

Constituent Power and the Law

อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญและกฎหมาย

ณัฐดนัย นาจันทร์

อาจารย์ประจำสาขาวิชากฎหมายมหาชน
สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

Natdanai Nachan

Lecturer in Public Law,
School of Law, Mae Fah Luang University

วันที่รับบทความ 8 กันยายน 2563

วันที่แก้ไขบทความ 9 ตุลาคม 2563

วันที่ตอบรับบทความ 23 ตุลาคม 2563

บทคัดย่อ

หนังสือเรื่อง “อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญและกฎหมาย” โดย Professor Dr. Joel Colón-Ríos ถูกเขียนขึ้นโดยนำเอาแง่มุมทั้งในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติมาเปรียบเทียบกัน เพื่อแสดงให้เห็นว่าความหลากหลายทั้งในการตีความและการนำเอาทฤษฎีไปปฏิบัตินั้นส่งผลต่อกฎหมายและองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการสถาปนารัฐธรรมนูญอย่างไร ทั้งนี้ หนังสือเล่มนี้ยังนำเสนอต่อไปด้วยว่าทฤษฎีว่าด้วยอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญนั้นเป็นทฤษฎีที่มีพัฒนาการอย่างไม่หยุดยั้งไม่ว่าจะเป็นในแง่ทฤษฎีหรือในแง่ปฏิบัติก็ตาม ดังนั้น หนังสือฉบับนี้จึงถือเป็นหนังสือแนะนำสำหรับผู้สนใจจะพัฒนาองค์ความรู้เกี่ยวกับอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ

คำสำคัญ: อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ, รัฐธรรมนูญ, กฎหมาย

Abstract

Constituent Power and the Law by Professor Dr. Joel Colón-Ríos was written by comparing the various aspects of constituent power both in theoretical and practical terms. In detail, this book shows a variation of how the interpretation and the practice of the theory of constituent power profound the effect over

the law and the organization involved in the constitutional establishment. Therefore, this book also shows that the idea of constituent power is relentless development in both theoretical and practical perspectives. As a result, this book is the most recommended book for anyone who wants to develop their knowledge in terms of the theory of constituent power.

Keywords: constituent power, constitution, law

ชื่อหนังสือ: Constituent Power and the Law

ผู้เขียน: Professor Dr. Joel Colón-Ríos

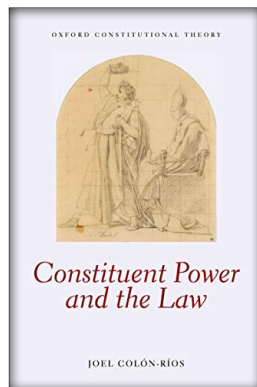
ขนาด: 23.37x15.49 ซม.

จำนวน: 352 หน้า

ราคา: 3,100 บาท

จัดพิมพ์โดย: Oxford University Press

ISBN: 978-019-878-598-9



ในฐานะของลูกศิษย์ในที่ปรึกษาและในฐานะของผู้ที่คอยติดตามอ่านผลงานของผู้ที่เขียนหนังสือเล่มนี้มาโดยตลอด ข้าพเจ้า (ต่อจากนี้จะขอแทนตัวว่าผู้แนะนำ) มีความยินดีเป็นอย่างยิ่งที่จะแนะนำหนังสืออันเป็นผลพวงจากงานวิจัยกว่า 4 ปีของ Professor Dr. Joel Colón-Ríos เรื่อง **“Constituent Power and the Law”** ให้ทุกท่านได้รู้จักและได้รับทราบถึงแง่มุมบางประการของหนังสือเล่มนี้

Professor Dr. Joel Colón-Ríos เป็นศาสตราจารย์ทางด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญของคณะนิติศาสตร์ Victoria University of Wellington ประเทศนิวซีแลนด์ และเป็นหนึ่งในนักวิชาการที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางจากทั่วโลกว่าเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการศึกษาถึงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ กฎหมายรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบเป็นอย่างยิ่ง

ภายใต้หนังสือเรื่อง **“Constituent Power and the Law”** นี้ Professor Dr. Joel Colón-Ríos ซึ่งต่อไปนี้จะขอเรียกว่า “ผู้เขียน” ได้แบ่งความในหนังสือออกเป็นบทต่าง ๆ ทั้งสิ้น 11 บท ได้แก่¹

