

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสถานะและการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารในประเทศไทย



นายอธิป บุตรราช

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

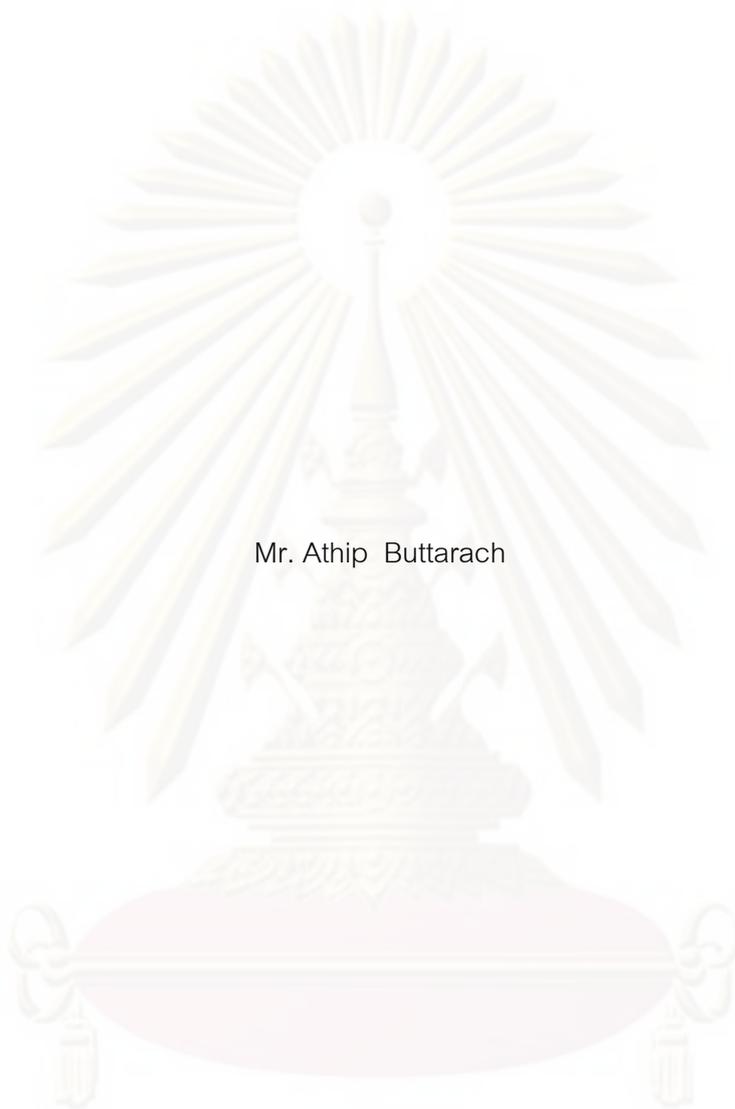
สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2552

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

LEGAL PROBLEMS ON STATUS AND THE EXERCISE OF STATE POWER OF THE COUP D'ETAT
COUNCIL IN THAILAND



Mr. Athip Buttarach

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2010

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสถานะและการใช้อำนาจอรัฐ
ของคณะรัฐประหารในประเทศไทย
โดย นายอชิป บุตรราช
สาขาวิชา นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก รองศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้รับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโท

..... *อชิป บุตรราช* คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ ธานีกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... *ป* ✓ ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.มนตรี รูปสุวรรณ)

..... *เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์* อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(รองศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์)

..... *O. P. P.* กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์ คณิน บุญสุวรรณ)

ศูนย์วิจัยและพัฒนา
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

อธิป บุตรราช : ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสถานะและการใช้อำนาจอรัฐของคณะ
รัฐประหารในประเทศไทย. (LEGAL PROBLEMS ON STATUS AND THE EXERCISE
OF STATE POWER OF THE COUP D'ETAT COUNCIL IN THAILAND) อ. ที่ปรึกษา
วิทยานิพนธ์หลัก : รองศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 239 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาสถานะทางกฎหมายของคณะรัฐประหารภายหลังการรัฐประหาร
ในช่วงเวลาต่างๆ ตลอดจนรูปแบบลักษณะการใช้อำนาจอรัฐของคณะรัฐประหารในแต่ละช่วงเวลานั้น

จากการศึกษาพบว่า ในช่วงเวลาที่ประเทศไทยยังไม่มีรัฐธรรมนูญเพราะถูกยกเลิกไป ประเทศไทย
ยอมรับสถานะทางกฎหมายของคณะรัฐประหารมาโดยตลอดว่าเป็นรัฐอธิปไตยที่มีอำนาจสูงสุดเด็ดขาด
การใช้อำนาจอรัฐของคณะรัฐประหารในช่วงเวลาดังกล่าวซึ่งปรากฏในรูปคำสั่งหรือประกาศของคณะ
รัฐประหารหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะรัฐประหาร จึงได้รับการรับรองว่ามีค่าบังคับเป็นกฎหมายไม่
แตกต่างกับกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติในภาวะปกติ ต่อมาเมื่อได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญการ
ปกครองราชอาณาจักรหรือรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว คณะรัฐประหารจะสิ้นสภาพไปพร้อมกับการเข้าสู่
ตำแหน่งทางการเมืองของหัวหน้าคณะรัฐประหารหรือบุคคลที่คณะรัฐประหารให้การสนับสนุน หรือ
แม้กระทั่งการเปลี่ยนสถานะของคณะรัฐประหารทั้งชุดกลายเป็นองค์กรทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญการ
ปกครองราชอาณาจักรหรือรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวนั้น การใช้อำนาจอรัฐของคณะรัฐประหารในช่วงเวลา
นี้จึงอาจปรากฏในลักษณะการใช้อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรี หรือการใช้อำนาจควบคุมกำกับดูแล
นายกรัฐมนตรีของคณะรัฐประหารในรูปองค์กรทางการเมืองใหม่ กระทั่งเมื่อได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญ
ฉบับถาวรและคณะรัฐประหารสิ้นสถานะทางกฎหมายไปแล้วก็ตาม บุคคลในคณะรัฐประหารยังคงมี
บทบาทในกระบวนการสรรหาและการดำรงตำแหน่งของกรรมการในองค์กรทางการเมืองและองค์กร
อิสระต่างๆ ผ่านบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญฉบับถาวร สะท้อนให้เห็นว่าการใช้อำนาจอรัฐของคณะ
รัฐประหารไม่ว่าในช่วงเวลาใดก็ตามล้วนอยู่นอกเหนือกระบวนการตรวจสอบตามแนวทางการปกครอง
ภายใต้หลักนิติรัฐทั้งสิ้น

องค์กรตุลาการในฐานะที่เป็นองค์กรหลักในกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐจึงควร
ปฏิเสธสถานะรัฐอธิปไตยของคณะรัฐประหาร หากจะยอมรับค่าบังคับของคำสั่งหรือประกาศของคณะ
รัฐประหารหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะรัฐประหารก็เป็นได้แต่เพียงกฎหมายที่มีผลเฉพาะกาลเท่านั้น และ
ควรนำหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมมาเป็นกรอบจำกัดการใช้อำนาจอรัฐของคณะรัฐประหารในช่วงเวลา
ต่างๆ ไม่ให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินความจำเป็น

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิติสตี.....
ปีการศึกษา.....2552.....ลายมือชื่อ อ. ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

4986313634 : MAJOR LAWS

KEY WORDS: COUP D'ETAT COUNCIL / STATUS / SOVEREIGNTY / STATE POWER

ATHIP BUTTARACH : LEGAL PROBLEMS ON STATUS AND THE EXERCISE OF STATE POWER OF THE COUP D'ETAT COUNCIL IN THAILAND. THESIS ADVISOR : ASSOC PROF.KRIENGGRI CHAROENTHANAVAT,Ph.D., 239 pp.

Aiming to study not only the legal status of the coup d'etat council during various periods of time after the coup d'etat in Thailand, but also the forms of the coup d'etat council's exercise of state power during those periods of time, this thesis has generally expounded that meanwhile Thailand lacked its constitution since the previous one had been annulled, Thailand regularly accepted the coup d'etat council as a sovereign with their full state power regarded as legitimate.

Undeniable is the fact that the state power the coup d'etat council exercised through all forms of law was considered as legitimate as that exercised by the legislative institution, namely, Parliament in times of peace. Significantly, there existed the shift of status of exercise of state power caused by the legitimisation of the Council in some certain ways, epitomised by the particular situations transferring the Council's status of exercise of power to others. As can be seen when there was an establishment of a temporary constitution, the status legitimising the exercise of state power shifted from the Council to the person they supported or the head of the Council, stepping into political offices. Nevertheless, the Council's legitimisation could be found in transforming its status from the status of the coup d'etat council to that of a political organisation under the constitution in force at the time. Due to the unusual legitimisation as such, the exercise of state power during those times thus gave rise to both the exceptional exercise of state power of the prime minister and that of the Council in the form of a new political organisation in order to regulate the prime minister. What was more, though annulling the legal status of the council, the establishment of the permanent constitution did not prevent the Council from exercising their power bestowed by the Transitory Provisions enshrined in the permanent constitution. Consequently, the Council could select persons or commissioners on purpose for the political organisations. This irrefutably proves that the Council's exercise of state power was at any time beyond the investigating process essentially constituted under legal state government.

As an official authority over the investigating process under the rule of law, the judiciary should have denied the sovereignty status of the Council. Provided that any regulations or laws enacted by the Council had not been beyond the bound of possibility to be legitimately accepted, they should have been merely the laws temporarily enforced during the particular periods of time. Finally, what should be uppermost in mind is an application of the principles of the rule of law and the legal state to regulate the Council's exercise of state power in anticipation of protecting the rights and freedom of the people.

Field of Study : LAWS Student's Signature *Athip*
Academic Year : 2009 Advisor's Signature *Krieng*

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ริเริ่มขึ้นและสำเร็จลุล่วงลงได้เพราะความเมตตากรุณาอย่างสูงของท่านรองศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นต่างๆ ผู้เขียนขอขอบพระคุณอย่างสูง

ขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร.มนตรี รูปสุวรรณ ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และท่านอาจารย์คณิน บุญสุวรรณ ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ทั้งสองท่านได้กรุณาให้ข้อคิดเห็นอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง รวมทั้งขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร.เชาวนะ ไตรมาศ ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบโครงร่างวิทยานิพนธ์ หากติดภารกิจไม่อาจร่วมเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ได้ ขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คณินิจ ศรีบัวเอี่ยม และอาจารย์ธีระวุฒิ เต็มสิริวัฒนกุล ทั้งสองท่านกรุณาให้คำแนะนำอันเป็นประโยชน์หลายประการ

ขอบคุณคุณยสวดี นิลคูหา คุณสุธารา คีสาลัง คุณจรัสพันธ์ เลิศอุดมโชค คุณกัญญชิสสา วงศ์กิจเจริญสุข คุณวิรัตน์ ชาญอารีวิวัฒน์ คุณอาทิตย์ สิงห์ชูวงศ์ และคุณวรพจน์ สืบประเสริฐกุล สำหรับคำแนะนำและความช่วยเหลือหลายประการ สำหรับคุณวิโรจน์ ธิตา ผู้ซึ่งเป็นยิ่งกว่าเพื่อนร่วมงานและเพื่อนร่วมชั้นเรียน คำขอบคุณอาจไม่เพียงพอหากเทียบกับความกรุณา ความช่วยเหลือ และคำแนะนำหลายประการ หากปราศจากกัลยาณมิตรท่านนี้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้คงไม่อาจสำเร็จลงโดยราบรื่นได้

ขอบคุณเจ้าหน้าที่ประจำหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต เจ้าหน้าที่ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ ห้องสมุดคณะรัฐศาสตร์ และศูนย์วิทยทรัพยากร (สถาบันวิทยบริการ เดิม) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่กรุณาอำนวยความสะดวกและประสานงานต่างๆ ขอบพระคุณท่านผู้พิพากษาท่านผู้อำนวยการ และเพื่อนร่วมงาน ทั้งที่ศาลอุทธรณ์ภาค 3 และสำนักงานศาลปกครอง รวมไปถึงเหล่าผองเพื่อนพนักงานคดีปกครองรุ่น 15 ที่คอยถามไถ่ห่วงใยอยู่เสมอ

กราบขอบพระคุณ คุณพ่อบุญเหลือ คุณแม่เพ็ญศรี และพี่ปิยะธิดา ครอบครัวซึ่งเป็นกำลังใจที่สำคัญและให้การสนับสนุนผู้เขียนตลอดมา แม้ในวันนี้คุณพ่อจะไม่ได้อยู่ร่วมยินดี หากแต่เป็นแรงบันดาลใจที่สำคัญยิ่ง ขอคุณมะพร้าว น้องสาวที่น่ารักซึ่งแม้ไม่ได้มีส่วนช่วยโดยตรง หากเพียงกำลังใจก็ช่วยให้อวิทยานิพนธ์นี้สำเร็จลง

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้รับเงินทุนอุดหนุนการวิจัยจากสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ผู้เขียนจึงขอขอบพระคุณมา ณ โอกาสนี้ คุณูปการของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ถ้าหากมีผู้เขียนขอมอบแต่สถาบันอันเป็นที่รักและเทิดทูนยิ่ง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญแผนภาพ.....	ณ
สารบัญตาราง.....	ด
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	3
1.3 ขอบเขตของการวิจัย.....	4
1.4 สมมติฐานการวิจัย.....	4
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
1.6 วิธีดำเนินการวิจัย.....	5
บทที่ 2 แนวความคิดว่าด้วยรัฐ อำนาจอรัฐ และการปฏิวัติรัฐประหาร.....	6
2.1 พัฒนาการและแนวความคิดเกี่ยวกับรัฐ และอำนาจอรัฐ.....	6
2.1.1 พัฒนาการของสังคมมนุษย์.....	6
2.1.2 ทฤษฎีว่าด้วยการก่อกำเนิดรัฐ.....	10
2.1.2.1 รัฐเกิดจากสัญญาประชาคม.....	10
2.1.2.2 รัฐเกิดจากความขัดแย้ง.....	16
2.1.2.3 รัฐเกิดจากทฤษฎีการจัดตั้งสถาบัน.....	16
2.1.3 ความหมายและลักษณะทางกฎหมายของรัฐ.....	17
2.1.4 อำนาจอรัฐในทางกฎหมายมหาชน.....	18
2.1.4.1 ที่มาของอำนาจ.....	18
2.1.4.2 ความหมายและรูปแบบของอำนาจอรัฐ.....	20
2.1.5 รัฐกับอำนาจทางการเมือง.....	21
2.1.6 แนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย.....	22

2.1.7 แนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism)	23
2.1.8 หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat / Etat de droit) และหลักนิติธรรม (Rule of Law)	23
2.1.8.1 หลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprincip / Etat de droit)	23
2.1.8.2 หลักนิติธรรม (Rule of Law)	27
2.1.9 ข้อยกเว้นหลักนิติรัฐ.....	28
2.1.9.1 การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ไม่ปกติ (circonstances exceptionnelles)	28
(1) ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจรัฐในสถานการณ์ไม่ปกติ (La theorie des circonstances exceptionnelles).....	32
(2) ทฤษฎีว่าด้วยความจำเป็นของรัฐหรือเหตุผลแห่งรัฐ (reason of state)	33
2.1.9.2 การกระทำของรัฐบาล (act of government / acte de gouvernement)	38
2.2 ลักษณะการใช้อำนาจรัฐในการปกครองรูปแบบต่างๆ.....	42
2.3 แนวความคิดเกี่ยวกับการปฏิวัติรัฐประหาร.....	43
2.3.1 ความเป็นมาของแนวคิดเกี่ยวกับการปฏิวัติรัฐประหาร ในทางประวัติศาสตร์.....	43
2.3.2 การนิยามความหมายเกี่ยวกับการปฏิวัติรัฐประหาร.....	44
2.3.3 แนวความคิดเกี่ยวกับการพิจารณาสถานะของการรัฐประหาร.....	46
2.3.3.1 การพิจารณาสถานะของการรัฐประหารโดยคำนึงถึง ผลสำเร็จ.....	46
2.3.3.2 การพิจารณาจากผลบังคับตามชั้นทานุมัติของสังคม.....	47
2.3.3.3 การพิจารณาสถานะของการรัฐประหารจากหลักกฎหมาย ธรรมชาติ.....	48
บทที่ 3 แนวความคิดเกี่ยวกับสถานะและการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหาร ในประเทศไทย.....	49
3.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการรัฐประหารในประเทศไทย.....	50

3.1.1	ความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์.....	50
3.1.1.1	การปราบดาภิเษกขึ้นเป็นกษัตริย์ ในยุคนมบูรณาญาสิทธิราชย์.....	50
3.1.1.2	การรัฐประหารภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475.....	60
3.1.2	สถานะทางกฎหมายของการรัฐประหารในประเทศไทย.....	67
3.1.2.1	สถานะของการรัฐประหารตามกฎหมายไทย.....	67
3.1.2.2	การรับรองสถานะของการรัฐประหารโดยองค์กรตุลาการ.....	71
	(1) การรับรองสถานะของการรัฐประหารโดยค่านิ่ง ถึงผลสำเร็จ.....	71
	(2) ข้อโต้แย้งสถานะของการรัฐประหารกรณีรัฐธรรมนูญ ฉบับเดิมไม่ถูกยกเลิก.....	74
3.1.2.3	ความขัดแย้งทางทฤษฎีเกี่ยวกับการนิรโทษกรรม.....	77
3.1.2.4	แนวโน้มการพิจารณาสถานะของการรัฐประหารจาก ฉันทานุมัติของประชาชน: ความพยายามในการสร้าง ความชอบธรรมให้การรัฐประหาร.....	80
	(1) การจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร.....	81
	(2) การจัดให้มีรัฐธรรมนูญฉบับถาวร.....	84
	(3) การสถาปนาองค์กรพิเศษเพื่อเหตุผลทางการเมือง.....	85
3.1.3	ผลทางกฎหมายของการรัฐประหารในประเทศไทย.....	87
3.1.3.1	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสถานะของคณะรัฐประหาร.....	87
	(1) ความหมายของคณะรัฐประหาร.....	87
	(2) สถานะทางกฎหมายของคณะรัฐประหาร: แนวคิด เกี่ยวกับรัฐสุธิปไตย.....	89
3.1.3.2	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับระบบกฎหมายภายใน.....	95
	(1) กฎหมายรัฐธรรมนูญ.....	95
	(1.1) รัฐธรรมนูญ.....	96
	(1.2) กฎหมายรัฐธรรมนูญอื่น: กฎมณเฑียรบาล ว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ จารัตประเพณี	

สารบัญ (ต่อ)

ญ

หน้า

ทางรัฐธรรมนูญ และธรรมเนียมปฏิบัติทาง	
รัฐธรรมนูญ.....	98
(2) กฎหมายระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรอง..	101
3.1.3.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสถานะขององค์กรทางการเมือง.....	103
3.1.4 รูปแบบของการสถาปนาอำนาจของคณะรัฐประหาร.....	104
3.1.4.1 การสถาปนาอำนาจของคณะรัฐประหารในช่วงไม่มี	
รัฐธรรมนูญ.....	104
3.1.4.2 การสถาปนาอำนาจของคณะรัฐประหารภายใต้รัฐธรรมนูญ	
การปกครองหรือรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว.....	105
3.1.4.3 การสถาปนาอำนาจของคณะรัฐประหารภายใต้รัฐธรรมนูญ	
ฉบับถาวร.....	106
3.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหาร	
ในประเทศไทย.....	106
3.2.1 การใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารในช่วงไม่มีรัฐธรรมนูญ.....	110
3.2.1.1 สถานะของคณะรัฐประหารในช่วงไม่มีรัฐธรรมนูญ.....	110
3.2.1.2 สถานะของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารในช่วงไม่มี	
รัฐธรรมนูญ.....	112
(1) การรับรองสถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่ง	
คณะรัฐประหาร.....	112
(2) การจัดลำดับขั้นของประกาศและคำสั่ง	
คณะรัฐประหาร.....	113
3.2.1.3 ลักษณะของการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารในช่วงไม่มี	
รัฐธรรมนูญ.....	117
(1) เป็นอำนาจชั่วคราว.....	118
(2) เป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด: อำนาจนิตินิติบัญญัติ	
อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ.....	122
3.2.2 การใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารภายใต้รัฐธรรมนูญการปกครอง	
ราชอาณาจักรหรือรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว.....	125
3.2.2.1 สถานะของคณะรัฐประหารภายใต้รัฐธรรมนูญการปกครอง	

สารบัญ (ต่อ)

ฎ

หน้า

ราชอาณาจักรหรือรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว.....	126
(1) ปัญหาความชอบด้วยกฎหมายในการเข้าสู่ตำแหน่ง นายกรัฐมนตรีของหัวหน้าคณะรัฐประหาร.....	128
(2) ปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคณะรัฐประหาร ในรูปองค์กรพิเศษตามรัฐธรรมนูญ: ข้อโต้แย้งเกี่ยวกับ แนวคิดอำนาจอธิปไตยและหลักการแบ่งแยกอำนาจ.....	130
3.2.2.2 การใช้อำนาจพิเศษของหัวหน้าคณะรัฐประหารในฐานะ นายกรัฐมนตรี.....	131
(1) ความเป็นมาเกี่ยวกับการใช้อำนาจพิเศษของ นายกรัฐมนตรี.....	131
(2) ข้อพิจารณาความชอบธรรมของอำนาจพิเศษของ นายกรัฐมนตรี.....	133
(2.1) เงื่อนไขการใช้อำนาจพิเศษ.....	133
(2.2) ข้อโต้แย้งว่าด้วยหลักนิติรัฐ.....	137
3.2.2.3 การใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารในฐานะเป็นองค์กรพิเศษ ตามรัฐธรรมนูญ.....	138
(1) อำนาจขององค์กรพิเศษตามรัฐธรรมนูญ.....	138
(2) ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรซึ่งขัดแย้งกับ การตรวจสอบถ่วงดุลในระบบรัฐสภา: อำนาจของ คณะรัฐประหารในรูปองค์กรใหม่ในการควบคุมและ กำกับการทำงานของคณะรัฐมนตรี.....	139
3.2.2.4 การรับรองความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของการกระทำของคณะรัฐประหาร หัวหน้าคณะรัฐประหารและบุคคลที่เกี่ยวข้อง.....	139
3.2.2.5 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารโดย องค์กรตุลาการ.....	141
3.2.3 การใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารหรือหัวหน้าคณะรัฐประหารภายใต้ รัฐธรรมนูญฉบับถาวร.....	147
3.2.3.1 สถานะของคณะรัฐประหารภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับถาวร.....	147

สารบัญ (ต่อ)

ฎ
หน้า

(1) ข้อพิจารณาสถานะของหัวหน้าและบุคคลใน คณะรัฐประหารกับการใช้อำนาจรัฐผ่านทาง บทเฉพาะกาล.....	147
(2) ข้อพิจารณาบทเฉพาะกาลในฐานะเป็นกลไกให้ บุคคลในคณะรัฐประหารเข้าสู่อำนาจการเมือง ในระบอบรัฐธรรมนูญ.....	147
3.2.3.2 ลักษณะการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารหรือหัวหน้า คณะรัฐประหารภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับถาวร: บทบาทของ หัวหน้าและบุคคลในคณะรัฐประหารกับการใช้อำนาจรัฐ ผ่านทางบทเฉพาะกาล.....	148
3.2.3.3 การรับรองความชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ ในการกระทำของคณะ รัฐประหาร หัวหน้าคณะรัฐประหาร และบุคคลที่เกี่ยวข้อง.....	148
3.2.4 การสถาปนาองค์กรพิเศษขึ้นโดยคณะรัฐประหารทำหน้าที่ตรวจสอบ ทรัพย์สินผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.....	150
3.2.4.1 ความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์.....	150
3.2.4.2 สถานะทางกฎหมายขององค์กรพิเศษ.....	151
(1) พิจารณาในแง่ที่มา: ประกาศคณะรัฐประหาร.....	152
(2) พิจารณาในแง่องค์กร: เป็นองค์กรกึ่งตุลาการ.....	152
3.2.4.3 อำนาจหน้าที่ขององค์กรพิเศษ: พิจารณาเกี่ยวกับ ความยุติธรรมตามธรรมชาติ.....	153
3.2.4.4 การสถาปนาองค์กรพิเศษรูปแบบใหม่: คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ.....	154
บทที่ 4 บทวิเคราะห์เกี่ยวกับสถานะและการใช้อำนาจรัฐของคณะปฏิรูปการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขภายหลัง การรัฐประหาร 19 กันยายน 2549.....	157
4.1 แนวคิดเกี่ยวกับการรัฐประหาร 19 กันยายน 2549.....	157
4.1.1 สภาพการเมืองในประเทศไทยก่อนเกิดการรัฐประหาร	

สารบัญ (ต่อ)

ฐ

หน้า

19 กันยายน 2549.....	157
4.1.2 สถานะทางกฎหมายของการรัฐประหาร 19 กันยายน 2549.....	158
4.1.2.1 สถานะของการรัฐประหารตามกฎหมายไทย.....	158
4.1.2.2 การรับรองสถานะของการรัฐประหาร.....	160
(1) ข้อพิจารณาโดยคำนึงถึงผลสำเร็จ.....	160
(2) แนวความคิดปฏิเสธการรัฐประหารโดยไม่มีเงื่อนไข.....	161
4.1.2.3 การนิรโทษกรรม: ความขัดแย้งในทฤษฎีและการปฏิบัติ ที่ยังคงอยู่.....	163
4.1.2.4 แนวโน้มการพิจารณาสถานะของการรัฐประหารจาก ฉันทานุมัติของประชาชน: ความพยายามในการสร้าง ความชอบธรรมให้กับการรัฐประหาร.....	164
(1) การจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร.....	165
(2) การจัดให้มีกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวร และลงประชามติ.....	165
(3) การสถาปนาองค์กรพิเศษเพื่อเหตุผลทางการเมือง.....	166
4.1.2.5 บทวิเคราะห์เกี่ยวกับสถานะของการรัฐประหาร 19 กันยายน 2549.....	167
4.1.3 ผลทางกฎหมายของการรัฐประหาร 19 กันยายน 2549.....	169
4.1.3.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวสถานะของคณะปฏิรูปการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุข.....	169
4.1.3.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับระบบกฎหมายภายใน.....	171
(1) กฎหมายรัฐธรรมนูญ.....	171
(2) กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ.....	173
(3) กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ และกฎหมายลำดับรอง.....	180
4.1.3.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับองค์กรทางการเมือง.....	182
4.1.4 รูปแบบของการสถาปนาอำนาจของคณะรัฐประหาร.....	185
4.1.4.1 การสถาปนาอำนาจของคณะรัฐประหารในช่วงไม่มี	

รัฐธรรมนูญ.....	185
4.1.4.2 การสถาปนาอำนาจของคณะรัฐประหารภายใต้ รัฐธรรมนูญการปกครองหรือรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว.....	186
4.1.4.3 การสถาปนาอำนาจของคณะรัฐประหารภายใต้ รัฐธรรมนูญฉบับถาวร.....	186
4.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐของคณะปฏิรูปการปกครองใน ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข.....	187
4.2.1 การใช้อำนาจรัฐของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขในช่วงไม่มีรัฐธรรมนูญ (19 กันยายน 2549- 1 ตุลาคม 2549)	187
4.2.1.1 สถานะของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขในช่วงไม่มี รัฐธรรมนูญ.....	187
4.2.1.2 สถานะของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารในช่วงไม่มี รัฐธรรมนูญ.....	190
(1) การรับรองสถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่ง คณะรัฐประหาร.....	190
(2) การจัดลำดับขั้นของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร..	190
4.2.1.3 ลักษณะของการใช้อำนาจรัฐของคณะปฏิรูปการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ช่วงไม่มีรัฐธรรมนูญ.....	192
(1) เป็นอำนาจชั่วคราว.....	193
(2) เป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด: อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ.....	194
4.2.2 การใช้อำนาจรัฐของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขภายใต้รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549.....	195
4.2.2.1 สถานะของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข.....	195

(1) ปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคณะมนตรี ความมั่นคงแห่งชาติ.....	196
(2) ข้อโต้แย้งเกี่ยวกับแนวคิดอำนาจอธิปไตย และหลักการแบ่งแยกอำนาจ.....	196
4.2.2.2 การใช้อำนาจรัฐของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549.....	197
4.2.3 การใช้อำนาจรัฐของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขภายใต้รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	197
4.2.4 การรับรองความชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญในการกระทำของ คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุขและบุคคลที่เกี่ยวข้องและบุคคลที่เกี่ยวข้องใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	198
4.2.5 การสถาปนาองค์กรพิเศษและกระบวนการยุติธรรมทางการเมือง.....	200
บทที่ 5 บทสรุป.....	202
รายการอ้างอิง.....	206
ภาคผนวก.....	215
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	239

สารบัญแผนภาพ

แผนภาพ

หน้า

แผนภาพ 3.1 แสดงความสัมพันธ์ของการยอมรับจากประชาชน (รัฐศาสตร์) ซึ่งส่งผลต่อ สถานะทางกฎหมายของคณะรัฐประหาร (นิติศาสตร์).....	81
แผนภาพ 3.2 แสดงความหมายของคณะรัฐประหารเชิงเปรียบเทียบระหว่างในแง่ของ ปฏิบัติการยึดอำนาจและในแง่การใช้อำนาจรัฐ.....	89
แผนภาพ 3.3 แสดงการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารในช่วงที่ไม่มีรัฐธรรมนูญผ่าน กลไกทางกฎหมาย (ประกาศ/คำสั่ง).....	118
แผนภาพ 3.4 แสดงการจัดองค์กรทางการเมืองใหม่ภายใต้รัฐธรรมนูญการปกครอง / รัฐธรรมนูญ (ชั่วคราว) กรณีการรัฐประหาร 20 มิ.ย. 2476 ถึงการรัฐประหาร 17 พ.ย. 2514.....	129
แผนภาพ 3.5 แสดงการจัดองค์กรทางการเมืองใหม่ภายใต้รัฐธรรมนูญการปกครอง / รัฐธรรมนูญ (ชั่วคราว) กรณีการรัฐประหาร 6 ต.ค. 2519 ถึงการรัฐประหาร 23 ก.พ. 2534.....	130
แผนภาพ 3.6 แสดงความสัมพันธ์ระหว่างนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐประหารในฐานะ เป็นองค์กรพิเศษตามรัฐธรรมนูญ.....	139

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญตาราง

ตาราง

หน้า

ตาราง 3.1 แสดงการรัฐประหารในสมัยกรุงศรีอยุธยา.....	57
ตาราง 3.2 แสดงเหตุการณ์กบฏในสมัยกรุงศรีอยุธยา.....	59
ตาราง 3.3 แสดงเหตุการณ์รัฐประหารของไทยภายหลังจากเปลี่ยนแปลงการปกครอง 2475.....	66
ตาราง 3.4 แสดงระยะเวลาการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารในอดีต.....	108
ตาราง 3.5 แสดงแนวโน้มของเงื่อนไขการใช้อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรี: พิจารณาในแง่ ผู้ใช้อำนาจพิเศษ.....	135
ตาราง 3.6 แสดงแนวโน้มของเงื่อนไขการใช้อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรี: พิจารณาในแง่ ข้อเท็จจริง.....	136



ศูนย์วิทยทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

หากนับเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พุทธศักราช 2475 เป็นปฐมบทแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยของไทย ทว่าแม้เวลาจะล่วงผ่านไปกว่า เจ็ดทศวรรษแล้วก็ตาม ระบอบประชาธิปไตยในเชิง “คุณค่า” ของไทยยังเป็นที่สงสัยอยู่ ดังเห็นได้จากรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศก็ยังคงถูกล้มล้างได้โดยการรัฐประหาร หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญก็ไม่อาจอ้างสูงสุดในทางปฏิบัติได้เมื่อมีการใช้กำลังเข้ายึดอำนาจละเมิดระบอบรัฐธรรมนูญ การรัฐประหารซึ่งไม่เป็นที่ยอมรับกันในประเทศประชาธิปไตยและสากลประเทศทั้งหลาย แต่ในประเทศไทยเกิดขึ้นอยู่บ่อยครั้งจนเสมือนเป็นส่วนหนึ่งของระบอบประชาธิปไตยของไทยไปเสียแล้ว กระทั่งเมื่อเกิดเหตุการณ์รัฐประหารในวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 โดยคณะรัฐประหารที่ใช้ชื่อว่า “คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” แม้การแสดงออกอย่างชัดเจนที่ปฏิเสธการรัฐประหารและพร้อมต่อสู้ขัดขืนต่อการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารจะเป็นที่คาดหมายได้ แต่การแสดงออกโดยเปิดเผยว่ายอมรับการรัฐประหารและพร้อมจะปฏิบัติตามคำสั่งคณะรัฐประหารถึงขนาดที่อาจเรียกได้ว่ายินดี “ต้อนรับ” คณะรัฐประหารเสียด้วยซ้ำ อาจเป็นสิ่งที่อยู่เหนือความคาดหมายและนำมาสู่ปัญหาที่ต้องพิจารณาสถานะของการรัฐประหารกันอีกครั้ง

แม้ในอดีตที่ผ่านมาองค์กรตุลาการจะให้การยอมรับและรับรองมาโดยตลอดว่าการกระทำรัฐประหารล้มล้างคณะผู้ปกครองเดิมในตอนเริ่มต้นเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายทั้งขัดต่อกฎหมายอาญาและต่อรัฐธรรมนูญ แต่หากคณะผู้ก่อการกระทำสำเร็จก็จะกลายเป็นผู้ปกครองมีอำนาจสูงสุดในรัฐ การกระทำซึ่งในตอนต้นไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จะกลับชอบด้วยกฎหมายขึ้นจากผลการรัฐประหารที่กระทำสำเร็จนั่นเอง เหตุผลอีกประการที่องค์กรตุลาการนำมาพิจารณาและอธิบายสถานะของการรัฐประหารก็คือการยอมรับของประชาชน(ด้วยการไม่ต่อต้าน) แม้กระนั้นคำพิพากษาเหล่านี้ก็ได้รับการโต้แย้งในทางวิชาการเรื่อยมา กระทั่งเกิดเหตุการณ์รัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 การยอมรับโดยประชาชนที่เรียกว่าเป็นฉันทานุมัติถูกนำมาพิจารณาสถานะของการรัฐประหารอีกครั้ง ในขณะที่เดียวกันคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบ

ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขก็พยายามสร้างความชอบธรรมให้กับการรัฐประหารจะโดยการตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐเพื่อพิสูจน์ข้ออ้างในการรัฐประหารก็ดี โดยการตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยยุบพรรคการเมืองก็ดี หรือโดยการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ผ่านการลงประชามติโดยประชาชนก็ดี เหล่านี้ส่วนหนึ่งก็เพื่อให้ได้รับการยอมรับจากประชาชน

ผลจากการยอมรับสถานะของการรัฐประหารนี้เอง นำมาซึ่งการยอมรับสถานะและการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหาร การใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารในช่วงเวลาที่ประเทศไม่มีรัฐธรรมนูญเพราะรัฐธรรมนูญถูกยกเลิกไปแล้วนั้น คณะรัฐประหารจึงมีอำนาจรัฐเบ็ดเสร็จในฐานะรัฐสภาธิปไตย การออกประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหารซึ่งอาจเป็นได้ทั้งการใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร หรือทางตุลาการไร้ซึ่งปราศจากการตรวจสอบเพราะหลักนิติรัฐถูกแทนที่ด้วยความมั่นคงของชาติ อย่างไรก็ตามเมื่อผ่านพ้นช่วงเวลาดังกล่าวไปแล้ว มักมีคำถามย้อนกลับมาถามถึงความชอบธรรมและความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากช่วงเวลาดังกล่าวมีระยะเวลายาวนานและคณะรัฐประหารเองก็ใช้อำนาจรัฐมากเกินไปจนความจำเป็น เช่น ช่วงรัฐประหารระหว่างวันที่ 20 ตุลาคม พุทธศักราช 2501 ถึงวันที่ 28 มกราคม พุทธศักราช 2502 มีการใช้ออกประกาศคณะปฏิวัติถึง 57 ฉบับ หรือช่วงรัฐประหารระหว่างวันที่ 17 พฤศจิกายน พุทธศักราช 2514 ถึงวันที่ 15 ธันวาคม พุทธศักราช 2515 เป็นช่วงเวลายาวนานถึงปีกว่า และมีประกาศคณะปฏิวัติถึง 364 ฉบับ เป็นต้น ช่วงเวลาดังกล่าวถือว่าเป็นช่วงเวลาแห่งระบอบรัฐประหารโดยแท้

หากแม้พ้นช่วงเวลาที่ประเทศว่างเว้นรัฐธรรมนูญกลับฟื้นคืนสู่ระบอบรัฐธรรมนูญอีกครั้ง การใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารอาจถูกจำกัดหรือมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนขึ้นตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งมักเป็นเพียงธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรหรือรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวที่คณะรัฐประหารพยายามสงวนอำนาจตนไว้ในรูปแบบกลไกต่างๆ เช่น การให้อำนาจพิเศษแก่นายกรัฐมนตรีในสถานการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ปราบกฏในธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 หรือการเปลี่ยนสถานะของคณะรัฐประหารให้กลายเป็นองค์การทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 (สภาที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรี) ในธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 (สภา

นโยบายแห่งชาติ) ในรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 (สภารักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ) และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 (คณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ) เป็นต้น การใช้อำนาจในช่วงเวลานี้ซึ่งมีหลายรูปแบบหลายลักษณะจึงเป็นปัญหาในทางกฎหมายที่ต้องพิจารณา ไม่ว่าจะประเด็นความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจรัฐ ขอบเขตการใช้อำนาจรัฐ แนวทางการปรับใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารให้เข้ากับระบบนิติรัฐ สถานะของคณะรัฐประหารในรูปขององค์กรใหม่ตามรัฐธรรมนูญ ตลอดจนความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างคณะรัฐประหารและองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือสถาบันทางการเมืองอื่นๆ

กระทั่งประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวร ในทางนิติศาสตร์อาจถือได้ว่าคณะรัฐประหารสิ้นสถานะทางกฎหมายแล้ว แต่การสลายตัวของคณะรัฐประหารนี้อาจพร้อมๆ กับบทบาทของบุคคลในคณะรัฐประหารที่เด่นชัดขึ้นในการใช้อำนาจรัฐผ่านบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญฉบับถาวร ปัญหาเกี่ยวกับแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมในแง่ของกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญฉบับถาวรจึงเป็นผลประการสุดท้ายของการใช้อำนาจรัฐในฐานะคณะรัฐประหาร ก่อนที่จะสลายกลุ่มเข้ามามีบทบาทในทางการเมืองต่อไป

ความน่าสนใจในการมองประเด็นปัญหาทางกฎหมาย “ทั้งระบบ” ที่เกิดขึ้นภายหลังการรัฐประหาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาทางกฎหมายจากการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารนี้เอง นำมาซึ่งการศึกษาวิจัยครั้งนี้

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาผลทางกฎหมายของการรัฐประหารที่มีต่อระบบกฎหมาย โครงสร้างและสถานะขององค์กรทางการเมือง
2. เพื่อศึกษาสถานะและรูปแบบการสถาปนาอำนาจรัฐ ตลอดจนรูปแบบการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารไม่ว่าจะอยู่ในช่วงที่ประเทศไทยยังไม่มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ หรือประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้ว
3. เพื่อศึกษาการแนวทางการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารให้สอดคล้องกับระบบนิติรัฐเพื่อสร้างความชอบธรรมให้กับการรัฐประหารและการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหาร

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์นี้มุ่งทำการศึกษาวิเคราะห์สถานะและการใช้อำนาจอรัฐของคณะรัฐประหารตั้งแต่การรัฐประหาร 20 มิถุนายน 2476 เป็นต้นมาจนถึงการรัฐประหาร 19 กันยายน 2549 ทั้งนี้ เฉพาะการล้มล้างอำนาจคณะผู้ปกครองประเทศเดิมด้วยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยคณะบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น ไม่รวมถึงเหตุการณ์ยึดอำนาจอรัฐโดยประชาชน

1.4 สมมติฐานการวิจัย

การรัฐประหารในประเทศไทยแต่ละครั้งนอกจากจะนำมาซึ่งการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมาย โครงสร้าง และสถานะขององค์กรทางการเมืองแล้ว การใช้อำนาจอรัฐของคณะรัฐประหารภายหลังจากนั้นไม่ว่าในฐานะรัฐสภาธิบดีผู้ใช้อำนาจอรัฐสูงสุด หรือในฐานะองค์กรใหม่ตามรัฐธรรมนูญ ตลอดจนการใช้อำนาจอรัฐผ่านกลไกทางกฎหมายอื่นซึ่งคณะรัฐประหารสถาปนาขึ้น ได้ทำลายลงซึ่งระบบการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการภายใต้ระบบนิติรัฐ และแม้จะได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรแล้วก็ตาม อำนาจอรัฐของคณะรัฐประหารก็ยังคงได้รับการรับรองและสืบทอดไว้ในบทเฉพาะกาลอยู่ต่อไป

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เสริมสร้างองค์ความรู้และแนวความคิดเชิงพื้นฐานเกี่ยวกับสถานะของคณะรัฐประหาร การใช้อำนาจอรัฐของคณะรัฐประหารภายใต้ระบบนิติรัฐ
2. นำเสนอผลการศึกษาวิจัยต่อองค์กรตุลาการและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อประโยชน์ในการตีความ พิจารณาวินิจฉัยปัญหาทางกฎหมายที่เกิดจากการใช้อำนาจอรัฐของคณะรัฐประหารภายใต้ระบบคิดและนิติวิธีที่ถูกต้อง
3. เผยแพร่แก่ประชาชนผู้สนใจโดยตรงเพื่อเสริมสร้างวัฒนธรรมทางการเมืองแบบมีส่วนร่วมตามแนวทางของระบอบประชาธิปไตยและการมีส่วนร่วมภาคประชาชนในการปฏิเสธรัฐประหารโดยสิ้นเชิง

1.6 วิธีดำเนินการวิจัย

ในการศึกษาวิจัยนี้เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพโดยอาศัยการวิเคราะห์จากข้อมูลด้านเอกสารเป็นหลัก (Documentary Research) โดยการศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากเอกสาร ตำรา บทความ วารสาร วิทยานิพนธ์ และงานเขียนอื่นๆ ของนักนิติศาสตร์ นักรัฐศาสตร์ นักสังคมศาสตร์ ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ รวมถึงไปถึงปาฐกถา สุนทรพจน์ คำแถลงการณ์ รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ ระเบียบ ข้อบังคับ คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาศาลยุติธรรม รวมทั้งเอกสารราชการที่สำคัญ ทั้งที่เป็นเอกสารรวมเล่มและสื่ออิเล็กทรอนิกส์



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

แนวความคิดว่าด้วยรัฐ อำนาจอรัฐ และการปฏิวัติรัฐประหาร

ในการศึกษาแนวความคิดว่าด้วยรัฐ อำนาจอรัฐ และการปฏิวัติรัฐประหารนั้น จำเป็นต้องศึกษาถึงพัฒนาการและแนวความคิดเกี่ยวกับรัฐและอำนาจอรัฐ ไม่ว่าจะเป็นความหมายของรัฐ และทฤษฎีว่าด้วยการก่อกำเนิดรัฐ แนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย แนวความคิด รัฐธรรมนูญนิยม ตลอดจนหลักนิติรัฐและข้อยกเว้น หลังจากนั้นจึงพิจารณาถึงลักษณะการใช้ อำนาจอรัฐในการปกครองรูปแบบต่างๆ กระทั่งพิจารณาแนวคิดเกี่ยวกับการปฏิวัติรัฐประหาร และแนวคิดการรับรองและปฏิเสธสถานะของการรัฐประหาร

2.1 พัฒนาการและแนวความคิดเกี่ยวกับรัฐ และอำนาจอรัฐ

2.1.1 พัฒนาการของสังคมมนุษย์

หากจะกล่าวถึงแนวความคิดเกี่ยวกับพัฒนาการของสังคมมนุษย์ อาจศึกษาผ่านมุมมองแนวคิดได้หลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นแนวคิดทางประวัติศาสตร์ แนวคิดทางสังคมวิทยา หรือแม้กระทั่งแนวความคิดทางด้านมานุษยวิทยา ในที่นี้จะขอมองย้อนกลับไปยังกำเนิดและพัฒนาการของสังคมมนุษย์ในอดีตจนถึงปัจจุบันในมุมมองของ Franz Oppenheimer นักสังคมวิทยาที่มีชื่อเสียงชาวเยอรมัน ซึ่งมองผ่านความสัมพันธ์ระหว่างสภาพเศรษฐกิจและปรากฏการณ์ทางสังคม ซึ่งอีกนัยหนึ่งก็เป็นปรากฏการณ์ที่สะท้อนให้เห็นถึงพัฒนาการของ “การใช้อำนาจ” ของหัวหน้ากลุ่ม หัวหน้าเผ่าหรือผู้ปกครองรัฐในแต่ละยุคสมัย

Oppenheimer กล่าวไว้ใน *The State* (ค.ศ. 1914) ซึ่งเป็นผลงานคลาสสิกของตนว่า สังคมมนุษย์ซึ่งมีพัฒนาการมาเป็นรัฐในปัจจุบันนั้นมีจุดเริ่มต้นจากการที่มนุษย์มีกิจกรรมหลัก 2 ประการ ได้แก่ การใช้แรงงานของตนลงไปเพื่อให้มีกินมีใช้ อันถือเป็นวิธีการทางเศรษฐกิจ (economic means) ประการหนึ่ง และการบังคับให้คนอื่น ๆ เอาสิ่งของมามอบแก่ตน อันถือเป็นวิธีการทางการเมือง (political means) อีกประการหนึ่ง ซึ่งทั้งสองกิจกรรมต่างมีความมุ่งหมาย

เพียงประการเดียวเพื่อให้ได้มาซึ่งปัจจัยทางเศรษฐกิจ¹ กล่าวอีกนัยหนึ่ง กำเนิดสังคมรัฐในปัจจุบันมีที่มาจากการมุ่งแสวงหาหรือรักษาประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้ปกครองนั่นเอง² และจากการศึกษาวิเคราะห์ปรากฏการณ์ทางสังคมซึ่งแปรเปลี่ยนไปตามวิธีการเข้าถึงทรัพยากรทางเศรษฐกิจที่ซับซ้อนขึ้นตามยุคสมัยนี้เอง Oppenheimer ได้แบ่งสังคมมนุษย์ออกเป็นยุคต่างๆ 5 ยุคด้วยกัน ดังนี้

ยุคแรก เป็นสังคมมนุษย์ซึ่งดำรงชีพโดยการล่าสัตว์และเก็บเกี่ยว มนุษย์ยังมีความป่าเถื่อน การแสวงหาทรัพยากรทางเศรษฐกิจเป็นไปเพื่อการดำรงชีพโดยตรง หาอาหารโดยอาศัยธรรมชาติเป็นหลัก ไม่ว่าจะเป็นการล่าสัตว์ การเก็บเกี่ยวผลหมากรากไม้ตามธรรมชาติ ไม่รู้จักการทำมาหากินโดยการเกษตร ไม่มีการเก็บสะสมผลผลิต รวมกลุ่มกันเป็นกระจุกเล็กๆ เป็นครอบครัว อยู่ไม่เป็นหลักแหล่ง เคลื่อนย้ายถิ่นที่อยู่เสมอ อำนาจการปกครองในกลุ่มก็ดี การรุกรานระหว่างกลุ่ม ระหว่างเผ่าก็ดี ยังไม่ปรากฏชัดเจนนักเพราะแต่ละคน แต่ละกลุ่ม แต่ละเผ่าต่างก็มีทรัพยากรเท่าเทียมกัน³

ยุคที่สอง เมื่อมนุษย์เริ่มรู้จัก “วิธี” แสวงหาทรัพยากรทางเศรษฐกิจที่ไม่ได้พึ่งพาอาศัยธรรมชาติแต่เพียงอย่างเดียว จากเดิมที่ดำรงชีพโดยการล่าสัตว์หรือการเก็บเกี่ยวพืชพรรณธรรมชาติ ก็เริ่มคิดที่จะลงมือทำเองไม่ว่าจะเป็นการเลี้ยงสัตว์หรือการเพาะปลูกพืชผักไว้เก็บกินเอง อันถือเป็นวิธีการทางเศรษฐกิจ (economic means) ในขณะที่เดียวกันก็เริ่มคิดที่จะไปแย่งชิงจากผู้อื่นมาเป็นของตนอันถือเป็นวิธีการทางการเมือง (political means) โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อสังคมเลี้ยงสัตว์เกิดมีโรคระบาด เกิดความไม่เท่าเทียมกันภายในกลุ่มหรือเผ่า และระหว่างกลุ่มหรือเผ่า ย่อมเป็นปัจจัยสนับสนุนต่อการแย่งชิงแข่งขันเพื่อสะสมความมั่งคั่ง กลายเป็นสังคมซึ่งดำรงชีพโดยการเลี้ยงสัตว์และเพาะปลูกกับการปล้นสะดมเป็นหลัก เริ่มมีการปกครองเกิดเป็นรูปธรรมที่ชัดเจนขึ้นเพื่อแย่งชิงทรัพยากรจากผู้อื่น ในขณะเดียวกันก็เพื่อปกป้องรักษาทรัพยากรของตน โดย

¹ ชัยอนันต์ สมุทวณิช, รัฐ, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 35.

² Franz OPPENHEIMER, L'Etat, ses origines, son évolution et son avenir, แปลโดย M.W. Horn, (Paris: GIRAR, Bière, 1913). p.6 อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, รัฐและการจัดโครงสร้างองค์กรในรัฐ, (ม.ป.ท., ม.ป.ป.), หน้า 1-2.

³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, รัฐและการจัดโครงสร้างองค์กรในรัฐ, หน้า 2-3.

มีการตั้งใครคนใดคนหนึ่งขึ้นทำหน้าที่เป็นหัวหน้าเผ่าหรือหัวหน้ากลุ่มซึ่งบุคคลดังกล่าวต้องมีความเข้มแข็งและเป็นที่ยอมรับของทุกคนในกลุ่มหรือเผ่า มีอำนาจสามารถบังคับให้มีการลงโทษหรือปฏิบัติตามกฎระเบียบที่กลุ่มหรือเผ่าตั้งขึ้นได้ อำนาจในลักษณะดังกล่าวนี้เรียกว่า “อำนาจทางการเมือง” (political power) เป็นอำนาจในการกำหนดและบังคับใช้กฎระเบียบของสังคมอย่างยุติธรรม⁴ ต่อมาเมื่อสังคมซับซ้อนขึ้นก็เริ่มมีแนวคิดในเรื่องการจัดกองทัพ แนวความคิดเรื่องทาส เกิดระบบส่วยอากร และมีการแบ่งชนชั้นที่ชัดเจนขึ้น⁵ ความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในยุคนี้จึงอาจถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการเกิดรัฐ เพราะการที่พวกเขาจะปลูกยออยู่ภายใต้อำนาจของผู้รุกรานมิใช่เพราะพวกเขาอยู่โดยลำพังไม่ได้ หากไม่มีการรุกราน ไม่มีการปล้นสดมภ์ พวกเขาจะปลูกก็ไม่จำเป็นต้องมีรัฐ เพียงดำรงชีพไปวันๆเหมือนกับพวกล่าสัตว์ที่ย้ายถิ่นฐานไม่อยู่เป็นหลักแหล่ง⁶

ยุคที่สาม เป็นยุคที่พวกเลี้ยงสัตว์ซึ่งเคยเป็นผู้รุกราน เคยปล้นสดมภ์ กลายมาเป็นผู้ป้องกันภัยให้กับพวกเขาปลูกจากผู้รุกรานอื่น การผลิตและการแลกเปลี่ยนมีมากขึ้น การจัดระเบียบสังคมซับซ้อนขึ้น การ “ปกป้อง” และ “ครอบครอง” กลายมาเป็นการ “ปกครอง” เกิดกฎหมายจารีตประเพณีบังคับใช้ระหว่างกัน เมื่อดินแดนขยายใหญ่ขึ้น อำนาจของผู้ปกครองก็แผ่ขยายอาณาเขตตามไปด้วย โดยการส่งตัวแทนไปปกครองในอาณาเขตที่ไกลออกไป มีเอกสิทธิ มีอำนาจสิทธิขาดในการปกครองดินแดนนั้น ไม่ว่าจะในการปกป้องหรือเรียกเก็บผลผลิต จึงเรียกว่าเป็นยุคศักดินาหรือยุคกำเนิดรัฐดินแดน อย่างไรก็ตามการที่ตัวแทนซึ่งถือเป็น “ขุนนาง” ทุกคนล้วนยังคงอยู่ภายใต้บัญชาของอำนาจของส่วนกลาง ซึ่งในเวลาต่อมาก็มีการตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรออกมาบังคับใช้เมื่อสังคมซับซ้อนมากยิ่งขึ้น⁷ จึงอาจเรียกสังคมมนุษย์ในยุคนี้ว่าเป็น “สังคมศักดินา”

ยุคต่อมา เมื่อสังคมพัฒนามากขึ้นเริ่มมีการคำนึงถึงโอกาสในการแสวงหาทรัพยากรให้มากที่สุด เริ่มมองหาแหล่งที่จะทำการแลกเปลี่ยนสินค้า บริการ หรือแม้กระทั่ง

⁴ สมบัติ อ่างรัญวงศ์, การเมือง: แนวความคิดและการพัฒนา, พิมพ์ครั้งที่ 14, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์เสมาธรรม, 2547), หน้า 19.

⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, รัฐและการจัดโครงสร้างองค์กรในรัฐ, หน้า 3-5.

⁶ ชัยอนันต์ สมุทวณิช, รัฐ, หน้า 38.

⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, รัฐและการจัดโครงสร้างองค์กรในรัฐ, หน้า 7-9.

แรงงาน ซึ่งแหล่งที่จะเป็นตลาดแลกเปลี่ยนได้ดีที่สุดคือ เมืองท่า เพราะสะดวกในการคมนาคมขนส่ง มีความสงบ มีเสถียรภาพ สังคมมนุษย์ในยุคนี้จึงมีลักษณะเป็นสังคมชายฝั่งหรือสังคมเมืองท่า ซึ่งการจัดระเบียบในสังคมมีลักษณะเป็น “ประชาธิปไตย” ที่อาศัยความเท่าเทียมกันระหว่างพ่อค้าซึ่งมักเป็นสามัญชนทั่วไป⁸ อำนาจของผู้ปกครองเริ่มให้ความสำคัญกับระบบทุนที่กลุ่มพ่อค้าวานิช

และยุคสุดท้าย ซึ่งเป็นยุคปัจจุบันที่ผู้ได้ปกครองเริ่มสั่งสมความมั่งคั่งทางเศรษฐกิจซึ่งเป็นผลโดยตรงจากระบบช่วยเหลือการซึ่งดูดซับผลผลิตในแต่ละครั้งเริ่มลดน้อยลงและมีความแน่นอนขึ้น จึงเริ่มมีอำนาจต่อรองมีเพิ่มสูงขึ้นและเปลี่ยนสถานะเป็นผู้ทรงสิทธิในตัวเอง สังคมขยายใหญ่ขึ้น ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมเกิดขึ้นในเมือง คนชั้นกลางเพิ่มจำนวนขึ้น การคมนาคมสะดวกขึ้น การจัดระเบียบสังคมซับซ้อนขึ้น เกิดเป็นรัฐสมัยใหม่ โดยเปลี่ยนวิธีการทางการเมืองให้แน่นอนขึ้น⁹ อำนาจในการปกครองเปลี่ยนมือไปสู่ประชาชน เริ่มมีแนวคิดที่ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจที่แท้จริงไม่ใช่ผู้ปกครอง จุดมุ่งหมายของการปกครองจึงควรเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชนคนส่วนใหญ่¹⁰ อย่างไรก็ตามการจัดสรรผลผลิตหรือทรัพยากรอยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาคเท่าเทียมกัน การดูดซับผลผลิตทางเศรษฐกิจยังคงมีต่อเนื่องหากเพียงเปลี่ยนจากการดูดซับโดยคนกลุ่มน้อยที่มีอำนาจทางการเมืองมาเป็นคนที่มีความอำนาจทางเศรษฐกิจเท่านั้นเอง¹¹ สังคมในยุคนี้จึงถูกเรียกว่า “สังคมนิยม” เพราะเป็นสังคมที่มีความสลับซับซ้อน การดูดซับทางเศรษฐกิจที่ดี การใช้อำนาจรัฐหรืออำนาจทางการเมืองที่ดี ล้วนอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ระเบียบแบบแผนเดียวกัน

จากพัฒนาการของสังคมมนุษย์ตั้งแต่อดีตกระทั่งมาสู่สังคมนิยมในปัจจุบันตามแนวคิดของ Oppenheimer จะเห็นว่าไม่ว่าสังคมมนุษย์ในอดีตก็ดี หรือสังคมนิยมในปัจจุบันก็ดี ต่างก็มีหน้าที่หลักสำคัญอย่างน้อย 2 ประการ ได้แก่ การนำเอาทรัพยากรและส่วนเกินของผลผลิตมาใช้เพื่อประโยชน์ของผู้มีอำนาจรัฐ ประการหนึ่ง และการปกป้องคุ้มครองผู้อยู่ภายใต้บังคับกลไกการดูด

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 9-10.

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 10-11.

¹⁰ สมบัติ อารังธัญวงศ์, การเมือง: แนวความคิดและการพัฒนา, หน้า 3.

¹¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, รัฐและการจัดโครงสร้างองค์กรในรัฐ, หน้า 12.

ชัดทรัพย์สินและส่วนเกินของผลผลิตเหล่านั้น อีกประการหนึ่ง¹² ส่วนรูปแบบหรือวิธีการของการดูแลชัดทรัพย์สินและการปกป้องคุ้มครองผู้อยู่ใต้ปกครอง หากกล่าวให้ชัดก็คือรูปแบบหรือวิธีการ “ใช้อำนาจทางการเมือง” ของผู้ปกครองจะเป็นอย่างไรนั้นย่อมแปรเปลี่ยนไปตามความสลับซับซ้อนของสังคมในแต่ละยุคสมัย หากในขั้นนี้เพียงอธิบายให้ทราบพัฒนาการของสังคมมนุษย์ ในขณะที่เดียวกันก็เพื่อให้เห็นภาพความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันระหว่างพัฒนาการของสังคมมนุษย์กับอำนาจในการจัดระเบียบของสังคมว่า สังคมมนุษย์ถือกำเนิดขึ้นพร้อมๆ กับอำนาจ และอำนาจทางการเมืองก็เริ่มชัดเจนขึ้นพร้อมๆ กับสังคมที่สลับซับซ้อนขึ้น กระทั่งอำนาจจะเป็นตัวแปรและเงื่อนไขสำคัญให้สังคมมนุษย์กลายเป็นรัฐในที่สุด

2.1.2 ทฤษฎีว่าด้วยการก่อกำเนิดรัฐ

ศาสตราจารย์ชาร์ล กาดู (Charles Cadoux) ได้แบ่งแนวความคิดเกี่ยวกับรัฐแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ ทฤษฎีอธิบายว่ารัฐเป็นปรากฏการณ์ของการใช้กำลังบังคับ และทฤษฎีที่อธิบายว่ารัฐเป็นปรากฏการณ์ของความสมัครใจ¹³

2.1.2.1 รัฐเกิดจากสัญญาประชาคม

นักปรัชญาเมธีที่มีชื่อเสียงและฝากผลงานไว้ได้แก่ ได้แก่ โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbs, ค.ศ.1588-1679) จอห์น ล็อก (John Locke, ค.ศ.1652-1704) และฌอง-ฌาค รุสโซ (Jean-Jacques Reussseau, ค.ศ.1712-1778)

โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes, ค.ศ.1588-1679) นักปราชญ์ชาวอังกฤษซึ่งเกิดมาในช่วงที่ประเทศอังกฤษกำลังเผชิญภาวะสงคราม จึงมีชีวิตอยู่ภายใต้ความหวาดกลัว มีทัศนคติมุ่งแสวงหาสันติภาพ ฮอบส์เป็นนักปราชญ์ที่ให้เหตุผลโดยอาศัยหลักวิทยาศาสตร์ เน้นเชิงวัตถุนิยม ได้เขียนหนังสือไว้หลายเล่ม อาทิ Leviathan, The Elements of Law, De Cive, De

¹² ชัยอนันต์ สมุทวณิช, รัฐ, หน้า 41.

¹³ Charles Cadoux, *Droit constitutionnel et institutions politiques : Théorie générale des institutions politiques*, (4^e édition, Cujas. 1995), pp.122-135. อ้างถึงใน ชาญชัย แสงวงศ์, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2552), หน้า 52.

Corpore และ A Dialogue between a Philosopher and a Student of the Common Laws of England เป็นต้น โดยงานเขียนที่ได้รับการกล่าวถึงมากที่สุด คือ รัฐธูราธิปไตย (Leviathan: 1651) ซึ่งพยายามอธิบายความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์ สังคม และการเมืองโดยอาศัยหลักวิทยาศาสตร์ มองไปที่กำเนิดรัฐ ส่วนประกอบของรัฐแบบต่างๆ รวมทั้งพฤติกรรมทางการเมืองในหลายๆด้าน ในกรอบความคิดแบบปัจเจกบุคคลนิยม¹⁴

ฮอบส์กล่าวในงานเขียนดังกล่าวว่า มนุษย์โดยธรรมชาติแล้วล้วนมีศักยภาพเท่าเทียมกันทั้งทางร่างกายและจิตใจ แม้ว่าโดยภายนอกแล้วมนุษย์บางคนอาจจะดูมีร่างกายแข็งแรงหรือบางคนอาจดูฉลาดกว่าคนอื่น ๆ แต่โดยรวมแล้วมนุษย์ไม่แตกต่างกันมากนักจนไม่อาจถือเอาประโยชน์ส่วนตนโดยที่ผู้อื่นไม่ทำบ้าง เห็นได้จากการที่มนุษย์ที่ดูอ่อนแอกว่าก็อาจสังหารคนที่แข็งแรงที่สุดได้ด้วยการใช้เล่ห์กลคิดแผนการลับหรือร่วมสมคบคิดกันกับคนอื่น และสำหรับมนุษย์ที่ฉลาดกว่าผู้อื่นนั้น ความฉลาดมักมาจากการสั่งสมประสบการณ์ ถ้ามนุษย์แต่ละคนอาศัยช่วงเวลาเท่าๆกัน ผ่านประสบการณ์มาเหมือนกัน ก็จะมีสติปัญญาไม่ต่างกัน¹⁵ อย่างไรก็ตาม การมีความสามารถเท่าเทียมกันได้ก่อให้เกิดปัญหา เมื่อมนุษย์ตั้งแต่สองคนขึ้นไปปรารถนาในสิ่งใดก็ตามที่มีเพียงสิ่งเดียวและมีเพียงผู้เดียวเท่านั้นที่อาจเข้าถือครอบครองได้ ความปรารถนาของแต่ละคนย่อมนำไปสู่ข้อพิพาท และมนุษย์เหล่านั้นก็จะกลายเป็นศัตรูเข้าทำร้ายต่อสู้แย่งชิงกันในที่สุด¹⁶

ข้อพิพาทระหว่างมนุษย์นี้มีสาเหตุมาจากต้นเหตุ 3 ประการ ได้แก่ การแก่งแย่งแข่งขันกัน (competition) ความหวาดกลัวหวาดระแวง (diffidence) และความปรารถนาในเกียรติยศชื่อเสียง (glory)¹⁷ แต่ไม่ว่าจะมีสาเหตุจากอะไรก็ตาม ธรรมชาติที่มนุษย์ยังดำรงชีวิตอยู่โดยปราศจากอำนาจส่วนรวม (a common power) ที่จะช่วยดูแลปกป้องให้พวกเขาเป็นที่น่าเคารพยำเกรงจากผู้อื่นแล้ว มนุษย์ก็จะอยู่ในสภาพสงครามซึ่งมนุษย์แต่ละคนจะเป็นศัตรูซึ่งกันและกันอยู่ตลอดเวลา (every man against every man) มนุษย์ย่อมมีชีวิตรอยู่ภายใต้ความไม่มั่นคงปลอดภัย ไม่มีธุรกิจการค้าหรืออุตสาหกรรมเพราะพืชผลที่ได้ไม่มีความแน่นอน ไม่มีวัฒนธรรม

¹⁴ ทินพันธุ์ นาคะตะ, *ปรัชญาการเมือง*, (กรุงเทพฯ: อินเนอร์เพรส, 2549), หน้า 197.

¹⁵ Hobbes, T., *The Leviathan*, (Amherst, NY: Prometheus Books, 1988.), p.63.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Ibid, p.64.

ไม่มีการท่องเที่ยวหรือเดินเรือ ไม่มีสินค้านำเข้าทางทะเล ไม่มีการก่อสร้าง ไม่มีเครื่องมือที่ทันสมัย ไม่มีความมั่งคั่งทางปัญญา ไม่มีการคำนวณนับเวลา ไม่มีศิลปะ ไม่มีวรรณกรรม ไม่มีสังคม ทุกสิ่งทุกอย่างดูเลวร้ายทั้งสิ้น และเหนือสิ่งอื่นใดมนุษย์ยังคงอยู่ท่ามกลางความหวาดกลัว หวาดระแวงและรายรอบไปด้วยภัยอันตรายที่อาจถึงแก่ชีวิต มนุษย์จึงมีชีวิตที่โดดเดี่ยว ต่ำต้อย เลวร้าย ไม่ต่างไปจากสัตว์เดรัจฉานและอายุสั้น¹⁸ ในสภาวะสงครามดังกล่าวไม่มีสิ่งใดที่ไม่ยุติธรรมเพราะแนวความคิดว่าด้วยถูกและผิด ยุติธรรมและไม่ยุติธรรม ยังไม่เกิดขึ้น เมื่อยังไม่มีอำนาจส่วนรวม (a common power) ก็ยังไม่มีกฎหมาย เมื่อยังไม่มีกฎหมายก็ไม่มีคำว่าไม่ยุติธรรม (where no Law, no Injustice) มนุษย์จึงพยายามแสวงหาความสงบสุขเพราะมนุษย์มีต้นหา (Passions) คือ ความกลัวตาย ความต้องการในปัจจุบันพื้นฐานในการดำรงชีพ ตลอดจนจนถึงอำนวยความสะดวกต่างๆ มนุษย์ซึ่งมีเหตุผล (Reason) อยู่แทบทุกคนจึงหันหน้าเข้าหากันเพื่อทำ ความตกลงสันติภาพ (Articles of Peace) ในขอบเขตที่มนุษย์แต่ละคนยอมรับได้ เรียกว่า กฎธรรมชาติ (Law of Nature)¹⁹

ในทรรศนะของฮอบส์ กฎธรรมชาติ ได้แก่ การที่มนุษย์ทุกคนควรมุ่งแสวงหาความสงบสุข (seek peace and follow it) ควรปฏิบัติต่อผู้อื่นเหมือนดังเช่นที่ตนหวังให้ผู้อื่นปฏิบัติต่อตน มนุษย์ต้องทำตามข้อตกลงที่ทำกันได้ มีความกตัญญูรู้คุณ รู้จักปรับตัวให้เข้ากับผู้อื่น รู้จักเข้าสังคม ให้อภัยต่อศัตรูที่กลับใจสำนึกผิด ไม่ควรมุ่งแก้แค้นแต่ควรลงโทษและให้โอกาสแก่ผู้กระทำผิดได้แก้ไขปรับปรุงตัวโดยคำนึงถึงความสงบสุขปลอดภัยในอนาคต ไม่ควรกล่าว แสดงสีหน้าหรือกิริยาอาการที่บ่งบอกถึงความเกลียดชังหรือการดูถูกเหยียดหยามผู้อื่น ควรให้เกียรติผู้อื่น ในฐานะที่ต่างเท่าเทียมกัน เป็นต้น²⁰

ฮอบส์ เห็นว่า การที่มนุษย์จำนวนมากรวมกลุ่มกันยอมรับในความเห็นที่ยุติธรรม และกฎธรรมชาติ แม้จะโดยไม่มีอำนาจส่วนรวม (a common power) ที่จะบังคับให้พวกเขาเคารพ ยำเกรงซึ่งกันและกันก็ตาม พวกเขาเหล่านั้นย่อมคาดหมายได้ว่ามนุษย์ทั้งหมดจะยอมรับในกฎเดียวกันโดยไม่จำเป็นต้องมีรัฐบาลพลเรือน (civil government) หรือรัฐ (commonwealth) เพราะ

¹⁸ Ibid, pp.64-65.

