

## ชัยชนะของปรัชญากฎหมายปฏิฐานนิยมต่อการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

### The triumph of the Philosophy of Positive Law on the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 (2017)

สิทธิกร ศักดิ์แสง\* และ ณฐภัทร ธีรารังค์กุล\*\*

Sittikorn Saksang and Natapat Thirarangkil

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี อำเภอเมือง จังหวัดสุราษฎร์ธานี 84100

Faculty of Law Surat Thani Rajabhat University, Muang Surat Thani District,  
Surat Thani Province 84100

Email: ssaksang@gmail.com, natapat007@hotmail.com

Received: September 15, 2021

Revised: November 7, 2021

Accepted: November 16, 2021

#### บทคัดย่อ

หลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ในปี พ.ศ. 2475 พบว่า มีปรัชญากฎหมาย  
ธรรมชาติ ปรัชญากฎหมายปฏิฐานนิยม และปรัชญากฎหมายประวัติศาสตร์แนวคิดปรัชญา  
กฎหมายตะวันตกที่มีอิทธิพลต่อการช่วงชิงปลูกฝังคนในสังคมไทยผ่านทางระบบกฎหมายที่เป็น  
เครื่องมือของรัฐควบคุมคนโดยเฉพาะการจัดทำรัฐธรรมนูญไทย

ผลสรุปปัจจุบันภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นับว่า  
เป็นความตกต่ำของสำนักกฎหมายธรรมชาติที่มีต่อปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย โดยการคัดค้านของ  
สำนักกฎหมายประวัติศาสตร์และขับเคลื่อนโดยแนวคิดนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาออกมาเป็น  
กฎหมายที่เป็นเครื่องมือของรัฐควบคุมคนในสังคม อยู่ 4 ประการ ดังนี้ ประการที่ 1 การคัดค้าน  
ในตัวบทบัญญัติรัฐธรรมนูญรับรองการรัฐประหารชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายใต้แนวคิดปฏิฐานนิยม  
ของจอห์น ออสติน ประการที่ 2 การคัดค้านของคำพิพากษาของศาลและคำวินิจฉัยของตุลาการ  
รับรองการรัฐประหารชอบด้วยกฎหมาย ประการที่ 3 การคัดค้านด้วยแนวคิดกฎหมายสำนัก  
กฎหมายประวัติศาสตร์ในเรื่องจารีตประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมี  
พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และประการที่ 4 ภายใต้อิทธิพลปฏิฐานนิยมที่มีนิติศาสตร์

\* รองศาสตราจารย์, อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี.

\*\* ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ว่าที่ร้อยตรี ดร. อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี.

เชิงสังคมวิทยาเป็นตัวขับเคลื่อนออกมาเป็นกฎหมายที่เป็นเครื่องมือของรัฐควบคุมคนในสังคม  
ในการปฏิรูปประเทศไทย

**คำสำคัญ:** ชัยชนะของปรัชญากฎหมายปฏิฐานนิยม, การค้ำยันด้วยแนวคิดปรัชญากฎหมาย,  
ความตกต่ำของปรัชญากฎหมายธรรมชาติ, การขับเคลื่อนโดยแนวคิดนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา

## Abstract

After the change of government in 1932, it was found that there was a philosophy of natural law. Philosophy of imperial law and the philosophy of law, history, the concept of Western law philosophy that influences the inculcation of people in Thai society through the legal system that is the instrument of the state, especially the preparation of the Thai constitution.

The current conclusions under the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 are regarded as the decline of the Natural Law Office on legal ideals. By the support of the Historical Law Office and driven by the concept of sociological jurisprudence, it is a law that is the tool of the state to control people in society in 4 ways as follows: First, the support of the constitutional statute certifies a constitutional coup under the ideology of John Austin. Second, the upholding of the court's verdict and the verdict of the magistrate certifies the lawful coup d'etat. Thirdly, supporting the legal concept of the Historical Law Firm in regard to the customs of governance in a democratic regime of government with the King as Head of State; and fourthly, under the influence of ideology with sociological jurisprudence, it is a law that is the tool of the state to control people in the society in reforming Thailand.

**Keywords:** triumph of ideological law philosophy, Supporting the concept of legal philosophy, Depression of natural law philosophy, driven by sociological jurisprudence

## บทนำ

เมื่อพิจารณาตามแนวคิดที่มีอิทธิพลต่อการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พบว่า หลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 แนวความคิดปรัชญากฎหมายตะวันตกที่สำคัญ คือ ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ ปรัชญากฎหมายปฏิฐานนิยม ปรัชญากฎหมายประวัติศาสตร์ แนวคิดมาร์กซิสต์ รวมไปถึงแนวคิดนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา เป็นต้น หลังไหลเข้ามาในประเทศไทยและที่สำคัญแนวคิดปรัชญากฎหมายตะวันตก คือ ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ<sup>1</sup> กับปรัชญากฎหมายปฏิฐานนิยมต่างช่วงชิงปลูกฝังคนในสังคมไทยผ่านทางระบบกฎหมายที่เป็นเครื่องมือของรัฐควบคุมคนในสังคม ที่ต่อสู้แย่งชิงครอบงำการจัดทำรัฐธรรมนูญไทย และ ผลสรุปถึงปัจจุบันภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นับเป็นความตกต่ำของสำนักกฎหมายธรรมชาติที่มีต่อ “ปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย”<sup>2</sup> ตามแนวคิดของ

<sup>1</sup> เมื่อพิจารณาสรุปแนวคิดพื้นฐานหลักการสำคัญในกฎหมายธรรมชาติ ได้เป็นข้อๆ ดังนี้

1. (เชื่อว่า) มีสิ่งที่เป็นหลักคุณค่าสัมบูรณ์ (Absolute values) และอุดมคติซึ่งเกิดขึ้นจากหลักคุณค่าเหล่านั้น ซึ่งสามารถนำมาใช้เป็นเกณฑ์พื้นฐาน (Touchstones) ในการตรวจสอบความสมบูรณ์แห่งกฎหมายต่างๆ

2. ในธรรมชาติมีระเบียบอันแน่นอนหนึ่ง ซึ่งประกอบด้วยควมมีเหตุผล (Rational) ซึ่งมนุษย์สามารถรับรู้ได้ (โดยอาศัยเหตุผลในธรรมชาติของมนุษย์) ดังนั้นบรรทัดฐานแห่งการกระทำของมนุษย์จึงอาจพิจารณาว่า “กฎแห่งธรรมชาติ” (Law of Nature)

3. หากสังเกตตรวจสอบและเข้าใจได้อย่างถูกต้องธรรมชาติจักให้เกณฑ์บรรทัดฐานซึ่งทำให้เราสามารถตระหนักได้ถึงหลักคุณค่า อันมีเนื้อหาที่สามารถหยั่งรู้ได้เป็นนิรันดร์และสากล และจากหลักคุณค่านั้นเองซึ่งเราอาจช่วยให้เราได้มาซึ่ง “ข้อกำหนดเชิงคุณค่า” (Value statement) อันถูกต้องเหมาะสม

4. สิ่งที่ดี/มีคุณประโยชน์ คือ สิ่งที่ดีสอดคล้องกลมกลืนกับธรรมชาติ สิ่งที่ไม่ดี ชั่วร้าย เป็นสิ่งที่ขัดแย้งกับธรรมชาติ

5. กฎหมายซึ่งขาดไร้ความสมบูรณ์ทางศีลธรรมถือเป็นความผิดบกพร่องและไม่เป็นธรรม เป็นกฎหมายธรรมชาติสร้างความเป็นโมฆะแก่คำประกาศกฎหมายบางบทบัญญัติขึ้น (Positive Law) (อย่างไร้ศีลธรรม) และวางเกณฑ์อุดมคติซึ่งกฎหมายที่บัญญัติขึ้นควรบรรลุเป้าหมาย

ภาพรวมของกฎหมายธรรมชาตินั้นเป็นปรัชญาที่มีบทบาทสำคัญที่พยายามโน้มน้าวให้ผู้ปกครอง นักกฎหมายได้เห็นความสำคัญของคุณค่าศีลธรรมหรือคุณค่าของสิ่งที่เป็นความยุติธรรมว่าต้องมีในกฎหมาย นอกจากนั้นปรัชญาสายนี้ยังมีบทบาทในการส่งเสริมและผลักดันแนวความคิดเรื่อง “สิทธิมนุษยชน” (Human Right) โดยเฉพาะประเด็นเรื่องศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาคเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย (อ้างใน L.B. Curzon.(1995). “Jurisprudence”, London: Cavendish Publishing Limited, p 38. อ้างใน จริญญา โฆษณานันท์ “สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน” กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์นิติธรรม,พิมพ์ครั้งที่ 2.,2554 หน้า 89)

<sup>2</sup> เมื่อพิจารณาสรุปแนวคิดสำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมายหรือสำนักกฎหมายบ้านเมืองแนวคิดพื้นฐานของปฏิฐานนิยมทางกฎหมายมีจุดยืนทางความคิด ประกอบด้วย หลักคิด 3 ประการ ดังนี้

1. การยืนยันว่าการดำรงอยู่หรือความสมบูรณ์หรือความเป็นกฎหมายนั้นไม่ได้ขึ้นอยู่กับสิ่งที่เป็นมาตรฐานทางศีลธรรมหรือความยุติธรรมที่ต้องมีในตัวกฎหมาย กล่าวคือ อีกนัยหนึ่งคือการดำรงอยู่หรือความสมบูรณ์หรือความเป็นกฎหมายนั้นไม่จำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับศีลธรรมหรือความยุติธรรม กฎหมายนั้นสืบเนื่องมาจากข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอำนาจของรัฐที่เป็นผู้ให้กำเนิดเท่านั้น ส่วนเนื้อหาในกฎหมายจะสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับศีลธรรมหรือความยุติธรรมก็ได้ ดังนั้น แม้กฎหมายที่ออกมาจะมีสาระที่ขัดแย้งกับโมธรรมของคน แต่หากกฎหมายนั้นถูกสร้างขึ้นมาจากผู้มีอำนาจแล้ว ก็ถือว่าเป็นกฎหมายทั้งสิ้น

จอห์น ออสติน (John Austin) ได้ปรากฏยอมรับคำสั่ง ประกาศ คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) (ประกาศคณะปฏิวัติ) เป็นกฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญชอบด้วยกฎหมาย โดยมีสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์คอยค้ำยันกับแนวคิดนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาเป็นตัวขับเคลื่อนออกมาเป็นกฎหมายที่เป็นเครื่องมือของรัฐควบคุมคนในสังคมในการปฏิรูปประเทศไทย ทำให้เกิดคำถามว่า เหตุใดภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ถึงได้รับอิทธิพลแนวคิดความคิดของจอห์น ออสติน ดังกล่าว

จากประเด็นคำถามข้างต้นว่าทำไมถึงได้รับแนวคิดปรัชญากฎหมายปฏิฐานนิยมของจอห์น ออสติน ที่มีอิทธิพลต่อการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย สามารถมีคำตอบได้อย่างน้อย 4 คำตอบ ดังนี้

