้อภัยโทษ ให้อภัยโทษ ฯลฯ นี่เป็นการปรับใช้กฎหมายมาตรา 216 (4) เป็นเบื้องต้นแม้ไม่บอกว่าเป็นคำพิพากษาของศาลก็ต้องเข้าใจว่าเป็นคำพิพากษาของศาล เพราะโดยหลักการ ที่จะพิพากษาให้จำคุกได้ ต้องเป็นคำพิพากษาของศาลเท่านั้น ส่วนคำพิพากษาที่ให้จำคุกนั้น ก็ได้บอกว่าเป็นคำพิพากษาของศาลใด ก็ต้องหมายความว่า หมายถึงคำพิพากษาของศาลใดก็ได้ ศาลชั้นใดชั้นหนึ่งก็ได้ ขอให้เป็นคำพิพากษาของศาลเท่านั้น อาจเป็นศาลจังหวัด ศาลอาญา ศาลแขวง ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาก็ได้ จะจำคุกกี่วัน กี่เดือน กี่ปีก็ได้ คำพิพากษาของศาลนั้น ไม่ได้บอกว่าจะต้องเป็นคำพิพากษาในคดีที่ถึงที่

²¹ Kiralfy, The English Legal System ed.3, 1960, p.118.

สุดหรือไม่ ก็ต้องเข้าใจว่า คำพิพากษาของศาลจะถึงที่สุดหรือไม่ถึงที่สุดก็ต้องด้วยมาตรา 216 (4) นี้ทั้งสิ้น เพราะถ้อยคำที่ใช้กว้างขวางพอจะให้คลุมถึง นอกจากนี้ก็ยังมีมาตรา 109 (4), 260 (7) บัญญัติไว้อีก ถ้ารัฐธรรมนูญจะถือเอาว่าคำพิพากษาจะต้องถึงที่สุด จะมีบทบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง เช่นตามมาตรา 113 (10), 141 (5) เป็นต้น เมื่อกฎหมายไม่ใช่คำว่าถึงที่สุด หรืออุทธรณ์ฎีกาต่อไปไม่ได้ เราจะไปเพิ่มเติมถ้อยคำเอาเองได้อย่างไร เป็นเรื่องที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือบุคคลธรรมดาทั่วไปที่สนใจในรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบเองได้โดยง่ายไม่ยากเย็นแต่ประการใด ทั้งตัวบทมาตรา 216 (4) นี้ก็ได้บัญญัติว่า คำพิพากษาให้จำคุกนั้นศาลจะต้องไม่รอการลงโทษ หรือต้องจำคุกจริงๆ เพราะจะกล่าวดังนั้นไม่ได้ เป็นเพียงขั้นมีคำพิพากษาเท่านั้น จะจำคุกจริงหรือไม่จริง เป็นขั้นการบังคับคดีซึ่งเป็นคนละตอนกัน จึงต้องเข้าใจว่าต้องหมายความว่าศาลจะพิพากษาให้รอการลงโทษหรือไม่ก็ตาม เป็นกรณีต้องด้วยมาตรา 216 (4) ทั้งสิ้น จะเพิ่มเติมถ้อยคำเอาเองว่า ถ้าศาลรอการลงโทษแล้ว ก็ไม่ต้องด้วยมาตรา 216 (4) หาเป็นดังนั้นไม่ ที่ว่ามานี้เป็นการใช้กฎหมายตามตัวอักษรทั้งสิ้น ซึ่งมีใช้เรื่องลึกซึ้งอะไร ไม่ใช่เรื่องก้าวล่วงไปถึงขั้นต้องตีความแปลความกันแต่ประการใด

2. ศาลรัฐธรรมนูญนำเรื่องการเข้าสู่ตำแหน่งมาเกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่ง

ประเด็นนี้เกิดจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญ นำรัฐธรรมนูญมาตรา 206 (5) ว่าด้วยเรื่องคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี มาเปรียบเทียบกับเหตุที่รัฐมนตรีจะต้องพ้นจากตำแหน่ง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) โดยให้เหตุผลว่า เนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 206 (5) ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐมนตรีต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้... (5) ไม่เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไป โดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึงห้าปีก่อนได้รับแต่งตั้ง เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท” อันแสดงว่าต้องมีการจำคุกจริง จึงจะนับวันพ้นโทษได้ เมื่อมาตรา 206 (5) และมาตรา 216 (4) มีคำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” เหมือนกัน เมื่อต้องคำพิพากษาให้จำคุกตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 206 (5) หมายถึงการต้องถูกจำคุกจริง ต้องคำพิพากษาให้จำคุกตามมาตรา 216 (4) ก็ควรจะต้องหมายถึงการจำคุกจริงด้วย อันเป็นการเทียบเคียงรัฐธรรมนูญที่ผู้วิจัยเห็นว่าไม่ถูกต้อง เนื่องจากในการตีความรัฐธรรมนูญ ควรเทียบเคียงกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่อยู่ในลักษณะเดียวกัน รัฐธรรมนูญตาม มาตรา 206 (5) ว่าด้วยเรื่องคุณสมบัติของบุคคลที่เข้ามาดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ก็ควรจะไปเทียบเคียงกับบทบัญญัติที่ว่าด้วยคุณสมบัติของบุคคลที่เข้ามาดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ฯลฯ ส่วนการตีความรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) ว่าด้วยเหตุที่จะต้องพ้นจากตำแหน่งของรัฐมนตรี ก็ควรจะนำไปเทียบเคียงกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญว่าด้วยเหตุที่จะต้องพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา กรรมการเลือกตั้ง ประธานและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เหล่านี้เป็นต้น

3. ศาลรัฐธรรมนูญ นำคำพิพากษาของศาลที่ชี้ขาดตัดสินคดีเชื่อมโยงกับการบังคับคดี

โดยหลัก เมื่อศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งอย่างใด ๆ จะต้องมีการบังคับคดี ไม่ว่าจะคดีแพ่งหรือคดีอาญา ถ้าศาลพิพากษาตามฟ้องของโจทก์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ก็ต้องมีการบังคับคดีไม่ว่าช้าหรือเร็ว โดยอาจจะมีเงื่อนไขประการใดหรือไม่ก็ได้ กล่าวสั้น ๆ คือเมื่อมีคำพิพากษาหรือคำสั่งตามฟ้อง คดีที่ไม่มีการบังคับคดีนั้นไม่มี นอกจากจะมีการปฏิบัติไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งไปเสียก่อนหรือในคดีแพ่งนั้นมีการตกลงระหว่างคู่กรณีเป็นอย่างอื่น

ในการบังคับคดี ถ้าเป็นคดีแพ่งก็ต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 272 ในหมวดว่าด้วยการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ถ้าเป็นคดีอาญาต้องบังคับคดีโดยไม่ชักช้า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 245 ในหมวดว่าด้วยการบังคับตามคำพิพากษา แสดงให้เห็นว่า การพิพากษาดำเนินคดีกับการบังคับคดีหรือรอการบังคับคดีหรือรอการลงโทษให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้นเป็นคนละเรื่องคนละตอนกัน ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาจะนำมาปะปนกันไม่ได้

การที่ศาลรัฐธรรมนูญนำหลักการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 และ มาตรา 58 มาประกอบการพิจารณาวินิจฉัยว่าเนื่องจากคดีนี้ศาลรอการลงโทษ คำขอที่ให้นำโทษที่รอการลงโทษไว้ในคดีก่อนมาบวกกับโทษในคดีนี้จึงให้ยก ดังนั้นเมื่อจำเลยไม่ต้องรับโทษ ก็ถือว่าเป็นผู้ไม่เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุก ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216(4) ซึ่งหาเป็นการถูกต้องไม่ เพราะผู้กระทำความผิดที่ถูกศาลพิพากษาให้จำคุก แต่ให้รอการลงโทษไว้ นั้น ความจริงก็ยังได้ชื่อว่าเป็นผู้กระทำความผิดที่ถูกศาลพิพากษาให้จำคุกอยู่นั่นเอง เพียงแต่ยังไม่ต้องรับโทษ จนกว่าจะได้เป็นไปตามเงื่อนไขตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 58 เท่านั้น แม้จะพ้นจากระยะเวลาที่ศาลกำหนดผู้กระทำความผิดที่รอการลงโทษไม่ได้กระทำความผิดในคดีหลัง ก็ยังถือว่าเป็นผู้ต้องคำพิพากษาให้จำคุกในคดีก่อนที่รอการลงโทษไว้อยู่นั่นเอง ไม่ใช่ว่าจะกลายเป็นผู้ไม่ได้อำนาจกระทำความผิดและต้องคำพิพากษาให้จำคุกในคดีก่อน ซึ่งจะเป็นดังนั้นไม่ได้ จึงถือได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางนาย นำกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาดำเนินการกระทำความผิด ไปปะปนกับการบังคับคดีตามคำพิพากษา²²

2. ในส่วนของคำวินิจฉัยส่วนตัว

ในส่วนของคำวินิจฉัยส่วนตัว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 13 นาย มีความเห็นแตกต่างออกเป็นสองฝ่าย กล่าวคือ

ฝ่ายแรก เห็นว่าการรอการลงโทษนั้น ไม่ถือว่าต้องคำพิพากษาให้จำคุก โดยให้เหตุผลว่า ในกรณีที่ศาลพิพากษาให้จำคุกแต่ให้รอการลงโทษไว้ นั้น มาตรา 56 แห่งประมวล

²² ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำวินิจฉัยของศาลและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผิดพลาดอย่างไร (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2542), หน้า 29.

กฎหมายอาญา²³ ปล่อยให้ตัวจำเลยไป คือ จำเลยไม่ต้องถูกจำคุก การจำคุกตามคำพิพากษา คือ การนำตัวจำเลยไปควบคุมไว้ในเรือนจำ ดังนั้นการที่บุคคลใดต้องคำพิพากษาให้จำคุก บุคคลนั้น ต้องถูกจำคุกจริง คือ มีการออกหมายจำคุก เพื่อส่งบุคคลนั้นไปควบคุมไว้ในเรือนจำ²⁴ เมื่อจำเลย ถูกศาลพิพากษาให้จำคุก แต่โทษจำคุกให้รอการลงโทษได้รับการปล่อยตัวทันที มิได้ถูกควบคุม อยู่ในเรือนจำ จึงต้องถือว่าการรอการลงโทษนั้นทำให้จำเลยมิได้ถูกจำคุกและไม่ถือว่าจำเลยถูก ศาลพิพากษาให้จำคุก เพราะหากจำเลยมิได้กระทำความผิดขึ้นอีก ภายในกำหนดเวลาที่รอการลง โทษ ผู้นั้นก็ไม่ต้องรับโทษจำคุกตามคำพิพากษา²⁵ การรอการลงโทษจึงมิใช่เป็นการต้อง คำพิพากษาให้จำคุก²⁶

นอกจากนั้นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 216 (4) ที่ใช้คำว่าต้องคำ พิพากษาให้จำคุก หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าถูกศาลพิพากษาให้จำคุกโดยไม่ได้บัญญัติข้อยกเว้นหรือ เงื่อนไขอย่างอื่นไว้ จึงหมายความว่าต้องเป็นการจำคุกโดยไม่มีเงื่อนไขหรือเหตุปรานีอื่น ดังเช่น คำพิพากษาของศาลจังหวัดบุรีรัมย์ตามคำร้อง โดยเฉพาะในตอนท้ายของคำพิพากษาของศาล

²³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมี โทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสองปี ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมา ก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือเหตุอื่นอัน ควรปรานีแล้ว เห็นเป็นการสมควร ศาลจะพิพากษาว่า ผู้นั้นมีความผิดแต่รอการกำหนดโทษไว้ หรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้ แล้วปล่อยตัวไปเพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัว ภายในระยะเวลา ที่ศาลจะได้กำหนด แต่ต้องไม่เกินห้าปี นับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อความ ประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้”

²⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 74 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับแห่ง มาตรา 73 และ 185 วรรค 2 เมื่อผู้ใดต้องคำพิพากษาให้จำคุกหรือประหารชีวิตหรือจะต้องจำ คุกแทนค่าปรับ ให้ศาลออกกฎหมายจำคุกผู้นั้นไว้”

²⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 58 บัญญัติว่า “เมื่อความปรากฏแก่ศาลเอง หรือ ความปรากฏตามคำแถลงของโจทก์หรือเจ้าพนักงานว่า ภายในเวลาที่ศาลกำหนดตามมาตรา 56 ผู้ที่ถูกศาลพิพากษาได้กระทำความผิด อันมิใช่ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุ โทษและศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกสำหรับความผิดนั้น ให้ศาลที่พิพากษาคดีหลังกำหนดโทษที่ รอการกำหนดไว้ในคดีก่อนบวกเข้ากับโทษในคดีหลัง หรือบวกโทษที่รอการลงโทษไว้ในคดีก่อน เข้ากับโทษในคดีหลัง แล้วแต่กรณี

แต่ถ้าภายในเวลาที่ศาลได้กำหนดตามมาตรา 56 ผู้นั้นมิได้กระทำความผิดดังกล่าวมาใน วรรคแรก ให้ผู้นั้นพ้นจากการที่จะถูกกำหนดโทษ หรือถูกลงโทษในคดีนั้น แล้วแต่กรณี”

²⁶ สุวิทย์ อีรพงษ์. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542. ราชกิจจานุเบกษา ฉบับ กฤษฎีกา (29 กรกฎาคม 2542) : 88.

