

วิเคราะห์ปัญหาสถานะทางกฎหมายภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ  
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

Analysis of Legal Status Problems under the Constitution of  
the Kingdom of Thailand, B.E. 2017

อภिरดี กิตติสิทโธ<sup>1</sup>, สิทธิกร ศักดิ์แสง<sup>2\*</sup>, และ สมบัติ วงศ์กำแหง<sup>3</sup>

Abhiradi Kittisiddho<sup>1</sup>, Sittikorn Saksang<sup>2\*</sup>, and Sombat Wongkamhaeng<sup>3</sup>

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี<sup>1, 2\*</sup>

Faculty of Law, Suratthani Rajabhat University<sup>1, 2\*</sup>

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย<sup>3</sup>

Graduate School, Mahachulalongkornrajavidyalaya University<sup>3</sup>

\*Corresponding Author, E-mail: ssaksang@gmail.com

Received June 19, 2024; Revised September 12, 2024; Accepted September 20, 2024

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้เป็นการศึกษาวิจัยเอกสารเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 คือ ประกาศของคณะรักษาความสงบแห่งชาติกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ผลการศึกษาพบว่า ที่มาของกฎหมายและลำดับชั้นทางกฎหมายของประเทศไทย ยังคงมีปัญหาและมีความสับสนอยู่ในปัจจุบัน กล่าวคือในกรณีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ถึงแม้ได้กำหนดให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ มีความเป็นพิเศษกว่าพระราชบัญญัติในกระบวนการตรากฎหมาย แต่ไม่ได้กำหนดให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ มีลำดับชั้น หรือนิติฐานะสูงกว่าหรือเท่ากับพระราชบัญญัติ ดังนั้นคงต้องรอดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญต่อไปว่าจะวางแนวทางเช่นไรกับเรื่องนี้ ส่วนในกรณีของประกาศ คำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (ประกาศคณะปฏิวัติ) ถึงแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้มีบทบัญญัติรับรองวิธีการยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมไว้ 3 กระบวนการด้วยกัน คือ ให้กระทำเป็นพระราชบัญญัติ ให้กระทำเป็นมติคณะรัฐมนตรีและให้ทำเป็นคำสั่งนายกรัฐมนตรี ก็ไม่ได้กล่าวถึงการยกเลิกหรือแก้ไขประกาศคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่มีสถานะเทียบเท่ารัฐธรรมนูญไว้ซึ่งยังคงเป็นปัญหาถกเถียงกันต่อไป

คำสำคัญ: รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย; ประกาศของคณะปฏิวัติ; ลำดับชั้นทางกฎหมาย; สถานะทางกฎหมาย

## Abstract

This research study is a study of documents regarding the legal status under the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2017, namely, the National Council for Peace and Order announcement and the Organic Act. The study results found that the origins of law and the legal hierarchy in Thailand still need to be revised and clarified. That is, in the case of the Organic Act, the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2017, however, the Constitutional Act has specified to be more special than the Act in the enactment process; it does not specify that the Organic Act has a hierarchy or legal status higher than or equal to the Act; therefore, we will have to wait for the Constitutional Court's decision on direction to take, in the case of announcements and orders of the National Council for Peace and Order (Revolutionary Council Announcement). Although the Constitution of the Kingdom of Thailand has provisions to guarantee three procedures for repeal or amendment, namely, to be made into an Act, to be a Cabinet resolution, and to be an order of the Prime Minister, there is no mention of canceling or amending the orders of the National Council for Peace and Order, which has a status equivalent to the Constitution and remains controversial.

**Keywords:** The Constitution of the Kingdom of Thailand B.E.2017; the revolutionary council order; hierarchy of law; legal status

## บทนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 (Royal Gazette”, Volume 134, Section 40 A, Pages 1–90 Dated 6 April 2017) มาตรา 5 ได้บัญญัติรับรองที่มาและลำดับชั้นทางกฎหมายไว้ คือ “รัฐธรรมนูญ” (Constitution) เป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือ เรียกว่า “กฎหมายระดับในกฎหมายบัญญัติ”<sup>1</sup> (Legislation) กฎ ข้อบังคับอื่นใด หรือ เรียกว่า “กฎหมายลำดับรอง” (Subordinate legislation) หากขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญจะใช้บังคับมิได้ และในกรณีที่ไม่มีการบัญญัติรัฐธรรมนูญและที่กฎหมายรัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติรับรองใช้บังคับ ให้ใช้จารีตประเพณีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งก็คือจารีตประเพณีหลักกฎหมายทั่วไป คำพิพากษาของศาล หรือทฤษฎีกฎหมายและความเห็นของนักกฎหมาย เมื่อพิจารณาศึกษาจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 5 ที่กล่าวมาข้างต้นจะพบว่า ที่มาของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรและที่มาของกฎหมายที่ไม่เป็น

<sup>1</sup> คำว่า “กฎหมายในระดับกฎหมายบัญญัติ” หรือ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” นี้ หมายถึง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด รวมไปถึงกฎหมายอื่นที่ศาลรัฐธรรมนูญตีความไปถึงกฎหมายบัญญัติ

ลายลักษณ์อักษร โดยกำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงสุดของประเทศ (Krea-ngam, 1987) แต่อย่างไรก็ตามการที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดที่มาและลำดับชั้นทางกฎหมายไว้แล้วก็ตาม ก็ยังมีปัญหาของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญถูกยกเลิกโดยการปฏิวัติ รัฐประหารนั้นสิ้นผลทางกฎหมายไปพร้อมกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ กับปัญหาถกเถียงกันในทางวิชาการ อยู่หลายเรื่องหลายประเด็น ซึ่งได้แก่ ปัญหาและความสมบูรณ์ของกฎหมายของประกาศ คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (ประกาศคณะปฏิวัติ) เป็นกฎหมายที่สมบูรณ์หรือไม่ และมีลำดับชั้นทางกฎหมายใด

ดังนั้นบทความนี้ผู้เขียนมุ่งที่จะค้นหาวิเคราะห์ปัญหาที่มาและความสมบูรณ์ของกฎหมายและวิเคราะห์ปัญหาสถานะและการจัดลำดับชั้นของกฎหมายของประเทศไทย และปัญหาการสิ้นผลของกฎหมายในกรณีที่รัฐธรรมนูญถูกยกเลิกโดยการปฏิวัติหรือรัฐประหาร ดังนี้

## วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อศึกษาประเด็นปัญหาสถานะทางกฎหมายและการยกเลิกพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
2. เพื่อศึกษาประเด็นปัญหาสถานะทางกฎหมายและการยกเลิก ประกาศ คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

## การทบทวนวรรณกรรม

**แนวคิดและทฤษฎีการจัดลำดับชั้นทางกฎหมายที่เป็นเครื่องมือของรัฐควบคุมคนในสังคม**

เมื่อพิจารณาศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีการจัดลำดับชั้นทางกฎหมายที่เป็นเครื่องมือในการจัดทำภารกิจของรัฐกับดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ (Charoenphant, 1985) ซึ่งสามารถศึกษาในงานเขียนเรื่อง Summa Theologiae หรือ Summa Theologica สามารถอธิบายถึงการจัดลำดับชั้นทางกฎหมาย ดังนี้ (Saksang & Kittisiddho, 2020)

### 1. การแบ่งประเภทลำดับชั้นทางกฎหมายตามแนวคิด อโควนัส

เซนต์ โทมัส อโควนัส ได้รับเอาการแบ่งประเภทของกฎหมายของเซนต์ ออกุสติน (ST. Augustine) (Chatphum, 1971) มาอธิบายและให้ความหมายในการแบ่งแยกประเภทของกฎหมายโดยเชื่อมระหว่าง “เหตุผล” เข้ากับ “เจตจำนงของพระเจ้า” พิจารณาได้ 4 ประเภท ตามลำดับชั้นทางกฎหมาย ดังนี้ (Kosananun, 2013)

1) กฎหมายนิรันดร (Lex Aeterna / Eternal Law) จัดว่าเป็นกฎหมายสูงสุด ซึ่งเป็นเหตุผลหรือปัญญาอันศักดิ์สิทธิ์ที่คอยบงการความเคลื่อนไหวหรือการกระทำทั้งปวงในจักรวาล และมีเพียงพระเจ้าเท่านั้นที่ล่วงรู้ถึงกฎหมายนี้มนุษย์ทั่วไปอาจหยั่งรู้ได้โดยตลอด

2) กฎหมายธรรมชาติ (Lex Naturalis / Natural Law) กฎหมายธรรมชาติถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายนิรันดรที่สามารถเข้าถึงได้โดยอาศัย “เหตุผล” อันเป็นคุณสมบัติธรรมชาติที่พระเจ้าประทานให้ ซึ่งมีหลักธรรมอันเป็นมูลฐานที่สุดก็คือ “การทำความดีและละเว้นความชั่ว” ที่มีอยู่ภายในตัวของเราเองนอกจากนี้สิ่งใดที่เป็นไปตามความโน้มเอียงของธรรมชาติมนุษย์ตราขึ้นได้ 3 ลักษณะ ดังนี้ (Verdross, 1963)

(1) ความโน้มเอียงในการรักษาตนเองหรือสัญชาตญาณของชีวิตในการรักษาตนให้พ้นจากภัยต่าง ๆ ความโน้มเอียงหรือสัญชาตญาณเช่นนี้ทั้งมนุษย์และสัตว์ย่อมอยู่ร่วมกันและเป็นแหล่งที่มาของกฎหมายธรรมชาติในส่วนที่ว่าด้วยการ “ป้องกัน”

(2) ความโน้มเอียงที่เชื่อมความสัมพันธ์ระหว่างเพศกับการเลี้ยงดูผู้สืบสายเลือดหรือสัญชาตญาณทางเพศกับการสร้างครอบครัว ความโน้มเอียงหรือสัญชาตญาณลักษณะเป็นสิ่งที่ปรากฏทั้งในมนุษย์และหมู่สัตว์ ซึ่งในสังคมมนุษย์ถือเป็นความโน้มเอียงธรรมชาติของ “การรวมตัวแบบชุมชน”

(3) ความโน้มเอียงอันเกิดจากเหตุผลตามธรรมชาติของมนุษย์ ผลของความโน้มเอียงดังกล่าวทำให้มนุษย์ปรารถนาที่จะเข้าถึงสัจธรรม ปรารถนารับรู้และเข้าถึงพระเจ้าและใช้ชีวิตร่วมกันในสังคม

3) กฎหมายอันศักดิ์สิทธิ์ (Lex Divina / Divine Law) หมายถึง กฎเกณฑ์หรือหลักธรรมต่าง ๆ ที่ถูกจารึกไว้ในพระคริสตธรรมคัมภีร์ (Bible) ซึ่งเป็นกฎหมายของพระเจ้า เป็นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความประพฤติที่พระเจ้าดลบันดาลเปิดเผยให้มนุษย์รับรู้อัน

4) กฎหมายของมนุษย์ (Lex Humana / Human Law) หมายถึง กฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้นมาใช้ในสังคม ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่สูงกว่าก่อนหน้า เมื่อพิจารณาศึกษาถึงกฎหมายของมนุษย์เกิดจากการสืบสาวหลักเกณฑ์ของกฎหมายธรรมชาติ เพื่อนำมาจัดทำกฎเกณฑ์ที่เป็นรูปธรรมนั้นย่อมต้องใช้วิธีการตั้งอยู่บนพื้นฐานของเหตุผล ซึ่งมีอยู่ 2 วิธี ดังนี้ (Pakeerat, 2020)

(1) การสืบสาวหลักทั่วไปของกฎหมายธรรมชาติมาสร้างเป็นกฎเกณฑ์ของกฎหมายบ้านเมืองโดยตรง

(2) การทำให้กฎเกณฑ์ของกฎหมายบ้านเมืองที่สืบสาวจากหลักทั่วไปเป็นรูปธรรมมากขึ้น

## 2. ทฤษฎีลำดับชั้นทางกฎหมาย

อิทธิพลของการจัดลำดับชั้นทางกฎหมายของ ฮันส์ เกลเซน (Hans Kelsen, 1973) ได้มีบทบาทต่อการจัดลำดับชั้นทางกฎหมายที่เป็นเครื่องมือในการจัดทำภารกิจของรัฐกับการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ซึ่งฮันส์ เกลเซน (Hans Kelsen) นักปรัชญากฎหมายของประเทศออสเตรีย ได้พยายามรวบรวมปัญหาที่เกี่ยวข้องกับความเป็นกฎหมายสูงสุดได้ให้เหตุผลในทางทฤษฎีกฎหมาย อธิบายถึงความผูกพันขององค์กร

ของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) ต่อกฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นที่สูงกว่า ตามแนวคิด “ทฤษฎีลำดับชั้นทางกฎหมาย” ซึ่งกฎหมาย คือ ระบบแห่งบรรทัดฐานที่ถูกสร้างขึ้นโดยการสวดเจตจำนงของมนุษย์ สามารถบังคับใช้ได้โดยกำลังในทางกายภาพ ค่าบังคับของกฎหมายที่ใช้อยู่ในบ้านเมืองนั้น สามารถสืบสาวต่อไปได้จากกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงกว่า กล่าวอีกนัยหนึ่ง บรรทัดฐานในทางกฎหมาย บรรทัดฐานหนึ่งย่อมวางอยู่บนรากฐานของบรรทัดฐานทางกฎหมายอื่นที่อยู่สูงขึ้นไป เป็นลำดับในลักษณะที่เป็นพีระมิดเสมอ จนในที่สุดแล้วจะมี “บรรทัดฐานขั้นมูลฐาน” (Basic Norm) อันเป็นแห่งที่มาของค่าบังคับแห่งกฎหมายแหล่งสุดท้ายในลักษณะสมมุติ เคลเช่น สร้างขึ้นเพื่อรองรับระบบกฎหมาย และค่าบังคับของกฎหมายทั้งระบบ “บรรทัดฐานขั้นมูลฐาน” นี้ ไม่มีความเชื่อมโยงกับคุณค่าใด ๆ ทั้งสิ้นไม่มีศาสตร์ใดเจือปนกับกฎหมายไม่ว่าในทางเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง ซึ่งเราเรียกว่า “ทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ” (Kosananun, 2013)

### 3. ผลของการจัดลำดับชั้นทางกฎหมายที่มีความสำคัญต่อกระบวนการทางกฎหมาย

ลำดับชั้นทางกฎหมายมีความสำคัญต่อกระบวนการทางกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการตรากฎหมาย การบังคับใช้ การตีความ การยกเลิกกฎหมายและการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและชอบกฎหมายซึ่งอาจสรุปได้ว่าลำดับชั้นทางกฎหมายมีผลในทางกฎหมาย ดังนี้

3.1 กฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่าจะตราขึ้นมาใช้ได้ก็โดยอาศัยอำนาจกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงกว่า

กฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่าจะตราขึ้นมาใช้ได้ก็โดยอาศัยอำนาจกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงกว่า กล่าวคือ กฎหมายที่มีลำดับสูงกว่าเป็นกฎหมายแม่บท ส่วนกฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่าเป็น “กฎหมายลูกบท” (กฎหมายลำดับรองหรือกฎ) ตราขึ้นมาขัดหรือแย้งกับ “กฎหมายแม่บท” (กฎหมายในระดับกฎหมายบัญญัติ) ไม่ได้

3.2 กฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่าจะตราขึ้นมาใช้เกินอำนาจที่กฎหมายลำดับสูงกว่าให้ไว้ไม่ได้ กฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่าจะตราขึ้นมาใช้เกินอำนาจที่กฎหมายลำดับสูงกว่าให้ไว้ไม่ได้ กล่าวคือ ถ้าตรากฎหมายลูกบทตราขึ้นมาใช้โดยมีเนื้อหาเกินขอบเขตอำนาจที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ ถือว่า กฎหมายลูกบทนั้นไม่มีผลบังคับ

3.3 กฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่มีลำดับสูงกว่าไม่ได้

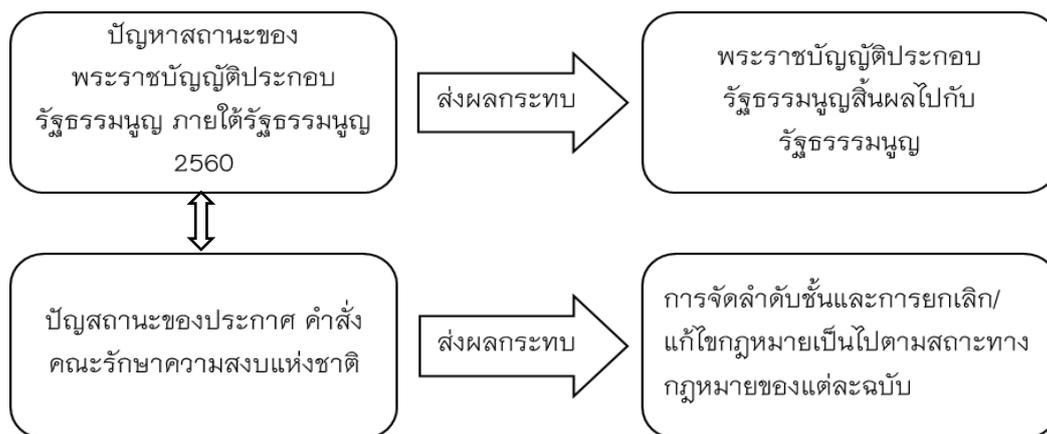
กฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่มีลำดับสูงกว่าไม่ได้ กล่าวคือ กรณีที่มีการขัดหรือแย้งกันต้องใช้กฎหมายที่มีลำดับชั้นที่สูงกว่า ไม่ว่าจะกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงกว่าจะตรากฎหมายขึ้นมาใช้บังคับก่อนหรือหลังก็ตาม ส่วนในกรณีที่กฎหมายลำดับชั้นเท่ากันขัดหรือแย้งกันจะมีข้อพิจารณา คือ กฎหมายที่ตราขึ้นมาภายหลังย่อมยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่ตราขึ้นมา ก่อน

จากแนวคิดและทฤษฎีการจัดลำดับชั้นทางกฎหมายที่เป็นเครื่องมือของรัฐควบคุมคนในสังคมที่กล่าวมาข้างต้นเป็นแนวคิดที่นำไปวิเคราะห์ถึงสถานะทางกฎหมายต่ำกว่าออกมาต้องไม่ขัดหรือแย้งกับ

กฎหมายที่สูงกว่าและการยกเลิกหรือแก้ไขกฎหมายที่ต่ำกว่าจะยกเลิกหรือแก้ไขกฎหมายที่สูงกว่าไม่ได้ ดังนั้นการที่จะยกเลิกหรือแก้ไขกฎหมายจะต้องยกเลิกหรือแก้ไขกฎหมายตามระดับชั้นของกฎหมายนั้น