คำตอบที่ 1 การค้ำยันในตัวบทบัญญัติรัฐธรรมนูญรับรองการรัฐประหารชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายใต้แนวคิดปฏิฐานนิยมของจอห์น ออสติน

คำตอบที่ 1 ชัยชนะของปรัชญากฎหมายปฏิฐานนิยมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 การค้ำยันในตัวบทบัญญัติรัฐธรรมนูญรับรองการรัฐประหารชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายใต้แนวคิดปฏิฐานนิยมของจอห์น ออสติน เมื่อพิจารณา

---

2. การยืนยันว่าการดำรงอยู่ของกฎหมายขึ้นอยู่กับที่มันถูกสร้างขึ้น โดยผ่านการตกลงปลงใจของมนุษย์ในสังคม เป็นจุดแนวคิดที่พยายามเน้นความสำคัญของมนุษย์หรือของคน โดยเฉพาะคนที่เป็นผู้ปกครองหรือผู้มีอำนาจรัฐ ซึ่งเป็นจุดยืนที่พยายามจะตอกย้ำภาวะธรรมชาติของกฎหมายที่แท้จริงว่าธรรมชาติของกฎหมายนั้นมาจากคน กฎหมายมิได้เกิดขึ้นจากธรรมชาติแล้วมนุษย์ค้นพบด้วยปัญญาและเหตุผลตามที่สำนักกฎหมายธรรมชาติอธิบายมา แต่กฎหมายนั้นเกิดขึ้นมาจากมนุษย์เป็นผู้สร้างขึ้นมาเพื่อบังคับใช้ในสังคมเพื่อให้สังคมมีความสงบสุข

3. เป็นจุดยืนเกี่ยวกับสภาพบังคับ กฎหมายโดยธรรมชาติต้องมีสภาพบังคับหรือบทลงโทษต่าง ๆ อันนี้จะเป็นจุดยืนทั่วไป ซึ่งจะสะท้อนความสำคัญในการให้ความสำคัญกับสิ่งที่เป็นเรื่องของข้อเท็จจริง รวมทั้งการให้ความสำคัญกับสิ่งที่เป็นเรื่องของประสิทธิภาพให้ความสำคัญกับสิ่งที่เป็นเรื่องของทางปฏิบัติ ในลักษณะของปฏิบัตินิยม กล่าวคือ สิ่งที่เป็นกฎหมายต้องมีสิ่งที่เป็นสภาพบังคับ สามารถบังคับให้ผู้ฝ่าฝืนรับโทษได้ ดังนั้น ในสายตาปฏิฐานนิยม “กฎหมายธรรมชาติจึงไม่เป็นกฎหมายเพราะไม่มีสภาพบังคับ”

หลัก 3 ประการที่กล่าวมานั้นถือว่าเป็นหัวใจของฝ่ายปฏิฐานนิยมโดยเฉพาะ จุดยืนเกี่ยวกับเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับศีลธรรมหรือความยุติธรรม ถือว่าเป็นหัวใจหลักสำคัญมากในการที่จะชี้ถึงความ เป็นปฏิฐานนิยม ในจุดยืนข้อนี้ถ้ามองไปในที่เหตุผลเบื้องหลังก็คงจะมาจากการที่พวกปฏิฐานนิมนั้นถือความสำคัญกับข้อเท็จจริง หรือความเป็นจริงดังที่ พระองค์เจ้ารพีฯ ได้กล่าวว่า “เราจะต้องระงับความคิดเอากฎหมายไปปนกับความดีหรือความชั่ว ความยุติธรรม กฎหมายเป็นคำสั่งเป็นแบบที่เราต้องประพฤติตาม แต่กฎหมายนั้นบางทีก็ชั่วได้หรือไม่ ยุติธรรมก็ได้ ความคิดว่าอะไรดี อะไรชั่วหรืออะไรเป็นยุติธรรม มีบ่อยเกิดหลายแห่ง เช่น ตามศาสนาต่างๆ แต่กฎหมายนั้นได้เกิดแห่งเดียว คือ จากผู้ปกครองแผ่นดินหรือผู้ปกครองแผ่นดินอนุญาตเท่านั้น” จะเห็นได้ว่า คำกล่าวของพระองค์เจ้ารพีฯ ได้ชี้ให้เห็นความคิดเบื้องหลังจุดยืนของปฏิฐานนิยม ซึ่งได้พยายามบอกว่า “กฎหมายนั้นไม่จำเป็น เกี่ยวโยงกับศีลธรรม” เมื่อเปรียบเทียบกับฝ่ายสำนักกฎหมายธรรมชาติจะตรงกันข้าม เพราะปฏิฐานนิยมมองว่าแนวคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ (สิทธิธรรมชาติ) เป็นความคิดที่พิสูจน์ไม่ได้และไม่แน่นอน อาจมีปัญหาในกรณีที่นำแนวคิดกฎหมายธรรมชาติมาใช้แล้ว การออกกฎหมายของรัฐบาลิปไตย อาจจะถูกต่อต้านจากประชาชนว่า “กฎหมายขัดกับสิทธิธรรมชาติ” ได้ ดังนั้นปฏิฐานนิยมยืนยันว่าความเป็นกฎหมายไม่จำเป็นต้องเกี่ยวข้องกัศีลธรรมหรือความยุติธรรม

ศึกษาถึงแนวคิดปฏิฐานนิยมของจอห์น ออสติน<sup>3</sup> (John Austin : 1790 - 1859) จากประสบการณ์จากการเป็นทหารของออสติน มีอิทธิพลต่อความคิดของเขามากเกี่ยวกับการต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาอย่างเคร่งครัดในระบบทหาร งานเขียนของ ออสติน ที่อธิบายถึงทฤษฎีคำสั่งแห่งกฎหมาย (The Command Theory of Law) หรือเรียกกันแพร่หลายว่า “สำนักนิติศาสตร์วิเคราะห์” (Analytical School of Jurisprudence) หรือ “นิติศาสตร์เชิงวิเคราะห์” (Analytical Jurisprudence) ซึ่งถือว่า วิธีการศึกษากฎหมายโดยทั่วไปจะต้องใช้วิธีวิเคราะห์องค์ประกอบของลักษณะข้อความในกฎหมายที่เห็นได้ชัดเจนว่า “คือ คำสั่งของรัฐบาลิปัตย์ที่มีสภาพบังคับ” โดยเหตุนี้เองที่ทำให้จอห์น ออสติน ได้สรุปถึงความหมายของกฎหมายว่า “กฎหมาย คือ คำสั่งของรัฐบาลิปัตย์” (Sovereign) ซึ่งกำหนดมาตรฐานความประพฤติให้กับผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองของตน หากไม่ปฏิบัติตามแล้วจะต้องได้รับโทษซึ่งผู้ปกครองที่ออกกฎหมายตามแนวคิดนี้จะเป็นผู้ปกครองในฐานะผู้มีอำนาจปกครอง<sup>4</sup>

ตามแนวคิดของ ออสติน เป็นเรื่องของคำอธิบายในฐานะรัฐบาลิปัตย์ที่มาด้วยวิธีการใด ๆ ก็ได้ มาจากการใช้อำนาจโดยการปฏิบัติหรือการรัฐประหารก็ได้หรือมาจากการเลือกตั้งหรือการแต่งตั้งจากประชาชนก็ได้ที่เข้ามามีอำนาจปกครองออกกฎหมายมาบังคับใช้บังคับจะประกอบด้วยสาระสำคัญ ดังนี้<sup>5</sup>

1. ความประสงค์หรือความปรารถนา (Wish) ของผู้สั่งในฐานะผู้มีอำนาจปกครองหรือในฐานะรัฐบาลิปัตย์ที่มาด้วยวิธีการใด ๆ ก็ได้
2. บทลงโทษหรือสภาพบังคับ (Sanction) ซึ่งกินความถึงการก่อให้เกิด “หน้าที่” ที่บุคคลทั่วไปต้องปฏิบัติ
3. การแสดงออกซึ่ง ความประสงค์หรือความปรารถนา (Expression of the Wish)
4. การมีผลบังคับทั่วไป (Generality)
5. การประกาศใช้โดยรัฐบาลิปัตย์ (Sovereign) ผู้มีอำนาจสูงสุดทางการเมือง ที่อาจเป็นบุคคลหรือองค์กรรัฐบาลิปัตย์เป็นผู้แสดงเจตนาออกกฎหมายและกำหนดการลงโทษผู้ฝ่าฝืน

เมื่อพิจารณาแนวคิดปรัชญาในการจัดรัฐธรรมนูญแห่งอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อิทธิพลแนวคิดปรัชญากฎหมายธรรมชาติเริ่มเบ่งบานขึ้นมาอีกครั้งกับการให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้หลักนิติรัฐ (Legal State) กับหลักนิติธรรม (The Rule of Law) นับแต่การเปลี่ยนแปลงการปกครองใน “ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์” (Absolute Monarchy) มาเป็นการปกครองใน “ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขภายใต้รัฐธรรมนูญ” (Democracy) แต่รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวก็ได้ถูกล้มล้างโดยคณะปฏิรูประบอบ

<sup>3</sup> จรัญ โฆษณานันท์, *นิติปรัชญา*, พิมพ์ครั้งที่ 20, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2558), 47-56. และดูเพิ่มเติมใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา*, (กรุงเทพฯ: อานกฎหมาย, 2561), 399-404.

<sup>4</sup> จรัญ โฆษณานันท์, *เรื่องเดียวกัน*, 50.

<sup>5</sup> จรัญ โฆษณานันท์, *เรื่องเดียวกัน*, 48.