จังหวัดบุรีรัมย์ยังกล่าวว่า “ในส่วนของโจทก์ขอให้นับโทษคดีนี้ต่อจากโทษในคดีอื่นด้วยนั้น เมื่อคดีนี้ศาลรอกการลงโทษแก่จำเลย คำขอดังกล่าวจึงให้ยก” ย่อมแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ศาลไม่ได้ลงโทษจำคุก จึงนับโทษต่อให้ไม่ได้ และถ้าจะเทียบเคียงกับรัฐธรรมนูญมาตรา 206 (5) ซึ่งบัญญัติว่า “มาตรา 206 รัฐมนตรีต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้... (5) ไม่เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไป โดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึงห้าปีก่อนได้รับแต่งตั้ง...” แสดงให้เห็นอีกกรณีหนึ่งว่าโทษนั้นต้องเป็นโทษจำคุก มีการจำคุกจริง จึงนับวันพ้นโทษได้ โดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) ใช้ถ้อยคำทำนองเดียวกันว่าต้องคำพิพากษาให้จำคุกก็จะต้องเป็นโทษจำคุกจริงจึงจะบังคับตามคำพิพากษาได้ เหตุใดจะแปลว่าการจะให้พ้นจากการดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีจะพิจารณาแต่เพียงว่ามีคำว่า จำคุก ก็ต้องพ้นตำแหน่งแล้ว น่าจะไม่ใช่ธรรมเนียมสำหรับผู้ที่เข้ามาดำรงตำแหน่ง แม้ต้องการให้มีการตรวจสอบอย่างกวาดขันให้มากก็ตาม แต่ก็ควรที่จะต้องให้ถึงขั้นต้องได้รับโทษจำคุก มิใช่ว่าคำพิพากษาให้รอกการลงโทษ ซึ่งเป็นเงื่อนไขของโทษจำคุก ก็มีความหมายเดียวกัน²⁷ ดังนั้น การลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 (2) ต้องเป็นการลงโทษจำคุกจริง หากมีเหตุบรรเทาโทษ โดยศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด ซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกินสองปี และศาลใช้ดุลพินิจพิพากษาให้รอกการกำหนดโทษไว้ หรือกำหนดโทษแต่รอกการลงโทษไว้ ตามมาตรา 56 เช่นนี้ ถือว่าไม่มีการลงโทษจำคุกจริง ตามมาตรา 18 (2) กรณีจะต้องตามความหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 216 (4) นั้นคำพิพากษาให้จำคุกต้องเป็นคำพิพากษาที่ให้ลงโทษจำคุกจริงโดยไม่รอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษไว้²⁸

“ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” นั้นต้องเป็นกรณีที่ศาลต้องออกหมายจำคุก เพื่อนำตัวไปควบคุมไว้ที่เรือนจำ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 74 แต่การรอกการลงโทษนั้น ศาลได้ปล่อยตัวไปไม่มีการออกหมายจำคุก อีกทั้งได้มีคำพิพากษาของศาลยุติธรรม (ศาลฎีกา) หลายเรื่องวินิจฉัยไว้ในทำนองเดียวกันว่า การที่ศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกและปรับแต่โทษจำคุกให้รอกการลงโทษไว้ เป็นการที่ศาลกำหนดโทษจำคุกแต่ให้รอกการลงโทษไว้ ซึ่งเท่ากับว่าจำเลยมิได้รับโทษจำคุกมาก่อน เพราะการรอกการลงโทษยังไม่ต้องรับโทษ คำพิพากษาที่ให้รอกการลงโทษ จึงไม่ได้หมายถึงคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1983/2497 ที่ 786/2502 ที่ 278/2506 ที่ 970/2507 ที่ 1208/2509 ที่ 452/2523 ฯลฯ) ทั้งคำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ตามมาตรา 216 (4) นี้ เป็นบทบัญญัติของกฎหมายอาญา ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงต้องตีความโดยเคร่งครัดจะหมายความว่าเท่าที่จำเป็นจริงๆ ภายในขอบเขตแห่งถ้อยคำในตัวบทนั้นๆ เท่านั้น จะตีความขยายออกใช้นอกตัวบทไม่ได้ หากเกิดความสงสัยในความหมาย และไม่อาจแก้ข้อสงสัยนั้นได้โดย

²⁷ จุล อดิเรก. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542. ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา (29 กรกฎาคม 2542) : 31.

²⁸ อูระ หวังอ้อมกลาง. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542. ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา (29 กรกฎาคม 2542) : 105.

หลักการแห่งการตีความอื่นๆ ก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้ผู้ที่จะต้องถูกบทกฎหมายนั้นลงโทษ ถ้าอาจตีความตามบทบัญญัติของกฎหมายอาญาได้สองทางก็ควรตีความไปในทางที่ลดหย่อนโทษยิ่งกว่าทางเพิ่มโทษ ถ้าอาจตีความถ้อยคำของกฎหมายไปได้เท่าๆ กันทั้งในการลงโทษและในการไม่ลงโทษจะต้องตีความไปในทางไม่ลงโทษ จึงควรตีความไปในทางไม่หมายรวมถึงศาลให้รอการลงโทษ เพื่อจะไม่ให้เกิดผลร้ายแก่ผู้รับผลในทางตีความ ดังนั้นคำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ตามมาตรา 216 (4) จึงต้องตีความไปในความหมายว่า ต้องคำพิพากษาให้จำคุกจริงๆ ไม่อาจตีความให้หมายความรวมถึง การที่ศาลรอการลงโทษ และจะตีความในทางจำกัดสิทธิและเสรีภาพในทางที่เป็นผลร้ายมากกว่าปกติไม่ได้ หากรัฐธรรมนูญประสงค์จะบัญญัติให้รวมถึงโทษจำคุกที่รอการลงโทษด้วย ก็ต้องบัญญัติให้ชัดเจนจะปล่อยให้ความคลุมเครือและอาศัยการตีความให้มีผลไปในทางจำกัดสิทธิและเสรีภาพเพิ่มขึ้นไม่ได้ และสมาชิกสภารัฐธรรมนูญ (สสร.) ก็ได้มีมติชัดเจนว่าความเป็นรัฐมนตรีจะสิ้นสุดลงเมื่อต้องคำพิพากษาให้จำคุกแม้ศาลจะรอการลงโทษไว้ก็ตาม เพียงแต่มีผู้อธิบายว่ารวมถึง จะถือเอาว่าสมาชิกสภารัฐธรรมนูญทั้งหมดมีเจตนาารมณ์ให้เป็นเช่นนั้นมิได้ ยังคงเป็นความเห็นในเชิงอัตวิสัยของผู้ร่างรัฐธรรมนูญเท่านั้นมิใช่เป็นเจตนาารมณ์ของรัฐธรรมนูญ²⁹

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า ถ้อยคำที่ว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ย่อมหมายความว่า เมื่อมีคำพิพากษาให้จำคุกก็เป็นเหตุเพียงพอให้ต้องพ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรีแล้ว โดยจะมีการรอการลงโทษหรือไม่ก็ตาม โดยให้เหตุผลว่า การค้นหาความมุ่งหมายหรือเจตนาารมณ์อันแท้จริงของรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้ กระทำได้โดยการตรวจสอบและเปรียบเทียบถ้อยคำที่ใช้ในบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องของรัฐธรรมนูญมาตรา 118 (2) และมาตรา 133 (10) ซึ่งต่างก็ใช้คำว่า “ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก” และมาตรา 141 (4) ใช้คำว่า “ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก” ถ้อยคำที่ใช้ในมาตราที่อ้างถึงข้างต้นนี้ มีความหมายที่ชัดเจนอยู่ในตัวแล้วว่า จะต้องมีการจำคุกจริง ไม่ใช่แต่เพียงว่าต้องคำพิพากษาให้จำคุกแล้วศาลสั่งให้ “รอการลงโทษไว้” ตามนัย มาตรา 56 ของประมวลกฎหมายอาญา แต่มาตรา 216 (4) มาตรา 152 วรรคสาม (4) มาตรา 260 (7) และมาตรา 298 วรรคสาม ประกอบมาตรา 260 ต่างก็ใช้ถ้อยคำที่สั้นและมีลักษณะเด็ดขาด คือ “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” โดยไม่มีคำนำหน้าหรือต่อท้ายที่มีผลเป็นการกำหนดเงื่อนไขหรือข้อแม้ใดๆ ฉะนั้นคำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” จึงน่าจะหมายความว่า มีแต่เพียงคำพิพากษาให้จำคุกก็พอแล้ว ไม่จำเป็นต้องมีการ “ถูกจำคุก” หรือ “รับโทษจำคุก” จริงๆ ดังเช่นที่ระบุไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 118 (2) มาตรา 133 (10) และมาตรา 141 (4)³⁰

การอ้างอิงถึงคำพิพากษาของศาลฎีกาหลายฉบับที่วางหลักไว้ว่า “การรอการลงโทษจำคุกไม่ถือว่าเป็นการได้รับโทษจำคุก” นั้น เป็นคนละประเด็นกับคำว่า “ต้องคำพิพากษาให้

²⁹ นายปรีชา เฉลิมวณิชย์. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542. ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา (29 กรกฎาคม 2542) : 62.

³⁰ สุจินดา ยงสุนทร. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542. หน้า 81.

จำคุก” ตามมาตรา 216 (4) เพราะ ความหมายของมาตรานี้ไม่ได้เกี่ยวข้องกับการรับโทษจำคุกหรือไม่ แต่กล่าวถึงเฉพาะประเด็นของการที่จำเลยมีความผิดตามกฎหมายที่จะต้องถูกจำคุกเท่านั้น ศาลจึงได้พิพากษาหรือตัดสินให้จำคุก เมื่อศาลพิพากษาให้จำคุกแล้วย่อมเป็นคำพิพากษาที่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 216 (4) โดยครบถ้วนแล้ว ไม่มีความจำเป็นจะต้องคำนึงต่อไปว่าจำเลยจะได้รับโทษจำคุกจริงหรือไม่³¹

นอกจากนั้นหนังสือคำอธิบายรัฐธรรมนูญของนายหยุด แสงอุทัย อาจารย์สอนวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ กับวิชากฎหมายอาญา และเป็นผู้เกี่ยวข้องใกล้ชิดการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 กล่าวว่า รัฐมนตรีต้องคำพิพากษาโทษจำคุก แม้ศาลรอการลงอาญาที่ขาดจากตำแหน่งรัฐมนตรีและคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มีความเห็นว่า รัฐมนตรีต้องคำพิพากษาให้จำคุก ต้องพ้นตำแหน่ง โดยไม่มีข้อยกเว้นแม้ศาลรอการลงอาญา เรื่องดังกล่าวข้างต้นสามารถนำมาเทียบเคียงกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 216 (4) ซึ่งปรากฏหลักฐานชัดเจนว่า กรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้ชี้ถึงเจตนารมณ์ของบทบัญญัติ มาตรา 216 (4) ว่า รัฐมนตรีต้องคำพิพากษาโทษจำคุก แม้ศาลรอการลงโทษก็ต้องพ้นจากตำแหน่ง³² และมาตรา 216 (4) ที่บัญญัติว่า ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวเมื่อ “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” มิใช่เป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นเพื่อประสงค์จะลงโทษผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีในทางอาญา หากเป็นเพียงให้ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวจะต้องมีความรับผิดชอบในตำแหน่ง เมื่อมีเหตุเพียงแต่ต้องคำพิพากษาของศาลให้จำคุกเท่านั้น ก็ถือว่าไม่เหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีแล้ว โดยจะมีการรอการลงโทษหรือไม่ก็ตาม³³

เมื่อรัฐธรรมนูญมีคำปรารภว่า จะต้องกำหนดกฎเกณฑ์สำคัญที่กระจ่างแจ้งหมายความว่า ถ้ารัฐธรรมนูญบัญญัติเพียงว่า “ต้องคำพิพากษา” ต้องไม่ขยายความเป็น “ต้องคำพิพากษาถึงที่สุด” และ “ลงโทษจำคุก” ต้องไม่ขยายความเป็น “ยกเว้นการรอการลงโทษ หรือถูกลงโทษจำคุกจริง” ด้วย³⁴

การมีเงื่อนไขและการไม่มีเงื่อนไขของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญกับการมีเงื่อนไขและการไม่มีเงื่อนไขของกฎหมายอาญาไม่เหมือนกัน แม้จะเป็นกรณีการต้องคำพิพากษาก็ตาม และเรื่องของการมีเงื่อนไข (conditional) และการไม่มีเงื่อนไข (unconditional) นี้ จะต้องยึดตาม

³¹ อนันต์ เกตุวงศ์. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542. หน้า 92.

