

บทคัดย่อ

174445

ชื่อเรื่องวิทยานิพนธ์ : ปัญหาการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 295

ชื่อผู้เขียน : นายเสงี่ยม นุชบาบาน

ชื่อปริญญา : นิติศาสตรมหาบัณฑิต

ปีการศึกษา : 2545

คณะกรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์:

1. รองศาสตราจารย์ พูนศักดิ์ วรรณพงษ์ ประธานกรรมการ
2. รองศาสตราจารย์ ดร. มัลลิกา พินิจจันทร์

การบังคับใช้รัฐธรรมนูญ มาตรา 295 ต้องพิจารณาคตินิยมรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดหรือแนวคิด Constitutionalism พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว รับสั่งว่าเป็นกฎหมายแม่และมีพระราชกระแสว่าต้องเข้าใจเจตนารมณ์ในการมีรัฐธรรมนูญยิ่งกว่าเจตนารมณ์ของตัวรัฐธรรมนูญ การปกครองโดยรัฐธรรมนูญก็คือ ระบอบนิติรัฐ หลักนิติธรรม บังคับใช้กฎหมายตามนิติประเพณี และนิติวิธี ยืนยันถึงการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นองค์พระประมุข อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ปฏิรูปการเมืองให้เป็นของพลเมือง ยิ่งกว่าเป็นของนักการเมือง มีความโปร่งใส ตรวจสอบได้ ให้ประชาชนมีส่วนร่วม แยกฝ่ายบริหารออกจากฝ่ายนิติบัญญัติ และให้ฝ่ายบริหารมีเสถียรภาพมั่นคง

มาตรา 295 เป็นประเด็นสำคัญในการศึกษาวิจัย คือ การทำความเข้าใจในปรัชญากฎหมายรัฐธรรมนูญชั้นสูง ซึ่งได้แยกความหมายคำว่า รัฐธรรมนูญ ออกจากคำว่า กฎหมายรัฐธรรมนูญ หลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตย คือ หลักนิติธรรม (Rule of Law) และหลักนิติรัฐ (Legal State) หลักการประชาธิปไตย เป็นที่เรียกว่า Democratic Principle มีความมุ่งหมายที่สำคัญ 2 ประการ คือ ให้รัฐบาลมีอำนาจอย่างเพียงพอที่จะดำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์ส่วนรวมอย่างมีประสิทธิภาพ โดยต่อเนื่องมั่นคงมีเสถียรภาพ และในขณะเดียวกันก็คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

จากการแทรกแซงตามอำเภอใจของรัฐบาล โดยเสมอภาคกันตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การปฏิรูปการเมืองต้องแก้ไขปัญหาของการเมืองทั้งระบบไม่ใช่จุดใดจุดหนึ่งมุ่งหมายสร้างความสุจริตและประสิทธิภาพทางการเมือง

คำว่า “รัฐธรรมนูญ” มีความหมายแตกต่างไปจากคำว่า “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” คำแรกมีความหมายแคบกว่าคำหลัง กล่าวคือ หมายถึงเฉพาะส่วนที่เป็นตัวบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรในยุคหนึ่งสมัยหนึ่งเท่านั้น ในขณะที่คำว่า “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” มีความหมายรวมไปถึงกฎเกณฑ์ในการปกครองประเทศ ทั้งที่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และ/หรือ จารีตประเพณีอันมีมาอย่างต่อเนื่อง

ส่วนคำว่า “สถาบันทางการเมืองการปกครอง” ในทางนิติศาสตร์ถือเป็นบทบัญญัติทั้งหมดในทางกฎหมายเกี่ยวกับวัตถุประสงค์อย่างเดียวกันหรือภารกิจหน้าที่อย่างเดียวกัน ส่วนในทางรัฐศาสตร์มีความหมายถึงความคิดความเชื่อที่เป็นคตินิยมของคนในชาติ รวมตลอดไปจนถึงขนบธรรมเนียมประเพณีต่าง ๆ ที่ปฏิบัติสืบต่อกันมา

รัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมือง ประกาศใช้เมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 2540 ครบ 5 ปี เมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 2545 ทั้ง 336 มาตราดังกล่าว มาตรา 295 อยู่ในหมวด 10 ว่าด้วยการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ แบ่งเป็น ส่วนที่ 1 ว่าด้วยการแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สิน (มาตรา 290-296) ซึ่งครอบคลุมบทบัญญัติมาตรา 295 ไม่เกี่ยวกับส่วนที่ 2, 3, และ 4 ซึ่งเป็นกรณีอื่น