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข (คปค.) ได้จัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2549 (ฉบับชั่วคราว) ขึ้นมาบริหารประเทศ รองรับประกาศหรือคำสั่งของ คปค. ทั้งก่อนหน้าและหลังมีฐานะเป็นกฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 36<sup>6</sup> และ 37<sup>7</sup> ซึ่งเป็นการยอมรับโดยสดีดีว่าเป็น “กฎหมายตามแนวคิดแบบปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย” ของจอห์น ออสติน อย่างแท้จริง และได้ถ่ายทอดแนวคิดปรัชญาแบบปฏิฐานนิยมมายังมาตรา 309<sup>8</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และเข้มข้นขึ้นมากอีกระดับหนึ่งหลังจากการรัฐประหารยึดอำนาจโดย “คณะรักษาความสงบแห่งชาติ” (คสช.) เมื่อวันที่ 22 พ.ค. 2557 และได้ใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 48<sup>9</sup> รับรองคำสั่ง ประกาศ คสช. ก่อนหน้าและหลัง

<sup>6</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549

“มาตรา 36 บรรดาประกาศและคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือ คำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ที่ได้ประกาศ หรือสั่งไว้ ในระหว่างวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 จนถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ไม่ว่าจะเป็นในรูปใด และไม่ว่าจะประกาศ หรือสั่ง ให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ให้มีผลใช้บังคับต่อไป และให้ถือว่า ประกาศหรือคำสั่ง ตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศ หรือคำสั่งนั้น ไม่ว่าการปฏิบัติตามประกาศ หรือคำสั่งนั้น จะกระทำก่อน หรือหลัง วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ เป็นประกาศหรือคำสั่ง หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย และชอบด้วยรัฐธรรมนูญ”

<sup>7</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549

“มาตรา 37 บรรดาการกระทำทั้งหลาย ซึ่งได้กระทำให้เนื่องในการยึด และควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 ของหัวหน้า และคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รวมตลอดทั้งการกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความดังกล่าว หรือของผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากหัวหน้า หรือคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อันได้กระทำให้ไปเพื่อการดังกล่าวข้างต้นนั้น การกระทำความดังกล่าวมาทั้งหมดนี้ไม่เป็นการกระทำให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ รวมทั้งการลงโทษและการกระทำอันเป็นการบริหารราชการอย่างอื่น ไม่ว่าการกระทำในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือผู้ถูกใช้ให้กระทำ และไม่ว่าการกระทำในวันดังกล่าวนี้ หรือก่อน หรือหลังวันดังกล่าวนี้ หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมาย ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิด และความรับผิดชอบสิ้นเชิง”

<sup>8</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

“มาตรา 309 บรรดาการใด ๆ ที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 เป็นการชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการกระทำที่เกี่ยวข้องกับกรณีดังกล่าวไม่ว่าก่อนหรือหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้ถือว่า การนั้นและการกระทำนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้”

<sup>9</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

“มาตรา 48 บรรดาการกระทำทั้งหลายซึ่งได้กระทำให้เนื่องในการยึดและควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 ของหัวหน้าและคณะรักษาความสงบแห่งชาติ รวมทั้งการกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความดังกล่าวหรือของผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากหัวหน้าหรือคณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือของผู้ซึ่งได้รับคำสั่งจากผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากหัวหน้าหรือคณะรักษาความสงบแห่งชาติ อันได้กระทำให้ไปเพื่อการดังกล่าวข้างต้นนั้น การกระทำความดังกล่าวมาทั้งหมดนี้ ไม่ว่าการกระทำให้มีผลบังคับในทางรัฐธรรมนูญ ในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ รวมทั้งการลงโทษและการกระทำอันเป็นการบริหารราชการอย่างอื่น ไม่ว่าการกระทำในฐานะ

การประกาศใช้รัฐธรรมนูญชอบด้วยรัฐธรรมนูญชอบด้วยกฎหมาย และที่สำคัญแนวคิดปรัชญา ปณิธานนิยมยังได้มีอิทธิพลล้นเหลือต่อการเมืองปกครองไทยภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 44 ให้อำนาจหัวหน้า คสช. ออกคำสั่ง หัวหน้า คสช. ที่ใช้อำนาจที่ไม่เป็นไปตามอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการได้ กล่าวคือ สามารถใช้อำนาจหักล้างอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการได้

นอกจากนี้ในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่ประกาศใช้เมื่อวันที่ 6 เมษายน 2560 พบว่า ยังคงรับอิทธิพลของปณิธานนิยมอยู่มาก เช่น ใน มาตรา 279<sup>10</sup> รับรองความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศของ คณะปฏิวัติ (ประกาศ คสช.) และที่สำคัญภายใต้มาตรา 265<sup>11</sup> ได้รองรับการใช้อำนาจ คสช. ตามมาตรา 44<sup>12</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 อยู่เช่นเดิม

---

ตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือผู้ถูกใช้ให้กระทำ และไม่ว่ากระทำในวันทีกล่าวนั้นหรือก่อนหรือหลังวันทีกล่าวนั้น หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมาย ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง

<sup>10</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

“มาตรา 279 บรรดาประกาศ คำสั่ง และการกระทำของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือของหัวหน้า คณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ หรือที่จะ ออกใช้บังคับต่อไปตาม มาตรา 265 วรรค 2 ไม่ว่าเป็นประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำที่มีผลใช้บังคับ ในทางรัฐธรรมนูญ ทางนิติบัญญัติ ทาง บริหาร หรือทางตุลาการ ให้ประกาศ คำสั่ง การกระทำ ตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำนั้น เป็นประกาศ คำสั่ง การกระทำ หรือการปฏิบัติ ที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้และกฎหมาย และมีผลใช้บังคับโดยชอบด้วย รัฐธรรมนูญนี้ต่อไป การยกเลิก หรือแก้ไขเพิ่มเติมประกาศหรือคำสั่งดังกล่าว ให้กระทำเป็นพระราชบัญญัติ เว้นแต่ ประกาศหรือคำสั่ง ที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางบริหาร การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมให้กระทำโดยคำสั่ง นายกรัฐมนตรี หรือมติคณะรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี

บรรดาการใดๆ ที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ซึ่ง แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2558 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2559 ว่าเป็นการชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย รวมทั้ง การกระทำที่เกี่ยวข้องกับกรณีดังกล่าว ให้ถือว่า การนั้นและการกระทำนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้และกฎหมาย”

<sup>11</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

“มาตรา 265 ให้คณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้ รัฐธรรมนูญนี้ ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่ภายหลัง การเลือกตั้งทั่วไปครั้งแรกตาม รัฐธรรมนูญนี้จะเข้ารับหน้าที่

ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง ให้หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติและคณะรักษา ความ สงบแห่งชาติยังคงมีหน้าที่และอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2558 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2559 และให้ถือว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจ ของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ และคณะรักษาความสงบแห่งชาติยังคงมีผลใช้บังคับได้ต่อไป

ให้นำความในมาตรา 263 วรรคเจ็ด มาใช้บังคับแก่การสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้ ดำรงตำแหน่งในคณะรักษาความสงบแห่งชาติด้วยโดยอนุโลม”

<sup>12</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

จนกว่าจะมีรัฐบาลใหม่มาบริหารประเทศ<sup>13</sup> แสดงให้เห็นว่าอิทธิพลแนวคิดปฏิธานนิยมของ จอห์น ออสตินที่มองถึงกฎหมายที่ออกมาจากผู้ใช้อำนาจไม่ว่าจะมาจาก “การปฏิวัติ” หรือมาจาก “การรัฐประหาร” ก็ถือว่าด้วยชอบด้วยรัฐธรรมนูญชอบด้วยกฎหมายเป็นการลดทอนหรือไม่ให้ความสำคัญต่อปรัชญากฎหมายธรรมชาติ กับคุณค่าของผู้ปกครองที่ต้องมาจากความยินยอมจากประชาชนภายใต้สิทธิเสรีภาพในการส่งหรือเสนอผู้ปกครองไปออกกฎหมายที่ไปรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ใช่เป็นการออกกฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน

## คำตอบที่ 2 การค้ำยันของคำพิพากษาของศาลและคำวินิจฉัยของตุลาการรับรองการรัฐประหารชอบด้วยกฎหมาย

คำตอบที่ 2 ชัยชนะของปรัชญากฎหมายปฏิธานนิยมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 การค้ำยันของคำพิพากษาของศาลและคำวินิจฉัยของตุลาการรับรองการรัฐประหารชอบด้วยกฎหมาย จะเห็นได้จากคำพิพากษาของศาลฎีกาและคำวินิจฉัยตุลาการรัฐธรรมนูญที่ปรากฏต่อเนื่องจนกลายเป็นบรรทัดฐานประเพณีไปแล้วภายใต้แนวคิดปฏิธานนิยมของจอห์น ออสติน<sup>14</sup> หลังจากปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขภายใต้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2475 อิทธิพลแนวคิดปรัชญากฎหมายได้มีการต่อสู้แย่งชิงชิงอำนาจทางการเมืองที่สำนักปรัชญากฎหมายมาสนับสนุนเชิงความคิดทางการเมือง ระหว่างประชาธิปไตยที่มีปรัชญากฎหมายธรรมชาติสนับสนุนแนวความคิด กับเผด็จการอำนาจนิยมที่มีปรัชญากฎหมายปฏิธานนิยมสนับสนุนแนวคิด สามารถค้นพบได้จากคำพิพากษา ดังนี้

คำพิพากษาที่สนับสนุนแนวความคิดแบบปฏิธานนิยมของ จอห์น ออสติน ได้พิพากษาศาลฎีกาที่ 1153/2495 และ 1154/2495 : “.....การล้มล้างรัฐบาลเก่าตั้งเป็นรัฐบาลใหม่โดยใช้กำลังนั้นในตอนต้นอาจไม่ชอบด้วยกฎหมายจนกว่าประชาชนจะได้ยอมรับนับถือแล้วเมื่อ

---

“มาตรา 44 ในกรณีที่หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการปฏิรูปในด้านต่าง ๆ การส่งเสริมความสามัคคีและความสมานฉันท์ของประชาชนในชาติ หรือเพื่อป้องกัน ระงับ หรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของชาติ ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน ไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร ให้หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติโดยความเห็นชอบของคณะรักษาความสงบแห่งชาติมีอำนาจสั่งการระงับยับยั้ง หรือกระทำการใด ๆ ได้ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะมีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำรวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการกระทำ หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญนี้ และเป็นที่สุด ทั้งนี้ เมื่อได้ดำเนินการดังกล่าวแล้ว ให้รายงานประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติและนายกรัฐมนตรีทราบโดยเร็ว”

<sup>13</sup> อรรถัย อินตะไชยวงศ์ และ สิทธิกร ศักดิ์แสง, “ข้อสังเกตเกี่ยวกับหลักการปกครอง “แบบนิติรัฐ” การปกครอง “แบบนิติธรรม” และการปกครอง “แบบรัฐตำรวจ” บริบทประเทศไทย,” *วารสารวิชาการวิจัยและสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏนครสวรรค์* 12, ๑.34 (ม.ค.-ธ.ค. 2560).

<sup>14</sup> จริญ โฆษณานนท์, *นิติปรัชญาภาคสองปรัชญากฎหมายไทย*, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545), 424-425.

เป็นรัฐที่ต้องตามความเป็นจริง คือ ความหมายว่าประชาชนได้ยอมรับนับถือแล้ว ผู้ก่อการกบฏล้มล้างรัฐบาลดังกล่าวก็ต้องเป็นความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 102.....”

คำพิพากษาฎีกาที่ 45/2496 : “ข้อเท็จจริงได้ความว่าใน พ.ศ. 2490 คณะรัฐประหารได้ยึดอำนาจการปกครองประเทศได้เป็นผลสำเร็จ การบริหารประเทศชาติในลักษณะเช่นนี้ คณะรัฐประหารย่อมมีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลง แก้ไข ยกเลิกและออกกฎหมายตามระบบแห่งการปฏิวัติเพื่อบริหารประเทศชาติต่อไป มิฉะนั้นประเทศชาติจะตั้งด้วยความสงบไม่ได้ ดังนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2490 จึงเป็นกฎหมายอันสมบูรณ์.....”