³² มงคล สระกัน. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542. ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา (29 กรกฎาคม 2542) : 70.

³³ เขาวนีย์ สายเชื้อ. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542. ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา (29 กรกฎาคม 2542) : 17.

³⁴ ประเสริฐ นาสกุล. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542. ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา (29 กรกฎาคม 2542) : 50.

ถ้อยคำของรัฐธรรมนุญลายลักษณ์อักษรโดยเคร่งครัด โดยอาศัยตัวบทบัญญัติของรัฐธรรมนุญเป็นหลักอ้างอิงมากกว่าที่จะอ้างอิงตัวบทบัญญัติของกฎหมายอาญา ดังนั้นในการเทียบเคียงกับระบบกฎหมายที่เป็นอยู่จึงจะต้องคำนึงถึงระดับของกฎหมายภายในระบบกฎหมายด้วยว่ากฎหมายรัฐธรรมนุญมีระดับสูงกว่ากฎหมายทั่วไป

การที่ศาลมีคำพิพากษานายเนวิน ชิดชอบ มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 ให้ลงโทษจำคุก 6 เดือน และปรับ 50,000 บาท โดยให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 1 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 นั้น ศาลใช้การลงโทษอย่างมีเงื่อนไข คือลงโทษจำคุกโดยให้รอการลงโทษไว้ มีกำหนด 1 ปี จัดว่าเป็นการใช้กฎหมายของศาลสถิตยุติธรรม และนายเนวิน ชิดชอบก็มีสิทธิในการยื่นอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ตลอดจนได้รับประกันสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนุญในฐานะที่เป็นปัจเจกบุคคล ซึ่งเป็นพลเมืองคนหนึ่งทุกประการ ไม่ว่าจะเป็นหลักประกันตามมาตรา 30 มาตรา 33 มาตรา 246 มาตรา 247 และมาตรา 272 ของรัฐธรรมนุญ แต่นายเนวิน ชิดชอบ มีสามสถานภาพ คือ นายเนวิน ชิดชอบ ในฐานะพลเมือง นายเนวิน ชิดชอบ ในฐานะที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และนายเนวิน ชิดชอบ ในฐานะเป็นรัฐมนตรี ความเป็นพลเมืองของนายเนวิน ชิดชอบ ย่อมได้รับการคุ้มครองตามหลักประกันคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างแน่นอน นายเนวิน ชิดชอบ สามารถดำเนินการตามสิทธิเหล่านั้นได้ ส่วนความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ นั้นอีกสถานภาพหนึ่ง ซึ่งเงื่อนไขของความเป็นอยู่และความเป็นไป ตลอดจนการสิ้นสุดของความเป็นรัฐมนตรีนั้น จะต้องพิจารณาจากบทบัญญัติเฉพาะเรื่องนี้ของรัฐธรรมนุญเท่านั้น³⁵

สำหรับผู้วิเคราะห์มีความเห็นว่า การต้องคำพิพากษาให้จำคุกนั้นเพียงแต่มีคำพิพากษาของศาลให้ต้องโทษทางอาญาประเภทจำคุก³⁶ ก็ต้องพ้นจากการเป็นรัฐมนตรีแล้วไม่ว่าโทษจำคุกนั้นศาลจะให้รอการลงโทษหรือไม่ก็ตาม เนื่องจากการตีความรัฐธรรมนุญ ต้องพิจารณาจากถ้อยคำที่เป็นลายลักษณ์อักษรตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนุญอย่างเป็นระบบ ตลอดถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนุญว่ามีวัตถุประสงค์ในการใช้ถ้อยคำนั้นอย่างไรมาเป็นส่วนประกอบ ซึ่งการต้องคำพิพากษาให้จำคุก ย่อมหมายความว่าถึงการที่ต้องคำพิพากษาให้จำคุกของศาลในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นคำพิพากษาของศาลใด เช่น ศาลยุติธรรม ศาลทหาร หรือศาลปกครอง ฯลฯ ส่วนการที่จะได้รับโทษจำคุกกล่าวคือ ถูกจำคุกจริงหรือไม่นั้นเป็นอีกกรณีหนึ่ง

³⁵ ชัยอนันต์ สมุทวณิช. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 36/2542. ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา (29 กรกฎาคม 2542) : 40-41.

³⁶ โทษทางอาญามี 5 ประเภท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน ดังนั้นหากเป็นการต้องโทษประเภทอื่นที่ไม่ใช่จำคุก หรือเป็นกรณีที่ศาลรอการกำหนดโทษ เช่นนี้ย่อมไม่ต้องด้วยมาตรา 216 (4) แห่งรัฐธรรมนุญนี้

ซึ่งเป็นผลปฏิบัติหรือผลบังคับตามคำพิพากษา ซึ่งถ้าไม่มีการรอกการลงโทษก็ต้องถูกจำคุกทันที แต่ถ้ามีการรอกการลงโทษ โทษจำคุกนั้นก็ยังไม่บังคับ

การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในประเด็นนี้ว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” นั้น ต้องเป็นการถูกศาลพิพากษาให้จำคุกโดยไม่มีเงื่อนไข หรือเหตุอันควรปราณีอื่น ด้วยความเคารพต่อศาลรัฐธรรมนูญ ผู้วิเคราะห์มีความเห็นว่าเป็นการตีความโดยขยายความของถ้อยคำตามมาตรา 216 (4) ซึ่งอาจมีผลเท่ากับเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่อยู่ในอำนาจที่ศาลรัฐธรรมนูญจะทำได้³⁷ การนำบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะอาญา ประมวลกฎหมายอาญาหรือคำพิพากษาศาลฎีกามาขยายหรือตัดทอนความในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญโดยผู้ใช้กฎหมายอ้างว่ารัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติขาดหรือเกินไปจะกระทำมิได้ เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ³⁸ และที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเทียบเคียงกับบทบัญญัติมาตรา 206 (5) อันเป็นเรื่องเกี่ยวกับคุณสมบัติของรัฐมนตรีก่อนได้รับการแต่งตั้งว่า “เมื่อต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ตามมาตรา 206(5) หมายถึงการต้องถูกจำคุกจริง “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ตามมาตรา 216 (4) ก็ควรหมายถึงการต้องถูกจำคุกจริงเพราะบัญญัติด้วยถ้อยคำเช่นเดียวกันนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นการตีความรัฐธรรมนูญโดยเทียบเคียงกับบทบัญญัติต่างลักษณะกัน คุณสมบัติก่อนได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี ก็ควรไปเทียบเคียงกับคุณสมบัติก่อนได้รับแต่งตั้งในตำแหน่งอื่นๆ ส่วนการพ้นจากตำแหน่งของรัฐมนตรี ก็ควรไปเทียบเคียงกับการพ้นจากตำแหน่งของตำแหน่งอื่นๆ ตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

นอกจากนี้หากพิจารณาจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ จากรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ก็มีการซักถามจนเป็นที่เข้าใจในหมู่สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญแล้วว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ตามมาตรา 216(4) นั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นการจำคุกจริง แม้ศาลรอกการลงโทษให้รัฐมนตรีก็ต้องพ้นจากตำแหน่ง ดังนั้นการที่มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางท่านวินิจฉัยว่า “เพียงแต่มีผู้อธิบายว่ารวมถึงการรอกการลงโทษด้วยเท่านั้น จะถือว่าสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญทั้งหมดมีเจตนารมณ์ให้เป็นเช่นนั้นมิได้”³⁹ นั้น ผู้วิจัยไม่เห็นด้วย เพราะตามหลักเกณฑ์ในการตีความกฎหมายเมื่อต้องการค้นหาความหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย ก็สามารถพิจารณาได้จากรายงานการประชุมของสมาชิกรัฐสภาหรือสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญได้

เพื่อให้เกิดความสะดวกต่อการทำความเข้าใจ เกี่ยวกับคำวินิจฉัยในประเด็นต้องคำพิพากษาให้จำคุก ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) ว่าหมายถึง การต้องถูกจำคุกจริง ๆ หรือเพียงมีคำพิพากษาให้จำคุก แม้ศาลจะกำหนดเงื่อนไข โดยรอกการลงโทษ ก็อยู่ในความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) แล้ว ผู้วิเคราะห์จึงได้จัดทำตารางแสดงผลของคำวินิจฉัยในประเด็นนี้ ทั้งคำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตน ดังตารางที่ 4 ท้ายนี้

³⁷ สุจินดา ยงสุนทร. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542. หน้า 81.

³⁸ ประเสริฐ นาสกุล. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542. หน้า 52.

³⁹ ปรีชา เฉลิมวณิชย์. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542. หน้า 62.

ตารางที่ 4 แสดงคำวินิจฉัยในประเด็นต้องคำพิพากษาให้จำคุก รวมถึงการรอกการลงโทษด้วยหรือไม่

คำวินิจฉัย / ประเด็น	ต้องคำพิพากษาให้จำคุก รวมถึงการรอกการลงโทษด้วยหรือไม่		
	รวม	ไม่รวม	ไม่ได้วินิจฉัย
กลาง		*	
ส่วนตน			
นายเชาวน์ สายเชื้อ	*		
นายโกเมน ภัทรภิมย์	*		
นายจุมพล ณ สงขลา			*
นายจุล อติเรก		*	
นายชัยอนันต์ สมุทวณิช	*		
นายประเสริฐ นาสกุล	*		
นายปรีชา เฉลิมวณิชย์		*	
นายมงคล สระภู่น	*		
นายสุจินดา ยงสุนทร	*		
นายสุวิทย์ อีรพงษ์		*	
นายอนันต์ เกตุวงศ์	*		
นายอิสระ นิตินันท์ประภาศ			*
นายอุระ หวังอ้อมกลาง		*	

3.2.4 การเป็นที่สุดของคำพิพากษาให้จำคุก

ศาลรัฐธรรมนูญโดยคำวินิจฉัยกลาง ได้วินิจฉัยว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) ไม่จำเป็นต้องเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุด แม้อยู่ระหว่างอุทธรณ์ฎีกาก็อยู่ในความหมายของมาตรา 216 (4) แล้ว โดยศาลรัฐธรรมนูญได้เปรียบเทียบเหตุของการพ้นของบุคคลต่าง ๆ 2 กลุ่ม คือ

กลุ่มแรก รัฐธรรมนูญใช้ถ้อยคำว่า “ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก” หรือ “ได้รับโทษจำคุก โดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก” ซึ่งได้แก่ สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ของสมาชิกวุฒิสภา และการพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระของกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 118 (12) มาตรา 133 (10) และมาตรา 141 (4)

กลุ่มที่สอง รัฐธรรมนูญใช้ถ้อยคำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ได้แก่การพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระของประธานและรองประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานและรองประธาน

วุฒิสภา รัฐมนตรี ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามมาตรา 152 (4) มาตรา 215 มาตรา 216 (4) มาตรา 260 (7) และมาตรา 298 วรรคสาม

ดังนั้นเมื่อรัฐมนตรีเนวิน ชิดชอบ ซึ่งเป็นบุคคลในกลุ่มที่สอง ต้องคำพิพากษาให้จำคุก ความเป็นรัฐมนตรีจึงสิ้นสุดลงทันที โดยไม่ต้องรอให้คดีถึงที่สุดเสียก่อน ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นพ้องด้วย เพราะเป็นการตีความรัฐธรรมนูญโดยเทียบเคียงกับบทบัญญัติที่อยู่ในกลุ่มและลักษณะเดียวกัน ส่วนในคำวินิจฉัยส่วนตนนั้น มีความเห็นแตกแยกออกเป็นกลุ่มคือ

กลุ่มที่ 1 มีความเห็นว่าต้องเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้ว

กลุ่มที่ 2 มีความเห็นว่าไม่ต้องเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุด

กลุ่มที่ 1 ต้องเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุด

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 3 ท่าน เห็นว่า ต้องคำพิพากษาให้จำคุก ตามมาตรา 216 (4) นั้น ต้องเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้วเท่านั้น โดยให้เหตุผล 2 ประการคือ

ประการที่ 1 อ่างหลักการบังคับคดีในกฎหมายอาญา

ตามหลักกฎหมายอาญา คำพิพากษาคดีอาญาจะมีผลบังคับเมื่อคำพิพากษานั้นได้มีการพิจารณาวินิจฉัยเป็นที่แน่นอนไม่มีการเปลี่ยนแปลง คือ ไม่อาจอุทธรณ์ หรือฎีกา หรือมีคำขอให้พิจารณาใหม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ คำพิพากษานั้นต้องถึงที่สุดแล้ว เพราะถ้าคดียังไม่ถึงที่สุด คำพิพากษาศาลชั้นต้นอาจถูกศาลสูงเปลี่ยนแปลงได้ ซึ่งผลสุดท้าย จำเลยอาจต้องหรือไม่ต้องรับโทษก็ได้ ซึ่งยังเป็นการไม่แน่นอน⁴⁰

นอกจากนี้ บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา สำหรับผลที่เกิดขึ้นต่อเนื่องจากคำพิพากษา ก็บัญญัติให้มีผลเมื่อคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วเช่นกัน เป็นต้นว่า การเพิ่มโทษเพราะการกระทำความผิดอีก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 มาตรา 93 และการเป็นเวลาด่วงเลยการลงโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 98

ประการที่ 2 อ่างหลักสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 33 ซึ่งเป็นบทบัญญัติภายใต้หมวด 3 อันเป็นหมวดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ได้บัญญัติหลักการพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นมูลฐานของบุคคลไว้ดังนี้

“ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อน

⁴⁰ โภเมน ภัทรภิรมย์. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 36/2542. ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา (29 กรกฎาคม 2542) : 19.

มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

ซึ่งแม่นายนวิน ชิดชอบ จะดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นรัฐมนตรีก็ตาม แต่ก็อยู่ในฐานะที่เป็นชนชาวไทยคนหนึ่ง ย่อมได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติดังกล่าว⁴¹ นอกจากนั้นรัฐธรรมนูญในหมวดเดียวกัน ก็ได้บัญญัติสนับสนุนหลักการไว้คือ

มาตรา 30 “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่อง ฯลฯ สถานะของบุคคล ฯลฯ จะกระทำมิได้...”

มาตรา 34 วรรคหนึ่ง “สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง” รัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติตามที่กล่าวมา เนื่องจากเป็นบทบัญญัติพื้นฐานที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยทุกคน ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือมีสถานะเป็นรัฐมนตรี ก็ย่อมได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญเท่าเทียมกัน ซึ่งหากรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) ประสงค์จะให้ เป็นบทบัญญัติที่ยกเว้นไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของรัฐธรรมนูญ ในหมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ดังกล่าว ก็จะต้องระบุไว้ให้ชัดเจนว่าคำพิพากษาที่ให้จำคุกนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุด การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) บัญญัติแต่เพียงว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” โดยไม่มีข้อความอื่นใดที่แสดงว่าไม่จำเป็นจะต้องเป็นคำพิพากษาอันถึงที่สุด จึงไม่อาจถือว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) เป็นบทบัญญัติที่ยกเว้นไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของรัฐธรรมนูญ มาตรา 33 วรรคสอง

กลุ่มที่ 2 ไม่ต้องถึงที่สุด

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 9 นาย เห็นว่าต้องคำพิพากษาให้จำคุกตามรัฐธรรมนูญมาตรา 216 (4) ไม่จำเป็นต้องเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุด โดยกำหนดรูปแบบการของการตีความออกเป็น 2 แนวทางด้วยกันคือ

1. โดยการพิจารณาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญ

การตีความรัฐธรรมนูญ โดยการพิจารณาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญในที่นี้ คือ การเทียบเคียงบทบัญญัติต่าง ๆ ที่กำหนดเหตุที่ทำให้บุคคลที่ดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญ ต้องพ้นจากตำแหน่ง เพราะเหตุต้องคำพิพากษาให้จำคุก ซึ่งอาจแยกได้เป็น 3 กลุ่มคือ

⁴¹ จุมพล ฌ สงขลา. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 36/2542. ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา (29 กรกฎาคม 2542) : 25.

กลุ่มแรก ใช้ถ้อยคำว่า “ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ” ซึ่งเกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 141 (4)

กลุ่มที่สอง ใช้ถ้อยคำว่า “ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ” ซึ่งเกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 118 (12) และ 133 (10)

กลุ่มที่สาม ใช้ถ้อยคำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ซึ่งเกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งของประธานสภาผู้แทนราษฎร รองประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ รัฐมนตรีและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 152 (4), 216 (4), 260 (7) และ 298 วรรคสาม

จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญบัญญัติการพ้นจากตำแหน่งของบุคคลที่ดำรงตำแหน่งต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญไว้หนักเบาแตกต่างกันตามความสำคัญของตำแหน่งแต่ละกลุ่ม ย่อมหมายความว่า รัฐธรรมนูญมีความมุ่งหมายให้ความหมายของถ้อยคำเกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งของบุคคลเหล่านั้น มีความหมายไม่เหมือนกัน ทั้งนี้ เพราะหากมีความมุ่งหมายให้ถ้อยคำเหล่านี้มีความหมายเดียวกัน รัฐธรรมนูญก็คงไม่มีบทบัญญัติให้ใช้ถ้อยคำต่างกันเป็นแน่⁴² ตำแหน่งในกลุ่มที่สาม รัฐธรรมนูญกำหนดให้พ้นจากตำแหน่ง เมื่อต้องคำพิพากษาให้จำคุกเหมือนกันทั้งหมด ซึ่งแตกต่างไปจากตำแหน่งในกลุ่มแรกและกลุ่มที่สองนั้น น่าจะเกิดความตั้งใจของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ที่จะให้ผู้ดำรงตำแหน่งเหล่านี้พ้นจากตำแหน่งให้รวดเร็วเมื่อได้กระทำความผิด ทั้งนี้ เพราะตำแหน่งรัฐมนตรีเป็นตำแหน่งที่สำคัญมีทั้งอำนาจบารมี ศักดิ์ศรี มีเกียรติยศชื่อเสียง เป็นที่เคารพนับถือและมีหน้าที่ความรับผิดชอบสูงสุดในการให้คุณให้โทษ หากจะคอยให้คำพิพากษาถึงที่สุดก่อน จึงจะพ้นจากตำแหน่งอาจใช้เวลายาวนานพอที่จะเป็นรัฐมนตรีได้หลายสมัย⁴³ เมื่อมี “คำพิพากษาให้จำคุก” ของศาลใดศาลหนึ่งก็เพียงพอที่จะทำให้บุคคลเช่นนั้นต้องพ้นจากตำแหน่งแล้ว โดยไม่ต้องคำนึงว่าคำพิพากษานั้น “ถึงที่สุด” หรือไม่ เพราะคำว่า “ถึงที่สุด” ปรากฏเป็นคำเสริมต่อท้ายคำว่า “คำพิพากษา” ในกรณีของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และกรรมการเลือกตั้ง แต่ในกรณีของรัฐมนตรี ตลอดจนบุคคลในตำแหน่งต่างๆ ตามมาตรา 152 วรรคสาม (4) มาตรา 260 (7) และมาตรา 298 วรรคสาม ประกอบมาตรา 260 นั้น หากได้มีถ้อยคำอันเป็นข้อแม้เช่นเดียวกันนี้ต่อท้ายคำว่า “คำพิพากษา” ไม่ จึงพออนุมานได้ว่า รัฐธรรมนูญไม่ประสงค์ที่จะบัญญัติให้ความ “ถึงที่สุด” ของคำพิพากษาเป็นเงื่อนไขที่จำเป็นสำหรับการพ้นจากรัฐมนตรี และบุคคลในตำแหน่งต่างๆ ตามมาตราดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น⁴⁴

⁴² ชาวนันท์ สายเชื้อ. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542. หน้า 16.

⁴³ อนันต์ เกตุวงศ์. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542. หน้า 92

⁴⁴ สุจินดา ยงสุนทร. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542. หน้า 79-80.

2. โดยการพิจารณาจากความมุ่งหมาย หรือเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนุญ

เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนุญ ส่วนหนึ่งดูได้จากคำปรารภ รายงานการประชุม อันเป็นบ่อเกิดหรือที่มาของรัฐธรรมนุญ ซึ่งในการพิจารณามาตรา 216 (4) ของที่ประชุมสภาร่างรัฐธรรมนุญ ปรากฏหลักฐานว่า ได้มีการตั้งข้อสงสัยในความหมายของคำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ซึ่งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนุญท่านหนึ่ง (นายพงศ์เทพ เทพกาญจนา) ในฐานะกรรมาธิการของสภาร่างรัฐธรรมนุญ ได้ตอบข้อสงสัยจนเป็นที่เข้าใจว่า “คำว่าต้องคำพิพากษาให้จำคุกในมาตรา 215 (มาตรา ซึ่งยังไม่ได้ปรับแก้) นั้น หมายความว่า ศาลมีคำพิพากษา แม้คำพิพากษานั้นจะถึงที่สุดหรือไม่ก็ตาม⁴⁵ ในชั้นคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนุญ เมื่อสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนุญอีกท่านหนึ่ง (ศาสตราจารย์ธรรมนุญ ลัดพลี) ขอแปรญัตติแก้ความในมาตรา 215 (4) (มาตราที่ยังไม่ได้ปรับแก้) เป็น “ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก” คณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนุญก็ไม่เห็นด้วย และสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนุญท่านนั้น ขอสงวนคำแปรญัตติไว้ (บันทึกการประชุมกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนุญ การประชุมวันที่ 21 มิถุนายน 2540) และในชั้นการอภิปรายของสภาร่างรัฐธรรมนุญในวาระที่ 2 ที่ประชุมสภาร่างรัฐธรรมนุญก็ยังให้คงไว้ตามที่คณะกรรมการฯ เสนอ (บันทึกการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนุญ การประชุมวันที่ 29 กรกฎาคม 2540) จึงกล่าวได้ว่าความหมายของมาตรานี้ ย่อมเป็นที่เข้าใจของสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนุญทั้งหมดแล้วว่ามี ความหมายเป็นคำพิพากษาให้จำคุกของศาลชั้นใดก็ได้⁴⁶

สำหรับผู้วิเคราะห์มีความเห็นเช่นเดียวกับฝ่ายที่สองทุกประการ กล่าวคือในการค้นหาเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าวในรัฐธรรมนุญย่อมพิจารณาได้จากบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรของรัฐธรรมนุญโดยพิจารณาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติต่างๆ ที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนุญนี้อย่างเป็นระบบ ตลอดถึงพิจารณาเจตนารมณ์ของผู้ที่ร่างรัฐธรรมนุญประกอบด้วย เพราะแม้ว่า เจตนารมณ์ของผู้ที่ร่างรัฐธรรมนุญจะมีใช้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนุญก็ตาม แต่อย่างน้อยก็เป็นส่วนหนึ่งที่น่ามาใช้ประกอบในการค้นหาเจตนารมณ์ที่แท้จริงแห่งรัฐธรรมนุญได้

ในการตีความรัฐธรรมนุญ เมื่อรัฐธรรมนุญไม่ได้วางหลักการตีความไว้ ก็ควรนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ในฐานะหลักการตีความกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้ ไม่ควรนำหลักกฎหมายอาญามาปรับใช้ เพราะหลักการตีความกฎหมายอาญานั้น เป็นหลักการที่ใช้ในกฎหมายอาญาโดยเฉพาะ ซึ่งเมื่อพิจารณาทบทวนบัญญัติลายลักษณ์อักษรของรัฐธรรมนุญ มาตรา 216 (4) แล้ว มิได้มีคำว่า “ถึงที่สุด” เหมือนอย่างมาตราอื่นๆ แต่อย่างใด

⁴⁵ สภาร่างรัฐธรรมนุญ. รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนุญ ครั้งที่ 12 (เป็นพิเศษ). วันที่ 8 พฤษภาคม 2540 .หน้า 56, 57, 74 และ 75.

⁴⁶ นายเชาวน์ สายเชื้อ. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนุญที่ 36/2542. หน้า 16.

การตีความรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายทั่วไป ต้องตีความไปในทางที่ทำให้กฎหมายนั้นมีผลบังคับ ดังนั้นถ้าตีความคำว่า ต้องคำพิพากษาให้จำคุก หมายถึง คำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว จะเกิดปัญหาหลายประการ คือ ⁴⁷

1. การรอให้คดีถึงที่สุด จะต้องใช้เวลานาน 3 ถึง 5 ปี ซึ่งนานเกินไป
2. รัฐมนตรีดำรงตำแหน่งในระยะสั้นกว่าคำพิพากษาจะถึงที่สุด รัฐมนตรีอาจพ้นจากตำแหน่งไปแล้วด้วยเหตุอื่นมากมาย
3. โอกาสที่จะให้รัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 216 (4) จะเกิดขึ้นได้ยากหรือไม่เกิดขึ้นเลย
4. ผิดหลักการของรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมือง ที่มุ่งจะเห็นรัฐมนตรีเป็นนักการเมืองที่ดี มีคุณธรรม ที่สะอาด และบริสุทธิ์ ไม่ใช่เนักการเมืองบางประเภทที่ประชาชนไม่ต้องการ

การตีความรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) ว่าคำพิพากษานั้นไม่จำต้องถึงที่สุด ไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 33 แต่อย่างไรก็ตามเพราะว่านายเนวิน ชิดชอบ มีสามสถานภาพ คือ นายเนวิน ชิดชอบ ในฐานะพลเมือง นายเนวิน ชิดชอบ ในฐานะที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และนายเนวิน ชิดชอบ ในฐานะเป็นรัฐมนตรี ความเป็นพลเมืองของนายเนวิน ชิดชอบ ย่อมได้รับการคุ้มครองตามหลักประกันคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ นายเนวิน ชิดชอบ สามารถดำเนินการตามสิทธิเหล่านั้นได้ ส่วนความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบนั้นเป็นอีกสถานภาพหนึ่ง ซึ่งเงื่อนไขของความเป็นอยู่และความเป็นไป ตลอดจนการสิ้นสุดของความเป็นรัฐมนตรีนั้น จะต้องพิจารณาจากบทบัญญัติเฉพาะเรื่องนี้ของรัฐธรรมนูญเท่านั้น⁴⁸

เพื่อให้เกิดความเข้าใจในประเด็นนี้เพิ่มขึ้น ผู้วิจัยได้จัดทำตารางแสดงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละท่าน เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาเปรียบเทียบดังตารางที่ 5 ท้ายนี้

ศูนย์วิจัยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁴⁷ มงคล สระกัน. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542. หน้า 71.

⁴⁸ ชัยอนันต์ สมุทวณิช. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542. หน้า 40.

ตารางที่ 5 แสดงคำวินิจฉัยในประเด็นต้องคำพิพากษาให้จำคุก ต้องเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุดหรือไม่

คำวินิจฉัย / ประเด็น	ต้องคำพิพากษาให้จำคุก ต้องเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุดหรือไม่		
	ต้องถึงที่สุด	ไม่ต้องถึงที่สุด	ไม่ได้วินิจฉัย
กลาง		*	
ส่วนตน			
นายเชาวน์ สายเชื้อ		*	
นายโกเมน ภัทรภิรมย์	*		
นายจุมพล ณ สงขลา	*		
นายจุล อติเรก			*
นายชัยอนันต์ สมุทวณิช		*	
นายประเสริฐ นาสกุล		*	
นายปรีชา เถลิมาวิชย์		*	
นายมงคล สระฐาน		*	
นายสุจินดา ยงสุนทร		*	
นายสุวิทย์ อีรพงษ์		*	
นายอนันต์ เกตุวงศ์		*	
นายอิสระ นิตินันท์ประภาส	*		
นายอูระ หวังอ้อมกลาง		*	

ก่อนที่จะผ่านหัวข้อ 3.2 การวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) โดยเฉพาะในประเด็นหัวข้อ 3.2.3 ต้องคำพิพากษาให้จำคุกรวมถึงการรอการลงโทษด้วยหรือไม่ และในประเด็นหัวข้อ 3.2.4 ต้องคำพิพากษาให้จำคุกต้องเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุดหรือไม่ ผู้วิจัยมีประเด็นที่น่าเสนออีก 2 ประเด็น คือ

ประเด็นที่ 1 ประเทศไทยได้กำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีและกำหนดเหตุที่รัฐมนตรีจะต้องพ้นจากตำแหน่ง เพราะต้องคำพิพากษาให้จำคุกไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน เนเธอร์แลนด์⁴⁹ รัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั้งโลกจำนวน 22 ประเทศ⁵⁰ เช่น ประเทศ

⁴⁹ เดชชาติ วงศ์โกมลเชษฐ์, รัฐธรรมนูญนานาชาติ (กรุงเทพมหานคร : สภาวิจัยแห่งชาติ, 2516), หน้า 1-187.

⁵⁰ เดชชาติ วงศ์โกมลเชษฐ์, รัฐธรรมนูญนานาชาติ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์อักษรเจริญทัศน์, 2517), หน้า 1-476.

ฝรั่งเศส เยอรมัน เนเธอร์แลนด์ ออสเตรเลีย เบลเยียม สเปน เม็กซิโก อิรัก อิหร่าน เนปาล และเวียดนาม ฯลฯ และรัฐธรรมนูญของประเทศอาเจนตินา แอลแบเนีย แอลจีเรีย ออสเตรีย เบลารุส บัลแกเรีย เดนมาร์ก และสาธารณรัฐเช็ก ใน Constitutions of The countries of The world⁵¹ พบว่า รัฐธรรมนูญของประเทศดังกล่าวมิได้บัญญัติให้รัฐมนตรีต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อต้องคำพิพากษาให้จำคุก หรือมิได้บัญญัติว่า บุคคลที่ต้องคำพิพากษาให้จำคุก จะเข้าดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีได้หรือไม่ กรณีจึงไม่สามารถวิเคราะห์เปรียบเทียบได้ว่า การตีความคำว่าต้องคำพิพากษาในรัฐธรรมนูญของไทยและต่างประเทศเหมือนกันหรือแตกต่างกันอย่างไร คงพิจารณาเปรียบเทียบได้เฉพาะหลักเกณฑ์ในการตีความกฎหมายของไทยและต่างประเทศดังกล่าวไว้แล้วในบทที่ 2

ประเด็นที่ 2 เนื่องจากในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) โดยเฉพาะในประเด็นคำพิพากษาต้องถึงที่สุดหรือไม่ ต้องจำคุกจริงหรือไม่ พบว่าศาลรัฐธรรมนูญนำประมวลกฎหมายอาญา บางมาตรา ซึ่งเป็นกฎหมายลูกมาเป็นหลักในการวินิจฉัยรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายแม่ อันเป็นการใช้กฎหมายที่ไม่ถูกต้องนั้น ผู้วิจัยเห็นสาเหตุที่ทำให้เกิดเหตุการณ์เช่นนั้น เพราะพัฒนาการของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนในประเทศไทย นั้น เมื่อได้รับการพัฒนามาได้นาน ประเทศไทยเมื่อได้มีการแบ่งแยกประเภทของกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและมหาชน หลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ.2475 แต่ก็เป็นในทางวิชาการเท่านั้น ในระบบศาลก็ยังให้ความสำคัญกับกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชนอยู่เช่นเดิม โดยจะสังเกตเห็นได้จากการแบ่งแยกเขตอำนาจศาลตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ในขณะนั้นก็แบ่งแยกเป็น คดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้น กล่าวคือ ถ้าไม่ใช่คดีอาญาแล้ว ก็จัดเป็นคดีแพ่งทั้งสิ้น ไม่ว่าโดยสภาพข้อพิพาทนั้นจะเป็นข้อพิพาทในกฎหมายมหาชน เช่น คดีภาษีอากร หรือการฟ้องขอให้เพิกถอนการกระทำหรือนิติกรรมทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐเมื่อเป็นเช่นนี้ คดีที่โดยสภาพเป็นคดีปกครองในกฎหมายมหาชนก็ต้องฟ้องต่อศาลแพ่งทั้งสิ้น⁵² และด้วยเหตุผลที่กฎหมายมหาชนของไทยมิได้รับการพัฒนาอย่างที่ควรนี้เอง ทำให้เกิดความสับสนของแนวความคิดในกฎหมายมหาชนของไทย โดยศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้สรุปสาเหตุไว้ 3 ประการ คือ

⁵¹ Gisbert H. Flanz, Constitutions of The countries of The World (Newyork : Oceana publications, 2000), p. 1-500.

⁵² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ , กฎหมายมหาชนเล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย , พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537) , หน้า 296-325.

1. การไม่ให้ความสำคัญกับกฎหมายมหาชนในการเรียนการสอน

นักกฎหมายไทยรุ่นเริ่มแรกโดยเฉพาะกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ซึ่งทรงมีอิทธิพลในวงการนิติศาสตร์ไทยในเวลาต่อมาเป็นอย่างมากไม่ได้ให้ความสำคัญต่อกฎหมายมหาชนเลย การเรียนการสอนในโรงเรียนกฎหมาย กระทรวงยุติธรรมก็ไม่มีวิชาดังกล่าว

ต่อมาแม้จะมีการเริ่มสอนกฎหมายมหาชนบ้างในยุคนิเทศศึกษาและภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองใน พ.ศ.2475 การเรียนการสอนก็ยังไม่มากพอเมื่อเทียบกับกฎหมายเอกชนดั้งเดิม ประกอบกับช่วงระยะเวลาที่เป็นการกำเนิดกฎหมายมหาชน (พ.ศ.2475-พ.ศ.2490) ก็สั้นเกินไปจนไม่อาจสร้างกฎหมายมหาชนและหลักกฎหมายมหาชนได้อย่างแท้จริง

แม้ภายหลัง พ.ศ.2517 จะมีการฟื้นฟูการเรียนการสอนกฎหมายมหาชนขึ้นก็ตาม แต่ก็ยังน้อยมาก โดยสถาบันวิชาชีพอย่างเนติบัณฑิตยสภาเพิ่งได้เปิดหลักสูตรการเรียนการสอน กฎหมายปกครองในสมัยที่ 49 ปี ปีการศึกษา 2539⁵³ และเปิดการเรียนการสอนกฎหมายรัฐธรรมนูญในภาคเรียนที่ 1 สมัยที่ 54 ปีการศึกษา 2544⁵⁴

2. ความขัดแย้งทางความคิดของนักกฎหมายไทย ที่สำเร็จการศึกษาจากภาคพื้นยุโรปและประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์

ความขัดแย้งดังกล่าวเป็นความขัดแย้งที่ลึกซึ้งมากเพราะประเทศในภาคพื้นยุโรปมีการแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนออกจากกันอย่างชัดเจนทั้งในทางวิชาการซึ่งแยกเรียนแยกสอน แยกความชำนาญพิเศษออกจากกันอย่างเด่นชัด ทั้งในทางความเป็นจริงซึ่งมีการแยกศาลยุติธรรมที่ใช้กฎหมายเอกชนออกจากศาลในกฎหมายมหาชน (เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลภาษีอากร ฯลฯ) ทั้งหลักกฎหมายมหาชนที่ใช้ก็แตกต่างเป็นเอกเทศออกจากกัน

แต่ในประเทศอังกฤษนั้นไม่มีการจำแนกกฎหมายดังกล่าวเลย แต่มีการจำแนกกฎหมายทั้งทางวิชาการและในความเป็นจริงเป็น “คอมมอนลอว์” (Common Law) และ “เอควิตี้” (Equity) นอกจากนี้ระบบศาลก็ยังเป็นระบบศาลเดียวที่ศาลยุติธรรมตัดสินคดีได้ทุกประเภทไม่ว่าจำเป็นคดีแพ่งคดีพาณิชย์ คดีอาญา คดีปกครอง หรือคดีรัฐธรรมนูญ นักกฎหมายที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศอังกฤษเชื่อตามดิซี่ (Dicey) ว่า “หลักนิติธรรม” (The rule of law) ซึ่งได้ถือว่าเป็นหัวใจของระบบกฎหมายอังกฤษ คือ การที่รัฐและฝ่ายปกครองต้องขึ้นศาลเดียวกันและใช้กฎหมายเดียวกันกับบุคคลธรรมดาทั้ง ๆ ที่ทั้งสองฝ่ายไม่มีความเท่าเทียมกันจริง

⁵³ ข้อบังคับเนติบัณฑิตยสภา (ฉบับที่ 8) พ.ศ.2539 ข้อ 2.

⁵⁴ มานิตย์ จุมปา, คู่มือสอบเนติบัณฑิตยสภา กฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า คำนำ.