กฎหมายรัฐธรรมนูญมีความหมายรวมถึงบทบัญญัติในมาตรา 7 ไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับให้วินิจฉัยไปตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข การบังคับใช้มาตรา 295 ในกรณีของนักการเมืองระดับหัวหน้าพรรคซึ่งดำรงตำแหน่งสูงสุดในทางการเมือง โดยผู้ทำวิทยานิพนธ์ได้ยื่นขอให้ตรวจสอบการแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน เพื่อพิสูจน์ทราบว่ามีกระทำความผิดเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 295 หรือไม่ ดังที่ปรากฏเป็นข่าวทั่วไป กรณีนี้ไม่เคยมีประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยมาก่อน แม้ในอดีตจะมีการแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินตามกฎหมาย ป.ป.ป. เดิม แต่ก็เป็นไปตามกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติไม่ใช่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด

ปัญหาของการบังคับใช้มาตรา 295 ที่ได้ค้นพบก็คือ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลรัฐธรรมนูญและคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ทั้งสององค์กรมีความเข้าใจในปรัชญา และวัฒนธรรมขององค์กรแตกต่างกัน ประกอบกับการเข้าสู่ตำแหน่งของคณะกรรมการองค์กรอิสระของทั้งสององค์กร มีความเกี่ยวข้องทางการเมืองอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้น การตรวจสอบเพื่อให้บรรลุเป้าหมายของการปฏิรูปการเมือง การบังคับใช้ ดีความ และการแปลความ ดังกล่าวเหล่านี้จึงเป็นปัญหาเพราะความเข้าใจที่ไม่ถูกต้องตรงกัน ขาดความรู้ความเข้าใจพื้นฐานเนื่องจากเป็นกรณีที่มีการบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกและเป็นช่วงระยะเปลี่ยนผ่านจากโครงสร้างทางการเมืองการปกครองเดิม เช่น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญส่วนหนึ่งมาจากอดีตตุลาการศาลยุติธรรม ตุลาการส่วนหนึ่งมาจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขาวิทยาศาสตร์ และสาขาอื่น ๆ ซึ่งต่างคนต่างคุ้นเคยกับวัฒนธรรมขององค์กรเก่า เมื่อมาทำหน้าที่ในองค์กรสูงสุดตามรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยมีผลผูกพันตามรัฐธรรมนูญ เช่นนี้ จากการศึกษาโครงสร้างการทำงานของศาลรัฐธรรมนูญในทางปฏิบัติพบว่าบางครั้งยังใช้วิธีพิจารณาเหมือนศาลยุติธรรม การแก้ต่างว่าต่างของทั้งฝ่ายผู้ร้องและผู้ถูกร้อง โดยเฉพาะทนายความของผู้ถูกร้องยังติดยึดอยู่กับรูปแบบการต่อสู้คดีในศาลยุติธรรมทั่วไป

สภาพปัญหาทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายดังกล่าว ทำให้การบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 295 เบี่ยงเบนไปจากเจตนารมณ์ของการมีรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ โดยเฉพาะต่อปรัชญาของระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน ยังมีความสับสนในปรัชญาของการดีความ และการแปลความที่เกี่ยวข้องกับบทนิยามความหมายของถ้อยคำในมาตรา 295 เช่นคำว่า ผู้ใดจงใจ ยังมีการอธิบายเปรียบเทียบกับหลักเจตนาถึงเห็นผลหรือประสงค์ต่อผล ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 และ/หรือหลักเรื่องจงใจ ประมาทเลินเล่อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งไม่น่าจะถูกต้อง คำว่า จงใจ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 295 เป็นการบัญญัติขึ้นใหม่โดยปรัชญากฎหมายมหาชนชั้นสูง โดยบริบทของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด เป็นกฎหมายแม่บท เป็นกฎหมายของกฎหมาย แม้ว่าอาจจะอธิบายเทียบเคียง (Analogy) ได้แต่จะนำมาใช้เป็นสาระในการวินิจฉัยชี้ขาดไม่ได้

ดังกล่าวนี้ มีข้อสรุปพื้นฐานว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแต่ไม่ใช่ศาลสูงสุด แต่ศาลฎีกาโดยนิติประเพณียังคงเป็นศาลสูงสุด ส่วนศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นศาลทางนิติ-รัฐศาสตร์ หรือศาลกึ่งการเมือง ซึ่งต้องใช้การผสมผสานทั้งหลักนิติศาสตร์ หลักรัฐศาสตร์ และสังคมศาสตร์สาขาอื่น ๆ ศาลรัฐธรรมนูญ จึงไม่อาจวินิจฉัยโดยวิธีพิจารณา และ/หรือแบบธรรมเนียมปฏิบัติดังเช่นที่ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ได้ใช้อยู่ ตรงกันข้าม ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งพึงจะต้องวินิจฉัยบังคับใช้รัฐธรรมนูญ มาตรา 295 โดยพิจารณาองค์รวมอันเป็นประโยชน์สูงสุดของการมีรัฐธรรมนูญ โดยนัยของการปฏิรูปการเมือง แต่ต้องไม่ทำลายหรือลบล้างหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรมเสียสิ้นเชิง เพราะหากการบังคับใช้บทบัญญัติ มาตรา 295 เน้นหนักไปในทางรัฐศาสตร์มากกว่าหลักนิติศาสตร์ ความไม่แน่นอนของหลักเกณฑ์ และ/หรือทฤษฎีอำเภอใจ โดยฝ่ายข้างมาก จะเกิดขึ้น

ดังที่กล่าวมาข้างต้นนี้เป็นการวิเคราะห์อย่างแคบ สำหรับการวิเคราะห์อย่างกว้าง โดยนัยของกฎหมายมหาชนชั้นสูง พบว่าการบังคับใช้กฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญ และ/หรือองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้อง จะต้องบังคับใช้ให้เป็นบรรทัดฐานเสมือนหนึ่งคำพิพากษาศาลยุติธรรมสูงสุด และ/หรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลที่เรียกในชื่ออื่น ดังเช่น คดีรัฐธรรมนูญอันมีชื่อเสียงของสหรัฐอเมริกา (Marbury v. Madison. The Supreme Court's Authority in Constitutional Adjudication, 1 Cranch 137, 2 L.Ed. 60 (1803).) ซึ่งศาลยุติธรรมไทยได้นำหลักการมากล่าวอ้างไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1/2489 และ/หรือคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาในคดีรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองสูงสุด (ประธานาธิบดี) คดี SCOTUS 2000 คดีต่าง ๆ เหล่านี้ สามารถบังคับใช้ได้เป็นการทั่วไป เป็นหลักการปรากฏต่อนานาชาติประเทศ ไม่ใช่เฉพาะสหรัฐอเมริกาหรือประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น

ABSTRACT

174445

Thesis Title : The Problem Concerning Enforcement of
the Constitution Section 295

Student's Name : Mr. Sangiam Boossababarn

Degree Sought : Master of Laws

Academic Year : 2002

Advisory Committee :

- | | |
|---------------------------------------|-------------|
| 1. Assoc. Prof. Bhoonsak Wannabongse | Chairperson |
| 2. Assoc. Prof. Dr. Mallika Pinijchan | |

The problem concerning enforcement of the Constitution of Thailand Section 295 thesis is concerned with the doctrine of Constitutionalism. "The constitutional law is the supreme law of the land, but, we must put more weight on the reasoning behind the constitution rather than the letter of the constitution itself."

Constitutionalism is the bedrock of the legal state, but we must also be concerned with customary law and the legal process. We would like to affirm that the democratic political system exists under the King, with sovereign power belonging to the Thai people. This encompasses the freedom and dignity of the Thai people as guaranteed by the constitution.

The main thrust of the 1997 Constitution is that politics belongs to the people and not merely to the politicians; politics must be made transparent.

Accountability is crucial and public participation is essential. Furthermore, the 1997 constitution separates the executive branch from the legislative branch. The stability of the executive branch is also a goal of the constitution (so that elections are fewer and farther between than previously).

Section 295 is the topic of this thesis. The Constitutional Court is a new entity with this constitution. As a result we must be clear about the advanced constitutional law. Especially the meaning of “Constitution” as distinct from “constitutional law”. The word “Constitution” focuses on the written Constitution, the document itself; but constitutional law encompasses constitutional practice, including conventional and customary law. In this democratic regime with the King as Head of State, as concerns the Rule of Law and the principle of the Legal State, these democratic principles as above, have two main objectives:

1. Promotion of stability of government in order to maintain the public interest effectively, along with the welfare of the Thai people, and
2. Protection of civil liberties, and the rights, dignities and equality of the Thai people under the law.

These are the main purposes of political reform, which is a holistic, not merely focused on a few narrow points.

The promulgation of the present Constitution on October 11, 2540 B.E. is now five years in the past. There are 336 sections in this Constitution but in this thesis we are considering Section 295 within Chapter Ten, which concerns the inspection of the exercise of state power especially focusing on the

declaration of accounts showing particulars of assets and liabilities. The Section declares “Any person holding political position who intentionally fails to submit accounts declaring assets and liabilities and the supporting documents as provided in this Constitution, or intentionally submits the same with false statements, or conceals the facts which should be revealed, shall vacate his office as from the date of the expiration of the time limit for submission under Section 292; or as from the date such acts are discovered, as the case may be, and such person shall be prohibited from holdings and political position for five years from the date of vacating office.

“When the case under paragraph 1 occurs, the National Counter Corruption Commission shall refer to the Constitutional Court for further decisions, and when the decision of the Constitutional Court is given, the provision of Section 7 shall apply *mutatis mutandis*.”

In trying to interpret Constitutional law, whenever no provision under this Constitution is applicable, then we try to find prior constitutional practice -- but unfortunately this section is a novelty first appearing in this Constitution for the purposes of the inspection of the exercise of state power, especially by the Prime Minister of the Kingdom. So when a petitioner filed a writ to the National Counter Corruption Commission in order to investigate evident intentional concealment of major assets by the Prime Minister, we found that the word “intentionally” in the constitutional law sense was not interpreted or constructed in keeping with the ordinary Criminal Code Section 59 or Civil & Commercial Code Section 420. Under the Criminal Code the prosecution has

a duty to assemble a preponderance of evidence; the same is the case under the Civil & Commercial Code. However the Constitutional Court in the case brought by the author, held to a looser standard than either of these Codes, which is inconsistent with the legal standards of the Kingdom, which we maintain must be adhered to universally. Are high public officials of the Kingdom to be held to a standard of conduct, of decorum, of behavior less strict than that to which the general public is held? Reason tells us that their conduct ought to be no less exemplary and devoid of malfeasance than that of a clerk, or a manager, or a company officer, indeed, that of a “CEO” as some politicians now like to style themselves. Indeed, Thai tradition, in particular the “sakdina” feudal code, invariably required a much higher standard of righteousness from the mighty than it did from the common people, with penalties scaled accordingly. Under such tradition the highest official of the Kingdom ought to be not simply blameless but free from even the appearance of blame. But by any reasonable test we must observe than some of the present crop of political leadership have failed to live up to such appearance of blameless conduct, much less actual righteousness.

Both the Constitutional Court and the National Counter Corruption Commission are new and independent bodies first seen in Thailand under this 1997 Constitution. Previously the old Counter Corruption Commission was established under normal legislation, not by Constitutional , and was under the Office of the Prime Minister -- not an independent body. We also consider these two independent bodies (The Constitutional Court and the NCCC) as

political institutions. Legally speaking, henceforth the decisions of the Constitutional Court must be considered as part of the constitutional practice that will become conventional or customary law in the future, under Section 7 of the Constitution, or finally, so called Constitutional Law.

In conclusion we must realize that the Constitutional Court is a political institution under the Constitution but the Constitutional Court is not the Supreme Court of Justice of Thailand. The Supreme Court of Justice is still the Supreme Court of the Kingdom. The Constitutional Court is a quasi-political, quasi-judicial institution. Therefore, the procedures which must be applied in the Constitutional Court must encompass legal principles, the rule of law, legal methodology, political science, and other social sciences, with the highest priority being the national interest for the best benefit to the Kingdom and the people of Thailand, in the spirit of political reform.

Even that application must not be in headlong direct conflict with the principle of the Legal State, or destructive to the Rule of Law. Otherwise the enforcement of Section 295 will be applied only to the politically vulnerable or expedient, and such enforcement will necessarily be both arbitrary and capricious. The Constitutional Court must adhere to the same standard of professional jurisprudence as the Supreme Court of Justice, the Courts of Appeals and the other Courts, all of which exercise their authority in the name of the King – which name must never be as a consequence, muddled. Decisions of the Constitutional Court, if it is indeed to be deemed a Court of Law, must be logical (at least) and consistent. After all these decisions will

become constitutional law of Thailand, and may often be subject to world attention when cases of some notoriety are brought forward.

In this light we suggest that limiting terms of Constitutional Court judges may be counter to the intention of having the Constitutional Court be truly independent from partisan politics. United States Supreme Court Justices are appointed for life (as are all U.S. federal judges); the experience of American Presidents for two centuries has been that their appointees, often selected for political orthodoxy in conformity with the President, instead change and evolve once on “the Bench” and sometimes, render decisions that are totally inconsistent with the intent of the chief executive who put them there. That is independence. A judge who must look to politicians for re-appointment in nine years is not a truly independent jurist.

The Supreme Court of Thailand accepted the international principle of judicial review as espoused in the famed 1803 A.D. American case *Marbury v Madison*, in a landmark decision 1/2489 B.E. The present Constitution removes this hallowed authority from the Supreme Court of Justice and vests it exclusively in the political institution called the Constitutional Court. But by doing so the Constitution does not in any way intend to relax the professional and legal and judicial standards of the Constitutional Court as compared to all other Courts of the Kingdom; The Constitutional Court in order to be the highest panel in the Kingdom must be the most exemplary.