¹⁹ Ibid, p.66.

²⁰ Ibid, pp.66-83.

มนุษย์ทุกคนล้วนประสงค์ในสันติสุขโดยไม่อยู่ภายใต้อาณัติของผู้ใด²¹ แต่กระนั้นก็ไม่เพียงพอ หนทางเดียวที่จะรับประกันความมั่นคงปลอดภัยของมนุษย์ได้ตลอดไป คือ สร้างอำนาจส่วนรวม (a common power) ขึ้นมาเพื่อป้องกันการรุกรานจากต่างเผ่าพันธุ์และจากการต่อสู้ทำร้ายกันเอง โดยการตกลงมอบพลังอำนาจของแต่ละคนและแต่ละกลุ่มคน เพื่อรวมเจตนารมณ์ทั้งหมด (Wills) กลับกรองเป็นเจตนารมณ์อันหนึ่งอันเดียว (One Will) ด้วยการแต่งตั้งบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลหนึ่งขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่แทนพวกเขาเหล่านั้นในการรักษาความสงบสุขและความปลอดภัยของส่วนรวม (Common Peace and Safety) โดยพร้อมใจกันมอบอำนาจและการตัดสินใจให้แก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ตั้งขึ้นซึ่งเป็นที่ยิ่งกว่าการยอมรับหรือกลมเกลียวกัน หากแต่เป็นเอกภาพอันหนึ่งอันเดียวกันอย่างแท้จริง (real unity) ในการนี้มนุษย์แต่ละคนจะกล่าวว่า “ข้าพเจ้าขอมอบอำนาจและสิทธิในการปกครองตนเองของข้าพเจ้าให้แก่บุคคลผู้นี้หรือบุคคลกลุ่มนี้ ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าท่านเองก็ยินยอมสละอำนาจและสิทธิของตนในทำนองเดียวกัน” ซึ่งบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ตั้งขึ้นนี้ เรียกว่า รัฐ (commonwealth) และนำไปสู่การมีรัฐอธิปไตย (Leviathan) ที่ยิ่งใหญ่ตามมา²²

กระบวนการสร้างอำนาจร่วมดังกล่าวอาจเรียกได้ว่าเป็นสัญญาประชาคม ซึ่งในทฤษฎีของฮอบส์ พันธสัญญาแห่งประชาคมที่ก่อกำเนิดขึ้นมานี้เป็นพันธสัญญาซึ่งมนุษย์ทุกคนในประชาคมต่างหันหน้าเข้าหากันทำสัญญาระหว่างกันเอง ไม่ใช่สัญญาที่มนุษย์ทั้งหลายทำกับรัฐ รัฐเข้ามาเกี่ยวข้องก็แต่โดยเป็นผู้ใช้อำนาจตามข้อตกลงดังกล่าวเท่านั้น ไม่ใช่ผู้ก่อพันธสัญญาแต่อย่างใด²³ อนึ่งแนวคิดนี้สะท้อนให้เห็นถึงสัญญาสวามิภักดิ์ (Pactum Subjectiones) ซึ่งมนุษย์ทุกคนในประชาคมต้องยอมรับและเชื่อฟังรัฐอธิปไตยที่ตั้งขึ้น²⁴

โดยสรุปแล้ว ฮอบส์เชื่อว่ามนุษย์ทุกคนโดยธรรมชาติแล้วล้วนมีเสรีภาพเสมอภาคเท่าเทียมกันซึ่งนำไปสู่ความขัดแย้งที่ไม่อาจยุติได้ จึงต่างมุ่งแสวงหาความสงบสุขในชีวิต รัฐในความหมายของฮอบส์จึงไม่ใช่รัฐที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ หากแต่เป็นรัฐที่กำเนิดขึ้นมาได้ก็โดย

²¹ Ibid, p.88.

²² Ibid, p 89.

²³ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เด็อนตุลา, 2551), หน้า 200.

²⁴ Jolowicz, Jurisprudence, 1981, p.40. อ้างถึงใน ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, หน้า 199.

เจตนาของมนุษย์เท่านั้น²⁵ ซึ่งต่างก็ตกลงสละสิทธิและอำนาจที่ตนมีแต่เพียงบางส่วนให้แก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลเพียงคนเดียวหรือเพียงกลุ่มเดียวเพื่อทำหน้าที่คุ้มครองดูแลรักษาสิทธิประโยชน์ของมนุษย์ทุกคนในฐานะที่เป็นคนกลาง และเป็นสถาบัน (Institute) ที่จะนำความผาสุกมาสู่ประชาคมได้ในที่สุด

จอห์น ล็อก (John Locke, ค.ศ.1652-1704) เป็นนักปรัชญาเมธีร่วมสมัยเดียวกับฮอบส์ มีผลงานมากมายแต่ที่มีชื่อเสียงมาก คือ หนังสือสองเล่มว่าด้วยการปกครอง (Two Treatises of Government: 1688) ในเรื่องธรรมชาติของมนุษย์ ล็อกมีความเห็นสอดคล้องกับฮอบส์ว่ามนุษย์ทุกคนเสมอภาคเท่าเทียมกัน ต่างมีอำนาจและขอบเขตการใช้อำนาจซึ่งกันและกัน ไม่มีใครมีอำนาจเหนือผู้อื่น²⁶ มนุษย์จึงพยายามหลีกเลี่ยงหรือสงคราม มุ่งแสวงหาความมั่นคงแห่งชีวิตโดยการหันหน้ามาร่วมกันเป็นประชาคม (society) ในขณะเดียวกันก็พยายามหลีกเลี่ยงสภาพธรรมชาติ (state of nature) ซึ่งอาจนำไปสู่สภาวะแห่งความขัดแย้งหรือสงคราม (state of war) ได้ทุกเมื่อ²⁷ เพราะแม้ว่าในสภาวะธรรมชาติจะมีกฎธรรมชาติทำหน้าที่จัดระเบียบการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ก็ตาม มนุษย์ก็ยังสามารถเกิดความขัดแย้งกันได้ ทั้งนี้เนื่องจากภายใต้สภาวะธรรมชาติดังกล่าวในการจัดระเบียบที่ชัดเจน 3 ประการ คือ ขาดกฎระเบียบที่มีมาตรฐานเป็นที่ยอมรับทั่วไปประการหนึ่ง (common consent to be the standard) ขาดตุลาการที่มีความเป็นกลางและเที่ยงธรรมประการหนึ่ง (a know and indifferent judge) และขาดองค์การกลางที่ทำหน้าที่บังคับให้เป็นไปตามคำตัดสินอีกประการหนึ่ง (a power to back up and support the sentence)²⁸

อย่างไรก็ดี ล็อกมีทัศนคติเกี่ยวกับธรรมชาติของมนุษย์ที่ดีกว่าฮอบส์ กล่าวคือ ฮอบส์มองว่ามนุษย์ทุกคนซึ่งล้วนมีเสรีภาพ มีความเสมอภาคเท่าเทียมกันต่างอยู่บนสภาวะแห่งความขัดแย้งตลอดเวลา ในขณะที่ล็อกกลับเห็นว่านอกเหนือจากมนุษย์จะมีความเท่าเทียมกัน

²⁵ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่3, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2550), หน้า 33.

²⁶ Locke, J., Two Treatises of Government. Edited with an introduction by T. I. Cook and supplement by R. Filmer, (NY: Hafner Press, 1974.), p.122.

²⁷ Ibid, p.131.

²⁸ Ibid, pp.185-186.

(Equality) กันแล้ว มนุษย์ยังเป็นผู้ที่มีเหตุผล ดังนั้นแม้จะมีความขัดแย้งกันก็จะไม่ใช่กำลังความสามารถเข้าสู่คู่แข่งกันเสมอไป หากแต่จะพยายามบังคับตามสิทธิที่ตนมีตามกฎธรรมชาติ (Law of Nature) เพราะในทุกสภาวะธรรมชาติย่อมต้องมีกฎธรรมชาติ (the state of nature has a law of nature) มนุษย์แต่ละคนพยายามหลีกเลี่ยงการรุกรานสิทธิหรือทำอันตรายผู้อื่นโดยมีกฎธรรมชาติช่วยอ้างความผาสุกให้แก่มวลมนุษย์ทั้งหลาย²⁹ ดังนั้นในทรรศนะของ ล็อค มนุษย์จึงอยู่ร่วมกันในสภาวะแห่งสันติภาพหาใช่อยู่ในสภาวะแห่งความขัดแย้งดังที่ฮอบบส์กล่าวไม่

นอกจากนี้ในเรื่องการเข้าทำสัญญาประชาคม ล็อคเห็นว่ามิพ้นสัญญาเกิดขึ้นสองครั้งหรือสองพันธสัญญา พันธสัญญาแรกเป็นสัญญาซึ่งมนุษย์ทำสัญญากันกันสถาปนาสังคมประชาชนขึ้น (social society) เพื่อให้มนุษย์หลุดพ้นจากความไม่สมบูรณ์ของสภาวะธรรมชาติซึ่งตรงกับความเห็นของฮอบบส์ แต่ล็อคเห็นว่ายังมีพันธสัญญาที่สองซึ่งมนุษย์ทำสัญญากับรัฐเป็นการสถาปนารัฐบาล (commonwealth) ซึ่งเป็นตัวแทนทำหน้าที่รักษาความปลอดภัยของสังคมส่วนรวม³⁰

มนุษย์เต็มไปด้วยกิเลสตัณหา ความเห็นแก่ตัว มีความต้องการอย่างไม่สิ้นสุด แต่มนุษย์เท่าเทียมกันทั้งสรีระร่างกาย ทั้งความสามารถโดยธรรมชาติ จึงใช้สิทธิเสรีภาพตนมีสนองตัณหาทั้งหลาย นำมาซึ่งการเป็นศัตรูและความขัดแย้งระหว่างกัน มนุษย์จึงเข้าทำสัญญาระหว่างกัน ยอมอยู่กันเป็นสังคมการเมือง สละสิทธิเสรีภาพบางส่วนของตนให้แก่รัฐชาติปกครองด้วยความสมัครใจกลายเป็นจุดกำเนิดรัฐในแนวคิดของฮอบบส์จึงเชื่อว่ารัฐเกิดขึ้นโดยเจตนาของมนุษย์ไม่ใช่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ

ต่อมา ฌอง ฌาค รุสโซ (Jean-Jacques Rousseau) เสนอความเห็นเกี่ยวกับธรรมชาติของมนุษย์ไว้ในหนังสือ Discourse on the Art and Science ว่ามนุษย์มีความเห็นแก่ตัวและความสงสารเห็นอกเห็นใจกัน “มนุษย์เกิดมามีเสรี แต่ทุกหนทุกแห่ง เขาอยู่ในเครื่อง

²⁹ Ibid, pp.123-124.

³⁰ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย, หน้า 34.

พันธนาการ”³¹ โดยเชื่อว่ามนุษย์นั้นเป็นคนดีโดยธรรมชาติ และยืนยันตรงกับฮอบส์ว่า สังคมมนุษย์เกิดขึ้นจากการทำสัญญาตกลงร่วมกัน ด้วยเหตุผลเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ หากแต่รัฐไซมอนงการเปลี่ยนสภาพของมนุษย์ จากเหตุการณ์ดังกล่าวในทิศทางกลับกันกับฮอบส์ กล่าวคือมองว่าความชั่วร้ายต่าง ๆ ของมนุษย์ เกิดขึ้นภายหลังสัญญาประชาคม และเป็นผลโดยตรง จากการที่มนุษย์มาอยู่ร่วมกันในสังคม ในสภาพธรรมชาติ มนุษย์จะมีอุปนิสัยเรียบง่าย สมถะ รักสงบ แต่เมื่อมาอยู่ร่วมกัน ตระกาะของสังคม จะสอนให้มนุษย์แก่งแย่งชิงดี และเอาวัดเอาเปรียบกัน จึงเสนอให้มนุษย์กลับไปทำสัญญาประชาคมกันใหม่ โดยในครั้งนี้ มนุษย์จะต้องทำสัญญามีใช้ระหว่างกันเอง หากแต่ละคนจะต้องทำสัญญากับ "เจตจำนงร่วมกัน" (general will) ซึ่งทอนมาจากเจตจำนงของแต่ละคน เพื่อให้คนทั้งหมดมีสถานะ เป็นทั้งผู้ถูกปกครอง และผู้ปกครองพร้อมกันไป

2.1.2.2 รัฐเกิดจากความขัดแย้ง

มองเตสกีเออร์ (Montesquieu) เห็นว่าการปกครองที่ผูกขาดอำนาจรัฐไว้ที่บุคคลคนเดียวบนหลักเกณฑ์ของความขัดแย้ง (ระบอบราชาธิปไตย) ต้องมีตัวจำกัดอำนาจและในขณะเดียวกันก็มีอำนาจเหนือคนอื่น ๆ ซึ่งก็คือ “เกียรตินิยม” โดยการสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมาเพื่อที่จะสร้างความมั่นคงและเสถียรภาพให้เกิดขึ้น การลดความขัดแย้งโดยมีจุดเชื่อมความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองและผู้ใต้ปกครอง รุสโซและล็อด เห็นว่า การที่ประชาชนในประชาคมนั้นเข้าทำสัญญาประชาคมก็เพราะต้องการหลีกเลี่ยงความขัดแย้งที่อาจจะมีขึ้น ถ้าทำลายพันธสัญญาก็จะเกิดความขัดแย้งขึ้น ในขณะที่ เฮเกิล (Hegel) เห็นว่า รัฐเป็นผลผลิตของพัฒนาการแห่งความขัดแย้งทางประวัติศาสตร์ของสังคมและเป็นผลของการถกเถียงที่เกี่ยวกับเสรีภาพและอำนาจ

2.1.2.3 รัฐเกิดจากทฤษฎีการจัดตั้งสถาบัน

ศาสตราจารย์โมริช ไฮริอู (Maurice Hauriou) ได้เสนอ “ทฤษฎีแห่งการจัดตั้งสถาบัน” กล่าวคือ รัฐเป็นนิติบุคคล ซึ่งเป็นผลมาจากการรวมกลุ่มของปัจเจกชนในนามของแนวความคิดการดำเนินกิจการร่วมกัน ทำให้เกิดองค์กรทางสังคมที่เป็นระบบ

³¹ จัง จากส์ รุสโซ, สัญญาประชาคม, แปลและเรียบเรียงโดยจินดา จินตนเสรี, (กรุงเทพฯ: ศรีพรการพิมพ์, 2522), หน้า 21.

2.1.3 ความหมายและลักษณะทางกฎหมายของรัฐ

ศาสตราจารย์โมริซ ไฮริยู (Maurice Hauriou) อธิบายความหมายของ “รัฐ” ในเชิงสังคมวิทยาว่า “รัฐเป็นการรวมเอาการเมือง เศรษฐกิจ กฎหมาย สาระสำคัญของชาติไว้ด้วยกัน เพื่อสถาปนาระบบการปกครองฝ่ายพลเรือน”³² ปัญหาที่จะทราบว่าจะอะไรเป็นรัฐหรือมิใช่ เกี่ยวทั้งในทางกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง (หรือแผนกมหาชน) และทั้งกฎหมายรัฐธรรมนูญ ในทางกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองก็เพราะว่า รัฐหรือสมาคมระหว่างรัฐเท่านั้นที่จะเป็นบุคคลผู้มีสิทธิและหน้าที่ (sujets juridiques) ตามกฎหมายระหว่างประเทศได้ และความสัมพันธ์ระหว่างประเทศก็เป็นไปตามรูปของบุคคลผู้มีสิทธิและมีหน้าที่นี้ ส่วนในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญนั้นก็เพราะว่า รัฐเท่านั้นที่จะมีรัฐธรรมนูญที่แสดงออกเป็นรูปได้ และรัฐธรรมนูญนี้ก็มีหลักเกณฑ์เป็นไปตามรูปของรัฐ”³³

สำหรับองค์ประกอบของรัฐนั้น ในทางกฎหมายระหว่างประเทศ ปრაกฏตามอนุสัญญามอนเตวิโอ ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของรัฐ ค.ศ. 1933 (The Montevideo Convention on the Rights and Duties of State 1933) ในมาตรา 1 บัญญัติว่า รัฐที่จะถือเป็นบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศอย่างน้อยต้องประกอบด้วยคุณสมบัติดังต่อไปนี้ (1) ประชากรที่อยู่รวมกันอย่างถาวร (a permanent population) (2) ดินแดนที่ถูกระบุไว้อย่างชัดเจน (a defined territory) (3) รัฐบาล (government) และ (4) ความสามารถที่จะสถาปนาความสัมพันธ์กับต่างรัฐได้ (capacity to enter into relations with the other states) ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันว่า หากขาดไปเสียซึ่งองค์ประกอบใดองค์ประกอบหนึ่งดังที่กล่าวไปนี้ ย่อมไม่ถือว่าเป็นรัฐในระบบความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือแม้แต่ในรัฐธรรมนูญ

ศาสตราจารย์ชาร์ล กาดู อธิบายว่า สังคมมนุษย์ที่ประกอบเป็นรัฐได้ต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 3 ประการ ได้แก่ **ดินแดนที่มีเอกภาพ** มีอาณาเขตที่แน่นอน มีความสำคัญต่อการเกิดขึ้นของรัฐ และการใช้อำนาจอรัฐในทางกฎหมายมหาชน และกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่มีรัฐใดที่ไม่มีดินแดน หากไม่มีดินแดนก็ไม่เกิดรัฐ ดังจะเห็นตัวอย่างได้จาก

³² ไพโรจน์ ชัยนาม, สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาค 1 ความนำทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 234.

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 270-271.

องค์การระหว่างประเทศซึ่งแม้จะมีความเป็นนิติบุคคล แต่เมื่อไม่มีดินแดนเป็นของตนเองก็ไม่ถือว่าเป็นรัฐ ขนาดของดินแดนไม่ใช่สาระสำคัญของความเป็นรัฐ ไม่ว่าจะมีความกว้างใหญ่ไพศาลมากหรือน้อย มีดินแดนเป็นผืนแผ่นดินเดียวกันหรือเป็นหมู่เกาะที่กระจัดกระจายกัน ล้วนถือว่ามีดินแดนซึ่งทำให้ครบองค์ประกอบของการเป็นรัฐได้ เช่น นครรัฐวาติกันมีเนื้อที่เพียง 108 เฮกตาร์ (ประมาณ 250 ไร่ หรือประมาณ 2/3 ตารางกิโลเมตร) ก็ถือว่ามีฐานะเป็นรัฐ ความสำคัญของดินแดนนอกจากจะเป็นตัวกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐแล้ว ยังช่วยส่งเสริมแนวความคิดความเป็นชาติอีกด้วย **ประชากร** เป็นองค์ประกอบที่สองที่รัฐจำเป็นต้องมี ดินแดนที่ไม่มีประชากรอาศัยอยู่เลย เช่น ทวีปแอนตาร์กติกาที่แม้จะมีขนาดพื้นที่กว้างใหญ่ไพศาล แต่เมื่อไม่มีมนุษย์คนใดสามารถอาศัยอยู่ได้ก็ไม่ถือว่ามีฐานะเป็นรัฐ **และอำนาจอธิปไตย** ในฐานะที่รัฐต้องมีการจัดระเบียบการปกครองโดยมีกฎหมายสูงสุดที่จะใช้บังคับได้อย่างเด็ดขาด เมื่อมีการแยกอำนาจผู้ปกครองรัฐไว้ให้แก่สถาบันรัฐ เกิดเป็นอำนาจอธิปไตยโดยสมบูรณ์³⁴ โดยสภาพการเกิดขึ้นของรัฐมาจากแนวคิดการแยกอำนาจที่ติดกับตัวบุคคลมามอบให้แก่สถาบันที่เรียกว่า “รัฐ” ความเป็นนิติบุคคลของรัฐจึงกำเนิดมาพร้อมกับรัฐเอง ผลจากการที่รัฐเป็นนิติบุคคล ย่อมต้องมีตัวแทนของรัฐทำหน้าที่ถ่ายทอดเจตจำนงและใช้อำนาจแทนรัฐ การที่รัฐมีสภาพนิติบุคคลทำให้รัฐมีความต่อเนื่องไม่มีขาดตอน

2.1.4 อำนาจรัฐในทางกฎหมายมหาชน

2.1.4.1 ที่มาของอำนาจ

เมื่อมนุษย์มาอยู่ร่วมกันในสังคม และเมื่อสังคมขยายใหญ่ขึ้นเป็นสังคมขนาดใหญ่ จำเป็นต้องมีผู้นำและสถานะที่จะบังคับเหนือผู้อื่นได้ การบังคับควบคุมนี้เองที่เรียกว่า “อำนาจ” ซึ่งในทฤษฎีของฟรานซ์ ออพเพินไฮเมอร์ (Franz Oppenheimer) อำนาจเกิดจากการใช้กำลังเถื่อนบังคับเอาของๆผู้อื่นมาเป็นของตน ดังนั้นในระยะแรกอำนาจจึงมีพื้นฐานมาจากการมีกำลังเหนือกว่า³⁵ ความหมายของ “อำนาจ” ในฐานะของการมีกำลังที่เหนือกว่าดังกล่าวนี้ แมกซ์ เวเบอร์ (Max Weber) อธิบายขยายความว่า อำนาจเป็นความสามารถที่จะกระทำให้

³⁴ Charles Cadoux, Droit constitutionnel et institutions politiques : Théorie générale des institutions politiques, pp.43-61. อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 35-38.

³⁵ ชัยอนันต์ สมุทวณิช, รัฐ, หน้า 34-37.

เป็นไปตามเจตนารมณ์ของความสัมพันธ์ทางสังคมระหว่างบุคคล ระหว่างรัฐกับรัฐ หรือระหว่างรัฐกับบุคคล อำนาจจึงเป็นผลมาจากการใช้กำลังบังคับ อำนาจที่ได้รับการยอมรับได้แก่ อำนาจหน้าที่ (authority) และความชอบธรรม (legitimacy) ³⁶

ในทุกสังคมรัฐตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบันจะปรากฏว่ามีผู้ปกครองและผู้อยู่ใต้การปกครองอยู่ร่วมกันโดยมีคำว่า“อำนาจ”(le pouvoir) เป็นตัวเชื่อมถึงความสัมพันธ์ระหว่างทั้งสองฝ่ายดังกล่าว คำดังกล่าวได้แสดงนัยถึงการที่ฝ่ายหนึ่งมีความเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่งและอีกฝ่ายหนึ่งอยู่ใต้อีกฝ่ายหนึ่ง อำนาจจึงอาจจะเปลี่ยนแปลงไปตามเนื้อหาของระบบความนั้นๆ เช่น อำนาจบังคับ อำนาจปกครอง อำนาจมหาชน อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ ดังนั้นคำดังกล่าวจึงมีความหลากหลายแตกต่างกันไป ในบริบทที่แตกต่างกันดังกล่าวแสดงถึงความสัมพันธ์ที่แตกต่างกันไปหรือกล่าวอีกนัยก็คือความสัมพันธ์ภาพเชิงอำนาจที่แตกต่างกัน

อนึ่ง ในทุกรัฐจะมีอยู่อำนาจหนึ่งที่รู้จักกันในนามว่า “อำนาจการเมือง” (le Pouvoir politique) เป็นอำนาจที่เกิดขึ้นในสังคมการเมืองของรัฐโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างระเบียบและวินัยให้เกิดขึ้นภายในสังคมการเมืองของรัฐ การที่จะให้มีระเบียบและวินัยในรัฐได้นั้นจะต้องมีอำนาจบังคับเกิดขึ้น จึงเห็นได้ว่าอำนาจการเมืองเป็นเงื่อนไขของระเบียบและวินัย ส่วนเสรีภาพของประชาชนนั้นเป็นสิ่งที่อยู่ในระเบียบและวินัย กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือการใช้เสรีภาพนั้นต้องอยู่ภายใต้ระเบียบกฎเกณฑ์ของสังคมนั้น อำนาจการเมืองจึงเป็นส่วนผสมระหว่างอำนาจกับสังคมการเมือง ดังนั้นอำนาจการเมืองจึงเป็นปรากฏการณ์ทางสังคมเพราะเหตุที่ว่าไม่ได้อยู่นอกกรอบของสังคมและถ้าสังคมปราศจากอำนาจดังกล่าว สังคมนั้นก็เป็นสังคมที่ไม่มีชีวิตชีวาและใกล้ถึงกาลอวสานในที่สุด

ดังนั้นในทุกสังคมการเมืองตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันจะดำรงอยู่ได้ก็ด้วยการจัดการของอำนาจการเมืองที่รับภาระดูแลผลประโยชน์ของส่วนรวม แต่อำนาจการเมืองนี้ก็มีรูปแบบที่แตกต่างกันแล้วแต่ยุคแต่ละสมัย เช่น ในกลุ่มชนโบราณ อำนาจดังกล่าวนี้ได้รับความยินยอมและยอมรับจากกลุ่มชนในเผ่าอันเนื่องมาจากอำนาจนี้ไปผูกติดหรือยึดอยู่กับจารีตประเพณีและความเชื่อ ความศรัทธาที่ผู้คนในเผ่านั้นยอมให้อยู่เหนือตนเอง และถ้ามาในยุคสังคม

³⁶ นิยม รัฐอมฤต, เอกสารการบรรยาย ps 611 (รัฐ อำนาจและนโยบายสาธารณะ), (กรุงเทพฯ: คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545), หน้า 42.

ที่พัฒนาขึ้นมาอีก ความจำเป็นทางเศรษฐกิจและความมั่นคง การอยู่รอดและความปลอดภัยในชีวิตที่ทำให้ต้องมีหัวหน้ากลุ่มที่มีตัวอำนาจเสียเอง มีอภิสิทธิ์เหนือคนอื่นใดและมีเอกสิทธิ์เฉพาะตัวเท่านั้นทั้งนี้เป็นเพราะว่าอาศัยคุณสมบัติส่วนตัวเท่านั้นที่เป็นฐานแห่งอำนาจ เอกสิทธิ์และอภิสิทธิ์ ดังนั้นในยุคดังกล่าวอำนาจการเมืองจึงผูกติดอยู่กับคุณสมบัติส่วนบุคคลเป็นสำคัญ อำนาจดังกล่าวนี้จึงได้ชื่อว่าเป็นอำนาจของบุคคลที่มีความแตกต่างจากบุคคลอื่นอันเนื่องมาจากคุณสมบัติ (Le Pouvoir individualisé หรือ le Pouvoir personnalisé) บุคคลที่ถืออำนาจนี้ไม่สามารถดำรงอยู่ได้ถ้าผู้ที่อยู่ภายใต้อำนาจนี้ไม่ยอมรับบุคคลนั้นมีการต่อต้านเกิดขึ้นหรือมีบุคคลที่มีความเข้มแข็งกว่ามาล้มล้าง เมื่อบุคคลสลายไปอำนาจก็สลายตามไปด้วย ดังนั้นอำนาจการเมืองในรูปแบบดังกล่าวจึงขาดความต่อเนื่อง การที่นำอำนาจไปผูกยึดติดกับคุณสมบัติของบุคคลนั้น บุคคลนั้นจึงเป็นเจ้าของอำนาจหรือเป็นผู้ทรงสิทธิ์จะใช้อำนาจอย่างไรก็ได้หรือจะไม่ใช้อำนาจเลยก็ได้ขึ้นอยู่กับความพึงพอใจของบุคคลเป็นที่ตั้ง อำนาจดังกล่าวจึงขาดความชอบธรรมและขาดเสถียรภาพ

อำนาจการเมืองในยุคดังกล่าวจึงมิได้เป็นอำนาจสูงสุด (la souveraineté) ที่เรียกว่า “อำนาจอธิปไตย” และเป็นความเสี่ยงแก่ผู้ที่อยู่ใต้การปกครองเพราะกรอบการใช้อำนาจขึ้นอยู่กับผู้ปกครองเป็นสำคัญ ต่อมาจึงเกิดแนวความคิดที่จะแยกอำนาจการเมืองดังกล่าวออกจากตัวบุคคลไปให้กับรัฐ

2.1.4.2 ความหมายและรูปแบบของอำนาจรัฐ

อำนาจรัฐเกิดขึ้นมาพร้อมกับการที่มนุษย์ได้มารวมตัวเป็นกลุ่มสังคม เมื่อกลายเป็นสังคมขนาดใหญ่ที่เรียกว่า รัฐ ย่อมต้องการอำนาจมาจัดระเบียบภายในรัฐเพื่อให้ทุกกลุ่มผลประโยชน์สามารถอยู่ร่วมกันได้ หากมีการฝ่าฝืนข้อห้ามก็จะถูกลงโทษจากอำนาจรัฐ “อำนาจรัฐ” จึงหมายถึง กำลังความสามารถในการบังคับที่มีอยู่เหนือบุคคลภายในและภายนอก รัฐ ให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการสิ่งใดได้

แมกซ์ เวเบอร์ (Max Weber) ได้แบ่งอำนาจรัฐเป็น 3 รูปแบบ ได้แก่ **รูปแบบที่หนึ่ง** การมีอำนาจที่มีเหตุผลอย่างถูกต้องตามกฎหมาย (Rational-legal authority) โดยมีพื้นฐานมาจาก กฎหมาย และ สัญญา ซึ่งมาจากเสียงส่วนใหญ่ไม่เกี่ยวกับกฎส่วนตัวของบุคคล และ ที่

แน่นอนที่สุดจะต้องสร้างสรรค์และ พัฒนาต่อสังคม **รูปแบบที่สอง** อำนาจของผู้ที่ได้รับความศรัทธา (Charismatic authority) ที่แสดงออกจากการเป็นผู้นำและ ได้พัฒนาให้เกิดเป็นความจงรักภักดีจากผู้เลื่อมใสเนื่องจากลักษณะนิสัยส่วนตัว, ลักษณะที่น่าเลื่อมใสไม่ว่าจะเป็นทางศีลธรรม, ศาสนา, การเมือง หรือ สังคม และ**รูปแบบที่สาม** ประเพณีอำนาจดั้งเดิม (Traditional authority) ที่มีแหล่ง ที่มาจากเชื้อสายการสืบทอด และ การรับมอบอำนาจเฉพาะจากเบื้องบน อำนาจรัฐตามประเพณี อำนาจรัฐตามความสามารถของผู้ปกครอง และอำนาจรัฐตามกฎหมาย³⁷

2.1.5 รัฐกับอำนาจทางการเมือง

อำนาจทางการเมือง เป็นอำนาจสำหรับปกครองรัฐที่จะต้องมีเป็นองค์การปกครองทางการเมืองซึ่งพลเมืองจะต้องเคารพและปฏิบัติตาม การมีอำนาจทางการเมืองจึงหมายถึง การมีรัฐบาลสำหรับปกครองรักษาความสงบเรียบร้อย ดูแลทุกข์สุขของประชาชนพลเมือง³⁸ เป็นอำนาจที่มีในสังคมเพื่อทำให้สังคมมีระเบียบ และหากมีความจำเป็น อำนาจการเมืองสามารถบังคับได้กับสมาชิกทุกคนในสังคมให้ทำตาม กล่าวได้ว่าอำนาจนี้มีอยู่เหนือสมาชิกทุกคนในสังคม³⁹ ในขณะเดียวกันก็เป็นอำนาจที่มีความชอบธรรมในการตัดสินใจในปัญหาของสังคม และเป็นกำหนดนโยบายสาธารณะ ผลของการตัดสินใจโดยอำนาจทางการเมืองจะต้องถูกบังคับใช้ให้มีการปฏิบัติตาม

การที่รัฐบาลจะมีอำนาจ (power) เพื่อให้มีความสามารถในการให้ความคุ้มครองป้องกันคนในสังคมได้นั้น รัฐต้องมีกำลัง (force) เสียก่อน เพื่อที่จะใช้บังคับพฤติกรรมเบี่ยงเบนของคน อย่างไรก็ตามกำลังกำลังอย่างเดียวไม่อาจสร้างระเบียบในสังคมได้ แต่จะต้องมีอำนาจ (power) ด้วย⁴⁰ อย่างไรก็ตามอำนาจที่ปราศจากขอบเขตไม่เรียกว่าอำนาจ และเสรีภาพที่ไม่มีขีดจำกัดก็ไม่ใช่เสรีภาพที่แท้จริง ทำไม? อำนาจที่ปราศจากขีดจำกัด หมายถึงการที่ทุกคนใน

³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 42.

³⁸ ไพโรจน์ ชัยนาม, สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาค 1 ความนำทั่วไป, หน้า 285.

³⁹ โภคิน พลกุล, เอกสารประกอบการบรรยายวิชาหลักกฎหมายมหาชน, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526), หน้า 80.

⁴⁰ ชัยอนันต์ สมุทวณิช, “กฎหมายกับการใช้อำนาจ: ข้อสังเกตบางประการ,” วารสารนิติศาสตร์ 11,3 (2524): 399.

สังคมมีอำนาจโดยปราศจากการท้าทายจากผู้อื่น ผลที่เกิดขึ้นก็คือ สภาพอนาธิปไตยซึ่งแต่ละคนต่างมีโอกาสที่จะตกเป็นเหยื่อของคนอื่น ในทำนองเดียวกัน เสรีภาพที่ไม่มีขีดจำกัดทำให้คนแต่ละคนไร้อิสระ เพราะต่างคนต่างกระทำตามใจตัวเองโดยไม่คำนึงถึงความเสียหายของเพื่อนร่วมชุมชน⁴¹

2.1.6 แนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย

แนวความคิดการใช้อำนาจอธิปไตยโดยบุคคลคนเดียวเป็นแนวคิดที่สนับสนุนการปกครองระบอบกษัตริย์ เชื่อว่ากษัตริย์มีความชอบธรรมในการใช้อำนาจรัฐในนามรัฐอธิปไตยแต่เพียงผู้เดียว ฌอง โบแดง แบ่งการใช้อำนาจของผู้ปกครองภายในรัฐเป็น 3 ประเภท คือ การปกครองแบบประชาธิปไตย การปกครองแบบอภิชนาธิปไตย และการปกครองระบอบราชาธิปไตย การรวมศูนย์อำนาจมาที่กษัตริย์ดีที่สุด การเข้าสู่ตำแหน่งกษัตริย์ต้องมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน รัฐและกษัตริย์ตกอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ธรรมชาติและไม่อาจกระทำการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ธรรมชาติได้ โทมัส ฮอปส์ มองสภาวะตามธรรมชาติว่าสังคมโหดร้ายทุกคนแก่งแย่งชิงดีซึ่งกันและกันทำให้เกิดความวุ่นวาย จึงปฏิเสธความคิดที่เกิดจากธรรมชาติเพราะต่างคนต่างแก่งแย่งชิงดีกัน สำหรับฮอปส์อำนาจอธิปไตยไม่อาจแบ่งแยกได้ กฎหมายมาจากกษัตริย์เท่านั้น ซึ่งอาจขัดต่อกฎหมายธรรมชาติได้ แต่ไม่อาจขาดซึ่งความยุติธรรมได้ และเมื่อรัฐเป็นผู้ออกกฎหมาย กฎหมายนั้นก็มีความยุติธรรม แม้องค์อธิปไตยก็อยู่ภายใต้กฎหมายที่ตราขึ้นเอง และองค์อธิปไตยจะเป็นกษัตริย์หรือสภาก็ไม่มีผลสำคัญเพราะไม่ทำให้สาระของอำนาจอธิปไตยเปลี่ยนไป

ต่อมา ฌอง โบแดง (Sean Bodin; 1430-1596) ก็ยืนยันสนับสนุนแนวคิดดังกล่าวผ่านทางทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของบุคคลคนเดียวเพื่อให้การปกครองรัฐมีเสถียรภาพรวมทั้งริชเชอริเออ (Richelieu; 1585-1642) ก็สนับสนุนแนวคิด “เหตุผลและความจำเป็นของรัฐ”

กระทั่งจอห์น ล็อค เห็นว่าควรจำกัดการใช้อำนาจอธิปไตยโดยแบ่งอำนาจออกเป็น การตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรืออำนาจสมพันธ์

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 401.

2.1.7 แนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism)

แนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) เป็นแนวความคิดที่จะใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรให้เป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบการปกครองและกำหนดกลไกอันเป็นโครงสร้าง (infra-structure) พื้นฐานในการจัดองค์กรบริหารของรัฐ⁴² ผู้ปกครองซึ่งมีอำนาจสูงสุดต้องให้การรับรองและคุ้มครองซึ่งสิทธิเสรีภาพของผู้ได้ปกครอง ประชาชนจะต้องมีส่วนร่วมในการปกครองหรือในการใช้อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ต้องมีการสร้างระบบควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจและมีการปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพ

2.1.8 หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat / Etat de droit) และหลักนิติธรรม (Rule of Law)

หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมเป็นหลักหรือแนวความคิดที่มักกล่าวถึงมาก ทั้งที่มีที่มาและความหมายสาระสำคัญที่แตกต่างกัน ในการศึกษาวิจัยครั้งนี้จึงจำเป็นต้องอธิบายความหมายและสาระสำคัญให้ชัดเจนขึ้น

2.1.8.1 หลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprincip / Etat de droit)

หลักนิติรัฐ หรือ Rechtsstaatsprincip เป็นทฤษฎีกฎหมายของประเทศเยอรมันที่ปรากฏขึ้นในราวปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 โดย Johann Wilhem Placidus (1758-1815) และได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง กระทั่งเริ่มชัดเจนและเป็นที่ยอมรับอย่างแพร่หลายในช่วงครึ่งหลังคริสต์ศตวรรษที่ 19 มีความหมายในเชิงตรงกันข้ามกับ “รัฐตำรวจ” ซึ่งเป็นระบอบการปกครองที่ถืออำนาจเป็นใหญ่ ใช้ตำรวจเป็นเครื่องมือบีบบังคับทางการเมืองโดยไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน อันเป็นลักษณะของการปกครองในระบอบเผด็จการ⁴³ โดยนัยดังกล่าวรัฐที่ปกครอง

⁴² อมร จันทรสุมบุรณ์, การปฏิรูปการเมือง คอนสติติวชันแนลลิสม์ ทางออกของประเทศไทย, (กรุงเทพฯ: หลักทรัพย์จัดการกองทุนรวมบัวหลวง, 2539), หน้า 14.

⁴³ ประยูร กาญจนดุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), หน้า 44-45.

โดยหลักนิติรัฐจึงมีความหมายใกล้เคียงกับ “รัฐภายใต้รัฐธรรมนูญ”⁴⁴ กล่าวคือ การดำเนินกิจการใดต้องอาศัยมาตรการทางกฎหมายเป็นสำคัญ และการใช้มาตรการเหล่านั้นต้องอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมาย หากมีอำนาจกระทำการใดตามอำเภอใจไม่ หากฝ่ายปกครองฝ่าฝืนกฎหมาย เอกชนผู้อยู่ภายใต้การปกครองมีสิทธิจะฟ้องร้องคดีต่อศาลเพื่อให้สั่งให้เพิกถอนการกระทำทางปกครองอันขัดต่อกฎหมายนั้นเสีย⁴⁵ ซึ่งตรงกับคำกล่าวที่ว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” แต่ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่าฝ่ายปกครองไม่มีสิทธิริเริ่มกระทำการใดๆ เลย ฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจที่จะเลือกใช้มาตรการต่างๆ เพื่อให้บรรลุตามความมุ่งหมายที่กำหนดไว้ โดยคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมเป็นสำคัญ เช่น เมื่อเกิดความไม่สงบขึ้นฝ่ายปกครองอาจใช้มาตรการต่างๆ เพื่อระงับเหตุแห่งความไม่สงบตามที่เห็นสมควร⁴⁶

สาระสำคัญของหลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) ตามแนวคิดของเยอรมันอาจแยกได้เป็น 2 ส่วน คือ ในแง่ของกระบวนการขั้นตอนหรือรูปแบบที่รัฐธรรมนูญกำหนด (แง่รูปแบบ) ประการหนึ่ง และในแง่ของเนื้อหาของกฎหมายว่าสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนหรือไม่ (แง่เนื้อหา) อีกประการหนึ่ง⁴⁷

ในแง่ของรูปแบบนั้นหลักสำคัญประการแรก ได้แก่ *หลักการแบ่งแยกอำนาจ* (Separation of Powers) ซึ่งทำหน้าที่เหนี่ยวรั้งไม่ให้องค์กรเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจที่เกินขอบเขตของกฎหมาย จึงมีการแบ่ง “หน้าที่” (functions) ให้แต่ละองค์กรทำหน้าที่คนละส่วนกัน ฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ออกกฎหมาย ฝ่ายบริหารมีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ส่วนฝ่ายตุลาการมีหน้าที่พิพากษาอรรถคดี ซึ่งในทางปฏิบัติ การพิจารณาว่าการกระทำของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ (หลักนิติรัฐ) หรือไม่นั้น จะพิจารณาเพียงว่าการกระทำนั้นๆกระทบต่อแก่นของหลักการแบ่งแยกอำนาจหรือไม่⁴⁸ หลักสำคัญประการต่อมา ได้แก่ *หลักที่ว่ากฎหมายย่อมผูกมัดอำนาจรัฐ* หรือ *หลักที่ว่าการทำงานของรัฐบาลต้องชอบด้วยกฎหมาย* เป็นหลักที่

⁴⁴ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน*, (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า 155.

⁴⁵ ประยูร กาญจนดุล, *คำบรรยายกฎหมายปกครอง*, หน้า 44.

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 47.

⁴⁷ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน*, หน้า 157.

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 158-159.

บัญญัติไว้ในกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 20 अनुมาตรา 3 โดยกำหนดให้ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ ต้องกระทำการให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมาย หากปรากฏว่ากฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นขัดกับมารการของฝ่ายปกครองหรือคำพิพากษาของศาล ต้องถือว่าบทบัญญัติของกฎหมายมีค่าบังคับสูงกว่า ในขณะที่เดียวกัน การดำเนินการใดๆ ของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ จะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายเป็นฐานรองรับ⁴⁹ หลักสำคัญประการที่สาม ได้แก่ *หลักการคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยศาล* และหลักสำคัญประการสุดท้าย ได้แก่ *หลักความแน่นอนของกฎหมาย* เป็นหลักที่คำนึงถึงธรรมชาติของกฎหมายซึ่งต้องกำหนดแนวทางความประพฤติของประชาชนตลอดจนต้องมีสภาพบังคับชัดเจน มีความแน่นอนพอสมควร กล่าวคือ กฎหมายที่จะใช้บังคับกับประชาชนนั้น ต้องคาดหมายได้ล่วงหน้า จึงต้องมีความแน่นอน ใช้การได้ คุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของประชาชน และพอสมควรแก่เหตุ⁵⁰

ส่วนในแง่เนื้อหาอันหลักนิติรัฐประกอบด้วยหลักสำคัญสามประการ ได้แก่ (1) *หลักการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆของประชาชน* (2) *หลักความพอสมควรแก่เหตุ* และ (3) *หลักให้การชดเชยแก่ผู้เสียหายจากการกระทำอันมิชอบของรัฐ*⁵¹

สำหรับหลักนิติรัฐ (Etat de droit) ตามแนวคิดของฝรั่งเศส ศาสตราจารย์กิติคุณ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้อธิบายว่า หมายถึงการที่รัฐและองค์กรของรัฐทั้งหมดต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่รัฐหรือองค์กรของรัฐตราขึ้น โดยมีสาระสำคัญสรุปได้ ดังนี้⁵²

ประการแรก การกระทำขององค์กรรัฐทุกองค์กรต้องมีกฎหมายเป็นรากฐานไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือไม่เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม กฎหมายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นจึงต้องชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในขณะที่เดียวกันการกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารก็ต้องชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน กล่าวคือ องค์กรฝ่ายบริหารใช้อำนาจของตนกระทำการใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อการกระทำนั้นไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน องค์กรฝ่ายบริหารจะใช้อำนาจนั้นได้อต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งและ

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 159-160.

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 163.

⁵¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 158.

⁵² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี*, (กรุงเทพฯ: พี.เจ.เพลท โปรดิวเซอร์, 2538), หน้า 52.

การใช้อำนาจของตนกระทำการนั้นต้องกระทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเป็นไปตามหลัก “ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ”

และ *ประการที่สอง* หากรัฐหรือองค์กรของรัฐกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายที่ตนตราขึ้น รัฐหรือองค์กรของรัฐเองก็อยู่ภายใต้กฎหมายดังกล่าวและต้องรับผิดชอบหรือชดใช้ค่าเสียหายต่อบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการฝ่าฝืนนั้น จึงจำเป็นต้องมีกลไกและกระบวนการที่ทำหน้าที่ “ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ” กล่าวคือ ต้องมีองค์กรฝ่ายตุลาการที่มีอิสระปลอดจากการแทรกแซงจากทั้งองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหารจึงจะทำให้มีกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่มีประสิทธิภาพ⁵³

อย่างไรก็ดี ไม่ว่าจะพิจารณาหลักนิติรัฐตามแนวคิดของประเทศเยอรมันอันเป็นต้นกำเนิดความคิดก็ดี ตามแนวคิดของประเทศฝรั่งเศสก็ดี หรือตามแนวคิดของประเทศภาคพื้นยุโรปทั้งหลายที่รับเอาแนวคิดนี้ไปใช้ก็ดี แม้จะแตกต่างกันบ้างก็เพียงในรายละเอียดเท่านั้น หากมีสาระสำคัญโดยสรุปตรงกัน ดังนี้⁵⁴

ประการแรก รัฐจะใช้อำนาจใดๆ อันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องมีกฎหมายรองรับเสมอตามหลักความสูงสุดของกฎหมาย (Supremacy of Law)

ประการที่สอง ต้องมีหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย (Separation of Functions) เพราะอำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจสูงสุดในรัฐ ทั้งในด้านนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ หากปล่อยให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจเบ็ดเสร็จเพียงองค์กรเดียว ก็เป็นการเสี่ยงที่จะใช้อำนาจเกินขอบเขตปราศจากการตรวจสอบ

ประการที่สาม ต้องมีกลไกหรือกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองโดย “ศาลปกครอง” (ฝ่ายตุลาการ) ที่แยกออกมาจากศาลยุติธรรม (Judicial Review)

ประการที่สี่ ต้องมีกลไกหรือกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายนิติบัญญัติโดยฝ่ายตุลาการไม่ว่าจะในฐานะเป็น “ศาลรัฐธรรมนูญ” หรือ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ก็ตาม ต่างก็ถือว่าเป็น Judicial Review ทั้งสิ้น

⁵³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 52-53.

⁵⁴ อัครราชทูต จุฬารัตน, “นิติรัฐ” ในสังคมไทย, วารสารวิชาการศาลปกครอง 9, 1 (มกราคม-เมษายน, 2552): 4-6.

และ *ประการสุดท้าย* ต้องมีหลักความเป็นอิสระของตุลาการเพื่อเป็นประกันว่า การทำหน้าที่ของตุลาการในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารหรือฝ่าย ปกครอง (Judicial Review) จะไม่ถูกแทรกแซงจากองค์กรดังกล่าว

ดังกล่าวมาทั้งหมดนี้อาจสรุปได้ว่า หลักนิติรัฐเป็นแนวคิดซึ่งมุ่งควบคุมและจำกัด การใช้อำนาจรัฐไม่ว่าโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายบริหารให้อยู่ภายในขอบเขตที่ไม่ ก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควร โดยมีองค์กรฝ่ายตุลาการซึ่งมีอิสระทำหน้าที่ ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ และความชอบด้วย กฎหมายของการกระทำทางปกครองขององค์กรฝ่ายบริหาร ซึ่งแนวคิดดังกล่าวแม้จะริเริ่มที่ ประเทศเยอรมันแต่ก็มีพัฒนาการในประเทศเสรีประชาธิปไตยแถบยุโรปกระทั่งแผ่ขยายสู่ประเทศ ที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ทั้งหลายรวมถึงประเทศไทยด้วย

2.1.8.2 หลักนิติธรรม (Rule of Law)

หลักนิติธรรม (Rule of Law) เป็นแนวความคิดที่เริ่มก่อตั้งและพัฒนามาใน ประเทศอังกฤษระหว่างปลายศตวรรษที่ 19 ถึงต้นศตวรรษที่ 20 โดยนักคิดคนสำคัญที่มีชื่อว่า เอ. วี. ไดซี (A.V. Dicey) มีสาระสำคัญ 3 ประการ ดังนี้⁵⁵

ประการแรก กฎหมายของแผ่นดินย่อมมีค่าบังคับสูงกว่าการใช้อำนาจหรือดุลพินิจอย่างกว้างขวางของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง ตามหลักความสูงสุดของกฎหมาย (Supremacy of Law) แต่เนื่องจากประเทศอังกฤษมีลักษณะเฉพาะที่พิเศษกว่าประเทศ Common Law ทั่วไป คือ เป็นประเทศที่ถือว่ารัฐสภาเป็นองค์กรที่มีอำนาจสูงสุด (Supremacy of Parliament) กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นจึงมีฐานะเหนือกว่าคำพิพากษาหรือมาตรการฝ่ายปกครอง ใดๆ ในขณะที่ประเทศที่ใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรต่างถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด

ประการที่สอง บุคคลทุกคนย่อมอยู่ในฐานะเสมอภาคกันตามกฎหมาย (Equality before the Law) ไม่ว่าฝ่ายบริหาร ฝ่ายปกครอง ข้าราชการ หรือราษฎรธรรมดา ต่างก็ต้องใช้กฎหมายเดียวกันและภายใต้ศาลเดียวกัน ด้วยเหตุผลดังกล่าวหลักนิติธรรมจึงปฏิเสธที่จะใช้ระบบ ศาลคู่ดังเช่นประเทศฝรั่งเศส หรือประเทศในระบบ Civil Law ทั้งหมด

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 2-3.

และ *ประการสุดท้าย* หลักกฎหมายทั้งหลายพัฒนามาจากแนวคำพิพากษาของศาล ศาลเป็นผู้สร้างและวางหลักกฎหมาย (Judge made Law) เป็นกฎหมายจารีตประเพณี

2.1.9 ข้อยกเว้นหลักนิติรัฐ

แม้ได้กล่าวมาแล้วว่า หลักนิติรัฐเป็นหลักการหรือแนวคิดสำคัญที่เป็นประกันว่าสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนจะได้รับการปกป้องคุ้มครองจากการใช้อำนาจรัฐเกินสมควรโดยองค์กรรัฐทุกองค์กร แต่ในบางสถานการณ์หรือบางกรณี รัฐหรือองค์กรของรัฐจำเป็นต้องละเว้นหรืออาจถึงขนาดต้องละเมิดต่อหลักนิติรัฐ หากเพื่อให้การดำเนินกิจการของรัฐที่สำคัญสำเร็จลุล่วงไปได้โดยไม่ได้รับความเสียหายหรือได้รับความเสียหายน้อยที่สุด อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจรัฐในกรณีดังกล่าวซึ่งถือเป็น “ข้อยกเว้น” ของหลักนิติรัฐนี้ จำต้องใช้อำนาจเพียงเท่าที่จำเป็นและเคร่งครัดที่สุด และรัฐอาจต้องชดเชยเยียวยาแก่ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายในภายหลังจากการใช้อำนาจดังกล่าวด้วย ซึ่งกรณีที่เกี่ยวข้องเป็นข้อยกเว้นของหลักนิติรัฐโดยทั่วไปถือว่ามี 2 กรณี คือ การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ไม่ปกติ กรณีหนึ่ง และการกระทำของรัฐบาล อีกกรณีหนึ่ง

2.1.9.1 การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ไม่ปกติ (circonstances exceptionnelles)

ในขณะที่รัฐอยู่ในสถานการณ์ที่ไม่ปกติ ซึ่งอาจรุนแรงถึงขั้นกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐ รัฐจำเป็นต้องมอบอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐให้แก่องค์กรฝ่ายบริหาร อำนาจนั้นเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดสามารถกระทำได้ในขอบเขตที่กว้างกว่าการใช้อำนาจในกรณีปกติ กล่าวคือ ในสถานการณ์ที่ไม่ปกติเป็นที่ยอมรับว่ามีความ “จำเป็น” ที่จะไม่ต้องเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมายโดยเคร่งครัดนัก แต่การใช้อำนาจรัฐอันเกินขอบเขตดังกล่าวต้องเป็นไปเพื่อความสงบสุขภายในรัฐ หรือธำรงรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของรัฐ เพื่อให้ผ่านพ้นสถานการณ์วิกฤตและนำสันติสุขกลับมาสู่รัฐโดยเร็วที่สุด

การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ไม่ปกติจึงอาจถือเป็นข้อยกเว้นของหลักนิติรัฐ กล่าวคือ เป็นการผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักนิติรัฐลงให้เล็่อำนวยต่อสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจริง แต่ไม่ถึงขนาดที่งดเว้นไม่นำหลักนิติรัฐมาบังคับใช้เลยเสียทีเดียว หากเพียงว่าการจำกัดการใช้

อำนาจรัฐของฝ่ายปกครอง (องค์กรฝ่ายบริหาร) ได้ผ่อนคลายน้อยกว่าในยามปกติบ้างเท่านั้น⁵⁶ แม้ในทางกฎหมายระหว่างประเทศเองก็ยอมรับว่าในบางสถานการณ์ เมื่อรัฐจำเป็นต้องรักษาความมั่นคงและความสงบสุขของประชาชนภายในรัฐ รัฐอาจจะรับการปฏิบัติตามพันธกรณีความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับเงื่อนไขการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนผ่านมาตรการที่ลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัติตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant Civil and Political Rights (ICCPR)) ซึ่งบัญญัติไว้ในข้อ 4 (1) ว่า “ในยามที่เกิดภาวะการฉุกเฉินอันมีที่มาเป็นสาธารณะซึ่งคุกคามความอยู่รอดปลอดภัยของชาติ ดังที่ได้ประกาศไว้แล้วอย่างเป็นทางการ บรรดารัฐภาคีแห่งกติกาที่อาจดำเนินมาตรการระงับพันธกรณีของตนที่มีตามกติกาฉบับนี้ได้เพียงเท่าที่จำเป็นอย่างแท้จริงตามสถานการณ์ฉุกเฉิน...” หรืออนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHRFF)) ข้อ 15 หรืออนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (American Convention on Human Rights (ACHR) ข้อ 27 (1) ก็ตาม

สถานการณ์ที่ไม่ปกติ (circonstances exceptionnelles) นั้น ประเทศต่างๆ อาจกำหนดสถานการณ์ที่แตกต่างกันออกไปโดยอาจจะลงไป เช่น สถานการณ์สงครามระหว่างรัฐ การจลาจลภายในรัฐ การประกาศกฎอัยการศึก การโค่นล้มรัฐบาลหรือการปฏิวัติรัฐประหาร ตลอดจนการเกิดภัยพิบัติทั้งจากอุบัติเหตุหรือจากภัยธรรมชาติ หรืออาจกำหนดไว้กว้างๆก็ได้

ในประเทศฝรั่งเศส บัญญัติให้อำนาจองค์กรฝ่ายบริหารเป็น “กรณีพิเศษ” ในสถานการณ์ที่ไม่ปกติได้ โดยกำหนดสถานการณ์ไว้ 3 กรณี ได้แก่

กรณีแรก การใช้อำนาจพิเศษของประธานาธิบดีในสถานการณ์วิกฤตของชาติ

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 บัญญัติในมาตรา 16 ว่า

“ในกรณีที่สถาบันแห่งสาธารณรัฐ ความเป็นเอกราชของชาติ บูรภาพแห่งดินแดน หรือการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศถูกคุกคามอย่างร้ายแรงและปัจจุบันทันด่วน และการ

⁵⁶ ประยูร กาญจนดุล, *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, แผ่นปลิวคำบรรยายเป็นเล่ม*, (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), หน้า 30-31. อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี*, หน้า 287.

ดำเนินการตามปกติของสถาบันทางการเมืองแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญหยุดชะงักลง ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐมีอำนาจใช้มาตรการที่จำเป็นสำหรับจัดการกับสถานการณ์ดังกล่าวได้ภายหลังจากที่ได้มีการปรึกษาหารืออย่างเป็นทางการกับนายกรัฐมนตรี ประธานสภาทั้งสองและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว

ประธานาธิบดีจะต้องแถลงให้ประชาชนทราบถึงการใช้มาตรการดังกล่าว

มาตรการดังกล่าวจะต้องใช้โดยมีเจตจำนงที่จะทำให้สถาบันการเมืองแห่งรัฐสามารถปฏิบัติตามภารกิจของตนได้ภายในระยะที่จำกัดที่สุด ทั้งนี้ โดยมีการปรึกษาหารือกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

รัฐสภาเปิดสมัยประชุมได้เอง

ในระหว่างที่มีการใช้อำนาจฉุกเฉินดังกล่าว จะมีการยุบสภาผู้แทนราษฎรมิได้”⁵⁷

“ในกรณีที่เกิดสถานการณ์ที่สถาบันแห่งสาธารณรัฐ เอกราชของชาติ บุรณภาพแห่งอาณาเขตของสาธารณรัฐ หรือการบังคับตามพันธกรณีระหว่างประเทศถูกคุกคามอย่างร้ายแรงและทันทีทันใด จนทำให้การดำเนินการตามปกติขององค์กรตามรัฐธรรมนูญต้องหยุดชะงักลง ประธานาธิบดีต้องปรึกษาหารืออย่างเป็นทางการต่อนายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ก่อนประกาศใช้อำนาจพิเศษ และประธานาธิบดีต้องแถลงการณ์ให้ประชาชนทราบ โดยมาตรการดังกล่าวจะดำเนินไปในระยะเวลาจำกัดที่สุดและเป็นไปเฉพาะเท่าที่มีความจำเป็นเพื่อให้การดำเนินการขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นไปตามปกติ”⁵⁸

เมื่อประธานาธิบดีได้ประกาศใช้อำนาจตามมาตรา 16 แล้ว ผลคือประธานาธิบดีจะมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดในการกระทำการใดๆ เพื่อแก้วิกฤตการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งลักษณะดังกล่าวอาจเรียกว่าเป็น “เผด็จการชั่วคราว”⁵⁹ อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่ากาใช้อำนาจพิเศษของประธานาธิบดีในกรณีดังกล่าวจะไม่ถูกตรวจสอบแต่อย่างใด สภาแห่งรัฐอาจเข้ามามี

⁵⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์ (แปล), คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549), หน้า 38.

⁵⁸ ปิยนุตร แสงกนกกุล, บทวิเคราะห์ พ.ร.ก. การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 [ออนไลน์], 27 มกราคม 2553. แหล่งที่มา <http://www.pub-law.net>.

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน.

บทบาทในการตรวจสอบมาตรการต่างๆที่ประธานาธิบดีใช้ในสถานการณ์พิเศษได้ว่าเหมาะสมหรือไม่ แต่ไม่อาจแทรกแซงดุลพินิจที่ “ตัดสินใจ” ประกาศใช้อำนาจพิเศษของประธานาธิบดีได้⁶⁰

กรณีที่สอง การใช้อำนาจประกาศกฎอัยการศึก

เดิมฝรั่งเศสมีกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก 2 ฉบับ คือรัฐธรรมนูญปี ลงวันที่ 9 สิงหาคม 1849 และรัฐธรรมนูญปี ลงวันที่ 3 เมษายน 1878 แต่ต่อมารัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 36 เพื่อสร้างความชอบธรรมทางรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดว่า “การประกาศกฎอัยการศึกทำได้เมื่อมีภัยอันตรายอันใกล้จะถึงอันเนื่องมาจากสงครามหรือการกบฏโดยใช้กำลังอาวุธ ทั้งนี้การประกาศกฎอัยการศึกดังกล่าวต้องทำในรูปรัฐกฤษฎีกาโดยคณะรัฐมนตรี หากระยะเวลาที่ใช้กฎอัยการศึกเกิน 12 วัน ต้องนำกฎอัยการศึคนั้นกลับมาขอความเห็นชอบจากรัฐสภา เมื่อประกาศกฎอัยการศึกแล้วอำนาจต่างๆโอนมาอยู่ที่ทหาร ข้อพิพาททางอาญาอยู่ในเขตอำนาจของศาลทหาร และเจ้าหน้าที่มีอำนาจใช้มาตรการที่อาจกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้มากขึ้น”⁶¹

อย่างไรก็ดี การใช้มาตรการในระหว่างประกาศกฎอัยการศึกยังคงอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครอง หากแต่ศาลจะลดระดับความเข้มข้นในการควบคุมลงมา และจะเพิกถอนเฉพาะในมาตรการที่เกินสมควรแก่เหตุเท่านั้น⁶²

และกรณีที่สาม การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

รัฐธรรมนูญปีลงวันที่ 3 เมษายน 1955 กำหนดว่า การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะทำได้ต่อเมื่อมีภัยอันตรายอย่างใกล้ชิดซึ่งกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือภัยพิบัติจากเหตุการณ์ธรรมชาติ โดยต้องประกาศในรูปรัฐกฤษฎีกาโดยคณะรัฐมนตรี หากระยะเวลาในสถานการณ์ฉุกเฉินเกินกว่า 12 วัน ต้องนำประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นกลับไปขอความเห็นชอบจากรัฐสภา”⁶³

เมื่อประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว อำนาจต่างๆโอนมาอยู่ที่ข้าราชการฝ่ายพลเรือนโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งจะมีอำนาจในการออกมาตรการต่างๆไปกระทบ

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน.

⁶¹ เรื่องเดียวกัน.

⁶² เรื่องเดียวกัน.

⁶³ เรื่องเดียวกัน.

สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้มากขึ้น ทั้งนี้การใช้มาตรการต่างๆ เหล่านั้นก็ยังคงอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครอง ซึ่งศาลจะเพิกถอนมาตรการที่เกินสมควรแก่เหตุอย่างร้ายแรงเท่านั้น⁶⁴

โดยสรุป สำหรับประเทศฝรั่งเศสจึงเห็นว่ามีการกีดกันการรับสถานการณ์ไม่ปกติโดยมีกฎหมายทั้งรัฐธรรมนูญและรัฐบัญญัติที่รับรอง “ความชอบด้วยกฎหมาย” ของการกระทำหรือมาตรการบางอย่างซึ่งในสถานการณ์ปกติถือได้ว่าเป็นการกระทำหรือมาตรการที่เกินขอบเขตความชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับประเทศอังกฤษเองก็มีการตรากฎหมายเพื่อรองรับการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ที่ไม่ปกติ ได้แก่ พระราชบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉิน 1920 (Emergency Power Act 1920) พระราชบัญญัติการป้องกันในสถานการณ์ฉุกเฉิน 1940 (Emergency Power (Defence) Act 1940) และพระราชบัญญัติไอร์แลนด์เหนือ (บทบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉิน) 1991 (Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1991) เป็นต้น

แนวคิดหรือทฤษฎีที่สำคัญซึ่งมักถูกนำมาอ้างอิงหรือสนับสนุนการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ไม่ปกติมี 2 ทฤษฎีที่สำคัญ ได้แก่ ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจรัฐในสถานการณ์ไม่ปกติ และทฤษฎีว่าด้วยความจำเป็นของรัฐ

(1) ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจรัฐในสถานการณ์ไม่ปกติ

(La theorie des circonstances exceptionnelles)

ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจรัฐในสถานการณ์ไม่ปกติ หรือทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ยกเว้นเป็นอย่างยิ่ง (La theorie des circonstances exceptionnelles)⁶⁵ เป็นแนวคิดหรือทฤษฎีที่พัฒนามาตั้งแต่ช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 โดยศาลปกครองฝรั่งเศส (สภาแห่งรัฐ) ซึ่งได้พยายามวางหลักการวินิจฉัยตัดสินคดีไว้ว่า เมื่อเกิดสถานการณ์ที่ไม่ปกติ เป็นสถานการณ์ที่ยกเว้นเป็นอย่างยิ่งจริงๆ ไม่ว่าจะเป็ภาวะสงคราม ภัยธรรมชาติ โรคระบาด การนัด

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน.

⁶⁵ เรื่องเดียวกัน.

หยุดงานในอาณาบริเวณกว้างและเป็นเวลานานจนทำให้การบริการสาธารณะต้องสะดุดหยุดลง เป็นต้น สถานการณ์นั้นเมื่อเกิดขึ้นแล้วทำให้ฝ่ายปกครองไม่อาจปฏิบัติตามหลักความชอบด้วยกฎหมายได้ดังเช่นสถานการณ์ปกติ และประการสำคัญ ประโยชน์ที่ได้รับจากการใช้มาตรการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสถานการณ์ยกเว้นดังกล่าวนี้ต้อง “คุ้มค่า” เพียงพอ เช่นทำไปเพื่อความมั่นคงของชาติหรือเพื่อความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (องค์กรฝ่ายบริหาร) จึงจะสามารถใช้อำนาจอรัฐโดย “อาจ” ไม่นำหลักความชอบด้วยกฎหมายมาใช้ เช่นเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งไปโดยไม่เรียกให้ผู้เกี่ยวข้องมาชี้แจงก่อนตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองซึ่งในสถานการณ์ปกติไม่อาจกระทำได้⁶⁶

อย่างไรก็ตาม มาตรการที่นำมาใช้นั้นย่อมใช้เพื่อความจำเป็นและใช้ในช่วงเวลาที่สถานการณ์ยกเว้นเป็นอย่างยิ่งยังคงดำรงอยู่ โดยศาลปกครอง (สภาแห่งรัฐ) จะเข้ามา มีบทบาทในการควบคุมตรวจสอบว่ามีสถานการณ์ยกเว้นเป็นอย่างยิ่งเกิดขึ้นจริงหรือไม่⁶⁷

สภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสยอมรับว่าในสถานการณ์ที่ไม่ปกติ การบังคับใช้กฎหมายกระทำไม่ได้ไม่เหมือนในเวลาปกติ องค์กรผู้ตราข้อบังคับ และองค์กรนิติบัญญัติตระหนักถึงภาวะนี้จึงสร้างกฎหมายพิเศษเพื่อใช้บังคับในเวลาสถานการณ์ไม่ปกติ เรียกชื่อต่างๆ เช่น สภาวะวิกฤติ สภาวะอัยการศึก และภาวะฉุกเฉิน

ในทางทฤษฎีเชื่อว่า ในเวลาที่ไม่ปกติการปฏิบัติตามหลักการว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายเป็นการเสี่ยงต่อการที่จะทำให้การดำเนินงานในทางปกครองเป็นอัมพาต ดังนั้นในภาวะดังกล่าวฝ่ายปกครองไม่อยู่ภายใต้หลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมาย

(2) ทฤษฎีว่าด้วยความจำเป็นของรัฐหรือเหตุผลแห่งรัฐ (reason of state)

ในสมัยโรมันราวศตวรรษที่ 5 ถึงศตวรรษที่ 3 ก่อนคริสตกาล เมื่อครั้งกรุงโรมเปลี่ยนรูปแบบการปกครองจากเดิมปกครองโดยกษัตริย์มาเป็นการปกครองโดยขุนนาง มีสภาประชาชน (Comices) สภาซีเนต (sénat) และฝ่ายบริหารคือ magistrate ซึ่งมีหลายประเภท อาทิ

⁶⁶ เรื่องเดียวกัน.

⁶⁷ เรื่องเดียวกัน.