¹ ผู้แนะนำมีความประสงค์ที่จะไม่แปลชื่อของบทเหล่านี้เป็นภาษาไทย เนื่องจากชื่อของบทต่าง ๆ นั้น ชื่อนัยที่ผู้เขียนประสงค์จะสื่อหรือกล่าวถึงโดยเนื้อความในบทนั้น ๆ เอาไว้ในลักษณะที่ค่อนข้างซับซ้อน ซึ่ง

1. Introduction
2. Back to Rousseau
3. Sieyès via Rousseau
4. Between Law and Revolution
5. Of Constituent Nations
6. The Identity and Limits of the Constituent Subject
7. Rejecting Constituent Power
8. The Material Constitution
9. Sovereignty and Dictatorship
10. The Juridical People
11. Conclusion

ภายใต้โครงสร้างทั้ง 11 บทตามที่กล่าวมานี้ ผู้เขียนได้พยายามนำเสนอมุมมองใหม่เกี่ยวกับการทำความเข้าใจอำนาจสูงสุดภายในรัฐที่เรียกว่า “อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (Constituent Power)” และความเชื่อมโยงระหว่างอำนาจดังกล่าวกับกฎหมายและการจัดองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการร่างรัฐธรรมนูญภายใต้อำนาจดังกล่าวตั้งแต่ในยุคเริ่มต้นของทฤษฎีไปจนถึงแนวคิดและข้อปฏิบัติที่มีการถกเถียงกันในปัจจุบัน เพื่อนำมาสู่ข้อสรุปของงานเขียนในตอนท้ายเกี่ยวกับอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และอำนาจผูกพันบางประการที่ควรดำรงอยู่เพื่อควบคุมการทำงานของสภาร่างรัฐธรรมนูญ (Constituent Assembly) ซึ่งอาจมีชื่อเรียกแตกต่างกันไปตามแต่ละประเทศ เพื่อให้การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญนั้นเป็นไปตามเจตจำนงของผู้ที่ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเจ้าของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง นั่นคือ “ประชาชน (The People)”

ในการนำเสนอความเพื่อทำความเข้าใจสิ่งที่เรียกว่าอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ รวมทั้งการใช้อำนาจดังกล่าวเพื่อจัดสร้างองค์กรร่างรัฐธรรมนูญ และความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจนั้นกับองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นและกฎหมาย ผู้เขียนเริ่มโดยการย้อนกลับไปตั้งต้นถึงที่มาของทฤษฎีว่าด้วยอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญในบทที่สองและสามจากงานเขียนของ Jean-Jacques Rousseau ผู้สร้างและยึดโยงอำนาจสูงสุดในการสถาปนารัฐธรรมนูญให้เป็นของประชาชนผ่านสัญญาประชาคม และมีเพียงประชาชนเท่านั้นที่จะสามารถใช้อำนาจดังกล่าวในการตรารัฐธรรมนูญได้ จากนั้นผู้เขียนได้นำเสนอชุดความคิดที่แตกต่างกันของ Emmanuel Joseph Sieyès ซึ่งยึดถือฐานความคิดเดียวกับ Rousseau ว่าอำนาจนั้นมีฐานรากมาจากประชาชน แต่ผู้แทนเป็นผู้ที่ใช้อำนาจแทนประชาชนโดยตัดขาดความสัมพันธ์จากประชาชน

ผู้แนะนำเห็นว่า การแปลชื่อบทเหล่านี้ออกมาเป็นภาษาไทยตรงตามตัวอักษรอาจทำให้ความหมายที่ผู้เขียนประสงค์จะสื่อภายใต้เนื้อหาในแต่ละบทนั้นเสียหรือคลาดเคลื่อนไป

โดยสิ้นเชิง ทั้งนี้ เนื่องจากภายใต้ทฤษฎีของ Sieyès นั้นประชาชนคือองค์กรรวมที่ประกอบกันเป็นชาติ และอำนาจสูงสุดในการสถาปนาและก่อตั้งองค์กรทางการเมืองนั้นเป็นของชาติ ดังนั้นผู้แทนซึ่งใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญจึงใช้อำนาจนั้นในนามของชาติในลักษณะที่ตัดขาดจากประชาชน