2. การศึกษากฎหมายมหาชนไทยยังไม่มีคุณสมบัติและมีได้ใช้ความคิดเชิงอุดมการณ์ของกฎหมายเพียงพอ

แนวความคิดหรือวิธีคิดวิเคราะห์หรือนิติวิธีในกฎหมายมหาชนนั้น เป็นสิ่งที่ปรากฏมหาชนทุกคนจะต้องใช้ในการคิดเพื่อใช้เพื่อบัญญัติ เพื่อตีความ เพื่อตัดสิน หรือเพื่อศึกษาเรื่องในกฎหมายมหาชน หากปราศจากนิติวิธีเช่นนี้แล้ว ผลสำคัญที่สุดก็ตามมาคือ เราไม่สามารถแยกกฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายอื่น ๆ ได้เลย และเราจะปะปนไปหมดโดยเฉพาะระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน ซึ่งเป็นแนวคิดและหลักต่างกัน

นิติวิธีหลักที่สำคัญในกฎหมายมหาชน คือ นิติวิธีเชิงปฏิเสธ คือแนวคิดที่ปฏิเสธไม่ให้นำกฎหมายเอกชนมาใช้บังคับกับปัญหากฎหมายมหาชนโดยตรง⁵⁵

ในระบบกฎหมายที่มีศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียว ที่ตัดสินคดีได้ทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ไทย ฯลฯ นักกฎหมายมีแนวโน้มที่จะคิดว่ากฎหมายมีเพียงหนึ่งเดียวตามศาลที่มีเพียงระบบเดียว เมื่อคิดเช่นนี้นักกฎหมายก็มีแนวโน้มต่อไปที่จะใช้กฎหมายที่ตนเคยชินอยู่เท่านั้น โดยเฉพาะนักกฎหมายที่เป็นศาล ผู้ประกอบอาชีพกฎหมาย เช่น ทนายความ อัยการ และอาจารย์สอนกฎหมาย และเป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายที่นักกฎหมายในทุกระบบเคยชินมากที่สุดก็คือ กฎหมายเอกชน เพราะพัฒนาการมาเป็นเวลานานนับหลายพันปีแล้วไม่ว่าเป็นสกุลคอมมอนลอว์ หรือในประเทศอย่างประเทศไทย ดังนั้น การสอนวิชานิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยก็ดี ในองค์กรวิชาชีพทางกฎหมายก็ดี การทำคำพิพากษาก็ดี จึงประกอบด้วยกฎหมายเอกชนเป็นหลัก ไม่ว่าจะป็นทฤษฎี แนวคิด หลักกฎหมาย หรือวิธีมองปัญหากฎหมาย ในระบบกฎหมายที่มีศาลเดียวนี้นักนำไปสู่ระบบกฎหมายเดียวไปด้วยในตัว และกฎหมายเดียวนั้นก็คือ กฎหมายเอกชน

ดังนั้น จึงไม่ใช่เรื่องแปลกที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 7 ท่าน ได้นำหลักกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายเอกชนมาเป็นหลักในการพิจารณาคดี เพราะในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยคดีนี้ประเทศไทยก็ยังเป็นระบบศาลเดี่ยวอยู่ ตุลาการในศาลปกครองก็ยังมีได้เข้ามาเป็นองค์คณะวินิจฉัย ความเคยชินในกฎหมายเอกชน จึงทำให้ท่านนำแนวคิดในหลักกฎหมายอาญามาใช้โดยเฉพาะตุลาการซึ่งทำงานอยู่กับกฎหมายเอกชนมาโดยตลอด อย่างเช่น ตุลาการที่มาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา 4 ท่าน จาก 5 ท่าน วินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชินชอบ ยังไม่สิ้นสุดลงโดยเหตุที่ไม่มีการจำคุกจริงบ้าง คดียังไม่ถึงที่สุดบ้าง

จากแนวความคิดที่สับสนในการใช้กฎหมายมหาชน เพราะพัฒนาการของกฎหมายมหาชนที่เพิ่งเข้าสู่ยุคเริ่มต้น ส่งผลให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้มีได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์แห่งกฎหมาย จึงทำให้หลายฝ่ายตระหนักถึงความสำคัญของกฎหมายมหาชนมากขึ้น และที่สำคัญเมื่อประเทศไทยเข้าสู่ระบบศาลคู่ มีการเพิ่มหลักสูตรการเรียนการสอนกฎหมาย

⁵⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ , กฎหมายมหาชนเล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 292.

มหาชนมากขึ้นในอนาคตผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า ปัญหาเรื่องการใช้ การตีความ หรือความสับสน ในแนวคิดระหว่างกฎหมายมหาชนและเอกชนคงจะไม่เกิดขึ้นอีก

3.3 ผลของคำวินิจฉัย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 268 บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ”

จากรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าว มีปัญหาที่น่าสนใจว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นั้น ถือเป็นบรรทัดฐานได้หรือไม่ สามารถแก้ไขคำวินิจฉัยนั้นในภายหลังได้หรือไม่ นอกจากนี้ หากรัฐมนตรีท่านใดสิ้นสุดสถานภาพจากการเป็นรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญมาตรา 216 (4) รัฐมนตรีผู้นั้นจะคงอยู่ในสถานภาพใดระหว่างสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและบุคคลธรรมดา หรือจะแต่งตั้งให้รัฐมนตรีผู้นั้นขึ้นเป็นรัฐมนตรีได้อีกหรือไม่

3.3.1 การถือคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเป็นบรรทัดฐาน

รัฐธรรมนูญมาตรา 268 บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” ย่อมหมายความว่า บุคคลใดจะโต้แย้งคำวินิจฉัยนั้นอีกไม่ได้แล้ว รวมทั้งจะนำไปฟ้องร้องยังศาลอื่น เพื่อให้วินิจฉัย กลับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว หรือจะอุทธรณ์ ฎีกาต่อไปก็ไม่ได้ เนื่องจาก คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นย่อมมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐที่ต้องถือปฏิบัติตามคำวินิจฉัยดังกล่าวด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่าคำวินิจฉัยในคดีนี้จะเป็นบรรทัดฐานในการวินิจฉัยสถานภาพของรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญมาตรา 216 (4) ตลอดไป ศาลรัฐธรรมนูญซึ่ง ประกอบไปด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคณะปัจจุบันหรือคณะในอนาคตอาจจะกลับผลคำวินิจฉัย ในคดีนี้ได้ หากได้ลงมติโดยเสียงข้างมากตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เพราะกฎหมาย รัฐธรรมนูญอาจพัฒนาได้ด้วยบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีคุณภาพ⁵⁶ อันเป็นการมองการพัฒนาการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญในทางที่ดี แต่หากมองในทางความเป็นจริง แล้ว ผู้วิจัยเห็นว่าบรรทัดฐานนี้ต้องคงมีอยู่ตลอดไปด้วยสาเหตุสำคัญ 2 ประการ คือ

ประการที่ 1 หากมีรัฐมนตรีท่านใดต้องคำพิพากษาให้จำคุกตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) อีก โอกาสที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า หนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา จะเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่

⁵⁶ วรุฒิ เทพทอง, “บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542 สถานภาพของการเป็นรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4),” วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช 11 (มิถุนายน 2545) : 66.

ตนเป็นสมาชิก ว่าความเป็นรัฐมนตรีของท่านนั้นสิ้นสุดลงหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 96⁵⁷ ประกอบมาตรา 216⁵⁸ นั้นแทบจะไม่เกิดขึ้นได้เลย เพราะเกือบทุกฝ่ายโดยเฉพาะฝ่ายการเมือง มีความเห็นว่าการวินิจฉัยกรณีการสิ้นสุดสภาพของการเป็นรัฐมนตรี เพราะเหตุต้องคำพิพากษาให้จำคุก ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 216 (4) นั้น ปัจจุบันมีบรรทัดฐานให้ถือปฏิบัติกันแล้ว ดังนั้นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นผู้มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ คงไม่ยื่นเรื่องเช่นนี้อีก เพราะนอกจากไม่ต้องการแย่งบรรทัดฐานของศาลรัฐธรรมนูญแล้วยังเป็นการช่วยเพื่อนพ้องของตนที่ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีด้วย

ประการที่ 2 หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา เกิดมีความต้องการเช่นที่หลายท่านต้องการ คือ ต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญทบทวนคำวินิจฉัยกรณีปัญหาเช่นเดียวกับคุณเนวินนี้อีกครั้งหนึ่ง เมื่อเรื่องขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญจริง ๆ ผู้วิจัยเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญคงต้องยึดถือบรรทัดฐานกรณีที่เคยวินิจฉัยไปแล้ว ตามคำวินิจฉัยคดีของท่านรัฐมนตรีเนวิน เพราะศาลรัฐธรรมนูญเอง ก็ไม่กล้าจะกลับจุดยืนของตนเองที่ได้สร้างไว้ เพราะนอกจากเป็นการทำลายตุลาการเสียงข้างมากที่เคยวินิจฉัยคดีของท่านเนวินแล้วอาจเป็นการทำลายศาลรัฐธรรมนูญด้วย อันสอดคล้องกับบทสัมภาษณ์ของท่านประธานศาลรัฐธรรมนูญในขณะนั้นที่ให้สัมภาษณ์หนังสือพิมพ์ถึงกรณีนี้ว่า ถ้าเป็นเรื่องเดียวกันเงื่อนไขแบบเดียวกัน ก็คงต้องใช้บรรทัดฐานนี้ในการตัดสิน⁵⁹

⁵⁷ มาตรา 96 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภามีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า สมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่งสภานั้นสิ้นสุดลงตามมาตรา 118 (3) (4) (5) (6) (7) (8) (9) (11) หรือ (12) หรือมาตรา 133 (3) (4) (5) (6) (7) (9) หรือ (10) แล้วแต่กรณี และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องตามวรรคหนึ่ง

⁵⁸ มาตรา 216 “ ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เมื่อ

- (1) ตาย
- (2) ลาออก
- (3) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 206
- (4) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก...

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 96 และมาตรา 97 มาใช้บังคับกับการสิ้นสุดของความเป็นรัฐมนตรีตาม (2)(3)(4)...”

⁵⁹ เซาว์น สายเชื้อ, “เซาว์นปลุกจิตสำนึกโกเมน” กรุงเทพธุรกิจ (19 มิถุนายน 2542) : 2.

จากความเห็นของผู้วิจัย ที่เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับท่านประธานศาลรัฐธรรมนูญ ที่เห็นว่าบรรทัดฐานในคำวินิจฉัยที่ 36/42 นี้ คงจะต้องยึดถือต่อไป ดังกล่าวแต่ข้างต้นนั้น ก็ไม่ใช่ว่าบรรทัดฐานนี้จะถูกลบหรือถูกวินิจฉัยใหม่โดยศาลรัฐธรรมนูญให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายไม่ได้เสียเลยทีเดียว หากทุกฝ่ายต้องการปฏิรูปการเมืองกันจริงๆ มีอยู่หนทางหนึ่ง ที่จะกระทำได้คือ การแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 216 (4) โดยการบัญญัติเพิ่มเติมให้รัฐมนตรีต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้ศาลจะรอการลงโทษ หรือแม้คดีจะยังไม่ถึงที่สุดก็ตาม เพราะเมื่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงไป บรรทัดฐานในคดีของรัฐมนตรีเนวินคงต้องถูกยกเลิกไปโดยปริยาย

3.3.2 การแก้ไขคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญมาตรา 268 บัญญัติไว้ชัดเจนว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐ” มีนักวิชาการหลายคนออกมาแสดงความคิดเห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 268 นั้น มีผลผูกพันเด็ดขาดเฉพาะองค์กรอื่นๆ ของรัฐเท่านั้น ไม่ผูกพันศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด หลายฝ่ายจึงเรียกร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญทบทวนคำวินิจฉัยที่ 36/2542 นี้ หนึ่งในนั้น คือ สมาคมรัฐธรรมนูญเพื่อประชาชน โดยท่าน ศาสตราจารย์ ดร. อมร รักษาสัตย์ นายกสมาคมรัฐธรรมนูญเพื่อประชาชน ในขณะนั้น ได้ทำหนังสือที่ สรป.100/2542 ลงวันที่ 20 กรกฎาคม 2542 ถึงประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ทบทวนคำวินิจฉัย โดยความตอนหนึ่งว่า