คำพิพากษาฎีกาที่ 1662/2502 : ศาลฎีกาเห็นว่าเมื่อ พ.ศ. 2501 คณะปฏิวัติได้ทำการยึดอำนาจการปกครองประเทศไทยได้เป็นผลสำเร็จ หัวหน้าปฏิวัติย่อมเป็นผู้ใช้อำนาจการปกครองบ้านเมือง ข้อความใดที่หัวหน้าคณะปฏิวัติสั่งบังคับประชาชนก็ต้องถือเป็นกฎหมาย แม้พระมหากษัตริย์จะมีได้ทรงตราออกมาด้วย ความแนะนำหรือความยินยอมของสภาผู้แทนราษฎรหรือสถาบันนิติบัญญัติของประเทศก็ตาม ดังนั้นคำพิพากษาฎีกาที่ 45/2496 ฉะนั้นคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 21 (บุคคลอันธพาล) ซึ่งประกาศคำสั่งของหัวหน้าปฏิวัติบังคับแก่ประชาชนดังกล่าวข้างต้นเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในการปกครองนั้นด้วย...”

คำพิพากษาฎีกาที่ 1234/2523 : “.....แม้จะมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยออกประกาศใช้แล้วก็ตาม แต่ก็หาได้มีกฎหมายยกเลิกประกาศหรือคำสั่งคณะปฏิวัติหรือคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินไม่ประกาศหรือคำสั่งนั้นยังคงเป็นกฎหมายใช้บังคับอยู่

คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550 ในประเด็นต้องวินิจฉัยข้อ 12 ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ลงวันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2549 ใช้บังคับกับการยุบพรรคการเมือง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ย้อนหลังได้ เพราะถือว่าประกาศดังกล่าวเป็นกฎหมาย เป็นต้น จากคำพิพากษาของศาลและคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่กล่าวมาข้างต้นแสดงให้เห็นถึงการยอมรับประกาศของคณะปฏิวัติมีสถานะเป็นกฎหมายที่สามารถใช้บังคับได้สมบูรณ์

ส่วนคำพิพากษาบางฉบับที่สนับสนุนปรัชญากฎหมายธรรมชาติที่ไม่เห็นด้วยกับประกาศของคณะปฏิวัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายขัดต่อกฎหมายธรรมชาติ ได้แก่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1131/2536 ในกรณีประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) ฉบับที่ 26 เกี่ยวกับการยึดทรัพย์สินนักการเมือง ที่พิพากษาว่า คำสั่งคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) ที่ให้มี คตส. ขึ้นมายึดทรัพย์สินนักการเมืองเหมือนเช่นเป็นศาล รวมถึงเป็นการออกและใช้กฎหมายที่มีโทษในทางอาญาย้อนหลังไปลงโทษแก่บุคคลนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ อม.9/2552 “.....ศาลควรมีบทบาทในการพิทักษ์ความชอบด้วยกฎหมายรวมถึงพันธกรณีในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจโดยมิชอบและพันธกรณีในการปกป้องรักษา

ประชาธิปไตยด้วย การได้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางของระบอบ ประชาธิปไตย กล่าวคือการได้อำนาจในการปกครองประเทศโดยความไม่ยินยอมพร้อมใจจากประชาชนส่วนใหญ่ เท่ากับเป็นการล้มล้างระบอบประชาธิปไตย การปฏิวัติหรือรัฐประหารเป็นการล้มล้างรัฐธรรมนูญ เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 ย่อมเป็นการได้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางของระบอบประชาธิปไตย หากศาลรับรองอำนาจของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารว่าเป็นรัฐอธิปไตยแล้ว เท่ากับศาลไม่ได้รับใช้ประชาชน จากการใช้อำนาจโดยมิชอบและเพิกเฉยต่อการปกป้องรักษาประชาธิปไตยดังกล่าวมา ข้างต้น ทั้งเป็นการละเลยหลักยุติธรรมตามธรรมชาติที่ว่าบุคคลใดจะรับประโยชน์จากความฉ้อฉลหรือความผิดของตนเองหาได้ไม่ รวมทั้งเป็นการส่งเสริมให้เกิดการปฏิวัติหรือรัฐประหารเป็นวงจรอุบาทว์อยู่ร่ำไป ยิ่งกว่านั้นยังเป็นช่องทางให้บุคคลหรือคณะบุคคลดังกล่าวยืมมือกฎหมายเข้ามาจัดการสิ่งต่าง ๆ ข้อเท็จจริงเป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่า ปัจจุบันอยู่ในกระแสโลกาภิวัตน์ นานาอารยะประเทศส่วนใหญ่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งไม่ยอมรับอำนาจที่ได้มาจากการปฏิวัติหรือรัฐประหาร ฉะนั้นเมื่อกาลและเทศะในปัจจุบันเปลี่ยนไปแล้วจากอดีต ศาลจึงไม่อาจที่จะรับรองอำนาจของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ทำการปฏิวัติหรือรัฐ ประหารว่าเป็นรัฐอธิปไตย.....”

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 30/2563 วินิจฉัยว่าประกาศฉบับที่ 29/2557 มีลักษณะเป็นการบังคับข่มขู่ ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 และ 27 อีกทั้งเมื่อ คสช. สิ้นอำนาจไปแล้ว วัตถุประสงค์ของคำสั่งเรียกบุคคลให้มารายงานตัวจึงสิ้นสุดลงไปด้วย เนื่องจากการลงโทษทางอาญานั้น วัตถุประสงค์ของการกำหนดโทษในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดจะต้องดำรงอยู่ในขณะที่มีการลงโทษ การดำรงอยู่ของประกาศ คสช. ทั้งสองฉบับจึงชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 เป็นต้น

เมื่อพิจารณาสรุปตามคำพิพากษาของศาลตามได้กล่าวมาข้างต้นแสดงให้เห็นว่าปรัชญาอิทธิพลปรัชญากฎหมายแบบปฏิฐานนิยมของจอห์น ออสติน จะเป็นแนวคิดที่สนับสนุนคำพิพากษาผู้ปกครองที่มาจากการรัฐประหารเข้ามามีอำนาจออกกฎหมายใช้บังคับปกครองประชาชน แม้จะมีบางคำพิพากษาที่นำแนวคิดปรัชญากฎหมายธรรมชาติมาใช้มาสนับสนุนคำพิพากษาก็ตามแต่ก็มีผลบางกรณีเท่านั้น ไม่ได้มีผลทางระบบกฎหมายดังเช่นแนวคิดปฏิฐานนิยมของจอห์น ออสติน

**คำตอบที่ 3 การค้ำยันด้วยแนวคิดกฎหมายสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ในเรื่องจารีตประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข**

คำตอบที่ 3 ชัยชนะของปรัชญากฎหมายปฏิฐานนิยมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 คือ การค้ำยันด้วยแนวคิดกฎหมายสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ในเรื่องจารีตประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์

ทรงเป็นประมุขโดยที่มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 5<sup>15</sup> วรรค 2 รวมไปถึงในหมวดพระมหากษัตริย์ มาตรา 15<sup>16</sup> เมื่อพิจารณาศึกษาถึงในประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ทรงมีพระราชดำริทางการเมืองได้และจะทรงทำตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีที่จะรับผิดชอบต่อรัฐสภาและรัฐสภาก็รับผิดชอบต่อประชาชน ดังนั้น จึงถือว่า “พระมหากษัตริย์ไม่ทรงกระทำผิด” (The King can do no wrong) ที่ไม่ทรงทำผิด เพราะพระองค์ทรงทำตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีในฐานะผู้ลงนามรับสนองบรมราชโองการและผู้ถวายคำแนะนำ เกิดความผิดทางการเมือง ทางกฎหมายขึ้น คนถวายคำแนะนำต้องรับผิดชอบ ตามมาตรา 3<sup>17</sup> และถือเป็นธรรมเนียมว่า “พระองค์ทรงมีพระราชอำนาจสำคัญ 3 ประการ คือ พระราชอำนาจที่จะให้คำแนะนำ พระราชอำนาจที่จะสนับสนุนและให้กำลังใจ และพระราชอำนาจที่จะทรงลงเตือน” และที่สำคัญพระมหากษัตริย์ได้วางพระองค์ใกล้ชิดกับประชาชน<sup>18</sup> กล่าวคือ พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ ถ้าไม่มีการจำกัดอำนาจพระมหากษัตริย์ไว้ในรัฐธรรมนูญแล้วพระมหากษัตริย์ก็จะมีอำนาจทุกประการ ถ้ามีการจำกัดอำนาจของพระมหากษัตริย์ไว้ในรัฐธรรมนูญ พระองค์ก็มีอำนาจนั้น ถ้าไม่จำกัดไว้ที่เหลือ คือ มีอำนาจตามแนวคิดปรัชญากฎหมายปฏิธานนิยมแสดงให้เห็นในมาตรา 15 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 การใช้พระราชอำนาจการแต่งตั้งและการให้ข้าราชการในพระองค์พ้นจากตำแหน่งให้เป็นไปตามพระราชอัธยาศัย การจัดระเบียบราชการและการบริหารงานบุคคลของราชการในพระองค์ ให้เป็นไปตามพระราชอัธยาศัยตามที่บัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกาจัดระเบียบราชการและการบริหารงานบุคคลของราชการในพระองค์ พ.ศ. 2560 มาตรา 10<sup>19</sup> ซึ่งข้าราชการในพระองค์

<sup>15</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 5.

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

<sup>16</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 15.

การแต่งตั้งและการให้ข้าราชการในพระองค์พ้นจากตำแหน่ง ให้เป็นไปตามพระราชอัธยาศัย

การจัดระเบียบราชการและการบริหารงานบุคคลของราชการในพระองค์ ให้เป็นไปตามพระราชอัธยาศัยตามที่บัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกา

<sup>17</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 3.

“อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ.

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม”.

<sup>18</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “พระราชอำนาจ พระมหากษัตริย์ไทยไม่เหมือนใครแต่ไม่ทั้งโลก,” *เดลินิวส์*, 29 กันยายน 2554, 2.

<sup>19</sup> พระราชกฤษฎีกาจัดระเบียบราชการและการบริหารงานบุคคลของราชการในพระองค์ พ.ศ. 2560, มาตรา 10.