กงสุล (consulat) และเผด็จการ (dictature) ซึ่งในสถานการณ์ฉุกเฉินร้ายแรง กงสุลในฐานะฝ่ายบริหารแม้เพียงคนเดียวมีอำนาจเป็นเผด็จการเบ็ดเสร็จเสมือนเป็นกษัตริย์ หากแต่ใช้อำนาจนั้นได้จำกัดเพียง 6 เดือนเท่านั้น⁶⁸

ราวคริสต์ศตวรรษที่ 14 ถึง 15 มีนักคิดคนสำคัญคือ นิโคโล แมคเคียเวลลี (Nicolo Machiavelli, 1469-1527) ได้งานเขียนเรื่อง *The Prince* แบ่งออกเป็น 26 บท โดยอาจแบ่งออกเป็น 2 ตอน ในตอนแรก (บทที่ 1-14) แมคเคียเวลลีได้กล่าวถึงรูปแบบรัฐ และวิธีการก้าวขึ้นสู่ตำแหน่งเจ้าผู้ปกครองรัฐโดยยกตัวอย่างบุคคลที่ประสบความสำเร็จในการก้าวขึ้นสู่อำนาจ ส่วนตอนที่สอง (บทที่ 15-26) แมคเคียเวลลีได้กล่าวถึง “ศิลปะในการปกครอง” สำหรับเจ้าผู้ปกครองรัฐอันเป็นหลักคำสอนเกี่ยวกับการปกครองซึ่งอยู่บนพื้นฐานธรรมชาติของมนุษย์⁶⁹

แมคเคียเวลลี เริ่มต้นด้วยการแบ่งรูปแบบการปกครองออกเป็นมหาชนรัฐและรัฐโดยเจ้าผู้ปกครอง * ซึ่งนับเป็นครั้งแรกที่คำว่า “สาธารณรัฐ” ถูกนำมาใช้ในความหมายสมัยใหม่อันได้แก่รัฐที่ไม่ได้ปกครองโดยกษัตริย์⁷⁰ ว่าในบรรดารัฐทั้งหลายที่มีเจ้าผู้ปกครอง เจ้าผู้ปกครองอาจมาจากการสืบสายโลหิตหรืออาจเป็นเจ้าผู้ปกครองคนใหม่ในรัฐใหม่ก็ได้ กรณีรัฐใหม่นั้นถ้าไม่เป็นรัฐที่ก่อกำเนิดขึ้นใหม่ครั้งแรกก็เป็นรัฐที่เกิดจากการผนวกรวมตัวเข้ากับรัฐเดิมที่มีอยู่แล้ว⁷¹ สำหรับเจ้าผู้ปกครองที่มาจากการสืบสายโลหิตมักไม่ประสบกับปัญหาในความกระด้างกระเดื่องของประชาชนภายในรัฐเพราะสายโลหิตของตนมักได้รับการยอมรับจากประชาชนมาอย่างต่อเนื่อง เจ้าผู้ปกครองนั้นจึงจะสามารถก้าวขึ้นมาเป็นเจ้าผู้ปกครองคนใหม่ได้ แต่สำหรับเจ้าผู้ปกครองคนใหม่ในรัฐใหม่จะมีปัญหาการยอมรับจากประชาชนภายในรัฐ แมคเคียเวลลีถึงกับ

⁶⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 9.

⁶⁹ พงศ์เพ็ญ ศกุนตลาภัย, ทฤษฎีการเมืองยุคใหม่, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร, 2547), หน้า 9-10.

* คำว่า “มหาชนรัฐ” และ “รัฐโดยเจ้าผู้ปกครอง” เป็นศัพท์บัญญัติโดยศาสตราจารย์สมบัติ จันทรวงศ์

⁷⁰ เรื่องเดียวกัน.

⁷¹ สมบัติ จันทรวงศ์, แปลและเขียนคำนำ, เจ้าผู้ปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพฯ: โครงการจัดพิมพ์คบไฟ, 2551), หน้า 97.

กล่าวว่รัฐโดยเจ้าผู้ปกครองที่ใหม่คือสิ่งซึ่งมีความยากลำบาก⁷² ไม่ว่าจะเป็รัฐเกิดจากการรวมตัวผนวกเข้ากับรัฐอื่น หรือรัฐที่ก่อกำเนิดขึ้นใหม่ก็ตาม ประชาชนจะ “เต็มใจ” ยอมรับรัฐใหม่ และเจ้าผู้ปกครองคนใหม่ก็ต่อเมื่อพวกเขาเชื่อว่าเจ้าผู้ปกครองคนใหม่และรัฐใหม่จะทำให้พวกตนมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น ความเชื่อดังกล่าวไม่เพียงแต่จะทำให้รัฐให้และเจ้าผู้ปกครองคนใหม่ได้รับการยอมรับ หากยังจะเป็นแรงจูงใจให้ประชาชนจับมือกันลุกขึ้นต่อสู้เจ้าผู้ปกครองคนเดิม แต่เมื่อใดก็ตามที่ประชาชนเห็นว่าเจ้าผู้ปกครองคนใหม่ไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงหรือคำมั่นสัญญาที่ให้ไว้ ประชาชนก็จะลุกขึ้นต่อต้านเจ้าผู้ปกครองรัฐใหม่อีกครั้ง⁷³

บรรดารัฐใหม่ทั้งหลายนั้น เจ้าผู้ปกครองอาจมาโดยใช้กำลังความสามารถของตนและโดยคุณธรรม บ้างก็มาโดยกำลังความสามารถของผู้อื่นและโชคชะตาเกื้อหนุน บ้างก็มาโดยการกระทำอาชญากรรม ในขณะที่บางคนอาจมาโดยการสนับสนุนของมหาชน ซึ่งรัฐใหม่ในตอนเริ่มต้นมักจะไม่มืเสถียรภาพมั่นคงนัก จะมากน้อยแค่ไหนนั้นขึ้นอยู่กับ “คุณธรรม” ของเจ้าผู้ปกครองว่าทำให้ทัดเทียมกับเจ้าผู้ปกครองคนเดิมซึ่งเป็นสิ่งที่ประชาชนคาดหวังไว้เป็นอย่างต่ำได้หรือไม่⁷⁴ เจ้าผู้ปกครองที่มาโดยวิถีทางแห่งคุณธรรมโดยความยากลำบากในการวางระเบียบแบบแผนการปกครองและความมั่นคงปลอดภัยเมื่อขณะก่อตั้งรัฐใหม่มักไม่ประสบปัญหาในการปกครองและได้รับความเชื่อถือไว้วางใจจากประชาชนในรัฐใหม่⁷⁵ ในขณะที่เจ้าผู้ปกครองที่มาโดยกำลังความสามารถของผู้อื่นและโชคชะตาเกื้อหนุนจะพบกับความยากลำบากในการ “รักษา” ตำแหน่งของตนไว้เพราะโชคชะตาและเจตนาของผู้ที่มอบตำแหน่งนี้ให้แก่เขาเป็นสิ่งที่เปลี่ยนแปลงง่ายและไม่มั่นคงเลยเว้นเสียแต่เจ้าผู้ปกครองรัฐใหม่จะมี “คุณธรรม” ถึงขนาดที่ประชาชนในรัฐใหม่ให้การยอมรับจึงจะสามารถรักษาตำแหน่งที่ผู้อื่นหรือโชคชะตามอบมาให้⁷⁶ ส่วนเจ้าผู้ปกครองที่มาโดยการกระทำอาชญากรรมอันโหดร้ายทารุณนั้น แมคคิอาเวลลีได้ยกตัวอย่างกรณีของออกาธอคลีส ชาวซิชิลี และลิเวอร์ตโต เอลเฟรดุซซี ดา เฟอร์โม ซึ่งต่างก็ได้อำนาจมาโดยไร้คุณธรรม ไม่ว่าจะเป็การฆ่าเพื่อนพลเมือง หักหลังมิตร ไม่รักษาสัญญา ไร้ปราณี และไร้กระทั่งศาสนา แต่กระนั้นก็ยังสามรถรักษาตำแหน่งของตนไว้ได้อย่างมั่นคง

⁷² เรื่องเดียวกัน, หน้า 109.

⁷³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 109-110.

⁷⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 141-142.

⁷⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 143.

⁷⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 153-154.

ไว้ผู้ต่อต้านโดยอาศัยความทารุณโหดร้ายนั่นเอง อันเป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นวิธีการ “ยึดรัฐ” ที่ลงมือกระทำการให้สำเร็จเด็ดขาดในคราวเดียวเพื่อสร้างความมั่นใจให้กับพวกของตน ในขณะเดียวกันก็สร้างความขยาดหวาดกลัวให้ฝ่ายตรงข้ามไม่กล้าลุกขึ้นต่อกร⁷⁷ ในขณะที่เจ้าผู้ปกครองรัฐซึ่งมาโดยการสนับสนุนของมหาชนนั้น อาจเป็นการสนับสนุนจากประชาชนทั่วไปหรือจากชนชั้นสูงก็ได้ ซึ่งเป็นกลุ่มประโยชน์ต่างชั่วคราว ดังนั้นหากเจ้าผู้ปกครองมาจากความนิยมของประชาชน เจ้าผู้ปกครองอาจไม่ได้รับการสนับสนุนจากชนชั้นสูงเท่าที่ควร ในทางตรงกันข้ามหากเจ้าผู้ปกครองมาจากความนิยมของชนชั้นสูง ชนใดก็ชนนั้นกลับกัน เจ้าผู้ปกครองก็อาจไม่ได้รับการสนับสนุนจากประชาชนทั่วไปเท่าที่ควร แมคคีย์อาเวลลีจึงเสนอว่าเจ้าผู้ปกครองที่ฉลาดย่อมจะรักษาสัมพันธ์ภาพระหว่างตนกับประชาชนและชนชั้นสูงให้สมดุลระหว่างกัน ในขณะเดียวกันก็พยายามหาวิธีการให้พลเมือง (ทั้งประชาชนทั่วไปและชนชั้นสูง) มีความต้องการรัฐและตัวเขาอยู่เสมอในทุกๆ สภาพของกาลเวลา แล้วพลเมืองเหล่านั้นจะจงรักภักดีต่อเขาเสมอ⁷⁸

เจ้าผู้ปกครองรัฐจะมีคุณสมบัติหรือลักษณะนิสัยอย่างไรนั้นไม่อาจมีใครทราบแน่ชัด ขึ้นอยู่กับมุมมองและประสบการณ์แต่ละคนที่ได้สัมผัสหรือรับรู้ เจ้าผู้ปกครองจึงอาจถูกมองว่าโอบอ้อมอารีหรือตระหนี่ถี่เหนียว มีความปรานีหรือมีจิตใจโหดร้ายในขณะเดียวกันสาเหตุดังกล่าวแมคคีย์อาเวลลีจึงเห็นว่าเจ้าผู้ปกครองที่ฉลาดต้องรู้จักวิธีการหลีกเลี่ยงจากการเสื่อมเสียชื่อเสียงหรือเสื่อมความเคารพนับถือจากประชาชน⁷⁹

น่าสังเกตว่า แมคคีย์อาเวลลีไม่ได้บอกว่าเจ้าผู้ปกครองต้องเป็นคนดีหรือมี “คุณธรรม” หากเพียงเจ้าผู้ปกครองควรทำให้ประชาชนเชื่อหรือเห็นว่าตนเป็นเจ้าผู้ปกครองที่มีคุณธรรมหรือมีคุณสมบัติอันควรแก่การเคารพก็เพียงพอแล้ว เพราะในทรรศนะของ แมคคีย์อาเวลลี “ความจริงที่มีผล” มีความสำคัญมากกว่า “ความจริงที่ไม่อาจนำมาปฏิบัติได้” คุณธรรมหรือความดีนั้นไม่สามารถแก้ปัญหาหรือช่วยให้เจ้าผู้ปกครองเอารอดพ้นภัยอันตรายได้เสมอไป ในการปกครองรัฐให้มีเสถียรภาพมั่นคง เจ้าผู้ปกครองจึง “จำเป็น” ที่จะต้องเรียนรู้ให้สามารถเป็นคนไม่ดีได้ ส่วนจะใช้หรือไม่ใช้มัน (ความไม่ดี/ความชั่ว) สุดแล้วแต่ความจำเป็น⁸⁰

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 169-173.

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 177-180.

⁷⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 230.

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 229.

จากทฤษฎีดังกล่าวที่ดำเนินถึงแต่เพียง “ความจำเป็น” ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือก็คือ “ความจำเป็นแห่งรัฐ” นั่นเอง เจ้าผู้ปกครองรัฐจึงอาจเลือกที่จะใช้วิธีที่ดีหรือเลวก็ได้ในสถานการณ์ที่แตกต่างกัน แมคคีอาเวลลี ได้เปรียบเทียบว่า การต่อสู้นั้นมี 2 วิธี วิธีแรก เป็นการต่อสู้ด้วยกฎหมายซึ่งเหมาะสมกับมนุษย์ วิธีที่สอง เป็นการต่อสู้ด้วยกำลังซึ่งแม้เป็นการต่อสู้ที่เหมาะสมกับสัตว์ป่า แต่บ่อยครั้งที่วิธีแรก (กฎหมาย) ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอจึงต้องใช้วิธีที่สอง (กำลัง) ดังนั้นเจ้าผู้ปกครองจึงจำเป็นต้องรู้ทั้งวิธีแรกและวิธีที่สอง และสามารถใช้เป็นเมื่อจำเป็นต้องใช้⁸¹ ยิ่งไปกว่านั้น แมคคีอาเวลลี ถึงขนาดยกเอา “วิสัยของสัตว์ป่า” มาเน้นว่าสิ่งใดเป็นสัตว์ที่ไม่สามารถป้องกันตัวเองจากกับดัก ส่วนสุนัขจิ้งจอกก็ไม่สามารถป้องกันตนเองจากหมาป่าได้ เจ้าผู้ปกครองที่ฉลาดและสุขุมรอบคอบจึงต้องเป็นทั้งสุนัขจิ้งจอกเพื่อให้รู้จักกับดักและในขณะเดียวกันก็เป็นสิ่งใดเพื่อที่จะได้ทำให้หมาป่ากลัว ไม่ใช่อาศัยการเป็นสิ่งใดเพียงอย่างเดียว⁸² ในการรักษาข้อตกลงก็เช่นเดียวกัน เจ้าผู้ปกครองไม่ควรคำนึงแต่เพียงการรักษาความมั่นคงสัญญา หากปรากฏว่าข้อตกลงนั้นกลับเป็นภัยในภายหลังแก่ตน เจ้าผู้ปกครองก็ไม่จำเป็นต้องรักษาคำมั่นสัญญาตามข้อตกลงนั้น เพราะมนุษย์มีความชั่วร้ายและไม่เชื่อสัตย์กันทุกคน เจ้าผู้ปกครองรัฐจึงไม่จำเป็นต้องเชื่อสัตย์เสมอไป ยิ่งไปกว่านั้นเจ้าผู้ปกครองมีเหตุผลมากมายที่อาจนำมารับรองความชอบธรรมของการไม่รักษาคำมั่นสัญญาของตน⁸³

กล่าวโดยสรุป เจ้าผู้ปกครอง (The Prince) ในทฤษฎีของแมคคีอาเวลลี ต้องมีความสามารถ มีลักษณะเป็นผู้นำ แม้บางครั้งจะต้องละเมิดกฎเกณฑ์ทางมนุษยธรรม หรือความดีงามทางศาสนา แต่หากได้กระทำลงไปเพื่อพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งอำนาจและความมั่นคงแห่งรัฐก็เป็นสิ่งจำเป็น การกระทำดังกล่าวเป็นไปตามแนวความคิดที่เรียกว่า “ความจำเป็นแห่งรัฐ” หรือ “เหตุผลแห่งรัฐ” (reason of state)* ซึ่งเป็นแนวคิดที่ยังได้รับการยอมรับว่าเป็นทฤษฎีที่

⁸¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 249.

⁸² เรื่องเดียวกัน, หน้า 250.

⁸³ เรื่องเดียวกัน.

* บางท่านเรียกว่า “ทฤษฎีว่าด้วยความมั่นคงของชาติ” โปรดดู ธนพิชญ์ มูลพฤกษ์, “อำนาจรัฐในสถานการณ์พิเศษ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), หน้า 29-33.

วางรากฐานรัฐสมัยใหม่⁸⁴ แม้จะคงเหลือร่องรอยน้อยมากในสังคมการเมืองของประเทศที่พัฒนาแล้ว เพราะประชาชนส่วนใหญ่มิใช่เครื่องมือของผู้ปกครองอีกต่อไป⁸⁵

2.1.9.2 การกระทำของรัฐบาล (act of government / acte de gouvernement)

**

ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนดุล ได้ให้คำอธิบาย “การกระทำของรัฐบาล” ว่าหมายถึง การกระทำบางอย่างของรัฐซึ่งรัฐไม่ต้องรับผิดชอบ และเอกชนไม่อาจนำมาฟ้องร้องต่อศาลได้ แม้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนผู้อยู่ใต้การปกครองก็ตาม กล่าวคือ เอกชนจะฟ้องร้องรัฐว่าการทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่และขอให้สั่งเพิกถอนการกระทำนั้น หรือขอให้ชดเชยค่าเสียหายไม่ได้ การฟ้องคดีเช่นว่านี้ศาลจะไม่รับฟ้อง ทั้งนี้ เพราะการกระทำของรัฐบาลมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างกับการกระทำในทางปกครอง ผู้เสียหายจึงไม่อาจถือเป็นเหตุฟ้องร้องรัฐได้⁸⁶

หลักการกระทำของรัฐบาล (acte de gouvernement) เป็นหลักที่เปิดโอกาสให้รัฐหรือองค์กรของรัฐกระทำการอันขัดต่อกฎหมายได้โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย (ซึ่งเป็นหลักที่ขยายหรือสืบเนื่องมาจากหลักนิติรัฐ) ซึ่งเท่ากับเป็นการยกเว้นให้ฝ่ายปกครองซึ่งกระทำในนามขององค์กรฝ่ายบริหารไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่ใช้ในยามปกติได้ในกรณีจำเป็น จึงมีความพยายามจำกัดขอบเขตการกระทำของรัฐบาลให้แคบลงโดยประเทศต่างๆ มักจะไม่ให้คำนิยามว่าการกระทำของรัฐบาลคืออะไรและมีขอบเขตเพียงใด เพราะถ้ามีคำนิยามไว้แล้วก็อาจมีการตีความขยายขอบเขตการกระทำในทางปกครองให้กลายเป็น

⁸⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย, หน้า 29.

⁸⁵ สมบัติ อารังธัญวงศ์, การเมือง: แนวความคิดและการพัฒนา, หน้า 133.

** ทฤษฎี acte de gouvernement มีการแปลถ้อยคำที่แตกต่างออกไปว่า “การกระทำทางรัฐบาล” รายละเอียดศึกษาได้ใน เอกบุญ วงศ์สวัสดิกุล, บรรณานิการ, การกระทำทางรัฐบาลหรือการกระทำของรัฐบาล: ข้อถกเถียงทางวิชาการในระบบกฎหมายมหาชนไทย, (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), 2551.

⁸⁶ ประยูร กาญจนดุล, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, หน้า 31. อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี, หน้า 285.

การกระทำของรัฐบาลขึ้นมาได้ และในทางปฏิบัติศาลมีอิสระที่จะพิจารณาเป็นเรื่องๆไปตามควรแก่กรณี และวางหลักว่าการกระทำใดเป็นการกระทำทางรัฐบาลเมื่อได้มีการฟ้องคดีปกครองขึ้น⁸⁷

ในประเทศฝรั่งเศส การกระทำของรัฐบาลเป็นที่ยอมรับว่ามี 2 กรณี กรณีแรก ได้แก่ การกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับสภา ซึ่งศาลปกครองสูงสุด (สภาแห่งรัฐ) ได้วินิจฉัยไว้หลายคดีว่าการกระทำของรัฐบาลจะนำมาฟ้องศาลไม่ได้ อาทิ การเสนอหรือไม่เสนอกฎหมาย หรือการถอนร่างกฎหมาย (CE 29 Nov. 1968 Tallagrand) กระทบการประกาศใช้กฎหมาย (CE 3 Nov. 1933 Desreumrux) เป็นต้น⁸⁸ ส่วนอีกกรณี ได้แก่ การกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ซึ่งศาลปกครองสูงสุด (สภาแห่งรัฐ) เคยวินิจฉัยวางหลักในหลายคดีว่ากรณีเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเป็นการกระทำทางรัฐบาลที่ไม่อาจนำมาฟ้องคดีต่อศาลได้ อาทิ การเจรจาสนธิสัญญาระหว่างประเทศ (CE 13 July 1979 Coparex) การไม่ให้สัตยาบันสนธิสัญญา (CE 5 Feb. 1926 Dame Caraces) การที่รัฐบาลฝรั่งเศสสั่งให้ส่งสัญญาณรบกวนวิทยุอันดอร์ราซึ่งเป็นรัฐเล็กๆในพรมแดนฝรั่งเศส สเปน (TC 2 Feb. 1950 Soc. Radio de Bolladière) รวมถึงกรณีประกาศเขตปลอดภัยในทะเลของฝรั่งเศสเพื่อทดลองนิวเคลียร์ (CE 11 July 1975 Paris de Bolladiùe) เป็นต้น⁸⁹

อย่างไรก็ดี ศาลปกครองฝรั่งเศสได้พยายามจำกัดขอบเขตของการกระทำของรัฐบาลให้แคบลงไปโดยอาศัย “ทฤษฎีการกระทำทางปกครองที่แยกออกจากการกระทำทางปกครองอื่นได้” (théorie des actes détachables) กล่าวคือ ศาลอาจเข้าไปตรวจสอบการกระทำทางปกครองที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำของรัฐบาล อาทิ การตัดสินใจของประธานาธิบดีในการให้สัตยาบันการทำอนุสัญญาระหว่างประเทศซึ่งไม่ได้หมายรวมถึงกรฟ้องตัวอนุสัญญา (CE 5 fév. 1926, Caraco, Rec.CE 125) มติหรือการตัดสินใจให้ใบอนุญาตก่อสร้างอาคารแก่รัฐต่างประเทศ

⁸⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 285-286.

⁸⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “บทวิเคราะห์ทางวิชานิติศาสตร์ ต่อ คำสั่งศาลปกครองกลางกำหนดวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ในคดีแถลงการณ์ร่วมไทย-กัมพูชา” ใน การกระทำทางรัฐบาลหรือกรกระทำของรัฐบาล: ข้อถกเถียงทางวิชาการในระบบกฎหมายมหาชนไทย, หน้า 178.

⁸⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 178.

(CE, 22 déc. 1978, Co Thanh Nghia, AJDA avr. 1979 p. 36) การตัดสินใจหรือคำสั่งให้ส่งบุคคลเป็นผู้ร้ายข้ามแดน (CE, ass. 15 oct. 1993, Aylor, Rec.CE 283) เป็นต้น⁹⁰

ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ยังไม่มีความชัดเจนเกี่ยวกับขอบเขตความหมายของการกระทำของรัฐบาล โดยค่อนข้างจะให้อิสระแก่องค์กรตุลาการในการตีความว่ากรณีใดที่ถือเป็น “ปัญหาทางการเมือง” ซึ่งศาลจะเห็นเองว่าในเวลาใดเวลาหนึ่งมีความเหมาะสมที่ศาลจะเข้าไปตรวจสอบตัดสินคดี T⁹¹ ซึ่งศาลทั้งหมดในสหรัฐอเมริกาเคยปฏิเสธที่จะวินิจฉัยว่า รูปแบบรัฐบาลใดจึงจะเป็นสาธารณรัฐตามที่รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกากำหนดไว้ รวมทั้งการกระทำในส่วนที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ การส่งใช้กำลังทหาร และการกระทำของรัฐบาลที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ⁹²

ส่วนในประเทศอังกฤษ ตั้งแต่ศาลอังกฤษได้ปฏิเสธไม่ยอมตัดสินคดีที่ดยุกออฟยอร์ก (Duke of York) ร้องต่อศาลว่าตนมีสิทธิขึ้นเสวยราชย์ในปี 1460 เป็นต้นมา ศาลอังกฤษก็ปฏิเสธที่จะเข้ามาควบคุมการกระทำเกี่ยวกับการเมืองมาโดยตลอด⁹³ โดยวางหลักเกณฑ์ประเภทคดีที่ศาลจะไม่เข้าไปตรวจสอบ 2 กรณี ได้แก่ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ กรณีหนึ่ง ซึ่งศาลจะอ้างว่าเป็นการกระทำของรัฐบาล (Acts of Government) และความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลและรัฐสภา อาทิ การเปิดและปิดสมัยประชุมสภา การยุบสภา การตั้งนายกรัฐมนตรี อำนาจของรัฐสภาในการออกกฎหมาย เป็นต้น อีกกรณีหนึ่ง ซึ่งกรณีหลังนี้ศาลมักอ้างว่าเป็น “ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ” (convention of the constitution)⁹⁴

⁹⁰ J-B. Auby, “การกระทำของรัฐบาล (acte de gouvernement) ในฐานะที่เป็นการกระทำของฝ่ายปกครอง (acte de l'Administration) ชนิดหนึ่งที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง: หลักและข้อยกเว้น” ใน การกระทำทางรัฐบาลหรือการกระทำของรัฐบาล: ข้อถกเถียงทางวิชาการในระบบกฎหมายมหาชนไทย, หน้า 318-319.

⁹¹ Finkelstein, “Judicial Self-limitation”, in 37 Harv. L. Rev. 338, 334 (1924). อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี, หน้า 181.

⁹² B. Schwartz, French administrative law and the common law world. (New York, New York University Press, 1954), pp. 162-166. อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี, หน้า 182.

⁹³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี, หน้า 182.

⁹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 182-183.

กล่าวโดยสรุป การกระทำของรัฐบาล (acte de gouvernement) เป็นแนวคิดการจำกัดอำนาจขององค์กรตุลาการหรือศาลในการควบคุมตรวจสอบการกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารในกิจการบางอย่างเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรทางการเมืองด้วยกัน (องค์กรฝ่ายบริหารกับองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ) หรือกิจการด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศซึ่งมีลักษณะเป็นการดำเนินตามนโยบายขององค์กรฝ่ายบริหารที่มี “อิสระ” และปลอดจากการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ การกระทำของรัฐบาลจึงถือเสมือนเป็นข้อยกเว้นของการบังคับใช้กฎหมายภายใต้หลักนิติรัฐ ซึ่งมักไม่มีกำหนดนิยามความหมายที่ตายตัวหรือชัดเจน การให้ความหมายเพียงว่าเป็น “การกระทำในทางการเมือง” (acte politique)⁹⁵ ก็ดูจะไม่ช่วยให้ความกระจ่างหรือชัดเจนขึ้นเท่าใดนัก หากแต่เพียงอาจช่วยในการแยกออกจากการกระทำทางปกครองได้ง่ายขึ้นเท่านั้น แต่นิยามความหมายที่ไม่ชัดเจนดังกล่าวจะช่วยเปิดโอกาสให้ศาลได้มีโอกาสเข้ามาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจขององค์กรฝ่ายบริหารได้ ดังกล่าวมาแล้วในกรณีประเทศฝรั่งเศส

อย่างไรก็ดี แม้ศาลไม่อาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐบาลได้ แต่ไม่ได้หมายความว่า การดำเนินการที่ถือว่าเป็นการกระทำของรัฐบาลจะไม่ถูกตรวจสอบเลย กล่าวคือ การกระทำของรัฐบาลไม่ว่าจะเป็นการดำเนินกิจการเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรทางการเมืองด้วยกันหรือเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศก็ตาม ต่างอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรและกระบวนการทางการเมือง เช่น การตั้งกระทู้ถาม หรือการอภิปรายไม่ไว้วางใจ ซึ่งเป็นความรับผิดชอบต่อรัฐสภาตามหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภาอยู่แล้ว รวมทั้งอาจต้องรับผิดชอบต่อความไว้วางใจของประชาชนผ่านการวิพากษ์วิจารณ์ของสื่อมวลชนได้⁹⁶ ซึ่งส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพขององค์กรฝ่ายบริหารโดยตรง ศาลจึงไม่จำเป็นต้องเข้าไปตรวจสอบแต่อย่างใด

⁹⁵ J-B. Auby, “การกระทำของรัฐบาล (acte de gouvernement) ในฐานะที่เป็นการกระทำของฝ่ายปกครอง (acte de l'Administration) ชนิดหนึ่งที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง: หลักและข้อยกเว้น”, หน้า 317.

⁹⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี, หน้า 179-180.

2.2 ลักษณะการใช้อำนาจรัฐในการปกครองรูปแบบต่างๆ

ศาสตราจารย์ ดร.วิชณุ เครืองาม อธิบายว่า ระบบการปกครอง (Regime of Government) ต่างกับระบบรัฐบาล (System of Government) กล่าวคือ ระบบรัฐบาลหมายถึง สถานะหรืออำนาจหน้าที่ของรัฐบาล ส่วนระบบการปกครอง หมายถึง แนวความคิดหรือลัทธิ การเมืองที่นำมาใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศและในการกำหนดรัฐบาล กำหนดสิทธิเสรีภาพ ของราษฎร ตลอดจนกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดินในรัฐธรรมนูญ โดยแบ่งระบบ การปกครองในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญได้ 2 แบบ ได้แก่ ระบบประชาธิปไตยและระบบเผด็จ การ⁹⁷

แม้จุดมุ่งหมายในการจัดระเบียบของสังคมมนุษย์ในแต่ละยุคสมัยจะไม่แตกต่างกันต่างก็ ล้วนอ้างเพื่อประโยชน์ของสังคมทั้งสิ้น แต่ที่มาของอำนาจ (และรูปแบบวิธีการใช้อำนาจ) ในการ จัดระเบียบสังคมจะช่วยสะท้อนให้เห็นเด่นชัดที่สุดว่าเป็นไปเพื่อสนองประโยชน์ของผู้ใด⁹⁸ ดังเห็น ได้จากระบบเผด็จการ เป็นระบบการเมืองแบบอำนาจนิยมที่ก่อตั้งขึ้นและดำรงไว้ด้วยความ รุนแรง มีลักษณะเป็นข้อยกเว้นและไม่ชอบธรรม⁹⁹ จึงมักไม่ได้รับการยอมรับว่าเป็นต้นแบบทาง รัฐธรรมนูญ ระบบอำนาจนิยมทุกระบบต่างอ้างอิงระบอบประชาธิปไตยและกล่าวอ้างว่ากำลัง ค้นหารูปแบบใหม่ของประชาธิปไตย หรือพยายามก่อตั้งระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริงโดย เริ่มต้นด้วยการกวาดล้างอดีตที่ผ่านมา (โดยการรัฐประหาร) แล้วค่อยๆปรับเปลี่ยนสังคมให้เป็น ประชาธิปไตยแบบใหม่ที่สุด แต่ความเป็นจริงแล้ว ประเทศจำนวนมากอยู่ภายใต้ระบอบเผด็จการ รูปแบบหนึ่งรูปแบบใด ขึ้นอยู่กับความหมายและการให้คำนิยามของคำว่า “ระบอบเผด็จการ” ที่ แตกต่างกันไป โดยไม่มีผู้ปกครองหรือผู้นำทางการเมืองคนใดที่ยอมรับว่าระบบการเมืองของตน เป็นระบอบเผด็จการ¹⁰⁰

⁹⁷ วิชณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2530), หน้า 245-246.

⁹⁸ สมบัติ อารังธัญวงศ์, การเมือง: แนวความคิดและการพัฒนา, หน้า 3.

⁹⁹ Maurice Duverger, De la Dictature, (Paris, 1961) อ้างใน ชาญชัย แสงศักดิ์, กฎหมาย รัฐธรรมนูญ, หน้า 211.

¹⁰⁰ Charles Cadoux, Droit constitutionnel et institutions politiques : Théorie générale des institutions politiques, p. 251. อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 210.

2.3 แนวความคิดเกี่ยวกับการปฏิวัติรัฐประหาร

ก่อนที่จะกล่าวถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการปฏิวัติรัฐประหาร ในเบื้องต้นจำเป็นต้องศึกษาให้ทราบความเป็นมาของแนวความคิดเกี่ยวกับการปฏิวัติรัฐประหาร แล้วจึงอธิบายความหมายของคำว่า “ปฏิวัติ” และ “รัฐประหาร” การใช้ในบริบทที่เหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร ทั้งในทางนิติศาสตร์และสังคมศาสตร์ หลังจากนั้นจึงแล้วอธิบายแนวความคิดข้อพิจารณาเกี่ยวกับสถานะของการรัฐประหารว่ามีแนวความคิดหรือทฤษฎีใดบ้างที่สนับสนุนหรือได้แย้งการรัฐประหาร

2.3.1 ความเป็นมาของแนวคิดเกี่ยวกับการปฏิวัติรัฐประหารในทางประวัติศาสตร์

อริสโตเติล (Aristotle, 384-322 B.C.) ปรัชญาเมธีกรีกได้กล่าวในงานเขียนเรื่อง “การเมือง” (*Politics*) ว่า การปฏิวัติและการก่ออาชญากรรมมีสาเหตุมาจากความไม่เสมอภาคเท่าเทียมกัน กล่าวคือ เมื่อมีความปรารถนาในความเท่าเทียมกัน เมื่อไม่มีชนชั้นกลาง และชนชั้นต่ำได้เพิ่มจำนวนมากขึ้น (ยากจนขึ้น) ความปรารถนาในลาภยศชื่อเสียงจะเป็นสิ่งกระตุ้นให้กระทำการปฏิวัติ¹⁰¹ ต่อมาฌอง โบแดง (Jean Bodin, 1530-1596) ได้เขียนหนังสือชื่อ “หนังสือหกเล่มว่าด้วยรัฐ” (*Six Book on the State*) เพื่อตอบปัญหาเกี่ยวกับสงครามศาสนาระหว่างโรมันคาทอลิกกับโปรเตสแตนต์ เมื่อ ค.ศ. 1462 โดยให้ความเห็นเกี่ยวกับปฏิวัติว่า ในบรรดาสาเหตุความไม่สงบทั้งหมด และการเปลี่ยนแปลงพื้นฐานโครงสร้างรัฐ ไม่มีอะไรสำคัญมากไปกว่าการมีทรัพย์สินสมบัติมากมายของคนจำนวนน้อย และความยากจนของคนจำนวนมากมายเหลือคน¹⁰² กระทั่งจอห์น ล็อก (John Locke, ค.ศ.1652-1704) เป็นนักปรัชญาเมธีร่วมสมัยเดียวกันกับฮอบบส์ มีผลงานมากมายแต่ที่มีชื่อเสียงมาก คือ หนังสือสองเล่มว่าด้วยการปกครอง (*Two Treatises of Government*: 1688) กล่าวถึงสิทธิในการปฏิวัติและต่อต้านอำนาจรัฐไว้ชัดเจนมาก โดยเห็นว่า “ประชาชนมีสิทธิทำการปฏิวัติต่อต้านผู้มีอำนาจ ในเมื่อผู้มีอำนาจใช้อำนาจไปในทางที่ผิด สิทธิดังกล่าวจะเป็นประกันว่าผู้ครองอำนาจรัฐจะไม่กระทำละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน¹⁰³ ล็อกนำไปเปรียบเทียบกับทฤษฎีว่ารัฐมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองและรับผิดชอบต่อทรัพย์สินที่

¹⁰¹ อัครเมศวร์ ทองนวล, “แนวความคิดเกี่ยวกับ “การกบฏและการปฏิวัติ” ก่อนแนวความคิดของนักทฤษฎีการเมืองกลุ่มมาร์กซิสต์,” *รัฐสภาสาร* 41, 4 (เมษายน, 2536): 34-35.

¹⁰² เรื่องเดียวกัน, หน้า 35-36.

¹⁰³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 36.

ประชาชนมอบหมายให้ดูแล ถ้ารัฐบาลละเมิดหรือละเลยที่จะทำตามความประสงค์ของประชาชน โดยใช้อำนาจที่รับมอบมาเพื่อประโยชน์ของรัฐบาลเอง ประชาชนก็มีสิทธิถอดถอนรัฐบาลได้ อีกทั้ง การล้มล้างรัฐบาลไม่ทำให้ “รัฐ” ล้มล้างไปด้วย เมื่อรัฐหนึ่งถูกทำลายรัฐใหม่ย่อมเกิดขึ้นมา¹⁰⁴ ดังนั้นการให้สิทธิแก่ประชาชนที่จะทำการปฏิวัติรัฐประหารนั้นเป็นวิธีที่ดีที่สุดที่ป้องกันไม่ให้เกิดการ ปฏิวัติรัฐประหาร¹⁰⁵ สอดคล้องกับฌอง ฌาค รุสโซ (Jean-Jacques Reusseau) ที่เห็นว่า มนุษย์ ทุกคนเกิดมาเมื่ออิสระ แต่ทุกหนทุกแห่งตกอยู่ในเครื่องพันธนาการ เขาเชื่อว่าตนเองเป็นนายคนอื่น แต่เขาก็เป็นทาสคนอื่น ๆ ไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าคนเหล่านั้น พันธนาการที่สร้างขึ้นมาจากมนุษย์ต้อง ถูกสร้างเสียใหม่เพื่อให้ประชาคมเมืองนำไปสู่ศีลธรรม การเปลี่ยนแปลงผู้ปกครองในทวรรณะของ รุสโซจึงสามารถกระทำได้หากประชาชนต่างเห็นพ้องต้องกัน พัฒนาการของแนวความคิดเกี่ยวกับ สิทธิในการปฏิวัติรัฐประหารนำไปสู่สิทธิในการกำหนดอนาคตของตนเองในทางกฎหมายระหว่าง ประเทศ ดังนั้นในทวรรณะทางกฎหมายระหว่างประเทศจึงไม่ห้ามการรัฐประหาร หากเพราะถือว่าการรัฐประหารเป็นกิจการภายในของรัฐ (domestic affairs) ที่ประชาชนในรัฐใดรัฐหนึ่งย่อมต่างมี สิทธิที่จะเลือกระบบการปกครองของตนเอง (self determination)¹⁰⁶

2.3.2 การนิยามความหมายเกี่ยวกับการปฏิวัติรัฐประหาร

ศาสตราจารย์ ดร. ติน ปรัชญพฤทธิ อธิบายว่า การเคลื่อนไหวทางการเมืองที่ฉับพลัน ซึ่งผู้ มีอำนาจบังคับบัญชาล้มล้างรัฐบาลที่อยู่ในอำนาจโดยการใช้กำลังหากทำการไม่สำเร็จจะถูก เรียกว่า กบฏ จลาจล (Rebellion) ถ้าการยึดอำนาจนั้นสัมฤทธิ์ผลและเปลี่ยนแปลงเพียงรัฐบาล เรียกว่า รัฐประหาร แต่ถ้ารัฐบาลใหม่ได้ทำการเปลี่ยนแปลงมูลฐานระบอบการปกครองก็นับว่าเป็น การ ปฏิวัติ ซึ่งหมายถึง การกระทำของกลุ่มบุคคลบางกลุ่มที่มุ่งเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางสังคมและ การเมืองแบบเบ็ดเสร็จ”¹⁰⁷ สอดคล้องกับ ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ที่เห็น ว่า ในทางกฎหมาย รัฐประหาร หมายถึง การใช้กำลังเข้ายึดอำนาจการปกครองโดยไม่เป็นไป

¹⁰⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 37.

¹⁰⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 41.

¹⁰⁶ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, “ผลกระทบทางกฎหมายของการรัฐประหารในทางระหว่างประเทศ,” ฟ้าเดียวกัน 5,1 (มกราคม-มีนาคม, 250): 133.

¹⁰⁷ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, การรัฐประหารในประเทศไทย, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ: สำนักงานพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550), หน้า 10.

ตามวิถีทางที่รัฐธรรมนูญกำหนด (อ้าง ฮันส์ เคลเซน เจ้าของทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ของกฎหมาย ซึ่งกล่าวว่า รัฐประหารเป็นเพียงการยึดอำนาจจากรัฐด้วยวิถีทางนอกระบบ) แตกต่างจาก ปฏิวัติ (Revolution) ที่เป็นการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางการเมืองและกฎหมายทั้งระบบในทางกฎหมาย¹⁰⁸ การล้มล้างผู้มีอำนาจในรัฐประเทศโดยการรัฐประหารดังกล่าวเป็นวิธีการชนิดหนึ่งในการยึดอำนาจที่มีลักษณะฉับพลัน หรือค่อนข้างจะฉับพลัน โดยไม่อาศัยประชาชน ส่วนมากเป็นคณะทหารที่เข้ายึดอำนาจ¹⁰⁹

Samuel P. Huntington จำแนกประเภทของการรัฐประหารไว้เป็น 3 ประเภท ได้แก่ *Breakthrough coups* รัฐประหารที่โค่นล้มอำนาจเก่าของรัฐบาลและสถาปนาการบริหารปกครองโดยกลุ่มผู้นำของสังคม ซึ่งมักจะนำโดยเจ้าหน้าที่ชั้นผู้น้อยหรือนายทหารที่มีใช้ระดับสัญญาบัตร *Guardian coups* การรัฐประหารที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อการบริหารประเทศหรือปราบปรามปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวง รัฐประหารประเภทนี้จึงมิได้มีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของอำนาจในทางการเมืองแต่อย่างใด และ *Veto coups* รัฐประหารที่มีการเผชิญหน้าระหว่างทหารกับประชาชนจนอาจนำไปสู่การใช้กำลังปราบปรามประชาชน¹¹⁰

สำหรับการ “ปฏิวัติ” ในทางรัฐศาสตร์หมายถึง การยึดอำนาจโดยวิธีการที่ไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ ยกเลิกรัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ อาจมีหรือไม่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และรัฐบาลใหม่ได้ทำการเปลี่ยนแปลงมูลฐานระบอบการปกครองของประเทศ เช่น เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นระบอบประชาธิปไตยหรือคอมมิวนิสต์ ฯลฯ ทั้งนี้ยังหมายความรวมถึงการเปลี่ยนแปลงระบบ โครงสร้างต่างๆ เช่น ปฏิวัติอุตสาหกรรม ปฏิวัติระบบเศรษฐกิจ เป็นต้น¹¹¹

ความแตกต่างของการปฏิวัติและการรัฐประหารจึงปรากฏในทางสังคมศาสตร์ กล่าวคือ เมื่อการปฏิวัติเป็นการล้มล้างระบบกฎหมายของรัฐ และจัดตั้งระบบกฎหมายขึ้นใหม่ โดยใช้

¹⁰⁸ เรื่องเดียวกัน.

¹⁰⁹ บุญเพ็ง ศรีนวล, “การปฏิวัติ-รัฐประหารของไทย,” รัฐสภาสาร 40, 10 (ตุลาคม, 2535): 13.

¹¹⁰ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, “ผลกระทบทางกฎหมายของการรัฐประหารในทางระหว่างประเทศ”, หน้า 133.

¹¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.

วิธีการที่ระบบกฎหมายเดิมไม่ได้กำหนดไว้ ในขณะที่การรัฐประหารมีสองระดับ รัฐประหารที่จะถือเป็นการปฏิวัติได้นั้นต้องรัฐประหารในระดับที่รุนแรงถึงขนาดทำลายระบบกฎหมายเดิมโดยสิ้นเชิง และจัดตั้งระบบกฎหมายใหม่ขึ้น¹¹² โดยนัยดังกล่าวการปฏิวัติย่อมเป็นการรัฐประหารประเภทหนึ่งอย่างฉับพลันจากรัฐบาล

ดังนั้นรัฐประหารธรรมดา (Mere Coup d'Etat) ที่ต้องการแก้ไขปรับปรุงบางลักษณะของระบบกฎหมายโดยไม่มีความมุ่งประสงค์ที่จะจัดระบบกฎหมายขึ้นใหม่ก็ไม่ถือเป็นการปฏิวัติ¹¹³ โดยนัยนี้ ปัญหาว่าจะเป็นการปฏิวัติหรือรัฐประหารจึงขึ้นอยู่กับเจตนาหรือวัตถุประสงค์ของคณะปฏิวัติรัฐประหารเป็นสำคัญ¹¹⁴ ในทางนิติศาสตร์จึงไม่ปรากฏความแตกต่างของการปฏิวัติรัฐประหาร การอธิบายความหมายของนักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่จึงมักใช้ถ้อยคำ “ปฏิวัติ” และ “รัฐประหาร” รวมกันไปไม่มีการแบ่งแยก¹¹⁵

2.3.3 แนวความคิดเกี่ยวกับการพิจารณาสถานะของการรัฐประหาร

2.3.3.1 การพิจารณาสถานะของการรัฐประหารโดยคำนึงถึงผลสำเร็จ

ฮันส์ เคลเซน (Hans Kelsen) เป็นผู้เสนอทฤษฎีประสิทธิผล (The Principle of Effectiveness) โดยเห็นว่าสถานะของการรัฐประหารขึ้นอยู่กับผลการบังคับใช้คำสั่งของหัวหน้าคณะรัฐประหารว่าสัมฤทธิ์ผลเพียงใด¹¹⁶ ในความเห็นของเคลเซน การปฏิวัติรัฐประหารจะสมบูรณ์ต่อเมื่อคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหารบังคับได้สำเร็จโดยเด็ดขาดแล้ว กลายเป็นผู้ปกครองคนใหม่แม้เป็นผู้ปกครองที่มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม การมีประสิทธิภาพนี้ไม่จำเป็นต้องกระทำโดยสมบูรณ์เพราะในระบบกฎหมายแต่ละระบบย่อมมีการขัดกันในคนแต่ละ

¹¹² Kelsen, Hans., The General Theory of The Law and State, Anders Wedberg (trans). (USA.: Harvard University Press, 1949), p. 177.

¹¹³ รองพล เจริญพันธุ์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2530), หน้า 76-77.

¹¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 77.

¹¹⁵ Kelsen, Hans., The General Theory of The Law and State, pp. 368-369.

¹¹⁶ Ibid, p.118.

กลุ่มเสมอ ดังนั้นการที่คณะรัฐประหารมีประกาศหรือคำสั่งได้ออกมาโดยที่ประชาชนส่วนใหญ่ไม่ต่อต้านชัดเจนแล้ว เคลเซนถือว่าคณะรัฐประหารได้กระทำการยึดอำนาจโดยสำเร็จบริบูรณ์แล้ว

แนวความคิดของเคลเซนสอดคล้องกับคำกล่าวที่ว่า “อำนาจคือธรรม” (Might is Right)¹¹⁷ โดยไม่สนใจว่าการรัฐประหารที่ได้กระทำลงมีเหตุผลสนับสนุนหรือกฎหมายที่ตราขึ้นภายหลังการรัฐประหารจะรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือไม่เพียงใด

2.3.3.2 พิจารณาจากผลบังคับตามฉันทานุมัติของสังคม

แนวความคิดของอาลี คาน (Ali Khan) เห็นว่า กฎการสืบทอดอำนาจต้องได้รับการยอมรับจากประชาชนที่เรียกว่าได้รับฉันทานุมัติ หลักฉันทานุมัติทางสังคมมีพื้นฐานมาจากกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง¹¹⁸ ในแง่ที่ว่าประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะกำหนดอนาคตของตนเอง

ฉันทานุมัติในความหมายนี้จึงหมายถึงการที่ประชาชนส่วนใหญ่เข้าใจและยอมรับในลักษณะพื้นฐานของกฎการสืบทอดอำนาจ ทั้งไม่จำเป็นที่ประชาชนจะต้องเข้าใจถึงกลไกการสืบทอดอำนาจอย่างลึกซึ้งถึงรายละเอียด¹¹⁹ องค์ประกอบของการปฏิวัติรัฐประหารที่ชอบด้วยกฎหมายภายใต้ฉันทานุมัติของประชาชนนั้นต้องประกอบไปด้วยเงื่อนไข ดังนี้ ผู้ก่อการได้กระทำการล้มล้างกฎการสืบทอดอำนาจเดิม แล้วตั้งกฎการสืบทอดอำนาจใหม่ กฎการสืบทอดอำนาจใหม่นี้ต้องได้รับการยอมรับจากประชาชน แล้วคณะรัฐประหารได้ดำเนินการให้ตนชอบด้วยกฎหมายตามกฎการสืบทอดอำนาจใหม่¹²⁰

¹¹⁷ จรัญ โฆษณานันท์, กฎหมายกับสิทธิเสรีภาพในสังคมไทย: เส้นขนานจาก 2475 ถึงปัจจุบัน, (กรุงเทพฯ: กลุ่มประสานงานศาสนาเพื่อสังคม, 2528), หน้า 106-107.

¹¹⁸ ณรงค์ วิทย์ไพศาล, “ทฤษฎีกฎหมายว่าด้วยการปฏิวัติ” ใน รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปีศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า 64.

¹¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 65.

¹²⁰ เรื่องเดียวกัน.

2.3.3.3 การพิจารณาสถานะของการรัฐประหารจากหลักกฎหมายธรรมชาติ

คำกล่าวของซีเซโรที่ว่า “กฎหมายที่แท้จริงคือเหตุผลที่ถูกต้อง สอดคล้องกับธรรมชาติ แม้सानไปในทุกสิ่งทุกอย่าง สม่าเสมอเป็นนิรันดร์ เป็นกฎหมายที่ก่อให้เกิดหน้าที่ที่จะต้องทำโดยคำสั่งหรือห้ามไม่ให้กระทำความชั่วโดยข้อห้าม เป็นหน้าที่อันศักดิ์สิทธิ์ที่เราจะต้องไม่พยายามที่จะบัญญัติกฎหมายให้ขัดแย้งกับกฎหมายนี้ กฎหมายนี้ไม่อาจที่ถูกตัดทอนแก้ไขหรือเพิกถอนยกเลิกเสียได้ อันที่จริงแล้วไม่ว่าวุฒิสภาหรือประชาชนก็ไม่มีอำนาจที่จะปลดเปลื้องเราให้พ้นไปจากข้อบังคับของกฎหมายนี้ และเราไม่จำเป็นต้องพึ่งบุคคลหรือสิ่งอื่นใดนอกจากตัวเราเอง ที่จะเป็นผู้อธิบายให้เห็นว่ากฎหมายนั้นคืออะไร หรือตีความว่ากฎหมายนั้นมีความหมายอย่างไร กฎหมายนี้ไม่เป็นอย่างหนึ่งที่กรุงโรม และเป็นอีกอย่างหนึ่งที่เอเธนส์ เป็นอย่างหนึ่งในขณะนี้และเป็นอีกอย่างหนึ่งในสมัยอื่นๆ แต่ยังคงเป็นกฎหมายอันหนึ่งอันเดียวไม่เปลี่ยนแปลงเป็นนิรันดร์ และผูกพันบังคับทุกชาติ ทุกภาษา ทุกยุคทุกสมัย”¹²¹ สะท้อนถึงปรัชญาของกรีกที่คำนึงถึงระบบระเบียบเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับระบบของจักรวาลซึ่งอาจเรียกว่าเป็น “เหตุผลสากล” ก็ได้ ส่วนเหตุผลที่อยู่ในจิตใจของมนุษย์ที่ทำให้มนุษย์รู้จักผิดชอบชั่วดี ก็ล้วนเป็นส่วนหนึ่งที่มนุษย์ได้รับมาจากเหตุผลสากล โดยนัยดังกล่าวเหตุผลสากลจึงเป็นกฎเกณฑ์อุดมคติที่มีค่าบังคับสูงกว่ากฎหมายที่มนุษย์สร้างขึ้น กฎหมายใดที่มนุษย์บัญญัติขึ้นมาขัดหรือแย้งกับหลักเกณฑ์สากลย่อมใช้บังคับไม่ได้ แม้ในปรัชญากฎหมายธรรมชาติปัจจุบันกฎหมายที่มนุษย์ตราขึ้นย่อมต้องสอดคล้องกับหลักกฎหมายธรรมชาติ หากขัดหรือแย้งกับกฎหมายธรรมชาติ แม้ไม่ถึงขั้นโมฆะแต่ก็ไม่มีคุณค่าทางกฎหมายโดยสมบูรณ์ ซึ่งในแง่ของกฎหมายธรรมชาตินั้นกฎหมายย่อมมาจากศีลธรรม ความดีงาม กฎหมายธรรมชาติจึง “ปฏิเสธ” การรัฐประหารโดยสิ้นเชิง

¹²¹ แปลถ้อยคำจาก “True law is right reason, harmonious with nature, diffused among all, constant, eternal. A law which calls to duty by its commands, and restrains from evil by its prohibition... It is a sacred obligation not to attempt to legislate in contradiction to this law, nor may it be derogated from nor abrogated, In deed by neither the Senate nor the people can we be released from this law, nor does it require any but oneself to be its expositor or interpreter, nor is it one law at Rome and another at Athen, one now and another at a time, but one eternal and unchangeable binding all nations through all times...” ไบรูดดู ปริดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, หน้า 125.

บทที่ 3

แนวความคิดเกี่ยวกับสถานะและการใช้อำนาจอรัฐ ของคณะรัฐประหารในประเทศไทย

นับแต่เกิดเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 โดยคณะผู้ก่อการที่เรียกตัวเองว่า “คณะราษฎร” เป็นต้นมา ประเทศไทยซึ่งถือว่าได้เริ่มต้นนับหนึ่งแล้วหวังที่จะก้าวต่อไปภายใต้ระบอบการปกครองใหม่อย่างราบรื่นสมดังเจตนารมณ์ผู้ร่วมก่อการ การณ์กลับปรากฏว่าภายหลังจากนั้นเป็นต้นมาการต่อสู้แย่งชิงอำนาจกันระหว่างกลุ่มอำนาจต่างๆ เกิดขึ้นอยู่บ่อยครั้ง เพียงเพื่อให้ตนหรือกลุ่มของตนได้เข้ามามีบทบาทในทางการเมืองเพื่อ “ใช้อำนาจอรัฐ” กลุ่มอำนาจต่างๆ เหล่านี้ส่วนใหญ่มักอาศัยฐานอำนาจซึ่งได้แก่ กำลังทหารที่อยู่บัญชาของตน กระทำการยึดอำนาจจากผู้ปกครองหรือรัฐบาลในขณะนั้น เมื่อกระทำสำเร็จตนก็จะกลายเป็นผู้ปกครองหรือรัฐบาลใช้อำนาจอรัฐใหม่ แต่ในทางตรงกันข้ามหากประสบความสำเร็จความล้มเหลวคณะผู้ก่อการซึ่งไม่ว่าจะเรียกตนเองว่าอะไรก็ตามจะตกอยู่ในฐานะเป็น “กบฏ” และอาจได้รับโทษตามกฎหมายทันทีหรือมิเช่นนั้นก็น่าจะต้องลี้ภัยไปอยู่ต่างประเทศตราบนานหลายปี

เมื่อการต่อสู้แย่งชิงอำนาจกันระหว่างกลุ่มอำนาจต่างๆ เกิดขึ้นอยู่บ่อยครั้งจนกลายเป็นรัฐจักรที่เรียกว่า “วงจรรอบบาท” ซึ่งแม้จะถือว่าเป็นวิถีทางนอกรัฐธรรมนูญหรือวิถีทางที่ไม่เป็นประชาธิปไตย กระนั้นก็เป็นวงจรรที่กลุ่มอำนาจ (โดยเฉพาะกลุ่มทหาร) ถือปฏิบัติเรื่อยมาเสมือนเป็นวัฒนธรรมในการเข้าสู่ตำแหน่งผู้ใช้อำนาจอรัฐ การศึกษาวิเคราะห์ถึงการใช้อำนาจอรัฐของคณะรัฐประหารในประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจอรัฐของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขภายหลังได้กระทำรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 เป็นผลสำเร็จ จึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะกล่าวถึงประวัติศาสตร์ความเป็นมาของการต่อสู้แย่งชิงอำนาจในระหว่างกลุ่มอำนาจต่างๆ ในอดีต หากจักช่วยเป็น “กระจกเงา” ที่สะท้อนให้เห็นแนวคิดและแนวทางการใช้อำนาจอรัฐของคณะรัฐประหารในปัจจุบันได้ชัดเจนยิ่งขึ้น

ในบทที่ 3 นี้ ผู้เขียนจักกล่าวถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการรัฐประหารในประเทศไทยว่ามีความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์ตั้งแต่เมื่อครั้งยังปกครองภายใต้ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์จนมาถึงยุคที่ปกครองภายใต้ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขอย่างไร

บ้าง ซึ่งในยุคหลังนี้จะกล่าวโดยละเอียดถึงอิทธิพลของแนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจรัฐและการปฏิวัติรัฐประหารในต่างประเทศ ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 ว่าส่งผลต่อการยอมรับหรือปฏิเสธสถานะทางกฎหมายของการรัฐประหาร ผลทางกฎหมายของการรัฐประหาร สถานะของคณะรัฐประหาร สถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร ตลอดจนการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารในประเทศไทยในช่วงระยะเวลาต่างๆ อย่างไรก็ตาม

3.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการรัฐประหารในประเทศไทย

3.1.1 ความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์

3.1.1.1 การปราบดาภิเษกขึ้นเป็นกษัตริย์ในยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์

ประวัติศาสตร์การต่อสู้แย่งชิงอำนาจระหว่างชนชั้นผู้ปกครองของไทยเป็นที่แน่ชัดว่ามีมาแต่ครั้งโบราณก่อนสถาปนากรุงสุโขทัยเป็นราชธานี กระนั้นการสถาปนาตั้งกรุงสุโขทัยเป็นราชธานีเองก็มีสาเหตุสืบเนื่องมาจากการต่อสู้แย่งชิงอำนาจกันระหว่างผู้ปกครอง เมื่อพ่อขุนศรีนาวนำถุมพ่อเมืองผู้ปกครองกรุงสุโขทัยสิ้นพระชนม์ลงเป็นเหตุให้ “*ขอมสบาดโขลญลำพง*” นำกำลังเข้ายึดอำนาจกรุงสุโขทัย พ่อขุนผาเมืองโอรสในพ่อขุนศรีนาวนำถุมจึงร่วมกับพ่อขุนบางกลางหาวพระสหายเข้าต่อสู้แย่งชิงอำนาจคืนได้เป็นผลสำเร็จแล้วมอบเมืองให้พ่อขุนบางกลางหาวปกครองโดยทรงอภิเษกเป็นพระมหากษัตริย์ผู้เริ่มราชวงศ์พระร่วงแห่งกรุงสุโขทัย พระนามว่า “*พ่อขุนศรีอินทราทิตย์*”¹ กาลต่อมาไม่ว่าราชธานีนี้จะปกครองโดยพระมหากษัตริย์พระองค์ใดก็ตาม คำกลางความขัดแย้งเป็นปฏิปักษ์ระหว่างกลุ่มผู้ปกครองก็ปรากฏอยู่เรื่อยๆ หากไม่ปรากฏการต่อสู้แย่งชิงอำนาจอย่างรุนแรงเท่าใดนัก แม้พระมหากษัตริย์จะทรงปกครองภายใต้คติธรรมความเชื่อแบบพ่อปกครองลูก แต่ก็มีความเคารพเพื่อพึ่งกันในระหว่างผู้ปกครองกับผู้ใต้ปกครอง หาใช่ความสัมพันธ์ในระหว่างกลุ่มอำนาจด้วยกันเอง ดังจะเห็นว่าแม้ในรัชสมัยระมหารัชมรรษาที่ 1 (พระยาสิทธิ์ไทย) ซึ่งมีภาพลักษณ์ของพระมหากษัตริย์ที่เคร่งครัดในศีลธรรมในฐานะที่พระองค์ทรงเผยแพร่แนวคิดธรรมราชาและทศพิธราชธรรมผ่านงานวรรณกรรมที่ชื่อว่า “*ไตรภูมิพระร่วง*” ซึ่งทรงนิพนธ์ขึ้นในขณะที่ยังทรงเป็นพระอุปราช พระองค์เองก็ขึ้นเสวยราชสมบัติท่ามกลางความวุ่นวาย

¹ จรัญ โฆษณานันท์, *ปรัชญากฎหมายไทย*, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545), หน้า 43.

ทางการเมืองโดยการอาศัยกำลังเข้าประหัตประหารอิริราชศัตรูและเข้ายึดเมืองได้สำเร็จ ดังความจารึกตอนหนึ่งว่า “เสด็จนำพลพยุหเสนาทั้งหลายออกมาจากเมืองศรีสัตตนาถมัยมารบตบแต่งพลโยธา... เมื่อเสด็จมีพระบัญชาให้ไว้พลทั้งหลาย... เข้าระดมฟันประตุ ประหารศัตรูทั้งหลาย... บัดนั้นจึงเสด็จพระราชดำเนินเสวยราชย์...”² ภายหลังจากนั้นเมื่อพระมหากษัตริย์ที่ 3 (พระเจ้าไชยสิลาไทย) สวรรคตลง พระราชโอรสของพระองค์ก็เปิดศึกแย่งชิงราชบัลลังก์กันเอง³

ข้ออ้างในการต่อสู้แย่งชิงอำนาจกันระหว่างผู้ปกครองในสมัยนั้นมักอ้างเหตุผลความไม่ชอบธรรมหรือความประพฤติไม่เป็นไปตามทำนองคลองธรรมของพระมหากษัตริย์ผู้ครองแผ่นดินอันนำอาเพศและความเดือดร้อนมาสู่อาณาประชาราษฎร์ ดังปรากฏความในไตรภูมิพระร่วงตอนหนึ่งว่า “แลท้าวพระญาองค์ใดกระทำความอันมิชอบคลองธรรมได้ เทวาฟ้าผ่นนั้นก็พิโรธ แม้ทำอะไรไถนาก็บันดาลให้เสียหายตายด้วยแล้งแลฝนแล อนึ่งผลไม้ทั้งหลายแลพืชอันเกิดเหนือแผ่นดิน อันมีโอชารสอันดีอร่อย นั้นกลับหายเสียไปเพื่อโอชารสนั้นจมลงไปในแผ่นดินสิ้นทั้งต้นแล ลำอันปลูกนั้นมันก็มีงามเลย ทั้งแดดแลลมทั้งฝนแลเดือนดาวก็มิชอบ ชอบอุตุกาลดังเก่าเลย เพราะว่าท้าวพระญาทำบาปมิชอบธรรมนั้นๆ”⁴ แม้ความเชื่อในพระพุทธานุภาพเองก็ปรากฏในพระไตรปิฎกความตอนหนึ่งว่า “ดูก่อนภิกษุทั้งหลาย สมัยใดพระราชาเป็นผู้ไม่ตั้งอยู่ในธรรม สมัยนั้น แม้พวกข้าราชการก็ไม่ใช่ผู้ตั้งอยู่ในธรรม เมื่อพวกข้าราชการไม่ตั้งอยู่ในธรรมสมัยนั้น แม้พราหมณ์และคฤหบดีก็เป็นผู้ไม่ตั้งอยู่ในธรรม เมื่อพราหมณ์และคฤหบดีไม่ตั้งอยู่ในธรรม สมัยนั้น แม้ชาวนิคมนและชาวชนบทก็เป็นผู้ไม่ตั้งอยู่ในธรรม พระจันทร์และพระอาทิตย์ย่อมหมุนเวียนไม่สม่ำเสมอ เมื่อพระจันทร์และพระอาทิตย์หมุนเวียนไม่สม่ำเสมอ คีณและวันย่อมหมุนเวียนไม่สม่ำเสมอ... เมื่อฤดูและปีหมุนเวียนไม่สม่ำเสมอ ลมย่อมพัดไม่สม่ำเสมอ เมื่อลมพัดไม่สม่ำเสมอ ลมก็เดินผิดทางไม่สม่ำเสมอ ย่อมพัดเวียนไป เมื่อลมเดินผิดทางไม่สม่ำเสมอพัดเวียนไป เทวดาย่อมกำเริบ เมื่อเทวดากำเริบ ฝนย่อมไม่ตกต้องตามฤดูกาล เมื่อฝนไม่ตกต้องตามฤดูกาล ข้าวกล้าทั้งหลายก็สุกไม่เสมอกัน ดูก่อนภิกษุทั้งหลาย มนุษย์ผู้บริโภคข้าที่สุกไม่เสมอกัน ย่อมเป็นผู้มี

² กรมศิลปากร, “ศิลาจารึกปามะม่วง ภาษาเขมร พุทธศักราช 1904” ใน *จารึกสมัยสุโขทัย*, (กรุงเทพฯ: กรมศิลปากร, 2527), หน้า 230. อ้างถึงใน จรัญ โฆษณานันท์, *ปรัชญากฎหมายไทย*, หน้า 119.

³ จรัญ โฆษณานันท์, *ปรัชญากฎหมายไทย*, หน้า 139.

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 108.

อายุน้อย มีผิวพรรณเศร้าหมอง มีกำลังน้อย มีอาพาธมาก...”⁵ อุดมการณ์แบบพุทธหรือธรรมราชานั้นนอกจากจะเป็นคติธรรมที่ถือเป็นหลักการปกครองแผ่นดิน แต่ในขณะเดียวกันก็กลายเป็นข้ออ้างเพื่อสร้างการยอมรับในการใช้กำลังทหารต่อสู้แย่งชิงราชบัลลังก์เสมอมา⁶

ครั้นล่วงมาสู่สมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานี คติความเชื่อแบบพอบปกครองลูกในสมัยกรุงสุโขทัยเปลี่ยนมาเป็นคติความเชื่อแบบเทวราชาที่ถือว่าพระมหากษัตริย์ทรงเป็นดังสมมติเทพ กระนั้นการต่อสู้แย่งชิงอำนาจกลับเพิ่มและบ่อยครั้งมากยิ่งขึ้นเป็นลำดับ หากเมื่อนับการก่อการกบฏแย่งชิงอำนาจกันในประวัติศาสตร์ 417 ปีของกรุงศรีอยุธยาแล้วปรากฏเหตุการณ์กบฏยึดอำนาจทั้งที่สำเร็จ (รัฐประหาร) และไม่สำเร็จ (กบฏ) รวมทั้งสิ้น 24 ครั้ง⁷ และหากนับการใช้กำลังเข้าปะทะต่อสู้เพื่อแย่งชิงราชบัลลังก์อย่างน้อย 70 ครั้ง เฉลี่ยแล้ว 4 ครั้งต่อปี⁸ (รายละเอียดลำดับเหตุการณ์การรัฐประหารในสมัยกรุงศรีอยุธยา โปรดดูตาราง 3.1) การต่อสู้แย่งชิงอำนาจราชบัลลังก์นั้นมีทั้งที่เป็นการต่อสู้ระหว่างขุนนางกับเหล่าเชื้อพระวงศ์ อาทิ ราวปี พ.ศ. 2089 ท้าวศรีสุดาจันทร์ร่วมกับขุนวรวงศาธิราชกระทำการแย่งชิงพระราชอำนาจจากสมเด็จพระยอดฟ้า ซึ่งต่อมาในปีเดียวกันนั่นเอง ขุนอินทรเทพ ขุนพิเรนทรเทพ ได้ร่วมกับเหล่าขุนนางทั้งหลายก่อการยึดอำนาจแล้วถวายราชสมบัติแด่พระเทียรราชาซึ่งต่อมาปราบดาภิเษกขึ้นเป็นสมเด็จพระมหาจักรพรรดิ⁹ เป็นต้น ระหว่างเชื้อพระวงศ์เดียวกัน อาทิ ราวปี พ.ศ. 2163 สมเด็จพระเจ้าทรงธรรมยึดอำนาจจากสมเด็จพระศรีเสาวภาค (ราชวงศ์สุโขทัยด้วยกันทั้งสองพระองค์) ปี พ.ศ. 2199 สมเด็จพระศรีสุธรรมราชา ราชอนุชาในสมเด็จพระเจ้าปราสาททองแย่งอำนาจจากสมเด็จพระเจ้าฟ้าชัยซึ่งสืบราชสมบัติต่อจากสมเด็จพระเจ้าปราสาททองพระราชบิดาได้เพียงปีเดียว และต่อมาเพียงไม่ถึงสามเดือนสมเด็จพระศรีสุธรรมราชาก็ถูกสมเด็จพระนารายณ์มหาราชซึ่งเป็นพระราชโอรสใน

⁵ พระไตรปิฎกภาษาไทยฯ พุทธศักราช 2530 เล่ม 21 หน้า 98-99. อ้างถึงใน จรัญ โฆษณานันท์, ปรัชญากฎหมายไทย, หน้า 109.

⁶ จรัญ โฆษณานันท์, ปรัชญากฎหมายไทย, หน้า 139.

⁷ จิตรสิงห์ ปิยะชาติ, กบฏกรุงศรีอยุธยา, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: จัดภาพพิมพ์, 2551), หน้า 17.

⁸ William J. Siffin, The Thai Bureaucracy: Institutional Change and Development, (Honolulu: East-West Center Press, 1966), p. 271. อ้างถึงใน ลิขิต ธีรเวดิน, การเมืองการปกครองของไทย, พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพฯ: ด้านสุทธาการพิมพ์, 2548), หน้า 87.

⁹ นิคม มูลิกะคามะ (บรรณาธิการ), มรดกวัฒนธรรมไทย สมัยพระนครศรีอยุธยา (พ.ศ. 1890-2310), (กรุงเทพฯ: ฝ่ายเผยแพร่และประชาสัมพันธ์ กรมศิลปากร, 2545), หน้า 285.