“หากมีกรณีโต้แย้งว่า คำวินิจฉัยที่ 36/2542 ชอบแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจทบทวนอีก ก็ขอได้โปรดยกกรณีตัวอย่างของประเทศแม่บทประชาธิปไตย ที่ยอมให้ศาลสูงทบทวนคำวินิจฉัยได้ เช่น กรณีส่งตัวนายพลปิโนเชต์ ในฐานะผู้ร้ายข้ามแดนของศาลฎีกา (สภาขุนนาง) อังกฤษ (ดูบรรทัดที่ 2) และในกรณีของประเทศไทยเอง รัฐธรรมนูญมาตรา 247 ก็ยังอนุญาตให้หรือฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ได้, ส่วนในคดีแพ่ง ก็มีหลักการให้ศาลเพิกถอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ผิดพลาดได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ทั้งในศาลฎีกาเอง แม้อ่านคำพิพากษาไปแล้ว เมื่อปรากฏว่า มีความผิดพลาดเกิดขึ้น ก็เคยเพิกถอนการอ่านแล้วจัดทำคำพิพากษาฎีกาให้ส่งไปอ่านใหม่

สำหรับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งผ่านการพิจารณาของทั้งสองสภาแล้ว ก็ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 72 ทวิ ให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองที่เสร็จเด็ดขาดแล้วใหม่อีกได้ ตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้

อนึ่ง รัฐธรรมนูญมาตรา 269 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้เองอยู่แล้ว ในเมื่อขณะนี้ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 มิได้กล่าวถึงการขอหรือฟื้นหรือทบทวนข้อวินิจฉัยไว้ จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมข้อกำหนดในเรื่องนี้ เพื่อนำมาใช้ทบทวนข้อวินิจฉัยกรณีเช่นนี้ นับเป็นการเลือกอีกทางหนึ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญ พึงกระทำได้ดีกว่าจะต้องอ้างว่าทบทวนไม่ได้ เพราะจะทำให้ความศรัทธา

ของประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญต้องตกต่ำไปเรื่อย ๆ เมื่อมีกรณีที่วินิจฉัยไม่ตรงจิตวิญญาณ ประชาธิปไตยเพิ่มขึ้น”⁶⁰

จากหนังสือของสมาคมรัฐธรรมนูญเพื่อประชาชน ตามความตอนหนึ่งที่กล่าวแต่ข้างต้น สมาคมรัฐธรรมนูญเพื่อประชาชน ชี้ช่องทางให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถทบทวนคำวินิจฉัยเพื่อแก้ไขคำวินิจฉัยคดีนี้ได้ 2 ทาง คือ หนทางที่หนึ่งเอาบรรทัดฐานของศาลสูงอังกฤษมาใช้ ในคดีที่ศาลสูงอังกฤษได้ตัดสินคดีของนายปิโนเชต์ (Pinochet) หรือให้ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดวิธีการในการขอรื้อฟื้นหรือทบทวนคำวินิจฉัยเพิ่มเติมในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541

ในหนทางที่หนึ่ง โดยการเสนอแนะให้นำเอาเหตุการณ์การทบทวนคำวินิจฉัยคดีของนายปิโนเชต์ โดยศาลสภาขุนนาง (House of Lords) มาใช้นั้น ข้อเท็จจริงมีว่า

“ นายปิโนเชต์ (Pinochet) เป็นประธานาธิบดีชิลีตั้งแต่วันที่ 1 กันยายน ค.ศ.1973 ถึงวันที่ 11 มีนาคม ค.ศ. 1990 ในระหว่างอยู่ในอำนาจก็ได้ทรมาณ ลักพาตัว และก่อให้เกิดการฆาตกรรมมากมาย เมื่อพ้นจากอำนาจและเจ็บป่วย นายปิโนเชต์ก็เดินทางมารักษาตัวในอังกฤษตั้งแต่เดือนตุลาคม ค.ศ.1998 ในระหว่างอยู่ในอังกฤษ รัฐบาลสเปนก็ขอให้อังกฤษส่งตัวนายปิโนเชต์ไปดำเนินคดีฐานก่ออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ คดีมาสู่ศาลสภาขุนนาง (House of Lords) ของอังกฤษว่าจะส่งตัวนายปิโนเชต์ให้สเปนในฐานะผู้ร้ายข้ามแดนได้หรือไม่ ศาลสภาขุนนางเปิดการพิจารณา โดยมีผู้พิพากษาที่เป็นท่านลอร์ด 5 คน เป็นองค์คณะ ก่อนจะเริ่มเปิดคดีสืบพยานองค์การนิรโทษกรรมสากล หรือ Amnesty International (AI) ยื่นคำร้องสอดสนับสนุนให้มีการส่งตัว ศาลอนุญาต

ท้ายที่สุด ศาลสภาขุนนางโดยผู้พิพากษา 5 ท่าน ก็ลงมติด้วยคะแนน 3 ต่อ 2 ให้ส่งตัวนายปิโนเชต์ให้สเปน เมื่อวันที่ 17 ธันวาคม 1998 คดีถึงที่สุด ต่อมาเมื่อผู้เปิดเผยว่า ลอร์ดฮอฟฟ์แมน (Lord Hoffmann) 1 ใน 3 ผู้พิพากษาที่ตัดสินให้ส่งตัวปิโนเชต์ มีภรรยาทำงานเป็นเจ้าหน้าที่ธุรการอยู่ที่ AI และตัวลอร์ดฮอฟฟ์แมนเองก็เป็นผู้อำนวยการและประธานมูลนิธิที่หาทุนให้ AI ทนายความของนายปิโนเชต์จึงยื่นคำคัดค้านต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอังกฤษว่าจะส่งตัวนายปิโนเชต์ตามคำพิพากษาถึงที่สุดนั้นไม่ได้ เพราะวลอร์ดฮอฟฟ์แมน 1 ใน 3 ของผู้พิพากษาที่ให้ส่งตัว มีส่วนได้เสียอันอาจทำให้เกิดอคติในการคำพิพากษา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอังกฤษยกคำร้อง

ทนายความนายปิโนเชต์ยื่นคำคัดค้านต่อศาลสภาขุนนาง โดยขอให้ศาลสภาขุนนางตัดสินคดีใหม่ทั้งหมด หรืออย่างน้อยก็ขอให้คำพิพากษาส่วนของลอร์ดฮอฟฟ์แมนไม่มีผลใดๆ

⁶⁰ อมร รักษาสัตย์ และวิรัช วิรัชนิภาวรรณ, ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พิทักษ์หรือทำลายรัฐธรรมนูญจากการวินิจฉัยสถานภาพของการเป็นรัฐมนตรี (กรุงเทพมหานคร : การันต์การพิมพ์, 2543), หน้า 45 - 46.

เพราะลอร์ดฮอฟฟ์แมนมีความสัมพันธ์กับ AI ผู้ร้องสอดในคดี จึงทำให้เกิดข้อสงสัยว่ามีอคติ (appearance of possible bias)

ศาลสหประชาชาติได้ตัดสินคดีใหม่โดยคณะผู้พิพากษาอีกคณะหนึ่ง เมื่อได้ฟังพยานหลักฐานแล้ว ศาลสหประชาชาติตัดสินข้อกฎหมายสำคัญ 2 ข้อ คือ

1. แม้คำพิพากษาจะถึงที่สุดแล้ว ศาลสหประชาชาติในฐานะศาลสูงสุด ก็เพิกถอนคำพิพากษาที่ถึงที่สุดไปแล้วได้ หากเกิดความอยุติธรรม (any injustice) หรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย

2. แม้ลอร์ดฮอฟฟ์แมนไม่ได้มีส่วนได้เสียโดยตรงทางการเงินหรือทรัพย์สิน แต่การที่ลอร์ดฮอฟฟ์แมนทำงานให้มูลนิธิที่หาทุนให้ AI และ AI ร้องสอดเข้ามาในคดี ก็ต้องถือว่าลอร์ดฮอฟฟ์แมนมีส่วนได้เสียในการส่งเสริมประโยชน์ของ AI แล้ว”⁶¹

จากหลักกฎหมายที่ศาลสหประชาชาติอังกฤษ ได้วางไว้ในคดี นายปิโนเชต์ ว่าแม้คำพิพากษาจะถึงที่สุดไปแล้ว ศาลสหประชาชาติในฐานะศาลสูงสุดก็เพิกถอนคำพิพากษาที่ถึงที่สุดไปแล้วได้ หากเกิดความอยุติธรรมขึ้นเพราะไม่มีกฎหมายห้ามไว้ หากกลับมาดูคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็สามารถเพิกถอนแก้ไขได้เช่นกัน เพราะไม่มีกฎหมายห้ามไว้ เพราะแม้รัฐธรรมนูญมาตรา 268 จะกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด และผูกพันรัฐสภา คณะมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ แต่หาได้ผูกพันตัวศาลรัฐธรรมนูญเองแต่อย่างใดไม่ แต่ศาลรัฐธรรมนูญหาได้ทำเช่นนั้นไม่ ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ยึดถือคติแบบอย่างของศาลสหประชาชาติอังกฤษ มาแก้ไขคำวินิจฉัยของตนเอง อย่างที่หลายๆ ฝ่ายเสนอ และก็ไม่ได้กำหนดวิธีพิจารณาว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 เพื่อเปิดช่องให้ตนเองสามารถรื้อฟื้นบทวนคำวินิจฉัยคดีนี้ได้ อย่างที่สภามติรัฐธรรมนูญเพื่อประชาชนได้เสนอ ศาลรัฐธรรมนูญกลับมีหนังสือคำชี้แจงของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ตอบหนังสือของสภามติรัฐธรรมนูญเพื่อประชาชน ตามหนังสือที่ ศร. 0003/1021 ลงวันที่ 10 สิงหาคม 2542 ความตอนหนึ่งว่า

“ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 268 บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ”

มาตรา 267 บัญญัติว่า “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง อย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความคิดเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี การให้สิทธิ์คู่กรณีขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตน การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัย หรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญด้วย”

⁶¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “บทความศาลรัฐธรรมนูญ ศาลสหประชาชาติอังกฤษ,” มติชน (21 มิถุนายน 2542) : 2.

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น บัญญัติชัดเจนว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด ซึ่งหมายความว่าต้องเป็นไปตามคำวินิจฉัยนั้น จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกไม่ได้ ไม่มีการทบทวน ไม่มีการอุทธรณ์ฎีกาหรือขอให้พิจารณาใหม่ ไม่ว่าจะทำโดยผู้กรณีหรือบุคคลอื่นใด นอกจากนี้ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ซึ่งออกตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา 269 ก็ไม่มีข้อกำหนดให้ทบทวนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือยกขึ้นพิจารณาใหม่ และการกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ”⁶²

จากหนังสือของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมแสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญ ไม่มีเจตนาที่จะแก้ไขหรือทบทวนคำวินิจฉัยของตนเองแต่ประการใดเพราะนอกจากจะอ้างรัฐธรรมนูญ มาตรา 268 ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด ไม่สามารถยกเลิกแก้ไข หรือทบทวนได้แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็ยังไม่ได้เพิ่มเติมข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของตนเอง ว่าด้วยเรื่องการรื้อฟื้นหรือทบทวนคำวินิจฉัยอย่างเช่นที่สมาคมรัฐธรรมนูญเพื่อประชาชนเสนอ กลับชี้แจงว่า เมื่อข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ซึ่งออกตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา 269 ไม่มีข้อกำหนดให้ทบทวนคำวินิจฉัยได้ การทบทวนคำวินิจฉัยจึงเป็นการขัดรัฐธรรมนูญ

โดยสรุปแล้ว ในประเด็นนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญสามารถแก้ไขคำวินิจฉัยของตนเองได้ เพราะ

1. ไม่ต้องทำตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 268 เพราะแม้คำวินิจฉัยเด็ดขาด ผู้กษัตริย์ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ แต่ไม่ผูกพันตัวศาลรัฐธรรมนูญเอง
2. ศาลสหประชาชาติ ศาลอังกฤษ ซึ่งเป็นศาลที่ได้รับความยอมรับเรื่องอำนาจอธิปไตยไปทั่วโลก เคยแก้ไขคำวินิจฉัยของตนเองมาแล้ว แม้คดีจะถึงที่สุดไปแล้วก็ตาม
3. ศาลรัฐธรรมนูญสามารถเพิ่มการแก้ไขรื้อฟื้นคำวินิจฉัยของตนเองได้ โดยการเพิ่มประเด็นลงในวิธีพิจารณาของตนเอง ซึ่งกระทำได้โดยง่าย โดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

3.3.3 สถานภาพของรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่ง

ในประเด็นนี้ มีปัญหาที่น่าวิเคราะห์ว่า หากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแตกต่างจากคำวินิจฉัยที่ 36/42 นี้ โดยวินิจฉัยว่าการที่รัฐมนตรีต้องคำพิพากษาให้จำคุกตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) รัฐมนตรีต้องพ้นจากตำแหน่ง เมื่อท่านรัฐมนตรีเนวิน ชิดชอบ พ้นจาก

⁶² อมร รักษาสัตย์ และวิรัช นิภาวรรณ, ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พิทักษ์หรือทำลายรัฐธรรมนูญ จากการวินิจฉัยสถานภาพของการเป็นรัฐมนตรี, หน้า 91.