“ข้าราชการในพระองค์ ได้แก่ข้าราชการดังต่อไปนี้

(1) องคมนตรี

ประกอบ 4 ประเภท คือ องค์มนตรี ข้าราชการในพระองค์ฝ่ายพลเรือน ข้าราชการในพระองค์ฝ่ายทหาร ข้าราชการในพระองค์ฝ่ายตำรวจ แสดงให้เห็นว่าข้าราชการทหารทุกคนและข้าราชการตำรวจทุกคนเป็นข้าราชการในพระองค์ที่สามารถแต่งตั้งและถอดถอนได้ตามพระราชอัธยาศัย ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้กล่าวต่อไปว่า “การตีความพระราชอำนาจ” ของพระมหากษัตริย์ยังคงเป็นปัญหาในระบบกฎหมายไทย โดยเฉพาะในเรื่องของพระราชอำนาจเกี่ยวกับการใช้พระราชอำนาจในจารีตการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข<sup>20</sup>

แสดงให้เห็นว่าแนวคิดปรัชญากฎหมายปฏิธานนิยมสนับสนุนการใช้พระราชอำนาจโดยสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ที่รับรองค้ำยันประวัติศาสตร์ความเป็นมาของสถาบันพระมหากษัตริย์ไทยตั้งแต่ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาถึงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่สังคมไทยเคารพเทิดทูนสถาบันพระมหากษัตริย์ตลอดมา

**คำตอบที่ 4 ภายใต้อิทธิพลปฏิธานนิยมโดยนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาเป็นตัวขับเคลื่อนออกมาเป็นกฎหมายที่เป็นเครื่องมือของรัฐควบคุมคนในสังคม**

คำตอบที่ 4 ชัยชนะของปรัชญากฎหมายปฏิธานนิยมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาเป็นตัวขับเคลื่อนออกมาเป็นกฎหมายที่เป็นเครื่องมือของรัฐควบคุมคนในสังคมในการปฏิรูปประเทศ ดังนี้

**นิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยากับการขับเคลื่อนออกมาเป็นกฎหมายที่เป็นเครื่องมือของรัฐควบคุมคนในสังคม<sup>21</sup>**

---

(2) ข้าราชการในพระองค์ฝ่ายพลเรือน

(3) ข้าราชการในพระองค์ฝ่ายทหาร

(4) ข้าราชการในพระองค์ฝ่ายตำรวจ

บรรดาบทกฎหมายใดที่บัญญัติถึงคำว่าข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มิให้หมายรวมถึงข้าราชการในพระองค์ตามมาตรานี้ ทั้งนี้ เว้นแต่การมีสถานภาพเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

ข้าราชการในพระองค์ฝ่ายทหารให้มีสถานภาพเป็นทหารตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการทหาร กฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม กฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหาร ประมวลกฎหมายอาญา ทหาร กฎหมายว่าด้วยยศทหาร กฎหมายว่าด้วยเครื่องแบบทหาร และกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารด้วย เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นการเฉพาะตามพระราชกฤษฎีกานี้หรือตามระเบียบหรือประกาศที่ออกตามพระราชกฤษฎีกานี้

ข้าราชการในพระองค์ฝ่ายตำรวจให้มีสถานภาพเป็นข้าราชการตำรวจตามกฎหมายว่าด้วยตำรวจแห่งชาติ เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นการเฉพาะตามพระราชกฤษฎีกานี้หรือตามระเบียบหรือประกาศที่ออกตามพระราชกฤษฎีกานี้

การแต่งตั้งให้ข้าราชการในพระองค์ฝ่ายทหารและข้าราชการในพระองค์ฝ่ายตำรวจมีชั้นใดหรือถอดผู้ใดออกจากยศชั้นใด ให้เป็นไปตามพระราชอัธยาศัย”

<sup>20</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “การปฏิวัติสยาม 2475 (ชั่วคราว) ? พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์และอำนาจตุลาการ หลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง,” *วารสารฟ้าเดียวกัน* 8, 2 (ตุลาคม-ธันวาคม 2553): 70.

<sup>21</sup> เนื้อความส่วนนี้ผู้เขียนได้สรุปความมาจาก สิทธิกร ศักดิ์แสงและอภิรดี กิตติสิทธิ, “แนวคิดว่าด้วยกฎหมายที่เป็นเครื่องมือของรัฐควบคุมคนในสังคม : มุมมองเชิงลบและเชิงบวก,” *วารสารนิติศาสตร์และสังคมท้องถิ่น คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี* 3, 1 (มกราคม-มิถุนายน 2562): 21-49.

ภายใต้แนวคิดทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา<sup>22</sup> (Sociological Jurisprudence) ที่เป็นแนวความคิดขับเคลื่อนออกมาเป็นกฎหมาย คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ให้ความสำคัญกับทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ที่เน้นบทบาทความสัมพันธ์ของกฎหมายต่อสังคม คำนึงผลประโยชน์ของรัฐ ผลประโยชน์ของสังคม และผลประโยชน์ของตน หรือส่วนตัว โดยพิจารณาถึงเรื่องบทบาทหน้าที่ (Functional) หรือการทำงานของกฎหมาย มากกว่าการสนใจกฎหมายในแง่ที่เป็นเนื้อหาสาระที่เป็นกฎหมายเชิงคุณค่า โดยเน้นไปที่การตรากฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาสังคมต่าง ๆ (Social legislation) พยายามที่จะเชิดชูความคิด และเน้นแนวคิด “เชิงปฏิบัตินิยม” มองปัญหาเชิงปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องการทำหน้าที่ของกฎหมายหรือบทบาทของกฎหมายในสังคมว่า “ธรรมชาติของกฎหมายที่สำคัญอันหนึ่ง คือ กฎหมายเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งในสังคมที่มีบทบาทในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้ง ปัญหาความไม่เป็นธรรมในสังคม”<sup>23</sup>

เมื่อพิจารณาศึกษาถึงนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยากับการขับเคลื่อนออกมาเป็นกฎหมาย ที่เป็นเครื่องมือของรัฐควบคุมคนในสังคม พบว่า มีแนวคิดที่รองรับและสนับสนุนการจัดทำ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ดังที่ปรากฏในหมวดปฏิรูป ประเทศ หมวด 16 มีดังนี้

**กฎหมายในฐานะเป็นเครื่องมือเพื่อบรรลุเป้าหมาย** ซึ่งมีแนวคิดที่สำคัญ คือ รูดอล์ฟ ฟอน เยียร์ริง (Rudolf Von Jhering: 1818-1892) ผู้เป็นต้นคิดแนวคิดนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา เยียร์ริง เขียนหนังสือเรื่อง “กฎหมายในฐานะเป็นเครื่องมือเพื่อบรรลุเป้าหมาย” (Law as a Means to an End) ในปี ค.ศ. 1887 เน้นให้เห็นความชัดเจนถึงการมองธรรมชาติของกฎหมายในแง่เป็นเครื่องมือเพื่อ “บรรลุเป้าหมายทางสังคม” และเป้าหมายทางสังคมในแง่นี้เป็นเป้าหมายทางสังคมแบบอรรถประโยชน์เชิงสังคม กล่าวคือ ในเรื่องประโยชน์สุขของสังคมกฎหมายจะต้องบัญญัติใช้เพื่อบังคับให้เกิดประโยชน์สุขแก่คนในสังคม ซึ่งเรียกร้องให้ “ผนึกรวมแนวความคิดทางกฎหมายเข้ากับความเป็นจริงทางสังคมและเน้นบทบาทของกฎหมายเพื่อประโยชน์ของสังคมอย่างจริงจัง” หรือเรียกว่า “วัตถุประสงค์แห่งกฎหมาย” ซึ่งวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เป็นแกนทางความคิดสำคัญทางปรัชญาของ เยียร์ริง วางอยู่ที่แนวความคิดเรื่อง “วัตถุประสงค์” (Purpose) ซึ่ง เยียร์ริง อธิบายว่าวัตถุประสงค์นี้ ถ้ามองเทียบกับสิ่งอื่นไม่ว่าจะเป็นสิ่งมีชีวิตหรือไม่มีชีวิต วัตถุประสงค์นั้นเป็นเสมือนกฎเกณฑ์สากลที่อยู่เบื้องหลังการดำรงอยู่ของสิ่งต่าง ๆ วัตถุประสงค์จึงเป็นตัวกำหนดหรือตัวที่อยู่เบื้องหลังความเป็นจริงของสิ่งต่าง ๆ

เมื่อนำแนวคิดเรื่องวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายทางสังคมมาโยงกับกฎหมาย กฎหมายจึงเป็นผลผลิตของวัตถุประสงค์เป็นสิ่งที่เกิดจากเป้าหมาย เมื่อสร้างวัตถุประสงค์ขึ้นมาแล้ว

<sup>22</sup> จรัญ โฆษณนันท์, นิติปรัชญา: นิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2552), 237-268.

<sup>23</sup> รองพล เจริญพันธุ์, นิติปรัชญา, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, มปป), 109.

กฎหมายก็จะตามมา กลายเป็นเครื่องมือเพื่อที่จะทำให้เป้าหมายหรือวัตถุประสงค์นั้นได้มีโอกาสเป็นจริงขึ้นมา โดยเป้าหมายจะต้องเป็นไปเพื่ออรรถประโยชน์ของสังคมหรือเพื่อประโยชน์สุขของสังคมต่าง ๆ แต่อย่างไรก็ตาม การที่จะก้าวไปถึงจุดนั้นเราต้องยอมรับว่าในความเป็นจริง ข้อเท็จจริงของสังคมจะเป็นสังคมที่เต็มไปด้วยความขัดแย้งต้องมีกฎหมายเข้ามาควบคุมหรือแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งในสังคม ซึ่งความขัดแย้งที่สำคัญในสังคม เยียริง มองว่ามี 3 ประเภท คือ ผลประโยชน์ของปัจเจกชน ผลประโยชน์ของรัฐ และผลประโยชน์ของสังคม

ดังนั้น บทบาทของนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาของ เยียริง ให้ความสำคัญในการจัดองค์ประกอบหรือการจัดความสมดุลของผลประโยชน์ทั้ง 3 ประเภท ให้อยู่ร่วมกันได้ ไม่ให้มีการเหลื่อมล้ำหรือมีการเอารัดเอาเปรียบมากเกินไป ซึ่งขบวนการในการสร้างความสมดุลของผลประโยชน์ที่แตกต่างกัน เป็นเรื่อง “อรรถประโยชน์เชิงสังคม” คือ บรรลุสิ่งที่เป็นประโยชน์ของสังคมมนุษย์ที่จะอยู่ร่วมกันได้ การที่จะทำให้ผลประโยชน์ในเชิงสังคมมีความกลมกลืนกันได้นั้น การใช้กฎหมายเป็นสิ่งที่จำเป็นและต้องรู้จักใช้ ตลอดถึงเข้าใจถึงสิ่งที่เป็นหลักในการออกกฎหมาย เพื่อนำไปสู่การค้นพบหรือสร้างสิ่งที่เป็นจุดสมดุลของผลประโยชน์สุขของคนในสังคมสอดคล้องกับแนวคิดทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarianism)<sup>24</sup> ท่ามกลางเป้าหมายและผลประโยชน์ของคนส่วนรวม มิใช่ของปัจเจกชนคนใดคนหนึ่ง ซึ่งเป็นการโต้แย้งสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ นอกเหนือจากท่าทีปฏิกษต่อสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ เยียริง เน้นบทบาททางสังคมโดยพิจารณาถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับชีวิตและสังคมควบคู่กันไปเขาจึง “ปฏิเสธการวิเคราะห์ธรรมชาติกฎหมายในเชิงนามธรรมหรือเชิงสถิติ” แบบพวกนักกฎหมายธรรมชาติด้วยกัน จากการที่ เยียริง เน้นความสำคัญของผลประโยชน์สังคมดังกล่าว จำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขกฎหมายที่เป็นกลไกจะต้องปรับเปลี่ยนอยู่ตลอดเวลา กฎหมายไม่ใช่เป็นเรื่องที่เป็นกฎธรรมชาติตายตัว จะต้องมีการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลง ทั้งนี้เพื่อให้ผลประโยชน์ของคนในสังคมที่มีความแตกต่างกันอยู่ร่วมกันได้โดยปกติสุข ซึ่งเป็นการโต้แย้ง “สำนักกฎหมายธรรมชาติ” (Natural Law) ในเรื่องของกฎหมายที่เป็นนิรันดร์ที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามแนวคิดปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย

แนวความคิดนี้จึงได้มีความพยายามหรือความเคลื่อนไหวในการบัญญัติกฎหมายในเชิงสังคมทั้งหลาย เช่น กฎหมายที่มีลักษณะมุ่งแก้ปัญหาความเป็นธรรมในสังคม ซึ่งเป็นแนวคิดร่วมกับ “สำนักกฎหมายปฏิฐานนิยม” (Positive Law) ในแง่ที่ว่า “กฎหมายออกโดยมนุษย์เพื่อให้สังคมอยู่ร่วมกันโดยปกติสุข” เช่น กฎหมายแรงงาน ประกันสังคม

<sup>24</sup> เมื่อพิจารณาศึกษาถึง “ลัทธิอรรถประโยชน์” ถือเป็นเรื่องจริยธรรมที่เน้น เรื่อง “ความสุขเป็นสำคัญ” หลักของลัทธิอรรถประโยชน์ถือว่า ความถูกต้องทั้งหลายมีได้อยู่ที่ตัวมันเอง ความถูกต้องของการกระทำอยู่ที่ตัวผลลัพธ์ว่าผลจะสร้างความสุขหรือความทุกข์ การกระทำที่ก่อให้เกิดความสุขก็คือความถูกต้องส่วนการกระทำที่ก่อให้เกิดความทุกข์ก็ไม่ถูกต้อง อรรถประโยชน์นั้นจึงเป็นจริยธรรมที่มองอนาคตหรือผลข้างหน้ามากกว่าจะมองที่ตัวการกระทำโดยตรง เพราะตัวการกระทำนั้นไม่ถูกต้องหรือไม่ดีในตัวเอง แต่ความถูกต้องนั้นอยู่ที่ตัวผลลัพธ์อีกทีหนึ่ง (จริญ ไขษณชนันท์, นิติปรัชญา: นิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา, 209-234.)

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค กฎหมายห้ามการผูกขาดการค้ากำไรเกินควร เป็นต้น ซึ่งกฎหมายในลักษณะที่ได้อธิบายดังกล่าวมานั้น เยียริง เชื่อว่าจะทำหน้าที่ควบคุมระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมให้ดำเนินไปด้วยดี ไม่ให้มีการเอารัดเอาเปรียบจนเกินไป ความคิดด้านการปฏิรูปกฎหมายดังกล่าวยังกินความถึงการจำกัดสิทธิ ในการใช้ทรัพย์สินของเอกชนหรือการยอมให้มีการยึดหรือเวนคืนทรัพย์สินบางอย่าง ซึ่งถือเป็นวิธีการแก้ไขปัญหาการสานผลประโยชน์ระหว่างสังคมกับเอกชนทางหนึ่ง

**ทฤษฎีว่าด้วยหลักความสมานฉันท์ของสังคม** ได้มีนักคิดที่สำคัญ คือ ลีออน ดิวกิต (Leon Duguit 1859 - 1928) เป็นนักนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาสำคัญของฝรั่งเศส เจ้าของทฤษฎีว่าด้วยความสมานฉันท์ของสังคม (Social Solidarism) โดยภาพรวมแล้วจะเป็นแนวคิดในทำนองที่พยายามเน้นบทบาทของกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรมในสังคม มีอุดมการณ์เบื้องหลังความคิดค่อนข้างจะเป็นสังคมนิยมมาก โดยหลักความสมานฉันท์ของสังคม (Principle of Social Solidarity) ถูกมองว่าเป็นเสมือนหลักในการบัญญัติกฎหมาย กล่าวคือ การเขียนกฎหมายหรือการใช้กฎหมายจะต้องตั้งอยู่บนความสำนึกเน้นประโยชน์ของการร่วมกัน หรือมีการแลกเปลี่ยนความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน มิใช่จะใช้กฎหมายหรือบัญญัติกฎหมายเพิ่มประโยชน์ต่อคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง และที่สำคัญ ดิวกิต ยังเน้นเรื่องเกี่ยวกับความสำคัญของ “หน้าที่ตามกฎหมาย” (Duty of Law) มากกว่าเรื่องของ “สิทธิตามกฎหมาย” (Rights of Law) ดังนั้น แนวความคิดของ ดิวกิต จึงเป็นเรื่อง “ระบบแห่งหน้าที่” ไม่ใช่ “ระบบแห่งสิทธิ” ซึ่งประเด็นนี้จะสะท้อนให้เห็นถึงความคิดในเชิงสังคมวิทยาอย่างชัดเจนที่ให้ความสำคัญกับเรื่องของ “หน้าที่” อย่างมาก ในขณะที่ “สิทธิธรรมชาติ” (Natural Rights) เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นมาเท่านั้นไม่มีจริง<sup>25</sup>

แต่อย่างไรก็ตามแนวคิดทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาของ ดิวกิต มองจากสิ่งที่เป็นความจริงเกี่ยวกับการก่อตัวขึ้นมาของสังคมจะไม่มีสิทธิโดยธรรมชาติ แต่มีสิทธิที่เป็นความจริงในการดำรงอยู่ของสังคม คือ มนุษย์มีหน้าที่ช่วยเหลือซึ่งกันและกัน จะเห็นได้ว่าการให้ความสำคัญในเรื่อง “หน้าที่” นั้น เป็นการสะท้อนความคิดแบบสังคมนิยมค่อนข้างมาก ส่วนเรื่อง “สิทธิ” (Rights) และ เรื่อง “เสรีภาพ” (Liberty) นั้น การจะยอมรับกันก็ควรจะกล่าวได้ว่าเป็นเพียงผลลัพธ์ของหน้าที่ในการพัฒนา “ปัจเจกภาพ” (Individuality) ของมนุษย์ให้สมบูรณ์ เพื่อที่จะนำไปสู่ความร่วมมือช่วยเหลือซึ่งกันและกันหน้าที่ในการพัฒนาความเป็นที่สมบูรณ์ จะต้องมีการเพิกถอนการร่วมมือช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ก็เพื่อให้มนุษย์เรามีโอกาสในการพัฒนาความเป็นคนมากขึ้น อันเป็นพื้นฐานให้มนุษย์เรามีจิตใจอบอุ่นอารี มีจิตใจที่ช่วยเหลือมนุษย์ซึ่งกันและกันมากขึ้นต่อไป

**ทฤษฎีวิศวกรรมสังคม** ได้มีนักคิดที่สำคัญ รอสโค พาวด์ (Roscoe Pound: 1870-1964) นักนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาของประเทศสหรัฐอเมริกาและเป็นศาสตราจารย์ทาง

<sup>25</sup> จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา: นิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา, 245-249.

กฎหมายแห่งมหาวิทยาลัยฮาวาร์ด ได้สร้างแนวคิด “ทฤษฎีวิสกรรมสังคม” (Social Engineering Theory) ทฤษฎีวิสกรรมสังคมของ พาวด์ ได้ให้ความหมายของเรื่องผลประโยชน์ว่า “ผลประโยชน์นั้นเป็นเรื่องของข้อเรียกร้อง ความต้องการหรือความปรารถนาที่มนุษย์ต่างยืนยันเพื่อให้ได้มาอย่างแท้จริง เป็นภารกิจที่กฎหมายต้องกระทำเพื่อสิ่งเหล่านี้ เพื่อที่จะให้ผลประโยชน์ดังกล่าวปรากฏเป็นจริง” พาวด์ ได้แยกผลประโยชน์โดยขยายรายละเอียดความคิดทางกฎหมายเข้ากับความเป็นจริงทางสังคมและเน้นบทบาทของกฎหมายเพื่อนโยชน์ของสังคมอย่างจริงจัง ดังนี้<sup>26</sup>

**ผลประโยชน์ของปัจเจกชน** (Individual interests) เป็นเรื่องข้อเรียกร้องผลประโยชน์ปัจเจกชนหรือประโยชน์ส่วนตัว ได้แก่

1. ข้อเรียกร้อง ความต้องการความปรารถนา และความคาดหวังในการดำรงชีวิตของปัจเจกชน (Individual Life) ซึ่งเกี่ยวข้องกับ “ผลประโยชน์ด้านบุคลิกภาพส่วนตัว” (Interest in personality) เช่น ผลประโยชน์ในร่างกาย เสรีภาพแห่งเจตจำนง เกียรติยศและชื่อเสียง ความมีอิสระส่วนตัว เป็นต้น

2. ข้อเรียกร้องการเชื่อถือหรือนับถือสิ่งต่าง ๆ เกี่ยวข้องกับ “ความสัมพันธ์ทางครอบครัว” (Domestic relation) อันเกี่ยวข้องกับบิดา มารดา สามี ภรรยาและบุตร เกี่ยวข้องกับ “ผลประโยชน์ในเรื่องอันเป็นแก่นสาระสำคัญ” (Interest of substance)

3. ข้อเรียกร้องถึงการมีทรัพย์สินส่วนตัว (Private property) เสรีภาพในการประกอบอุตสาหกรรมหรือในการทำสัญญาการได้ประโยชน์ตามคำมั่นสัญญา เสรีภาพในการสมาคมและการจ้างแรงงานต่อเนื่อง

**ผลประโยชน์ของมหาชน** (Public interest) เป็นข้อเรียกร้องถึงผลประโยชน์ของมหาชนหรือประโยชน์ส่วนรวม ได้แก่ ข้อเรียกร้อง ความต้องการ หรือความปรารถนาที่ปัจเจกชนยึดมั่นอันเกี่ยวพันหรือเกิดจากจุดยืนในการดำรงชีวิตที่เกี่ยวกับการเมือง (Political Life) เช่น ผลประโยชน์ของรัฐในฐานะที่เป็นนิติบุคคลที่จะครอบครองหรือเวนคืนทรัพย์สิน รวมทั้งผลประโยชน์ของรัฐในฐานะเป็นผู้พิทักษ์ปกป้องผลประโยชน์ของสังคม เป็นต้น

**ผลประโยชน์ของสังคม** (Social Interest) เป็นข้อเรียกร้องถึงผลประโยชน์ของสังคม ได้แก่

1. ข้อเรียกร้อง ความต้องการ หรือความปรารถนาที่พิจารณาจากแง่ความคาดหวังในการดำรงชีวิตทางสังคม (Social Life) เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของสังคมในแง่ความปลอดภัยทั่วไป เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของสังคมในแง่ความปลอดภัยของสถาบันทางสังคมต่าง ๆ เช่น สถาบันทางศาสนา สถาบันทางเศรษฐกิจ สถาบันทางการเมืองหรือสถาบันทางครอบครัว เป็นต้น

<sup>26</sup> จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, 255-256.