สมเด็จพระเจ้าปราสาททองพระองค์แย่งชิงอำนาจคืน (ราชวงศ์ปราสาททองทุกพระองค์)¹⁰ เป็นต้น หรือแม้กระทั่งระหว่างต่างราชวงศ์ก็เคยมีปรากฏในราวปี พ.ศ. 1931 สมเด็จพระรามาเมศวร (ราชวงศ์เซียงราย) ทรงแย่งอำนาจคืนจากสมเด็จพระเจ้าทองด้วง (ราชวงศ์สุพรรณภูมิ)¹¹ เป็นต้น

สำหรับเหตุผลหรือข้ออ้างในการต่อสู้แย่งชิงอำนาจกันในสมัยกรุงศรีอยุธยา นั้นมักอ้างความชอบธรรมจากการสืบสายพระโลหิตจากพระมหากษัตริย์องค์ก่อน แม้กระทั่งการอ้างทศพิธราชธรรมอันเป็นคติธรรมที่โดยปกติธรรมดาเป็นธรรมในการปกครองแต่หลายต่อหลาย ครั้งที่กลับเป็นธรรมที่อ้างเพื่อกระทำการยึดอำนาจล้มล้างราชบัลลังก์ในทำนองเดียวกันกับการอ้างคตินิพนธ์หรือไตรภูมิพระร่วงในสมัยกรุงสุโขทัย¹² อาทิ เมื่อครั้งเจ้าพระยาโกษาธิบดี (ต่อมาปราบดาภิเษกเป็นสมเด็จพระเจ้าปราสาททอง) กระทำรัฐประหารก็อ้างเหตุผลว่า “ข้าพเจ้าปรารถนาพระโพธิญาณ ถ้าจะเสร็จแก่พระพุทธสมมติเป็นแท้ จะยกเข้าไปล้างผู้อัสติย์ ขอให้สำเร็จดังปรารถนา...”¹³ การทำรัฐประหารของสมเด็จพระนารายณ์ก็อ้างทำนองเดียวกันว่า “พระมหากษัตริย์ปราศจากหิริโอตปะแล้วไหนจะครองราชย์สมมติได้ยุติธรรมเล่า นานที่จะร้อนอก สมณะชีพราหมณ์อาณาประชาราษฎร์ไหวฟ้าผ่าแผ่นดินเป็นแท้ จะละไว้มิได้”¹⁴

จะเห็นว่าในสมัยกรุงสุโขทัยหรือกรุงศรีอยุธยาซึ่งปกครองภายใต้ระบอบ สมบูรณาญาสิทธิราชย์นั้น การต่อสู้แย่งชิงอำนาจกันอาจเกิดได้ตลอดเวลาโดยเฉพาะอย่างยิ่งใน รัชสมัยใดที่พระมหากษัตริย์ยังทรงพระเยาว์หรือยังทรงมีพระบารมีไม่มากพอจะเป็นที่ยำเกรงของ เหล่าขุนนางตลอดจนเหล่าเชื้อพระวงศ์ทั้งหลาย ประกอบกับสมัยนั้นยังไม่มี การแยกสถานะของ พระมหากษัตริย์ (ผู้ปกครองรัฐ) ออกจากแผ่นดิน (รัฐ) อย่างชัดเจน การเข้าสู่ตำแหน่งผู้ปกครองรัฐ คือพระมหากษัตริย์ในสมัยนั้นจึงขึ้นอยู่กับการสืบราชสันตติวงศ์หรือการสืบสายพระโลหิตจาก พระมหากษัตริย์พระองค์เดิมและที่สำคัญต้องอาศัยการสนับสนุนจากเหล่าขุนนางเป็นฐานกำลัง

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 285.

¹¹ เรื่องเดียวกัน.

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 111.

¹³ พระราชพงศาวดาร ฉบับพระราชหัตถเลขา, เล่ม 2, หน้า 6-7. อ้างถึงใน จรัญ ไขษณานันท์, ปรัชญากฎหมายไทย, หน้า 265.

¹⁴ พระราชพงศาวดาร ฉบับพระราชหัตถเลขา, เล่ม 2, หน้า 26. อ้างถึงใน จรัญ ไขษณานันท์, ปรัชญากฎหมายไทย, หน้า 266.

อำนาจด้วย การราชาภิเษกขึ้นดำรงตำแหน่งพระมหากษัตริย์จึงจะดำเนินไปได้โดยราบรื่นและมั่นคง

เมื่อการยึดอำนาจกระทำสำเร็จ ผู้กระทำการยึดอำนาจอาจเข้าดำรงตำแหน่งพระมหากษัตริย์พระองค์ใหม่หรืออาจทูลเชิญเชื้อพระวงศ์พระองค์ใดขึ้นดำรงตำแหน่งดังกล่าวก็ได้ แต่สิ่งที่ผู้กระทำการยึดอำนาจกระทำทุกครั้งภายหลังการแย่งชิงอำนาจ คือการสังหารพระมหากษัตริย์พระองค์เดิมตลอดจนเหล่าพระราชวงศ์ทุกพระองค์ที่สืบสายพระโลหิตซึ่งมักเป็นเรียกว่าเป็นการ “สำเร็จโทษ” ทั้งที่อาจไม่มีความผิด (จึงไม่สมควรได้รับโทษ) แต่จำเป็นต้องกระทำเพื่อกำจัดผู้ที่ (อาจ) จะเป็นศัตรูหรือเป็นอุปสรรคต่อเสถียรภาพการปกครองแผ่นดินของตนในภายหน้า ผลภายหลังการต่อสู้แย่งชิงอำนาจจึงเป็นตัวกำหนดว่าใครจะเป็น “รัฐสภาธิบดี” คนต่อไป หากฝ่ายผู้ก่อการไม่สำเร็จ ผู้ก่อการจะตกอยู่ในฐานะเป็นกบฏคิดคดทรยศต่อแผ่นดินและพระมหากษัตริย์ (รัฐและผู้ปกครองรัฐ) ส่วนพระมหากษัตริย์ก็ทรงดำรงพระสถานะเป็นรัฐสภาธิบดีต่อไป ในทางกลับกันหากผู้ก่อการแย่งชิง “พระราชสมบัติ” เป็นฝ่ายชนะ พระมหากษัตริย์ก็ถูกจับสำเร็จโทษ ส่วนผู้ก่อการซึ่งไม่ว่าจะเป็นขุนนางหรือเชื้อพระวงศ์ก็ตามจะ “ปราบดาภิเษก” ตนขึ้นดำรงตำแหน่งพระมหากษัตริย์พระองค์ต่อไป

อนึ่ง การปราบดาภิเษกของพระมหากษัตริย์ไทยในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์นั้นไม่ได้หมายความว่าพระมหากษัตริย์พระองค์นั้นได้พระราชสมบัติมาโดยวิธีการแย่งชิงอำนาจเสมอไป แม้ในพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 จะได้อธิบายว่า “ปราบดาภิเษก” หมายถึง “พระราชพิธีอภิเษกของพระเจ้าแผ่นดินซึ่งได้ราชสมบัติมาด้วยการรบชนะข้าศึก”¹⁵ แต่ตามกฎหมายเถียรบาลและโบราณราชประเพณีบุคคลผู้จะเถลิงราชสมบัติเป็นพระมหากษัตริย์พระองค์ต่อไปนั้นต้องเข้าสู่พระราชพิธีราชาภิเษกจึงได้สิทธิธรรมอย่างสมบูรณ์ ซึ่งการสร้าง “สิทธิธรรม” สำหรับพระมหากษัตริย์ที่มีได้การสืบสายพระโลหิตจากพระมหากษัตริย์พระองค์ก่อนจักต้องประกอบพิธีใดพิธีหนึ่งในบัญญัติราชาภิเษกหรือราชาภิเษก 5 ประการ ซึ่งรวมถึงการปราบดาภิเษกด้วย * การปราบดาภิเษกจึงมิได้มีความหมายเพียงการใช้อำนาจล้มล้างราชวงศ์

¹⁵ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชันส์, 2546), หน้า 670.

* บัญญัติราชาภิเษก ได้แก่ การที่สมเด็จพระนรินทรราชา (พระอินทร์) นำเครื่องบุญจากกุฎภัณฑ์ทั้งห้ามาถวายเมื่อจะได้ราชสมบัติที่ดี เสียงทนายบุษยพระพิชัยราชรถมาจรดฝ่าพระบาทด้วยฤทธาอำนาจวาสนาก็ดี และ

เก่าสถาปนาราชวงศ์ใหม่เท่านั้น ดังปรากฏในพระราชพงศาวดารในหลายกรณีว่าพระมหากษัตริย์ทรงผ่านพระราชพิธีราชาภิเษกและปราบดาภิเษกควบคู่กันไป อาทิ ในสมัยสมเด็จพระเอกาทศรถ สมเด็จพระนารายณ์ และสมเด็จพระเจ้าอุทุมพร เป็นต้น

นัยที่สำคัญของการปราบดาภิเษกของพระมหากษัตริย์ในอดีตนั้นแสดงให้เห็นว่าการแย่งชิงอำนาจเพื่อเข้าสู่ตำแหน่งรัฐอธิปัตย์ของไทยมีมาแต่ครั้งโบราณกาล และแนวความคิดการยอมรับสถานะทางกฎหมายของ “ผู้ชนะ” ก็ปรากฏมาแต่ครั้งโบราณเช่นกัน หาได้เพิ่งปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496 ดังเช่นที่ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้บันทึกไว้โดยอ้างคำพิพากษาศาลฎีกาเยอรมันว่า “...**ทันทีที่อำนาจเก่าได้ถูกขจัดหมดไป ทันใดนั้นอำนาจใหม่ซึ่งสามารถทำการได้สำเร็จย่อมเข้ามาแทนที่อำนาจเก่า** วิธีทางแห่งการปฏิวัติได้แสดงด้วยว่าอำนาจใหม่ได้เกิดขึ้นอย่างผู้ครอบครองรัฐ ภายหลังจากอำนาจเก่าถูกทำลายลงไปแล้ว และยังคงดำรงอยู่ในการคลี่คลายจัดสรรอย่างมั่นคง...”¹⁶ แต่อย่างไรก็ตาม ดังจะเห็นได้ว่าความชอบด้วยกฎหมายและความชอบธรรมของพระมหากษัตริย์ที่มาจากการแย่งชิงอำนาจจะไม่ถูกนำมากล่าวถึงในทางที่ลดทอนและเสื่อมพระเกียรติแห่งองค์พระมหากษัตริย์ซึ่งขัดกับคตินิยมเชื่อของสังคมไทยที่ยกย่องเทิดทูนพระมหากษัตริย์ไม่ว่าจะเป็นคตินิยมเชื่อแบบพ่อปกครองลูกใน

เหาะเหินมาจากอากาศมีจักรทิพย์โอบล้อมกางกั้นก็ดี เหล่านี้เรียกว่า **อินทราชาภิเษก** ประการหนึ่ง หรือมีชาติตระกูลพราหมณ์มหาศาลหรือเป็นมหาเศรษฐีมีศบบริวารและทรัพย์สมบัติรุ่งเรืองสมควรจะเป็นพระมหากษัตริย์ รู้จักราชธรรมตราธรรมและทศกุตลอันเป็นประโยชน์ โทษทัณฑ์และรู้ลักษณะที่จะแบ่งปันดีดวอนซึ่งทุกข์ของราษฎร เรียกว่า **โกคาภิเษก** อีกประการหนึ่ง หรือเป็นตระกูลกษัตริย์ขัตติยราช มีฤทธอำนาจบงพุงหักหาญได้ราชฐานบ้านเมือง และราชสมบัติด้วยฤทธิอาณาจักร และมีชัยชนะแก่ข้าศึกศัตรู ผู้ใดมีอาจทำประทุษร้ายพระองค์ได้นั้น เรียกว่า **ปราบดาภิเษก** อีกประการหนึ่ง หรือสมเด็จพระบิดาพระมารดาทรงพระราชแล้วเห็นพระราชโอรสพระราชบุตร มีชาติตระกูลเหมาะสมและพระญาติวงศ์เห็นสมควรให้เสวยราชสมบัติสืบพระราชวงศ์ เรียกว่า **ราชาภิเษก** อีกประการหนึ่ง และประการสุดท้าย สมเด็จพระบิดามารดาเอาชาติตระกูลเสมอกันมากระทำมงคลวิชาวินิจฉัยให้ปกครองกันตามพระราชวงศ์ และกษัตริย์อันมาแต่ต่างประเทศเป็นสุขุมขัตติยชาติมารราชาภิเษกเป็นพระราชวงศ์ร่วมกัน เรียกว่า **อุภิเษก** อีกประการหนึ่ง ไปรดดู วัฒนะ บุญจับ, บรรณาธิการ, **รวมเรื่องราชาภิเษก ธรรมเนียมราชตระกูลในกรุงสยาม พระราชานุกิจ และอธิบายว่าด้วยยศเจ้า, พิมพ์เป็นอนุสรณ์ในพระราชพิธีพระราชทานเพลิงศพพลอากาศตรี จ่านง ผุสสรณ์มาลัย, (กรุงเทพฯ: เอดิสัน เพรส ไพเรดิกส์, 2546), หน้า 1-2.**

¹⁶ บันทึกท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496 ระหว่าง นายทองเย็น หัสละเมียร โจทก์ กับ กระทรวงการคลังกับพวกรวม 2 คน โดยผู้ใช้นามว่า “ย.ส.”, ฉบับพิมพ์ของเนติบัณฑิตยสภา, หน้า 65.

สมัยกรุงสุโขทัย หรือคติความเชื่อสมมติเทพในสมัยกรุงศรีอยุธยาต่อเนื่องมายังสมัยกรุงธนบุรีและกรุงรัตนโกสินทร์ จะมีกรณีให้เห็นได้ชัดเจนกรณีเพียงกรณีเดียวซึ่งมีปัญหาถกเถียงกันว่าจะนับรวมขุนวรวงศาธิราชว่าเป็นพระมหากษัตริย์พระองค์หนึ่งในกรุงศรีอยุธยาหรือไม่ สืบเนื่องจากปัญหาความชอบธรรมของพระองค์ว่าได้ราชสมบัติจากการสนับสนุนของท้าวศรีสุดาจันทรซึ่งเป็นผู้ของตน¹⁷ ซึ่งเป็นเรื่องละเอียดอ่อนอันขัดต่อพระเพณีอันดีงามของสังคมไทย

ในการทำงานกลับกัน น่าสังเกตว่าแม้สังคมไทยจะยกย่องเทิดทูนพระมหากษัตริย์ไม่ว่าจะเป็นคติความเชื่อแบบพอปกครองลูกหรือคติความเชื่อสมมติเทพเพียงใดก็ตาม แต่เมื่อมีผู้คบคิดการใหญ่แย่งอำนาจชิงราชสมบัติขึ้น สังคมไทยยอมรับผู้ชนะมาโดยตลอดในการทำงานว่าการก่อการดังกล่าวแม้ในตอนเริ่มต้นอาจไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เมื่อได้กระทำสำเร็จโดยเด็ดขาดแล้ว ย่อมมีสิทธิที่จะปราบดาภิเษกตั้งตนเป็นพระมหากษัตริย์พระองค์ต่อไปได้โดยชอบธรรม แนวคิดดังกล่าวแม้ไม่ได้กล่าวอ้างถึงมากนัก แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่าการยอมรับพระราชสถานะของพระมหากษัตริย์พระองค์นั้นมาจากรากฐานความคิดเดียวกันกับการยอมรับสถานะของคณะรัฐประหารที่กระทำการสำเร็จโดยเด็ดขาดตามแนวคิดสำนักปฏิฐานนิยมของนักคิดตะวันตก

ศูนย์วิจัยทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁷ จิตรสิงห์ ปิยะชาติ, กบฏกรุงศรีอยุธยา, หน้า 11, 81.

ตาราง 3.1 แสดงการรัฐประหารในสมัยกรุงศรีอยุธยา

ลำดับ	พระนามกษัตริย์ ที่ถูกยึดอำนาจ/รัฐประหาร	ปีที่ก่อการ	ผู้ก่อการ ยึดอำนาจ/รัฐประหาร	กษัตริย์ที่เสวยราชย์ต่อ	การกวาดล้าง กลุ่มอำนาจเดิม
1.	สมเด็จพระรามาเมศวร	พ.ศ. 1913	เจ้าเมืองสุพรรณบุรี	สมเด็จพระบรมราชาธิราชที่ 1 (ปราบดาภิเษก)	สมเด็จพระรามาเมศวรไปเป็น เจ้าเมืองลพบุรี
2.	สมเด็จพระเจ้าทองลั่น	พ.ศ. 1931*	เจ้าเมืองลพบุรี (สมเด็จพระรามาเมศวร)	สมเด็จพระรามาเมศวร (ครองราชย์เป็นครั้งที่ 2)	สมเด็จพระเจ้าทองลั่น ถูกสำเร็จโทษ
3.	สมเด็จพระรามาราชาธิราช	พ.ศ. 1952	สมเด็จพระมหาเสนา	สมเด็จพระนครินทราชาธิราช (ถวายราชสมบัติให้)	-
4.	พระรัชฎาธิราช	พ.ศ. 2077	พระมหาอุปราช	สมเด็จพระชัยราชาธิราช (ปราบดาภิเษก)	พระรัชฎาธิราช ถูกสำเร็จโทษ
5.	สมเด็จพระยอดฟ้า	พ.ศ. 2090	ท้าวศรีสุดาจันท์ และขุนวรวงศาธิราช	ขุนวรวงศาธิราช (ปราบดาภิเษก)	สมเด็จพระยอดฟ้า ถูกสำเร็จโทษ
6.	ขุนวรวงศาธิราช	พ.ศ. 2090	ขุนอินทรเทพ และขุนพิเรนทรเทพ	สมเด็จพระมหาจักรพรรดิ (ปราบดาภิเษก)	ขุนวรวงศาฯ และท้าวศรี สุดาจันท์ถูกสำเร็จโทษ
7.	สมเด็จพระศรีเสาวภาคย์	พ.ศ. 2153	พระศรีศิลป์ (สมเด็จพระเจ้าทรงธรรม)	สมเด็จพระเจ้าทรงธรรม (ปราบดาภิเษก)	สมเด็จพระศรีฯ ถูกสำเร็จโทษ
8.	สมเด็จพระเชษฐาธิราช	พ.ศ. 2172	เจ้าพระยาศรีสุริยวงศ์ (เจ้าฟ้าปราสาททอง)	พระอาทิตย์วงค์	สมเด็จพระเชษฐาฯ ถูกสำเร็จโทษ

ลำดับ	พระนามกษัตริย์ ที่ถูกยึดอำนาจ/รัฐประหาร	ปีที่ก่อการ	ผู้ก่อการ ยึดอำนาจ/รัฐประหาร	กษัตริย์ที่เสวยราชย์ต่อ	การกวาดล้าง กลุ่มอำนาจเดิม
9.	พระอาทิตย์วงศ์	พ.ศ. 2172	เจ้าพระยาศรีสุริยวงศ์ (เจ้าฟ้าปราสาททอง)	สมเด็จพระเจ้าปราสาททอง (ปราบดาภิเษก)	พระอาทิตย์วงศ์ ถูกสำเร็จโทษ
10.	สมเด็จพระเจ้าฟ้าชัย	พ.ศ. 2199	สมเด็จพระศรีสุธรรมราชา	สมเด็จพระศรีสุธรรมราชา (ปราบดาภิเษก)	สมเด็จพระเจ้าฟ้าชัย ถูกสำเร็จโทษ
11.	สมเด็จพระศรีสุธรรมราชา	พ.ศ. 2199	สมเด็จพระนารายณ์	สมเด็จพระนารายณ์ (ปราบดาภิเษก)	สมเด็จพระศรีสุธรรมราชา ถูกสำเร็จโทษ
12.	สมเด็จพระนารายณ์	พ.ศ. 2231	สมเด็จพระเพทราชา	สมเด็จพระเพทราชา (ปราบดาภิเษก)	-
13.	สมเด็จพระเจ้าฟ้าอภัย	พ.ศ. 2276	(สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวบรมโกศ)	สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวบรมโกศ (ปราบดาภิเษก)	สมเด็จพระเจ้าฟ้าอภัย ถูกสำเร็จโทษ
14.	สมเด็จพระเจ้าอุทุมพร	พ.ศ. 2304	สมเด็จพระเจ้าเอกทัศ ขอเวนคืนพระราชสมบัติ	สมเด็จพระเจ้าเอกทัศ	-

หมายเหตุ ข้อมูลอ้างอิงจาก นิคม มุสิกคามะ (บรรณานุกรม), มรดกวัฒนธรรมไทย สมัยพระนครทวารวดีศรีอยุธยา (พ.ศ. 1890-2310), หน้า 285.

ตาราง 3.2 แสดงเหตุการณ์กบฏในสมัยกรุงศรีอยุธยา

ลำดับ	รัชสมัยพระมหากษัตริย์ที่มีการกบฏ	ปีที่ก่อการ	ผู้ก่อการกบฏ
1.	ราชสมบัติว่าง (สมเด็จพระนครินทราธิราชสวรรคต)	พ.ศ. 1967	เจ้าอ้ายพระยา/เจ้ายี่พระยา (แย่งราชสมบัติกันเองสิ้นพระชนม์ทั้งสองพระองค์) (สมเด็จพระบรมราชาธิราชที่ 2 หรือเจ้าสามพระยา (ปราบดาภิเษก))
2.	สมเด็จพระมหาจักรพรรดิ	พ.ศ. 2090	ธรรมเสถียร (โอรสสมเด็จพระชัยราชาฯ)
3.	สมเด็จพระมหินทราธิราช	พ.ศ. 2112	สุลต่านเจ้าเมืองปัตตานี
4.	สมเด็จพระเจ้าปราสาททอง	พ.ศ. 2173- พ.ศ. 2174	กบฏเมืองนครราชสีมา นครศรีธรรมราช เพชรบุรี ปัตตานี สงขลา
5.	สมเด็จพระนารายณ์	พ.ศ. 2199	พระไทรภูวนาทิตยวงศ์
6.	สมเด็จพระนารายณ์	พ.ศ. 2221	กบฏแขกมกักะสัน
7.	สมเด็จพระเพทราชา	พ.ศ. 2236	ธรรมเสถียร
8.	สมเด็จพระเจ้าอู่ทอง	พ.ศ. 2301	กบฏเจ้าสามกรม

หมายเหตุ ข้อมูลอ้างอิงจาก นิคม มูลิกะคามะ (บรรณารักษ์), มรดกวัฒนธรรมไทย สมัยพระนครทวารวดีศรีอยุธยา (พ.ศ. 1890-2310), หน้า 285.

3.1.1.2 การรัฐประหารภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475

ภายหลังเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 เหตุการณ์รัฐประหารและกบฏปรากฏในประวัติศาสตร์ไทยหลายต่อหลายครั้ง โดยมีสาเหตุหลากหลายแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับบริบททางสังคม เศรษฐกิจและการเมืองในแต่ละช่วงเวลา

การรัฐประหารครั้งแรกเกิดขึ้นภายหลังจากเมื่อวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2476 พระยามโนปกรณนิติธาดา นายกรัฐมนตรีในขณะนั้นได้ประกาศพระราชกฤษฎีกาให้ปิดประชุมสภาผู้แทนราษฎรและจัดตั้งคณะรัฐมนตรีชุดใหม่ พุทธศักราช 2476 มีสาระประการสำคัญตอนหนึ่งว่า “..ให้ปิดประชุมสภาผู้แทนราษฎรนี้เสีย และห้ามมิให้เรียกประชุมจนกว่าจะได้มีสภาผู้แทนราษฎรขึ้นใหม่ เมื่อได้มีการเลือกตั้งผู้แทนราษฎรตามความในรัฐธรรมนูญนั้นแล้ว...ให้ยุบคณะรัฐมนตรีปัจจุบันนี้เสีย และให้มีคณะรัฐมนตรีขึ้นใหม่ กอบด้วยนายกรัฐมนตรีหนึ่งนายกับรัฐมนตรีอื่นๆอีกไม่เกินยี่สิบนาย และให้นายกรัฐมนตรีคณะซึ่งยุบนี้เป็นนายกรัฐมนตรีของคณะรัฐมนตรีใหม่ กับให้รัฐมนตรีผู้ซึ่งว่าการกระทรวงต่างๆอยู่ในเวลานี้เป็นสมาชิกของคณะรัฐมนตรีใหม่โดยตำแหน่ง... ตราบใดที่ยังไม่ได้มีการเลือกตั้งผู้แทนราษฎร ยังไม่ได้เรียกประชุมสภาผู้แทนราษฎรใหม่นั้น และยังไม่ได้ตั้งคณะรัฐมนตรีตามความในรัฐธรรมนูญแล้ว ให้คณะรัฐมนตรีใหม่ตามพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ เป็นผู้ใช้อำนาจต่างๆซึ่งรัฐธรรมนูญได้ให้ไว้แก่คณะรัฐมนตรี... พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวจะได้ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติตามคำแนะนำและขออนยอมของคณะรัฐมนตรี... ให้รอกการใช้บทบัญญัติต่างๆในรัฐธรรมนูญซึ่งขัดกับพระราชกฤษฎีกานี้เสีย ส่วนบทบัญญัติอื่นๆในรัฐธรรมนูญนั้น ให้เป็นอันคงใช้บังคับต่อไป...”¹⁸ ต่อมาไม่ถึงสามเดือน พันเอกพระยาพหลพลพยุหเสนา ก็กระทำการยึดอำนาจจากพระยามโนปกรณนิติธาดา นายกรัฐมนตรีกลับคืนมาได้เป็นผลสำเร็จเมื่อวันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ. 2476 โดยได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติให้ยกเลิกพระราชกฤษฎีกาที่ได้ปิดประชุมสภาผู้แทนราษฎร ลงวันที่ 1 เมษายน พุทธศักราช 2476 พุทธศักราช 2476 ในวันที่ 28 มิถุนายน พ.ศ. 2476 (ภายหลังได้กระทำการยึดอำนาจ 8 วัน) การใช้กำลังทหารเข้ากระทำการยึดอำนาจของพันเอกพระยาพหลพลพยุหเสนาครั้งนี้ นับว่าเป็น “รัฐประหารครั้งแรก” ของไทยภายหลังจากที่เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย

¹⁸ ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 50 หน้า 4 ประกาศ ณ วันที่ 1 เมษายน 2476, หน้า 2-4.

ปัญหาว่า การตราพระราชกฤษฎีกาให้ปิดประชุมสภาผู้แทนราษฎรและจัดตั้งคณะรัฐมนตรีชุดใหม่ พ.ศ. 2476 ของพระยามโนปกรณนิติธาดาโดยมิได้ใช้กำลังทหารนับเป็นการรัฐประหารหรือไม่

การอธิบายประเด็นปัญหาดังกล่าวนั้น นักวิชาการบางท่านเห็นว่าเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นการต่อสู้แย่งชิงอำนาจกันระหว่างฝ่ายพระยามโนปกรณนิติธาดาซึ่งเป็นกลุ่มนิยมกษัตริย์ (royalist) และฝ่ายพันเอกพระยาพหลพลพยุหเสนาซึ่งเป็นกลุ่มนิยมระบอบรัฐธรรมนูญ (anti-royalist) การกระทำของพระยามโนปกรณนิติธาดาเป็นการรัฐประหารโดยแท้แม้จะมีได้อาศัยกำลังทหารเลยก็ตาม เพราะแม้พระยามโนปกรณนิติธาดาจะดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีในรัฐบาลชุดถัดมาก็เป็นรัฐบาลที่ใช้อำนาจรัฐละเมิดรัฐธรรมนูญและเป็นเผด็จการ¹⁹ อีกทั้งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวที่ให้ปิดสภาผู้แทนราษฎรทั้งให้งดใช้รัฐธรรมนูญบางมาตราเป็นการกระทำผิดหลักนิติธรรม²⁰ ในขณะที่การยึดอำนาจของพันเอกพระยาพหลพลพยุหเสนาแม้จะใช้กำลังทหารเข้ากระทำการหากแต่เพื่อให้รัฐบาลกลับเข้าสู่วิถีของรัฐธรรมนูญต่อไปจึงไม่ใช่การกระทำผิดรัฐธรรมนูญเพราะวิถีทางแท้ๆของรัฐธรรมนูญได้ถูกดัดใช้ไปเสียก่อนแล้ว²¹

เมื่อพิจารณาการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาให้ปิดประชุมสภาผู้แทนราษฎรและจัดตั้งคณะรัฐมนตรีชุดใหม่ พุทธศักราช 2476 ของพระยามโนปกรณนิติธาดา และการยึดอำนาจจากรัฐบาลพระยามโนปกรณนิติธาดาของพันเอกพระยาพหลพลพยุหเสนา แล้วประกาศใช้พระราชบัญญัติให้ยกเลิกพระราชกฤษฎีกาที่ได้ปิดประชุมสภาผู้แทนราษฎร ลงวันที่ 1 เมษายน พุทธศักราช 2476 พุทธศักราช 2476 ในเวลาต่อมาแล้ว จะเห็นว่าต่างก็ล้วนเป็นการเปลี่ยนแปลงผู้ใช้อำนาจทางการเมืองและองค์กรทางการเมืองนอกวิถีทางของรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น แตกต่างกันเพียงรูปแบบในการยึดอำนาจซึ่งในกรณีแรกพระยามโนปกรณนิติธาดาในฐานะหัวหน้าคณะรัฐประหารดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีซึ่งใช้อำนาจรัฐได้โดยตรง หากแต่ประสงค์จะยกเลิกกลไก

¹⁹ สุทธชัย ยิ้มประเสริฐ, “ฐานะทางประวัติศาสตร์ของรัฐประหาร 19 กันยายน 2549 (ภาคผนวก: ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของการรัฐประหารในประเทศไทย),” ใน รัฐประหาร 19 กันยายน รัฐประหารเพื่อระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข, ธนาพล อิวสกุล, บรรณาธิการ, พิมพ์ครั้งแรก, (กรุงเทพมหานคร: ฟาเดียวกัน, 2550), หน้า 222.

²⁰ ประเสริฐศุภมาตรา, ชุน, กฎหมายปกครอง คำสอนชั้นปริญญาตรี พ.ศ. 2480, (ม.ท.ป.: ม.ป.ป.), หน้า 292-293.

²¹ เรื่องเดียวกัน.

ทางกฎหมายบางประการที่จำกัดการใช้อำนาจรัฐของนายกรัฐมนตรีไว้จึงอาศัยพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในรูปของพระราชกฤษฎีกาโอนอำนาจทั้งหมดทางด้านบริหารและด้านนิติบัญญัติมาไว้ที่ตัวนายกรัฐมนตรีอันนำมาซึ่งศัพท์บัญญัติทางหนังสือพิมพ์ว่า “มโนเศรษฐี”²² ย่อมผิดต่อประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ไม่ว่าจะเป็นการรวมอำนาจทั้งด้านบริหารและด้านนิติบัญญัติมาไว้ที่นายกรัฐมนตรีแต่เพียงผู้เดียว ทั้งการตราพระราชกฤษฎีกาอันเป็นกฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหารมาจำกัดอำนาจตามรัฐธรรมนูญก็เป็นการทำลายระบบลำดับศักดิ์ของกฎหมายอีกด้วย การกระทำดังกล่าวมานี้แม้ไม่ใช้กำลังทหารเข้าร่วมกระทำก็ถือว่าเป็นการกระทำที่เปลี่ยนแปลงตัว “ผู้ปกครอง” โดยวิถีทางนอกรัฐธรรมนูญ อันถือได้ว่าเป็นการกระทำรัฐประหารแล้ว ส่วนการรัฐประหารครั้งที่สองโดยพันเอกพระยาพหลพลพยุหเสนาแม้จะมีจุดมุ่งหมายเพื่อนำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 กลับมาบังคับใช้อันเป็นการนำประเทศกลับเข้าสู่ระบอบรัฐธรรมนูญอีกครั้งหนึ่งก็ตาม หากแต่กลับเลือกใช้วิธีการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 เองก็ไม่ได้รับรองไว้ ย่อมเป็นการกระทำนอกวิถีทางของรัฐธรรมนูญอยู่นั่นเอง ทั้งกรณีไม่ถือได้ว่าเป็นการตอบโต้แย้งการชิงอำนาจไว้โดยฉับพลันทันใดเพื่อรักษาไว้ซึ่งระบอบรัฐธรรมนูญ กรณีย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำรัฐประหารครั้งหนึ่ง ยิ่งกว่านั้นการตราพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมในการจัดการให้คณะรัฐมนตรีลาออกเพื่อให้มีการเปิดสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2476 ในวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2476 ยิ่งเป็นการตอกย้ำว่าการกระทำของพันเอกพระยาพหลพลพยุหเสนาและพวกเป็นการกระทำนอกวิถีทางของรัฐธรรมนูญ เพราะหากเชื่อว่าการยึดอำนาจของตนเป็นการนำประเทศกลับเข้าสู่ระบอบรัฐธรรมนูญโดยสมบูรณ์อันไม่ผิดต่อกฎหมายและรัฐธรรมนูญ กรณีย่อมไม่จำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินิรโทษกรรม

อย่างไรก็ดี ความหมายของการกระทำรัฐประหารในทางนิติศาสตร์นั้นมุ่งเน้นการกระทำนอกวิถีทางของรัฐธรรมนูญเพื่อเปลี่ยนแปลงผู้ใช้อำนาจทางการเมืองและองค์กรทางการเมืองทั้งหลายโดยใช้กำลังเข้ายึดอำนาจอย่างฉับพลัน²³ การประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาให้ปิดประชุมสภาผู้แทนราษฎรและจัดตั้งคณะรัฐมนตรีชุดใหม่ พุทธศักราช 2476 ของพระยามโนปกรณ

²² ชาลววิทย์ เกษตรศิริ, ประวัติการเมืองไทย 2475-2500. พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เรือนแก้ว, 2549), หน้า 143-145.

²³ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, การรัฐประหารในประเทศไทย, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ: สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550), หน้า 10.

นิติศาสตร์ดังกล่าว แม้จะได้กระทำการเปลี่ยนแปลงตัว “ผู้ปกครอง” (รัฐบาล) โดยวิถีทางนอก รัฐธรรมนูญก็ตาม แต่เมื่อไม่ใช้กำลังทหารเข้าร่วมกระทำการ กรณีย่อมไม่ถือว่าเป็นการกระทำ รัฐประหารแต่อย่างใด

รัฐประหารครั้งที่ 2 เกิดขึ้นเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน พ.ศ. 2490 นำโดยพลโท ผิน ชุณหะวัณ ยึดอำนาจรัฐบาลพลเรือตรีถวัลย์ อารังนาวาสวัสดิ์ นายกรัฐมนตรี โดยในครั้งนี้นักคณะ รัฐประหารได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489) เป็นครั้งแรก และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในวันถัดไป

ต่อมาเมื่อวันที่ 6 เมษายน พ.ศ. 2491 คณะนายทหารกลุ่มเดิมที่ทำการ รัฐประหาร 8 พฤศจิกายน พ.ศ. 2490 ได้จับบังคับให้นายควง อภัยวงศ์ ลาออกจากตำแหน่ง นายกรัฐมนตรี และมอบตำแหน่งต่อให้จอมพล ป. พิบูลสงคราม การกระทำของคณะรัฐประหาร ดังกล่าวมีประเด็นโต้แย้งทั้งในทางนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ และประวัติศาสตร์ว่าจะถือเป็นการ รัฐประหารหรือไม่ *

หากพิจารณาตั้งแต่การเข้าดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีของนายควง อภัยวงศ์ ภายหลังการรัฐประหารครั้งที่ 2 (วันที่ 8 พฤศจิกายน พ.ศ. 2490) กระทั่งถูกคณะรัฐประหารบีบบังคับให้ลาออกจากตำแหน่งในท้ายที่สุดนั้นน่าจะถือเป็น “ส่วนหนึ่ง” ของการใช้อำนาจรัฐของ คณะรัฐประหาร อีกทั้งในทางนิติศาสตร์ซึ่งเน้นแบบพิธียอมไม่ถือ “สาเหตุ” ของการลาออกเป็น สาระสำคัญแต่ประการใด ไม่ว่าจะลาออกจะมีมูลเหตุสืบเนื่องมาจากแรงกดดันทางการเมือง ถูกเกลี้ยกล่อมโน้มน้าวใจ หรือแม้กระทั่งถูกจับบังคับก็ตาม หากเมื่อเลือกที่จะลาออกอันเป็น “วิธีการ” พ้นจากตำแหน่งที่รัฐธรรมนูญเปิดช่องให้กระทำได้ ในทางนิติศาสตร์ย่อมไม่ถือว่าเหตุการณ์เมื่อ วันที่ 6 เมษายน พ.ศ. 2491 เป็นการรัฐประหารแต่อย่างใด ในวิทยานิพนธ์นี้จึงไม่ถือว่าเหตุการณ์ เมื่อวันที่ 6 เมษายน พ.ศ. 2491 เป็นการรัฐประหาร

* โปรดดูความเห็นที่ถือว่าเป็นการรัฐประหารใน สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, การ รัฐประหารในประเทศไทย, หน้า 21-22. และโปรดดูความเห็นที่ไม่ถือว่าเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นการรัฐประหารใน สุชาติ ยิ้มประเสริฐ, “ฐานะทางประวัติศาสตร์ของรัฐประหาร 19 กันยายน 2549 (ภาคผนวก: ความเป็นมาทาง ประวัติศาสตร์ของการรัฐประหารในประเทศไทย)”, หน้า 222.

การรัฐประหารครั้งที่ 3 เกิดขึ้นเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน พ.ศ. 2494 นำโดยจอมพล ป. พิบูลสงครามยึดอำนาจรัฐบาลตนเอง ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 แล้วต่อมาได้นำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 กลับมาใช้บังคับอีกครั้งหนึ่ง ครั้นต่อมาเมื่อวันที่ 16 กันยายน พ.ศ. 2500 จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ยึดอำนาจรัฐบาลจอมพล ป. พิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรี แล้วตั้งจอมพลถนอม กิตติขจรเป็นนายกรัฐมนตรีคนถัดไป ถือเป็นการรัฐประหารครั้งที่ 4 ซึ่งในครั้งนี้นำกฎหมายว่าคณะรัฐประหารไม่ได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด กรณีจึงมีปัญหาในทางกฎหมายซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

ต่อมาเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2501 จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ยึดอำนาจรัฐบาลจอมพลถนอม กิตติขจร นายกรัฐมนตรี (ตามที่ตกลงกันไว้) แล้วประกาศใช้รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 นับเป็นรัฐประหารครั้งที่ 5 และเป็นครั้งแรกที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญในรูปธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ต่อมาเมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 จอมพลถนอม กิตติขจร ก็ยึดอำนาจรัฐบาลของตนเอง นับเป็นการรัฐประหารครั้งที่ 6

ครั้นเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 พลเรือเอกสงัด ชลออยู่ กระทำการยึดอำนาจรัฐบาลหม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช นายกรัฐมนตรี และกระทำการยึดอำนาจอีกครั้งเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2520 โดยครั้งนี้เป็นการยึดอำนาจรัฐบาลนายธานินทร์ กรัยวิเชียร นายกรัฐมนตรี คณะรัฐประหารเป็นผู้ตั้งขึ้นเอง ต่อมาเมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 คณะรัฐประหารในชื่อของ “คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ” หรือ “รสช.” นำโดย พลเอกสุนทร คงสมพงษ์ กระทำการยึดอำนาจรัฐบาลพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ นายกรัฐมนตรี แล้วตั้งนายอานันท์ ปันยารชุน เป็นนายกรัฐมนตรี นับเป็นการรัฐประหารครั้งที่ 7, 8 และ 9 ตามลำดับ

ล่าสุดเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 คณะรัฐประหารในชื่อของ “คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” นำโดย พล.อ.สนธิ บุญยรัตกลิน กระทำการยึดอำนาจรัฐบาลพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี แล้วยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นับเป็นการรัฐประหารครั้งที่ 10

จะเห็นว่าระบอบการปกครองของไทยมีทหารเข้ามามีบทบาททางการเมืองสูง แม้ในปัจจุบันจะลดน้อยลงไปบ้างแต่ก็เป็นปัจจัยที่รัฐบาลคำนึงถึงในการรักษาเสถียรภาพของรัฐบาล และของรัฐไว้โดยการรักษาดุลอำนาจและลดความขัดแย้งกับกองทัพเสมอมาดังเห็นได้จากการ แต่งตั้งนายทหารขึ้นดำรงตำแหน่งผู้นำเหล่าทัพแต่ละครั้งมักมีการเมืองมากำกับเสมอ สาเหตุที่ ทหารเข้ามามีบทบาททางการเมืองมากนั้นน่าจะมาจากการสังคมนิยมไทยยังเคยชินกับระบบอำนาจ นิยม ดังเห็นได้จากเมื่อภายหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 นั้น ทำให้เกิดช่องว่างของ อำนาจทางการเมืองขึ้นซึ่งไม่สามารถแทนที่ด้วยสถาบันอื่นได้ในสังคม แต่มักถูกแทนที่โดยสถาบัน ทหารซึ่งมีความเป็นปึกแผ่น ในขณะที่สถาบันอื่น เช่น พรรคการเมืองยังไม่เป็นรูปร่างที่มั่นคงพอ ดังนั้นเมื่อเกิดความวุ่นวายทางการเมืองขึ้น สถาบันทหารก็จะเข้ามามีบทบาทในการสร้าง เสถียรภาพให้กับการเมืองพร้อมกับเสถียรภาพของรัฐ²⁴ แต่ขณะเดียวกันก็เป็นอุปสรรคประการ สำคัญต่อพัฒนาการของระบอบประชาธิปไตยในประเทศไทย เมื่อวิธีการสร้างเสถียรภาพทาง การเมืองของทหารมักกระทำโดยการรัฐประหารซึ่งเป็นวิถีทางนอกรัฐธรรมนูญ และภายหลังการ รัฐประหารสำเร็จลง การใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารก็คำนึงถึงแต่เพียงเสถียรภาพของรัฐและ รัฐบาลจนลืมหลักนิติรัฐอันเป็นหลักที่อำนวยต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตย

²⁴ ลิขิต ธีรเวคิน, การเมืองการปกครองของไทย, หน้า 86.

ตาราง 3.3 แสดงเหตุการณ์รัฐประหารของไทยภายหลังจากเปลี่ยนแปลงการปกครอง 2475*

ครั้งที่	วันที่กระทำรัฐประหาร	หัวหน้าคณะรัฐประหาร	ผู้นำรัฐบาลที่ถูกล้มล้าง	ผู้นำรัฐบาลที่ตั้งขึ้นใหม่	รัฐธรรมนูญที่ถูกยกเลิก	รัฐธรรมนูญที่ประกาศใช้
1.	20 มิถุนายน 2476	พันเอกพระยาพหลฯ	พระยามโนปกรณนิติธาดา	พันเอกพระยาพหลฯ	-	-
2.	8 พฤศจิกายน 2490	พล.ท.ผิน ชุณหะวัณ	พล.ร.ต.ถวัลย์ อารังนาวาสวัสดิ์	นายควง อภัยวงศ์	รัฐธรรมนูญ 2489	รัฐธรรมนูญ 2490
3.	29 พฤศจิกายน 2494	จอมพล ป. พิบูลสงคราม	จอมพล ป. พิบูลสงคราม	จอมพล ป. พิบูลสงคราม	รัฐธรรมนูญ 2490	รัฐธรรมนูญ 2475 (2494)
4.	16 กันยายน 2500	จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์	จอมพล ป. พิบูลสงคราม	จอมพลถนอม กิตติขจร	-	-
5.	20 ตุลาคม 2501	จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์	จอมพลถนอม กิตติขจร	จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์	รัฐธรรมนูญ 2475 (2495)	ธรรมนูญ 2502
6.	17 พฤศจิกายน 2514	จอมพลถนอม กิตติขจร	จอมพลถนอม กิตติขจร	จอมพลถนอม กิตติขจร	รัฐธรรมนูญ 2511	ธรรมนูญ 2515
7.	6 ตุลาคม 2519	พล.ร.อ.สังัด ชะลอมอยู่	ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช	นายธานินทร์ กรัยวิเชียร	รัฐธรรมนูญ 2517	ธรรมนูญ 2519
8.	20 ตุลาคม 2520	พล.ร.อ.สังัด ชะลอมอยู่	นายธานินทร์ กรัยวิเชียร	พล.อ.เกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์	ธรรมนูญ 2519	ธรรมนูญ 2520
9.	23 กุมภาพันธ์ 2534	พล.อ.สุนทร คงสมพงษ์	พล.อ.ชาติชาย ชุณหะวัณ	นายอานันท์ ปันยารชุน	รัฐธรรมนูญ 2521	ธรรมนูญ 2534
10.	19 กันยายน 2549	พล.อ.สนธิ บุญยรัตนุกุล	พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร	พล.อ.สุรยุทธ์ จุลานนท์	รัฐธรรมนูญ 2540	รัฐธรรมนูญ 2549

* การรัฐประหารที่แสดงในตารางไม่นับรวมเหตุการณ์เมื่อวันที่ 1 เมษายน 2476 และวันที่ 6 เมษายน 2491 ซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของวิทยานิพนธ์นี้ตั้งได้กล่าวไว้แล้ว

3.1.2 สถานะทางกฎหมายของการรัฐประหารในประเทศไทย

การพิจารณาสถานะทางกฎหมายของการรัฐประหารในประเทศไทยหากพิจารณาจากตัวบทกฎหมายแล้วจะเห็นว่ามีข้อกำหนดให้การกระทำการคิดร้ายแย่งชิงบัลลังก์เป็นความผิดร้ายแรงถึงขนาดที่ลงโทษประหารชีวิตทั้งโคตร แม้ในบทกฎหมายในยุคที่ประเทศไทยอยู่ภายใต้ระบอบประชาธิปไตยก็รับรองไว้ทั้งในกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญและกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ กระนั้นเมื่อเกิดเหตุการณ์รัฐประหารขึ้น องค์การตุลาการไทยกลับรับรองความชอบด้วยกฎหมายของการรัฐประหารแทบทุกครั้งไป

3.1.2.1 สถานะของการรัฐประหารตามกฎหมายไทย

กฎหมายไทยได้บัญญัติความผิดของการปฏิวัติรัฐประหาร หรือก่อการกบฏยึดอำนาจมาแต่ครั้งอดีต แม้ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์เมื่อมีการชำระกฎหมายใหม่ ก็ปรากฏว่ามีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดของการก่อการกบฏไว้ในพระไอยการกระบดศึก กฎหมายตราสามดวงความว่า

“มาตราหนึ่ง ผู้ใดใจใหญ่ใฝ่สูงศักดิ์ มั่นกระบถประทุศร้ายจะตำพระองค์ลงจากกัญฉัตร อนึ่งทำร้ายพระองค์ด้วยโหรยาพิศแลด้วยเครื่องศาสตราสรรพุทให้ถึงสิ้นพระชนม์ อนึ่งพระเจ้าอยู่หัวให้ผู้ใดไปรั้งเมืองครองเมือง แลมิได้เอาสุวรรณบุบผาแลภักษาเข้ามาบังคมถวาย แลแขงเมือง อนึ่งผู้ใดเอาใจไปแผ่เผื่อข้าศึกศัตรู นัดแนะให้ยกเข้ามาเบียดเบียนพระนครขอขบขันทเสมาธานี้อยใหญ่ อนึ่งผู้ใดเอากิจการบ้านเมืองแลกำลังเมืองแจ้งให้ข้าศึกฟัง ถ้าผู้ใดกระทำได้ดังกล่าวนี้นี้ โทษผู้นั้นเป็นอุกฤษฐโทษ 3 สถานๆ หนึ่งให้ริบราชบาทฆ่าเสียให้สิ้นทั้งโคตร สถานหนึ่งให้ริบราชบาทฆ่าเสีย 7 ชั่วโคตร สถานหนึ่งให้ริบราชบาท แล้วให้ฆ่าเสีย โคตนั้นอย่าให้เลี้ยงสืบไปเลย เมื่อประหารชีวิตนั้น ให้ประหารให้ได้ 7 วันจึงให้สิ้นชีวิต เมื่อประหารนั้น อย่าให้โลหิตแลอศมตกลงในแผ่นดิน ให้ใส่แพลอยเสียตามกระแสน้ำ แผ่นดินหนา 240000 โยชน ทรงพระเจ้าได้ถึง 5 พระองค์ แลมิอาจทรงผู้ก่อกวนความลับมิได้นั้น...

...มาตราหนึ่ง เปนข้าพระเจ้าอยู่หัวเลี้ยงให้มียศศักดิ์ แลมันโมหะจิตคิดใหญ่ใจใคร่ฝ่ายสูงศักดิ์ ทำกระบถประทุศร้ายต่อรบพุ่งเมืองท่าน ทำดังนั้น ท่านว่าโทษหนักให้ฆ่าเสียทั้งโคตร...

...มาตราหนึ่ง นา 1000 ลงมาถึงนา 800 รู้เห็นว่าผู้ใดเปนกระบกก็ตี ญาติ มักพักพวกเป็นกระบกทำความร้ายในแผ่นดินประการใด ๆ ก็ตี แลเห่นชอบเข้าด้วยผู้ กระบก แลมิได้วักกล่าวพิตทูลแก่พระเจ้ายู่หัว ผู้นั้นเป็นกระบกด้วย...ฯลฯ”²⁵

น่าสังเกตว่ากฎหมายฉบับนี้ตราขึ้นเมื่อครั้งประเทศไทยยังปกครองในระบอบ สมบูรณาญาสิทธิราชย์ซึ่งตำแหน่งประมุขของรัฐ (พระมหากษัตริย์) ยังไม่แยกออกจากรัฐ (แผ่นดิน) การกระทำต่อพระมหากษัตริย์โดยตรงย่อมถือว่าเป็นการกระทำต่อแผ่นดินไปในตัว เมื่อ การกระทำนั้นเป็นความผิดต่อพระมหากษัตริย์ก็ย่อมเป็นความผิดต่อแผ่นดินด้วย ในทางกลับกัน หากกระทำต่อแผ่นดินย่อมเป็นความผิดต่อแผ่นดินและถือว่าเป็นการกระทำต่อพระมหากษัตริย์มี ความผิดต่อพระมหากษัตริย์ด้วย ฉะนั้นได้ก็ฉนั้นนั่นกลับกัน²⁶

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา รศ. 127 ก็ได้บัญญัติใน หมวด 2 ความผิดฐานขบถภายในพระราชอาณาจักร มาตรา 101 และมาตรา 102 ดังนี้

“มาตรา 101 ผู้ใดทงของอาจ กระทำการประทุษร้ายอย่างใดใด เพื่อจะ ทำลายรัฐบาลเสียก็ดี เพื่อจะเปลี่ยนแปลงราชประเพณีการปกครองพระราชอาณาจักรก็ดี เพื่อจะแย่งชิงเอาพระราชอาณาจักร แม้แต่ส่วนใดส่วนหนึ่งก็ดี ท่านว่ามันเป็นขบถ ให้เอา ตัวมันไปประหารชีวิตเสีย หรือมิฉะนั้น ให้จำคุกมันไว้จนตลอดชีวิต”

มาตรา 102 ผู้ใดพยายามจะก่อขบถ แลมันสะสมกำลังหรือเครื่องสาตราวุธ ก็ตี หรือเตรียมการ หรือสมคบกันคิดการ เพื่อจะขบถประทุษร้ายก็ดี หรือยุยงไพร่พล เมืองจะให้เปนขบถก็ดี แลผู้ใดรู้ว่ามีคนคิดประทุษร้ายต่อพระราชอาณาจักร มันช่วย ปกปิดไม่เอาความไปร้องเรียนขึ้นก็ดี ท่านให้ลงอาญาจำคุกมันตั้งแต่สามปีขึ้นไป จนถึงสิบห้า ปี แลให้ปรับตั้งแต่ห้าร้อยบาทขึ้นไปจนถึงห้าพันบาท ด้วยอีกโทษหนึ่ง

ถ้าแลได้มีการขบถเกิดขึ้นดูจมันพยายามนั้นไซ้รู้ ท่านให้ลงอาญาแก่มันฐานโทษ ขบถดังบัญญัติไว้ในมาตรา 101 นั้น”²⁷

กระทั่งเมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา ก็กำหนดความผิดในหมวด 2

²⁵ กำธร เลี้ยงสังธรรม, บรรณานิกการ, กฎหมายตรา 3 ดวง เล่ม 2, ฉบับพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และการเมือง แก้ไขปรับปรุงใหม่, (กรุงเทพฯ: สุขภาพใจ, 2548), หน้า 420, 422.

²⁶ ไกรวิน สารวิจิตร, “การปฏิวัติรัฐประหารกับกฎหมายนิรโทษกรรม,” *รพีสาร* 1,4 (กรกฎาคม- กันยายน, 2536): 53.

²⁷ ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 35 ประกาศ ณ วันที่ 1 มิถุนายน รัตนโกสินทร์ศก 127, หน้า 230.

114 ดังนี้

มาตรา 113 บัญญัติว่า “ผู้ใดใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายเพื่อ

- (1) ล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ
 - (2) ล้มล้างอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการแห่งรัฐธรรมนูญ หรือให้ใช้อำนาจดังกล่าวแล้วไม่ได้ หรือ
 - (3) แบ่งแยกราชอาณาจักรหรือยึดอำนาจปกครองในส่วนหนึ่งส่วนใดแห่งราชอาณาจักร
- ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นกบฏ ต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต”

และมาตรา 114 บัญญัติว่า “ผู้ใดสะสมกำลังพลหรืออาวุธ เตรียมการอื่นใด หรือสมคบกันเพื่อเป็นกบฏ หรือกระทำความผิดใดๆ อันเป็นส่วนหนึ่งของแผนการเพื่อเป็นกบฏ หรือยุยงราษฎรให้เป็นกบฏ หรือรู้ว่ามิผู้จะเป็นกบฏ แล้วกระทำการใดอันเป็นการช่วยปกปิดไว้ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี”

ต่อมาเมื่อปี พ.ศ. 2495 มีการตราพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 ได้บัญญัตินิยามในมาตรา 3 ไว้ว่า “ในพระราชบัญญัตินี้... ..“การกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์” ได้แก่ (ก) เลิกล้มการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข...” และมาตรา 4 บัญญัติบทลงโทษว่า “ผู้ใดกระทำการอันเป็นคอมมิวนิสต์ มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีขึ้นไปจนถึงตลอดชีวิต” ซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่าการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ซึ่งจะมีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ครอบคลุมเฉพาะการกระทำเพื่อเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองอันเป็นลักษณะของการก่อการปฏิวัติเท่านั้นหาได้รวมถึงการกระทำในลักษณะของการกระทำรัฐประหารด้วยไม่ อย่างไรก็ตามเมื่อคราวคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินนำโดย พลเรือเอกสงัด ชลออยู่ กระทำการรัฐประหารเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 ภายหลังจากนั้นก็ได้อำนาจคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 25 สั่ง ณ วันที่ 17 ตุลาคม พ.ศ. 2519 ให้แก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามของ “การกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์” ในพระราชบัญญัตินี้ว่า “...ได้แก่ การแทรกซึม การโฆษณาชวนเชื่อ การปลุกระดม จารกรรม ก่อวินาศกรรม การใช้กำลังบังคับ หรือการกระทำอื่นใดเพื่อ

- (1) บ่อนทำลายความมั่นคงของชาติ สถาบันศาสนา สถาบันพระมหากษัตริย์ หรือการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข...”

หากตีความอย่างกว้างแล้ว การกระทำใดๆ เพื่อเปลี่ยนแปลงรัฐบาลและองค์การทางการเมืองอื่นอันเป็นลักษณะของการกระทำรัฐประหาร น่าจะอยู่ในความหมายของการ “บ่อนทำลายความมั่นคงของชาติ” และอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 25 ดังกล่าวด้วย

จะเห็นว่าตั้งแต่เมื่อครั้งที่ประเทศไทยยังปกครองภายใต้ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ เป็นต้นมากระทั่งถึงปัจจุบัน กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ (ทางอาญา) ต่างกับบัญญัติสถานะทางกฎหมายของการรัฐประหารว่าเป็นความผิดร้ายแรงอย่างต่อเนื่องเรื่อยมา แต่ในกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศกลับไม่ปรากฏบทบัญญัติที่ปฏิเสธสถานะทางกฎหมายของการรัฐประหารอย่างชัดเจน ซึ่งเหตุผลน่าจะมาจากการที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายแม่บทที่กำหนดกฎเกณฑ์วางระเบียบโครงสร้างรัฐและองค์การทางการเมือง ตลอดจนวางหลักเกณฑ์ความสัมพันธ์ระหว่างองค์การทางการเมืองเหล่านั้น ดังนั้นการกระทำใดๆ เพื่อเปลี่ยนแปลงระบบ ระเบียบและโครงสร้างของรัฐ ตลอดจนเปลี่ยนแปลง ยกเลิก สถาปนาเพิ่ม องค์การทางการเมืองทั้งหลาย ย่อมต้องกระทำภายในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้จึงจะเรียกว่าเป็น การกระทำในวิถีทางของรัฐธรรมนูญ เมื่อการรัฐประหารได้กระทำลงไปเพื่อยกเลิกรัฐธรรมนูญและองค์การทางการเมืองทั้งหลายอันได้ก่อตั้งและสถาปนาโดยรัฐธรรมนูญ ย่อมถือว่าเป็นการกระทำโดยที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเรียกว่าเป็น การกระทำนอกวิถีทางของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการ “ปฏิเสธ” สถานะของรัฐธรรมนูญไปในตัวอยู่แล้ว กล่าวให้ชัดคือรัฐธรรมนูญและรัฐประหาร ต่างก็ “ปฏิเสธ” สถานะของกันและกันในตัว จึงไม่มีความจำเป็นที่รัฐธรรมนูญจะต้องบัญญัติ “ปฏิเสธ” สถานะของการรัฐประหารให้ชัดเจนแต่อย่างใด ประกอบกับประเทศที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรทั้งหลายมักยึดถือหลัก “ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” ไม่เว้นกระทั่งประเทศไทย การบัญญัติปฏิเสธสถานะของการรัฐประหารไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรงจึงดูเหมือนหนึ่งว่ารัฐธรรมนูญอาจ “ไม่สูงสุด” จริง จึงต้องมีบทบัญญัติเป็นหลักประกันความสูงส่งว่าไม่อาจถูกยกเลิก “นอกวิถีทางของรัฐธรรมนูญ” ไว้อีกชั้นหนึ่ง

นับแต่ประเทศไทยได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรกภายหลังการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครอง เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 เป็นต้นมา ไม่ปรากฏว่ามีรัฐธรรมนูญฉบับใดที่บัญญัติเกี่ยวกับสถานะของการรัฐประหารไว้โดยตรง จะมีปรากฏก็แต่เพียงรัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ซึ่งบัญญัติในมาตรา 4 ว่า “การนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการ ล้มล้างสถาบันพระมหากษัตริย์ หรือรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้” แต่กระนั้นในสองปีต่อมา รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ถูกยกเลิกโดยคณะรัฐประหารและประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และที่สำคัญนั้นได้มีการตราพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดอำนาจการปกครองประเทศ เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 พ.ศ. 2519 เพื่อนิรโทษกรรมแก่ผู้ก่อการในครั้งนี้ บทบัญญัติมาตรา 4 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 จึงไม่มีสภาพบังคับในทางปฏิบัติ ตรงกันข้ามกลับสิ้นสุดลงไปพร้อมกับบทบัญญัติอื่นๆ ในรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ

3.1.2.2 การรับรองสถานะของการรัฐประหารโดยองค์กรตุลาการ

แม้สถานะของการกระทำรัฐประหารจะถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา และมีสถานะ “ปฏิเสธ” หรือ “เป็นปฏิปักษ์” กับรัฐธรรมนูญโดยตรงก็ตาม แต่กระนั้นองค์กรตุลาการก็ให้การรับรองสถานะทางกฎหมายของ “คณะรัฐประหาร” ที่กระทำสำเร็จตลอดมา โดยเลี้ยงที่จะกล่าวถึงสถานะทางกฎหมายของการรัฐประหารโดยตรง

(1) การรับรองสถานะของการรัฐประหารโดยคำนึงถึงผลสำเร็จ

ในปี พ.ศ. 2495 ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษายอมรับ “สถานะของรัฐบาล” ที่มาจากการรัฐประหารเป็นครั้งแรกว่า “...การล้มล้างรัฐบาลเก่า ตั้งเป็นรัฐบาลขึ้นใหม่ (รัฐบาลคณะรัฐประหาร) โดยใช้กำลังนั้น ในตอนต้นอาจไม่ชอบด้วยกฎหมายจนกว่า ประชาชนจะได้ยอมรับนับถือแล้ว เมื่อเป็นรัฐบาลที่ถูกต้องตามความเป็นจริงคือ หมายความว่า ประชาชนได้ยอมรับนับถือแล้ว ผู้ก่อการกบฏล้มล้างรัฐบาลดังกล่าว (รัฐบาลคณะรัฐประหาร) ก็ต้องเป็นผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 102”²⁸ ซึ่งน่าสังเกตว่าศาลฎีกา ไม่ได้กล่าวรับรองหรือปฏิเสธสถานะของการรัฐประหารโดยตรง * หากแต่เลี้ยงไปรับรองสถานะ

²⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1153-1154/2495, (ถ้อยคำในวงเล็บเพิ่มเติมโดยผู้เขียน).

* การตีความคำพิพากษานั้น โดยหลักแล้วจะไม่ตีความในตรรกะกลับกัน ดังนั้นจึงไม่อาจตีความคำพิพากษาที่ว่า “การล้มล้างรัฐบาลเก่า...โดยใช้กำลัง ในตอนต้นอาจไม่ชอบด้วยกฎหมายจนกว่าประชาชนจะได้ยอมรับนับถือแล้ว...” ในทางกลับกันว่า “หากประชาชนได้ยอมรับนับถือแล้ว การ (กระทำเพื่อ) ล้มล้างรัฐบาลเก่าย่อมชอบด้วยกฎหมาย”

ทางกฎหมายของรัฐบาลที่มาจากการรัฐประหารอันเป็น “ผลภายหลัง” การรัฐประหารที่สำเร็จลง โดยการยอมรับของประชาชนว่าเป็นรัฐบาลที่ชอบด้วยกฎหมาย *

ในปีถัดมาศาลฎีกาได้มีวางหลักในคำพิพากษาที่ 45/2496 ให้ชัดเจนขึ้นมาว่า “...ใน พ.ศ. 2490 คณะรัฐประหารได้ยึดอำนาจการปกครองประเทศไทยได้เป็นผลสำเร็จ การบริหารประเทศชาติในลักษณะเช่นนี้ คณะรัฐประหารย่อมมีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขยกเลิก และออกกฎหมายตามระบบแห่งการปฏิวัติเพื่อบริหารประเทศชาติต่อไปได้ มิฉะนั้นประเทศชาติอาจจะตั้งอยู่ด้วยความสงบไม่ได้...” จะเห็นว่าคำพิพากษานี้ไม่ได้ให้ความกระจ่างชัดเกี่ยวกับ “สถานะ” ของการรัฐประหารแต่อย่างใดไม่ หากแต่เพียงไปยอมรับ “สถานะและอำนาจของคณะรัฐประหาร” ที่กระทำการจนเป็นผลสำเร็จย่อมมีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลง แก้ไขยกเลิก และออกกฎหมายเพื่อบริหารประเทศชาติต่อไปได้ อย่งไรก็ดี สิ่งที่ทำให้คำพิพากษานี้มีความสำคัญและมีอิทธิพลในทางความคิดปรากฏในบันทึกท้ายคำพิพากษาซึ่งบันทึกโดย ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ปรมาจารย์ด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งยุคได้วางรากฐานตามแนวคิดปฏิธานนิยมหรือสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองโดยได้อ้างเหตุผลในคำพิพากษาศาลฎีกาเยอรมันว่า

“...ผู้เขียนขอถือโอกาสนี้แปลคำพิพากษาศาลฎีกาเยอรมัน เพื่อเป็นการเทียบเคียงดังต่อไปนี้ ในคำพิพากษาศาลฎีกาเยอรมัน เล่ม 99 หน้า 287 ศาลฎีกาเยอรมันได้กล่าวว่า “กฎหมายนี้ (คือกฎหมายที่รัฐธรรมนูญของคณะปฏิวัติได้ออก) ย่อมเป็นอันสมบูรณ์และมีผลผูกพันทางกฎหมาย เพราะแม้รัฐบาลซึ่งเป็นผู้ออกกฎหมายนั้นจะเกิดขึ้นโดยการปฏิวัติก็ดี แต่ก็สามารถยื่นหยัดฐานะอันทรงอำนาจของตนไว้ได้ ฉะนั้นในทางรัฐธรรมนูญจึงต้องยอมรับอำนาจของรัฐบาลดังกล่าว” (คืออำนาจการออกกฎหมาย) นอกจากนี้ในคำพิพากษาของศาลฎีกาเยอรมัน เล่ม 100 หน้า 27 ศาลฎีกาเยอรมันยังได้กล่าวว่าอำนาจของรัฐใหม่อันเกิดขึ้นโดยการปฏิวัติในทางรัฐธรรมนูญจะปฏิเสธไม่ยอมรับรองหาได้ไม่ เพราะการผิดต่อกฎหมายในการก่อให้เกิดการปฏิวัติขึ้นนั้น หาเป็นการขัดแย้งกับอำนาจนั้นแต่ประการใดไม่ เพราะการชอบด้วยกฎหมายแห่งการก่อให้เกิดขึ้นย่อมไม่ใช่คุณลักษณะอันเป็นสาระสำคัญของอำนาจรัฐอย่างใดเลย รัฐไม่อาจดำรงอยู่ได้โดยปราศจากอำนาจรัฐ ทั้งนี้ที่อำนาจเก่าได้ถูกขจัดหมดไป ทันทันนั้นอำนาจใหม่ซึ่งสามารถทำการได้สำเร็จย่อมเข้ามาแทนที่อำนาจเก่า **วิถีทางแห่งการ**

* การที่ศาลฎีกาพิพากษาว่าจำเลยทั้งสองมีความผิดตามมาตรา 101 กฎหมายลักษณะอาญา ซึ่งเป็น การกระทำต่อรัฐบาลย่อมเท่ากับ “ยอมรับ” สถานะทางกฎหมายของรัฐบาลโดยปริยาย

ปฏิวัติได้แสดงด้วยว่าอำนาจใหม่ได้เกิดขึ้นอย่างผู้ครอบครองรัฐ ภายหลังจากที่อำนาจเก่าถูกทำลายลงไปแล้ว และยังคงดำรงอยู่ในการคลี่คลายจัดสรรอย่างมั่นคง ฉะนั้นรัฐบาลใหม่จึงมีอำนาจออกกฎหมายได้ ในคำพิพากษาเยอรมัน (ฝ่ายอาญา เล่ม 53 หน้า 68) ศาลเยอรมันได้กล่าวว่ารัฐบาลของประชาชน (คือรัฐบาลปฏิวัติ) ได้ดำเนินการสำเร็จทุกหนทุกแห่ง และสามารถขจัดกลุ่มประชาชนที่ขัดขึ้นโดยอาศัยปัจจัยแห่งอำนาจที่รัฐบาลนั้นมีอยู่ได้สำเร็จเด็ดขาด เท่านั้นที่เป็นอันเพียงพอที่อำนาจที่รัฐบาลนี้มีอยู่อย่างแท้จริงจะได้รับการรับรองของกฎหมาย” และในคำพิพากษาฎีกาเยอรมัน (ฝ่ายอาญา เล่ม 59 หน้า 157) ศาลฎีกาเยอรมันกล่าวว่า “การกระทำต่างๆ ในทางปฏิบัติอันแท้จริง คือการกระทำซึ่งเกิดจากการปฏิวัติอันได้ชัยชนะอย่างเด็ดขาดนั้นหาเป็นการผิดกฎหมายตามความหมายของกฎหมายซึ่งก่อตั้งขึ้นใหม่ไม่... ..การปฏิวัติหรือรัฐประหารนั้นในครั้งแรกเป็นการผิดกฎหมาย แต่เมื่อผู้กระทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารจนสำเร็จบริบูรณ์ กล่าวคือสามารถยึดอำนาจอันแท้จริงของตนไว้โดยปราบปรามอำนาจของรัฐบาลเก่าหรือของบุคคลที่ต่อต้านฝ่ายแพ้อำนาจไปแล้ว ก็เป็นรัฐาธิปไตย* มีอำนาจสูงสุดในรัฐ ฉะนั้นจึงอยู่ในฐานะที่จะให้รัฐธรรมนูญใหม่และยกเลิกกฎหมายเดิมบัญญัติกฎหมายใหม่ตามใจชอบ...”²⁹

หมายเหตุท้ายคำพิพากษานี้ได้วางรากฐานแนวความคิดหลายประการ กล่าวเฉพาะในประเด็นเกี่ยวกับ “สถานะของการรัฐประหาร” แม้ไม่ได้กล่าวโดยชัดแจ้งว่าการรัฐประหารชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากแต่ “ละไว้” ไม่กล่าวถึงในทำนองว่าไม่ให้ความสำคัญกับสถานะทางกฎหมายของการรัฐประหาร เพราะความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายแห่งการก่อให้เกิดขึ้นย่อมไม่ใช่คุณลักษณะอันเป็นสาระสำคัญของอำนาจรัฐอย่างใดเลย กล่าวให้ชัดคือ

* คำว่า “sovereign” มีศัพท์บัญญัติไทยที่แตกต่างกัน ดังนี้

“รัฐาธิปไตย” ดังปรากฏในบันทึกท้ายคำพิพากษาที่อ้างถึงนี้

“รัฐาธิปไตย” โปรดดู ณรงค์เดช สรุโฆษิต, “กฎหมายคือคำสั่งคำบัญชาของรัฐาธิปไตย,” *จลนนิติ* 3,6

(พฤศจิกายน-ธันวาคม, 2549):148-151.

“รัฐาธิปไตย” โปรดดู อุดล วิเชียรเจริญ, “รอยต่างในทฤษฎีรัฐาธิปไตยของไทย,” *รัฐศาสตร์* 39,6

(มิถุนายน, 2534): 1-71.

อนึ่ง ในวิทยานิพนธ์นี้จักใช้ศัพท์บัญญัติคำว่า “รัฐาธิปไตย” ยกเว้นในกรณีที่อ้างอิงจากเอกสารต้นฉบับนั่นเอง

²⁹ บันทึกท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 45/2496 ระหว่าง นายทองเย็น หัสละเมียร โจทก์ กับ

กระทรวงการคลังและพวก โดยผู้ใช้นามว่า “ย.ส.”, ฉบับพิมพ์ของเนติบัณฑิตยสภา, หน้า 65.

ความชอบด้วยกฎหมายของการก่อให้เกิดรัฐไม่ใช่สาระสำคัญอันเป็นองค์ประกอบของรัฐ * หลังจากได้มีคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ การรัฐประหารครั้งต่อมาแทบทุกครั้งมักจะอ้างเหตุผลและแนวความคิดตามคำพิพากษาฉบับนี้ (พร้อมบันทึกหมายเหตุท้ายคำพิพากษา) เรื่อยไป อาทิ คำพิพากษาฎีกาที่ 1512-1515/2497 ที่รับรองสถานะของรัฐบาลที่มาจาก การรัฐประหารไว้โดยชัดแจ้งว่า “...รัฐบาลที่ได้ตั้งขึ้นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นได้เข้าครอบครองและบริหารราชการแผ่นดินด้วยความสำเร็จเด็ดขาดและรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศชาติตลอดมา เป็นที่ยอมรับนับถือกันทั่วไปว่าเป็นรัฐบาลอันสมบูรณ์มาช้านานจนบัดนี้ **ย่อมถือว่าเป็นรัฐบาลอันชอบด้วยกฎหมาย...**” ซึ่งคำพิพากษาฉบับต่อมาไม่ว่าเป็นคำพิพากษาฎีกาที่ 1622/2505, คำพิพากษาฎีกาที่ 2376/2526 และคำพิพากษาฎีกาที่ 6411/2534 ต่างรับรองสถานะของ “คณะรัฐประหาร” ว่าเมื่อกระทำการสำเร็จโดยเด็ดขาดแล้ว หัวหน้าคณะรัฐประหารย่อมเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยมีอำนาจออกประกาศหรือคำสั่งอันถือเป็นกฎหมายใช้บังคับแก่ประชาชนและมีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนข้าราชการได้

จะเห็นว่าพัฒนาการการยอมรับหรือปฏิเสธสถานะของการรัฐประหารในประเทศไทยนั้น องค์การตุลาการเพียงที่กล่าวถึงสถานะของการรัฐประหารโดยตรง หากแต่จะ “ยอมรับ” และ “รับรอง” สถานะของคณะรัฐประหาร รัฐบาลที่มาจาก การรัฐประหาร ตลอดจนการใช้อำนาจของคณะรัฐประหารและรัฐบาลที่มาจาก การรัฐประหารว่าเป็นการใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายในฐานะเป็นรัฐอธิปไตย (sovereign)

(2) ข้อโต้แย้งสถานะของการรัฐประหารกรณีรัฐธรรมนูญฉบับเดิมไม่ถูกยกเลิก

ในทางรัฐศาสตร์ การรัฐประหารที่กระทำโดยเด็ดขาดย่อมทำให้รัฐธรรมนูญและองค์กรที่ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญฉบับนั้นไม่ว่าจะเป็นรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรีถูกยกเลิกเพิกถอนไปในตัว เพราะเมื่อได้มีการกระทำรัฐประหารย่อมแสดงอยู่ในตัวว่าผู้ก่อการไม่ประสงค์ใช้วิถีทางรัฐธรรมนูญต่อไปไม่ แต่ในทางนิติศาสตร์จะถือแบบพิธีเป็นสำคัญ หากคณะ

* องค์ประกอบของรัฐ ได้แก่ ดินแดน ประชากร อำนาจอธิปไตย และรัฐบาล ซึ่งกล่าวไว้พอสังเขปแล้วในบทที่ 2 หัวข้อที่ 2.1.3.1

รัฐประหารประสงค์จะยกเลิกรัฐธรรมนูญหรือองค์กรใดก็จะประกาศยกเลิกไว้อย่างชัดเจน³⁰ อย่างไรก็ดี หากกรณีปรากฏว่าเมื่อเกิดการรัฐประหารขึ้นมาแล้วคณะรัฐประหารไม่ได้ประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญ ย่อมมีปัญหาในทางนิติศาสตร์ว่าสถานะของการรัฐประหารขัดแย้งกับสถานะของรัฐธรรมนูญซึ่งไม่ถูกยกเลิกหรือไม่ ดังกล่าวมาแล้วว่าการรัฐประหารและรัฐธรรมนูญต่างดำรงสถานะที่ปฏิเสศกันอยู่ในตัว เพราะความมุ่งหมายของการกระทำรัฐประหารอย่างน้อยที่สุดก็เพื่อเปลี่ยนแปลงรัฐบาลอันเป็นองค์กรทางการเมืองที่รัฐธรรมนูญสถาปนาขึ้น ดังนั้นในการรัฐประหารแทบทุกครั้งคณะรัฐประหารมักประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญไปด้วยเสมอมิเช่นนั้นอาจเกิดปัญหา “ความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” ของคณะรัฐประหารและการกระทำรัฐประหาร

ภายหลังการการรัฐประหารในประเทศไทยแทบทุกครั้งคณะรัฐประหารมักจะยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเดิมเสมอ ไม่ว่าจะยกเลิกโดยการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ซึ่งจะบัญญัติข้อความให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญที่กำลังใช้อยู่หรือไม่ก็ได้ เพราะแม้จะไม่ได้บัญญัติไว้ในทางนิติศาสตร์ก็ถือว่าเมื่อมีกฎหมายใหม่ที่สมบูรณ์และกฎหมายฉบับใหม่มีเนื้อความขัดหรือแย้งกับข้อความเดิมก็ให้ถือตามข้อความกฎหมายฉบับใหม่ตามหลัก *lex posterior derogate legi priori* ซึ่งหมายความว่าในบรรดากฎหมายที่มีฐานะเท่ากัน กฎหมายที่มาทีหลังย่อมยกเลิกกฎหมายที่มีมาก่อน³¹ หรืออาจมีประกาศคณะรัฐประหารประกาศให้รัฐธรรมนูญฉบับเดิมสิ้นสุดลงโดยชัดแจ้งก็ได้

อย่างไรก็ดี กรณีปรากฏว่าการรัฐประหารครั้งแรกของประเทศไทย “คณะทหารบก ทหารเรือ และพลเรือน” โดยการนำของพันเอกพระยาพหลพลพยุหเสนาได้กระทำการรัฐประหารยึดอำนาจคืนจากพระยามโนปกรณนิติธาดาเมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2476 โดยให้นำรัฐธรรมนูญฉบับเดิมก่อนการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาให้ปิดประชุมสภาผู้แทนราษฎรและจัดตั้งคณะรัฐมนตรีชุดใหม่ พ.ศ. 2476 ของพระยามโนปกรณนิติธาดากลับมาใช้บังคับอีกครั้ง และการรัฐประหารของ “คณะปฏิวัติ” โดยการนำของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เมื่อวันที่ 16 กันยายน 2500 ต่างก็ไม่มียกเลิกรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

³⁰ วิษณุ เครืองาม, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แสวงสุทธกิจการพิมพ์, 2530), หน้า 748.

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 748.

สาเหตุของการรัฐประหารที่ไม่ยกเลิกรัฐธรรมนูญ กรณี “คณะทหารบก ทหารเรือ และพลเรือน” ภายใต้การนำของพันเอกพระยาพหลพลพยุหเสนา เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2476 ไม่ปรากฏว่าได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นการรัฐประหารครั้งแรกซึ่งผู้ก่อการอาจยังไม่ “ชัดเจน” นัก ประกอบกับเป็นการต่อสู้ระหว่างกลุ่มอำนาจเก่าซึ่งเป็นกลุ่มนิยมกษัตริย์ (Royalist) กับกลุ่มคณะราษฎรซึ่งเป็นกลุ่มแนวคิดทางรัฐธรรมนูญนิยม (Anti-royalist) จึงให้ความสำคัญไปที่การมุ่งแย้งชิงอำนาจ “ในทางความเป็นจริง” มากกว่า “ในทางทฤษฎี” ส่วนกรณีการรัฐประหารของ “คณะปฏิวัติ” โดยการนำของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เมื่อวันที่ 16 กันยายน 2500 ที่ไม่มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญ สาเหตุน่าจะมาจากต้องการการยอมรับจากประชาชนในขณะที่กระแสตะวันตกเริ่มจับตามองประเทศไทยภายหลังเกิดสงครามโลกครั้งที่สอง

แต่จะด้วยสาเหตุประการใดก็ตามแม้ไม่มีปัญหาในทางปฏิบัติหรือทางรัฐศาสตร์ แต่ในทางทฤษฎีนิติศาสตร์แล้ว **กรณีมีปัญหาว่าเกี่ยวกับสถานะของการกระทำการรัฐประหารขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งไม่ถูกยกเลิกหรือไม่**

จะเห็นว่าคณะรัฐประหารกระทำการยึดอำนาจเป็นผลสำเร็จโดยเด็ดขาด ย่อมเป็นรัฐอธิปไตย (sovereign) มีอำนาจสูงสุดในรัฐรวมทั้งอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ด้วย อำนาจดังกล่าวจะปรากฏตัวขึ้นภายหลังการรัฐประหาร เรียกว่า อำนาจร่างรัฐธรรมนูญดั้งเดิมหรืออำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant) ซึ่งอำนาจนี้ไม่ผูกพันกับกฎข้อบังคับสูงสุดที่มีมาแต่เดิม (รัฐธรรมนูญฉบับเดิมที่ถูกยกเลิก)³² เมื่อรัฐธรรมนูญ (ฉบับเดิม) ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในประเทศยังไม่ถูกยกเลิกโดยคณะรัฐประหารย่อมเท่ากับว่าคณะรัฐประหารประสงค์ให้รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีผลใช้บังคับต่อไปเสมือนหนึ่งไม่มีการรัฐประหาร กล่าวในแง่ของอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญฉบับเดิมซึ่งเป็นอำนาจที่รับและถ่ายทอดจากรัฐอธิปไตยเดิม เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงตัวรัฐอธิปไตยใหม่แล้วแม้ไม่ได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญ แต่ก็ต้องถือว่าอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant) สิ้นสุดลงไปพร้อมกับรัฐอธิปไตยเดิม ในขณะที่รัฐอธิปไตยใหม่ (คณะรัฐประหาร) ย่อมมีอำนาจจัดให้มีหรือให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเดิมก็ได้

³² พงศ์เพ็ญ ศกุนตาภัย, แนวคำบรรยายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ, (พระนคร: พรหมประสิทธิ์การพิมพ์, 2511), หน้า 34.

กล่าวให้ชัดยิ่งขึ้น อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญฉบับเดิมได้สิ้นสุดลงและถูกแทนที่ด้วยอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ของรัฐสภาปิตัย การที่คณะรัฐประหารซึ่งเป็นรัฐสภาปิตัยใหม่ไม่ยกเลิกรัฐธรรมนูญก็เสมือนหนึ่งยอมรับให้รัฐธรรมนูญฉบับเดิมมีผลบังคับใช้ต่อไปโดยปริยาย หากแต่การบังคับใช้ต่อไปนั้นอาศัยอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญของคณะรัฐประหารซึ่งเป็นรัฐสภาปิตัย และอยู่ในฐานะเป็น “ผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญใช้บังคับต่อไป” รัฐธรรมนูญที่ปรากฏ “ในความเป็นจริง” ว่ายังไม่ถูกยกเลิกนั้น “ในทางทฤษฎี” ย่อมถือว่าได้ถูกยกเลิกโดยผลของการรัฐประหารในทันทีแล้ว แต่ได้สถาปนาขึ้นใหม่ในทันทีโดยไร้ช่วงระยะเวลาที่เป็น “สุญญากาศ” ดังนั้นสถานะของการรัฐประหารก็ดี สถานะของคณะรัฐประหารก็ดี จึงไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญซึ่งคณะรัฐประหารเองได้รับรองให้ใช้บังคับต่อไป

3.1.2.3 ความขัดแย้งทางทฤษฎีเกี่ยวกับการนิรโทษกรรม

นิรโทษกรรม (Amnesty) มาจากภาษากรีกว่า AMNESTIA ซึ่งหมายถึง การลืมนแวนความคิดเกี่ยวกับการนิรโทษกรรมจึงเป็นแนวคิดที่มุ่ง “ลืมน” การกระทำความผิดที่ผ่านมา³³ กฎหมายนิรโทษกรรม จึงหมายถึง “กฎหมายที่ออกมาภายหลังการกระทำผิดและมีผลย้อนหลังถึงการกระทำผิดเพื่อให้ลืมนการกระทำนั้น และผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับผลตามกฎหมายสำหรับความผิดที่ได้กระทำลง ซึ่งกฎหมายนั้นอาจมีลักษณะเป็นกฎหมายยกเว้นความผิดหรือกฎหมายยกเว้นโทษก็ได้ ทั้งนี้โดยกฎหมายนิรโทษกรรมจะกำหนดเงื่อนไขในเรื่องระยะเวลาที่กระทำความผิด ตัวผู้กระทำความผิดและลักษณะของความผิดที่จะได้รับการนิรโทษกรรมไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายด้วย”³⁴ อย่างไรก็ตาม แนวคิดเกี่ยวกับการนิรโทษกรรมนั้นยังเป็นที่ความสับสนกับ “การอภัยโทษ” และ “การล้างมลทิน” ซึ่งอาจแยกพิจารณาความแตกต่างได้ดังนี้

ประการแรก การนิรโทษกรรมและการล้างมลทินเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติที่กระทำในรูปของพระราชบัญญัติ ในขณะที่การอภัยโทษเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารโดยพระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้ใช้อำนาจ

³³ สุรพล คงลาภ, “ลักษณะของกฎหมายนิรโทษกรรมในประเทศไทย,” *วารสารนิติศาสตร์* 21,3 (กันยายน, 2534): 418.

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 419.

ประการที่สอง การนิรโทษกรรมกระทำได้ทั้งก่อนหรือภายหลังมีคำพิพากษา ในขณะที่การอภัยโทษกระทำได้เฉพาะกรณีที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ส่วนการล้างมลทินผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษและพ้นโทษแล้ว

ประการที่สาม การนิรโทษกรรมมุ่งที่จะลบล้างการกระทำความผิด โดยอาจยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษก็ได้ การอภัยโทษเป็นการยกโทษตามคำพิพากษาโดยผู้กระทำความผิดไม่ได้รับโทษเลย หรือลดโทษให้บางส่วน ในขณะที่การล้างมลทินผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษและพ้นโทษแล้ว

ประการที่สี่ การนิรโทษกรรมจะถือว่าผู้นั้นไม่เคยกระทำความผิดที่นิรโทษกรรมนั้นมาก่อน การอภัยโทษยังถือว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดและต้องคำพิพากษาให้ลงโทษ ส่วนการล้างมลทิน จะถือว่าผู้กระทำความผิดนั้นไม่เคยถูกพิพากษาในความผิดนั้นมาก่อน

และประการสุดท้าย การนิรโทษกรรมและการล้างมลทินจะทำสิทธิบางอย่างที่สูญเสียไปเนื่องจากคำพิพากษาลงโทษกลับคืนมา แต่การอภัยโทษยังถือว่าผู้นั้นมีความผิดตามคำพิพากษาจึงไม่ทำให้ได้รับสิทธิที่สูญเสียไปเนื่องจากคำพิพากษากลับคืนมา³⁵

หากเมื่อพิจารณาเหตุการณ์ภายหลังการรัฐประหารของไทยแทบทุกครั้งปรากฏว่า มักมีการออกกฎหมายนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการรัฐประหารเสมอ * ดังนี้

- พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมในการจัดให้คณะรัฐมนตรีลาออกเพื่อให้มีการเปิดสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2476 (*การรัฐประหารเมื่อวันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ. 2476*)

- พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการรัฐประหาร พ.ศ. 2490 (*การเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน พ.ศ. 2490*)

- พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้ที่ได้นำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 กลับมาใช้ พ.ศ. 2495 (*การรัฐประหารเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน พ.ศ. 2494*)

- พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดอำนาจการบริหารราชการแผ่นดิน เมื่อวันที่ 16 กันยายน พ.ศ. 2500 พ.ศ. 2500 (*การรัฐประหารเมื่อวันที่ 16 กันยายน พ.ศ. 2500*)

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 420-421.

* เหตุการณ์เมื่อวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2476 และการจับบังคับให้นายควง ภัยวงศ์ ลาออกเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2491 (ซึ่งวิทยานิพนธ์นี้ไม่นับว่าเป็นการรัฐประหาร) ไม่ปรากฏว่ามีการตรากฎหมายนิรโทษกรรมแต่อย่างใด

- พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดอำนาจการปฏิบัติ เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2501 พ.ศ. 2502 (การรัฐประหารเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2501)
- พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการปฏิบัติ เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 พ.ศ. 2515 (การรัฐประหารเมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514)
- พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดอำนาจการปกครองประเทศเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 พ.ศ. 2519 (การรัฐประหารเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519)
- พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2520 พ.ศ. 2520 (การรัฐประหารเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2520)
- พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดและควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 พ.ศ. 2534 (การรัฐประหารเมื่อเมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534)

ปัญหาว่า หากประเทศไทยยึดถือแนวคิดสำนักปฏิฐานนิยม เมื่อการรัฐประหารกระทำสำเร็จลงแล้วคณะรัฐประหารกลายเป็นรัฐสุทธิปัตย์ ความผิดฐานกระทำการกบฏย่อมเป็นอันยกเลิกไปด้วย แล้วเหตุใดคณะรัฐประหารจึงต้องตราพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมความผิดของตนเอง

ความเห็นแรก เห็นว่าเมื่อการรัฐประหารสำเร็จลงคณะรัฐประหารกลายเป็นรัฐสุทธิปัตย์ ความผิดฐานกบฏหรือฐานอื่นย่อมถูกลบล้างไปหมดโดยถือเสมือนหนึ่งไม่เคยกระทำผิดมาเลย จึงไม่จำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารแต่อย่างใด และการตรากฎหมายนิรโทษกรรมนั้นก็เพียงจิตวิทยาทางการเมืองเท่านั้น แม้หากไม่ตรากฎหมายนิรโทษกรรมตัวเอง คณะรัฐประหารก็ไม่อาจถูกฟ้องดำเนินคดีในความผิดฐานกบฏได้³⁶

ความเห็นที่สอง เห็นว่าในทางนิติศาสตร์แล้วเมื่อมีการกระทำรัฐประหารการนั้นย่อมเป็นความผิดเพราะต้องห้ามและมีโทษตามกฎหมาย³⁷ จึงเป็นไปได้ที่คณะรัฐประหารจะกระทำการยึดอำนาจล้มล้างรัฐธรรมนูญ ล้มล้างอำนาจนิติบัญญัติโดยไม่มี ความผิด³⁸ เพราะแม้

³⁶ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 749.

³⁷ อุดล วิเชียรเจริญ, “รอยต่างในทฤษฎีรัฐสุทธิปัตย์ของไทย”, หน้า 62.

³⁸ ไกรวิน สารวิจิตร, “การปฏิวัติรัฐประหารกับกฎหมายนิรโทษกรรม”, หน้า 56.

จะกระทำการสำเร็จก็ตาม ความผิดฐานกบฏก็เป็นความผิดสำเร็จด้วย เมื่อคณะรัฐประหารไม่ประกาศให้ความผิดฐานกบฏตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นอันยกเลิก การกระทำของคณะรัฐประหารก็ครบองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 113 และมีอายุความ 20 ปี ในทางปฏิบัติคณะรัฐประหารจึงมักตรากฎหมายนิรโทษกรรมการกระทำของตัวเองเพื่อให้ตนเองไม่ถูกฟ้องดำเนินคดีในฐานะความผิดดังกล่าว

อนึ่ง ข้อโต้แย้งแนวความคิดดังกล่าวข้างต้นยังไม่เป็นที่ยุตินัก หากเมื่อมีการรัฐประหารแทบทุกครั้งจึงมักตรากฎหมายนิรโทษกรรมแทบทุกครั้งอย่างน้อยก็เพื่อ “กันเหนียว” ไว้ก่อน

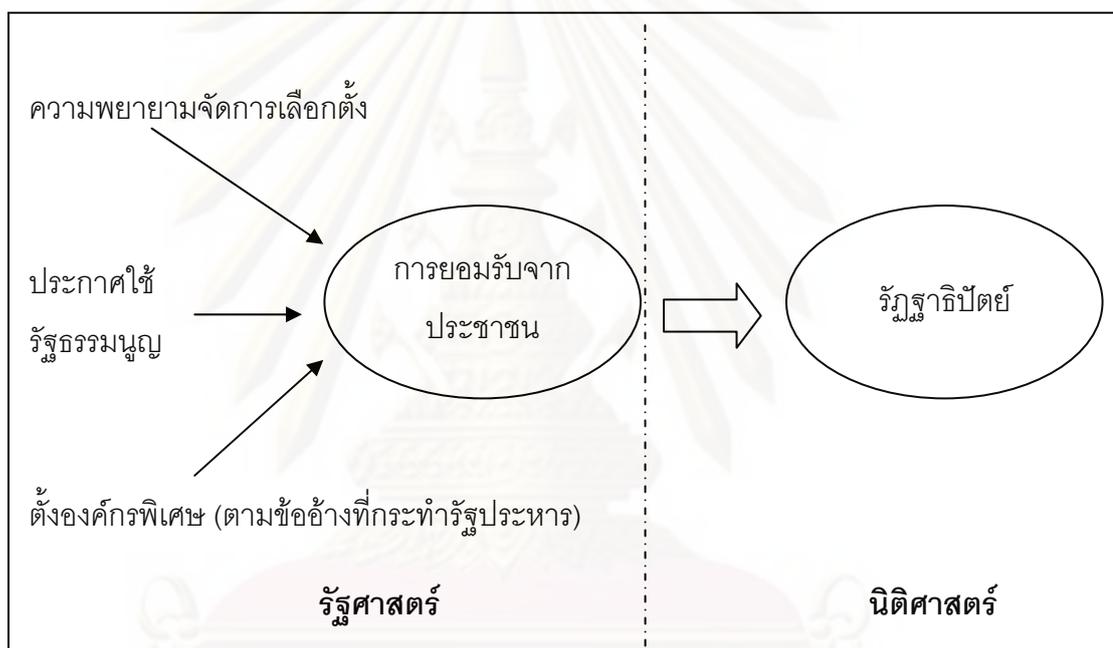
3.1.2.4 แนวโน้มการพิจารณาสถานะของการรัฐประหารจากฉันทานุมัติของประชาชน: ความพยายามในการสร้างความชอบธรรมให้กับการรัฐประหาร

แม้การรัฐประหารจะได้กระทำสำเร็จโดยเด็ดขาดแล้ว คณะรัฐประหารกลายเป็นรัฐสุริยัติโดยชอบด้วยกฎหมาย (Legality) มีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดก็ตามที่ สิ่งที่คณะรัฐประหารระลึกเสมอคือในการรัฐประหารทุกครั้งย่อมมีผู้ไม่เห็นด้วยและกระทำการต่อต้าน การใช้อำนาจเด็ดขาดเพื่อปราบปรามการต่อต้านไม่ว่าจะเป็นการต่อต้านด้วยอุดมการณ์ทางการเมืองหรือต่อต้านในฐานะศัตรูซึ่งสูญเสียอำนาจทางการเมืองก็ตาม คณะรัฐประหารไม่อาจแน่ใจได้เลยว่าประชาชนที่นิ่งเฉยไม่คัดค้าน หรือติดตามเอาคืนเพราะความเกรงกลัวอำนาจ อิทธิพล หรืออาวุธในเวลาใดเวลาหนึ่ง จะยอมจะนิ่งเฉยตลอดไป³⁹ คณะรัฐประหารจึงพยายามลดความรู้สึกต่อต้านของประชาชนลง แม้อาจไม่ถึงขนาดที่จะเปลี่ยน “ศัตรู” ให้กลายเป็น “มิตร” หากเพียงให้ประชาชนรู้สึก “คาดหวัง” ได้ว่าคณะรัฐประหารจะนำประเทศกลับเข้าสู่การปกครองในวิถีทางของรัฐธรรมนุญโดยเร็วที่สุด ซึ่งเหตุผลอีกประการหนึ่งนอกจากเพื่อให้ได้รับการยอมรับจากประชาชน (แม้เพียงจำใจก็ตาม) ก็เพื่อให้ได้รับการยอมรับจากรัฐบาลต่างประเทศด้วย ดังนั้นภายหลังจากได้ควบคุมสถานการณ์ไว้ในความสงบเรียบร้อยแล้ว คณะรัฐประหารมักจะสร้างมาตรการหรือกลไกใดๆ เพื่อสร้างความชอบธรรม (Legitimacy) ให้กับตนเองไม่ว่าจะเป็นการจัดให้มีการเลือกตั้ง การจัดให้มีรัฐธรรมนูญฉบับถาวร รวมไปถึงการสถาปนาองค์กรพิเศษเพื่อสนับสนุน

³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 55.

เหตุผล (ข้ออ้าง) ในการกระทำรัฐประหารของตน การกระทำเหล่านี้แม้ในทางนิติศาสตร์ไม่มีผลโดยตรงต่อสถานะทางกฎหมายของการรัฐประหารและคณะรัฐประหารเสียทีเดียว หากแต่ในทางรัฐศาสตร์นับเป็นจิตวิทยาการเมืองประการสำคัญที่คณะรัฐประหารจะได้รับการยอมรับ (ไม่ปฏิเสธ) จากประชาชน และท้ายที่สุดย่อมนำมาสู่ผลในทางกฎหมายว่าคณะรัฐประหารกลายเป็นรัฐอธิปไตยโดยสมบูรณ์ ดังแผนภาพ 3.1

แผนภาพ 3.1 แสดงความสัมพันธ์ของการยอมรับจากประชาชน (รัฐศาสตร์) ซึ่งส่งผลต่อสถานะทางกฎหมายของคณะรัฐประหาร (นิติศาสตร์)



(1) การจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรครั้งแรกในประวัติศาสตร์ของไทยเกิดขึ้นภายหลังการรัฐประหารโดยพันเอกพระยาพหลพลพยุหเสนาที่กระทำการยึดอำนาจจากพระยามโนปกรณนิติธาดากลับคืนโดยให้ยกเลิกพระราชกฤษฎีกาให้ปิดประชุมสภาผู้แทนราษฎรและจัดตั้งคณะรัฐมนตรีชุดใหม่ พ.ศ. 2476 และให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 บังคับใช้ดังเดิม หลังจากนั้น**เพียงไม่ถึง 5 เดือน**ได้ดำเนินการจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2476 มีผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งมีจำนวน 4,278,231 คน จำนวนคนไปใช้สิทธิ์ทั้งสิ้น 1,773,532 คน คิดเป็นร้อยละ 41.45 มี

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้รับเลือกตั้งทั้งสิ้น 78 คน⁴⁰ รวมกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ได้รับแต่งตั้งอีก 78 คน รวมเป็น 156 คน และได้ลงคะแนนเสียงเลือกพันเอกพระยาพหลพลพยุหเสนาซึ่งเป็นหัวหน้าคณะรัฐประหารกลับเข้าดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี

ต่อมาภายหลังการรัฐประหารของ พล.ท.ผิน ชุณหะวัณ เมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2490 ได้ดำเนินการเลือกตั้ง (ครั้งที่ 5) เมื่อวันที่ 29 มกราคม 2491 ซึ่งเป็นการเลือกตั้งแบบรวมเขต (จังหวัด) เป็นครั้งแรก (*ภายหลังการรัฐประหารไม่ถึง 3 เดือน*) ผลการเลือกตั้งปรากฏว่าพรรคประชาธิปัตย์ได้รับคะแนนเสียงข้างมาก นายควง อภัยวงศ์ หัวหน้าพรรคจึงเข้าดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี⁴¹ (แต่ก็ถูก “จับบังคับให้ลาออก” โดยพล.ท.ผิน ชุณหะวัณ เพื่อเปิดทางให้จอมพล ป. พิบูลสงครามขึ้นดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีในเวลาต่อมา) แต่ในการเลือกตั้งครั้งต่อมา (ครั้งที่ 6) แม้จะเกิดขึ้นภายหลังการรัฐประหารเจียบของจอมพล ป. พิบูลสงครามที่กระทำรัฐประหารตัวเองเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2494 *เพียงไม่ถึง 4 เดือน* โดยมีการเลือกตั้งเมื่อวันที่ 8 มีนาคม 2495 แต่ก็ไม่ใช่ผลสืบเนื่องจากการรัฐประหารเจียบ หากแต่เป็นช่วงจังหวะเวลาเดียวกับที่สภาผู้แทนราษฎรหมดวาระลงพอดี⁴² และต่อมาในการเลือกตั้งครั้งที่ 8 ก็เกิดขึ้นภายหลังการรัฐประหารเมื่อวันที่ 16 กันยายน 2500 ของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ คือในวันที่ 15 ธันวาคม 2500 ภายหลังการรัฐประหาร*เพียงสามเดือน* และผู้ที่ขึ้นดำรงตำแหน่งภายหลังการเลือกตั้งก็ได้แก่พลโทถนอม กิตติขจร ซึ่งเป็นบุคคลในคณะรัฐประหารนั่นเอง*

จะเห็นว่าการดำเนินการเลือกตั้งภายหลังการกระทำรัฐประหารส่งผลในทางจิตวิทยาการเมืองค่อนข้างมาก คณะรัฐประหารมักให้ความสำคัญโดยจะดำเนินการ*โดยเร็ว* เพื่อสร้างความชอบธรรมในการเข้าสู่ตำแหน่งอำนาจผ่านกลไกและตำแหน่งทางการเมืองที่มีสถานะ

⁴⁰ ธนาภิต, *ประวัตินายกรัฐมนตรีไทย*, พิมพ์ครั้งที่สอง, (กรุงเทพฯ: พีรามิต, 2550), หน้า 53.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 143.

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 108.

* โปรดสังเกตว่าการรัฐประหารของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ครั้งนั้นนอกจากจะอาศัยการเลือกตั้ง “ภายหลัง” การรัฐประหารเพื่อสร้างความชอบธรรมแล้ว การเลือกตั้งในวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2500 ซึ่งเป็นการเลือกตั้ง “ก่อน” การรัฐประหารที่ถูกเรียกว่าเป็น “การเลือกตั้งที่สกปรก” เองก็ช่วยสร้างความชอบธรรมให้กับการรัฐประหารอีกทางหนึ่ง ดังเห็นได้จากกรณีที่จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ไม่ได้ประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญภายหลังการรัฐประหาร ย่อมแสดงในตัวว่าเชื่อมั่นว่าตนเองจะไม่ถูกต่อต้านจากประชาชน

ทางกฎหมายชัดเจนและแน่นอนกว่าสถานะของคณะรัฐประหาร แม้กรณีการดำเนินการเลือกตั้งภายหลังจากการรัฐประหารของพันเอกพระยาพหลพลพยุหเสนาจะไม่ได้หมายมุ่งเอาการเลือกตั้งเป็นเครื่องมือสร้างความชอบธรรมของตนเสียทีเดียวนัก หากเพราะการรัฐประหารของพันเอกพระยาพหลพลพยุหเสนาได้รับการยอมรับในฐานะที่นำเอาประเทศกลับสู่ระบอบการปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญอีกครั้ง กระนั้นก็ปฏิเสธไม่ได้เลยว่าการเลือกตั้งครั้งนี้เป็น “ผลงานสำคัญ” ชิ้นหนึ่งที่พันเอกพระยาพหลพลพยุหเสนาในฐานะหัวหน้าคณะรัฐประหารและนายกรัฐมนตรีได้ฝากไว้ให้ระบอบประชาธิปไตยก่อนที่ตนจะวางมือจากอำนาจ

แต่สำหรับการเลือกตั้งครั้งที่ 5 เมื่อวันที่ 29 มกราคม 2491 ครั้งที่ 6 เมื่อวันที่ 8 มีนาคม 2495 และครั้งที่ 8 เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2500 ภายหลังจากการรัฐประหารของ พล.ท. ผิน ชุณหะวัณ เมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2490 การรัฐประหารเงี้ยวของจอมพล ป. พิบูลสงครามที่กระทำรัฐประหารตัวเอง เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2494 และการรัฐประหาร เมื่อวันที่ 16 กันยายน 2500 ของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ตามลำดับนั้น ค่อนข้างชัดเจนว่าอาศัยการเลือกตั้งเป็น “เครื่องมือ” สร้างความชอบธรรมให้กับคณะรัฐประหารกลุ่มของตนทั้งสิ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งช่วงระยะเวลาดังกล่าว (ระหว่าง พ.ศ.2490 - พ.ศ.2500) เป็นช่วงระยะเวลาภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองซึ่งรัฐบาลพลเรือนและการปกครองในรูปแบบประชาธิปไตยจากได้รับ “เครดิต” จากต่างประเทศมาก⁴³ คณะรัฐประหารจึงพยายามแสดงให้เห็นว่าตนได้พยายามนำประเทศกลับเข้าสู่ระบอบประชาธิปไตยให้เร็วที่สุดโดยอาศัยการเลือกตั้งและประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่

นอกจากนี้ในการเลือกตั้งครั้งที่ 12 เมื่อวันที่ 22 เมษายน 2522 และการเลือกตั้งครั้งที่ 16 เมื่อวันที่ 22 มีนาคม 2535 ซึ่งดำเนินการภายหลังจากการรัฐประหารของพล.ร.อ. สังัด ชะลออยู่ เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2520 และการรัฐประหารในวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2534 ของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) ซึ่งนำโดยพล.อ.สุนทร คงสมพงษ์ ตามลำดับ แม้เป็นการเลือกตั้งภายหลังจากประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรซึ่งประกาศใช้ภายหลังรัฐธรรมนูญการปกครองอีกลำดับหนึ่ง แต่กระบวนการจัดให้มีการเลือกตั้งดังกล่าวถือเป็นกระบวนการสร้าง

⁴³ โภคิน พลกุล. “แนวทางในการจัดทำรัฐธรรมนูญที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย,” ใน *รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม*, (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า 147.

ความชอบธรรมให้กับคณะรัฐประหารเช่นกันในฐานะที่เป็น “พันธะสัญญา” ซึ่งคณะรัฐประหารรับว่าจะดำเนินการภายหลังจากที่ได้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวรแล้วเสร็จ

(2) การจัดให้มีรัฐธรรมนูญฉบับถาวร

การรัฐประหารครั้งแรกนั้นไม่ปรากฏว่ามีการยกเลิกรัฐธรรมนูญจึงไม่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ แต่การรัฐประหารครั้งต่อๆมามียกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเดิมและประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งไม่ว่าจะเป็นธรรมนูญการปกครอง รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวหรือรัฐธรรมนูญฉบับถาวรก็ตาม แต่ถือเป็นความจำเป็นอย่างยิ่งในการที่คณะรัฐประหารจะต้องจัดให้มีรัฐธรรมนูญซึ่งนอกจากจะเพื่อให้ได้รับการยอมรับจากประชาชนแล้ว ยังต้องการการยอมรับจากประชาคมโลกซึ่งล้วนต่างถือกันว่าการจะมีอำนาจรัฐที่ถูกต้องก็แต่โดยเป็นอำนาจที่ได้รับการจัดตั้งอย่างถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ ดังจะเห็นจากความในมาตรา 3 แห่งปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1789-1791 ว่า “ไม่มีคณะบุคคลใดหรือบุคคลใดที่สามารถใช้อำนาจที่ไม่ได้มาจากชาติโดยตรง” อาศัยเหตุผลดังกล่าวรัฐธรรมนูญจึงเป็นการสร้าง “ความชอบธรรมแห่งอำนาจ” ให้แก่คณะรัฐประหารโดยการอาศัยตำแหน่งที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้⁴⁴

การจัดให้มีรัฐธรรมนูญของคณะรัฐประหารมีพัฒนาการเรื่อยมาตามลำดับขึ้นอยู่กับว่าสภาพเหตุการณ์บ้านเมืองในขณะนั้น ประกอบกับกระแสแนวคิดเสรีนิยมประชาธิปไตยจากตะวันตกจะเข้ามามีอิทธิพลในประเทศมากน้อยแค่ไหน กล่าวคือ ในช่วงระหว่าง พ.ศ.2490 - พ.ศ.2500 ซึ่งเป็นช่วงที่กระแสแนวคิดประชาธิปไตยตะวันตกเริ่มเข้ามาในประเทศไทยมากขึ้นจากอิทธิพลของสงครามโลกครั้งที่สอง การประกาศใช้รัฐธรรมนูญจะ “เร่งรีบ” กระทำโดยเร็ว อาทิ การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2490 ซึ่งเตรียมไว้อยู่ก่อนแล้วได้ประกาศใช้ภายหลังกระทำรัฐประหารเพียงชั่วข้ามคืน ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 ซึ่งนำมาประกาศใช้บังคับในปี พ.ศ.2495 นั้นล่วงเลยเวลาภายหลังการรัฐประหารเกือบไปประมาณสามเดือนเศษ ซึ่งในระหว่างนั้นคณะรัฐประหารแสดงเจตจำนงแก่ประชาชนมาโดยตลอดว่าจะนำรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวกลับมาใช้อีกครั้ง หากภายหลังเมื่อประเทศไทยเข้าสู่ยุคที่เผด็จการทหารเรื่องอำนาจ คณะรัฐประหารได้ประกาศใช้

⁴⁴ พงศ์เพ็ญ ศกุนตลาภย์, แนวคำบรรยายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 13-14.

“ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร” เป็นครั้งแรก การประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองนี้เป็นที่แน่ชัดว่าไม่ได้ต้องการสร้างความชอบธรรมให้กับคณะรัฐประหารเลย เพราะในยุคที่อำนาจต่างๆ รวมศูนย์อยู่ที่กองทัพก็ไม่มีอำนาจเป็นอันใดในอันที่จะโน้มน้าวให้ประชาชนยอมรับคณะรัฐประหาร หากผู้ใดต่อต้านขัดขืนคณะรัฐประหารย่อมใช้อำนาจเด็ดขาดปราบปรามได้ราบคาบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดผ่านมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 อันเป็นที่เลื่องลือนั้นย่อมแสดงอยู่ในตัวว่า คณะรัฐประหารไม่เล็งเห็นความสำคัญของการปกครองภายใต้หลักนิติรัฐตลอดจนการผลักดันแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

หากต่อมาเมื่อประเทศไทยเข้าสู่ช่วงที่ระบบเศรษฐกิจไทยได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของเศรษฐกิจภูมิภาคและเศรษฐกิจโลก (ระหว่าง พ.ศ. 2521 เป็นต้นมา) กระแสต่อต้านระบบเผด็จการของสังคมตะวันตกก็ทั้งประชาชนเริ่มตื่นตัวในทางเศรษฐกิจ สังคมและการเมืองสูงขึ้นมาก ทำให้คณะรัฐประหารไม่สามารถใช้กลไกในรูปแบบเผด็จการโดยเฉพาะอย่างยิ่ง “อำนาจพิเศษ” ตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรได้เต็มที่สมดังที่คาดหวังไม่⁴⁵ คณะรัฐประหารจึงพยายามสร้างกลไกทางกฎหมายอย่างอื่นเพิ่มเข้ามาเพื่อสนับสนุนการใช้อำนาจรัฐของตน ในขณะที่เดียวกันเมื่อกระแสแนวคิดประชาธิปไตยตะวันตกแผ่ขยายเข้ามาในประเทศไทยมากขึ้น กระแสต่อต้านคณะรัฐประหารย่อมรุนแรงตามไปด้วยเป็นปกติ คณะรัฐประหารจึงอาศัย “พันธะสัญญา” ของตนที่ให้ไว้กับประชาชนว่าจะนำประเทศกลับสู่การปกครองภายใต้หลักนิติรัฐและระบอบประชาธิปไตยโดยเร็วที่สุด โดยในขั้นแรกจะประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรซึ่งมีแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมอยู่น้อยมากในทำนองเดียวกับธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรที่ประกาศใช้ในยุคที่เผด็จการครองอำนาจ หลังจากนั้นจึงเร่งประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรและกำหนดวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในเวลาต่อมา

(3) การสถาปนาองค์กรพิเศษเพื่อเหตุผลทางการเมือง

ในการรัฐประหารแทบทุกครั้งมักจะอ้างเหตุผลที่คณะรัฐประหาร “จำเป็น” ต้องก่อการ (แม้การปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครองในวันที่ 24 มิถุนายน 2475 เองก็อ้าง

⁴⁵ โภคิน พลกุล, “แนวทางในการจัดทำรัฐธรรมนูญที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย”, หน้า 148.

เหตุผลถึง 6 ประการ) แต่แทบไม่มีการรัฐประหารครั้งใดเลยที่สามารถ “พิสูจน์” ข้ออ้างหรือเหตุผลของตนว่ามีความจำเป็นแท้จริงไม่อาจเลี่ยงได้ เหตุผลหรือข้ออ้างดังกล่าวจึงเป็นเหตุผลหรือข้ออ้างในทางการเมืองซึ่งไม่มีความจำเป็นในการพิสูจน์ตราบเท่าที่คณะรัฐประหารยังได้รับการยอมรับจากประชาชนอยู่ กระทั่งเมื่อคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รชช.) ได้กระทำการรัฐประหารยึดอำนาจจากรัฐบาลพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2534 ข้ออ้างประการหนึ่งในการกระทำการยึดอำนาจนั้นอ้างว่าการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาลมีพฤติกรรมฉ้อราษฎร์บังหลวงดังปรากฏข้อความตอนหนึ่งว่า “...คณะผู้บริหารประเทศ ได้ฉวยโอกาสอาศัยอำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ทางการเมืองแสวงหาประโยชน์กับตนเองและพรรคพวก อย่างรุนแรงที่ไม่เคยเป็นมาก่อน จนกลายเป็นเรื่องปกติธรรมดาของรัฐมนตรีเกือบทุกคน ที่จะต้องแสวงหาเงินเพื่อสร้างฐานะความร่ำรวยเป็นฐานอำนาจทางการเมืองของตนเอง และพรรคพวกต่อไป...แต่ นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลกลับไม่เอาใจใส่ที่จะแก้ไขอย่างจริงจัง นอกจากนั้นประพัตติมิชอบเสียเอง โดยอ้างเหตุผลต่าง ๆ นานา...”⁴⁶ และเพื่อเป็นการพิสูจน์ข้ออ้างนี้ว่าเป็นความจริงหรืออย่างน้อยก็เพื่อรับรองว่าการรัฐประหารครั้งนี้มี “เหตุผล” และ “ความจำเป็น” คณะรัฐประหาร (คณะ รชช.) จึงได้มีประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 เรื่อง ให้อายัดและห้ามจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน ข้อความตอนหนึ่งว่า “...ตามที่คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ได้แถลงให้ประชาชนได้ทราบเหตุผลประการหนึ่งที่ว่าจำเป็นต้องเข้ายึดและควบคุมอำนาจในการปกครองประเทศว่าเกิดจากพฤติกรรมฉ้อราษฎร์บังหลวงของนักการเมืองที่บริหารประเทศ และได้แสดงเจตนาโดยแน่ชัดว่าจะดำเนินการโดยเฉียบขาดต่อไปนั้น... ..เพื่อมิให้ผู้ไม่สุจริตได้รับประโยชน์จากการฉ้อราษฎร์บังหลวง และเป็นการป้องกันมิให้มีการโยกย้ายทรัพย์สินที่ได้มาโดยทุจริต จึงให้ดำเนินการดังนี้ ข้อ 1 ให้มีคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินขึ้นคณะหนึ่ง... ..ข้อ 2 ให้คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณารายชื่อนักการเมืองที่มีพฤติกรรมอันแสดงให้เห็นได้ว่ามีทรัพย์สินร่ำรวยผิดปกติ ผิดวิสัยของผู้ประกอบอาชีพโดยสุจริต และให้ประกาศรายชื่อบุคคลดังกล่าวให้สาธารณชนทราบและรวบรวมทรัพย์สินที่ถูกอายัดไว้ และทรัพย์สินอื่นๆที่น่าเชื่อว่าเป็นบุคคลดังกล่าว และพิจารณาวินิจฉัยว่าบุคคลนั้นๆ ร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติหรือไม่ และให้มีอำนาจออกคำสั่งอายัดและห้ามจำหน่าย

⁴⁶ แถลงการณ์คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 1 เรื่อง คำชี้แจงเหตุผลการเข้ายึดและควบคุมอำนาจในการปกครองประเทศ, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 108 ตอนที่ 32 ฉบับพิเศษ ประกาศ ณ วันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2534, หน้า 1-2.

จ่ายอินเทอร์เน็ตทั้งปวงของบุคคลนั้นๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินบุคคลใดจะฟ้องร้องหรือดำเนินคดีแพ่ง หรือคดีอาญาใดๆมิได้...”⁴⁷

ข้ออ้างที่ว่ารัฐบาลชุดเดิมประพฤตินอกรีตหรือทุจริตบ้างหลงนั้นไม่ใช่ข้ออ้างใหม่ที่เพิ่งเกิดขึ้นครั้งแรก หากแต่การตั้งองค์กรหรือหน่วยงานเพื่อพิสูจน์ข้ออ้างนี้ปรากฏเป็นครั้งแรกภายหลังการกระทำรัฐประหารของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ สาเหตุแท้จริงของการตั้งองค์กรพิเศษนี้จะนำไปด้วยเหตุผลดังที่คณะรัฐประหารกล่าวอ้างหรือไม่นั้นเป็นการเหลือวิสัยที่จะทราบได้ แต่การก่อตั้งหรือสถาปนาองค์กรพิเศษนี้ย่อมสร้างความชอบธรรมให้กับคณะรัฐประหารได้ในระดับหนึ่ง แม้ต่อมาจะปรากฏว่าศาลฎีกาจะมีคำพิพากษา “ปฏิเสธ” สถานะและอำนาจขององค์กรพิเศษนี้ดังจะได้กล่าวต่อไป

3.1.3 ผลทางกฎหมายของการรัฐประหารในประเทศไทย

การรัฐประหารเป็นการกระทำเพื่อเปลี่ยนแปลงรัฐบาลและองค์กรทางการเมืองทั้งหลายในการรัฐประหารหลายๆครั้งจึงมักประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญด้วยเสมอ จะมีเพียงบางครั้งที่ทำนั้นที่ไม่มีมีการยกเลิกรัฐธรรมนูญดังได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งไม่ว่าจะมีการยกเลิกรัฐธรรมนูญหรือไม่ การรัฐประหารย่อมกระทบต่อระบบกฎหมาย ตลอดจนโครงสร้างและความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรทางการเมืองทั้งหลายแตกต่างกันไป ตามแต่กรณี

3.1.3.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสถานะของคณะรัฐประหาร

(1) ความหมายของคณะรัฐประหาร

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ให้ความหมายคำว่า “คณะ” ว่าหมายถึง น. หมู่, พวก, (ซึ่งแยกออกจากส่วนใหญ่); กลุ่มคนผู้อยู่ร่วมกันเพื่อการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น คณะกรรมการ คณะสงฆ์ คณะนักท่องเที่ยว เป็นต้น⁴⁸ และคำว่า “รัฐประหาร” หมายถึง น. การใช้กำลังเปลี่ยนแปลงคณะรัฐบาลโดยฉับพลัน, (กฎ) การใช้กำลังยึดอำนาจและ

⁴⁷ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 108 ตอนที่ 34 ฉบับพิเศษ ประกาศ ณ วันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2534, หน้า 2-3.

⁴⁸ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, หน้า 214.

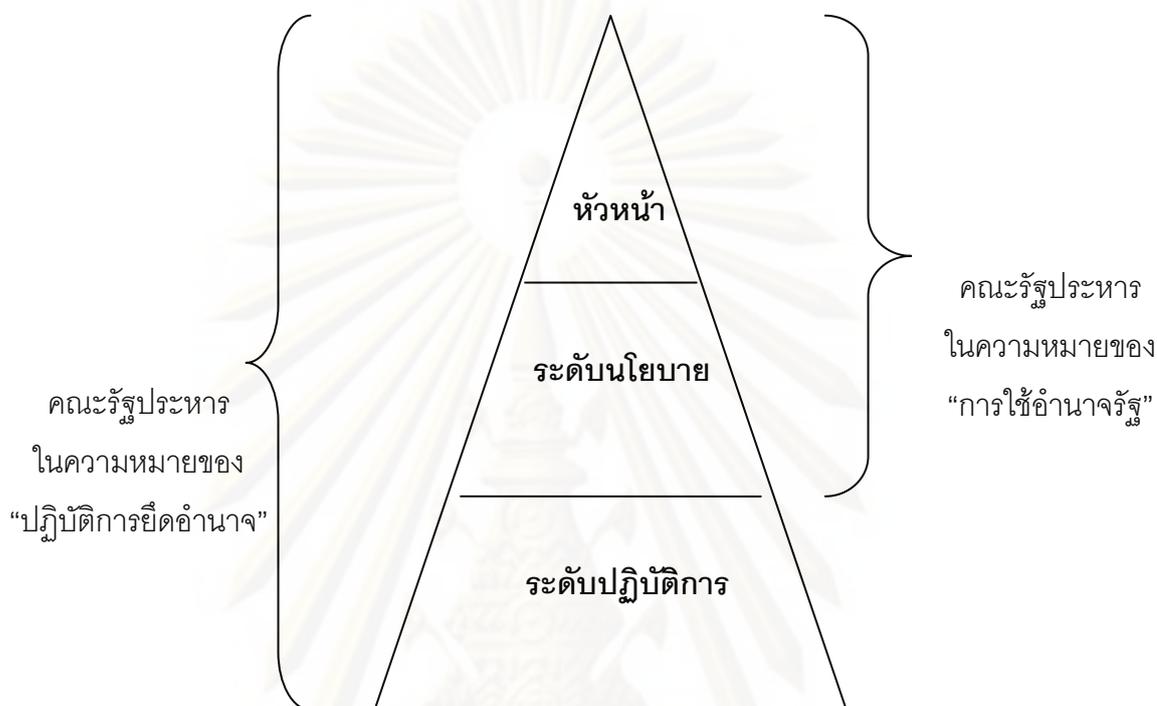
เปลี่ยนแปลงรัฐบาล.⁴⁹ คณะรัฐประหารจึงหมายความว่าถึงกลุ่มบุคคลที่ร่วมกันกระทำการเปลี่ยนแปลงคณะรัฐบาลโดยฉับพลัน

อนึ่ง ปรากฏว่าในการรัฐประหารของไทยแต่ละครั้ง คณะรัฐประหารจะใช้ชื่อเรียกต่างกันไปไม่ว่าจะเป็น “คณะผู้รักษาพระนครฝ่ายทหาร” (ปฏิวัติ 24 มิถุนายน 2475) “คณะรัฐประหาร” (รัฐประหาร 8 พฤศจิกายน 2490) “คณะบริหารประเทศชั่วคราว” (29 พฤศจิกายน 2494) “คณะปฏิวัติ” (20 ตุลาคม 2510 และ 17 พฤศจิกายน 2514) หรือ “ผู้รักษาพระนครฝ่ายทหาร” (รัฐประหาร 16 กันยายน 2500) ก็ตาม แต่ไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไรก็ตามหากการกระทำอยู่ในความหมายของการกระทำรัฐประหาร คณะบุคคลนั้นย่อมอยู่ในความหมายของคณะรัฐประหารทั้งสิ้น แต่เนื่องจากคณะรัฐประหารไม่ใช่สถาบันฝ่ายรัฐแต่เป็นสถาบันฝ่ายพรรค (party) การที่คณะรัฐประหารเข้ามาใช้อำนาจรัฐในการกำกับดูแลกลไกของรัฐเสียเองภายหลังการรัฐประหารถือเป็นกรณีพิเศษเท่านั้น ภายหลังเมื่อตั้งคณะผู้บริหาร (คณะรัฐมนตรี) ชุดใหม่แล้ว คณะรัฐประหารจะทำหน้าที่สถาบันฝ่ายพรรคเพียงอย่างเดียว ไม่ทำหน้าที่สถาบันฝ่ายรัฐอีกต่อไป⁵⁰ ดังนั้นการพิจารณาขอบเขตและความหมายของคณะรัฐประหารในแง่ของการใช้อำนาจรัฐจึงต้องพิจารณาในความหมายของ “องค์กรหรือสถาบัน” ซึ่งย่อมไม่รวมถึงคณะรัฐประหารในกลุ่มคณะบุคคลที่ร่วมปฏิบัติการยึดอำนาจทั้งหมด หากหมายรวมเฉพาะคณะบุคคลในระดับหัวหน้าและกลุ่มนโยบายเท่านั้น (โปรดดูแผนภาพ 3.2)

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 941.

⁵⁰ เสน่ห์ จามริก, การเมืองไทยกับพัฒนาการรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เรือนแก้ว, 2549), หน้า 245.

แผนภาพ 3.2 แสดงความหมายของคณะรัฐประหารเชิงเปรียบเทียบระหว่างในแง่ของปฏิบัติการยึดอำนาจและในแง่การใช้อำนาจรัฐ



(2) สถานะทางกฎหมายของคณะรัฐประหาร: แนวคิดเกี่ยวกับรัฐอธิปไตย

โดยหลักแล้วเมื่อการรัฐประหารสำเร็จโดยเด็ดขาดคณะรัฐประหารย่อมกลายเป็นรัฐอธิปไตยใหม่ (sovereign) เป็นทั้งผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ อย่างไรก็ตามโดยที่เหตุการณ์เปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 มีข้อพิจารณาในทางนิติศาสตร์หลายประการอันนำมาซึ่งประเด็นข้อถกเถียงระหว่างนักนิติศาสตร์เกี่ยวกับแนวคิดความเป็นรัฐอธิปไตยของไทยที่หลากหลาย สำหรับกรณีปัญหาเมื่อมีการรัฐประหารแล้วยกเลิกรัฐธรรมนูญจึงมีประเด็นข้อพิจารณาแนวความคิดเกี่ยวกับสถานะของคณะรัฐประหารที่อาจสรุปเป็นแนวความเห็น 3 ความเห็นด้วยกัน

แนวความเห็นแรก เห็นว่าคณะรัฐประหารเป็นรัฐอธิปไตยแต่เพียงผู้เดียว เป็นความเห็นที่อาศัยแนวความคิดสำนักปฏิฐานนิยมของ Kelsen ปรากฏเป็นชัดเจนในประเทศไทยเป็นครั้งแรกภายหลังการรัฐประหาร เมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน พ.ศ. 2490 โดยคณะรัฐประหารเองเป็นผู้ยืนยันสถานะความเป็นรัฐอธิปไตยของตนในแถลงการณ์ ฉบับที่ 15

ปรากฏความตอนหนึ่งว่า “...การกระทำรัฐประหารนั้นในขั้นแรกเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน แต่เมื่อได้กระทำรัฐประหารสำเร็จจนผู้กระทำรัฐประหารได้เข้าครองอำนาจอันแท้จริงในรัฐแล้ว ผู้กระทำรัฐประหารก็เป็นรัฐาธิปัตย์มีอำนาจเล็กลุ่มรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ใช้ได้อยู่ได้ และอาจออกรัฐธรรมนูญและกฎหมายใหม่ได้ บรรดาการกระทำที่ได้เป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ใช้อยู่เดิมย่อมไม่เป็นการละเมิดต่อไป...” แนวคิดดังกล่าวปรากฏชัดเจนขึ้นในคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งมีแนวโน้มที่จะรับรองการรัฐประหารและการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารมากเป็นลำดับเริ่มตั้งแต่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1153-1154/2495 ความตอนหนึ่งว่า “...การล้มล้างรัฐบาลเก่า ตั้งเป็นรัฐบาลขึ้นใหม่โดยใช้กำลังนั้น ในตอนต้นอาจไม่ชอบด้วยกฎหมายจนกว่าประชาชนจะได้ยอมรับนับถือแล้ว...” ต่อมาคำพิพากษาที่ 45/2496 ก็ยืนยันอำนาจของคณะรัฐประหารปรากฏความตอนหนึ่งว่า “...ใน พ.ศ. 2490 คณะรัฐประหารได้ยึดอำนาจการปกครองประเทศไทยได้เป็นผลสำเร็จ การบริหารประเทศชาติในลักษณะเช่นนี้ คณะรัฐประหารย่อมมีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลง แก้ไขยกเลิก และออกกฎหมายตามระบบแห่งการปฏิวัติเพื่อบริหารประเทศชาติต่อไปได้ มิฉะนั้นประเทศชาติอาจจะตั้งอยู่ด้วยความสงบไม่ได้...” คำพิพากษานี้มีอิทธิพลในทางลดทอนกระแสต่อต้านการรัฐประหารพอสมควร แต่ที่ดูจะมีอิทธิพลยิ่งกว่าเห็นจะเป็นบันทึกความเห็นท้ายคำพิพากษาซึ่งบันทึกโดยศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย นักกฎหมายรัฐธรรมนูญได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับสถานะของคณะรัฐประหารโดยอาศัยการแปลคำพิพากษาของศาลฎีกาประเทศเยอรมัน ความตอนหนึ่งว่า “...การปฏิวัติหรือรัฐประหารนั้นในครั้งแรกเป็นการผิดกฎหมาย แต่เมื่อผู้กระทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารจนสำเร็จบริบูรณ์ กล่าวคือสามารถยึดอำนาจอันแท้จริงของตนไว้โดยปราบปรามอำนาจของรัฐบาลเก่าหรือของบุคคลที่ต่อต้านฝ่ายแพ้ราบคาบไปแล้ว ก็เป็นรัฐาธิปัตย์มีอำนาจสูงสุดในรัฐ ฉะนั้นจึงอยู่ในฐานะที่จะให้รัฐธรรมนูญใหม่และยกเลิกกฎหมายเดิม บัญญัติกฎหมายใหม่ตามใจชอบ...”⁵¹ ความเห็นนี้มีอิทธิพลต่อแนวคิดทางกฎหมายในยุคต่อมาในการวางรากฐานความคิดตามสำนักปฏิฐานนิยมหรือสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองดังเห็นได้ว่าการรัฐประหารหลังจากนั้นแทบทุกครั้งจะอ้างเหตุผลในคำพิพากษานี้ค่อนข้างมาก ซึ่งต่อมาก็ได้รับการยอมรับจากนักกฎหมายมหาชนส่วนมากว่าเมื่อคณะรัฐประหารกระทำการเป็นผลสำเร็จย่อมกลายเป็นรัฐาธิปัตย์ดังปรากฏในคำวินิจฉัยคณะกรรมการกฤษฎีกา ตอนหนึ่งว่า “...เมื่อคณะปฏิวัติยึดอำนาจของรัฐได้โดยเด็ดขาดแล้ว

⁵¹ บันทึกท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496 ระหว่าง นายทองเย็น หัสีละเมียร โจทก์ กับ กระทรวงการคลังและพวก โดยผู้ใช้นามว่า “ย.ส.”, ฉบับพิมพ์ของเนติบัณฑิตยสภา, หน้า 65.

ในขณะนั้นหัวหน้าคณะปฏิวัติเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ การที่หัวหน้าคณะปฏิวัติได้สั่งให้ลงโทษจำคุกผู้ต้องหาที่ 1 ผู้ต้องหาที่ 2 ผู้ต้องหาที่ 3 และผู้ต้องหาที่ 4 ในอัตราโทษต่าง ๆ กัน และได้กำหนดขั้นตอนเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของผู้ต้องหาไว้ด้วย นั้น จึงเป็นการใช้อำนาจตุลาการ และคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติก็เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย...”⁵² แม้กระทั่งศาสตราจารย์ ดร.อดุล วิเชียรเจริญเองก็เห็นว่าในช่วงระยะเวลาที่ประเทศว่างรัฐธรรมนูญนั้นอำนาจเด็ดขาดในการปกครองแผ่นดินตกอยู่แก่คณะรัฐประหาร⁵³

อย่างไรก็ดี แนวความเห็นนี้อาจถูก “โต้แย้ง” เกี่ยวกับพระราชสถานะของพระมหากษัตริย์ กล่าวคือ หากถือตามความเห็นนี้ว่าคณะรัฐประหารเป็นรัฐสภาธิปไตยแต่เพียงผู้เดียวแล้ว ย่อมเท่ากับว่าคณะรัฐประหารเองอยู่ในสถานะที่ “สูงกว่า” พระมหากษัตริย์ ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นย่อมเท่ากับเป็นการ “ล้มล้าง” สถาบันพระมหากษัตริย์ซึ่งรัฐธรรมนูญทุกฉบับต่างรับรองไว้ และในขณะเดียวกันย่อมเป็นการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองเป็นระบอบอื่นซึ่งไม่มีพระมหากษัตริย์เป็นองค์พระประมุขไปในตัว โดยนัยดังกล่าวการรัฐประหารย่อมไม่อยู่ในความหมายของการรัฐประหารในทางรัฐศาสตร์ หากแต่ถือเป็นการ “ปฏิวัติ” โดยเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองในทำนองเดียวกันกับเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ซึ่งจะเห็นว่าการรัฐประหารภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา คณะรัฐประหารหาได้ประสงค์ที่จะเปลี่ยนแปลงหรือล้มล้างสถาบันพระมหากษัตริย์แต่อย่างใดไม่ ดังจะเห็นจากประกาศคณะรัฐประหารหรือแถลงการณ์ที่แสดงออกถึงความเคารพเทิดทูนองค์พระมหากษัตริย์และพระบรมวงศานุวงศ์

แนวความเห็นที่สอง พระมหากษัตริย์ทรงดำรงพระราชสถานะเป็นรัฐสภาธิปไตย เป็นแนวความเห็นที่เสนอโดยศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ซึ่งอ้างเหตุผลสืบเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงการปกครอง 2475 จากเดิมที่พระมหากษัตริย์ทรงดำรงพระราชสถานะเป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุดในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ทรงโอนอำนาจสูงสุดนั้นให้กับราษฎรทั้งหลาย คณะราษฎรหาได้ล้มล้างสถานะความเป็นรัฐสภาธิปไตยแม้เพียงเสี้ยววินาทีไม่

⁵² ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขเสรีจที่ 364/2532 เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้ต้องหาตามคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติที่ 42/2515 ลงวันที่ 23 กรกฎาคม 2515 และที่ 83/2515 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ.2515

⁵³ อดุล วิเชียรเจริญ, “รอยต่างในทฤษฎีรัฐสภาธิปไตยของไทย”, หน้า 69.

⁵⁴ ดังคำปรารภในพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ข้อความตอนหนึ่งว่า “...โดยที่**คณะราษฎรได้ขอร้องให้อยู่ใต้ธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยาม**เพื่อบ้านเมืองจะได้เจริญขึ้นและโดยที่**ทรงยอมรับตามคำขอร้องของคณะราษฎร** จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยมาตราต่อไปนี้...” สถานะของคณะราษฎรจึงไม่อยู่ในฐานะเป็นรัฐสภาธิบดี หากแต่เมื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยในรัฐธรรมนูญโดยไม่มีผู้รับสนองพระบรมราชโองการ นัยทางนิติศาสตร์ย่อมถือว่าพระมหากษัตริย์ซึ่งทรงดำรงพระราชสถานะเป็นองค์อธิปัตย์ (sovereign) มาแต่เดิมทรงจำกัดพระราชอำนาจของพระองค์เองและอำนาจสูงสุดนั้นได้พระราชทานให้ตกอยู่แก่ราษฎรและองค์กรอื่น (อันได้แก่ พระมหากษัตริย์หลังลงพระปรมาภิไธยในรัฐธรรมนูญแล้ว สภาผู้แทนราษฎร คณะกรรมการราษฎร และศาล) องค์กรเหล่านี้เป็นเพียงผู้ใช้อำนาจแทนราษฎรในฐานะองค์กรที่ได้รับอำนาจมาจากการก่อตั้งของรัฐธรรมนูญที่เกิดจากพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ผู้พระราชทานรัฐธรรมนูญดังกล่าวอีกต่อหนึ่งเท่านั้น (pouvoir constant)” ⁵⁵ สอดคล้องกับความเห็นของศาสตราจารย์ ดร.อดุล วิเชียรเจริญ ซึ่งเห็นว่าการเปลี่ยนแปลงการปกครอง 2475 โดยนัยทางนิติศาสตร์นั้น “...เป็นการโอนอำนาจรัฐสภาธิบดีจากพระมหากษัตริย์ให้แก่ราษฎรโดยผลแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งพระมหากษัตริย์ได้ทรงตราขึ้นโดยพระราชอำนาจของพระองค์ **คณะราษฎรมิได้ใช้อำนาจรัฐประหารตรากฎหมายออกใช้เอง จึงเป็นกรณีที่ต่างไปจากนัยตามทฤษฎีของ Kelsen...**” ⁵⁶

ครั้นการรัฐประหารเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2490 แล้วประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่เป็นจุดสะดุดของความต่อเนื่องทางกฎหมาย กรณีถือว่าขณะกระทำการรัฐประหาร อำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอยู่ที่พระมหากษัตริย์ร่วมกับประชาชนตามรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆที่ผ่านมาย่อมโอนกลับมายังพระมหากษัตริย์แต่เพียงผู้เดียว คณะรัฐประหารเป็นเพียงผู้ใช้อำนาจในทางพฤตินัยเท่านั้น ครั้นเมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่เมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 2490 คณะรัฐประหารได้นำรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย นัยทางกฎหมายของการที่ทรงลงพระปรมาภิไธยย่อมถือว่าพระมหากษัตริย์ในฐานะที่ทรงเป็นรัฐสภาธิบดีแต่เพียงผู้เดียวทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ พระราชทานรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นั้น พระองค์ย่อมทรง

⁵⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชนและพัฒนากฎหมายมหาชนในประเทศไทย, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ: ธรรมดาเพรส, 2550), หน้า 231.

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 232.

⁵⁶ อดุล วิเชียรเจริญ, “รอยต่างในทฤษฎีรัฐสภาธิบดีของไทย”, หน้า 64-65.