ตำแหน่ง จะอยู่ในสถานภาพใด ระหว่างสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และประชาชนธรรมดาคนหนึ่ง ซึ่งในตอนที่ถูกผู้วิจัยได้อ่านคำวินิจฉัยส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหนึ่ง ซึ่งได้วิเคราะห์ สถานภาพของรัฐมนตรีเนวิน ว่ามี 3 สถานภาพ คือ (1) สถานภาพของการเป็นรัฐมนตรี (2) สถานภาพของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และ (3) สถานภาพของการเป็นบุคคลธรรมดาเป็นประชาชนคนไทยคนหนึ่ง และท่านก็วิเคราะห์ต่อไปว่า แม้สถานภาพของการเป็น รัฐมนตรีของคุณเนวิน จะสิ้นสุดลง แต่คุณเนวิน ก็ยังมีสถานภาพของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทน ราษฎรอยู่ ผู้วิจัยอ่านคำวินิจฉัยของท่านตอนแรกแล้ว มีความรู้สึกไม่เห็นด้วยขึ้นมาทันที เพราะ รัฐธรรมนูญมาตรา 204⁶³ บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี ต้องพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ดังนั้นเมื่อพ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรีตาม รัฐธรรมนูญมาตรา 216 (4) ก็ย่อมต้องพ้นจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 204 โดยปริยาย แต่เมื่อได้อ่านบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 317⁶⁴ และนำมาพิจารณาประกอบแล้ว เห็นว่าคำวินิจฉัยของท่านนั้นถูกต้องแล้ว เนื่องจาก

⁶³ มาตรา 204 บัญญัติว่า “นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาในขณะเดียวกันมิได้

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี ให้พ้น จากตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ในวันถัดจากวันที่ครบสามสิบวันนับแต่วันที่มิพระบรม ราชโองการแต่งตั้ง”

⁶⁴ มาตรา 317 ให้คณะรัฐมนตรีที่บริหารราชการแผ่นดินอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ นี้คงเป็นคณะรัฐมนตรีตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 156 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมครั้งสุดท้ายโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539 มาใช้บังคับกับการอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลและคณะ รัฐมนตรีตามวรรคหนึ่ง หรือกับการอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล และคณะ รัฐมนตรีที่จัดตั้งขึ้นใหม่ในระหว่างที่ยังไม่มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา 324 แล้วแต่กรณี และถ้ามติไม่ไว้วางใจมีคะแนนเสียงตามที่กำหนด ก็ให้รัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรี ดังกล่าว พ้นจากตำแหน่ง

เมื่อมีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา 324 แล้วให้คณะรัฐมนตรีตาม วรรคหนึ่ง หรือคณะรัฐมนตรีที่จัดตั้งขึ้นใหม่ก่อนการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา 324 แล้วแต่กรณี พ้นจากตำแหน่ง แต่ต้องอยู่ในตำแหน่ง เพื่อปฏิบัติหน้าที่ไปจนกว่าคณะ รัฐมนตรีที่จัดตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่

มีให้นำบทบัญญัติมาตรา 118 (7) มาตรา 127 มาตรา 201 มาตรา 202 มาตรา 203 มาตรา 204 มาตรา 206 (2) (3) และ (6) มาตรา 209 มาตรา 215 วรรคสี่ และ มาตรา 216 (5) มาใช้บังคับกับการดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่งของนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีตามมาตรา

รัฐธรรมนูญ มาตรา 317 ได้ยกเว้นมิให้นำรัฐธรรมนูญ มาตรา 204 มาใช้กับการพ้นจากตำแหน่งของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ดังนั้นคณะรัฐมนตรีชุดที่ทำนรัฐมนตรีเนวิน ดำรงตำแหน่งอยู่จึงยังคงสถานะของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอยู่ด้วย ซึ่งต่อไปหากมีการเลือกตั้งขึ้นใหม่ในคราวหน้า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใดได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี จะต้องพ้นจากสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 204 นี้

ดังนั้น หากต่อไปรัฐมนตรีผู้ใดต้องคำพิพากษาให้จำคุก ก็ต้องยอมพ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรีและจะย้อนกลับไปเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกก็ไม่ได้ เพราะได้พ้นจากสมาชิกภาพไปแล้วเมื่อครั้งได้รับแต่งตั้งให้เป็นรัฐมนตรี ซึ่งต่อไปในอนาคตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนใดประสงค์จะได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรีก็ต้องพิจารณาตัวเองให้ถี่ถ้วน โดยต้องปราศจากมลทินทั้งปวง ที่จะเป็เหตุให้ต้องคำพิพากษาให้จำคุกในขณะดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี เพราะหากต้องพ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญมาตรา 216(4) แล้วก็จะต้องตกอยู่ในสถานะของบุคคลธรรมดาคนหนึ่งเท่านั้น อันจะเป็นการส่งผลให้ประเทศได้บุคคลที่มีความซื่อสัตย์สุจริตและมีความชอบธรรมปราศจากมลทินดังกล่าวเข้าไปบริหารประเทศ เพื่อประโยชน์ของประเทศและประชาชนอย่างแท้จริงสมดังเจตนารมณ์ที่ได้มีการปฏิรูปการเมือง⁶⁵

3.3.4 การแต่งตั้งรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งให้เป็นรัฐมนตรี

รัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) จะสามารถกลับมาเป็นรัฐมนตรีได้หรือไม่ นั้น โดยหลักการแล้วต้องดูบทบัญญัติรัฐธรรมนูญว่าด้วยคุณสมบัติของบุคคลที่จะเป็นรัฐมนตรี รัฐธรรมนูญมาตรา 206 บัญญัติว่า

มาตรา 206 รัฐมนตรีต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

- (1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด
- (2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบห้าปีบริบูรณ์
- (3) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า
- (4) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 109 (1) (2) (3) (4) (6) (7) (12) (13) หรือ (14)⁶⁶

⁶⁵ วรุฒิ เทพทอง, “บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยที่ 36/2542 สถานภาพของการเป็นรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4),” : 67.

⁶⁶ มาตรา 109 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้าม มิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คือ

- (1) ติดยาเสพติดให้โทษ
- (2) เป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งศาลยังไม่สั่งให้พ้นจากคดี
- (3) เป็นบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 106 (1) (2) หรือ (4)

- (5) ไม่เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไป โดยได้พ้นโทษมาไม่ถึงห้าปีก่อนได้รับแต่งตั้ง เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท
- (6) ไม่เป็นสมาชิกวุฒิสภา หรือเคยเป็นสมาชิกวุฒิสภาซึ่งสมาชิกภาพสิ้นสุดลงมาแล้ว ยังไม่เกินหนึ่งปีนับถึงวันที่ได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี เว้นแต่สมาชิกภาพสิ้นสุดลงตามมาตรา 133 (1)⁶⁷

จากรัฐธรรมนูญมาตรา 206 ที่บัญญัติถึงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะเป็นรัฐมนตรี ซึ่งนอกจาก 206 (1) (2) (3) (4) และ (6) ซึ่งเป็นคุณสมบัติทั่วไป ซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดไว้แล้ว คุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 206 (5) อันเป็นคุณสมบัติที่เกี่ยวเนื่องโดยตรงกับปัญหาการวินิจฉัยการสิ้นสุดสมาชิกภาพของการเป็นรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) ว่าเมื่อพ้นจากตำแหน่งจากรัฐมนตรีแล้วจะกลับมาเป็นรัฐมนตรีอีกครั้งหนึ่งได้หรือไม่ ซึ่งจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 206 (5) แยกพิจารณาได้ 2 กรณี

กรณีที่ 1 ถ้ายึดคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นบรรทัดฐาน รัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งจะกลับมาเป็นรัฐมนตรีทันทีไม่ได้ ถ้าเคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไป และได้พ้นโทษมาไม่ถึงห้าปี เพราะศาลรัฐธรรมนูญตีความคำว่า ต้องคำพิพากษาให้จำคุก หมายถึง ต้องจำคุกจริงเท่านั้น ในทางตรงกันข้ามแม้จะพ้นโทษมาไม่ถึงห้าปี แต่ถูกจำคุกไม่ถึงสองปี รัฐมนตรีท่านนั้นก็กลับมาเป็นรัฐมนตรีได้ตลอด ซึ่งในความเป็นจริงแล้วโอกาสที่รัฐมนตรีจะต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไปนั้น แทบจะไม่เกิดขึ้น เพราะคดีของรัฐมนตรีทั้ง

(4) ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล

(5)...

(6) เคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เพราะทุจริตต่อหน้าที่ หรือถือว่ากระทำการทุจริต และประพฤติมิชอบในวงราชการ

(7) เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

(8) ...(9)...(10)...(11)...

(12) เป็นกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลปกครอง กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

(13) อยู่ในระหว่างต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 295

(14) เคยถูกวุฒิสภามีมติตามมาตรา 307 ให้ถอดถอนออกจากตำแหน่งและยังไม่พ้นกำหนดห้าปีนับแต่วันที่วุฒิสภามีมติจนถึงวันเลือกตั้ง

⁶⁷ มาตรา 133 (1) สมาชิกภาพของวุฒิสภาสิ้นสุดลงเมื่อถึงคราวออกตามอายุของวุฒิสภา

หลายที่อาจถูกฟ้องและถูกศาลพิพากษาลงโทษนั้น ส่วนใหญ่เป็นคดีหมิ่นประมาท ซึ่งศาลยุติธรรมมักกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี

กรณีที่ 2 ถ้ายึดการวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของการเป็นรัฐมนตรีต้องสิ้นสุดลงเมื่อต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้ศาลจะระอการลงโทษและแม้คดีจะยังไม่ถึงที่สุดก็ตาม รัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) ก็จะกลับมาเป็นรัฐมนตรีได้ในทันที เพราะคุณสมบัติของการเป็นรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 206 (5) หมายถึง รัฐมนตรีต้องถูกจำคุกจริงเท่านั้น เพราะถ้าไม่ถูกจำคุกจริงก็จะนับวันพ้นโทษไม่ได้ ในประเด็นนี้มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางท่าน หยิบยกไปวินิจฉัยว่า ต้องคำพิพากษาให้จำคุกตามมาตรา 216 (4) ต้องจำคุกจริง โดยนำหลักรัฐธรรมนูญ มาตรา 206 (5) มากกล่าวอ้าง และให้เหตุผลว่า ถ้ายินิจฉัยมาตรา 216 (4) ต่างจาก 206 (5) ว่าต้องคำพิพากษาให้จำคุกไม่จำเป็นต้องถูกจำคุกจริง รัฐมนตรีก็กลับมาเป็นรัฐมนตรีได้โดยตลอด

จึงสรุปได้ว่า ไม่ว่าจะใช้บรรทัดฐานของศาลรัฐธรรมนูญ หรือบรรทัดฐานกรณีที่ 2 รัฐมนตรีที่ต้องคำพิพากษาให้จำคุก และต้องพ้นจากตำแหน่ง ก็ย่อมมีโอกาสกลับมาเป็นรัฐมนตรีได้ แต่มีข้อแตกต่างคือ ถ้ายึดบรรทัดฐานของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อบุคคลได้เข้าเป็นรัฐมนตรีแล้ว โอกาสที่ต้องพ้นจากตำแหน่งแทบไม่มีเลย กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ “เข้าง่าย ออกยาก” แต่ถ้ายึดบรรทัดฐานกรณีที่ 2 เมื่อบุคคลได้เข้าเป็นรัฐมนตรีแล้ว โอกาสที่ต้องพ้นจากตำแหน่งย่อมเป็นไปได้โดยง่าย กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ “เข้าง่ายก็ออกง่าย” ดังนั้นโดยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเพื่อการปฏิรูปการเมือง ผู้วิจัยเห็นว่า กรณีที่ 2 เป็นกรณีที่เหมาะสมสำหรับการเมืองยุคปฏิรูปของไทย เพราะถ้า “เข้าง่ายออกง่าย” เมื่อรัฐมนตรีคนใดพ้นจากตำแหน่ง นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล คงไม่กล้าที่จะตั้งรัฐมนตรีผู้นั้นกลับมาเป็นรัฐมนตรีอีก เพราะเป็นการฝืนกระแสความรู้สึกของประชาชนโดยทั่วไป อันอาจมีผลต่อเสถียรภาพของรัฐบาล และการเลือกตั้งในคราวหน้าได้

ศูนย์วิจัยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย