



กฎหมายคือคำสั่งคำบัญชาของรัฐอธิปัตย์

*

"Laws are commands of a sovereign"

โดย ณรงค์เดช สุโรษิต คณะนิติศาสตร์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน คอลัมน์กระแสทรรศน์

วันที่ ๓ ตุลาคม ๒๕๕๙ ปีที่ ๒๙ ฉบับที่ ๑๐๔๓๓

"กฎหมายคือคำสั่งคำบัญชาของรัฐอธิปัตย์" เป็นคำสอนของจอห์น ออสติน (John Austin ค.ศ. ๑๗๙๐-๑๘๕๙) นักปรัชญากฎหมายชื่อดังชาวอังกฤษที่มีอิทธิพลอย่างมากต่อนักกฎหมายไทย ตามที่มีการบอกกล่าวถ่ายทอดผ่านตำรับตำราและคำสอนของปรมาจารย์กฎหมายหลายท่าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาสตราจารย์ ดร.หยุดแสงอุทัย ส่งผลให้นักกฎหมายไทยส่วนใหญ่ถือคติ สำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (Legal Positivism) ที่ยึดติดกับตัวบทกฎหมายเป็นสำคัญ จนกระทั่งมองข้ามความชอบธรรมทั้งในแง่ที่มาและเนื้อหาของกฎหมายอันเป็นสิ่งที่สำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ได้เรียกร้องมาโดยตลอด

๑. ศาลไทยกับการยอมรับ "อำนาจ" คณะปฏิวัติ ดังนั้น จึงไม่ต้องแปลกใจเลยว่าทำไมศาลฎีกาไทยจึงรับรองความชอบด้วยกฎหมายของ "อำนาจสูงสุด" ของคณะปฏิวัติ

* นางสาวจุฬารัตน์ ยะปะนัน นิติกร

กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย สำนักกฎหมาย รวบรวม.

คณะรัฐประหาร คณะปฏิรูป คณะรักษาความสงบเรียบร้อย ฯลฯ ผู้กระทำการล้มล้างรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ทั้งๆ ที่การกระทำดังกล่าวถือเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๓ ดังความปรากฏตอนหนึ่งในคำพิพากษาฎีกาคดีประวัติศาสตร์ที่ ๔๕/๒๕๙๖ ว่า "ในปี พ.ศ. ๒๕๙๐ คณะรัฐประหารได้ยึดอำนาจในการปกครองประเทศไทยได้เป็นผลสำเร็จ การบริหารประเทศชาติในลักษณะเช่นนี้ คณะรัฐประหารย่อมมีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขยกเลิกและออกกฎหมายตามระบบแห่งการปฏิวัติ เพื่อบริหารประเทศชาติต่อไปได้ มิฉะนั้น ประเทศชาติจะตั้งอยู่ด้วยความสงบไม่ได้" นอกจากนี้ ยังมีคำพิพากษาฎีกาอีกหลายฉบับออกมาสำหรับความชอบด้วยกฎหมายของประกาศคณะปฏิวัติ หรือคำสั่งหัวหน้าคณะปฏิวัติ อาทิ ฎีกาที่ ๑๖๖๒/๒๕๐๕ ความว่า "คณะปฏิวัติได้ทำการยึดอำนาจการปกครองประเทศได้เป็นผลสำเร็จ หัวหน้าคณะปฏิวัติย่อมเป็น



ผู้ใช้อำนาจปกครองบ้านเมือง ข้อความใดที่หัวหน้าคณะปฏิวัติสั่งบังคับประชาชนก็ต้องถือว่าเป็นกฎหมาย แม้พระมหากษัตริย์จะมีได้ทรงตราออกมาด้วยคำแนะนำ และยินยอมของสภาผู้แทนราษฎรหรือสภานิติบัญญัติของประเทศ ก็ตาม ฉะนั้นประกาศคณะปฏิวัติ คำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติที่บังคับแก่ประชาชนจึงเป็นกฎหมาย" อย่างไรก็ตาม ท่ามกลางกระแสการยอมรับงานต่อประกาศคณะปฏิวัติ กลับมีผู้พิพากษาศาลแขวงจังหวัดอุบลราชธานีท่านหนึ่ง แสดงความกล้าหาญยืนหยัดในสิ่งที่ถูกต้องในยุคประชาธิปไตยภายใต้กระบอกปืน ด้วยการเสนอบันทึกความเห็นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในคดีหมายเลขดำที่ ๙๑๘/๒๕๑๒ ว่า "ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๓ ที่บัญญัติให้ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลหรือผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจกำหนดให้มีการกักกัน และให้ส่งบุคคลอันธพาลไปกักกันนั้น เท่ากับเป็นการตั้งบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ตุลาการให้มีอำนาจทำการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีได้อย่างศาล อันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๑๑" ที่ใช้บังคับอยู่ ณ ขณะนั้น แต่ก็เป็นที่น่าเสียดายว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญชุดนั้นกลับมองตรงกันข้าม และวินิจฉัยว่า "ประกาศคณะปฏิวัติเป็นกฎหมาย และหาได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่" (คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๑๓) และนั่นคือ สภาพการณ์ที่เป็นมาหลายสิบปีจนกระทั่งเมื่อปี ๒๕๓๖ ศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่ได้วินิจฉัยสร้างผลงานชิ้นสำคัญเป็นอนุสรณ์ไว้ในฎีกาที่ ๙๑๓/๒๕๓๖ และที่ ๑๑๓๑/๒๕๓๖ สรุปความได้ว่า

(๑) ประกาศ รสช.ฉบับที่ ๒๖ ข้อ ๒ และข้อ ๖ ที่ให้อำนาจคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน (คตส.) สั่งริบทรัพย์สินของนักการเมืองที่ร่ำรวยหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติให้ตกเป็นของแผ่นดิน และมีให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่น ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริง นำคดีไปฟ้องร้องให้เป็นอย่างอื่นได้ เท่ากับว่า คตส.มีอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเห็นได้ว่า ประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการตั้งคณะบุคคลที่ไม่ใช่ศาลให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเช่นเดียวกับศาล อันเป็นการขัดต่อประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเนื่องจากรัฐธรรมนูญทุกฉบับต่างก็มีบทบัญญัติให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล

(๒) ประกาศดังกล่าวให้อำนาจ คตส. ริบทรัพย์สินได้ ไม่ว่าจะทรัพย์สินที่บุคคลนั้นได้มาหรือมีเพิ่มขึ้นก่อนที่ประกาศ รสช. ฉบับที่ ๒๖ จะมีผลใช้บังคับ จึงเป็นการออกและใช้กฎหมายที่มีโทษทางอายุย้อนหลัง ซึ่งขัดต่อประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ดังที่รัฐธรรมนูญทุกฉบับที่บทบัญญัติห้ามไว้

๒. สถานะของประกาศคณะปฏิวัติในระบบกฎหมายไทย อนึ่ง หากพิจารณาให้ตามแนวคิดสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองและแนวคำพิพากษาฎีกาข้างต้น อาจจำแนกสถานะของประกาศคณะปฏิวัติหรือคำสั่งหัวหน้าคณะปฏิวัติออกได้เป็น

(๑) คำประกาศแจ้งเพื่อทราบ เรียกร้อง เชิญชวนไม่มีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย

กรณีกฎหมายระบุ



(๒) ประกาศที่มีสถานะเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ เพราะเป็นประกาศที่ยกเลิกรัฐธรรมนูญ

(๓) ประกาศที่มีสถานะเป็น "กฎหมาย" ระดับพระราชบัญญัติ เพราะได้กำหนดว่า การกระทำใด ทำได้ การกระทำใด ทำไม่ได้ และผลร้ายของการฝ่าฝืนจะเป็นเช่นใด เช่น ห้ามชุมนุมทางการเมืองเกินกว่า ๑๐ คน หากฝ่าฝืนมีโทษอาญาถึงขั้นติดคุก

(๔) ประกาศที่มีสถานะเป็น "กฎ" คล้ายๆ กับพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง หรือระเบียบข้อบังคับต่างๆ

(๕) ประกาศหรือคำสั่งหัวหน้าคณะปฏิวัติที่มีสถานะเป็น "คำสั่งทางปกครอง" เช่น คำสั่งแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่ง หรือปลดออกจากตำแหน่ง

(๖) คำสั่งที่มีสถานะเป็น "คำสั่งภายใน" ที่ผู้บังคับบัญชาสั่งต่อผู้ใต้บังคับบัญชา มีผลผูกพันเฉพาะข้าราชการ เจ้าหน้าที่ของรัฐ และมีได้กระทบสิทธิของบุคคลดังกล่าวในฐานะประชาชน เช่น คำสั่งให้หัวหน้าส่วนราชการมาประชุมพร้อมกัน

๓. ผลของการประกาศให้รัฐธรรมนูญสิ้นสุดลงเมื่อคณะปฏิวัติอันเป็นรัฐาธิปัตย์ผู้มีอำนาจสูงสุดในบ้านเมืองตามความเป็นจริงได้ประกาศให้รัฐธรรมนูญสิ้นสุดลงแล้ว ถ้าว่ากันตามทฤษฎีบริสุทธิ์แห่งกฎหมาย (Pure Theory of Law) ที่ว่า เหตุที่กฎหมายทุกอย่างเป็นเช่นนั้น คำสั่งตำรวจจราจร มีสภาพบังคับก็เพราะว่ามีกฎหมายอื่นที่สูงกว่ารองรับและให้อำนาจไว้ นั่นก็คือ พ.ร.บ. จราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ และเหตุที่

พ.ร.บ. มีสภาพบังคับก็เนื่องจากมีกฎหมายอื่นที่สูงกว่าคือ รัฐธรรมนูญ รองรับอยู่อีกชั้นหนึ่งนั่นเอง ด้วยเหตุนี้ เมื่อรัฐธรรมนูญสิ้นสภาพลง ก็เลยมีบางท่านหลงเข้าใจไปว่าระบบกฎหมายย่อมสิ้นสุดลงตามไปด้วย อย่างไรก็ตาม หากนำอีกทฤษฎีหนึ่งที่ว่ากฎหมายคือเจตจำนงร่วมกันของปวงชนมาพิจารณาประกอบแน่นอนว่า รัฐธรรมนูญย่อมถือเป็นเจตจำนงร่วมกันของปวงชนอันเป็นรากฐานในการก่อตั้งระบอบการปกครองขึ้น จึงเป็นเจตจำนงสูงสุดเหนือกว่าเจตจำนงอื่นๆ แต่ในขณะเดียวกันเมื่อเจตจำนงอื่นๆ ของปวงชนได้แสดงออกในรูปของกฎหมายแล้ว ย่อมเป็นอิสระแยกต่างหากจากเจตจำนงสูงสุด ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า จะขัดหรือแย้งกับเจตจำนงสูงสุดหรือรัฐธรรมนูญไม่ได้ เพราะฉะนั้น ตามทฤษฎีนี้แม้รัฐธรรมนูญจะสิ้นสุดลง แต่พระราชบัญญัติต่างๆ ที่ถือว่าเป็นเจตจำนงของปวงชนแสดงออกผ่านผู้แทนของปวงชนจึงหาได้สิ้นสุดลงไปด้วยไม่

อย่างไรก็ดี ทฤษฎีดังกล่าวไม่อาจนำมาใช้อธิบายความคงอยู่ของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ออกมาขยายความหลักการพื้นฐาน ซึ่งรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อให้รัฐธรรมนูญสามารถบังคับใช้ได้อย่างสมบูรณ์ โดยไม่ยืดเยื้อจนเกินไป เจตจำนงในการออกกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจึงไม่สามารถตัดขาดจากเจตจำนงในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญได้ (โปรดดู "อดีต?" รัฐธรรมนูญฯ ๒๕๔๐ มาตรา ๑๘๒ และมาตรา ๓๒๖-๓๓๓ ประกอบ) ด้วยเหตุนี้ เมื่อรัฐธรรมนูญสิ้นสุด



ลง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ฉบับต่างๆ ก็ย่อมสิ้นสุดลงตามไปด้วย อย่างไรก็ตาม สิ่งที่กำลังไปข้างหน้านี้เป็นการวิเคราะห์ในเชิงทฤษฎี หากแต่ในความเป็นจริง ภายหลังจากปฏิวัติทุกครั้งจะมีการออกประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับหนึ่งให้ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษา อรรถคดีตามบท "กฎหมาย" ซึ่งไม่รวมถึง "กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ" และประกาศ คณะปฏิวัติ คณะปฏิรูป ฯลฯ ซึ่งเท่ากับเป็นการยืนยันถึงความคงอยู่ของกฎหมายฉบับอื่นๆ นอกจากนี้ ในกรณีปัจจุบันยังอาจมีการประกาศให้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฉบับใดฉบับหนึ่ง กลับมามีสภาพบังคับอีกก็เป็นได้

๔. แม้ไม่มีรัฐธรรมนูญ แต่ก็ยังมีกฎหมายรัฐธรรมนูญ หนึ่ง แม้ว่า ณ เวลาปัจจุบันจะไม่มีบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรประเภทหนึ่งที่ว่า "รัฐธรรมนูญ" ไม่ว่าจะ เป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวที่เรียกว่า "ธรรมนูญการปกครอง" หรือรัฐธรรมนูญฉบับถาวร แต่เพียงในนามที่เรียกว่า "รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย" แต่ประเทศไทยก็ยังมีกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งรวมความถึงจารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญหรือ "ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ" (Constitutional Practices) และ "หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไป" (General Principle of Constitutional Law) เป็นกรอบและขอบเขตจำกัดการใช้ อำนาจของคณะปฏิวัติรัฐประหารไม่ให้กระทำการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ศาลฎีกาไทยก็เคยใช้หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไปพิพากษาว่า ประกาศ รสช.ขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญผ่านบทบัญญัติที่ว่า "ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งธรรมนูญการปกครองนี้บังคับใช้แก่กรณี

ใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข" ซึ่งเป็นต้นแบบของมาตรา ๗ อันโด่งดังนั่นเอง

๕. ส่งท้าย ก่อนจากกัน มีข้อสังเกตว่า ศาลไทยเพิ่งจะกล้าก้าวล่วงเข้าไปตัดสินว่า เนื้อหาของประกาศคณะปฏิวัติขัดต่อรัฐธรรมนูญเมื่อประมาณ ๑๓ ปีนี้เอง ในขณะที่ตลอดเวลาก่อนหน้านั้น ศาลรับรองความชอบด้วยกฎหมายของ "ที่มา" และ "เนื้อหา" ของประกาศคณะปฏิวัติมาโดยตลอดที่สำคัญ トラบจนปัจจุบัน ศาลไทยยังไม่เคยทำทนาย "ที่มา" ของประกาศคณะปฏิวัติ ซึ่งอันที่จริงการได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองแผ่นดิน โดยการใช้กำลังนั้นย่อมมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้และนั่นก็เป็นอีกหนึ่งเหตุผลว่าทำไม การรัฐประหารล้มล้างรัฐธรรมนูญจึงเกิดขึ้นในสังคมไทยซ้ำแล้วซ้ำเล่า

สุดท้าย ขอไว้อาลัยแด่ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน มา ณ ที่นี้