### กรอบแนวคิดการวิจัย

กรอบแนวคิดปัญหาสถานะทางกฎหมายของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญส่งผลถึงการยกเลิกการสิ้นผลของรัฐธรรมนูญแล้วพระพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นสิ้นผลไปพร้อมกับรัฐธรรมนูญหรือไม่และประกาศ คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (ประกาศคณะปฏิวัติ) มีปัญหาเกี่ยวกับการจัดลำดับชั้นทางกฎหมายและมีปัญหาเกี่ยวกับการยกเลิกแก้ไขประกาศ คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (ประกาศคณะปฏิวัติ) ดังตามแผนผังนี้



### ระเบียบวิธีวิจัย

วิธีการดำเนินวิจัย การศึกษาวิจัยเอกสาร เป็นการการศึกษาเชิงคุณภาพนำมาศึกษาวิเคราะห์สังเคราะห์เพื่อตอบหัวข้อวิจัยดังกล่าว โดยมีขั้นตอนดังนี้

ขั้นตอนที่ 1 ผู้วิจัยดำเนินการศึกษารวบรวม ตำรา งานวิจัย วิทยานิพนธ์ วารสาร ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต รวมทั้งเอกสารต่างๆทั้งในประเทศและต่างประเทศ รวบรวมกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัย

ขั้นตอนที่ 2 นำเอกสาร ตำรา งานวิจัย วิทยานิพนธ์ วารสาร ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต รวมทั้งเอกสารต่างๆทั้งในประเทศและต่างประเทศ กฎหมาย ได้แก่ รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ประกาศคณะปฏิวัติ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง คำพิพากษาของศาลปกครองที่เกี่ยวข้อง มาศึกษาวิเคราะห์ สังเคราะห์ กำหนดประเด็นปัญหาในหัวข้องานวิจัย

ขั้นตอนที่ 3 วิเคราะห์เอกสาร โดยศึกษาค้นคว้าเพิ่มเติมเอกสาร ตำรา งานวิจัย วิทยานิพนธ์ วารสาร ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต รวมทั้งเอกสารต่างๆทั้งในประเทศและต่างประเทศ รวบรวมกฎหมาย ได้แก่ รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ประกาศคณะปฏิวัติ คำวินิจฉัยศาล

รัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง คำพิพากษาของศาลปกครองที่เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ในประเด็นในประเด็นปัญหาที่มาและสถานะทางกฎหมายและหาข้อเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหา

## ผลการวิจัย

ผลการวิจัยตามวัตถุประสงค์ที่ 1. ผลการวิจัย ทำให้ทราบถึงสถานะทางกฎหมายในการลำดับชั้นทางกฎหมายภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และวัตถุประสงค์ที่ 2. ผลการวิจัย ทำให้ทราบถึงปัญหาที่มาและความสมบูรณ์ของกฎหมายและสถานะทางกฎหมายในการลำดับชั้นทางกฎหมายภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ดังนี้

ผลจากการวิจัยวัตถุประสงค์ที่ 1 **ปัญหาสถานะและการจัดลำดับชั้นและการสิ้นผลของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**

เมื่อพิจารณาถึงปัญหาการถกเถียงในเรื่องของลำดับชั้นทางกฎหมายหรือสถานะทางกฎหมายหรือนิติฐานะในระดับกฎหมายบัญญัติและการสิ้นผลของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญยังคงมีปัญหาในทางวิชาการ ดังนี้

### 1.1 ปัญหาลำดับชั้นทางกฎหมายของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (Organic Act) หมายถึง กฎหมายที่ออกมาขยายเนื้อหารายละเอียดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งในทางวิชาการเรียกว่า “กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ” (Organic Law) เป็นกฎหมายที่ผูกอยู่กับรัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญ แตกต่างจากกฎหมายชนิดอื่นๆ เพราะเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น เป็นกฎหมายที่สำคัญรองจากรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เป็นกฎหมายที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับรัฐธรรมนูญเป็นอย่างมาก โดยทั่วไปรัฐธรรมนูญจะกล่าวถึงเฉพาะหลักการสำคัญ ส่วนรายละเอียดก็กำหนดให้มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญขึ้นมาเพื่อขยายเนื้อหาในรัฐธรรมนูญโดย “อาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญ” ในการหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ “ตามวิถีทางรัฐธรรมนูญ”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 (Royal Gazette”, Volume 134, Section 40 A, Pages 1–90 Dated 6 April 2017) ได้กำหนดให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีความเป็นพิเศษกว่าพระราชบัญญัติ ในของการกำหนดจำนวนของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ไว้ในมาตรา 130 การกำหนดบุคคลและจำนวนผู้เสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 131 การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและการควบคุมตรวจความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ กำหนดไว้ในมาตรา มาตรา 132 และมาตรา 148

แสดงให้เห็นว่าต้องการให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีความพิเศษและลำดับชั้นเหนือกว่าพระราชบัญญัติ แต่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตามพบว่ายังมีปัญหา คือ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยที่ 1-2/2550 กับ 3-5/2550 ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีลำดับศักดิ์หรือมีนิติฐานะเท่ากับพระราชบัญญัติ ทำให้ต้องยึดปฏิบัติตามคำวินิจฉัยเพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 211 วรรค 3 กำหนดให้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี องค์การอิสระและหน่วยงานของรัฐ

เมื่อพิจารณาศึกษาเปรียบเทียบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (Organic Law) ในต่างประเทศ ดังเช่นกรณีประเทศอิตาลี ได้กำหนดให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีลำดับชั้นหรือมีนิติฐานะเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ ส่วนในประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีลำดับชั้นหรือมีนิติฐานะต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ แต่มีลำดับชั้นสูงกว่าพระราชบัญญัติ (Sotthiphon, 1996) แต่อย่างไรก็ตามภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการบัญญัติให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นเรื่องการเสนอร่าง การพิจารณาร่าง การควบคุมร่างและการแก้ไขเพิ่มเติมก็มีกระบวนการที่ซับซ้อนกว่าพระราชบัญญัติธรรมดา ดังนั้นมีความเห็นว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีลำดับชั้นเหนือกว่าพระราชบัญญัติ แต่ทั้งต้องรอคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในอนาคตต่อไป

## 1.2 วิเคราะห์การสิ้นผลของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในกรณีรัฐธรรมนูญถูกยกเลิกโดยการปฏิวัติหรือรัฐประหาร