ภายใต้การเปรียบเทียบข้อความคิดของนักคิดทั้งสองท่านนี้ ผู้เขียนได้นำเสนอการนำเอาแนวคิดทฤษฎีไปใช้ในทางปฏิบัติไว้ในบทที่สี่โดยเฉพาะในช่วงการปฏิวัติฝรั่งเศสที่ผู้นิยมนแนวคิดของ Sieyès เห็นว่าการร่างรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอำนาจโดยตรงของสภาร่างรัฐธรรมนูญ ในขณะที่ฝั่งของผู้ที่คล้อยตาม Rousseau กลับเห็นตรงกันข้ามเนื่องจากเห็นว่าแม้ประชาชนจะไม่สามารถใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ตามความเป็นจริงและต้องให้ผู้แทนนั้นเป็นผู้ใช้อำนาจแทนตน แต่ประชาชนควรมีอำนาจกำหนดคำสั่งบังคับบางประการที่จะมีผลผูกพันให้องค์กรร่างรัฐธรรมนูญต้องดำเนินการตาม (Imperative Mandate) อันจะเป็นการยืนยันว่าอำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญนั้นเป็นของประชาชน ทั้งนี้ ข้อถกเถียงเช่นว่านี้ส่งผลมาถึงการร่างรัฐธรรมนูญในช่วงเวลาร่วมสมัย รวมทั้งการค้นคว้าว่าแท้จริงแล้วผู้ใดกันแน่ที่ควรจะเป็นผู้แบกรับอำนาจสูงสุดอันมาจากประชาชน โดยผู้เขียนได้นำเสนอการนำเอาทฤษฎีไปใช้ในทางปฏิบัติและข้อถกเถียงที่วนเวียนอยู่โดยรอบของความพยายามในการจัดสร้างสถาบันและการยืนยันถึงผู้ที่มีความเหมาะสมและมีอำนาจมากพอที่จะสถาปนารัฐธรรมนูญในนามของประชาชน โดยข้อถกเถียงเหล่านี้ปรากฏอยู่ในบทที่ห้าและหกของหนังสือ

ในบทที่เจ็ด ผู้เขียนได้พยายามนำเสนอข้อถกเถียงหรือมุมมองเกี่ยวกับการสถาปนารัฐธรรมนูญที่มีความร่วมสมัยมากขึ้น กล่าวคือ เป็นการนำเสนอถึงแนวคิดและทฤษฎีของนักคิดผู้กังวลถึงความไร้ระเบียบของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ซึ่งดูจะเป็นอำนาจทางการเมืองที่ควบคุมได้ยากและมีแนวโน้มที่จะนำไปสู่การปฏิวัติรวมทั้งการใช้อำนาจในลักษณะที่ตามอำเภอใจเสมอ

ข้อเขียนในบทที่เจ็ดนี้จะวางอยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีสองกลุ่มซึ่งผู้เขียนเรียกว่า “Historical Constitution” และ “Doctrinaires” โดยความคิดทั้งสองกลุ่มนี้วางอยู่บนรากฐานที่คล้ายคลึงกัน นั่นคือผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญไม่ได้มีอำนาจสูงสุดเด็ดขาดในการจัดสร้างรัฐธรรมนูญ แต่มีพันธะผูกพันที่จะต้องร่างรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับพัฒนาการและคุณลักษณะทางประวัติศาสตร์ของรัฐตามแบบอย่างของแนวคิดกลุ่ม “Historical Constitution” หรือมีหลักเกณฑ์บางประการที่แม้รัฐธรรมนูญฉบับหนึ่ง ๆ จะถูกล้มล้างไปแล้วหรือมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ก็ไม่สามารถที่จะลบล้างหรือทำลายหลักการเช่นว่าได้อันเป็นแนวคิดของกลุ่ม “Doctrinaires”

ในบทที่แปดและเก้า ผู้เขียนนำเราดำดิ่งลงไปศึกษาตัวบทกฎหมายภายในรัฐธรรมนูญ แบ่งแยกส่วนที่สามารถแก้ไขได้และไม่สามารถแก้ไขได้ รวมทั้งชวนให้คิดถึงความเป็นไปได้ว่า อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญนั้นแท้จริงแล้วเป็นอำนาจที่จำกัดและไม่ได้เป็นอำนาจสูงสุดเด็ดขาดดังที่หลายคนกล่าวไว้ กล่าวคือ เป็นอำนาจที่ต้องถูกใช้เพื่อสถาปนารัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่สามารถใช้เพื่อไปก้าวก่ายอำนาจอื่น ๆ ภายในรัฐดังเช่นอำนาจนิติบัญญัติหรืออำนาจบริหารได้ ในแง่หนึ่ง ผู้เขียนกำลังนำเสนอว่าเมื่อองค์กรที่ทำหน้าที่จัดสร้างรัฐธรรมนูญถูกก่อตั้งขึ้นมาแล้ว อำนาจขององค์กรนั้นถูกแบ่งแยกและจำกัดไว้เฉพาะการสถาปนารัฐธรรมนูญเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนได้นำเสนอต่อไปว่าในบางกรณี (และเป็นกรณีที่เกิดขึ้นได้ยาก) เมื่อเกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน (State of Emergency) ขึ้นกับรัฐ องค์กรผู้ใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญซึ่งเดิมถูกก่อตั้งขึ้นมาเพื่อใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเท่านั้นอาจใช้อำนาจของตนเองเพื่อเข้าไปก้าวก่ายการใช้อำนาจในขอบเขตของฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการ อันเป็นการก้าวเข้าสู่ขอบเขตของอำนาจสูงสุดหรือที่ผู้เขียนเรียกว่าอำนาจอธิปไตยอันบริสุทธิ์ (Pure Sovereignty) โดยตัวอย่างที่ปรากฏในหนังสือได้แก่ กรณีของสาธารณรัฐธรรมนูญของประเทศโคลัมเบีย ในปี ค.ศ. 1991 และสาธารณรัฐธรรมนูญของเวเนซุเอลา ในปี ค.ศ. 2017 ซึ่งมีการขยายขอบอำนาจของตนเองออกไปให้ครอบคลุมถึงการใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติด้วย

สำหรับสองบทสุดท้ายของหนังสือ ผู้เขียนได้นำเสนอแนวทางในการนำเอาบรรดา ทฤษฎีต่าง ๆ ที่กล่าวมาทั้งหมดไปบังคับใช้โดยเฉพาะภายใต้อำนาจขององค์กรศาลซึ่งทำให้ อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญนั้นก่อให้เกิดผลกระทบต่อบทรัฐธรรมนูญโดยตรง โดยเฉพาะ การนำเสนอบทบาทของ “ประชาชน” ในฐานะเจ้าของอำนาจผู้ยืนยันหรือสร้างความชอบธรรม ให้กับการใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญในขั้นตอนต่าง ๆ เช่น การทำประชามติ หรือการ เข้าชื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยประชาชน ซึ่งทำให้เกิดคำสั่งบังคับโดยประชาชนที่ผู้แทนซึ่ง ใช้อำนาจในการร่างหรือแก้ไขรัฐธรรมนูญแทนประชาชนไม่สามารถขัดหรือแย้งได้ รวมทั้งคำสั่ง บังคับเช่นนั้นสมควรที่จะมีผลผูกพันและบังคับใช้ได้โดยองค์กรตุลาการ ทั้งนี้ ในบทสุดท้าย ผู้เขียนพยายามประกอบรวมเอาทฤษฎีทั้งหมดที่ได้นำเสนอมา และยอมรับว่าการที่อำนาจ สถาปนารัฐธรรมนูญถูกจัดสร้างขึ้นมาในฐานะอำนาจเหนือกฎหมาย รวมทั้งเป็นอำนาจที่ สามารถใช้ร่างรัฐธรรมนูญออกมาในลักษณะใดก็ได้นั้นก่อให้เกิดผลโดยตรงในทางปฏิบัติที่ เกี่ยวข้องกับการกำหนดและมอบความชอบธรรมให้กับการกระทำทางการเมืองที่ส่งผลต่อ รัฐธรรมนูญ ความอยู่เหนือกฎหมายและคุณลักษณะในทางการเมืองที่ล้นพินนี้ทำให้ในหลาย ๆ ครั้ง การพิจารณาถึงการใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญหรือการหยิบบีมเอาทฤษฎีเหล่านี้มาใช้ โดยเฉพาะผ่านองค์กรของศาลไม่สามารถถูกอธิบายได้ในแง่มุมของกฎหมาย และเรื่องราว เกี่ยวกับอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญยังคงเป็นสิ่งที่จำเป็นที่จะต้องค้นคว้าและคอยสำรวจตรวจตรา

โดยเฉพาะการนำเอาทฤษฎีเหล่านี้มาใช้ในทางปฏิบัติ ซึ่งผู้เขียนยอมรับว่าสร้างความแปลกใจใหม่ ๆ ให้แก่ผู้เขียนอยู่เสมอ ๆ

ในฐานะของผู้ที่สนใจศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ผู้แนะนำในฐานะของผู้เขียนบทความแนะนำหนังสือเล่มนี้จำต้องยอมรับว่า เมื่อครั้งที่ได้อ่านหนังสือเล่มนี้เป็นครั้งแรกนั้น ผู้แนะนำต้องขอยอมรับจากใจจริงว่าหนังสือเล่มนี้สร้างความประหลาดใจให้แก่ผู้แนะนำไม่น้อย โดยเฉพาะในสองประเด็นใหญ่ ๆ ได้แก่ การตีความแนวคิดของ Rousseau ส่วนที่ว่าด้วยการใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติที่ผูกติดอยู่กับประชาชนอย่างแน่นแฟ้นว่า คำว่านิติบัญญัติในที่นี้หมายถึงการร่างรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากได้หมายความว่ารวมถึงการตรากฎหมายลำดับต่ำกว่าลงมาอย่างที่เราเข้าใจ ซึ่งการใช้อำนาจในการตรากฎหมายลำดับที่ต่ำกว่าลงมานั้น ผู้เขียนยกให้เป็นงานของฝ่ายบริหาร² รวมทั้งการอธิบายว่าอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่แม้ในขอบเขตของตนเองแล้วจะมีลักษณะที่ไร้ขอบเขต คือสามารถสร้างรัฐธรรมนูญขึ้นมาอย่างใดก็ได้ แต่กลับถูกจำกัดและถูกผูกมัดโดยชื่อและอำนาจหน้าที่ของมันเอง คือแม้จะยิ่งใหญ่ถึงขนาดที่ก่อตั้งระบบกฎหมายและระบบการเมืองของรัฐได้ แต่กลับถูกผูกมัดและจำกัดอยู่ภายใต้การสร้างรัฐธรรมนูญเท่านั้น

นอกจากนี้ ในงานชิ้นนี้ยังมีการตีความและการนำเสนอประเด็นข้อถกเถียงทางกฎหมายอีกมากมายที่ผู้แนะนำถือว่าเป็นการเปิดประสบการณ์ใหม่ให้แก่ผู้แนะนำในฐานะของผู้ที่มีความประสงค์ที่จะศึกษาถึงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ และความเชื่อมโยงระหว่างรัฐธรรมนูญกับสิ่งที่เรียกว่าการเมือง ในแง่หนึ่ง หนังสือเล่มนี้ไม่เหมาะสมนักกับผู้เริ่มต้นทำความเข้าใจเรื่องดังกล่าว เพราะมีหลายจุดที่อาจทำให้สับสนและทำให้ไขว่เขวได้ว่าผู้เขียนประสงค์ที่จะกล่าวถึงสิ่งใด แต่สำหรับผู้ที่มีความเข้าใจอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญมาแล้วในระยหนึ่ง ผู้แนะนำเห็นว่าหนังสือเล่มนี้เป็นหนึ่งในหนังสือที่ไม่สามารถปฏิเสธที่จะหามาอ่านได้โดยประการทั้งปวง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากผูกโยงหนังสือเล่มนี้เข้ากับปรากฏการณ์ทางการเมืองไทยว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งเริ่มมีการกล่าวถึงหรือเรียกหาอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญของประชาชนขึ้นมาบ้างในสถานการณ์ปัจจุบันแล้ว หนังสือเล่มนี้ย่อมเป็นหนึ่งในหนังสือที่ควรอ่านเพื่อทำความเข้าใจเกี่ยวกับที่มาและข้อจำกัดของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ วิถีทางที่ประชาชนเข้ามาควบคุมการใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญในฐานะองค์ประธานแห่ง

² การตีความในลักษณะเช่นนี้เป็นการตีความตามทัศนะดั้งเดิมของ Rousseau ในหนังสือ The Social Contract ซึ่งอาจขัดแย้งกับการตีความในยุคปัจจุบัน ที่มีการตีความว่าอำนาจนิติบัญญัตินี้เป็นอำนาจในการตรากฎหมายลำดับที่ต่ำลงกว่ารัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ อาจเข้าใจได้ว่าการตีความแบบดั้งเดิมที่ผู้เขียนได้นำเสนอไว้นั้นเป็นไปเพื่อใช้ในการอธิบายเกี่ยวกับอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญอันเป็นหัวข้อหลักของหนังสือโดยแท้

อำนาจตามที่ได้เสนอไว้ในหนังสือเล่มนี้ก็เป็นสิ่งที่น่าสนใจและหากเป็นไปได้ย่อมเป็นสิ่งที่ควรนำมาประยุกต์ใช้กับสถานการณ์ของประเทศไทยเช่นเดียวกัน