ดำรงพระสถานะเป็นผู้มีอำนาจก่อตั้งองค์การทางการเมืองหรืออำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญแต่เพียงผู้เดียว และภายหลังทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วอำนาจนั้นย่อมโอนไปโดยรัฐธรรมนูญไปสู่พระมหากษัตริย์และประชาชนร่วมกัน

อนึ่ง แนวความเห็นนี้อาจมีข้อโต้แย้งอย่างน้อย 4 ประการ

ข้อโต้แย้งประการแรก โดยพฤตินัยไม่อาจปฏิเสธได้เลยว่าคณะรัฐประหารดำรงสถานะที่อาจใช้อำนาจสูงสุดเด็ดขาดในระหว่างที่บ้านเมืองยังไม่เข้าสู่ภาวะปกติ การอ้างแต่เพียงทฤษฎีหรือแบบพินิจถึงความเห็นข้างต้นย่อมเป็นการละเลยต่อสภาพความเป็นจริงทางสังคม

ข้อโต้แย้งประการที่สอง สถานะทางกฎหมายของประกาศคำสั่งของคณะรัฐประหารซึ่งมีผลทั้งในทางนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ นั้นต่างยอมรับกันว่ามีผลเป็นกฎหมายนอกเสียจากประกาศหรือคำสั่งที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางบริหารหรือถ้อยแถลงนโยบายเท่านั้น จะเห็นแย้งกันแต่เพียงว่าสภาพบังคับเป็นกฎหมายนั้นควรเป็นสภาพเฉพาะกาลหรือมีสภาพบังคับโดยถาวรราบเท่าที่ยังไม่มีกฎหมายฉบับใหม่มายกเลิกเท่านั้น ซึ่งการใช้อำนาจโดยอาศัยกลไกทางกฎหมายได้แก่ ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร ในภาวะที่ยังไม่มีรัฐธรรมนูญพระมหากษัตริย์ไม่จำเป็นต้องลงพระปรมาภิไธยในกฎหมายที่คณะรัฐประหารตราขึ้น⁵⁷ โดยนัยดังกล่าวย่อมขัดแย้งกับความเห็นที่ยืนยันว่าพระมหากษัตริย์ทรงดำรงสถานะเป็นรัฐอธิปัตย์แต่พระองค์เดียว

ข้อโต้แย้งประการที่สาม ปราบกฏในการพระราชทานรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2490 ว่าผู้สำเร็จราชการแทนพระมหากษัตริย์ลงนามเพียงคนเดียว ทั้งที่ก่อนนั้นรัฐสภามีมติว่าการลงนามของผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ในกิจการใดที่มีความสำคัญจักต้องลงนามครบทั้งสองคน ซึ่งหากตีความว่าการลงนามของผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ไม่สมบูรณ์แล้ว โดยนัยทางนิติศาสตร์ย่อมไม่อาจถือว่าพระมหากษัตริย์เป็นผู้พระราชทานรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในฐานะที่เป็นอำนาจก่อตั้งองค์การทางการเมืองให้แก่ประชาชนดังเช่นความเห็นข้างต้นของศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ในทางตรงกันข้ามกรณีย่อม

⁵⁷ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 750. และโปรดดู คำพิพากษาฎีกาที่ 1622/2505 ซึ่งรับรองว่าเมื่อคณะรัฐประหารเป็นรัฐอธิปัตย์ ข้อความใดที่หัวหน้าคณะรัฐประหารสั่งบังคับประชาชนนั้น “...ก็ต้องถือว่าเป็นกฎหมาย แม้พระมหากษัตริย์จะมีได้ทรงตราออกมาด้วยคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎรหรือสภานิติบัญญัติแห่งชาติก็ตาม...”

ถือว่าคณะรัฐประหารเองที่ เป็นผู้ทรงอำนาจก่อตั้งองค์การทางการเมืองในการสถาปนาองค์การทางการเมืองผ่านทางรัฐธรรมนูญซึ่งตนสถาปนาขึ้น โดยนัยดังกล่าวย่อมกลับเป็นการสนับสนุนแนวความคิดที่เห็นว่าคณะรัฐประหารเป็นรัฐอธิปไตยแต่เพียงผู้เดียวเสียด้วยซ้ำ

ข้อโต้แย้งประการที่สี่ แม้พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยาม พุทธศักราช 2475 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทย คณะราษฎรจะได้ขอพระราชทานโดยนำขึ้นทูลเกล้าถวายพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยก่อนการประกาศใช้ก็ตาม แต่โดยพหุนัยแล้วไม่ปรากฏว่ามีการขอรับพระราชทานคำปรึกษาหรือคำแนะนำใดๆจากพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวแต่ประการใด รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวย่อมเป็นรัฐธรรมนูญที่สถาปนาขึ้นภายใต้อำนาจของคณะราษฎร ซึ่งเป็นอำนาจที่ดำรงอยู่บนรอยต่อของการเปลี่ยนแปลงการปกครองโดยกลุ่มอำนาจการเมืองใหม่ฝ่ายเดียว มิใช่อำนาจร่วมระหว่างพระมหากษัตริย์กับคณะราษฎรแต่ประการใด⁵⁸

แนวความเห็นที่สาม พระมหากษัตริย์และคณะรัฐประหารร่วมกันเป็นรัฐอธิปไตย กล่าวคือ การพระราชทานรัฐธรรมนูญของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว แม้โดยทางพหุนัยคณะราษฎรจะเป็นผู้จัดให้มีขึ้น แต่โดยนิตินัยต้องถือว่า “พระมหากษัตริย์ร่วมกับราษฎร” เป็นผู้จัดให้มีขึ้น กระทั่งเมื่อเกิดการรัฐประหารเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2490 อันเป็นรอยต่อ “สูญญากาศ” ในช่วงที่ไม่มีรัฐธรรมนูญ แม้ในทางพหุนัยจะถือว่าคณะรัฐประหารเป็นผู้จัดให้มีขึ้น แต่ในทางนิตินัยย่อมต้องถือว่า “พระมหากษัตริย์ร่วมกับคณะรัฐประหาร” เป็นผู้ใช้อำนาจจัดให้มีขึ้น⁵⁹

หากเมื่อพิจารณาแนวความเห็นทั้งสามแนวดังกล่าว ประกอบกับเอกสารทางกฎหมายที่สร้างขึ้นโดยผู้มีอำนาจในบริบททางการเมืองของประเทศไทยแต่ละยุค จะเห็นว่าแนวความคิดแรกปรากฏชัดในช่วงระยะเวลาที่กลุ่มนิยมรัฐธรรมนูญ (anti-royalist) ครองอำนาจรัฐอยู่ (ระหว่างปี พ.ศ. 2490-พ.ศ.2500) เอกสารทางกฎหมายที่ปรากฏในช่วงระยะเวลาดังกล่าว ย่อมสะท้อนแนวความคิดที่สนับสนุนการใช้อำนาจรัฐของตนว่าเป็นรัฐอธิปไตยแต่เพียงผู้เดียว

⁵⁸ เชาวนะ ไตรมาส, การเมืองในรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายศึกษา, 2551), หน้า 48.

⁵⁹ วิษณุ เครืองาม, “ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ,” ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ 1-7, พิมพ์ครั้งที่ 41, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2551), หน้า 131-132.

หากต่อมากลุ่มนิยามกษัตริย์เข้ามามีบทบาทครองอำนาจรัฐ (ระหว่างปี พ.ศ. 2500-พ.ศ.2514) เป็นครั้งแรกที่คณะรัฐประหารอ้างอำนาจจากพระมหากษัตริย์มาสนับสนุน “สถานะ” ของตน * เป็นช่วงระยะเวลาที่แนวคิดสนับสนุนว่าพระมหากษัตริย์ทรงดำรงพระสถานะเป็นรัฐอธิปัตย์ อย่างไรก็ตามก็ดีโดยที่ทั้งสองแนวความคิดต่างมีข้อโต้แย้งที่ไม่อาจอธิบายได้รอบด้าน ท้ายที่สุดจึงนำมาสู่แนวความคิดที่สามที่เห็นว่าคณะรัฐประหารและพระมหากษัตริย์ร่วมกันเป็นรัฐอธิปัตย์ ขึ้นอยู่กับว่าในบริบททางการเมืองขณะนั้น ผู้ใดจะสามารถแสดงบทบาทและใช้อำนาจในฐานะรัฐอธิปัตย์ได้ชัดเจนกว่ากัน

3.1.3.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับระบบกฎหมายภายใน

(1) กฎหมายรัฐธรรมนูญ

ความหมายของกฎหมายรัฐธรรมนูญนั้นนอกจากจะหมายถึง “รัฐธรรมนูญ” ซึ่งวางโครงสร้างและจัดสถาบันทางการเมืองภายในรัฐแล้ว ยังหมายความรวมถึงกฎหมายทั้งหลายที่วางระเบียบเกี่ยวกับสถาบันทางการเมืองอื่นด้วย ได้แก่ กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พ.ศ. 2467 (เกี่ยวกับสถาบันพระมหากษัตริย์) กฎหมายวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (เกี่ยวกับสถาบันตุลาการรัฐธรรมนูญ) กฎหมายเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (เกี่ยวกับสถาบันรัฐสภา) ข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎรและข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา (เกี่ยวกับสถาบันรัฐสภา) กฎหมายพรรคการเมือง (เกี่ยวกับสถาบันพรรคการเมือง) ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบบประชาธิปไตย ประเพณีทางการเมืองอื่นๆ และพระราชอำนาจบางประการที่ถือว่ามีอยู่แม้ไม่มีรัฐธรรมนูญ⁶⁰ ดังนั้นเมื่อเกิดการรัฐประหารขึ้นจึงมีปัญหาเกี่ยวกับสถานะของกฎหมายรัฐธรรมนูญเหล่านี้ว่ายกเลิกไปหรือไม่

* โปรดดู ประกาศพระบรมราชโองการตั้งผู้รักษาพระนครฝ่ายทหาร ลงวันที่ 16 กันยายน 2500 นับเป็นครั้งแรกที่พระมหากษัตริย์ทรงลงพระนามตั้งคณะรัฐประหารในนาม “ผู้รักษาพระนครฝ่ายทหาร” ซึ่งต่อมาก็ปรากฏธรรมเนียมในลักษณะนี้เรื่อยมา ทั้งที่ก่อนหน้านี้ไม่ปรากฏว่าคณะรัฐประหารจะอาศัยอำนาจพระมหากษัตริย์ หากแต่ตั้งตนขึ้นเป็นผู้รักษาพระนครเสียเอง

⁶⁰ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 60-61.

(1.1) รัฐธรรมนูญ

ในเบื้องต้นมีข้อพิจารณาประการแรกว่า เมื่อการรัฐประหารได้กระทำสำเร็จแล้ว “รัฐธรรมนูญ” จะถูกยกเลิกโดยทันทีทันใด (automatic) หรือต้องมีการประกาศให้ยกเลิกโดยชัดแจ้ง?

จะเห็นว่าเมื่อการรัฐประหารซึ่งดำรงสถานะในทางตรงกันข้ามซึ่งปฏิเสธสถานะของรัฐธรรมนูญโดยสิ้นเชิง เมื่อการรัฐประหารสำเร็จโดยเด็ดขาดแล้วรัฐธรรมนูญและองค์กรที่ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญฉบับนั้น (องค์กรทางการเมือง) อาทิ รัฐสภา คณะรัฐมนตรีย่อมถูกยกเลิกเพิกถอนไปในตัวเพราะเมื่อได้มีการกระทำรัฐประหารย่อมแสดงอยู่ในตัวว่าผู้ก่อการหาได้ประสงค์ที่จะใช้วิถีทางรัฐธรรมนูญต่อไปไม่⁶¹ การที่คณะรัฐประหารประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญหรือองค์กรใดไว้โดยชัดแจ้งนั้นเพียงทำตามแบบพิธีทางนิติศาสตร์เป็นสำคัญเท่านั้น⁶² ดังปรากฏว่าในการรัฐประหารเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2490 ซึ่งเป็นการรัฐประหารครั้งแรกที่คณะรัฐประหารได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเดิมและประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ซึ่งเตรียมไว้ก่อนแล้ว ลักษณะการ “ยกเลิก” รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับเดิมนั้นเป็นการยกเลิกไปพร้อมๆ กับการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2490 ปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2490 (ฉบับชั่วคราว) ตอนหนึ่งว่า “...ราษฎรไทยส่วนมากผู้สนใจต่อการณ์นี้พร้อมด้วยทหารของชาติได้พร้อมใจกันนำความขึ้นกราบบังคมทูล ขอให้เลิกใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน และประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่อันเป็นวิถีทางจรรโลงประเทศชาติให้วัฒนาถาวร อีกทั้งเป็นการบำบัดยุคเข็ญของประชาชนทั้งปวงให้เข้าสู่ภาวะปกติได้สืบไป จึงมีพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้เลิกใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน และให้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับใหม่ตั้งแต่วันที่นี้เป็นต้นไป...”⁶³

ต่อมาการรัฐประหารเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2494 โดยคณะรัฐประหารในขณะนั้นซึ่งเรียกตัวเองว่า “คณะบริหารประเทศชั่วคราว” ไม่ปรากฏว่ามีถ้อยคำใน

⁶¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 748.

⁶² เรื่องเดียวกัน.

⁶³ ราชกิจจานุเบกษา ตอนที่ 53 เล่ม 64 ประกาศวันที่ 9 พฤศจิกายน 2490.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 พุทธศักราช 2495 อันบ่งบอกว่าคณะรัฐประหารได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ทั้งเมื่อพิจารณาจากแถลงการณ์ ตลอดจนประกาศคำสั่งต่างๆของคณะรัฐประหารแล้วไม่ปรากฏถ้อยคำลักษณะดังกล่าวเช่นกัน เพียงปรากฏในแถลงการณ์คณะรัฐประหาร เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2494 มีข้อความตอนหนึ่งว่า “...พร้อมใจกันเป็นเอกฉันท์กระทำการเพื่อนำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับลงวันที่ 10 ธันวาคม พุทธศักราช 2475 กลับมาใช้ให้ความรุ่งเรืองสถาพรแห่งประเทศชาติสืบไป จึงขอประกาศให้มหาชนทราบดังต่อไปนี้ 1. อำนาจและหน้าที่ของรัฐบาลปัจจุบันได้สิ้นสุดลงในวันเวลาที่ประกาศนี้ 2. รัฐสภาในปัจจุบัน ทั้งสภาผู้แทนวุฒิสภาเป็นอันยุบไป 3. มีคณะบริหารประเทศชั่วคราวดังรายนามต่อไปนี้...” จะเห็นว่าคำแถลงการณ์นี้ไม่กล่าวถึงการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเดิมเลย หากปรากฏในพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้ที่ได้นำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 กลับมาใช้ พ.ศ. 2494 มีข้อความตอนหนึ่งว่า “...คณะบริหารประเทศชั่วคราวได้นำความกราบบังคมทูลขอพระราชทานใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 พร้อมทั้งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมว่าด้วยนามประเทศ พุทธศักราช 2482 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยว่าด้วยบทเฉพาะกาล พุทธศักราช 2483 มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ใช้รัฐธรรมนูญดังกล่าวแล้วไปพลางก่อน ตั้งแต่วันที่ 29 พฤศจิกายน พ.ศ. 2483...”⁶⁴ ซึ่งเท่ากับเป็นการยืนยันว่ารัฐธรรมนูญฉบับเดิม (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492) ถูกยกเลิกไปตั้งแต่วันที่ได้กระทำรัฐประหารแล้ว อย่างไรก็ตามนับแต่นั้นมาในการรัฐประหารแต่ละครั้งคณะรัฐประหารมักประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้ง อาทิ การรัฐประหารเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2501 โดยการนำของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ (เรียกตัวเองว่า “คณะปฏิวัติ”) ได้มีประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 3 ความตอนหนึ่งว่า “...ให้ 1. ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495...”⁶⁵ เป็นต้น

อนึ่ง การรัฐประหารที่ไม่มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญนั้นปรากฏ 2 ครั้ง ครั้งแรก การรัฐประหารเมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2476 ของ “คณะทหารบก ทหารเรือ และพลเรือน” โดยการนำของพันเอกพระยาพหลพลพยุหเสนากระทำการยึดอำนาจจากพระยามโนปกรณนิติธาดาโดยมิได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญ หากแต่ให้ยกเลิกพระราชกฤษฎีกาให้ปิดประชุมสภา

⁶⁴ ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ ตอนที่ 80 เล่ม 68 ประกาศวันที่ 31 ธันวาคม 2494.

⁶⁵ ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่ม 75 ตอนที่ 81 ประกาศวันที่ 20 ตุลาคม 2501.

ผู้แทนราษฎรและจัดตั้งคณะรัฐมนตรีชุดใหม่ พ.ศ. 2476 และให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 กลับมาใช้บังคับอีกครั้งหนึ่ง *ครั้งที่สอง* เป็นการรัฐประหารของคณะรัฐประหารซึ่งเรียกตัวเองว่า “คณะปฏิวัติ” โดยการนำของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เมื่อวันที่ 16 กันยายน 2500 ทั้งสองกรณีข้างต้นจึงอาจมีข้อโต้แย้งว่าไม่มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด เท่ากับแสดงอยู่ในตัวว่าการรัฐประหารไม่ได้ส่งผลต่อการยกเลิกรัฐธรรมนูญโดยทันที หากแต่ขึ้นอยู่กับเจตจำนงของคณะรัฐประหารเป็นสำคัญ

ข้อโต้แย้งดังกล่าวอาจอธิบายได้โดยอาศัยแนวความคิดที่ว่า รัฐธรรมนูญและการรัฐประหารต่างก็ปฏิเสธสถานะซึ่งกันและกัน เมื่อสิ่งหนึ่งได้บังเกิดและยังคงสถานะอยู่ อีกสิ่งหนึ่งซึ่งตรงกันข้ามกันย่อมไม่อาจดำรงสถานะอยู่ในเวลาเดียวกันได้ ฉะนั้นได้ฉนั้น การรัฐประหารที่กระทำสำเร็จลงโดยเด็ดขาดแล้วสถาปนารัฐธรรมนูญฉบับใหม่ รัฐธรรมนูญจึงไม่อาจดำรงสถานะอยู่ในเวลาเดียวกันได้ย่อมสิ้นสุดลงไปในทันที การที่รัฐธรรมนูญยังมีผลใช้บังคับต่อไปก็โดยเจตจำนงของคณะรัฐประหารในฐานะรัฐสภาที่มีอำนาจจัดให้รัฐธรรมนูญใช้บังคับต่อไปดังได้กล่าวมาแล้ว (*โปรดดูหัวข้อ 3.1.2.2 (2)*)

จึงอาจสรุปได้ว่าภายหลังการรัฐประหารทุกครั้ง ไม่ว่าจะการรัฐประหารจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม ผลทางกฎหมายประการหนึ่งได้แก่ การสิ้นสุดลงของรัฐธรรมนูญโดยทันทีพร้อมๆกับการสถาปนารัฐธรรมนูญฉบับใหม่ แม้ในทางปฏิบัติอาจปรากฏว่ามีรัฐธรรมนูญบางฉบับไม่ได้ถูกยกเลิก แต่ในทางทฤษฎีแล้วรัฐธรรมนูญสิ้นสุดลงไปแล้ว *“ทุกฉบับ”*

(1.2) กฎหมายรัฐธรรมนูญอื่น: กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ จารัตประเพณีทางรัฐธรรมนูญ และธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ

ในทางนิติศาสตร์แบ่งรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 ประเภท คือ รัฐธรรมนูญที่ไม่ได้เขียนเป็นลายลักษณ์อักษรในเอกสารฉบับเดียว แต่เขียนไว้ในเอกสารหลายฉบับ และปรากฏในรูปของประเพณีนิยมที่ยึดถือกันมาเป็นเวลานาน ประเภทหนึ่ง และรัฐธรรมนูญที่เขียนเป็นลายลักษณ์อักษรในเอกสารฉบับเดียว และ**อาจปรากฏในรูปของประเพณีนิยมที่**

ยึดถือกันมาเป็นเวลานานบ้างเหมือนกัน⁶⁶ กฎหมายรัฐธรรมนูญอื่นย่อมมีทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งได้แก่ กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พุทธศักราช 2467 และที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ได้แก่ จารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญหรือ “ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ” (Constitutional Practices) และ “หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไป” (General Principle of Constitutional Law) กฎหมายรัฐธรรมนูญอื่นซึ่งไม่เป็นลายลักษณ์อักษรย่อมไม่ถูกยกเลิกไปพร้อมกับรัฐธรรมนูญด้วย หากแต่จะเป็นกรอบและขอบเขตจำกัดการใช้อำนาจของคณะปฏิวัติรัฐประหารไม่ให้กระทำการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน⁶⁷ ซึ่งศาลฎีกาก็เคยใช้หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไปพิพากษาว่า ประกาศ รสช. ขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญผ่านบทบัญญัติที่ว่า “ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งธรรมนูญการปกครองนี้บังคับใช้แก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”⁶⁸

ปัญหาควมมีในกรณีกฎหมายรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งได้แก่ กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พุทธศักราช 2467 ยกเลิกไปพร้อมกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

“กฎมณเฑียรบาล” เป็นข้อบัญญัติพิเศษเกี่ยวกับพระราชฐานพระราชวงศ์ และระเบียบการปกครองในราชสำนัก เป็นกฎหมายรักษาวินัย ความสงบ ตลอดจนความปลอดภัยในพระบรมมหาราชวังและองค์พระมหากษัตริย์⁶⁹ เป็นกฎหมายส่วนพระองค์พระมหากษัตริย์หรือระเบียบข้อบังคับในราชสำนักซึ่งพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 5 ทรงให้ความหมายไว้ว่า “ชื่อกฎมณเฑียรบาลนี้แปลว่าสำหรับรักษาเรือนเจ้าแผ่นดิน”⁷⁰

⁶⁶ กระมล ทองธรรมชาติ, *วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทย*, พิมพ์ครั้งที่สอง, (กรุงเทพฯ: ดวงดีการพิมพ์, 2524), หน้า 1.

⁶⁷ ณรงค์เดช สุโขษิต, “กฎหมายคือคำสั่งคำบัญชาของรัฐอธิปไตย”, หน้า 151.

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน.

⁶⁹ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, “กฎหมายอยุธยา”, หน้า 74, อ้างถึงใน วิษณุ เครืองาม, “กฎมณเฑียรบาลในระบบกฎหมายไทย,” ใน *รวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์*, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2534), หน้า 78.

⁷⁰ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว, “พระราชนิพนธ์ธรรมเนียมราชตระกูลในสยาม,” ใน *ราชตระกูล*, หน้า 556, อ้างถึงใน วิษณุ เครืองาม, “กฎมณเฑียรบาลในระบบกฎหมายไทย”, หน้า 77.

ซึ่งปรากฏหลักฐานว่ามีการตราขึ้นเป็นครั้งแรกในสมัยอยุธยาในรัชสมัยสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถ

กล่าวเฉพาะกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พุทธศักราช 2467 ซึ่ง “น่าจะ” เป็นกฎมณเฑียรบาลฉบับเดียวที่อยู่ในความหมายของ “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” ปัจจุบันโดยกล่าวถึงกฎเกณฑ์การสืบราชสมบัติโดยเฉพาะอันเป็นกระบวนการเข้าสู่ตำแหน่งประมุขของรัฐย่อมถือเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญ⁷¹ ซึ่งตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบบประชาธิปไตยแล้ว รัฐธรรมนูญในอดีตทุกฉบับถือว่ากฎมณเฑียรบาลมีความสำคัญมากและยกไว้ในระดับเดียวกับรัฐธรรมนูญเสมอ **กฎมณเฑียรบาลจึงฐานะเท่ากับรัฐธรรมนูญ** ประกอบกับการที่รัฐธรรมนูญกำหนดวิธีการแก้ไขกฎมณเฑียรบาลไว้ให้เป็นพระราชอำนาจพระมหากษัตริย์แต่ผู้เดียวนั้น ไม่ได้ทำให้ศักดิ์ของกฎมณเฑียรบาลลดลงเลย ตรงกันข้ามกลับเป็นการยืนยันฐานะพิเศษของกฎมณเฑียรบาลเสียด้วยซ้ำไปว่าเหนือกว่าและแตกต่างกับกฎหมายธรรมดา⁷²

อนึ่ง ลำดับศักดิ์ของกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พุทธศักราช 2467 นั้น อาจมีความเห็นแย้งโดย ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม เห็นว่า “...แม้กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พ.ศ. 2467 เป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญประเภทหนึ่ง ซึ่งแม้จะมีการปฏิวัติรัฐประหารหลายครั้งก็ไม่เคยมีการยกเลิกตั้งที่คณะปฏิวัติรัฐประหารเคยแถลงมาตลอดว่า เติบโตสถาบันพระมหากษัตริย์ตลอดไป ในส่วนของฐานะทางกฎหมายของกฎมณเฑียรบาลนั้นเห็นว่า แม้จะแก้ไขเพิ่มเติมได้ยากเสมือนแก้รัฐธรรมนูญ แต่ไม่มีที่ใดที่บอกว่ามีฐานะเป็นกฎหมายสูงสุดกฎหมายใดจะขัดหรือแย้งไม่ได้ตั้งกรณีของรัฐธรรมนูญ... **กฎมณเฑียรบาลจึงน่าจะมีความสำคัญกว่ารัฐธรรมนูญ แต่สูงกว่าบรรดาพระราชบัญญัติทั้งหลายซึ่งการแก้ไขทำได้ง่าย**”⁷³ แต่กระนั้นก็ยอมรับว่าช่วงเวลาที่มีการปฏิวัติรัฐประหาร กฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับสถาบันการเมืองต่างๆ ไม่ว่าจะ เป็น **กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบ**

⁷¹ วิษณุ เครืองาม, “กฎมณเฑียรบาลในระบบกฎหมายไทย”, หน้า 108.

⁷² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, พิมพ์ครั้งแรก, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 33.

⁷³ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 358.

ราชสันตติวงศ์ พ.ศ. 2467 จารึกประเพณีทางการเมือง ยังคงดำรงอยู่ร่วมกับกฎหมายเกี่ยวกับ คณะปฏิวัติหรือสภาคณะปฏิวัติที่สร้างขึ้นในขณะนั้น แม้ไม่มีตัวบทรัฐธรรมนูญใช้ก็ตาม⁷⁴

กล่าวให้ชัดเจนยิ่งขึ้น หากพิจารณากฎหมายที่ตราว่าด้วยการ สืบราชสันตติวงศ์ พ.ศ. 2467 จะเห็นว่าไม่ได้เกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ อำนาจจัดให้มีกฎหมายรัฐธรรมนูญนี้เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในฐานะที่ทรงเป็น รัฐสุริยคติในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ กระทั่งเมื่อเกิดเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ก็ถือว่าพระมหากษัตริย์ทรงดำรงสถานะเป็นผู้จัดให้มีรัฐธรรมนูญร่วมกับคณะราษฎร ประกอบกับการรัฐประหารเป็นการยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงตัวผู้ปกครองหาใช่การเปลี่ยนแปลง โครงสร้างระบอบการปกครองดังเช่นการปฏิวัติไม่ ดังนั้นเมื่อกฎหมายที่ตราว่าด้วยการสืบราช สันตติวงศ์เป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญในแง่ของการจัดระเบียบการสืบทอดตำแหน่งประมุขของรัฐ (พระมหากษัตริย์) ไม่ใช่การระเบียบการเข้าสู่ตำแหน่งประมุขของรัฐบาล (นายกรัฐมนตรี) การ รัฐประหารซึ่งหมายมุ่งไปที่การเปลี่ยนตัวบุคคลและองค์กรที่ใช้ “อำนาจทางการเมือง” ทั้งหลายจึง ไม่กระทบต่อสถานะของกฎหมายที่ตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์แต่อย่างใด ดังนั้นกฎ มณฑลที่ตราขึ้นซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับมาตั้งแต่ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ย่อมมีผลใช้ บังคับต่อไปได้เท่าที่ยังไม่มีกฎหมายที่ตราขึ้นในภายหลังยกเลิกหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลง

(2) กฎหมายระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรอง

ปัญหาว่าเมื่อรัฐธรรมนูญสิ้นสุดแล้วกฎหมายต่างๆ ไม่ว่าจะ เป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองสิ้นสุดหรือได้รับผลกระทบ ตามไปด้วยหรือไม่นั้น อาจแยกพิจารณา 3 แนวคิด ดังนี้

แนวคิดแรก เห็นว่าในฐานะที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ได้มีการ บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและได้มีการใช้กันอย่างเป็นพิธีอย่างเป็นทางการซึ่งเป็นกฎหมายที่ กำหนดองค์การทางการเมืองของรัฐของตนในแต่ละรัฐ และยังเป็นอำนาจในการก่อตั้งระบบ

⁷⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 61.

กฎหมายทั้งปวง⁷⁵ จึงเป็นกฎหมายที่ก่อตั้งและ “สถาปนาระบบกฎหมาย” ขึ้น เมื่อรัฐธรรมนูญยกเลิกหรือสิ้นสุดลงระบบกฎหมายทั้งหลายย่อมต้องสิ้นสุดลงตามไปด้วย ไม่ว่าจะ เป็นพระราชบัญญัติก็ดี พระราชกำหนดก็ดี หรือกฎหมายลำดับรองต่างๆ อาทิ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นทั้งหลายทั้งปวงเหล่านี้ย่อมสิ้นสุดลงทันทีพร้อมๆ กับรัฐธรรมนูญ หากแต่ในทางปฏิบัติหรือพฤตินัยนั้นคณะรัฐประหารมักให้ระบบกฎหมายเหล่านี้ยังคงอยู่ต่อไป จึงดูเหมือนว่าการรัฐประหารนั้นหาได้กระทบต่อระบบกฎหมายแต่อย่างใดไม่ แต่ในทางทฤษฎีแล้ว ย่อมถือว่าระบบกฎหมายได้ถูกทำลายลงทั้งระบบพร้อมๆ กับการรัฐประหาร หากเมื่อคณะรัฐประหารไม่ได้ประกาศยกเลิกระบบกฎหมายอย่างเป็นทางการ กลับทำเสมือนหนึ่งว่าระบบกฎหมายคงอยู่ต่อไปกรณีนี้ย่อมถือว่าคณะรัฐประหารเองที่ “สถาปนา” ระบบกฎหมายขึ้นใหม่ ระบบกฎหมายที่ถูกทำลายลงจึงกลับฟื้นขึ้นใหม่ “ภายในเสี้ยววินาที” นั้นเอง

แนวคิดที่สอง พิจารณาจาก “เจตจำนง” ของปวงชนว่าเจตจำนงในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญกับเจตจำนงในการจัดให้มีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองอื่นแยกต่างหากจากกัน กล่าวคือ หากถือว่ารัฐธรรมนูญมาจากเจตจำนงร่วมกันของปวงชนอันเป็นรากฐานในการก่อตั้งระบอบการปกครองขึ้น ย่อมเป็นเจตจำนงสูงสุด “เหนือกว่าเจตจำนงอื่น ๆ” ในขณะที่เจตจำนงอื่น ๆ ของปวงชนหากได้แสดงออกในรูปของกฎหมายธรรมดาทั่วไปแล้ว ย่อม “เป็นอิสระ” แยกต่างหากจากเจตจำนงสูงสุด ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า จะขัดหรือแย้งกับเจตจำนงสูงสุดหรือรัฐธรรมนูญไม่ได้⁷⁶ ซึ่งหากพิจารณาในแง่นี้ แม้รัฐธรรมนูญจะสิ้นสุดลง แต่พระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่ถือว่าเป็นเจตจำนงของปวงชนแสดงออกผ่านผู้แทนของปวงชนจึงหาได้สิ้นสุดลงไปด้วยไม่⁷⁷

แนวคิดที่สาม พิจารณาในเชิง “สังคมวิทยากฎหมาย” กล่าวคือ เมื่อรัฐธรรมนูญสิ้นสุดลงแล้ว หากยังปล่อยให้กฎหมายทั่วไปสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญไปด้วย ก็เท่ากับ

⁷⁵ George Burdeau, traite' de science politique, tome, IV, le statut du Pouvoir dans l'Etat' (Paris : LGDJ 3^e ed, 1938), P. 172. อ้างถึงใน พิสิฐ ธรรมกุล, “การควบคุมประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติ รัฐประหารมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลยุติธรรม,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 13.

⁷⁶ ณรงค์เดช สรุโฆษิต, “กฎหมายคือคำสั่งคำบัญชาของรัฐอธิปัตย์”, หน้า 150.

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน.

ปล่อยให้ประเทศไม่มีกฎหมายใด ๆ ใช้บังคับเลย บ้านเมืองประเทศชาติย่อมตกอยู่ภาวะโกลาหล วุ่นวายไร้กฎระเบียบโดยสิ้นเชิง บริการสาธารณะทั้งหลายย่อมต้องหยุดชะงักไปโดยปริยาย ทฤษฎีบริการสาธารณะที่ต้องมีลักษณะต่อเนื่องก็จะล้มเหลวไม่เป็นท่า⁷⁸

ในทางพฤตินัย มักไม่มีปัญหาว่ากฎหมายเหล่านี้ยกเลิกไปตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะหากไม่ประกาศยกเลิกโดยชัดแจ้งแล้ว กฎหมายเหล่านี้ก็บังคับใช้ต่อไป

3.1.3.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสถานะขององค์กรทางการเมือง

เมื่อเกิดการรัฐประหารขึ้น ย่อมส่งผลกระทบต่อระบบโครงสร้างองค์กรทางการเมืองโดยตรง ปัญหาว่าองค์กรทางการเมืองที่ได้รับผลกระทบนั้นได้แก่องค์กรทางการเมืองประเภทใดบ้าง และผลกระทบนั้นทำให้องค์กรทางการเมืองถูกยกเลิกไปโดยผลของการรัฐประหารในทันทีหรือไม่ กรณีปัญหานี้มีความเห็นสองฝ่าย

ความเห็นฝ่ายแรก เห็นว่า รัฐธรรมนูญนอกจากจะเป็นกฎหมายที่ก่อตั้งระบบกฎหมายทั้งปวงแล้ว ยังเป็นกฎหมายที่ก่อตั้งและสถาปนาองค์กรทางการเมืองขึ้น หากเมื่อล้มเลิกรัฐธรรมนูญย่อมเท่ากับล้มเลิกองค์กรทางการเมืองด้วย ประกอบกับการรัฐประหารย่อมปฏิเสธระบบโครงสร้างและกลไกของรัฐรวมทั้งองค์กรทางการเมืองที่รัฐธรรมนูญฉบับเดิมสถาปนาขึ้น ดังนั้นองค์กรทั้งหลายเหล่านี้ย่อมต้องถูกยกเลิกไปโดยไม่จำเป็นต้องประกาศให้ยกเลิก หากแต่การที่คณะรัฐประหารไม่ประกาศยกเลิกโดยชัดแจ้งกลับทำเสมือนว่าองค์กรเหล่านั้นยังคงอยู่ ย่อมถือว่าองค์กรเหล่านั้นดำรงอยู่โดยอาศัยอำนาจสถาปนาของคณะรัฐประหารหาใช้โดยอำนาจก่อตั้งองค์กรทางการเมืองซึ่งรับมาจากรัฐธรรมนูญฉบับที่ถูกยกเลิกแต่อย่างใด

ความเห็นฝ่ายที่สอง เห็นว่า “เจตจำนง” ของปวงชนในทำนองเดียวกันกับการพิจารณาระบบกฎหมาย กล่าวคือ องค์กรทางการเมืองส่วนใหญ่หาได้ก่อตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญโดยตรง หากแต่ก่อตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติซึ่ง “ออกตามความในรัฐธรรมนูญ” อีกชั้นหนึ่ง

⁷⁸ สมคิด เลิศไพฑูรย์, “รัฐธรรมนูญสิ้นสุดลง กฎหมายทั้งหลายสิ้นสุดลงตามด้วยหรือไม่,” ใน *รวมบทความกฎหมายมหาชน* จากเว็บไซต์ www.pub-law.net เล่ม 6, นันทวัฒน์ บรมานันท์, บรรณาธิการ, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550), หน้า 245.

กฎหมายประเภทนี้ทำให้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญแต่ประการใดไม่ หากแต่เป็นกฎหมายธรรมดาประเภทหนึ่งที่แม้รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติให้มีขึ้น รัฐสภาก็ยังสามารถบัญญัติขึ้นได้อยู่เอง กฎหมายกลุ่มนี้จึงไม่ได้ “ผูกติด” กับรัฐธรรมนูญโดยตรง และแม้รัฐธรรมนูญจะสิ้นสุดลงกฎหมายกลุ่มนี้ก็หาสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญไม่⁷⁹

อย่างไรก็ดี ไม่ว่าจะเห็นตามแนวความเห็นใด ในทางพฤตินัย มักไม่มีปัญหาว่า องค์กรทางการเมืองทั้งหลายยกเลิกไปตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะหากไม่ประกาศยกเลิกโดยชัดแจ้งแล้ว องค์กรทางการเมืองเหล่านั้นก็ยังคงดำรงอยู่

3.1.4 รูปแบบของการสถาปนาอำนาจของคณะรัฐประหาร

การสถาปนารัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant) หรือการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจของบุคคลหรือคณะบุคคลที่มีอำนาจอยู่ในฐานะที่สามารถตัดสินใจในเรื่องกลไกและโครงสร้างทางการเมืองของตนเองได้⁸⁰ อำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญ จึงถือเป็นเจตจำนงทางการเมืองที่มีอำนาจและความชอบธรรมในตัวเองที่จะต้องตัดสินใจเกี่ยวกับลักษณะและรูปแบบสำหรับการดำรงอยู่ในทางการเมืองของตนต่อไป การสถาปนาอำนาจรัฐของคณะรัฐประหารในแต่ละช่วงเวลาจึงมักมีรูปแบบลักษณะในทางปฏิบัติที่แตกต่างกัน หากแต่ในทางนิติศาสตร์ซึ่งพิจารณารูปแบบพิธีเป็นสำคัญ รูปแบบการประพฤติปฏิบัติที่ต่างกันทางพฤตินัยจึงอาจไม่ต่างกันทางนิตินัยได้

3.1.4.1 การสถาปนาอำนาจของคณะรัฐประหารในช่วงไม่มีรัฐธรรมนูญ

ซีเอเยส์ (Sieyes) ให้ความหมายของการสถาปนารัฐธรรมนูญในระหว่างที่มีการปฏิวัติฝรั่งเศสว่า ผู้มีอำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญ คือ สหประชาชาติ (nation) ทั้งนี้เพราะในการปฏิวัติฝรั่งเศสนั้น ประเทศฝรั่งเศสและราษฎรฝรั่งเศสก่อนปฏิวัติเป็นอยู่อย่างใดก็คงเป็นอยู่อย่างนั้น ซึ่งเป็นกรณีที่ราชการตัดสินใจในความเป็นอยู่ของตนเองเมื่อถือว่าราษฎรในฐานะเป็น

⁷⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 247.

⁸⁰ หยุด แสงอุทัย, หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2538), หน้า 69.

ส่วนรวม เป็นผู้ที่มีอำนาจให้รัฐธรรมนูญแล้ว ก็ต้องถือว่าอำนาจทั้งหลายย่อมมาจากราษฎรทั้งสิ้น⁸¹ แต่สำหรับกรณีการรัฐประหารในประเทศไทยแต่ละครั้ง การสถาปนาอำนาจรัฐของคณะรัฐประหารในระหว่งที่ไม่มีรัฐธรรมนูญอันอาจกล่าวว่าเป็นช่วงระยะเวลาสุญญากาศนั้น ในทางนิติบัญญัติอาจแบ่งเป็น 2 ลักษณะ

ลักษณะที่หนึ่ง คณะรัฐประหารสถาปนาอำนาจของตนเอง กรณีเป็นการสถาปนาอำนาจตนเองโดยอาศัยอำนาจรัฐในความเป็นจริงซึ่งคณะรัฐประหารได้กระทำสำเร็จโดยเด็ดขาดแล้วมาสืบสนุนและสถาปนาอำนาจรัฐในทางกฎหมายของตน ปรากฏให้เห็นตั้งแต่รัฐประหาร เมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2490 ซึ่งคณะรัฐประหารตั้งตนเองเป็น “คณะบริหารประเทศชั่วคราว” ซึ่งก็เป็นทำนองเดียวกันกับการปฏิวัติเมื่อวันที่ 27 มิถุนายน 2475 ที่คณะผู้ก่อการตั้งตนเองเป็นผู้รักษาพระนครฝ่ายทหาร

ลักษณะที่สอง คณะรัฐประหารอาศัยพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์สถาปนาอำนาจของตนเอง กรณีปรากฏเป็นครั้งแรกในการรัฐประหารของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เมื่อวันที่ 16 กันยายน 2500 ซึ่งกราบบังคมทูลขอให้พระมหากษัตริย์ทรงมีประกาศพระบรมราชโองการตั้งผู้รักษาพระนครฝ่ายทหาร ลงวันที่ 16 กันยายน 2500 แต่งตั้งให้จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์เป็น “ผู้รักษาพระนครฝ่ายทหาร” ซึ่งต่อมาก็ปรากฏธรรมเนียมในลักษณะนี้เรื่อยมา ทั้งที่ก่อนหน้านี้ไม่ปรากฏว่าคณะรัฐประหารจะอาศัยอำนาจพระมหากษัตริย์ หากแต่ตั้งตนขึ้นเป็นผู้รักษาพระนครเสียเอง

3.1.4.2 การสถาปนาอำนาจของคณะรัฐประหารภายใต้รัฐธรรมนูญการปกครองหรือรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว

รัฐธรรมนูญนอกจากจะสร้างความชอบธรรมแห่งอำนาจให้แก่ผู้ปกครองแล้ว รัฐธรรมนูญยังจัดตั้งอำนาจของผู้ปกครองอีกด้วย ผู้ปกครองมีอยู่โดยรัฐธรรมนูญ อำนาจของผู้ปกครองก็แสดงออกมากภายในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้⁸² ดังนั้นการสถาปนาอำนาจของคณะรัฐประหารภายใต้รัฐธรรมนูญชั่วคราว คณะรัฐประหารจึงอยู่ในฐานะที่เป็นผู้มีอำนาจจัดให้มี

⁸¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 69-70.

⁸² พงศ์เพ็ญ ศกุนตลาภย์, แนวคำบรรยายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 14.

และในขณะเดียวกันก็อยู่ในฐานะเป็นเป็นองค์กรทางการเมืองใหม่ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวก็ได้

3.1.4.3 การสถาปนาอำนาจของคณะรัฐประหารภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับถาวร

แม้การมีรัฐธรรมนูญเป็นหลักในการปกครองประเทศไม่ว่าจะเป็นในรูปธรรมเนียมประเพณี หรือลายลักษณ์อักษร ก็ได้หมายความว่า การปกครองในประเทศจะมีความเป็นประชาธิปไตย เพราะรัฐธรรมนูญอาจเป็นเพียงเครื่องมืออย่างหนึ่งที่คณะบุคคลสร้างขึ้นเพื่อครองอำนาจในประเทศก็ได้ หรือเพียงเพื่อแสดงต่ออารยประเทศว่าประเทศของตนมีรัฐธรรมนูญเป็นหลักในการปกครองไม่ต่างกัน⁸³ การสถาปนาอำนาจรัฐของคณะรัฐประหารภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรนั้น ลักษณะการสถาปนาอำนาจเปลี่ยนแปลงไปจากรูปแบบการสถาปนาอำนาจรัฐภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวที่ “ถ่ายโอน” จาก “องค์กร” ไปสู่ “องค์กร” มาเป็นการ “สืบทอด” จาก “ตัวบุคคล” ไปยัง “ตัวบุคคล” ผ่านบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ

3.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารในประเทศไทย

การรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองประเทศนั้นประกอบด้วยกิจกรรมอย่างน้อย 2 ส่วน ส่วนแรก ได้แก่ การกระทำการยึดอำนาจซึ่งเป็นการปฏิบัติการทางทหารโดยตรงเสียส่วนใหญ่ และส่วนที่สอง จะเกิดขึ้นต่อเมื่อการกระทำในส่วนแรกสำเร็จลงแล้ว กล่าวคือเป็นการใช้อำนาจที่แย่งมานั่นเอง⁸⁴ การใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารจึงเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อคณะรัฐประหารกระทำการสำเร็จโดยเด็ดขาดแล้ว ซึ่งการพิจารณาลักษณะและรูปแบบการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารในประเทศไทยอาจแยกพิจารณาได้ 3 ช่วงเวลา ในช่วงแรกเป็นระยะเวลาภายหลังได้กระทำรัฐประหารยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเดิมแล้วยังไม่ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ช่วงที่สองเป็นระยะเวลาที่คณะรัฐประหารได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญการปกครองหรือรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวเพื่อรอเวลาประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรต่อไป และช่วงสุดท้ายเมื่อคณะรัฐประหารได้สถาปนารัฐธรรมนูญฉบับถาวรแล้ว คณะรัฐประหารได้ใช้อำนาจรัฐและสืบทอดอำนาจของตนผ่าน

⁸³ กระมล ทองธรรมชาติ, วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทย, หน้า 7.

⁸⁴ ไกรวิน สารวิจิตร, “การปฏิวัติรัฐประหารกับกฎหมายนิรโทษกรรม”, หน้า 52.

กลไกของรัฐธรรมนูญฉบับถาวรนั้น (รายละเอียดปรากฏตามตาราง 3.4) และยิ่งไปกว่านั้นปรากฏว่าภายหลังการรัฐประหารเมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2534 ได้มีการสถาปนาองค์กรพิเศษขึ้นทำหน้าที่ตรวจสอบทรัพย์สินผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กรณีจึงจำเป็นต้องศึกษาวิเคราะห์แนวความคิดและวิธีการใช้อำนาจอรัฐของคณะรัฐประหารผ่านกลไกองค์กรพิเศษดังกล่าวด้วย

อนึ่ง ช่วงระยะเวลาการใช้อำนาจอรัฐของคณะรัฐประหารซึ่งแบ่งเป็น 3 ช่วงดังกล่าวโดยลักษณะอาจดูเสมือนว่าเป็นช่วงเวลาที่ดีำเนินไปตาม “ลำดับขั้นตอน” ภายหลังการรัฐประหาร แต่ในการรัฐประหารในหลายๆ ครั้งปรากฏว่าคณะรัฐประหารได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในทันที กรณีจึงไม่ปรากฏว่ามีช่วงระยะเวลาอันเป็นรอยต่อหรือสุญญากาศ “แม้เพียงเสี้ยววินาที” ในขณะที่การประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรของคณะรัฐประหารบางฉบับก็ไม่ได้ผ่านการประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองหรือรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวมาก่อนแต่อย่างใด และยิ่งไปกว่านั้นภายหลังการประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองหรือรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวแล้วอาจไม่ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรเลยก็เคยมีปรากฏให้เห็นมาแล้ว ดังนั้นกรณีไม่จำเป็นเสมอไปที่การใช้อำนาจอรัฐของคณะรัฐประหารจะทำตามลำดับขั้นตอนตามช่วงระยะเวลาดังกล่าว

ศูนย์วิจัยทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตาราง 3.4 แสดงระยะเวลาการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารในอดีต

ครั้งที่	วันที่เกิดการรัฐประหาร	รัฐธรรมนูญที่ถูกยกเลิก / ระยะเวลาสัญญาภาค	ธรรมนูญการปกครองหรือรัฐธรรมนูญชั่วคราวที่ประกาศใช้ / ระยะเวลาบังคับใช้	รัฐธรรมนูญถาวรที่ประกาศใช้ / ระยะเวลาบังคับใช้
1.	20 มิถุนายน 2476	- ยกเลิกพรฎ. ปิดประชุม และงดใช้รัฐธรรมนูญบางมาตรา - ไม่มีช่วงสัญญาภาค	-	- ให้รัฐธรรมนูญ 2475 บังคับใช้ต่อไป - เกือบ 13 ปี (20 มิ.ย. 2476-10 พ.ค. 2489)
2.	8 พฤศจิกายน 2490	- รัฐธรรมนูญ 2489 - 1 วัน (8 พ.ย. 2490-9 พ.ย. 2490)	- รัฐธรรมนูญ 2490 (ได้ดุ่ม) - 1 ปี 4 เดือน (9 พ.ย. 2490-23 มี.ค. 2492) ***	- รัฐธรรมนูญ 2492 - 2 ปี 8 เดือน (23 มี.ค. 2492-29 พ.ย. 2494)
3.	29 พฤศจิกายน 2494	- รัฐธรรมนูญ 2492 - ไม่มีช่วงสัญญาภาค	- รัฐธรรมนูญ 2475 (2494) (ใช้ไปพลางก่อน) - 3 เดือนเศษ (29 พ.ย. 2494-8 มี.ค. 2495)	- รัฐธรรมนูญ 2475 (2495) - 5 ปีเศษ (8 มี.ค. 2495-16 ก.ย. 2500)*
4.	16 กันยายน 2500	- ไม่มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญ - ไม่มีช่วงสัญญาภาค	-	-
5.	20 ตุลาคม 2501	- รัฐธรรมนูญ 2475 (2495) - 3 เดือนเศษ (20 ต.ค. 2501-28 ม.ค. 2502)	- ธรรมนูญ 2502 - 9 ปีเศษ (28 ม.ค. 2502-20 มิ.ย. 2511)	- รัฐธรรมนูญ 2511 - 3 ปีเศษ (20 มิ.ย. 2511-17 พ.ย. 2514)

ครั้งที่	วันที่เกิดเหตุการณ์ รัฐประหาร	รัฐธรรมนูญที่ถูกยกเลิก / ระยะเวลาสัญญาภาค	ธรรมนูญการปกครองหรือรัฐธรรมนูญชั่วคราว ที่ประกาศใช้ / ระยะเวลาบังคับใช้	รัฐธรรมนูญถาวรที่ประกาศใช้ / ระยะเวลาบังคับใช้
6.	17 พฤศจิกายน 2514	- รัฐธรรมนูญ 2511 - 1 ปีเศษ (17 พ.ย. 2514-15 ธ.ค. 2515)	- ธรรมนูญ 2515 - 10 เดือน (15 ธ.ค. 2515-14 ต.ค. 2516)	-
7.	6 ตุลาคม 2519	- รัฐธรรมนูญ 2517 - 16 วัน (6 ต.ค. 2519-22 ต.ค. 2519)	- รัฐธรรมนูญ 2519 - ประมาณ 1 ปี (22 ต.ค. 2519-20 ต.ค. 2520)	-
8.	20 ตุลาคม 2520	- รัฐธรรมนูญ 2519 - ประมาณ 20 วัน (20 ต.ค. 2520-9 พ.ย. 2520)	- ธรรมนูญ 2520 - 1 ปีเศษ (9 พ.ย. 2520-22 ธ.ค. 2521)	- รัฐธรรมนูญ 2521 - 12 ปีเศษ (22 ธ.ค. 2521-23 ก.พ. 2534)
9.	23 กุมภาพันธ์ 2534	- รัฐธรรมนูญ 2521 - ประมาณ 6 วัน (23 ก.พ. 2534-1 มี.ค. 2534)	- ธรรมนูญ 2534 - 9 เดือน (1 มี.ค. 2534-9 ธ.ค. 2534)	- รัฐธรรมนูญ 2534 - 5 ปีเศษ (9 ธ.ค. 2534-11 ต.ค. 2540)

หมายเหตุ * ในที่นี้นับการรัฐประหารเมื่อวันที่ 6 เมษายน 2491 (จับบังคับให้นายควง อภัยวงศ์ ลาออก) เป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหาร 8 พฤศจิกายน 2490

** เรียบเรียงขึ้นโดยอ้างอิงข้อมูลจาก เขาวนระ ไตรมาศ, ข้อมูลพื้นฐาน 75 ปี ประชาธิปไตยไทย 2475-2550, พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายศึกษา, 2550), หน้า 26, 117-118, 139.

3.2.1 การใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารในช่วงไม่มีรัฐธรรมนูญ

3.2.1.1 สถานะของคณะรัฐประหารในช่วงไม่มีรัฐธรรมนูญ

ภายหลังการรัฐประหารได้กระทำสำเร็จลง คณะรัฐประหารย่อมกลายเป็นรัฐสภาธิปไตยผู้ใช้อำนาจอธิปไตยสูงสุดในรัฐ ไม่ว่าจะเป็้อาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารหรือแม้กระทั่งอำนาจตุลาการล้วนต่างก็อยู่ภายใต้อำนาจสั่งการของคณะรัฐประหารทั้งสิ้น อย่างไรก็ตามก็ดี คณะรัฐประหารมักจะออกประกาศยืนยันและรับรองอำนาจของตนในระหว่างที่ยังไม่มีรัฐธรรมนูญ ซึ่งในทางรัฐศาสตร์อาจไม่จำเป็นเพราะตนดำรงสถานะเป็นรัฐสภาธิปไตยอยู่แล้ว แต่ในทางนิติศาสตร์ถือว่า “กฎหมายเป็นที่มาแห่งอำนาจ” จึงปรากฏว่ามีการรับรองของคณะรัฐประหารอำนาจผ่านกลไกทางกฎหมายซึ่งก็คือประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหารนั่นเอง ดังปรากฏในข้อ 4 ของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 3 ซึ่งออกภายหลังจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์กระทำรัฐประหารยึดอำนาจเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2501 ความว่า “... คณะปฏิวัติ (คณะรัฐประหารชุดนี้เรียกตัวเองว่า “คณะปฏิวัติ”) จะได้รับภาระบริหารประเทศโดยมีกองบัญชาการปฏิวัติซึ่งมีจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เป็นหัวหน้าคณะปฏิวัติในนามของปวงชนชาวไทยเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดรักษาสถานการณ์ที่วราชอาณาจัก **ทั้งนี้ จนกว่าจะได้ตั้งคณะรัฐมนตรีขึ้นใหม่...**”⁸⁵ การรับรองใน “แบบพิธี” ดังกล่าวซึ่งรับรองว่าคณะรัฐประหารอำนาจบริหารประเทศไปจนกว่าจะได้มีการแต่งตั้งคณะรัฐมนตรีชุดใหม่นั้นเป็นไปตามหลักการทั่วไปอยู่แล้วว่าเป็นการใช้อำนาจในระหว่างรอคณะผู้บริหารชุดใหม่ แต่น่าสังเกตว่าเป็นการรับรองอำนาจของคณะรัฐประหารในทาง “บริหาร” เท่านั้น

ต่อมา เมื่อเกิดเหตุการณ์รัฐประหารเมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 โดยจอมพลถนอม กิตติขจร ได้มีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 8 ความตอนหนึ่งว่า “...โดยที่ได้มีกฎหมายบางฉบับได้บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีในอันที่จะปฏิบัติการตามกฎหมายไว้ และเพื่อประโยชน์แก่การปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว หัวหน้าคณะปฏิวัติจึงได้มีคำสั่งดังต่อไปนี้ **ในระหว่างที่ยังไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ให้บรรดามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายได้บัญญัติว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรี เป็นอำนาจหน้าที่ของหัวหน้าคณะปฏิวัติหรือผู้ซึ่งหัวหน้าคณะปฏิวัติมอบหมาย...**”⁸⁶ ซึ่งข้อความการ

⁸⁵ ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่ม 75 ตอนที่ 81 ประกาศ ณ วันที่ 20 ตุลาคม 2501, หน้า 7.

⁸⁶ ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่ม 88 ตอนที่ 126 ประกาศ ณ วันที่ 20 พฤศจิกายน 2514, หน้า 2.

รับรองอำนาจทำนองดังกล่าวนี้ปรากฏในประกาศคณะรัฐประหารในการรัฐประหารครั้งต่อๆมา เสมอ ไม่ว่าจะเป็นการรัฐประหารเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 (คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 16) การรัฐประหารเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2520 (ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 5) และการรัฐประหารเมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 (ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 8)

รูปแบบการการถ่ายโอนอำนาจบริหารให้กับหัวหน้าคณะรัฐประหารหรือบุคคลที่หัวหน้าคณะรัฐประหารมอบหมายในฐานะเป็น “ผู้รักษาราชการแทน” นายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีดังกล่าวแม้เป็นการรับรองเฉพาะอำนาจในทางบริหารเท่านั้น แต่ก็ไม่ลดล้างหรือเปลี่ยนแปลงสถานะรัฐสภาธิปไตยของคณะรัฐประหารแต่อย่างใด เป็นแต่เพียง “รูปแบบ” ที่คณะรัฐประหาร “เลือกใช้” เท่านั้น

ปัญหาว่า สถานะเป็นรัฐสภาธิปไตยของคณะรัฐประหารนั้นเป็นการโต้แย้งกับพระราชสถานะของพระมหากษัตริย์ในฐานะที่ทรงเป็นประมุขของรัฐหรือไม่

จะเห็นว่าแม้การรัฐประหารจะดำรงสถานะที่ปฏิเสธสถานะของรัฐธรรมนุญโดยตรง ซึ่งองค์กรหรือสถาบันทางการเมืองใดที่ก่อตั้งและสถาปนาขึ้นโดยรัฐธรรมนุญจะถูกยกเลิกเพิกถอนไปพร้อมกับการรัฐประหาร แต่สำหรับกฎหมายรัฐธรรมนุญอื่นโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่เกี่ยวกับพระราชสันตติวงศ์ย่อมไม่ถูกยกเลิกไปพร้อมกับรัฐธรรมนุญด้วย เพราะมิได้เป็นกฎหมายรัฐธรรมนุญที่มีขึ้นและดำรงอยู่โดยอาศัยอำนาจของรัฐธรรมนุญ กล่าวคือ อำนาจจัดให้มีกฎหมายที่เกี่ยวกับพระราชสันตติวงศ์เป็นพระราชอำนาจดั้งเดิมของพระมหากษัตริย์ในฐานะที่ทรงเป็นรัฐสภาธิปไตยในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาแต่ดั้งเดิมดังได้กล่าวมาแล้ว (โปรดดูหัวข้อ 3.1.3.1 (1.2)) ประกอบการรัฐประหารนั้นมุ่งที่จะเปลี่ยนตัว “ประมุขของรัฐบาล” หาได้ประสงค์ให้กระทบต่อสถานะของ “ประมุขแห่งรัฐ” แต่อย่างใดไม่ ยิ่งไปกว่านั้น การกระทำดังกล่าวนั้นย่อมเท่ากับเป็นการเปลี่ยนระบอบการปกครองเสียใหม่ถึงขนาดยกเลิกการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเลยทีเดียว ซึ่งอยู่ในความหมายของ “การปฏิวัติ” หาใช่เพียง “การรัฐประหาร” ไม่ ดังนั้นสถานะรัฐสภาธิปไตยของคณะรัฐประหารจึงไม่ขัดแย้งหรือปฏิเสธพระราชสถานะของพระมหากษัตริย์แต่อย่างใด ตรงกันข้ามกลับปรากฏว่าในการรัฐประหารทุกครั้ง คณะรัฐประหารจะกล่าวในคำแถลงการณ์หรือประกาศ

คณะรัฐประหารว่าในทำนองเหตุทวนและอ้างรักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ตลอดไป อาทิ “... คณะทหารบก ทหารเรือ ทหารอากาศ ตำรวจ ผู้ก่อการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475 คณะรัฐประหาร พ.ศ.2490 พร้อมด้วยประชาชนผู้รักชาติ มุ่งความมั่นคงดำรงอยู่แห่งชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ราชวงศ์จักรี และระบอบรัฐธรรมนูญ... ..คณะบริหารประเทศชั่วคราวจะดำเนินการในทางเป็นผลดีที่สุดแก่ประเทศชาติและราษฎร ทั้งจะเกิดบุญองค์พระมหากษัตริย์อันเป็นที่เคารพสักการะอย่างแน่นแฟ้น...”⁸⁷ เป็นต้น

3.2.1.2 สถานะของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารในช่วงไม่มีรัฐธรรมนูญ

(1) การรับรองสถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร

ประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหารจะมีสถานะทางกฎหมายอย่างไรขึ้นอยู่กับ “เนื้อหา” ของประกาศหรือคำสั่งนั่นเอง หากเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติ ประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหารจะมีสถานะทางกฎหมายเป็น “กฎหมาย” ซึ่งระบบกฎหมายไทยให้การยอมรับสถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารเรื่อยมาว่าเป็นกฎหมายตลอดไปตราบเท่าที่ไม่ถูกยกเลิก* หากเป็นการใช้อำนาจบริหาร ประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหารจะมีสถานะทางกฎหมายเป็นเพียง “คำสั่งในทางบริหาร” และหากเป็นการใช้อำนาจ

⁸⁷ คำแถลงการณ์ของคณะรัฐประหาร 29 พฤศจิกายน 2494

* ศาสตราจารย์ ดร.อดุล วิเชียรเจริญ มีข้อสังเกตว่า “...เพื่อความกระจ่างชัด ขอกล่าวเน้นว่า การยอมรับสภาพบังคับของรัฐธรรมนูญซึ่งสืบเนื่องจากการรัฐประหาร แต่ในขณะเดียวกันเห็นไม่ควรรับสภาพบังคับของประกาศและคำสั่งคณะปฏิวัติรัฐประหารเป็นกฎหมายตลอดไปในฐานะเท่าเทียมพระราชบัญญัตินั้นไม่ใช่ข้อคิดที่ขัดแย้งกันแต่อย่างใดทั้งในทางทฤษฎีและในหลักเหตุผล เพราะสองเรื่องนี้ต่างกัน กล่าวโดยสรุปความข้างต้น คือ คณะรัฐประหารยอมมีอำนาจตรารัฐธรรมนูญใหม่แทนรัฐธรรมนูญที่ยกเลิกไปเนื่องจากการอันจำเป็นที่ต้องทำต่อไปเพื่อให้การทำรัฐประหารสำเร็จผลตามความมุ่งหมาย อีกทั้งเป็นกฎหมายที่มีพระบรมราชโองการอันเป็นนิติประเพณี แต่การออกกฎหมายเสียเองในเรื่องต่างๆ อันไม่จำเป็นแก่การให้บ้านเมืองกลับคืนสู่สภาพปกติก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญและจัดตั้งรัฐบาลใหม่ เป็นการฉวยโอกาสใช้อำนาจเผด็จการ จึงเป็นการอันไม่ชอบธรรม การยอมรับให้ประกาศหรือคำสั่งคณะปฏิวัติรัฐประหารมีผลเป็นกฎหมายตลอดไปจึงมีผลช่วยส่งเสริมความไม่ชอบธรรมและไม่เกื้อกูลระบอบประชาธิปไตย...” โปรดดูอดุล วิเชียรเจริญ, “รอยต่างในทฤษฎีรัฐราชาธิปไตยของไทย”, หน้า 70.

ตุลาการ ประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหารจะมีสถานะทางกฎหมายเสมือนเป็น “คำพิพากษาของศาล” ดังความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ว่า “...เมื่อคณะปฏิวัติยึดอำนาจของรัฐได้โดยเด็ดขาดแล้ว ในขณะนั้นหัวหน้าคณะปฏิวัติเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ การที่หัวหน้าคณะปฏิวัติได้สั่งให้ลงโทษจำคุกผู้ต้องหาที่ 1 ผู้ต้องหาที่ 2 ผู้ต้องหาที่ 3 และผู้ต้องหาที่ 4 ในอัตราโทษต่าง ๆ กัน และได้กำหนดชั้นตอนเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของผู้ต้องหาไว้ด้วย นั้น จึงเป็นการใช้อำนาจตุลาการ และคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติก็เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย...”⁸⁸ และให้ข้อสังเกตว่า “คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน และคำสั่งหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินจะมีผลเป็นกฎหมายหรือไม่ นั้น ต้องพิจารณาข้อความในคำสั่งดังกล่าวเป็นฉบับ ๆ ไป เพราะคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินและคำสั่งหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินบางฉบับก็มีลักษณะเป็นกฎหมาย แต่บางฉบับก็มีลักษณะเป็นเพียงคำสั่งในทางบริหารเท่านั้น”⁸⁹

(2) การจัดลำดับชั้นของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร

แนวคิดเกี่ยวกับลำดับศักดิ์ของกฎหมายเป็นการจัดลำดับชั้นของกฎหมาย โดยถือเอาความสำคัญของ “องค์กร” ที่ตรากฎหมายนั้นเป็นเกณฑ์ในการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมาย โดยถือว่าองค์กรใดสูงกว่าในระบอบประชาธิปไตย กฎหมายที่ออกโดยองค์กรนั้นย่อมมีสถานะหรือลำดับชั้นที่สูงกว่าตามไปด้วย ศักดิ์ของกฎหมายถูกกำหนดขึ้นเพื่อจัดข้อขัดแย้งระหว่างกฎหมายหลายรูปแบบที่มีใช้ในสังคม และรักษาไว้ซึ่งความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมาย⁹⁰

⁸⁸ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขเสรีจที่ 364/2532 เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้ต้องหาตามคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติที่ 42/2515 ลงวันที่ 23 กรกฎาคม 2515 และที่ 83/2515 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ.2515

⁸⁹ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขเสรีจที่ 30/2520 เรื่อง คำสั่งห้ามข้าราชการเป็นกรรมการผู้จัดการ หรือผู้จัดการ หรือดำรงตำแหน่งที่มีหน้าที่อื่นในบริษัทห้างร้านของเอกชน (คำสั่งหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ที่ 38/2519 ข้อ 5)

⁹⁰ มานิตย์ จุมปา, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดรัฐธรรมนูญและกฎหมาย เรื่อง 2 ประเภทและศักดิ์กฎหมายในรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ: องค์กรการคำคุณสุภา, 2544), หน้า 30.

อย่างไรก็ดีแนวคิดหากพิจารณาในแง่องค์กร กรณีย่อมมีปัญหาว่าการใช้อำนาจชิงคณะรัฐประหารจะใช้อำนาจในฐานะเป็นองค์กรใด การพิจารณาลำดับศักดิ์ของประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหารจึงพิจารณาที่ “เนื้อหา” มากกว่า “องค์กร” กล่าวคือ ประกาศและคำสั่งของคณะรัฐประหารจะมีสถานะทางกฎหมายในลำดับศักดิ์ได้นั้นย่อมขึ้นอยู่กับเนื้อหาของประกาศและคำสั่งของคณะรัฐประหารฉบับนั้นเอง ประกาศคณะรัฐประหารบางฉบับมีสถานะเทียบเท่ารัฐธรรมนูญเพราะเป็นประกาศที่ยกเลิกรัฐธรรมนูญ ดังคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ว่า “...คำสั่งหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน 38/2519 ลงวันที่ 21 ตุลาคม 2519 ข้อ 1 เป็นข้อบัญญัติของคณะปฏิรูปซึ่งปกครองบริหารแผ่นดิน (ในขณะนั้น) จึงมีผลเป็นกฎหมาย และโดยที่คำสั่งนี้เป็นการกำหนดข้อห้ามและลักษณะแห่งการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิด โดยให้ถือว่าผู้ฝ่าฝืนคำสั่งนี้กระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง และเป็นกฎหมายที่กำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดด้วย เพราะฉะนั้นการตีความกฎหมายซึ่งเป็นโทษแก่บุคคลจึงต้องตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษร ทั้งนี้ ตามหลักการตีความดังปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์...”⁹¹

หากพิจารณาตามเนื้อหาของประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหาร อาจจำแนกสถานะของประกาศคณะปฏิวัติหรือคำสั่งหัวหน้าคณะปฏิวัติออกได้เป็น

- (1) คำประกาศแจ้งเพื่อทราบ เรียกร้อง เชิญชวนไม่มีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย
- (2) ประกาศที่มีสถานะเทียบเท่ารัฐธรรมนูญเพราะเป็นประกาศที่ยกเลิกรัฐธรรมนูญ
- (3) ประกาศที่มีสถานะเป็น “กฎหมาย” ระดับพระราชบัญญัติเพราะได้กำหนดว่า การกระทำใด ทำได้ การกระทำใด ทำไม่ได้ และผลร้ายของการฝ่าฝืนจะเป็นเช่นใด เช่น ห้ามชุมนุมทางการเมืองเกินกว่า 10 คน หากฝ่าฝืนมีโทษอาญาถึงขั้นติดคุก
- (4) ประกาศที่มีสถานะเป็น “กฎ” คล้าย ๆ กับพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง หรือระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ

⁹¹ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขเสรีจที่ 233/2524 เรื่อง ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับคำสั่งหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ที่ 38/2519 ลงวันที่ 21 ตุลาคม พ.ศ.2519 (คำว่า ‘รับเลี้ยง’ ตามคำสั่งหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ที่ 38/2519 มีความหมายเพียงใด)

(5) ประกาศหรือคำสั่งหัวหน้าคณะปฏิวัติที่มีสถานะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” เช่น คำสั่งแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่ง หรือปลดออกจากตำแหน่ง

(6) คำสั่งที่มีสถานะเป็น “คำสั่งภายใน” ที่ผู้บังคับบัญชาสั่งต่อผู้ใต้บังคับบัญชา มีผลผูกพันเฉพาะข้าราชการ เจ้าหน้าที่ของรัฐ และมีได้กระทบสิทธิของบุคคลดังกล่าวในฐานะประชาชน เช่น คำสั่งให้หัวหน้าส่วนราชการมาประชุมพร้อมกัน⁹²

ตัวอย่างคำสั่งที่มีสถานะเป็นกฎหมาย ได้แก่

- **คำสั่งหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ที่ 38/2519 ลงวันที่ 21 ตุลาคม 2519 ข้อ 5** ที่ระบุว่า “ห้ามเป็นกรรมการผู้จัดการ หรือผู้จัดการ หรือดำรงตำแหน่งที่มีหน้าที่อื่นในบริษัทห้างร้านของเอกชน ซึ่งทำให้บุคคลทั่วไปเข้าใจได้ว่าเป็นการยอมให้บริษัทห้างร้านของเอกชนเหล่านั้นอาศัยชื่อของตนเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยตรงหรือทางอ้อม... ในกรณีที่ดำรงตำแหน่งดังกล่าวอยู่แล้วในวันที่มีคำสั่งนี้ ให้ถอนตัวออกจากตำแหน่งดังกล่าวภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีคำสั่งนี้” คำสั่งนี้มีผลเป็นกฎหมายเพราะเป็นการกำหนดข้อห้ามและลักษณะแห่งการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดโดยให้ถือว่าผู้ฝ่าฝืนคำสั่งนี้กระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง⁹³

- **คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 5 ลงวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519** เป็นคำสั่งที่หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองประเทศในขณะนั้นสั่งให้ผู้ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์รายวัน หรือสิ่งตีพิมพ์ต่อประชาชนหยุดทำการพิมพ์ออกจำหน่ายจ่ายแจก และให้นิตยสารรายสัปดาห์หรือสิ่งตีพิมพ์ต่อประชาชนที่เสนอข้อเขียนประเภทสารคดีและบันเทิงคดีส่งข้อเขียนหรือเรื่องต่างๆ ให้คณะกรรมการตรวจสอบข่าวสารตรวจก่อนทำการพิมพ์ออกจำหน่ายจ่ายแจก กับให้สถานีวิทยุกระจายเสียงงดดำเนินรายการของตนเอง และให้สถานีวิทยุโทรทัศน์อยู่ในความควบคุมของคณะกรรมการควบคุมวิทยุและโทรทัศน์ คำสั่งฉบับดังกล่าวจึงถือเป็นกฎหมาย เพราะเป็นการสั่งบังคับให้ผู้ประกอบกิจการข้างต้นซึ่งเป็นประชาชนปฏิบัติตาม⁹⁴

⁹² ณรงค์เดช สุโรฆนิชิต. “กฎหมายคือคำสั่งคำบัญชาของรัฐอธิปไตย”, หน้า 149-150.

⁹³ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขเสรีจที่ 30/2520 เรื่อง คำสั่งห้ามข้าราชการเป็นกรรมการผู้จัดการ หรือผู้จัดการ หรือดำรงตำแหน่งที่มีหน้าที่อื่นในบริษัทห้างร้านของเอกชน (คำสั่งหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ที่ 38/2519 ข้อ 5)

⁹⁴ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขเสรีจที่ 567/2535 เรื่อง หารือเกี่ยวกับการขอยกเลิกคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน

- คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 15 ลงวันที่ 8

ตุลาคม พ.ศ. 2519 ซึ่งกำหนดให้ยกเลิกข้อ 3 แห่งคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 5 ลงวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 โดยให้สถานีวิทยุกระจายเสียงทั้งของทางราชการและเอกชน ดำเนินรายการของตนเองต่อไปได้ แต่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การดำเนินรายการวิทยุกระจายเสียงที่กำหนดไว้ จึงต้องถือเป็นกฎหมายเช่นเดียวกัน เพราะโดยหลักแล้วการยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายต้องกระทำโดยกฎหมายในลำดับเดียวกัน⁹⁵

- คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 17 ลงวันที่ 9

ตุลาคม พ.ศ. 2519 ซึ่งให้เพิ่มเติมข้อ 4 แห่งคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 5 ลงวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 โดยเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินรายการของสถานีวิทยุโทรทัศน์ทั้งของทางราชการและเอกชน แต่โดยที่คำสั่งดังกล่าวได้กำหนดมาตรการควบคุมในกรณีที่มีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อ 6 คือ การตัดเตือน การตรวจรายการก่อนออกอากาศ การงดออกอากาศ และการสั่งปิดสถานี คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นการสั่งบังคับให้ประชาชนปฏิบัติตาม ไม่ใช่คำแนะนำในทางบริหาร จึงมีฐานะเป็นกฎหมายเช่นเดียวกัน⁹⁶

ตัวอย่างคำสั่งที่ไม่มีสถานะเป็นกฎหมาย อาทิ คำสั่งกองบัญชาการคณะปฏิวัติ ที่ 22/2501 ให้ตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง มีหน้าที่พิจารณาเรื่องการผลิตและการค้ำน้ำแข็งเพื่อให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อยยุติธรรม กับให้เป็นผู้พิจารณาก่อนที่จะอนุญาตให้ตั้งโรงงานน้ำแข็งและขยายกำลังผลิตของโรงงานน้ำแข็งได้ตามกฎหมายด้วย นั้น คำสั่งดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นกฎหมายเพราะข้อความในคำสั่งเป็นเพียงคำสั่งในทางบริหารให้คณะกรรมการมีหน้าที่เพียงพิจารณาให้ความเห็นเรื่องการผลิตและการค้ำน้ำแข็งก่อนที่จะอนุญาตให้ตั้งหรือขยายโรงงานน้ำแข็งต่อเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจออกใบอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยสาธารณสุขและกฎหมายว่าด้วยโรงงานทั้งสองฉบับเท่านั้น⁹⁷ เป็นต้น

⁹⁵ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขเสรีจที่ 567/2535 เรื่อง หรือเกี่ยวกับการขอยกเลิกคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน

⁹⁶ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขเสรีจที่ 567/2535 เรื่อง หรือเกี่ยวกับการขอยกเลิกคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน

⁹⁷ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขเสรีจที่ 153/2510 เรื่อง หรือเรื่องคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติ

3.2.1.3 ลักษณะของการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารในช่วงไม่มีรัฐธรรมนูญ

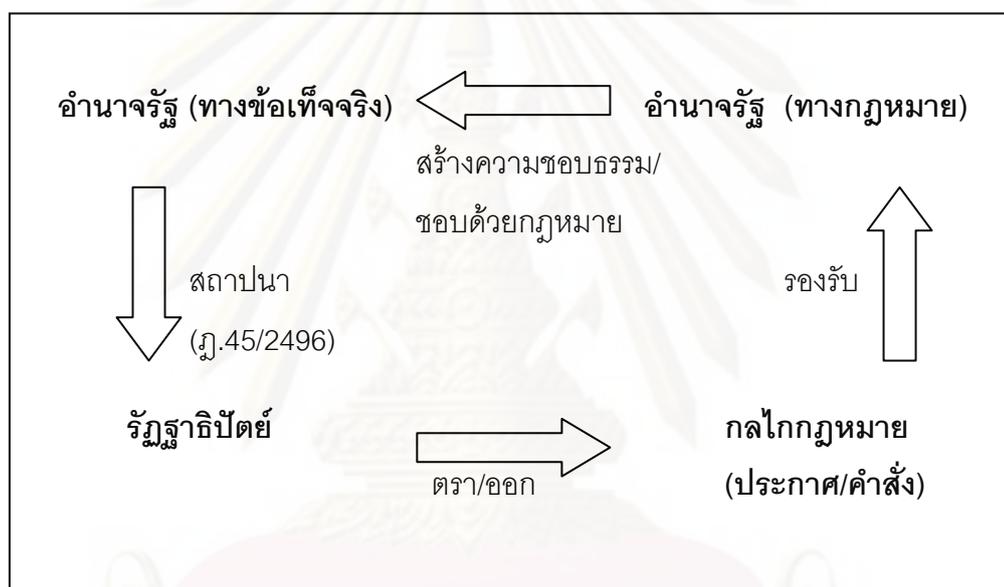
ในประวัติศาสตร์การรัฐประหารของไทยปรากฏว่ามีช่วงสุญญากาศภายหลังรัฐประหารแล้วไม่ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทันทีทั้งสิ้น 5 ครั้ง ได้แก่ การรัฐประหารของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2501 ยึดอำนาจรัฐบาลจอมพลถนอม กิตติขจร นายกรัฐมนตรี (ตามที่ตกลงกันไว้) **ระยะเวลาสุญญากาศ 3 เดือนเศษ (20 ต.ค. 2501-28 ม.ค. 2502)** การรัฐประหารเมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 นำโดย จอมพลถนอม กิตติขจร ยึดอำนาจรัฐบาลตนเอง **ระยะเวลาสุญญากาศ 1 ปีเศษ (17 พ.ย. 2514-15 ธ.ค. 2515)** การรัฐประหารเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 นำโดย พล.ร.อ.สงัด ชลออยู่ ยึดอำนาจรัฐบาล ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช นายกรัฐมนตรี **รวมระยะเวลาสุญญากาศ 16 วัน (6 ต.ค. 2519-22 ต.ค. 2519)** การรัฐประหารเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2520 นำโดย พล.ร.อ.สงัด ชลออยู่ ยึดอำนาจรัฐบาล นายธานินทร์ กรัยวิเชียร นายกรัฐมนตรี **รวมระยะเวลาสุญญากาศประมาณ 20 วัน (20 ต.ค. 2520-9 พ.ย. 2520)** และการรัฐประหารเมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 นำโดย พล.อ.สุนทร คงสมพงษ์ ยึดอำนาจรัฐบาล พล.อ.ชาติชาย ชุณหะวัณ นายกรัฐมนตรี **รวมระยะเวลาสุญญากาศประมาณ 6 วัน (23 ก.พ. 2534-1 มี.ค. 2534)** *

ไม่ว่าช่วงระยะเวลาสุญญากาศนั้นจะสั้นยาว มากน้อยเพียงใดก็ตาม คณะรัฐประหารซึ่งดำรงสถานะเป็นรัฐสภาธิปไตยอยู่ในขณะนั้นย่อมใช้ทุกวิถีทางเพื่อให้สถานะของตนมั่นคงและมีเสถียรภาพที่สุด การใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารในช่วงเวลานี้จึงใช้อำนาจรัฐโดยผ่านกลไกทางกฎหมายไม่ว่าจะเป็นประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหาร รวมไปถึงแถลงการณ์ของคณะรัฐประหารซึ่งไม่มีผลในทางกฎหมายหากแต่มีผลในทางจิตวิทยาการเมืองในการควบคุมสถานการณ์ให้สงบลงภายใต้บัญชาของคณะรัฐประหารโดยเร็วและมั่นคงที่สุด กลไกทางกฎหมายเหล่านี้จะสถาปนาและรับรองการใช้อำนาจรัฐในทางกฎหมายของคณะรัฐประหารตามแนวความคิดกฎหมายมหาชน (กฎหมายปกครองเป็นแขนงหนึ่งของกฎหมายมหาชน) ที่ว่า “เมื่อมี

* การรัฐประหารเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน พ.ศ. 2490 นำโดยพลโท.ผิน ชุณหะวัณ ยึดอำนาจรัฐบาล พลเรือตรีถวัลย์ ธำรงนาวาสวัสดิ์ นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น แล้วประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในวันรุ่งขึ้น ในทางนิติศาสตร์ถือว่ารัฐธรรมนูญฉบับเดิมสิ้นสุดในวันที่ 8 พฤศจิกายน 2490 และรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ก็ประกาศใช้ต่อเนื่องไปใน “วินาทีแรก” ที่ของวันรุ่งขึ้น (จะประกาศใช้เวลาใดก็ตาม) กรณีถือว่าเป็น “ความต่อเนื่อง” ของรัฐธรรมนูญ ไม่ถือว่ามีระยะเวลาสุญญากาศแม้เพียงเสี้ยววินาที

กฎหมายให้อำนาจไว้จึงจะทำได้” ซึ่งหากคณะรัฐมนตรีประหารได้ใช้อำนาจรัฐภายใต้ขอบเขตของกลไกทางกฎหมายแล้ว การใช้อำนาจรัฐดังกล่าวย่อมอยู่ภายใต้ความคุ้มครองของ**หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง** กลไกทางกฎหมายดังกล่าวจึงช่วยสร้างความชอบธรรมให้กับการใช้อำนาจรัฐ (ในทางข้อเท็จจริง) ของคณะรัฐมนตรีประหาร ในขณะที่เดียวกันก็ช่วยสร้างเกราะ “ความชอบด้วยกฎหมาย” ให้กับการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวด้วย (รายละเอียดปรากฏดังแผนภาพ 3.3)

แผนภาพ 3.3 แสดงการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐมนตรีประหารในช่วงที่ไม่มีรัฐธรรมนูญผ่านกลไกทางกฎหมาย (ประกาศ/คำสั่ง)



(1) เป็นอำนาจชั่วคราว

ความมุ่งหมายหลักของการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐมนตรีประหารในช่วงระยะเวลานี้จะกระทำลงไปเพียงเพื่อให้สามารถควบคุมสถานการณ์ให้อยู่ในภาวะสงบเรียบร้อยเท่านั้น หากเมื่อคณะรัฐมนตรีประหารสามารถควบคุมสถานการณ์ไว้ได้โดยเด็ดขาดแล้วย่อมต้องเร่งรีบสถาปนาหรือจัดให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยเร็ว เพราะหากรัฐยิ่งว่างเว้นจากรัฐธรรมนูญนานเท่าใด ในแง่ของประชาชนย่อมถือว่าอยู่ภายใต้ระบอบเผด็จการทหารตลอดระยะเวลานั้น การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพย่อมไม่อาจกระทำได้ในช่วงเวลาดังกล่าว ในแง่ของคณะรัฐมนตรีประหารเอง หากปล่อยให้สภาพที่ไร้รัฐธรรมนูญนานเท่าใด ก็ยิ่งจะได้รับการจับตามองและการปฏิเสธสถานะของรัฐบาลคณะรัฐมนตรีประหารมากขึ้นเป็นลำดับ ดังนั้นการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐมนตรีประหารในช่วง

ระยะเวลาที่ย่อมถือว่าเป็นการใช้อำนาจรัฐแต่เพียงชั่วคราวเท่านั้น ดังที่ศาสตราจารย์ ดร.อดุล วิเชียรเจริญ ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ว่า “...ในเมื่อเกิดรัฐประหารขึ้น คณะรัฐประหารก็ย่อมมีความรับผิดชอบและจำเป็นต้องรักษาความสงบเรียบร้อยด้วยดี ในการนี้ก็อาจใช้อำนาจรัฐประหารตามความจำเป็น แต่ต้องเป็นไปตามสมควรแก่ความจำเป็นด้วย ทั้งนี้ เฉพาะในช่วงเวลาที่ยังมิได้มีพระบรมราชโองการประกาศใช้รัฐธรรมนูญและจัดตั้งรัฐบาล...”⁹⁸ ยิ่งกว่านั้นข้อเท็จจริงในทางการเมืองไทยปรากฏว่าภายหลังกระทำรัฐประหาร คณะรัฐประหารมักดำเนินการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในทันที หรือหากไม่สามารถประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในทันทีได้ก็จะเร่งรีบดำเนินการโดยเร็วที่สุด ระยะเวลาที่ว่างเว้นไม่มีรัฐธรรมนูญจึงมักเป็นช่วงระยะเวลาที่ไม่ยาวนานนัก ไม่ว่าจะเป็นการรัฐประหารโดยพลเรือเอกสงัด ชลออยู่ ยึดอำนาจรัฐบาล ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 แล้วประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 เมื่อวันที่ 22 ตุลาคม 2519 **รวมระยะเวลาสุญญากาศ 16 วัน** การรัฐประหารโดยพลเรือเอกสงัด ชลออยู่ อีกครั้งเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2520 ยึดอำนาจรัฐบาลนายธานินทร์ กรัยวิเชียร แล้วประกาศใช้รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 เมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 2520 **รวมระยะเวลาสุญญากาศราว 20 วัน** และการรัฐประหารโดยพลเอกสุนทร คงสมพงษ์ ยึดอำนาจรัฐบาลพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 แล้วประกาศใช้รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 เมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2534 **รวมระยะเวลาสุญญากาศประมาณ 6 วัน**

เมื่อการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารในช่วงระยะเวลาที่ยังไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจรัฐภายใต้หลักความจำเป็นเพื่อให้ประเทศกลับเข้าสู่ภาวะปกติ หากเมื่อหมดความจำเป็นกล่าวคือประเทศได้กลับคืนสู่สภาวะปกติแล้ว อำนาจรัฐดังกล่าวก็ควรสิ้นสุดลงตามไปด้วย ซึ่งศาสตราจารย์ ดร. อดุล วิเชียรเจริญ เองก็ได้ให้ความเห็นในทำนองดังกล่าวอย่างน่าฟังว่า “...การใช้อำนาจคณะรัฐประหารทางนิติบัญญัติในรูปของประกาศหรือคำสั่งคณะปฏิวัติรัฐประหารนั้นมีเป็นอันมาก โดยหลักเหตุผลทางนิติศาสตร์ น่าจะถือว่าประกาศและคำสั่งเหล่านั้นมีสภาพบังคับเฉพาะกาลในช่วงเวลาที่ยังมิได้มีพระบรมราชโองการประกาศใช้รัฐธรรมนูญเท่านั้น มิใช่สภาพบังคับเป็นกฎหมายมีฐานะศักดิ์เท่าเทียมกับพระราชบัญญัติ...”⁹⁹

⁹⁸ อดุล วิเชียรเจริญ, “รอยต่างในทฤษฎีรัฐสุทธิปไตยของไทย”, หน้า 68.

⁹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 70.

อย่างไรก็ดี แม้ว่าโดยหลักการแล้วการใช้อำนาจรัฐในช่วงระยะเวลาที่ยังไม่มีรัฐธรรมนูญนี้จะถือว่าเป็นการใช้อำนาจชั่วคราวก็ตาม แต่ในทางข้อเท็จจริงแล้วการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารในช่วงเวลาดังกล่าวกลับมีแนวโน้มที่จะเป็นอำนาจถาวรของคณะรัฐประหารด้วยเหตุผล 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก เป็นผลสืบเนื่องจากการยอมรับสถานะทางกฎหมายของประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหารว่าเป็นกฎหมายโดยองค์การตุลาการ* และนักกฎหมายมหาชนดังกล่าวมาแล้ว (โปรดดูหัวข้อ 3.1.5) ซึ่งโดยหลักการแล้วกฎหมายฉบับหนึ่งเมื่อมีผลใช้บังคับแล้วหากไม่กำหนดระยะเวลาสิ้นสุดย่อมมีผลบังคับตลอดไป จะสิ้นสุดลงก็แต่โดยมีกฎหมายฉบับใหม่มายกเลิก ดังนั้นจะปรากฏว่าช่วงระยะเวลาแห่งสถานการณ์ฉุกเฉินได้ผ่านพ้นไปโดยการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้วก็ตาม แต่ตราบเท่าที่ประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหารยังไม่ถูกยกเลิก ประกาศหรือคำสั่งนั้นก็ยังคงมีผลบังคับต่อไปภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เว้นเสียแต่ว่าประกาศหรือคำสั่งนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน และการยกเลิกประกาศหรือคำสั่งนั้นก็ต้องกระทำโดยกฎหมาย (อย่างน้อยที่สุด) ลำดับเดียวกันดังปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 1234/2523 ความตอนหนึ่งว่า “...ประการสุดท้ายใจทฎีกากว่า เมื่อมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว ประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติหรือคณะปฏิรูปต้องเลิกใช้ทันทีเพราะเป็นการเหยียบย่ำอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทย ศาลฎีกาเห็นว่าเมื่อคณะปฏิวัติหรือคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินได้เป็นผลสำเร็จ หัวหน้าคณะปฏิวัติหรือหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินย่อมมีอำนาจที่จะออกประกาศหรือคำสั่งอันถือว่าเป็นกฎหมายใช้บังคับแก่ประชาชนทั่วไปได้ แม้จะมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยออกประกาศใช้แล้วก็ตาม แต่เมื่อไม่มีบทกฎหมายยกเลิกประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติหรือคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินดังกล่าวแล้ว ประกาศหรือคำสั่งนั้นจึงยังเป็นกฎหมายใช้บังคับอยู่...”

* คำพิพากษาฎีกาที่ 1662/2505 “...คณะปฏิวัติได้ทำการยึดอำนาจปกครองประเทศได้เป็นผลสำเร็จ หัวหน้าคณะปฏิวัติย่อมเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบ้านเมือง ข้อความใดที่หัวหน้าคณะปฏิวัติสั่งบังคับประชาชนก็ต้องถือว่าเป็นกฎหมาย แม้พระมหากษัตริย์จะมีได้ทรงตราออกมาด้วยคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎรหรือสภานิติบัญญัติของประเทศก็ตาม ฉะนั้น ประกาศของคณะปฏิวัติซึ่งประกาศคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติบังคับแก่ประชาชนจึงเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในการปกครองในลักษณะเช่นนั้นได้...”

ในกรณีคำสั่งคณะรัฐประหารบางฉบับที่แม้จะถือเป็นเพียงคำสั่งทางบริหารก็ตามแต่ตราบเท่าที่ยังไม่มีการยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่ง คำสั่งนั้นก็ยังคงมีผลใช้บังคับต่อไป ตามนัยของความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขเสรีจที่ 153/2510 เรื่อง ทหรือเรื่องคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติ ซึ่งวินิจฉัยกรณีคำสั่งกองบัญชาการคณะปฏิวัติ ที่ 22/2501 ที่ให้ตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งทำหน้าที่พิจารณาเรื่องการผลิตและการค้ำน้ำแข็ง และพิจารณาก่อนที่จะอนุญาตให้ตั้งและขยายกำลังผลิตของโรงงานน้ำแข็ง เป็นคำสั่งที่ไม่มีลักษณะเป็นกฎหมายจึงเป็นเพียงคำสั่งในทางบริหารเท่านั้น โดยวินิจฉัยเกี่ยวกับสภาพบังคับของคำสั่งฉบับนี้ปรากฏความตอนหนึ่งว่า “...อนึ่ง คณะกรรมการซึ่งแต่งตั้งขึ้นตามคำสั่งกองบัญชาการคณะปฏิวัติ ที่ 22/2501 ที่มีปัญหานี้ปรากฏว่า คณะรัฐมนตรีก็ได้เคยมีมติให้ปรับปรุงและแต่งตั้งคณะกรรมการมาแล้วสองครั้งคือเมื่อวันที่ 29 ธันวาคม 2507 และเมื่อวันที่ 16 สิงหาคม 2509 ตามสำเนาที่แนบมาพร้อมนี้ คำสั่งกองบัญชาการคณะปฏิวัติที่ 22/2501 นี้ **ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน แต่อาจยกเลิกหรือแก้ไขได้โดยมติคณะรัฐมนตรี...**”

จะเห็นว่า แม้โดยหลักการการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารในช่วงเวลาภายหลังจากที่ได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเดิมแล้วยังไม่ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ คณะรัฐประหารมีความจำเป็นต้องรักษาสถานะที่ “ไร้กติกา” ให้อยู่ภายใต้ “กติกาชั่วคราว” ซึ่งคณะรัฐประหารสถาปนาขึ้น แต่ผลจากการยอมรับสถานะทางกฎหมายของประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหารว่าบางฉบับมีสถานะเป็นกฎหมายและบางฉบับมีสถานะเพียงคำสั่งทางบริหาร ซึ่งหากไม่กำหนดเงื่อนไขเวลาสิ้นผลบังคับไว้ย่อมมีผลบังคับต่อไปตราบเท่าที่ยังไม่มีกฎหมายฉบับใหม่มายกเลิกดังภาษิตที่ว่า “กฎหมายอาจหลับได้ แต่ไม่เคยตาย” อาศัยเหตุดังกล่าวประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหารซึ่งเป็นทั้ง “กลไก” และ “ผลิตผล” ของการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารจึงอาจแปรสภาพจากอำนาจชั่วคราวกลายเป็นอำนาจซึ่งดำรงอยู่อย่างถาวรยิ่งกว่าคณะรัฐประหารเองเสียด้วยซ้ำ

ประการที่สอง สืบเนื่องจากการ “ฉวยโอกาส” ของคณะรัฐประหารใช้อำนาจเผด็จการเกินความจำเป็นและต่อเนื่องมาเป็นเวลานาน ปรากฏชัดเจนภายหลังการรัฐประหารของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2501 ยึดอำนาจรัฐบาลจอมพลถนอม กิตติขจร นายกรัฐมนตรี ซึ่งใช้อำนาจรัฐในช่วงระยะเวลาสุญญากาศ **กว่า 3 เดือน** (20 ต.ค. 2501-28 ม.ค. 2502) และการรัฐประหารของจอมพลถนอม กิตติขจร เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 ยึดอำนาจรัฐบาลตนเองซึ่งใช้อำนาจรัฐในช่วงระยะเวลาสุญญากาศ **กว่า 1 ปีเศษ** (17 พ.ย. 2514-15 ธ.ค. 2515) ซึ่งในช่วงระยะเวลาดังกล่าว (พ.ศ.2500-พ.ศ.2516)

บริบททางการเมืองของประเทศเป็นสภาพการเมืองที่รวมศูนย์อำนาจมาไว้ยังกลุ่มทหารซึ่งอำนาจต่อการใช้อำนาจเผด็จการของคณะรัฐประหารเป็นเวลานาน ในช่วงเวลาที่คณะรัฐประหารดูแลอำนาจทั้งสองครั้งนี้ปรากฏว่าในครั้งแรก (2501-2502) ซึ่งอยู่ในช่วงระยะเวลาที่สามเดือนเศษนั้นมีคำสั่งคณะรัฐประหาร (ใช้คำว่า “คำสั่งกองบัญชาการคณะปฏิวัติ”) ถึง 21 ฉบับ และประกาศใช้ประกาศคณะรัฐประหาร (ใช้คำว่า “ประกาศของคณะปฏิวัติ”) กว่า 57 ฉบับ ส่วนครั้งที่สอง (2514-2515) ซึ่งมีช่วงระยะเวลาสุญญากาศยาวนานกว่าหนึ่งปีเศษนั้น มีการประกาศใช้ประกาศคณะรัฐประหารถึง 364 ฉบับ ซึ่งจะเห็นว่าช่วงระยะเวลาดังกล่าวซึ่งเป็นช่วงที่คณะรัฐประหารเป็น “ผู้กำหนด” กติกาเสียเองอันเป็นลักษณะของการใช้อำนาจรัฐในระบอบเผด็จการยิ่งระยะเวลาเท่าใดย่อมเป็นความชะงักงันของระบอบรัฐธรรมนูญมากขึ้นเท่านั้น

(2) เป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด: อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ

ภายหลังการรัฐประหารเปลี่ยนแปลงระบบอำนาจเดิม ย่อมเป็นธรรมดาที่จะถูกต่อต้านขัดขืนจากกลุ่มอำนาจเดิมซึ่งอาจพัฒนาไปถึงการจัดตั้งรัฐบาลพลัดถิ่น ซึ่งเป็นที่แน่นอนว่าย่อมกระทบต่อการยอมรับสถานะของคณะรัฐประหารจากรัฐบาลต่างประเทศ ในขณะเดียวกันก็อาจถูกต่อต้านจากกลุ่มอุดมการณ์ทางการเมืองที่ปฏิเสธการรัฐประหารอันเป็นการเปลี่ยนแปลงองค์กรทางการเมืองนอกเหนือวิถีทางของรัฐธรรมนูญ เพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าวจึงเป็นความ “จำเป็นอย่างยิ่ง” ที่คณะรัฐประหารจะใช้อำนาจอย่างเด็ดขาดเพื่อปราบปรามการลุกขึ้นต่อสู้จากฝ่ายต่างๆ

ในประเด็นนี้ ศาสตราจารย์ ดร. อุดล วิเชียรเจริญ ซึ่งเป็นนักกฎหมายผู้หนึ่งที่ปฏิเสธความชอบธรรมของการรัฐประหาร แต่ก็ยอมรับใน “ความจำเป็น” ดังกล่าว และเป็นความจำเป็นที่ต้องใช้อำนาจเบ็ดเสร็จทั้งทางนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ ในที่นี้จึงขอหยิบยกทรรศนะของท่านตอนหนึ่งว่า “...ในช่วงเวลาที่กำลังทำการยึดอำนาจนั้นคณะรัฐประหาร**ย่อมต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว เพื่อให้บ้านเมืองกลับสู่ภาวะปกติอันจะยังให้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญและจัดตั้งรัฐบาลบริหารประเทศสืบแทนรัฐบาลที่ได้ล้มเลิกไป เพื่อขจัดอุปสรรคการต่อสู้ขัดขวางก็อาจจำเป็นต้องสั่งดำเนินการตามความจำเป็นและสมควรเพื่อให้ความสงบเรียบร้อย** *Necessitas non habet legem (Necessity knows no law)*... ..โดยหลักการ การใช้

อำนาจรัฐประหารในช่วงเวลาก่อนมีรัฐธรรมนูญและรัฐบาลนั้น น่าจะกระทำเท่าที่จำเป็นและสมควรเท่านั้น กล่าวคือ การใช้อำนาจบริหารให้เกิดความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง และถ้าจำเป็นที่จะต้องเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายเพื่อการนี้ก็สมควรที่จะทำเท่าที่จำเป็น ถ้าจำเป็นต้องจับกุมคุมขังบุคคลที่ก่อการขัดขวางไม่ให้บ้านเมืองกลับคืนสู่สภาวะปกติ ก็ไม่ควรก้าวล่วงเข้าไปพิจารณาความผิดและวินิจฉัยลงโทษเสียเอง และในประการสุดท้ายผลบังคับของอำนาจคณะรัฐประหารควรมีลักษณะเฉพาะกาลในช่วงเวลาที่ยังมิได้มีพระบรมราชโองการประกาศใช้รัฐธรรมนูญและจัดตั้งรัฐบาล ซึ่งไม่เป็นการตัดกั้นที่องค์กรณีบัญญัติตามรัฐธรรมนูญใหม่จะรับช่วงประกาศคณะรัฐประหารที่มีลักษณะเป็นบทกฎหมายเพื่อตราเป็นพระราชบัญญัติใช้บังคับต่อไปในเมื่อเห็นเป็นการสมควร...”¹⁰⁰ กระนั้นแม้คณะรัฐประหารจะมีอำนาจเบ็ดเสร็จแต่ก็เป็นอำนาจที่อยู่ภายใต้ความจำเป็นโดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการ¹⁰¹

ผลจากการที่การใช้อำนาจรัฐในช่วงระยะเวลาที่ยังไม่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญ อำนาจต่างๆรวมศูนย์มาที่คณะรัฐประหารเป็นการใช้อำนาจที่เบ็ดเสร็จ แม้ในการรัฐประหารส่วนใหญ่มักมีประกาศคณะรัฐประหารยืนยันให้ “ศาลยังคงทำหน้าที่ต่อไป” ก็ตาม แต่ในฐานะที่คณะรัฐประหารอยู่ในสถานะเป็นรัฐสภาธิปไตยย่อมอาจใช้อำนาจในทางตุลาการได้ ดังปรากฏให้เห็นอยู่เสมอว่าคณะรัฐประหารเองที่มีคำสั่งให้ลงโทษผู้กระทำผิดทั้งที่เป็นอำนาจตุลาการ และการใช้อำนาจดังกล่าวได้รับการรับรองว่าเป็นการใช้อำนาจที่ชอบด้วยกฎหมายดังปรากฏตามความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า “...จำเป็นต้องพิจารณาตัวคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติดังกล่าวเสียก่อนว่ามีฐานะอย่างไร และมีผลบังคับหรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้เห็นว่า เมื่อคณะปฏิวัติยึดอำนาจของรัฐได้โดยเด็ดขาดแล้ว ในขณะนั้นหัวหน้าคณะปฏิวัติเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ การที่หัวหน้าคณะปฏิวัติได้สั่งให้ลงโทษจำคุกผู้ต้องหาที่ 1 ผู้ต้องหาที่ 2 ผู้ต้องหาที่ 3 และผู้ต้องหาที่ 4 ในอัตราโทษต่าง ๆ กันและได้กำหนดขั้นตอนเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของผู้ต้องหาไว้ด้วย นั้น จึงเป็นการใช้อำนาจตุลาการ และคำสั่งของ

¹⁰⁰ อุดล วิเชียรเจริญ, “รอยต่างในทฤษฎีรัฐสภาธิปไตยของไทย”, หน้า 68-69.

¹⁰¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 69.

หัวหน้าคณะปฏิวัติก็เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย...¹⁰² การใช้อำนาจเบ็ดเสร็จที่ไร้การตรวจสอบดังกล่าวปรากฏอย่างชัดเจนและบ่อยครั้งในช่วงการปกครองของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ภายหลังจากรัฐประหารเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2501 อันเป็นช่วงระยะเวลาสัญญาภาคกว่า 3 เดือน (20 ต.ค. 2501-28 ม.ค. 2502) และช่วงการปกครองภายหลังจากรัฐประหารของจอมพลถนอม กิตติขจร เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 อันเป็นช่วงระยะเวลาสัญญาภาคกว่า 1 ปีเศษ (17 พ.ย. 2514-15 ธ.ค. 2515)

ในช่วงการปกครองของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ภายหลังจากรัฐประหารเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2501 อันเป็นช่วงระยะเวลาสัญญาภาคกว่า 3 เดือน (20 ต.ค. 2501-28 ม.ค. 2502) เป็นช่วงเวลาที่นานเกินความจำเป็นที่จะนำประเทศกลับคืนสู่สภาวะปกติเพราะไม่ปรากฏว่ามีกลุ่มผู้ขัดขืนต่อต้านอย่างชัดเจนเท่าใดนัก หากแต่เป็นที่เชื่อกันว่าการรัฐประหารครั้งนี้ของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ กระทำไปเพื่อที่จะแก้ไขรูปการปกครองบ้านเมืองเสียใหม่ จึงทำอย่างสมบูรณแบบ โดยยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ยกเลิกพรรคการเมือง ยุบสภาผู้แทนราษฎร และปกครองบ้านเมืองโดยใช้ประกาศของคณะปฏิวัติเป็นกฎหมายของบ้านเมืองอยู่ถึง 3 เดือนก่อนที่จะยอมประกาศใช้รัฐธรรมนูญปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502¹⁰³ ดังจะเห็นจากลักษณะการใช้อำนาจรัฐของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ อันมีลักษณะเป็น “พ่อขุน” ในสมัยสมบูรณราญสิทธิราชย์

ช่วงการปกครองภายหลังจากรัฐประหารของจอมพลถนอม กิตติขจร เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 อันเป็นช่วงระยะเวลาสัญญาภาคกว่า 1 ปีเศษ (17 พ.ย. 2514-15 ธ.ค. 2515) เป็นความต่อเนื่องจากระบอบเผด็จการซึ่งจอมพลถนอม กิตติขจร เถลิงอำนาจอยู่นานกว่า 8 ปีเศษ ภายหลังจากรัฐประหารครั้งนี้ ปรากฏว่ามีอดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 3 คน ร่วมกันเป็นใจทักขี้นฟ้องจอมพลถนอม กิตติขจร หัวหน้าคณะรัฐประหารกับพวกรวม 17 คน ในข้อหากบฏต่อศาลอาญา แต่จอมพลถนอมกลับใช้ “อำนาจตุลาการ” ในฐานะรัฐสภาธิบดีมีคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติ ที่ 36/2515 ให้จำคุกจำเลยทั้งสาม

¹⁰² ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที่ 364/2532 เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้ต้องหาตามคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติที่ 42/2515 ลงวันที่ 23 กรกฎาคม 2515 และคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติที่ 83/2515 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515

¹⁰³ นรนิติ เศรษฐบุตร, “สถาบันทหารกับการเมืองการปกครองไทย”, วารสารนิติศาสตร์, หน้า 76.

3.2.2 การใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารภายใต้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร หรือรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว

ภายหลังจากการรัฐประหารได้กระทำสำเร็จลงแล้ว คณะรัฐประหารมักประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ซึ่งอาจประกาศใช้ในทันทีพร้อมๆกับการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเดิมซึ่งยกเลิกไปพร้อมๆกับการรัฐประหาร หรืออาจประกาศภายหลังจากได้กระทำรัฐประหารสำเร็จลงแล้วล่วงเลยระยะเวลาไปพอสมควรก็ได้ หรือแม้กระทั่งไม่ยกเลิกรัฐธรรมนูญ กลับยืนยันให้รัฐธรรมนูญฉบับเดิมนั้นมีผลบังคับต่อไปเสมือนหนึ่งไม่มีการรัฐประหารเลยก็ได้ *

กรณีที่คณะรัฐประหารได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ รัฐธรรมนูญฉบับใหม่อาจเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวหรือถาวรก็ได้ การจะกล่าวว่ารัฐธรรมนูญฉบับใดเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวหรือฉบับถาวรนั้น พิจารณาจาก “เจตนา” ของผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญว่าประสงค์ให้รัฐธรรมนูญฉบับนั้นประกาศใช้เป็นการชั่วคราวไปพลางก่อนหรือให้มีผลบังคับใช้ตลอดไป ซึ่งเจตนาของผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญนั้นก็อาจปรากฏให้ทราบได้ในหลายลักษณะด้วยกัน อาทิ รัฐธรรมนูญฉบับนั้นระบุว่าฉบับชั่วคราว ** ในขณะที่รัฐธรรมนูญบางฉบับแม้ไม่กำหนดว่าเป็นฉบับชั่วคราวแต่มีจำนวนบทบัญญัติค่อนข้างน้อย โดยเฉพาะแทบไม่มีบทบัญญัติในลักษณะของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเลย กลับมีแต่บทบัญญัติที่ส่งเสริมการใช้อำนาจเด็ดขาดของรัฐบาลก็ถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวเช่นกัน *** นอกจากนี้แล้วรัฐธรรมนูญซึ่งใช้ชื่อว่า “ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร” ล้วนถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวทั้งสิ้น ดังที่

* การรัฐประหารเมื่อวันที่ 16 กันยายน 2500 โดยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ไม่ได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญ กลับให้รัฐธรรมนูญฉบับนั้นบังคับใช้ต่อไป

** รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2490 (ฉบับชั่วคราว)

*** รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 มีบทบัญญัติทั้งสิ้นเพียง 29 มาตรา ซึ่งส่วนใหญ่เป็นบทบัญญัติที่รับรองการใช้อำนาจเด็ดขาดของคณะรัฐมนตรีรวมทั้งสถาปนาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินซึ่งเปลี่ยนรูปมาจากคณะรัฐประหารทั้งหมด ในขณะที่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในมาตรา 8 เพียงมาตราเดียว ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

ศาสตราจารย์ ดร.กระมล ทองธรรมชาติ ที่ได้อธิบายเปรียบเทียบความแตกต่างของรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวกับรัฐธรรมนูญฉบับถาวรว่ามีอย่างน้อย 2 ประการ ได้แก่

ประการแรก รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวแทบทุกฉบับประกาศใช้แทนรัฐธรรมนูญฉบับถาวร ซึ่งคณะรัฐประหารประกาศยกเลิกไป โดยคณะรัฐประหารต้องการใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวนี้เป็นเรื่องมือในการรักษาอำนาจที่คณะของตนได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในระยะแรกให้มันคงก่อนที่จะ “อนุญาต” ให้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรต่อไป ดังนั้นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวจึงมักมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่รัฐบาลของคณะรัฐประหารค่อนข้างมาก และในขณะเดียวกันก็จะจำกัดสิทธิทางการเมืองของประชาชนอย่างมากเช่นกัน

ประการที่สอง รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวมีกำหนดเวลาในการใช้อย่างชัดเจนว่าจะบังคับใช้เป็นการชั่วคราวเท่านั้น และจะต้องยกเลิกไปต่อเมื่อได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรแล้ว ส่วนรัฐธรรมนูญฉบับถาวรจะไม่กำหนดเวลาในการใช้ และโดยเจตนาารมณที่มักปรากฏในคำปรารภว่า “...ให้ยืนยงอยู่กับสยามรัฐราชสีมาตราบเท่ากัลปาวสาน...” รัฐธรรมนูญฉบับถาวรจึงมักมีลักษณะของแผนพัฒนาการเมืองอยู่ด้วย คือมีการกำหนดระยะเวลาในการถ่ายทอดอำนาจปกครองให้แก่ประชาชนเป็นขั้นๆไป¹⁰⁴

กล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวหรือธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรมักเป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นภายหลังการรัฐประหาร เพื่อเป็นเครื่องมือถ่ายโอนอำนาจต่อเนื่องจากช่วงระยะเวลาที่ยังไม่มีรัฐธรรมนูญให้คณะรัฐประหารอยู่ในฐานะที่มันคงมีเสถียรภาพมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการรัฐประหารแต่ละครั้ง ระยะเวลาระหว่างที่ยังไม่มีรัฐธรรมนูญอาจมากน้อยต่างกันไปหรืออาจไม่มีเลยก็ได้ การรักษาเสถียรภาพของคณะรัฐประหารอาจยังไม่เด็ดขาดมากพอจึงจำเป็นต้องรักษาอำนาจโดยอาศัยรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวไปพลางก่อน

3.2.2.1 สถานะของคณะรัฐประหารภายใต้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรหรือรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว

เมื่อการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวหรือธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรของคณะรัฐประหารมี “เป้าหมายหลัก” เพื่อรักษาอำนาจรัฐของตนให้มันคงต่อเนื่อง

¹⁰⁴ กระมล ทองธรรมชาติ, *วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทย*, หน้า 14.

จากช่วงระยะเวลาก่อนหน้าที่ยังไม่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่ว่าการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวหรือธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรนี้จะกระทำไปเพื่อลดกระแสต่อต้านชัดขึ้นจากกลุ่มอุดมการณ์ทางการเมืองหรือแรงกดดันจากต่างประเทศก็ตาม แต่ความเปลี่ยนแปลงประการแรกซึ่งสำคัญที่สุดเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ (แม้จะเป็นฉบับชั่วคราว) ก็คือ คณะรัฐประหารจะสิ้นสุดสถานะความเป็นรัฐอธิปไตยนับแต่นั้นเป็นต้นไป เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้สถาปนาองค์กรทางการเมืองใหม่ขึ้น องค์กรทางการเมืองเหล่านั้นย่อมเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยแทนที่ของคณะรัฐประหารซึ่งเป็นรัฐอธิปไตย คณะรัฐประหารย่อมสิ้นสุดสถานะลงไปอย่างช้าที่สุดก็พร้อมๆกับการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่นี้ เพราะหากคณะรัฐประหารยังดำรงสถานะอยู่ในขณะที่รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ประกาศใช้ คณะรัฐประหารย่อมอยู่ในสถานะที่ “ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” และ “ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” แม้จะถือว่าเป็นผู้จัดให้มีรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ตาม

เมื่อเป็นความจำเป็นที่คณะรัฐประหารต้องประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ในขณะที่เดียวกันคณะรัฐประหารยังมีความจำเป็นที่ต้องรักษาอำนาจของตนให้มั่นคงต่อไป คณะรัฐประหารจึงมัก “ถ่ายโอน” อำนาจรัฐไปยังองค์กรทางการเมืองซึ่งตนสถาปนาขึ้นพร้อมๆกับรัฐธรรมนูญ โดยในช่วงแรก พ.ศ. 2475-พ.ศ. 2490 บริบททางสังคมยังไม่ซับซ้อนมากนัก สัมพันธภาพระหว่างอำนาจเป็นการต่อสู้แย่งชิงอำนาจกันระหว่างกลุ่มอุดมการณ์นิยมกษัตริย์กับกลุ่มทหาร ต่อมาราว พ.ศ. 2500 - พ.ศ. 2516 บริบททางการเมืองยังรวมศูนย์อำนาจมาไว้ที่กลุ่มทหารซึ่งอำนาจต่อการใช้อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดของคณะรัฐประหารแม้จะได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้วก็ตาม ในช่วงระยะเวลาดังกล่าวการถ่ายโอนอำนาจจากคณะรัฐประหารในช่วงที่ยังไม่มีรัฐธรรมนูญไปยังองค์กรทางการเมืองภายใต้รัฐธรรมนูญจึงไม่ซับซ้อนมากนัก กล่าวคือเพียงการเข้ามาดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีของหัวหน้าคณะรัฐประหาร และอาจมีการตั้งบุคคลในคณะรัฐประหารเข้ามาดำรงตำแหน่งในองค์กรทางการเมืองซึ่งมักเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่นิติบัญญัติ อย่างไรก็ดี เมื่อภายหลังจากเหตุการณ์เดือนตุลาคม พ.ศ. 2516 บริบททางสังคม เศรษฐกิจและการเมืองมีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น กลุ่มอุดมการณ์ทางการเมืองเริ่มตื่นตัวต่อกระแสประชาธิปไตย กระแสต่อต้านการรัฐประหารและการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารเริ่มชัดเจนยิ่งขึ้นเป็นลำดับ การใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารจึงอยู่ภายใต้กระแสกดดันและการจับตามองทั้งจากกลุ่มอุดมการณ์ทางการเมืองและจากกลุ่มประเทศตะวันตกซึ่งให้ความสำคัญกับการพัฒนาระบบประชาธิปไตย ดังนั้นแม้จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้วก็ตาม คณะรัฐประหารก็ไม่อาจใช้อำนาจผ่านทางรัฐธรรมนูญได้ถนัดนัก การถ่ายโอนอำนาจในช่วงหลัง

คณะรัฐประหารจึงมักสถาปนาองค์กรพิเศษซึ่งประกอบด้วยบุคคลในคณะรัฐประหารทั้งหมดแต่เป็นองค์กรภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ซึ่งเป็นฉบับชั่วคราว การพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับสถานะของคณะรัฐประหารจึงอาจพิจารณาในสองช่วงระยะเวลาดังกล่าว

(1) ปัญหาความชอบด้วยกฎหมายในการเข้าสู่ตำแหน่งนายกรัฐมนตรีของหัวหน้าคณะรัฐประหาร

กรณีการเข้าสู่ตำแหน่งนายกรัฐมนตรีของหัวหน้าคณะรัฐประหารหรือตัวแทน “ก่อน” ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวหรือธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร^{*} ที่มาแห่งอำนาจดังกล่าวย่อมมาจากการอำนาจก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (pouvoir constituant) ซึ่งขณะนั้นพระมหากษัตริย์และคณะรัฐประหารร่วมกันใช้อำนาจอธิปไตยในฐานะเป็นรัฐสภาธิปไตยร่วมกัน ตำแหน่งนายกรัฐมนตรีจึงมีที่มาจากสถาปนาของรัฐสภาธิปไตยโดยตรง

ส่วนกรณีการเข้าสู่ตำแหน่งนายกรัฐมนตรีของหัวหน้าคณะรัฐประหารหรือตัวแทน “ภายหลัง” ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวหรือธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร^{**} คณะรัฐประหารสูญเสียสถานะความเป็นรัฐสภาธิปไตยแล้ว คงมีเพียงพระมหากษัตริย์ซึ่งทรงดำรงพระราชสถานะเป็นรัฐสภาธิปไตยร่วมกับประชาชน (แทนที่คณะรัฐประหาร) การสถาปนาองค์กรทางการเมืองใหม่จึงเป็นการสถาปนาผ่านทางรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ซึ่งทำหน้าที่ก่อตั้งองค์กรทางการเมือง ในแ่งดังกล่าวการเข้าสู่ตำแหน่งนายกรัฐมนตรีของหัวหน้าคณะรัฐประหารจึงอาศัยอำนาจก่อตั้งองค์กรทางการเมืองซึ่งสืบเนื่องจากอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญเดิมซึ่งมีที่มาจากคณะรัฐประหารใช้อำนาจอธิปไตยร่วมกับพระมหากษัตริย์ในฐานะที่เป็นรัฐสภาธิปไตยร่วมกัน

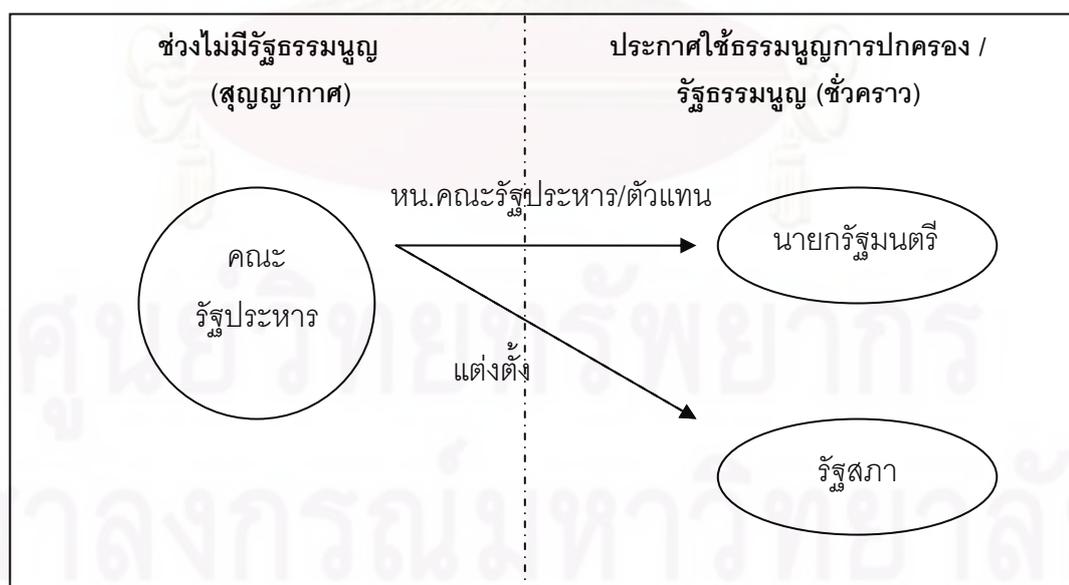
อนึ่งไม่ว่าจะเป็นการเข้าสู่ตำแหน่งนายกรัฐมนตรีโดยอาศัยอำนาจก่อตั้งองค์กรทางการเมืองจากรัฐสภาธิปไตยโดยตรงหรือโดยอาศัยอำนาจก่อตั้งองค์กรทางการเมืองจาก

^{*} ได้แก่ การเข้าสู่ตำแหน่งนายกรัฐมนตรีของพระยาพหลพลพยุหเสนา (21 มิถุนายน 2476) และจอมพล ป. พิบูลสงคราม (29 พฤศจิกายน 2494)

^{**} ได้แก่ การเข้าสู่ตำแหน่งนายกรัฐมนตรีของพระยามโนปกรณนิติธาดา (1 เมษายน 2476), นายควง อภัยวงศ์ (10 พฤศจิกายน 2490), จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ (9 กุมภาพันธ์ 2502) และจอมพลถนอม กิตติขจร (18 ธันวาคม 2515)

รัฐธรรมนูญก็ตาม ในทางนิติศาสตร์ย่อมไม่มีปัญหา “ความชอบด้วยกฎหมาย” ในแง่ที่มาขององค์การทางการเมืองนี้แต่อย่างใด (โปรดดูแผนภาพ 3.4) อย่างไรก็ตามในกรณีการเข้าสู่ตำแหน่งนายกรัฐมนตรีของหัวหน้าคณะรัฐประหารหรือตัวแทน “ก่อน” ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวหรือธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรนั้น แม้จะถือว่าไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายในการเข้าสู่ตำแหน่งก็ตาม หากต่อมามีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้ว นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีมักจะลาออกจากตำแหน่ง เพื่อเปิดโอกาสให้มีการดำเนินการ “เลือก” หรือ “เลือกตั้ง” ผู้ที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีคนใหม่และคณะรัฐมนตรีชุดใหม่ ซึ่งในทางปฏิบัติก็มักเป็นนายกรัฐมนตรีคนเดิมและคณะรัฐมนตรีชุดเดิม (บางครั้งอาจมีการปรับเปลี่ยนรัฐมนตรีบางคนแต่โดยส่วนใหญ่จะเป็นคนเดิม) เหตุผลของการลาออกมักถือกันว่าเป็น “มารยาท” ในทางการเมืองเพื่อความชอบธรรม แต่ในทางนิติศาสตร์หากนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีซึ่งแต่งตั้งโดยคณะรัฐประหารในฐานะรัฐสภาธิบดี (ร่วมกับพระมหากษัตริย์) ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปอาจมีปัญหา “ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” ในสถานะของนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรี

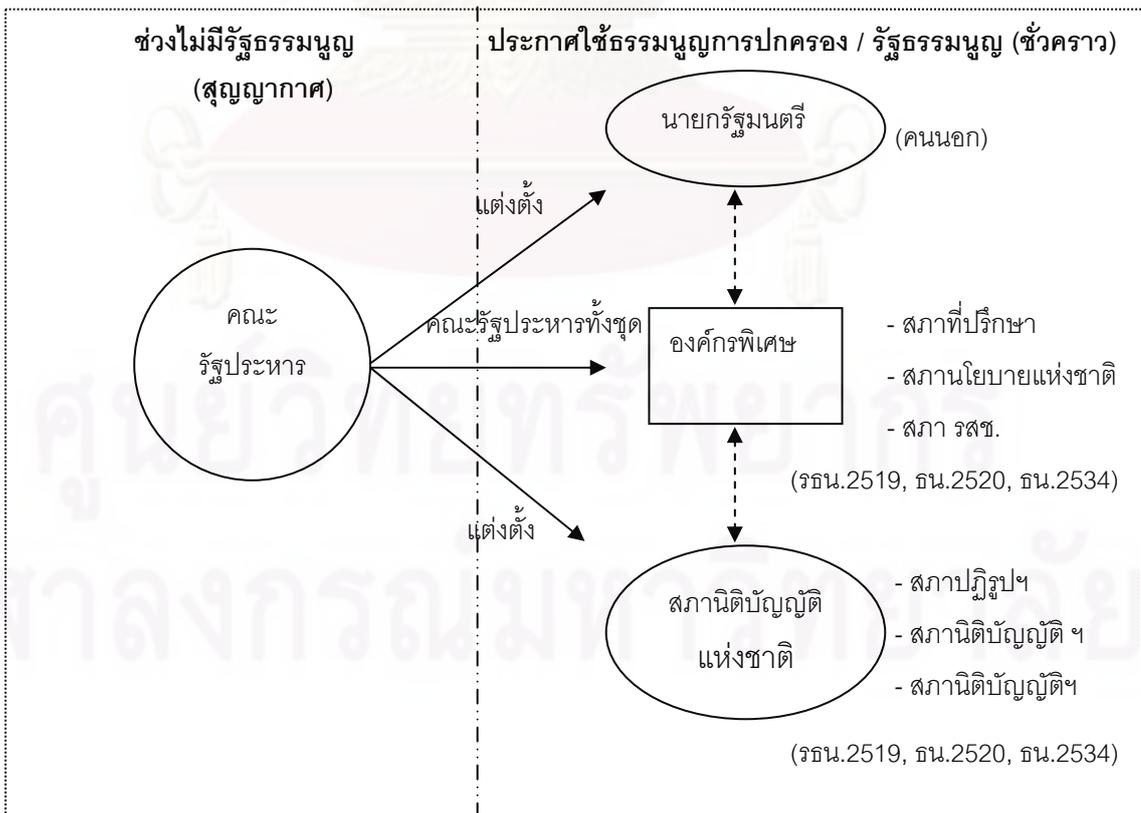
แผนภาพ 3.4 แสดงการจัดองค์กรทางการเมืองใหม่ภายใต้ธรรมนูญการปกครอง / รัฐธรรมนูญ (ชั่วคราว) กรณีการรัฐประหาร 20 มิ.ย. 2476 ถึงการรัฐประหาร 17 พ.ย. 2514



(2) ปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคณะรัฐประหารในรูปองค์กรพิเศษตามรัฐธรรมนูญ: ข้อโต้แย้งเกี่ยวกับแนวคิดอำนาจอธิปไตยและหลักการแบ่งแยกอำนาจ

เมื่อบริบททางสังคม เศรษฐกิจและการเมืองมีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น การใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารซึ่งเดิมเป็นอำนาจมีอำนาจเด็ดขาดจึงอยู่ภายใต้กระแสกดดันและการจับตามองทั้งจากกลุ่มอุดมการณ์ทางการเมืองและจากกลุ่มประเทศตะวันตกซึ่งให้ความสำคัญกับการพัฒนาระบบประชาธิปไตย ดังนั้นแม้จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้วก็ตาม คณะรัฐประหารก็ไม่อาจใช้อำนาจผ่านทางรัฐธรรมนูญได้ถนัดนัก การถ่ายโอนอำนาจในช่วงหลัง คณะรัฐประหารจึงมักสถาปนาองค์กรพิเศษซึ่งประกอบด้วยบุคคลในคณะรัฐประหารทั้งหมด หากแต่เป็นองค์กรภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ซึ่งเป็นฉบับชั่วคราว การพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับสถานะของคณะรัฐประหารจึงอาจพิจารณาในสองช่วงระยะเวลาดังกล่าว

แผนภาพ 3.5 แสดงการจัดองค์กรทางการเมืองใหม่ภายใต้รัฐธรรมนูญการปกครอง / รัฐธรรมนูญ (ชั่วคราว) กรณีการรัฐประหาร 6 ต.ค. 2519 ถึงการรัฐประหาร 23 ก.พ. 2534



3.2.2.2 การใช้อำนาจพิเศษของหัวหน้าคณะรัฐประหารในฐานะนายกรัฐมนตรี

(1) ความเป็นมาเกี่ยวกับการใช้อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรี

อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรีนี้มีที่มาจากรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสซึ่งมีที่มาจากสาธารณรัฐโรมันโบราณอีกทอดหนึ่ง เมื่อครั้งที่โรมันเกิดภัยครั้งใหญ่ซึ่งรัฐจำเป็นต้องสถาปนาผู้มีอำนาจเด็ดขาดปกครองรัฐในช่วงหนึ่งระหว่างภยันั้น¹⁰⁴ โดยรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 16 ว่า

“ในกรณีที่สถาบันแห่งสาธารณรัฐ ความเป็นเอกราชของชาติ บุรภาพแห่งดินแดนหรือการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศถูกคุกคามอย่างร้ายแรงและปัจจุบันทันด่วน และการดำเนินการตามปกติของสถาบันทางการเมืองแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญหยุดชะงักลง ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐมีอำนาจใช้มาตรการที่จำเป็นสำหรับจัดการกับสถานการณ์ดังกล่าวได้ภายหลังจากที่ได้มีการปรึกษาหารืออย่างเป็นทางการกับนายกรัฐมนตรี ประธานสภาทั้งสองและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว

ประธานาธิบดีจะต้องแถลงให้ประชาชนทราบถึงการใช้มาตรการดังกล่าว มาตรการดังกล่าวจะต้องใช้โดยมีเจตจำนงที่จะทำให้สถาบันการเมืองแห่งรัฐสามารถปฏิบัติตามภารกิจของตนได้ภายในระยะที่จำกัดที่สุด ทั้งนี้ โดยมีการปรึกษาหารือกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

รัฐสภาเปิดสมัยประชุมได้เอง

“ในระหว่างที่มีการใช้อำนาจฉุกเฉินดังกล่าว จะมีการยุบสภาผู้แทนราษฎรมิได้”¹⁰⁵

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว จะเห็นว่าได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้อำนาจพิเศษโดยประธานาธิบดีไว้สองประการ กล่าวคือ *ประการแรก* เป็นเงื่อนไขในทางข้อเท็จจริงที่จะก่อให้เกิดสิทธิการใช้อำนาจนี้ได้ ต่อเมื่อสถาบันแห่งสาธารณรัฐความเป็นเอกราชของชาติ บุรภาพแห่งดินแดนหรือการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศถูกคุกคามอย่างร้ายแรงและปัจจุบันทันด่วน และการดำเนินการตามปกติของสถาบันทางการเมือง

¹⁰⁴ วิษณุ เครืองาม, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, หน้า 666-667.

¹⁰⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์ (แปล), *คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549), หน้า 38.

แห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญหยุดชะงักลง *หลักเกณฑ์ประการที่สอง* เป็นวิธีการใช้อำนาจของประธานาธิบดีซึ่งต้องหารือนายกรัฐมนตรี ประธานสภาทั้งสอง และประธานตุลาการรัฐธรรมนูญอย่างเป็นทางการ และเมื่อได้กำหนดมาตรการแล้วประธานาธิบดีต้องแจ้งมาตรการดังกล่าวให้ทราบโดยทั่วกันซึ่งเป็นมาตรการควบคุมความชอบธรรมโดยมหาชน¹⁰⁶ เพื่อเป็นหลักประกันว่าการใช้อำนาจของประธานาธิบดีตามมาตรานี้จะไม่เป็นไปตามอำเภอใจ ดังนั้น มาตรการต่างที่ประธานาธิบดีกำหนดขึ้นมาจึงเป็นมาตรการที่มุ่ง “แก้ไขเยียวยา” ปัญหาที่เกิดขึ้นแล้วหรือกำลังจะเกิดขึ้น หาได้รวมถึงการ “ป้องกัน” ภัยอันตรายล่วงหน้าแต่อย่างใดไม่ อีกทั้ง มาตรการที่ใช้ยังต้องเป็นมาตรการในทางบริหารหรือนิติบัญญัติเท่านั้น จะใช้อำนาจตุลาการด้วยไม่ได้¹⁰⁷

สำหรับประเทศไทยปรากฏครั้งแรกในธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 มาตรา 17 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการทำงานเดียวกับมาตรา 16 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 โดยบัญญัติว่า

“ในระหว่างที่ใช้ธรรมนูญนี้ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการระงับหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร หรือราชบัลลังก์ หรือการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลาย ก่อวิน หรือคุกคามความสงบที่เกิดขึ้นภายในหรือมาจากภายนอกราชอาณาจักร ให้นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการหรือกระทำการใด ๆ ได้ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำเช่นนั้นเป็นคำสั่งหรือการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อนายกรัฐมนตรีได้สั่งการหรือกระทำการใดไปตามความในวรรคก่อนแล้วให้นายกรัฐมนตรีแจ้งให้สภาทราบ”

ภายหลังจากนั้นเมื่อเกิดเหตุการณ์รัฐประหาร และคณะรัฐประหารได้ประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรหรือรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวก็มักปรากฏบทบัญญัติที่ให้อำนาจพิเศษแก่นายกรัฐมนตรีในลักษณะดังกล่าวเสมอ ไม่ว่าจะเป็นธรรมนูญการ

¹⁰⁶ สุนทร มณีสวัสดิ์, “มาตรา 27: อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหาร,” ใน *รวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม*, (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า 221.

¹⁰⁷ Pierre Pactet, *Institution politiques Droit Constitutionnel*, 8th ed, (Paris: Masson, 1986), pp. 388-390. อ้างใน สุนทร มณีสวัสดิ์, “มาตรา 27: อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหาร”, หน้า 221.

ปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 (มาตรา 17) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 (มาตรา 21) ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 (มาตรา 27) และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 (มาตรา 27)

เป็นที่น่าสังเกตว่าในรัฐธรรมนูญฉบับถาวรเองก็มีปรากฏบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่มีแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมสูงฉบับหนึ่ง กระนั้นก็บัญญัติในบทเฉพาะกาล มาตรา 200 โดยกำหนดช่วงเวลาที่นายกรัฐมนตรีอาจใช้อำนาจพิเศษได้คือ “นับแต่วันใช้รัฐธรรมนูญนี้ จนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่” ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 22 ธันวาคม 2521 พลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ นายกรัฐมนตรีในขณะนั้นได้รักษาการในตำแหน่งไปจนกระทั่งถึงวันที่ 12 พฤษภาคม 2522 ซึ่งเป็นวันที่คณะรัฐมนตรีชุดใหม่เข้ารับตำแหน่ง รวมระยะเวลาที่นายกรัฐมนตรีอาจใช้อำนาจพิเศษได้ราว 4 เดือนเศษ

(2) ข้อพิจารณาความชอบธรรมของอำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรี

(2.1) เงื่อนไขการใช้อำนาจพิเศษ

การใช้อำนาจพิเศษนี้มีเงื่อนไขสองประการเท่านั้น เงื่อนไขประการแรก ผู้ที่ใช้อำนาจพิเศษนี้ได้ต้องเป็นนายกรัฐมนตรีเท่านั้นโดยจะออกคำสั่งได้ต้องอาศัยมติเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี และเงื่อนไขประการที่สอง สถานการณ์ที่จะใช้อำนาจพิเศษได้ต้องปรากฏว่าเป็นการใช้อำนาจออกคำสั่ง “เพื่อประโยชน์ในการระงับหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร หรือราชบัลลังก์ หรือการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลาย ก่อทรน หรือคุกคามความสงบที่เกิดขึ้นภายในหรือมาจากภายนอกราชอาณาจักร” หากเข้าเงื่อนไขทั้งสองประการ นายกรัฐมนตรีย่อมมีอำนาจออกคำสั่งได้ ส่วนการที่นายกรัฐมนตรีมีหน้าที่ต้องแจ้งให้สภาทราบนั้นเป็นผลภายหลังจากการใช้อำนาจดังกล่าวแล้วเท่านั้น ไม่มีสภาพบังคับเด็ดขาดแต่อย่างใด ไม่มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าว ตรงกันข้ามกลับให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำเช่นนั้นเป็นคำสั่งหรือการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

ปัญหาว่านายกรัฐมนตรีผู้อาจใช้อำนาจพิเศษนี้หมายถึงรวมถึงผู้รักษาราชการแทนหรือปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรีหรือไม่

ในประเด็นดังกล่าว คณะกรรมการกฤษฎีกาเคยให้ความเห็นไว้กรณีตีความมาตรา 200 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 โดยที่ประชุมกรรมการร่างกฎหมาย (จำนวน 25 ท่าน) โดยมติเสียงข้างมาก (16 ท่าน) เห็นว่าผู้ใช้อำนาจพิเศษนี้อาจเป็นทั้งนายกรัฐมนตรีหรือผู้รักษาราชการแทนนายกรัฐมนตรีก็ได้ ดังปรากฏในความเห็นตอนหนึ่งว่า “บทบัญญัติมาตรา 200 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนี้มีใช้อำนาจเฉพาะตัวของผู้เป็นนายกรัฐมนตรี หากแต่เป็นอำนาจเฉพาะของตำแหน่งนายกรัฐมนตรี เพราะการใช้อำนาจตามมาตรา 200 หาได้เป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรีโดยเด็ดขาดไม่คือยังต้องได้รับความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีและสภานโยบายแห่งชาติอีกด้วย อำนาจนี้จึงเป็นเช่นเดียวกับอำนาจอื่น ๆ บางกรณีในรัฐธรรมนูญ เช่นอำนาจตามมาตรา 77 และมาตรา 78 ในการนำร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาขึ้นทูลเกล้า ฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย หรือนำออกประกาศในราชกิจจานุเบกษา หรืออำนาจตามมาตรา 125 ในการให้คำรับรองพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงินที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้เสนอ เป็นต้น ถ้าถือว่าอำนาจเหล่านี้เป็นอำนาจโดยเฉพาะตัวของผู้เป็นนายกรัฐมนตรีแล้ว ความขัดข้องในการบริหารราชการแผ่นดินย่อมเกิดขึ้น สำหรับกรณีที่อาจมีการใช้อำนาจสั่งการตามมาตรา 200 นั้น จะเห็นว่าเหตุการณ์อันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือการกระทำอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการกระทำอันเป็นการทำลายทรัพยากรของประเทศ หรือการบั่นทอนสุขภาพพลานามัยของประชาชนนั้นอาจเกิดขึ้นเมื่อใดก็ได้ เมื่อประเทศอยู่ในภาวะที่ต้องให้มีอำนาจพิเศษตามมาตรา 200 นี้ไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงควรให้ผู้รักษาราชการแทนนายกรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการหรือกระทำการใด ๆ ได้เช่นเดียวกันด้วย ในการบริหารราชการแผ่นดิน เมื่อผู้มีหน้าที่รับผิดชอบไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ก็ต้องให้มีผู้รักษาราชการแทน และโดยหลักการในการบริหารราชการแผ่นดินแล้ว ผู้รักษาราชการแทนย่อมต้องมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ซึ่งตนแทนไม่ว่าจะเป็นอำนาจในการทั่วไป หรืออำนาจเฉพาะตำแหน่ง เว้นแต่กรณีที่เป็นอำนาจเฉพาะโดยแท้เท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อให้การบริการราชการแผ่นดินดำเนินไปโดยไม่ติดขัดและไม่กระทบถึงความรับผิดชอบเฉพาะตัวในการบริหาร เมื่อได้พิจารณาแล้วเห็นว่าอำนาจของนายกรัฐมนตรีตามมาตรา 200 นี้เป็นอำนาจเฉพาะตำแหน่ง จึงเห็นว่าผู้รักษาราชการแทนนายกรัฐมนตรีซึ่งได้รับมอบหมายให้รักษาราชการแทนโดยชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญและโดยสอดคล้องกับ

บทบัญญัติในข้อ 8 วรรคห้า แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515 นั้น มีอำนาจสั่งการหรือกระทำการใด ๆ แทนนายกรัฐมนตรีสำหรับกรณีตามมาตรา 200 นั้นได้”¹⁰⁸

ในขณะที่กรรมการร่างกฎหมายฝ่ายข้างน้อย (7 ท่าน) มีความเห็นว่า “...การสั่งการหรือกระทำการใด ๆ ตามมาตรา 200 นี้ จึงต้องเริ่มจากความเห็นของบุคคลซึ่งเป็นนายกรัฐมนตรีนั่นเองว่า กรณีมีความสมควรหรือจำเป็นเพียงใด ความเห็นในการริเริ่มเสนอเรื่องนี้ต่อคณะรัฐมนตรีและสภานโยบายแห่งชาติ จึงมีความสำคัญที่จะเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาต่อไป ถ้าเป็นความเห็นของบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่นายกรัฐมนตรีก็ย่อมถือว่าเป็นความเห็นของนายกรัฐมนตรีไม่ได้ ผู้รักษาราชการแทนนายกรัฐมนตรีจึงจะขาดพินิจแสดงความเห็นในเรื่องนี้ไม่ได้ อนึ่ง บทบัญญัติมาตรา 200 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนี้เป็นบทบัญญัติให้อำนาจพิเศษแก่นายกรัฐมนตรีที่จะสั่งการใด ๆ ก็ได้ ซึ่งอำนาจนี้มิใช่ อำนาจตามปกติที่มีในกฎหมายรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เมื่อบทบัญญัตินี้เป็นเพียงบทเฉพาะกาล ปัญหาว่าผู้ใดสมควรเป็นผู้ใช้อำนาจตามบทบัญญัตินี้ จึงต้องตีความโดยเคร่งครัด จะขยายความให้ผู้รักษาราชการแทนนายกรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการได้ด้วย ย่อมเป็นการไม่ชอบ”¹⁰⁹

ตาราง 3.5 แสดงแนวโน้มของเงื่อนไขการใช้อำนาจพิเศษ
ของนายกรัฐมนตรี: พิจารณาในแง่ผู้ใช้อำนาจพิเศษ

รัฐธรรมนูญ	เงื่อนไขเกี่ยวกับผู้ใช้อำนาจ
ธรรมนูญการปกครองฯ 2502 (มาตรา 17) ธรรมนูญการปกครองฯ 2515 (มาตรา 17)	- นายกรัฐมนตรี โดยมติของคณะรัฐมนตรี
รัฐธรรมนูญฯ 2519 (มาตรา 21)	- นายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีและสภาที่ปรึกษาของ นายกรัฐมนตรี

¹⁰⁸ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขที่ รกที่ 89/2522 เรื่อง อำนาจผู้รักษาราชการแทนนายกรัฐมนตรีในการสั่งการหรือกระทำการใด ๆ ตามมาตรา 200 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

¹⁰⁹ เรื่องเดียวกัน.