เมื่อพิจารณาศึกษาถึงระบบกฎหมายไทย เมื่อรัฐธรรมนูญถูกยกเลิกไปนอกวิถีทางรัฐธรรมนูญ โดย “การปฏิวัติ” หรือ “การรัฐประหาร” กฎหมายที่ออกโดยอัยการอำนาจรัฐธรรมนูญหรือรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองความชอบด้วยกฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ จะสูญสิ้นไปตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ จะพบว่ามีคำตอบอยู่ 3 แนวทาง ดังนี้ (Kosananun, 2013)

แนวทางที่ 1 เมื่อรัฐธรรมนูญถูกยกเลิกไปกฎหมายที่ออกโดยอัยการอำนาจรัฐธรรมนูญหรือรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองความชอบด้วยกฎหมาย ชอบด้วยรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ ก็ถูกยกเลิกไปด้วยกับรัฐธรรมนูญ

แนวทางที่ 2 เมื่อรัฐธรรมนูญถูกยกเลิกไปกฎหมายที่ออกโดยอัยการอำนาจรัฐธรรมนูญหรือรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองความชอบด้วยกฎหมาย ชอบด้วยรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ จะไม่สูญสิ้นไปกับรัฐธรรมนูญ

แนวทางที่ 3 เมื่อรัฐธรรมนูญถูกยกเลิกไปกฎหมายที่ออกโดยอัยการอำนาจรัฐธรรมนูญหรือรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองความชอบด้วยกฎหมาย ชอบด้วยรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเมืองการปกครองเท่านั้นที่สูญสิ้นไปกับรัฐธรรมนูญ

จากแนวทางทั้ง 3 แนวทางศาลไทยได้วางหลักยอมรับในแนวทางที่ 2 เมื่อรัฐธรรมนูญถูกยกเลิกไปกฎหมายกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญหรือรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองความชอบด้วยกฎหมาย ชอบด้วยรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ จะไม่สูญสิ้นไปกับรัฐธรรมนูญ เพราะถือว่ากฎหมายที่ออกมาใช้บังคับเป็นอันลบล้างกันกับรัฐธรรมนูญ ส่วนในกรณีของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พบว่ายังมีปัญหาในทางวิชาการในเรื่องของการสิ้นผลของกฎหมายในกรณีรัฐธรรมนูญถูกยกเลิกโดยการรัฐประหารนั้น พระราชบัญญัติประกอบจะสิ้นผลไปพร้อมกับรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น เมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ในคดีที่ 1-2/2550 และ คดีที่ 3-5/2550 ได้วินิจฉัย “พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ออกโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีฐานะเท่าเทียมกับพระราชบัญญัติ” เมื่อรัฐธรรมนูญถูกยกเลิกไปกฎหมายดังกล่าวก็ไม่สูญสิ้นไปกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีความแตกต่างกับของต่างประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส ได้กำหนดให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีลำดับศักดิ์สูงกว่าพระราชบัญญัติแต่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญเมื่อรัฐธรรมนูญถูกยกเลิกไปพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญก็สิ้นผลไปด้วย แต่พระราชบัญญัติยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ ส่วนในประเทศอิตาลี พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีลำดับศักดิ์เทียบเท่ารัฐธรรมนูญ เมื่อรัฐธรรมนูญถูกยกเลิกไปพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญก็สิ้นผลไปด้วย ส่วนพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายออกตามความในรัฐธรรมนูญยังคงใช้บังคับอยู่ (Saksang, 2022)

ผู้วิจัยมีความเห็นแย้งกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ในคดีที่ 1-2/2550 และคดีที่ 3-5/2550 ข้างต้นด้วยเหตุที่ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดและผูกพันกับรัฐธรรมนูญและเป็นกฎหมายขยายรายละเอียดของรัฐธรรมนูญ เมื่อรัฐธรรมนูญสูญสิ้นไปพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญก็สูญสิ้นไปด้วย แต่ด้วยเหตุยกเว้นอะไรที่ยังคงบังคับใช้ในกรณีที่รัฐธรรมนูญสูญสิ้นไปก็เป็นอีกเรื่องที่ต้องพิจารณาศึกษาต่อไป

แต่อย่างไรก็ตาม ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีวัตถุประสงค์ต้องการให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับรัฐธรรมนูญเป็นอย่างมาก จึงวางแนวทางการเสนอและพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่แตกต่างไปจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (Royal Gazette”, Volume 114, Section 52 A, dated 11 October 1997) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (Royal Gazette”, Volume 124, Section 47 A, Page 1 Dated 24 August 2007) ดังนั้นในกรณีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ถูกยกเลิกหรือให้สิ้นผลไปพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญต้องสิ้นผลไปกับรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน

## ผลจากการวิจัยวัตถุประสงค์ที่ 2 ปัญหาที่มาและความสมบูรณ์ของประกาศ คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ

เมื่อพิจารณาศึกษาถึงที่มาและความสมบูรณ์ของประกาศ คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ออกมาระหว่างวันที่ 22 พฤษภาคม – 22 กรกฎาคม 2557 ซึ่งต่อมามีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 (Royal Gazette”, Volume 131, Section 55 A, page 1, dated 22 July 2014) มาตรา 47 บัญญัติรับรองว่า ประกาศ คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติเป็นการ กระทำที่ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและชอบด้วยกฎหมายและต่อมาภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 279 กล่าวว่า “บรรดาประกาศ คำสั่ง และการกระทำของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ หรือที่จะ ออกใช้บังคับต่อไปตามมาตรา 265 วรรค 2 ไม่ว่าเป็นประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำที่มีผลใช้บังคับ ในทางรัฐธรรมนูญ ทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร หรือทางตุลาการ ให้ประกาศ คำสั่ง การกระทำ ตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำนั้น เป็นประกาศ คำสั่ง การกระทำ หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้และกฎหมาย และมีผลใช้บังคับโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้ต่อไป การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมประกาศหรือคำสั่งดังกล่าว ให้กระทำเป็นพระราชบัญญัติ เว้นแต่ประกาศหรือคำสั่ง ที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางบริหาร การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมให้กระทำโดยคำสั่งนายกรัฐมนตรี หรือมติคณะรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี

บรรดาการใด ๆ ที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2558 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2559 ว่าเป็นการชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย รวมทั้ง การกระทำที่เกี่ยวข้องกับกรณีดังกล่าว ให้ถือว่าการนั้นและการกระทำนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้”

สรุปได้ว่าประกาศ คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาตินั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญและชอบด้วยกฎหมาย ในมุมมองทางวิชาการพบว่า ปัญหาที่มาและความสมบูรณ์ของกฎหมายและการยกเลิกแก้ไข ที่นักวิชาการยังมีข้อถกเถียงกันในวงวิชาการ ดังนี้

### 1.1 ปัญหาที่มาและความสมบูรณ์ของกฎหมาย: ศึกษาจากทฤษฎีทางกฎหมาย

ระดับกฎหมายบัญญัติที่นักกฎหมายไทยยังมีการโต้แย้งหรือถกเถียงกันในทางวิชาการในความสมบูรณ์ของกฎหมาย คือ ประกาศของประกาศ คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (ประกาศคณะปฏิวัติ) ที่ออกโดยคณะปฏิวัติ ซึ่งประกาศของคณะปฏิวัติ (Announcement of the Revolutionary Council) ที่มีค่าบังคับเท่าพระราชบัญญัติ ที่ตราออกมาโดยคณะปฏิวัติหรือคณะรัฐประหารที่ยึดอำนาจการปกครองหรือใช้อำนาจทางนิติบัญญัติออกประกาศคณะปฏิวัติหรือคำสั่งคณะปฏิวัติรูปขึ้นมาเพื่อ

รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองนั้นถือว่าเป็นกฎหมายที่สมบูรณ์และมีความชอบธรรมหรือไม่ หรือเป็นกฎหมายที่ไม่มีค่าบังคับ (โมฆะ) เป็นกฎหมายที่ควรเคารพปฏิบัติตามหรือไม่ ก็ยังมีความขัดแย้งในทางวิชาการเป็นอย่างมากในสังคมปัจจุบันของประเทศไทยว่า “ประกาศคณะปฏิวัติเป็นที่มาของกฎหมายระดับกฎหมายบัญญัติและระดับกฎหมายลำดับรอง (กฎ) ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่” ซึ่งยังมีความเห็นโต้แย้งอยู่ 2 แนวทาง ดังนี้

แนวทางที่ 1 ประกาศ คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (ประกาศของคณะปฏิวัติ) เป็นแหล่งที่มาของกฎหมายในระดับกฎหมายบัญญัติและกฎหมายลำดับรอง เพราะได้มีคำพิพากษาศาลฎีกา<sup>2</sup> คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ<sup>3</sup> (Saksang, 2018) รับรองว่า เป็น “กฎหมาย” บางฉบับมีฐานะเป็น “กฎหมายลำดับรอง” หรือ “กฎ” และกฎหมายที่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบัญญัติที่ “รับรองว่าชอบด้วยกฎหมาย ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ”<sup>4</sup> ดังนั้นจึงถือว่า ประกาศ คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (ประกาศของคณะปฏิวัติ) เป็นที่มาของกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระดับกฎหมายบัญญัติ และในระดับกฎหมายลำดับรอง

<sup>2</sup> เมื่อพิจารณาถึงคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรับรองว่าประกาศของคณะปฏิวัติที่เป็นแหล่งที่มาของกฎหมายระดับกฎหมายบัญญัติ คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550 : ในประเด็นต้องวินิจฉัยข้อ 12 ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ลงวันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2549 ใช้บังคับกับการยุบพรรคการเมือง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ย้อนหลังได้ เพราะถือว่าประกาศดังกล่าวเป็นกฎหมาย

<sup>3</sup> เมื่อพิจารณาถึงคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรับรองว่าประกาศของคณะปฏิวัติที่เป็นแหล่งที่มาของกฎหมายระดับกฎหมายบัญญัติ คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550 : ในประเด็นต้องวินิจฉัยข้อ 12 ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ลงวันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2549 ใช้บังคับกับการยุบพรรคการเมือง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ย้อนหลังได้ เพราะถือว่าประกาศดังกล่าวเป็นกฎหมาย

<sup>4</sup> เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่รับรองว่าประกาศของคณะปฏิวัติที่เป็น “กฎหมายระดับกฎหมายบัญญัติ” ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 ได้รับรองประกาศของคณะปฏิวัติไว้ในมาตรา 29 บัญญัติไว้ดังนี้

“บรรดาการกระทำประกาศหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินหรือการกระทำประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินที่ได้กระทำประกาศหรือสั่งก่อนวันใช้รัฐธรรมนูญนี้ทั้งนี้ที่เกี่ยวกับการปฏิรูปการปกครองแผ่นดินไม่ว่าจะกระทำด้วยประการใดหรือเป็นรูปใด และไม่ว่าจะกระทำประกาศหรือสั่งให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหารหรือในทางตุลาการให้ถือว่าการกระทำประกาศหรือคำสั่งตลอดจนการกระทำของผู้ปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้นเป็นการกระทำประกาศหรือชอบด้วยกฎหมาย” รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ได้ยอมรับประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในมาตรา 36 บัญญัติไว้ดังนี้ “บรรดาประกาศและคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่ได้ประกาศหรือสั่ง ในระหว่างวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 จนถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ไม่ว่าจะเป็นรูปใดและไม่ว่าจะประกาศหรือสั่งให้มีผลบังคับทางนิติบัญญัติ ในทางบริหารหรือในทางตุลาการ ให้มีผลใช้บังคับต่อและให้ถือว่าประกาศหรือคำสั่งตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้นไม่ว่าการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้นจะกระทำก่อนหรือหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ เป็นประกาศหรือคำสั่งหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ได้ยอมรับประกาศหรือคำสั่งคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (คสช.) ชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ไว้ในมาตรา 45 ดังนี้ “บรรดาการกระทำทั้งหลายซึ่งได้กระทำเนื่องในการยึดและควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 ของหัวหน้าและคณะรักษาความสงบแห่งชาติรวมทั้งการกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำดังกล่าวหรือของผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากหัวหน้าหรือคณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือของผู้ซึ่งได้รับคำสั่งจากผู้ได้รับมอบหมายจากหัวหน้าหรือคณะรักษาความสงบแห่งชาติ อันได้กระทำไปเพื่อการดังกล่าวข้างต้นนั้น การกระทำดังกล่าวมาทั้งหมดนี้ไม่ว่าจะเป็นการกระทำเพื่อให้มีผลบังคับในทางรัฐธรรมนูญ ในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ รวมทั้งการลงโทษและการกระทำอันเป็นการบริหารราชการอย่างอื่น ไม่ว่าจะกระทำในฐานะตัวการผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือผู้ถูกใช้ให้กระทำ และไม่ว่ากระทำในวันดังกล่าวหรือก่อนหรือหลังวันที่กล่าวมานั้น หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมาย ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดชอบโดยสิ้นเชิง”

แนวทางที่ 2 ประกาศ คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (ประกาศของคณะปฏิวัติ) ไม่ถือเป็นแหล่งที่มาของกฎหมายในระดับกฎหมายบัญญัติ เนื่องจากไม่ใช่องค์กรที่มาจากตัวแทนประชาชนเลือกเข้าใช้อำนาจตรากฎหมายตามระบอบประชาธิปไตย กฎหมายดังกล่าวจึงไม่มีค่าบังคับเปลี่ยนแปลง ถือว่าไม่เคยเกิดขึ้น และไม่เคยมีผลในทางกฎหมาย โดยให้ความเห็นว่าการยอมรับประกาศคณะปฏิวัติเป็นกฎหมายนั้น เป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้วงการนักกฎหมายไทยไม่มีส่วนส่งเสริม สิทธิเสรีภาพของประชาชนเท่าใดนัก เป็นการทำลายหลักนิติรัฐ (Legal State) หรือหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขภายใต้รัฐธรรมนูญ (Saksang, 2018)

จากข้อถกเถียงในทางวิชาการทั้ง 2 แนวทางข้างต้น ว่าประกาศ คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (ประกาศของคณะปฏิวัติ) นั้น เป็นกฎหมายที่มีความสมบูรณ์และมีที่มาของกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือไม่นั้น ผู้เขียนเห็นพ้องด้วยกับแนวทาง 1 เห็นว่าประกาศ คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (ประกาศของคณะปฏิวัติ) ถือเป็นแหล่งที่มาของกฎหมายในระดับกฎหมายบัญญัติ เป็นแหล่งที่มาของกฎหมายลำดับรอง ตามคำพิพากษาศาลฎีกา คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 279 บัญญัติรับรองว่าชอบด้วยกฎหมาย ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ถือเป็นที่มาของกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นตามแนวคิดนิติรัฐเชิงรูปแบบที่สมบูรณ์ไม่เป็นโมฆะ

1.2 การยกเลิกหรือการแก้ไขประกาศ คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (ประกาศของคณะปฏิวัติ)

เมื่อพิจารณาศึกษาตามมาตรา 279 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดถึงประกาศ คำสั่ง และการกระทำของคณะรักษาความสงบแห่งชาติเกี่ยวกับการยกเลิก หรือแก้ไขเพิ่มเติมประกาศหรือคำสั่งดังกล่าว ให้กระทำเป็นพระราชบัญญัติ เว้นแต่ประกาศหรือคำสั่ง ที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางบริหาร การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมให้กระทำโดยคำสั่งนายกรัฐมนตรีหรือมติคณะรัฐมนตรีแล้วแต่กรณี พบว่ายังมีข้อถกเถียงการยกเลิกหรือแก้ไขประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ยังมีปัญหา คือ

กรณีที่ 1 กรณีปัญหาประกาศ คำสั่ง คณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่มีสถานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ จะใช้กระบวนการยกเลิก แก้ไขด้วยกระบวนการตราพระราชบัญญัตินั้นเหมาะสมหรือไม่ เพราะภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีวัตถุประสงค์ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีความพิเศษกว่าพระราชบัญญัติ ดังนั้นควรยกเลิกกระบวนการยกเลิก แก้ไขประกาศ คำสั่ง คณะรักษาความสงบแห่งชาติให้ดำเนินการตามกระบวนการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

กรณีที่ 2 กรณีปัญหาประกาศหรือคำสั่ง คณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางบริหาร การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมให้กระทำโดยคำสั่งนายกรัฐมนตรี หรือมติ

คณะรัฐมนตรีแล้วแต่กรณี เนื่องจากกรณีที่เป็นคำสั่งทางปกครองสามารถยกเลิกแก้ไขโดยคำสั่งนายกรัฐมนตรีนั้นไม่มีปัญหาแต่อย่างใด แต่กรณีประกาศ คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่มีสถานะเป็นกฎหมายลำดับรองหรือ “กฎ” ได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น มติคณะรัฐมนตรีที่เป็น และกฎระเบียบข้อบังคับอื่น ๆ ที่เป็นการทั่วไปไม่เฉพาะจงที่ออกโดยหน่วยงานต่าง ๆ นั้น ดังนั้นยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมให้กระทำโดยมติคณะรัฐมนตรี ไม่ได้ เพราะกฎหมายลำดับรองแต่ละฉบับมีกระบวนการออกกฎหมายลำดับรองที่แตกต่างกัน เช่น พระราชกฤษฎีกาเป็นกฎหมายที่ตราโดยพระมหากษัตริย์โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ประกาศกระทรวงเป็นกฎหมายที่ออกโดยรัฐมนตรีกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง ส่วนข้อบัญญัติท้องถิ่นก็ออกโดยองค์กรปกครองท้องถิ่นแต่ละรูปแบบ

### องค์ความรู้ใหม่จากการวิจัย

ทำให้ทราบถึงการสิ้นผลของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญควรถูกสิ้นไปกับรัฐธรรมนูญ เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับรัฐธรรมนูญ ส่วนยกเลิกแก้ไขของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามกระบวนการยกเลิกแก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ส่วนการยกเลิก แก้ไขเพิ่มเติมประกาศ คำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (ประกาศของคณะปฏิวัติ) ต้องดำเนินการยกเลิกตามสถานะทางกฎหมายของประกาศ คำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (ประกาศของคณะปฏิวัติ) ของแต่ละฉบับ

### สรุปผล

สรุป กรณีของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ศาลไทยได้วางหลักยอมรับเมื่อรัฐธรรมนูญถูกยกเลิกไปกฎหมายกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญหรือรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองความชอบด้วยกฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ จะไม่สูญสิ้นไปกับรัฐธรรมนูญ เพราะถือว่า กฎหมายที่ออกมาใช้บังคับเป็นคนละส่วนกันกับรัฐธรรมนูญและประกาศ แต่อย่างไรก็ตามถึงแม้ได้กำหนดให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีความเป็นพิเศษกว่าพระราชบัญญัติในกระบวนการตรากฎหมาย แต่ไม่ได้กำหนดให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีลำดับชั้นหรือนิติฐานะสูงกว่าหรือเท่ากับพระราชบัญญัติ ผู้เขียนมีความเห็นว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีลำดับชั้นเหนือกว่าพระราชบัญญัติ ดังนั้นต้องรอดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญต่อไป ในกรณีของประกาศของคณะปฏิวัติ ทฤษฎีกฎหมายและความเห็นในทางวิชาการด้านกฎหมายในเรื่องใด ในกรณีใดที่มีการยอมรับทั่วไปและเป็นการตกผลึกแล้ว และศาลได้นำไปใช้ตีความกฎหมายและคดีต่อ ๆ ไป ก็นำไปใช้ตีความกฎหมายเช่นกัน เช่นนี้ถือว่าเป็นแหล่งที่มาของกฎหมายจารีต

ประเพณีในการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 5 วรรค 2 เช่นกัน แต่อย่างไรก็ตามแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้มีบทบัญญัติรับรองวิธีการยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมไว้ 3 กระบวนการด้วยกันคือ ให้กระทำเป็นพระราชบัญญัติ ให้กระทำเป็นมติคณะรัฐมนตรีและให้ทำเป็นคำสั่งนายกรัฐมนตรี ก็ไม่ได้กล่าวถึงการยกเลิกหรือแก้ไขประกาศของคณะปฏิวัติที่มีสถานะเทียบเท่ารัฐธรรมนูญไว้ยังคงเป็นปัญหาถกเถียงกันต่อไป

## ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้มีความชัดเจนในการยกเลิกแก้ไข พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกับประกาศคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (ประกาศของคณะปฏิวัติ) ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ดังนี้

1. การยกเลิก แก้ไขของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามกระบวนการยกเลิกแก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

2. การยกเลิก แก้ไขเพิ่มเติมประกาศ คำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (ประกาศของคณะปฏิวัติ) ต้องดำเนินการยกเลิกตามสถานะทางกฎหมายของประกาศ คำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (ประกาศของคณะปฏิวัติ) ดังนี้

1) ประกาศ คำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่มีสถานะทางกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้ดำเนินการกระบวนการแก้ไขตามกระบวนการนิติบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

2) ประกาศ คำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่มีสถานะทางกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติให้ดำเนินการกระบวนการแก้ไขตามกระบวนการนิติบัญญัติของพระราชบัญญัติ ส

3) ประกาศ คำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่มีสถานะทางกฎหมายในระดับกฎหมายลำดับรองให้ดำเนินการกระบวนการแก้ไขตามกฎหมายลำดับรองแต่ละฉบับ

(1) ประกาศ คำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นพระราชกฤษฎีกาให้ดำเนินการกระบวนการแก้ไขด้วยพระราชกฤษฎีกา

(2) ประกาศ คำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นกฎกระทรวงให้ดำเนินการแก้ไขตามกฎหมายกระทรวง

(3) ประกาศ คำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นมติคณะรัฐมนตรีให้ดำเนินการแก้ไขตามมติคณะรัฐมนตรี

(4) ประกาศ คำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นประกาศกระทรวงให้ดำเนินการแก้ไขตามประกาศกระทรวง

4) ประกาศ คำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นข้อบัญญัติท้องถิ่นให้ดำเนินการแก้ไขตามข้อบัญญัติท้องถิ่น

### ข้อเสนอแนะในการทำวิจัยครั้งต่อไป

การยกเลิกประกาศ คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (ประกาศคณะปฏิวัติ) ควรยกเลิกตามมาตรา 279 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 คือ ถ้ามีสถานะเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ควรตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญยกเลิกหรือแก้ไข แต่ถ้ามีสถานะเป็นกฎหมายใช้อำนาจบริหารถ้ามีสถานะเป็นพระราชกฤษฎีกาก็ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา ถ้ามีสถานะเป็นกฎกระทรวงก็ให้ตราเป็นกฎกระทรวง ถ้ามีสถานะเป็นประกาศกระทรวงก็ให้ตราเป็นประกาศกระทรวง

## References

- Chatphum, C. (1971). *Basic area of legal philosophy, part 1. Journal of Law, 2*, 14.
- Charoenphant, R. (1985). *Legal philosophy*. Thammasat University.
- Kosananun, J. (2013). *Philosophy of law*. Ramkhamheang University.
- Saksang, S. (2018). Legal problems of the orders of the head of the National Council for Peace and Order (NCPO) No 37/2017). *Journal of Law and Local Society, 2*(1),
- Saksang, S. (2018). *State and organic law*. Peem Printing and Design.
- Saksang, S., & Kittisiddho, A. (2020). *Problems of status and Legal Hierarchy under the Constitution of the Kingdom of Thailand 2017: A Case Study of the Royal Decree* (Research report). Office of the Constitutional Court.
- Saksang, S. (2022). *Constitutional law and political institutions* (4th ed.). Samdee Alls.
- Sotthiphan, C. (1996). *Constitution of the Italian Republic, duplicate document for the Legal Seminar*. Office of the Council of State.
- Krea-ngam, W. (1987). *Constitutional law*. Nititham.

## Laws

- Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 1997. (1997, Oct. 11). *Royal Gazette*. Vol. 114, Section 52 A.
- Constitution of the Kingdom of Thailand (Temporary edition) B.E. 2006. (2006, Oct. 1). *Royal Gazette*. Vol. 123, Section 102 A.

Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2007. (2007, August 24). *Royal Gazette*. Vol. 124, Section 47 A, pp. 1.

Constitution of the Kingdom of Thailand (Temporary edition) B.E. 2014. (2014, July 22). *Royal Gazette*. Vol. 131, Section 55 A, pp. 1.

Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2017. (2017, April 6). *Royal Gazette*. Vol. 134, Section 40 A, pp. 1–90.

Administrative Procedure Act, B.E. 1996. (1996, Nov. 14). *Royal Gazette*. Vol. 113, Section 60 A pp. 1.

Act on the Establishment of the Administrative Court and Administrative Court Procedure, B.E. 2011. (2011, Oct. 10). *Royal Gazette*. Vol. 116 Part 94 A, pp. 1.

### **Court Judgment**

Constitutional Court Decision No. 9/2006

Constitutional Court Decisions No. 1–2/2007 and 3–5/2007

Constitutional Court Decision No. 15–18/2013

Constitutional Court Decision No. 5/2014 Supreme Administrative Court Order No. F. 19/2005

Supreme Administrative Court Order No. 92/2008

Supreme Administrative Court Judgment No. F.5/2011

Supreme Administrative Court Order No. F.12/2011