2. ข้อเรียกร้องเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของสังคมในแง่ศีลธรรมทั่วไปซึ่งครอบคลุมถึงกฎหมายต่าง ๆ อันเกี่ยวกับการควบคุมการค้าประเวณี การค้าสุราหรือการพนัน

3. ข้อเรียกร้องเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ในการสงวนรักษาทรัพย์ทั้งในแง่ทรัพยากรธรรมชาติและทรัพยากรมนุษย์

4. ข้อเรียกร้องเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของสังคมด้านความก้าวหน้าทั่วไปซึ่งหมายถึง ความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ อันหมายความว่ารวมถึงเสรีภาพในการใช้และจำหน่ายทรัพย์สิน เสรีภาพในทางการค้า การอุตสาหกรรม การส่งเสริม การประดิษฐ์ด้วยการรับรองสิทธิบัตร ความก้าวหน้าทางการเมืองอันแสดงออกที่การยอมรับนับถือต่อเสรีภาพในการพูด การแสดงออกความคิดเห็นและสมาคม ความก้าวหน้าทางวัฒนธรรม ซึ่งปรากฏจากการมีเสรีภาพทางศาสตร์ต่าง ๆ วรรณกรรม ศิลปะ สุนทรียศาสตร์ การส่งเสริมการศึกษาและการเรียนรู้

เมื่อพิจารณาถึงผลประโยชน์ทั้ง 3 ประการในทฤษฎีของ พาวด์ จะไม่มีการจัดน้ำหนักประโยชน์ใดให้น้ำหนักมากกว่าผลประโยชน์อื่น ถึงแม้โดยหลักการเราจะมองว่า สังคมนั้นมีความสำคัญอย่างมากแต่ในทฤษฎีวิิศวกรรมสังคม การมองว่าในกระบวนการออกกฎหมายหรือกระบวนการใช้กฎหมายจะต้องมีการนำเอาประโยชน์ต่าง ๆ เข้ามาทั้งผลประโยชน์ของปัจเจกชน ทั้งผลประโยชน์มหาชน ผลประโยชน์ของสังคม หากมีสถานะที่ต้องมีการตรวจสอบความขัดแย้งในการจัดความสมดุลของผลประโยชน์ พาวด์ มองว่าผลประโยชน์ทั้งหลายต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีน้ำหนักเป็นกลาง

เมื่อวิเคราะห์ถึงแนวความคิดของ เยียร์ริง ดิวกิต และพาวด์ จะพบว่า มีแนวคิดอิงรากฐานความคิดแบบปฏิฐานนิยมทางกฎหมายอย่างแนบแน่นในการจัดทำกฎหมาย ดังนั้นมีนิติศาสตร์เชิงสังคมนิยมเป็นตัวขับเคลื่อนกับการจัดทำกฎหมายดังที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 อย่างเห็นได้ชัดก็คือ การบัญญัติกฎหมายหรือใช้กฎหมายจะต้องอยู่บนความสำนึกเน้นประโยชน์ของการอยู่ร่วมกันหรือมีการแลกเปลี่ยนความช่วยเหลือซึ่งกันและกันมิใช่ใช้กฎหมายเพิ่มผลประโยชน์ต่อคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งด้วยเหตุผล 3 ประการดังนี้

ประการที่ 1 การขับเคลื่อนออกมาเป็นกฎหมายที่เป็นเครื่องมือของรัฐควบคุมคนในสังคมกับการกำหนดเป้าหมายการปฏิรูปประเทศ

ประการที่ 2 การกำหนดเป้าหมายการปฏิรูปประเทศ ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 257 การปฏิรูปประเทศต้องดำเนินการเพื่อบรรลุเป้าหมาย คือ ต้องการให้ประเทศชาติมีความสงบเรียบร้อย มีความสามัคคีปรองดอง มีการพัฒนาอย่างยั่งยืนตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง และมีความสมดุลระหว่างการพัฒนาด้านวัตถุกับการพัฒนาด้านจิตใจ ต้องการให้สังคมมีความสงบสุข เป็นธรรมและมีโอกาสอันทัดเทียมกันเพื่อขจัดความเหลื่อมล้ำ ต้องการให้ประชาชนมีความสุข มีคุณภาพชีวิตที่ดี

และมีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศและการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ประการที่ 3 การกำหนดกรอบการปฏิรูปประเทศ ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 258 กำหนดให้ดำเนินการปฏิรูปประเทศอย่างน้อยในด้านต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

การปฏิรูปประเทศด้านการเมือง การกำหนดกรอบการปฏิรูปประเทศด้านการเมือง กล่าวคือ ต้องการให้ประชาชนมีความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีส่วนร่วมในการดำเนินกิจกรรมทางการเมืองรวมถึงตลอดทั้งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ รู้จักยอมรับในความเห็นทางการเมืองโดยสุจริตที่แตกต่างกัน และให้ประชาชนใช้สิทธิเลือกตั้งและออกเสียงประชามติโดยอิสระปราศจากการครอบงำไม่ว่าด้วยทางใด ต้องการให้การดำเนินกิจกรรมของพรรคการเมืองเป็นไปโดยเปิดเผยและตรวจสอบได้ เพื่อให้พรรคการเมืองพัฒนาเป็นสถาบันทางการเมืองของประชาชนซึ่งมีอุดมการณ์ทางการเมืองร่วมกัน เป็นการเน้นผลประโยชน์มหาชนหรือผลประโยชน์ต่อส่วนรวมที่ต้องการหรือปรารถนาในการดำรงชีวิตที่เกี่ยวกับการเมือง

การปฏิรูปประเทศด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ต้องการให้มีการนำเทคโนโลยีที่เหมาะสมมาประยุกต์ใช้ในการบริหารราชการแผ่นดินและการจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดิน และเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน ต้องการให้มีการบูรณาการฐานข้อมูลของหน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงานเข้าด้วยกันเพื่อให้เป็นระบบข้อมูลเพื่อการบริหารราชการแผ่นดินและการบริการประชาชน ต้องการให้มีการปรับปรุงและพัฒนาโครงสร้างและระบบการบริหารงานของรัฐและแผนกำลังคนภาครัฐให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงและความท้าทายใหม่ ๆ โดยต้องดำเนินการให้เหมาะสมกับภารกิจของหน่วยงานของรัฐแต่ละหน่วยงานที่แตกต่างกัน ต้องการให้มีการปรับปรุงและพัฒนาการบริหารงานบุคคลภาครัฐเพื่อจูงใจให้ผู้มีความรู้ความสามารถอย่างแท้จริงเข้ามาทำงานในหน่วยงานของรัฐ และสามารถเจริญก้าวหน้าได้ตามความสามารถและผลสัมฤทธิ์ของงานของแต่ละบุคคล มีความซื่อสัตย์สุจริต กล้าตัดสินใจและกระทำในสิ่งที่ถูกต้องโดยคิดถึงประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ส่วนตัว เป็นการเน้นผลประโยชน์มหาชนการเขียนกฎหมายหรือการใช้กฎหมายจะต้องตั้งอยู่บนความสำนึกเน้นประโยชน์ของการร่วมกัน หรือมีการแลกเปลี่ยนความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน มิใช่จะใช้กฎหมายหรือบัญญัติกฎหมายเพิ่มประโยชน์ต่อคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งตามแนวคิดของ ดิวกิต

การกำหนดกรอบการปฏิรูปประเทศด้านกฎหมาย กำหนดให้มีการแก้ไขดำเนินการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับต่าง ๆ ที่ใช้บังคับอยู่ก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ให้สอดคล้องกับหลักการตามมาตรา 77 และพัฒนาให้สอดคล้องกับหลักสากล โดยให้มีการใช้ระบบอนุญาตและระบบการดำเนินการโดยคณะกรรมการเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้การทำงานเกิดความคล่องตัว โดยมีผู้รับผิดชอบที่ชัดเจน และไม่สร้างภาระแก่

ประชาชนเกิดความจำเป็น เพิ่มความสามารถในการแข่งขันของประเทศ และป้องกันการทุจริต และประพฤติมิชอบ ปฏิรูประบบการเรียนการสอนและการศึกษาอบรมวิชากฎหมายเพื่อพัฒนา ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายให้เป็นผู้มีความรอบรู้ มีนิติทัศนะ และยึดมั่นในคุณธรรมและ จริยธรรมของนักกฎหมายพัฒนาระบบฐานข้อมูลกฎหมายของรัฐโดยใช้เทคโนโลยีต่าง ๆ เพื่อให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลกฎหมายได้สะดวก และสามารถเข้าใจเนื้อหาสาระของกฎหมาย ได้ง่ายและจัดให้มีกลไกช่วยเหลือประชาชนในการจัดทำและเสนอร่างกฎหมาย เป็นการเน้น เพื่อให้ได้เครื่องมือของรัฐควบคุมคนในสังคมที่ดีมีกรรมแนวความคิดทางกฎหมายให้เข้ากับ ความเป็นจริงทางสังคมเพื่อประโยชน์ของมหาชน ประโยชน์ของสังคมและประโยชน์ของปัจเจกชน หรือประโยชน์ส่วนตัวตามแนวคิดของเยียริงและพาวด์

การกำหนดกรอบการปฏิรูปด้านกระบวนการยุติธรรม โดยต้องการให้มีการ กำหนดระยะเวลาดำเนินงานในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมที่ชัดเจนเพื่อให้ประชาชน ได้รับความยุติธรรมโดยไม่ล่าช้า และมีกลไกช่วยเหลือประชาชนผู้ขาดแคลนทุนทรัพย์ให้เข้าถึง กระบวนการยุติธรรมได้ รวมตลอดทั้งการสร้างกลไกเพื่อให้มีการบังคับการตามกฎหมายอย่าง เคร่งครัดเพื่อลดความเหลื่อมล้ำและความไม่เป็นธรรมในสังคม ปรับปรุงระบบการสอบสวน คดีอาญาให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างพนักงานสอบสวนกับพนักงานอัยการอย่าง เหมาะสม กำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายให้ชัดเจนเพื่อ มิให้คดีขาดอายุความ และสร้างความเชื่อมั่นในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนและ พนักงานอัยการในการสอบสวนคดีอาญา รวมทั้งกำหนดให้การสอบสวนต้องใช้ประโยชน์จาก นิติวิทยาศาสตร์ และจัดให้มีบริการทางด้านนิติวิทยาศาสตร์มากกว่าหนึ่งหน่วยงานที่มีอิสระ จากกันเพื่อให้ประชาชนได้รับการบริการในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงอย่างมีทางเลือก เสริมสร้างและ พัฒนาวินัยธรรมองค์กรขององค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมให้มุ่งอำนวย ความยุติธรรมแก่ประชาชนโดยสะดวกและรวดเร็ว และดำเนินการบังคับใช้กฎหมายอย่างมี ประสิทธิภาพ เป็นการเน้นเพื่อให้ได้เครื่องมือของรัฐควบคุมคนในสังคมที่ดีมีกรรม แนวความคิดทางกฎหมายให้เข้ากับความเป็นจริงทางสังคมเพื่อประโยชน์ของมหาชน ประโยชน์ของสังคมและประโยชน์ของปัจเจกชนหรือประโยชน์ส่วนตัวตามแนวคิดของเยียริง และพาวด์

การกำหนดกรอบการปฏิรูปประเทศด้านการศึกษา โดยต้องการให้สามารถ เริ่มดำเนินการให้เด็กเล็กได้รับการดูแลและพัฒนา ก่อนเข้ารับการศึกษาตามมาตรา 54 วรรค 2 เพื่อให้เด็กเล็กได้รับการพัฒนาร่างกาย จิตใจ วินัย อารมณ์ สังคมและสติปัญญาให้สมกับวัยโดย ไม่เก็บค่าใช้จ่าย ต้องการให้ดำเนินการตรากฎหมายเพื่อจัดตั้งกองทุนตามมาตรา 54 วรรค 6 ให้แล้วเสร็จภายใน 1 ปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ต้องการให้มีกลไกและระบบการผลิต คัดกรองและพัฒนาผู้ประกอบวิชาชีพครูและอาจารย์ให้ได้ผู้มีจิตวิญญาณของความเป็นครู มีความรู้ความสามารถอย่างแท้จริง ได้รับค่าตอบแทนที่เหมาะสมกับความสามารถและ ประสิทธิภาพในการสอน รวมทั้งมีกลไกสร้างระบบคุณธรรมในการบริหารงานบุคคลของ

ผู้ประกอบวิชาชีพครู ปรับปรุงการจัดการเรียนการสอนทุกระดับเพื่อให้ผู้เรียนสามารถเรียนได้ตามความถนัดและปรับปรุงโครงสร้างของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อบรรลุเป้าหมายดังกล่าว โดยสอดคล้องกันทั้งในระดับชาติและระดับพื้นที่ ซึ่งเป็นการเน้นเพื่อให้ได้เครื่องมือของรัฐควบคุมคนในสังคมที่ดีนักรวมแนวความคิดทางกฎหมายให้เข้ากับความเป็นจริงทางสังคมเพื่อประโยชน์ของมหาชน ประโยชน์ของสังคมและประโยชน์ของปัจเจกชนหรือประโยชน์ส่วนตัวตามแนวคิดของเยียร์ริงและพาวด์

การกำหนดกรอบการปฏิรูปประเทศด้านเศรษฐกิจ ขจัดอุปสรรคและเสริมสร้างความสามารถในการแข่งขันของประเทศเพื่อให้ประเทศชาติและประชาชนได้รับประโยชน์จากการเข้าร่วมกลุ่มเศรษฐกิจต่าง ๆ อย่างยั่งยืน โดยมีภูมิคุ้มกันที่ดี สร้างกลไกเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการนำความคิดสร้างสรรค์และเทคโนโลยีที่ทันสมัยมาใช้ในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ ปรับปรุงระบบภาษีอากรให้มีความเป็นธรรม ลดความเหลื่อมล้ำ เพิ่มพูนรายได้ของรัฐด้านต่าง ๆ อย่างมีประสิทธิภาพ และปรับปรุงระบบการจัดทำและการใช้จ่ายงบประมาณให้มีประสิทธิภาพและสัมฤทธิ์ผล สร้างกลไกเพื่อส่งเสริมสหกรณ์และผู้ประกอบการแต่ละขนาดให้มีความสามารถในการแข่งขันอย่างเหมาะสม และส่งเสริมการประกอบวิสาหกิจเพื่อสังคมและวิสาหกิจที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม รวมทั้งสร้างกลไกเพิ่มโอกาสในการทำงานและการประกอบอาชีพของประชาชน ซึ่งเป็นการเน้นผลประโยชน์ของสังคม ด้านความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจตามแนวคิดของเยียร์ริงและพาวด์

การกำหนดกรอบปฏิรูปประเทศด้านอื่นด้านอื่น ๆ ได้แก่ ให้มีระบบบริหารจัดการทรัพยากรน้ำที่มีประสิทธิภาพ เป็นธรรมและยั่งยืนโดยคำนึงถึงความต้องการใช้น้ำในทุกมิติ รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของสภาพแวดล้อมและสภาพภูมิอากาศประกอบกัน จัดให้มีการกระจายการถือครองที่ดินอย่างเป็นธรรม รวมทั้งการตรวจสอบกรรมสิทธิ์และการถือครองที่ดินทั้งประเทศเพื่อแก้ไขปัญหากรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองที่ดินอย่างเป็นระบบ จัดให้มีระบบจัดการและกำจัดขยะมูลฝอยที่มีประสิทธิภาพ เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม และสามารถนำไปใช้ให้เกิดประโยชน์ด้านอื่น ๆ ได้ ปรับระบบหลักประกันสุขภาพให้ประชาชนได้รับสิทธิและประโยชน์จากการบริหารจัดการและการเข้าถึงบริการที่มีคุณภาพและสะดวกทัดเทียมกัน ให้มีระบบการแพทย์ปฐมภูมิที่มีแพทย์เวชศาสตร์ครอบครัวดูแลประชาชนในสัดส่วนที่เหมาะสม ซึ่งเน้นผลประโยชน์ส่วนตัวหรือผลประโยชน์มหาชน ผลประโยชน์ของสังคมให้เกิดดุลยภาพกันในสังคมภายใต้แนวคิดนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา

เมื่อพิจารณาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แล้วเราจะพบว่าในบทเฉพาะกาลมาตรา 270 ยังกำหนดให้วุฒิสภาควบคุมติดตามการปฏิรูปประเทศ ซึ่งวุฒิสภา 250 คน ก็มาจากการแต่งตั้ง คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุดที่ใช้อำนาจชั่วคราวที่มาจากการรัฐประหารและเป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญและศาลได้รับรองว่าเป็นองค์กรที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 279 แสดงให้เห็นถึงอิทธิพลแนวคิดแบบปฏิฐานนิยมทางกฎหมายปรากฏเด่นชัดในสังคมไทยโดยมี

นิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาภายใต้แนวคิดของ ดิวกิต เยียร์ริง และพาวด์ เป็นแนวคิดขับเคลื่อนออกมาในหมวดปฏิรูปประเทศ หมวด 16 อย่างชัด ทำให้ปรัชญากฎหมายปฏิฐานนิยมมีชัยชนะเหนือปรัชญากฎหมายธรรมชาติที่เน้นในเรื่องของสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ให้อยู่ในกรอบหรือในวงที่รัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองกำหนดไว้ด้วยตัวบทกฎหมายและองค์กรผู้มีอำนาจใช้และตีความกฎหมาย มิใช่เกิดขึ้นโดยธรรมชาติที่มนุษย์ค้นพบและนำมาใช้โดยนิรันดร์ที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายได้ตามสำนักกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งในประเด็นนี้จึงทำให้เห็นชัดเจนว่ากฎหมายธรรมชาติได้พ่ายแพ้ต่อกฎหมายปฏิฐานนิยมตามแนวความคิดของจอห์น ออสติน

**สรุป** จากที่ได้ให้เหตุผลหรือคำตอบทั้ง 4 ข้อ ว่าเหตุใดหลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองปีพ.ศ. 2475 แนวคิดปรัชญากฎหมายตะวันตกผ่านทางระบบกฎหมายที่เป็นเครื่องมือของรัฐควบคุมคนในสังคม ที่ต่อสู้แย่งชิงครอบงำการจัดทำรัฐธรรมนูญ คือ ปรัชญากฎหมายธรรมชาติดับปรัชญากฎหมายปฏิฐานนิยมและผลสรุปถึงปัจจุบันภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นับเป็นความอ่อนกำลังลงของสำนักกฎหมายธรรมชาติที่มีต่อ **“ปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย”** ตามแนวคิดของ จอห์นออสติน ที่เน้นกฎหมายที่เป็นเครื่องมือควบคุมในสังคม ที่ออกโดยผู้มีอำนาจปกครองรัฐ โดยที่สำนักกฎหมายประวัติศาสตร์คอยค้ำยันในเรื่องของจารีตประเพณีการปกครองของกษัตริย์ในอดีต กับแนวคิดนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาที่เป็นตัวขับเคลื่อนออกมาเป็นกฎหมายที่เป็นเครื่องมือของรัฐควบคุมคนในสังคมในการปฏิรูปประเทศ แนวคิดและอิทธิพลเหล่านี้ก่อให้เกิดปัญหาหรือสุมเสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก ดังนั้นภายใต้ข้อวิพากษ์ของผู้เขียนในเรื่องดังกล่าวทำอย่างไรให้ลดบทบาทแนวคิดปรัชญากฎหมายปฏิฐานนิยมลงและส่งเสริมให้แนวคิดปรัชญากฎหมายธรรมชาติเข้ามามีบทบาทและอิทธิพลต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ด้วยการส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทุกมาตราในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้เป็นรัฐธรรมนูญที่เป็นกติกาสูงสุดที่มาจากประชาชนอย่างแท้จริง

## บรรณานุกรม

- จรัญ โฆษณานันท์. *นิติปรัชญา: นิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2552.
- จรัญ โฆษณานันท์. *สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2554.
- จรัญ โฆษณานันท์. *นิติปรัชญา*. พิมพ์ครั้งที่ 20. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2558.
- จรัญ โฆษณานันท์. *นิติปรัชญาภาคสองปรัชญากฎหมายไทย*. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. “พระราชอำนาจ พระมหากษัตริย์ไทยไม่เหมือนใครแต่ไม่ทั้งโลก.” *เดลินิวส์*, 29 กันยายน 2554, 2.
- รองพล เจริญพันธุ์. *นิติปรัชญา*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, มปป.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “การปฏิวัติสยาม 2475 (ชั่วคราว) ? พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์และอำนาจตุลาการหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง.” *วารสารฟ้าเดียวกัน* 8, ฉ.2 (ตุลาคม-ธันวาคม 2553): 70.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. *ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา*. กรุงเทพฯ: อานกฎหมาย, 2561.
- สิทธิกร ศักดิ์แสง และอภิรดี กิตติสิทโธ. “แนวคิดด้วยกฎหมายที่เป็นเครื่องมือของรัฐควบคุมคนในสังคม : มุมมองเชิงลบและเชิงบวก.” *วารสารนิติศาสตร์และสังคมท้องถิ่น คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี* 3, ฉ.1 (มกราคม -มิถุนายน 2562): 21-49.
- อรทัย อินตะไชยวงศ์และสิทธิกร ศักดิ์แสง. “ข้อสังเกตเกี่ยวกับหลักการปกครอง “แบบนิติรัฐ” การปกครอง “แบบนิติธรรม” และการปกครอง “แบบรัฐตำรวจ” บริบทประเทศไทย.” *วารสารวิชาการวิจัยและสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏนครสวรรค์* 12, ฉ.34 (ม.ค.-ธ.ค. 2560).
- J.W. Harris. *Legal Philosophies*. London: Butterworths, 1980.
- John Austin. *The Province of Jurisprudence Determined*. London: H.L.A. Hart, 1954.
- L.B. Curzon. *Jurisprudenc*. London: Cavendish Publishing Limited, 1995.
- Leon Duguit. *Objective Law*. Columbia Law Review, 1920.