ธรรมนูญการปกครองฯ 2520 (มาตรา 27)	- นายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีและสภานโยบายแห่งชาติ
ธรรมนูญการปกครองฯ 2534 (มาตรา 27)	- ประธานสภาการศึกษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือ นายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาการศึกษาความสงบเรียบร้อย แห่งชาติและนายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของที่ประชุมร่วมกันระหว่างสภาการศึกษา ความสงบเรียบร้อยแห่งชาติและนายกรัฐมนตรี

ตาราง 3.6 แสดงแนวโน้มของเงื่อนไขการใช้อำนาจพิเศษ
 ของนายกรัฐมนตรี: พิจารณาในแง่ข้อเท็จจริง

รัฐธรรมนูญ	เงื่อนไขเกี่ยวกับข้อเท็จจริง
ธรรมนูญการปกครองฯ 2502 (มาตรา 17)	- เพื่อประโยชน์ในการระงับหรือปราบปรามการ กระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของ ราชอาณาจักร หรือราชบัลลังก์ หรือการกระทำอัน เป็นการบ่อนทำลายก่อวินหรือคุกคามความสงบสุข ภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร
ธรรมนูญการปกครองฯ 2515 (มาตรา 17) รัฐธรรมนูญฯ 2519 (มาตรา 21) ธรรมนูญการปกครองฯ 2520 (มาตรา 27) ธรรมนูญการปกครองฯ 2534 (มาตรา 27)	- เพื่อประโยชน์ในการ ป้องกัน ระงับหรือปราบปราม การกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของ ราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือการกระทำอันเป็นการ ก่อวินหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการกระทำอัน เป็นการทำลายทรัพยากรของประเทศ หรือเป็น การบั่นทอนสุขอนามัยของประชาชน ทั้งนี้ไม่ว่า การกระทำจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังจากวัน ประกาศธรรมนูญการปกครอง (หรือรัฐธรรมนูญ แล้วแต่กรณี)นี้ และไม่ว่าจะเกิดภายในหรือ ภายนอกราชอาณาจักร

(2.2) ข้อโต้แย้งว่าด้วยหลักนิติรัฐ

ศาสตราจารย์กิติติคุณ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้สรุปลักษณะของอำนาจพิเศษนี้ไว้ 5 ประเด็นด้วยกัน

ประการแรก เป็นอำนาจสูงสุดที่รวมทั้งอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการไว้ที่เดียวกัน ในองค์กรเดียวกัน

ประการที่สอง เป็นการยกเว้น “หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง” กล่าวคือ การใช้อำนาจพิเศษนี้สามารถใช้อ้อนหลังไปกำหนดความผิดและลงโทษในทางอาญาได้

ประการที่สาม เป็นการยกเว้นหลักที่ว่า “กฎหมายที่จะกำหนดโทษและความผิดต้องแน่ชัด” กล่าวคือ การใช้อำนาจพิเศษนี้กำหนดเงื่อนไขทางข้อเท็จจริงไว้กว้างมากจนยากแก่การตรวจสอบว่ากรณีใดบ้างที่อยู่ในความหมายของ “การคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” หรือ “การบั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชน

ประการที่สี่ ยกเว้นหลักอำนาจอธิปไตยในดินแดน เพราะอำนาจพิเศษนี้สามารถสั่งการได้แม้การกระทำจะเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร

และประการสุดท้าย การใช้อำนาจพิเศษตามมาตรานี้ ธรรมนูญการปกครองหรือรัฐธรรมนูญบางฉบับได้บัญญัติรับรอง “ความชอบด้วยกฎหมาย” ในขณะที่บางฉบับรับรองถึงขนาดว่า “ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ”¹¹⁰

ด้วยลักษณะกลไกพิเศษที่ปฏิเสธหรือโต้แย้งหลักนิติรัฐดังกล่าว ปรากฏว่าในสมัยที่รัฐบาลมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสมัยรัฐบาลจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ แม้จะมีธรรมนูญบังคับให้อยู่ก็ตามก็ปรากฏว่าเป็นการใช้อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดที่ไร้การควบคุมตรวจสอบดังข้อสังเกตที่ว่า “ระยะเวลาที่จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เข้ามามีอำนาจเด็ดขาด ตั้งแต่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2502 จนกระทั่งถึงวันตาย 8 ธันวาคม พ.ศ. 2506 นับว่าเป็นระยะเวลาของการหยุดยั้งในการพัฒนาประชาธิปไตยแทบจะสิ้นเชิงเพราะจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ได้ปกครองประเทศโดยใช้ระบบรวบอำนาจเด็ดขาดตัวจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เองนั้น นับเป็นผู้นำทางการเมืองคนแรกในแผ่นดิน หลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ที่ทรง

¹¹⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชนและพัฒนากฎหมายมหาชนในประเทศไทย, หน้า 272-273.

อำนาจมากที่สุด เป็นผู้นำที่หาคนอื่นมาเทียบรัศมีอำนาจทางการเมืองไม่ได้เลย ทางฝ่ายทหารก็เป็นผู้บัญชาการทหารสูงสุด ซึ่งเป็นตำแหน่งที่คุมทหารทั้งหมดทุกเหล่าทัพ ทางพลเรือนก็เป็นนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพัฒนาการแห่งชาติ เท่านั้นยังไม่พอจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ยังเข้าดำรงตำแหน่งอธิบดีกรมตำรวจเสียด้วย... ..ทางด้านอำนาจตุลาการนั้น ก็เข้าไปแทรกแซงใช้อำนาจตุลาการอยู่ด้วย โดยอาศัยมาตรา 17 ของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502...”¹¹¹

หากพิจารณาการใช้อำนาจพิเศษของประธานาธิบดีฝรั่งเศสแม้จะถือว่าเป็นการกระทำของรัฐบาล (act of government) แต่มาตรการที่ออกมาตามมาตรานี้อยู่ภายใต้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยสภาแห่งรัฐหรือศาลปกครอง¹¹² ซึ่งตามกับประเทศไทยซึ่งแทนที่ใจให้ความคุ้มครองให้ศาลเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหารในการใช้อำนาจพิเศษนี้ ตรงกันข้ามกับเปิดโอกาสและรับรองให้ใช้อำนาจดังกล่าวได้โดยไร้ขอบเขตตามอำเภอใจ กลายเป็น “กฎหมายให้อำนาจ” แทนที่จะเป็น “กฎหมายจำกัดอำนาจ”¹¹³

3.2.2.3 การใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารในฐานะเป็นองค์กรพิเศษตามรัฐธรรมนูญ

(1) อำนาจขององค์กรพิเศษตามรัฐธรรมนูญ

อำนาจขององค์กรพิเศษเป็นอำนาจที่ “ยืดหยุ่น” อยู่กับอำนาจของนายกรัฐมนตรี ไม่ว่าจะเป็นอำนาจในการกำหนดนโยบาย อำนาจในการตัดสินใจ รวมไปถึงอำนาจในการใช้ “อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรี” ลักษณะและรูปแบบของอำนาจขององค์กรพิเศษนี้มีลักษณะเป็นอำนาจในเชิง “ควบคุมบังคับบัญชา” มากกว่าที่จะเป็นอำนาจในเชิง “กำกับดูแล”

¹¹¹ นรนิติ เศรษฐบุตร, “สถาบันทหารกับการเมืองการปกครองไทย”, หน้า 76-77.

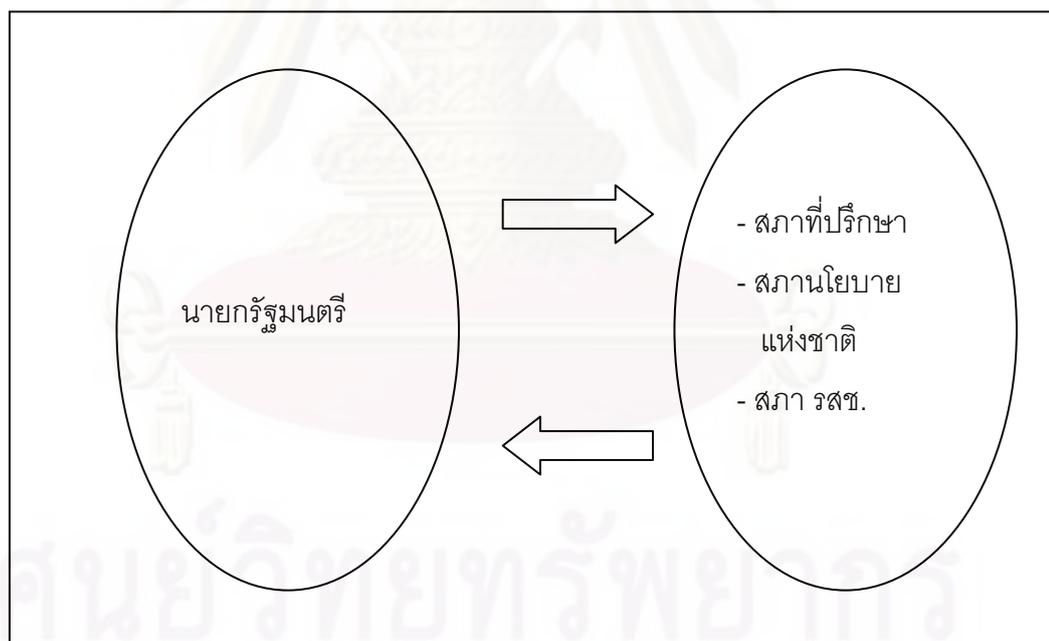
¹¹² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชนและพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย, หน้า 277.

¹¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 222.

(2) ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรซึ่งขัดแย้งกับการตรวจสอบถ่วงดุลในระบบรัฐสภา: อำนาจของคณะรัฐประหารในรูปองค์กรใหม่ในการควบคุมและกำกับการทำงานของคณะรัฐมนตรี

โครงสร้างขององค์กรพิเศษนี้ จะเห็นว่าไม่สอดคล้องกับระบบการถ่วงดุลและคานอำนาจกันระหว่างองค์กรภายใต้ระบอบการปกครองประชาธิปไตยระบบรัฐสภา กล่าวคือ ภายใต้ระบบรัฐสภาคณะรัฐมนตรีย่อมมีอำนาจยุบสภา ในขณะที่รัฐสภาอาจเปิดประชุมอภิปรายไม่ไว้วางใจ ทั้งการตั้งกระทู้ถามเพื่อตรวจสอบการทำงานของรัฐบาล หากแต่องค์กรพิเศษนี้เป็นองค์กรที่อยู่นอกระบบกลไกการตรวจสอบภายใต้ระบบรัฐสภา

แผนภาพ 3.6 แสดงความสัมพันธ์ระหว่างนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐประหารในฐานะเป็นองค์กรพิเศษตามรัฐธรรมนูญ



3.2.2.4 การรับรองความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำของคณะรัฐประหาร หัวหน้าคณะรัฐประหารและบุคคลที่เกี่ยวข้อง

แม้โดยหลักการแล้วรัฐธรรมนูญจะเป็นที่มาของระบบกฎหมายของรัฐ มีหน้าที่หลักสำคัญประการหนึ่ง ได้แก่ การกำหนดโครงสร้างทางการปกครองของรัฐ ไม่ว่าจะ เป็นกลไกการ

ใช้อำนาจทางการเมืองหรือกลไกของการปกครอง¹¹⁴ แต่ในรัฐธรรมนูญบางฉบับอาจปรากฏกฎเกณฑ์ที่ไม่เกี่ยวข้องกับการกำหนดโครงสร้างทางการเมืองของรัฐเลยก็ได้ ซึ่งสาเหตุอาจเป็นเพราะผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้คำนึงถึงหลักการที่ว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญควรจะเป็นเรื่องการทำนโครงสร้างทางการเมืองของรัฐเท่านั้น หรืออาจเป็นเพราะผู้ร่างรัฐธรรมนูญเองมี “เจตนารมณ์” ที่จะให้มีกฎเกณฑ์บางเรื่องที่มีความสำคัญเป็นพิเศษโดยการนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อให้กฎเกณฑ์ดังกล่าวมีฐานะเป็น “กฎเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญ”¹¹⁵

การรับรองว่าการกระทำใดชอบด้วยกฎหมายโดยหลักแล้วย่อมไม่จำเป็นที่จะบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญหากเพราะเป็นบทบัญญัติที่ไม่เกี่ยวข้องกับการกำหนดโครงสร้างทางการเมืองของรัฐโดยตรง การบัญญัติในลักษณะดังกล่าวปรากฏเป็นครั้งแรกในธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 ว่ามีบทบัญญัติ “รับรองความชอบด้วยกฎหมาย” ของประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหารเป็นครั้งแรกแล้ว ในการรัฐประหารครั้งต่อๆ มาทุกครั้งต่างก็มีบทบัญญัติในทำนองเดียวกันทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 (มาตรา 27) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2519 (มาตรา 29) ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 (มาตรา 30) กระทั่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 ก็บัญญัติในมาตรา 32 ว่า “บรรดาการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ หรือของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติที่ได้กระทำประกาศหรือสั่งก่อนวันใช้ธรรมนูญการปกครองนี้ ทั้งนี้ ที่เกี่ยวเนื่องกับการยึดและควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 ไม่ว่าจะกระทำด้วยประการใด หรือเป็นในรูปใด และไม่ว่าจะกระทำ ประกาศหรือสั่งให้มีผลใช้บังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหารหรือในทางตุลาการ **ให้ถือว่าการกระทำประกาศหรือคำสั่ง รวมทั้งการกระทำของผู้ปฏิบัติตามประกาศ หรือคำสั่งนั้นตลอดจนการกระทำของบุคคลใด ๆ ซึ่งได้กระทำเนื่องในการยึดหรือควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดินดังกล่าวเป็นการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย**”

อย่างไรก็ดี ต่อมาศาลฎีกาได้ตีความว่าบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าว “...**เป็นการรับรองโดยทั่วไปว่า ประกาศหรือคำสั่งของ รสช. มีผลให้ใช้บังคับได้เช่น**

¹¹⁴ ชาญชัย แสงศักดิ์, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2552), หน้า 65.

¹¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 65.

กฎหมายเท่านั้น มิได้บัญญัติรับรองไปถึงว่าให้ใช้บังคับได้แม้เนื้อหาตามประกาศหรือคำสั่งของ รสช. ดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534 แต่อย่างใด เพราะ ปัญหาว่าประกาศหรือคำสั่งของ รสช. ใช้บังคับได้เพียงใด ต่างกรณีกันกับปัญหาที่ว่าประกาศหรือ คำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่...”¹¹⁶ หาได้หมายความว่าประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวนั้นจะ ชอบด้วยกฎหมายเสมอไปไม่

3.2.2.5 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารโดยองค์กรตุลาการ

การใช้อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรีนี้ได้รับการยอมรับจากองค์กรตุลาการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การใช้ดุลพินิจของนายกรัฐมนตรีในการใช้อำนาจพิเศษโดยไม่มีเงื่อนไข ดัง ปรากฏตามคำพิพากษาฎีกาที่ 2291/2519, 2573/2519, 2571/2520, 252/2522 และคำวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญที่ 55/2548 ดังนี้

- คำพิพากษาฎีกาที่ 2291/2519 “การที่นายกรัฐมนตรีโดยมติคณะรัฐมนตรี อาศัยอำนาจตามมาตรา 17 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร มีคำสั่งให้อายัดทรัพย์สิน ของ ถ. อันเป็นเหตุให้รถยนต์พิพาทซึ่งมีชื่อภริยาของ ถ. ทางทะเบียนถูกอายัดไปด้วยนั้น เนื่องมาจากคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อนายกรัฐมนตรีโดยมติคณะรัฐมนตรีโดยอาศัย อำนาจตามมาตรา 17 ดังกล่าว มีคำสั่งต่อเนื่องจากคำสั่งเดิม ให้ทรัพย์สินที่ถูกอายัดหรือยึดไว้ ตามคำสั่งฉบับแรกตกเป็นของรัฐทันที ในกรณีที่บุคคลใดอ้างว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของตนให้ยื่นคำ ร้องต่อคณะกรรมการที่นายกรัฐมนตรีแต่งตั้งขึ้น ถ้าคณะกรรมการเห็นว่าผู้ร้องไม่อาจพิสูจน์ให้เป็น ที่พอใจได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ตนได้มาโดยสุจริตและโดยชอบ ให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดไม่คืน ทรัพย์สินให้ การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด คำสั่งที่ให้การวินิจฉัยชี้ขาดของ คณะกรรมการในกรณีไม่คืนทรัพย์สินเป็นที่สุดนั้น ก็เป็นดุลพินิจของนายกรัฐมนตรีโดยมติ ของคณะรัฐมนตรีที่สั่งการไปตามอำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมาย

โจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของคณะกรรมการที่วินิจฉัยชี้ขาดไม่คืนรถยนต์ พิพาทให้โจทก์ แต่โจทก์มิได้กล่าวมาในฟ้องว่าคณะกรรมการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบอย่างไรบ้าง

¹¹⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 912/2536 (ประชุมใหญ่) ระหว่าง นายมนตรี พงษ์พานิช โจทก์ และพนักงาน อัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด จำเลย และคำพิพากษาฎีกาที่ 1131/2536 (ประชุมใหญ่) ระหว่าง ร้อยตำรวจเอก เฉลิม อยู่บำรุง ผู้ร้อง และพนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด ผู้คัดค้าน.

การที่โจทก์อ้างมาในฎีกาว่ารถยนต์เป็นของโจทก์ควรจะคืนให้โจทก์จึงเป็นเรื่องได้เถียงคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการซึ่งโจทก์มีความเห็นไม่ตรงกับคณะกรรมการเท่านั้น หาใช่คณะกรรมการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบไม่ เมื่อคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการเป็นไปโดยชอบ คำสั่งจึงเป็นอันยุติเด็ดขาดเพียงนั้น”

- คำพิพากษาฎีกาที่ 2573/2519 “ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 มาตรา 17 บัญญัติว่า “ในระหว่างที่ใช้ธรรมนูญการปกครองนี้ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ระวัง หรือปราบปรามการกระทำ อันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศหรือราชการแผ่นดิน หรือการกระทำอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคามความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งนี้ ไม่ว่าการกระทำจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันประกาศธรรมนูญการปกครองนี้ ให้นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรี มีอำนาจสั่งการหรือกระทำการใด ๆ ได้ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำเช่นนั้น รวมถึงการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งหรือการกระทำหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย” ตามบทบัญญัตินี้ นอกจากเป็นบทบัญญัติให้อำนาจนายกรัฐมนตรีที่จะออกคำสั่งหรือกระทำการใด ๆ โดยมติของคณะรัฐมนตรีในเมื่อนายกรัฐมนตรีเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ระวัง หรือปราบปรามการกระทำนั้น ยังเป็นบทบัญญัติให้นายกรัฐมนตรี มีอำนาจตามกฎหมายที่จะวินิจฉัยพฤติการณ์ที่เห็นสมควรใช้มาตรการที่กำหนดไว้ การจะเห็นสมควรเพียงใดเป็นเรื่องของนายกรัฐมนตรีจะวินิจฉัย คำสั่งตามฟ้องของโจทก์จึงเป็นคำสั่งและการกระทำที่อยู่ภายในขอบเขตความมุ่งหมายและชอบด้วยมาตรา 17 แล้ว โจทก์จะขอให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาว่า คำสั่งของจำเลยเป็นโมฆะ และมีคำสั่งแสดงว่าทรัพย์สินตามฟ้องเป็นของโจทก์หาได้ไม่

ตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 บัญญัติให้อำนาจนายกรัฐมนตรีจำเลยที่ 1 ที่จะออกคำสั่งหรือกระทำการใด ๆ โดยมติคณะรัฐมนตรี เมื่อนายกรัฐมนตรีเห็นสมควร แสดงว่านายกรัฐมนตรีมีอำนาจที่จะวินิจฉัยพฤติการณ์ที่เห็นสมควรใช้มาตรการที่กำหนดไว้ การวินิจฉัยว่าคำสั่งหรือการกระทำชอบด้วยมาตรา 17 หรือไม่ อยู่ที่ความเห็นของจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นนายกรัฐมนตรีในขณะนั้น โดยมติของคณะรัฐมนตรีว่าสมควรต้องมีคำสั่งหรือไม่ มิได้ถือตามความเห็นของผู้อื่นหรือของโจทก์

คำสั่งของจำเลยที่ 1 ในฐานะนายกรัฐมนตรี โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 ดังกล่าวข้างต้นระบุไว้ชัดว่า ต้องการให้การสอบสวนเรื่องทรัพย์สินที่อายัดไว้แล้วนั้นเสร็จสิ้น

โดยเร็ว คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นให้ดำเนินการสอบสวนจึงมีหน้าที่ทำการสอบสวนให้เสร็จไป
โดยเร็ว การที่คณะกรรมการไม่ยอมให้นำพยานบุคคลเข้าสืบประกอบเอกสารซึ่ง
คณะกรรมการพิจารณาอยู่แล้วนั้น ย่อมอยู่ในดุลพินิจของคณะกรรมการตามที่
เห็นสมควร การเร่งรัดให้เสร็จไปโดยเร็วจะถือว่าเป็นการรวบรัดวินิจฉัยโดยไม่เป็นธรรมและเป็น
การกลั่นแกล้งนั้นหาถูกต้องไม่ นอกจากนั้นในตอนท้ายของมาตรา 17 วรรคแรก ยังได้บัญญัติ
ยืนยันและรับรองสนับสนุนไว้อย่างชัดแจ้งโดยให้ถือว่าคำสั่งของจำเลยที่ 1 ในฐานะ
นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรี รวมทั้งการกระทำและการปฏิบัติตามคำสั่ง
ดังกล่าวเป็นการชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก็ย่อมไม่ก่อให้เกิดสิทธิฟ้องร้องแก้โจทก์ โจทก์จึง
หาไม่อำนาจที่จะฟ้องจำเลยที่ 1 กับพวกที่ปฏิบัติตามคำสั่งแต่อย่างใดไม่

ในระหว่างธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 ใช้บังคับอยู่
นั้นธรรมนูญการปกครองฯ ย่อมเป็นกฎหมายสูงสุด บทกฎหมายใดที่ขัดกับธรรมนูญการปกครองฯ
ย่อมจะนำมาใช้บังคับไม่ได้ และมาตรา 22 แห่งธรรมนูญดังกล่าวก็ได้บัญญัติว่า “ในเมื่อไม่มี
บทบัญญัติแห่งธรรมนูญการปกครองนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการ
ปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ฯลฯ” ฉะนั้น เมื่อคำสั่งของจำเลยที่ 1 ในฐานะ
นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 17 จึงไม่เป็นที่
การขัดแย้ง เพราะไม่ใช่กรณีที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งธรรมนูญการปกครองฯ ใช้อันจะต้อง
วินิจฉัยกรณีไป ตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย”

คำพิพากษาฎีกาที่ 2573/2519 ฉบับนี้วางหลักไว้ 2 ประเด็น คือ อำนาจในการ
พิจารณาว่าการกระทำบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร เศรษฐกิจ และราชการแผ่นดิน
ฯลฯ เป็นดุลพินิจของนายกรัฐมนตรีแต่ผู้เดียว (เทียบ ฎ. 2291/2519) ไม่มีผู้ใดควบคุมได้แม้กระทั่ง
ศาลเอง และประเด็นที่สอง คือ การใช้อำนาจพิเศษนี้เป็นการใช้อำนาจตามธรรมนูญการปกครอง
อยู่แล้ว จึงไม่มีปัญหาความชอบด้วยประเพณีการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตยอีก¹¹⁷

- คำพิพากษาฎีกาที่ 2571/2520 “คำสั่งของนายกรัฐมนตรีสั่งโดยอาศัย
อำนาจตามความในมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2515 ให้
ทรัพย์สินของบุคคลที่ระบุในคำสั่งซึ่งอายุได้แล้วตกเป็นของรัฐ หากบุคคลใดอ้างว่า
ทรัพย์สินนั้นเป็นของตน ให้ยื่นคำร้องขอคืนต่อคณะกรรมการที่นายกรัฐมนตรีแต่งตั้งขึ้น
เมื่อตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีดังกล่าวระบุว่าในการที่คณะกรรมการเห็นว่าผู้ยื่นคำร้องไม่อาจ

¹¹⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชนและพัฒนากฎหมายมหาชนในประเทศไทย, หน้า 275.

พิสูจน์ให้เห็นที่พอใจได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ตนได้มาโดยสุจริต โดยชอบ ให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดไม่คืนทรัพย์สินให้ และการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด ดังนี้ ตามปกติผู้ยื่นคำร้องหาอาญาเรื่องราวมาฟ้องร้องต่อศาลเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดอันเป็นดุลพินิจ ในการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการได้อีกไม่ เว้นแต่จะปรากฏว่าการใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการนั้นเป็นการใช้โดยไม่สุจริตเพื่อกลับแก่งผู้ยื่นคำร้องหรือเป็นการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ขาดอันขัดแย้งต่อพยานหลักฐาน

แม้โจทก์จะกล่าวอ้างในฟ้องที่เรียกทรัพย์สินซึ่งคณะกรรมการไม่คืนให้โจทก์ว่า การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการเป็นการวินิจฉัยที่ไม่ชอบด้วยเหตุผลทั้งในด้านกฎหมายและข้อเท็จจริง ไม่ได้ให้ความเป็นธรรมต่อโจทก์โดยชอบด้วยหลักนิติศาสตร์ เป็นการวินิจฉัยที่ไม่สุจริตก็ตาม แต่เหตุผลที่โจทก์อ้างว่าคำวินิจฉัยนั้น ไม่ชอบด้วยเหตุผลและไม่สุจริต ก็ปรากฏเพียงว่า คณะกรรมการมิได้สอบสวนหรือพิสูจน์หรือไม่เรียกโจทก์ไปสอบสวนหรือพิสูจน์ก่อน ทั้งๆที่โจทก์มีพยานหลักฐานพร้อมเหตุผลเพียงเท่านี้จะถือว่าคณะกรรมการกระทำโดยไม่ชอบด้วยเหตุผล และไม่สุจริตหาได้ไม่ เพราะเมื่อคณะกรรมการเห็นว่าพยานหลักฐานที่โจทก์ยื่นเพื่อขอรับทรัพย์สินคืนไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ว่าเป็นทรัพย์สินที่โจทก์ได้มาโดยสุจริตและโดยชอบ คณะกรรมการก็ชอบที่จะวินิจฉัยชี้ขาดไปได้ทีเดียว หากจำเป็นต้องทำการสอบสวนหรือพิสูจน์ต่อไปอีกไม่ ศาลจึงชอบที่จะไม่รับฟ้องของโจทก์ไว้พิจารณา”

- คำพิพากษาฎีกาที่ 252/2522 “คำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ สลร.39/2517 ซึ่งสั่งโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2519 นั้น เมื่อได้สั่งให้ทรัพย์สินของ ณ. และภริยาที่ถูกอายัดหรือยึดไว้แล้วทั้งหมดตกเป็นของรัฐตั้งแต่วันที่ออกคำสั่ง กรรมสิทธิ์ในรถยนต์พิพาทก็ต้องถือว่าได้โอนมาเป็นของรัฐแล้วในทันทีที่มีคำสั่งและคำสั่งดังกล่าวระบุว่า การจะคืนทรัพย์สินใดซึ่ง ณ. และภริยา หรือบุคคลใดได้มาโดยสุจริตและโดยชอบ จะต้องพิสูจน์ให้เห็นที่พอใจของคณะกรรมการที่นายกรัฐมนตรีแต่งตั้งขึ้นเสียก่อน หากมีปัญหาใดๆเกิดขึ้นในการปฏิบัติตามคำสั่ง ก็ให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้ชี้ขาดโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี คำสั่งนายกรัฐมนตรีดังกล่าวนี้ได้บัญญัติวิธีการที่จะชี้ขาดข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นจากคำสั่งไว้โดยเฉพาะและเป็นคำสั่งที่ออกมาตามอำนาจแห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 อันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศที่กำหนดเรื่องการใช้อำนาจอธิปไตยในขณะนั้นทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ซึ่งตราขึ้นภายหลังก็ยังบัญญัติให้มีผลใช้บังคับต่อไป ดังนั้นเมื่อคณะกรรมการได้ชี้ขาดไม่คืนรถยนต์พิพาทแก่โจทก์ โจทก์จึงไม่มีสิทธิที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาล”

มีปัญหาต้องพิจารณาต่อไปว่าคำสั่งของนายกรัฐมนตรีซึ่งสั่งโดยอาศัยอำนาจพิเศษนี้มีสถานะเป็นกฎหมายหรือไม่

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 55/2548 ได้วินิจฉัยว่าคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ สสร. 39/2517 ลงวันที่ 1 สิงหาคม 2517 ที่ออกตามความในมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 **แม้เป็นคำสั่งที่มีผลดังเช่นกฎหมายแต่ก็มีลักษณะเป็นคำสั่งในทางปกครองของฝ่ายบริหารที่ออกมาเพื่อกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเมื่อคำสั่งดังกล่าวมิได้ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย**¹¹⁸

ในคำวินิจฉัยดังกล่าว พลตำรวจเอกสุววรรณ สุวรรณเวช ตุลาการเสียงข้างน้อย ได้ให้ความเห็นในคำวินิจฉัยส่วนตนว่า “คำสั่งดังกล่าวนายกรัฐมนตรีโดยมติคณะรัฐมนตรีได้อาศัยอำนาจตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 มาตรา 17 ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ... ..**จึงถือเป็นกฎหมายที่มีสภาพบังคับและมีบทกำหนดโทษไว้ชัดเจน** ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 238 บัญญัติไว้ว่า “บรรดาคำสั่งซึ่งนายกรัฐมนตรีได้สั่งการโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 ที่ยังใช้บังคับอยู่ในวันใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้คงมีผลใช้บังคับต่อไป การยกเลิกเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ” ซึ่งต้องหมายความว่าคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่สั่งการโดยอาศัยอำนาจตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 มาตรา 17 **มีผลใช้บังคับต่อไปและถือเป็นกฎหมายเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติเพราะการแก้ไขเปลี่ยนแปลงต้องตราเป็นพระราชบัญญัติ ซึ่งเป็นกฎหมายระดับเดียวกัน...**¹¹⁹

น่าสังเกตว่าคำวินิจฉัยนี้พิจารณาสถานะของคำสั่งโดยดูจาก “ลักษณะและสภาพ” ของคำสั่งนั้น ดังเห็นได้จากการไม่นำเอาเหตุที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ได้รับรองว่าการแก้ไขต้องกระทำโดยพระราชบัญญัติก็หาทำคำสั่งดังกล่าวซึ่งโดยสภาพเป็นคำสั่งในทางบริหารกลายเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติไม่

¹¹⁸ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 123 ตอนที่ 19 ก ประกาศเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2549, หน้า 199-205.

¹¹⁹ คำวินิจฉัยของพลตำรวจเอกสุววรรณ สุวรรณเวช ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ใน คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 55/2548, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 123 ตอนที่ 19 ก ประกาศเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2549, หน้า 268-280.

ในขณะที่นายจุมพล ฌ สงขลา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญท่านหนึ่งเห็นว่าคำสั่งดังกล่าว “แม้จะมีผลบังคับเป็นกฎหมายก็ตาม แต่ก็มีใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ เป็นเพียงคำสั่งหรือกฎหมายที่ออกโดยนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร คำสั่งนายกรัฐมนตรีดังกล่าวจึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ (ฉบับ 2540) มาตรา 264...”¹²⁰

ยิ่งกว่านั้น นอกจากประเด็นเกี่ยวกับสถานะของคำสั่งแล้ว ในคำวินิจฉัยส่วนตัวตนยังปรากฏความเห็นในแนวทางที่รับรอง “ความชอบด้วยกฎหมาย” ของคำสั่งดังกล่าวโดยเห็นว่า “...โดยที่เป็นคำสั่งของนายกรัฐมนตรีที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศในขณะนั้น เมื่อนายกรัฐมนตรีได้มีคำสั่งและกระทำการอย่างใดตามคำสั่งดังกล่าวแล้ว ก็ย่อมต้องถือว่าคำสั่งหรือการกระทำ ตลอดจนการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายในขณะนั้น...”¹²¹

จะเห็นว่ามาตรา 16 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งให้อำนาจประธานาธิบดีใช้อำนาจพิเศษได้นั้น ถ้ามาตรการที่ประธานาธิบดีใช้โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 16 นี้ อยู่ในขอบเขตของการตรา “พระราชบัญญัติ” ย่อมถือว่าเป็นการกระทำทางนิติบัญญัติ (ทั้งนี้ เพราะเป็นช่วงระยะเวลาสั้นเนื่องจากสถานการณ์ไม่ปกติ) แต่ถ้ามาตรการที่ใช้เป็นเรื่องที่อยู่ในขอบเขตของการออกกฎหมายของฝ่ายบริหารแล้วถือว่าเป็นการกระทำทางปกครอง (คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส ในคดี Rubin de Servens.)¹²² แต่กรณีมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรของไทยซึ่งยึดถือมาตรา 16 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นต้นแบบแต่กลับไม่มีกระบวนการตรวจสอบใดๆเลย

¹²⁰ คำวินิจฉัยของนายจุมพล ฌ สงขลา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ใน คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 55/2548, หน้า 223.

¹²¹ คำวินิจฉัยของนายพดล เสงเจริญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ใน คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 55/2548, หน้า 224-228.

¹²² โภคิน พลกุล, “คดีปกครองในฝรั่งเศส (2),” วารสารอัยการ 2,62 (กุมภาพันธ์, 2526): 44.

3.2.3 การใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารหรือหัวหน้าคณะรัฐประหารภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับถาวร

3.2.3.1 สถานะของคณะรัฐประหารภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับถาวร

(1) ข้อพิจารณาสถานะของหัวหน้าและบุคคลในคณะรัฐประหารกับการใช้อำนาจรัฐผ่านทางบทเฉพาะกาล

ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับถาวร คณะรัฐประหารซึ่งอยู่ในรูปของ “องค์กรพิเศษ” ไม่ว่าจะเป็นสภาที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรี สภานโยบายแห่งชาติ หรือสภารักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว จะ “สิ้นสภาพไป” เหลือเพียงแต่ตัวบุคคลซึ่งประกอบเป็นสมาชิกในคณะรัฐประหารหรือใน “องค์กรพิเศษ” ดังกล่าว

อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญฉบับถาวรมักกำหนดบทเฉพาะกาลไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญที่มีที่มาของ “อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ” มาจากคณะรัฐประหาร ไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 เมื่อคณะรัฐประหารสิ้นสภาพไป สถานะของบุคคลในคณะรัฐประหารภายใต้บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญจึงเป็นสถานะ “บุคคลโดยตำแหน่ง” เชื่อมโยงสืบทอดอำนาจโดยอาศัยระบบอุปถัมภ์ กำหนดวาระการดำรงตำแหน่งของบุคคลในคณะรัฐประหารซึ่งดำรงตำแหน่งในองค์กรทางการเมืองมีวาระการดำรงตำแหน่งที่นาน

(2) ข้อพิจารณาบทเฉพาะกาลในฐานะเป็นกลไกให้บุคคลในคณะรัฐประหารเข้าสู่อำนาจการเมืองในระบอบรัฐธรรมนูญ

โดยหลักของการมีบทเฉพาะกาล เมื่อมีรัฐเกิดใหม่ที่เพิ่งได้รับเอกราชหรือเพิ่งมีการเปลี่ยนแปลงการระบอบการปกครองใหม่ ในระยะเริ่มแรกจำเป็นต้องใช้เวลาในการก่อตั้งสถาบันและกลไกต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ จึงต้องมีบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีกลไก

หรือสถาบันต่างๆเป็นการชั่วคราวไปพลางก่อน¹²³ หากแต่คณะรัฐประหารซึ่งพยายามสร้างกลไกต่างๆ มารองรับความชอบธรรมของการใช้อำนาจมากขึ้นด้วยตระหนักในความสำคัญของการมีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร อันเป็นการแสดงออกของผู้ได้ปกครองว่าจะจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง และป้องกันไม่ให้ผู้ปกครองละเมิดในสิ่งที่ผู้ได้ปกครองถือว่าเป็นสิทธิอันชอบธรรมของพวกเขาตามอำเภอใจ¹²⁴ กลับอาศัยบทเฉพาะกาลนี้รองรับการตีบทอดอำนาจของบุคคลในคณะรัฐประหาร

บทเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่คณะรัฐประหารเป็นผู้จัดให้มีขึ้นมักมีระยะเวลาการบังคับใช้นาน จนกลายเป็นว่ามีรัฐธรรมนูญซ้อนกันสองฉบับ คือ รัฐธรรมนูญฉบับถาวรซึ่งอยู่ระหว่าง “รอการบังคับใช้” กับบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญซึ่งบังคับใช้ต่อไป “รอกลไกทางกฎหมาย” ที่จะมารองรับการใช้อำนาจรัฐของบุคคลในคณะรัฐประหาร

3.2.3.2 ลักษณะการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารหรือหัวหน้าคณะรัฐประหารภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับถาวร: บทบาทของหัวหน้าและบุคคลในคณะรัฐประหารกับการใช้อำนาจรัฐผ่านทางบทเฉพาะกาล

การใช้อำนาจรัฐผ่านทางบทเฉพาะกาลนี้ไม่ปรากฏชัดเจนว่าเป็นการใช้อำนาจ “ผ่านองค์กร” หากแต่จะใช้อำนาจโอนจากบทบาทอำนาจที่ “แฝง” กับตัวบุคคลในคณะรัฐประหารนั่นเอง ซึ่งมักเป็นหัวหน้าคณะรัฐประหารที่แม้จะไม่อยู่ในฐานะเป็น “หัวหน้าคณะรัฐประหาร” หากแต่จะคงดำรงสถานะในตำแหน่งสำคัญที่ “มีบทบาททางการเมือง” ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็น “ตำแหน่งทางการเมือง” เช่น การดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการทหารบก ที่แม้ไม่ใช่ตำแหน่งทางการเมือง หากแต่มีความสำคัญในทางการเมือง เป็นต้น

3.2.3.3 การรับรองความชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญในการกระทำของคณะ รัฐประหาร หัวหน้าคณะรัฐประหาร และบุคคลที่เกี่ยวข้อง

¹²³ ชาญชัย แสงศักดิ์, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 65.

¹²⁴ กระมล ทองธรรมชาติ, วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทย, หน้า 3.

ภายหลังการบัญญัติรับรอง “ความชอบด้วยกฎหมาย” ของการใช้อำนาจรัฐโดย คณะรัฐประหาร ไม่ว่าจะ เป็นประกาศ คำสั่งหรือการใช้อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรีไว้ใน รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว ตั้งแต่ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 (มาตรา 27) เรื่อยมากระทั่งเมื่อคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) กระทำการรัฐประหารแล้ว ประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 ก็บัญญัติทำนองเดียวกันใน มาตรา 32 แล้ว หากเมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 คณะ รัฐประหารถึงขนาดยกระดับการคุ้มครองการใช้อำนาจของคณะรัฐประหารจาก “ความชอบด้วย กฎหมาย” กลายเป็น “ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” โดยบัญญัติในมาตรา 222 ว่า “บรรดาประกาศ หรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อย แห่งชาติ หรือกฎหมายที่มีผลเป็นการแก้ไขหรือเพิ่มเติมประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความ สงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติที่ออกใช้บังคับก่อนวัน ประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ หรือคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือประธานสภารักษาความสงบเรียบร้อย แห่งชาติที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 27 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีผลใช้บังคับในทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร หรือทางตุลาการ บรรดาที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่จนถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้มีผลใช้บังคับได้โดยชอบด้วย รัฐธรรมนูญนี้ต่อไป และถ้าประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับในทางนิติบัญญัติหรือในทาง ตุลาการ การยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงหรือคำสั่งดังกล่าวให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ การตรา พระราชบัญญัติตามมาตรา นี้ไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติงานของบุคคลหรือคณะบุคคล ซึ่งได้กระทำไปตามประกาศหรือคำสั่งดังกล่าว และให้บุคคลหรือคณะบุคคลนั้นได้รับความ คุ้มครอง ผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องในทางใดมิได้”

การบัญญัติในลักษณะดังกล่าวทำให้ไม่สามารถอาศัยกลไกทางกฎหมายใดมา ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศ คำสั่งหรือการใช้อำนาจพิเศษของ นายกรัฐมนตรีหรือหัวหน้าคณะรัฐประหารได้เลย¹²⁵ ในขณะที่กฎหมายที่ตราขึ้นโดย พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภาที่มาจากการเลือกตั้ง เองแต่ก็ยังอาจถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ตามกลไกปกติ¹²⁶ ย่อมต้องถือว่า

¹²⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชนและพัฒนากฎหมายมหาชนในประเทศไทย, หน้า 228.

¹²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 228.

ประกาศของคณะรัฐประหารก็ดี คำสั่งของคณะรัฐประหารหรือหัวหน้าคณะรัฐประหารก็ดี หรือการใช้อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรีหรือหัวหน้าคณะรัฐประหารก็ดี มีลำดับศักดิ์ทางกฎหมายที่ “สูงกว่า” พระราชบัญญัติที่ตราขึ้นผ่านกลไกทางรัฐสภาในแง่ของการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในขณะที่เดียวกับกลับมีลำดับศักดิ์ทางกฎหมายที่ “เท่ากัน” กับพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นผ่านกลไกทางรัฐสภาในแง่ของการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในแง่ของการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกกฎหมายเนื่องจากมาตรา 222 ยอมรับให้มีการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งได้โดยพระราชบัญญัติ กรณีถือเป็นสภาพ “ทวิภาวะทางกฎหมาย” ในการใช้อำนาจเดียวกัน¹²⁷

3.2.4 การสถาปนาองค์กรพิเศษขึ้นโดยคณะรัฐประหารทำหน้าที่ตรวจสอบทรัพย์สินผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

3.2.4.1 ความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์

ในการรัฐประหารแต่ละครั้งคณะรัฐประหารมักมีข้ออ้างสนับสนุนความจำเป็นในการกระทำรัฐประหารของตน การฉ้อราษฎร์บังหลวงของนักการเมืองเป็นข้ออ้างประการหนึ่งซึ่งเคยถูกยกขึ้นเป็นข้ออ้างในการรัฐประหารมาแล้ว * แต่ก็ไม่ปรากฏว่ามีกรณีการดำเนินการภายหลังกระทำรัฐประหารเพื่อพิสูจน์หรือยืนยันข้ออ้างดังกล่าวแต่อย่างใด ต่อมาเมื่อคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) ได้กระทำรัฐประหารเมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2534 ซึ่งสาเหตุประการหนึ่งซึ่งยกขึ้นเป็นข้ออ้างคือ “...คณะผู้บริหารประเทศ ได้ฉวยโอกาสอาศัยอำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ทางการเมืองแสวงหาประโยชน์กับตนเองและพรรคพวก อย่างรุนแรงที่ไม่เคยเป็นมาก่อน จนกลายเป็นเรื่องปกติธรรมดาของรัฐมนตรีเกือบทุกคน ที่จะต้องแสวงหาเงินเพื่อสร้างฐานะความร่ำรวยเป็นฐานอำนาจทางการเมืองของตนเอง และพรรคพวกต่อไป...แต่นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลกลับไม่เอาใจใส่ที่จะแก้ไขอย่างจริงจัง นอกจากนั้นประเพณีมิชอบเสียเอง โดยอ้าง

¹²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 228.

* “...พวกนักการเมืองบางคนก็ถือโอกาสเอากองเมืองเป็นเครื่องบังหน้ายังฉวยโอกาสในยามที่บ้านเมืองคับแค้นเช่นนี้ทำการฉ้อราษฎร์บังหลวงกอบโกยเอาผลประโยชน์เข้าสู่ตนเองโดยมิได้ละอายใจแต่อย่างใด...” (รัฐประหาร 8 พฤศจิกายน 2490) และ “...แม้ว่ารัฐบาลจะพยายามสักเพียงใด...ไม่สามารถปราบปรามการทุจริตที่เรียกว่าคอร์รัปชัน ดังที่มุ่งหมายจะปราบนั้น...” (รัฐประหาร 29 พฤศจิกายน 2494)

เหตุผลต่าง ๆ นานา...”¹²⁸ แต่ความแตกต่างจากการรัฐประหารครั้งที่ผ่านๆ มา ก็คือ ภายหลังจาก รัฐประหารครั้งนี้ได้มีประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 เรื่อง ให้อายัดและ ห้ามจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน ข้อความตอนหนึ่งว่า “...ตามที่คณะรักษาความสงบเรียบร้อย แห่งชาติ ได้แถลงให้ประชาชนได้ทราบเหตุผลประการหนึ่งที่จะต้องเข้ายึดและควบคุมอำนาจ ในการปกครองประเทศว่าเกิดจากพฤติการณ์ฉ้อราษฎร์บังหลวงของนักการเมืองที่บริหารประเทศ และได้แสดงเจตนาโดยแน่ชัดว่าจะดำเนินการโดยเฉียบขาดต่อไปนั้น... ..เพื่อมิให้ผู้ไม่สุจริตได้รับ ประโยชน์จากการฉ้อราษฎร์บังหลวง และเป็นการป้องกันมิให้มีการโยกย้ายทรัพย์สินที่ได้มาโดย ทุกจริต จึงให้ดำเนินการดังนี้ ข้อ 1 ให้มีคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินขึ้นคณะหนึ่ง... ..ข้อ 2 ให้คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณารายชื่อนักการเมืองที่มี พฤติการณ์อันสื่อแสดงให้เห็นได้ว่ามีทรัพย์สินร่ำรวยผิดปกติ ผิดวิสัยของผู้ประกอบอาชีพ โดยสุจริต และให้ประกาศรายชื่อบุคคลดังกล่าวให้สาธารณชนทราบและรวบรวม ทรัพย์สินที่ถูกอายัดไว้ และทรัพย์สินอื่น ๆ ที่น่าเชื่อว่าเป็นบุคคลดังกล่าว และพิจารณา วินิจฉัยว่าบุคคลนั้น ๆ ร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติหรือไม่ และให้มี อำนาจออกคำสั่งอายัดและห้ามจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินทั้งปวงของบุคคลนั้น ๆ ในการ ปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินบุคคลใดจะฟ้องร้องหรือดำเนินคดี แฝง หรือคดีอาญาใด ๆ มิได้...”¹²⁹ ซึ่งนับเป็นครั้งแรกที่คณะรัฐประหารพยายามพิสูจน์ข้ออ้างใน การกระทำรัฐประหารของตนโดยการตั้งองค์กรขึ้นทำหน้าที่ตรวจสอบอย่างเป็นรูปธรรม * อีกนัย หนึ่งนอกเหนือจากการพิสูจน์ข้ออ้างแล้ว บริบททางการเมืองในช่วงระยะเวลานั้น ประชาชนเริ่ม ตระหนักในสิทธิเสรีภาพของตนมากขึ้น กระแสอุดมการณ์ทางการเมืองที่ต่อต้านการรัฐประหารก็ ปรากฏเป็นรูปธรรมมากขึ้นเป็นลำดับ การตั้งองค์กรดังกล่าวจึงช่วยการสร้างความชอบธรรมให้กับ การรัฐประหารและคณะรัฐประหารไปในตัวด้วย

3.2.4.2 สถานะทางกฎหมายขององค์กรพิเศษ

¹²⁸ แถลงการณ์คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 1 เรื่อง คำชี้แจงเหตุผลการเข้ายึดและ ควบคุมอำนาจในการปกครองประเทศ, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 108 ตอนที่ 32 ฉบับพิเศษ ประกาศ ณ วันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2534, หน้า 1-2.

¹²⁹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 108 ตอนที่ 34 ฉบับพิเศษ ประกาศ ณ วันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2534, หน้า 2-3.

* แม้ก่อนหน้านั้นจะเคยมีการยึดทรัพย์สินผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแต่ก็โดยอาศัยอำนาจของ บทบัญญัติ มาตรา 17 แห่งธรรมนูญปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2515

(1) พิจารณาในแง่ที่มา: ประกาศคณะรัฐประหาร

“คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน” ตามประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 เรื่อง ให้อายัดและห้ามจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน เป็นองค์กรพิเศษ องค์กรแรกที่ปรากฏขึ้นภายหลังการรัฐประหารเพื่อดำเนินการพิสูจน์ข้ออ้างของคณะรัฐประหาร และโดยเป็นที่องค์กรที่ตั้งขึ้นโดย “ประกาศ” ของคณะรัฐประหาร หากยอมรับสถานะของคณะรัฐประหารว่ามีฐานะเป็นรัฐอธิปไตยแล้ว ประกาศของคณะรัฐประหารซึ่งมีขึ้นในระหว่างที่ประเทศ ยังไม่ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และมี “เนื้อหา” เป็นการใช้อำนาจอธิปไตย ก่อร่างคือ เป็นอำนาจก่อตั้งองค์กรซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 นี้ย่อมมีสถานะหรือค่าบังคับเทียบเท่ากับกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นในภาวะปกติ

อนึ่ง หากถือว่าประกาศประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 นี้มีสถานะหรือค่าบังคับเทียบเท่ากับกฎหมายในภาวะปกติซึ่งบังคับใช้ตลอดไปตราบเท่าที่ ยังไม่มีกฎหมายฉบับใหม่มายกเลิก สถานะขององค์กรพิเศษนี้ก็ย่อมดำรงอยู่ตราบเท่าที่ ยังไม่มีกฎหมายในระดับเดียวกันหรือสูงกว่าขึ้นไปมายกเลิก กรณีย่อมขัดแย้งกับหลักการใช้อำนาจรัฐ ของคณะรัฐประหารในระหว่างที่ยังไม่มีรัฐธรรมนูญซึ่งมีลักษณะเป็นอำนาจ “ชั่วคราว” อันจะ ส่งผลให้คณะรัฐประหารใช้ช่วงเวลาอันจำกัดสถาปนาองค์กรเพื่อ “สืบทอด” อำนาจของตนได้ อย่างถาวร (ตราบเท่าที่ ยังไม่มีกฎหมายใหม่มายกเลิก) ในแง่นี้ องค์กรพิเศษย่อมมีสถานะที่มั่นคง ถาวรไม่ต่างกับองค์กรทางการเมืองที่สถาปนาขึ้นโดยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นใน ภาวะปกตินั่นเอง

(2) พิจารณาในแง่องค์กร: เป็นองค์กรกึ่งตุลาการ

ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 เรื่อง ให้อายัดและห้ามจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน นอกจากจะสถาปนาคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน ขึ้นและมอบอำนาจในการไต่สวน สืบสวนสอบสวนให้ได้ความจริงว่านักการเมืองคนใดที่มี พฤติการณ์อันสื่อแสดงให้เห็นได้ว่ามีทรัพย์สินรั่วรอยผิดปกติ ผิดวิสัยของผู้ประกอบอาชีพโดย สุจริต และให้ประกาศรายชื่อบุคคลดังกล่าวให้สาธารณชนทราบและรวบรวมทรัพย์สินที่ถูกอายัด

ไว้ และทรัพย์สินอื่นๆที่น่าเชื่อว่าเป็นบุคคลดังกล่าว และพิจารณาวินิจฉัยว่าบุคคลนั้นๆ ร่ำรวย ผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติหรือไม่อันเป็นอำนาจใน “ทางบริหาร” ไม่เพียงเท่านั้น ประกาศฉบับดังกล่าวยังมอบ “เขี้ยวเล็บ” โดยให้องค์กรพิเศษนี้มีอำนาจ “...ออกคำสั่งอายัดและห้ามจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินทั้งปวงของบุคคลนั้น ๆ...” ด้วยอันเป็นอำนาจใน “ทางตุลาการ”

โดยที่องค์กรพิเศษนี้มีทั้งอำนาจในทาง “บริหาร” และในขณะเดียวกันก็มีอำนาจในทาง “ตุลาการ” ด้วย จึงไม่ใช่องค์กรฝ่ายบริหารโดยแท้เพราะไม่ได้มีอำนาจบริหารเพียงอย่างเดียว และกรณีที่ไม่ถือเป็นองค์กรตุลาการเพราะไม่ใช่ “ศาล” หากแต่รูปแบบลักษณะขององค์กรอาจถือว่าเป็นองค์กรฝ่ายบริหารที่มีลักษณะ “กึ่งตุลาการ” ซึ่งต่อมาศาลฎีกาได้อาศัยรูปแบบขององค์กรที่มีลักษณะ “กึ่งตุลาการ” นี้เองวินิจฉัยว่าประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 เรื่อง ให้อายัดและห้ามจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน เป็นประกาศที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 จึงใช้บังคับไม่ได้ ดังความตอนหนึ่งว่า “...อำนาจของ คตส. ดังกล่าวเป็นอำนาจเด็ดขาดในการลงโทษบุคคล... ..จึงเป็นอำนาจในการพิจารณาพิพากษารรคดี ซึ่งตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันเป็นอำนาจของศาล มีผลเท่ากับเป็นการตั้งบุคคลที่ไม่มีศาล ให้มีอำนาจทำการพิจารณาพิพากษารรคดีเช่นเดียวกับศาล จึงขัดต่อประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยที่ให้การพิจารณาพิพากษารรคดีเป็นอำนาจของศาลและการตั้งศาลขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะแทนศาลที่มีอยู่ตามกฎหมายจะกระทำมิได้...”¹³⁰

3.2.4.3 อำนาจหน้าที่ขององค์กรพิเศษ: พิจารณาเกี่ยวกับความยุติธรรมตามธรรมชาติ

หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Rules of Natural Justice) ซึ่งเป็นที่ยอมรับและถือปฏิบัติกันมานานอารยประเทศซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วยนั้น เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่จะนำมาพิจารณาในแนวทางที่มุ่งคุ้มครองปกป้องสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาอันได้แก่ “หลักกฎหมายที่มี

¹³⁰ คำสั่งศาลฎีกาที่ 912/2536, 913/2536, 920/2536, 921/2536, 1131/2536, 1132/2536, 1133/2536, 1134/2536, 1135/2536 และ 1136/2536.

โทษทางอาญาไม่มีผลย้อนหลัง” “หลักในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” และ “หลักการให้ผู้ถูกกล่าวหาได้มีโอกาสดต่อสู้ แก้อภัยกล่าวหาได้อย่างเต็มที่”¹³¹ หลักกฎหมายทั่วไปทั้งสามหลักได้รับการยอมรับให้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเรื่อยมา กระนั้นแม้ในขณะที่รัฐธรรมนูญถูกยกเลิกและยังไม่มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ในฐานะที่เป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” ย่อมเป็นหลักการที่ดำรงอยู่ไม่สูญสิ้นตามรัฐธรรมนูญที่ถูกยกเลิกไป

เมื่อคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินเป็นองค์กรพิเศษที่ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 สถาปนาให้มีอำนาจตุลาการ กล่าวคือ มีอำนาจในการยึดทรัพย์สินซึ่งคณะกรรมการเห็นว่าได้มาโดยมิชอบตามประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติฉบับนี้และให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินทันที คำสั่งให้ยึดทรัพย์สินดังกล่าวจึงมีลักษณะมีโทษทางอาญาอย่างหนึ่งตามนัย มาตรา 18 (5) ของประมวลกฎหมายอาญา กระบวนการตรวจสอบทรัพย์สินขององค์กรพิเศษนี้จึงจะต้องอยู่ภายใต้หลักที่สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าคณะกรรมการจะสามารถพิสูจน์ได้อย่างแน่นอนว่าคุณคนนั้นเป็นผู้กระทำความผิด และจะลงโทษทรัพย์สินได้ต่อเมื่อในขณะที่บุคคลนั้นกระทำความผิดได้มีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอยู่ในขณะกระทำ ทั้งยังต้องเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้มีโอกาสดโต้แย้งแสดงหลักฐานต่าง ๆ เพื่อแสดงพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้อย่างเต็มที่อีกด้วย มิใช่ผลัดภาระไปยังผู้ถูกกล่าวหาให้มีหน้าที่สืบหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ว่าทรัพย์สินใดที่ตนได้มาโดยบริสุทธิ์และขอรับกลับคืนโดยให้เวลาในการพิสูจน์เพียงสิบห้าวันเท่านั้น จึงจะถือได้ว่ากระบวนการตรวจสอบและทรัพย์สินเป็นกระบวนการที่ชอบด้วยหลักเกณฑ์ของการปกครองโดยกฎหมาย (The rule of Law)¹³² ดังนั้นหากพิจารณาในแง่ “เนื้อหา” แล้ว จะเห็นว่าอำนาจขององค์กรพิเศษนี้ย่อมไม่สอดคล้องกับหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ

3.2.4.4 การสถาปนาองค์กรพิเศษรูปแบบใหม่: คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ภายหลังเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อปี พ.ศ. 2475 และมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรกมาจนกระทั่งปัจจุบัน ระบบกฎหมายไทยยอมรับหลักความ

¹³¹ สุรพล นิติไกรพจน์. “ปัญหาความชอบธรรมทางกฎหมายของ ‘คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน’” ใน วารสารนิติศาสตร์ 23, 2 (มิถุนายน, 2536): 228.

¹³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 229-230.

เป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมาโดยตลอด ดังปรากฏในมาตรา 61 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ซึ่งบัญญัติว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดๆ มีข้อความแย้งหรือขัดแย้งรัฐธรรมนูญนี้ ท่านว่าบทบัญญัตินั้นๆ เป็นโมฆะ” แต่ก็ได้บัญญัติให้องค์กรใดเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดในกรณีที่เกิดปัญหาดังกล่าวขึ้น

ต่อมาภายหลังเกิดสงครามมหาเอเชียบูรพา (สงครามโลกครั้งที่ 2) ประเทศญี่ปุ่นได้ยกทัพเข้ารุกรานประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทยด้วย จอมพล ป. พิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรีในขณะนั้นได้นำประเทศไทยเข้าทำสัญญาความร่วมมือกับฝ่ายญี่ปุ่นโดยประเทศไทยได้ประกาศสงครามกับอังกฤษและสหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ 25 มกราคม พ.ศ. 2485 ต่อมาเมื่อสงครามโลกยุติลงก็ได้มีประกาศพระบรมราชโองการประกาศสันติภาพเมื่อวันที่ 16 สิงหาคม พ.ศ. 2488 ว่า การประกาศสงครามที่ผ่านมาเป็นโมฆะเพราะขัดต่อเจตนาแท้จริงของประชาชน และได้จัดตั้งรัฐบาลซึ่งมี ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช เป็นนายกรัฐมนตรี ก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 และมีการจับกุมบุคคลหลายคนแล้วฟ้องขอให้ศาลลงโทษ ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยในคำพิพากษาฎีกาที่ 1/2489 (คดีอาชญากรรมสงคราม) ไว้ว่า พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 เฉพาะที่บัญญัติลงโทษการกระทำก่อนวันใช้การใช้กฎหมายนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นโมฆะ โดยปรากฏเหตุผลในคดีนี้ว่า แม้รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดว่าใครจะเป็นผู้มีอำนาจแสดงว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะได้ แต่ตามมาตรา 58 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 บัญญัติให้การพิจารณาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะซึ่งจะต้องดำเนินตามกฎหมาย และในนามของพระมหากษัตริย์ ดังนั้นเมื่อให้ศาลใช้กฎหมายแล้ว จะไม่ให้ศาลแปลความหมายของกฎหมายได้อย่างไร¹³³

ภายหลังปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 ในคดีอาชญากรรมสงครามได้ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในหมู่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในขณะนั้น และเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับต่อมาก็คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 จึงได้จัดตั้งองค์กร “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่โดยเฉพาะ นับแต่นั้นเป็นต้นมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่อๆ มา

¹³³ วิชา มหาคุณ. “การตรวจสอบในทางตุลาการ: ศึกษาจากกรณีประกาศ รสช. ฉบับที่ 26” ในวารสารนิติศาสตร์ 23, 2 (มิถุนายน, 2536), หน้า 244

จึงได้บัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยในเรื่อง ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาสถานะของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เมื่อรัฐธรรมนูญ กำหนดให้ตุลาการรัฐธรรมนูญมีหน้าที่เพียงวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือบทบัญญัติแห่ง กฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น ซึ่งไม่ใช่หน้าที่อันเกี่ยวกับการ กำหนดนโยบายในการบริหารประเทศหรือการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินแต่ประการ ใด ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาแล้ว **ตุลาการรัฐธรรมนูญจึงไม่ถือว่าเป็นข้าราชการการเมืองหรือ ผู้ดำรงตำแหน่งในทางการเมือง**¹³⁴ กระทั่งเมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ขึ้นจึงมีแนวคิดให้ “ยกระดับ” สถานะขององค์กรให้เป็นองค์กรศาล คือ “**ศาล รัฐธรรมนูญ**” ขึ้น เพื่อเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญแทน “**ตุลาการ รัฐธรรมนูญ**” กระทั่งต่อมาเกิดการรัฐประหารขึ้นศาลรัฐธรรมนูญจึงถูกยกเลิกไป แล้วกลับมาตั้ง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญอีกครั้งตามประกาศของคณะรัฐประหาร

ศูนย์วิทยุทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹³⁴ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขเสรีจที่ 180/2519 เรื่อง ขอให้วินิจฉัยว่าตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นข้าราชการการเมืองหรือดำรงตำแหน่งในทางการเมือง

บทที่ 4

บทวิเคราะห์เกี่ยวกับสถานะและการใช้อำนาจอรัฐของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ภายหลังการรัฐประหาร 19 กันยายน 2549

ภายหลังศึกษาวิเคราะห์ในบทที่ 3 เกี่ยวกับสถานะและการใช้อำนาจอรัฐของคณะรัฐประหารนับแต่การรัฐประหารครั้งแรกเป็นต้นมากระทั่งถึงการรัฐประหารโดยคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติเมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2534 นั้น ในบทที่ 4 นี้จักได้วิเคราะห์ถึงสถานะและการใช้อำนาจอรัฐของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ภายหลังกระทำรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 ได้เป็นผลสำเร็จว่าแนวคิดเกี่ยวกับสถานะของคณะรัฐประหาร และการใช้อำนาจอรัฐของคณะรัฐประหารมีแนวโน้มที่จะเปลี่ยนแปลงหรือพัฒนาการในทิศทางใด อย่างไรบ้าง

4.1 แนวคิดเกี่ยวกับการรัฐประหาร 19 กันยายน 2549

4.1.1 สภาพการเมืองในประเทศไทยก่อนเกิดการรัฐประหาร 19 กันยายน 2549

การเข้าดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีในวาระที่สองของพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ด้วยจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในสังกัดพรรคไทยรักไทยเป็นจำนวนมากถึง 377 คนอันเป็นเสียงข้างมากในสภาที่มีเสถียรภาพในการบริหารราชการแผ่นดินค่อนข้างสูง แต่ในขณะเดียวกันก็เป็นอุปสรรคสำคัญต่อกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐของนายกรัฐมนตรีซึ่งถูกกล่าวหาว่ามีแนวโน้มที่จะเป็น “เผด็จการรัฐสภา” มากขึ้นเป็นลำดับ และกลายเป็นกระแสกดดันทั้งจากการอภิปรายโจมตีในสภาและการเรียกร้องความโปร่งใสในผลประโยชน์ที่ทับซ้อนจากกลุ่มประชาชนนอกสภาในนามกลุ่ม “พันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย” กดดันให้นายกรัฐมนตรีลาออก กระแสกดดันนี้ทวีความรุนแรงและกลายเป็นความขัดแย้งที่บ้านปลายจนอาจนำไปสู่ปัญหาของเลือดของประชาชนด้วยกัน

ในสภาวะการณ์ที่บ้านเมืองกำลังดำเนินไปสู่วิกฤตการณ์ดังกล่าวนำมาสู่ข้ออ้างของคณะรัฐประหารในนาม “คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น

ประชุม” ซึ่งนำโดยพลเอกสนธิ บุญยรัตกลินกระทำการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินจากรัฐบาลพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 เป็นผลสำเร็จในระหว่างที่พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีเดินทางไปราชการต่างประเทศ

4.1.2 สถานะทางกฎหมายของการรัฐประหาร 19 กันยายน 2549

4.1.2.1 สถานะของการรัฐประหารตามกฎหมายไทย

ท่ามกลางกระแสตอบรับการรัฐประหาร 19 กันยายน 2549 ของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ทั้งที่ยอมรับและต่อต้าน ข้อที่ต้องพิจารณาในเบื้องต้น ได้แก่ สถานะทางกฎหมายของการกระทำรัฐประหารที่กระทำลงสำเร็จเด็ดขาดนั้นยังคงถือเป็นความผิดอาญาหรือไม่

หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งไม่ได้ยกเลิกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยผลของการรัฐประหาร ทั้งไม่ปรากฏว่าคณะรัฐประหารได้มีประกาศให้ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีลำดับศักดิ์ทางกฎหมายเทียบเท่าพระราชบัญญัติเป็นอันยกเลิกไป ประมวลกฎหมายอาญาย่อมมีใช้บังคับอยู่ หากการกระทำรัฐประหารเป็นการกระทำอันมีลักษณะตามเงื่อนไขขององค์ประกอบความผิดอาญา คณะรัฐประหารก็ย่อมตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหากทำความผิดด้วย ไม่ว่าจะเป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร *

* มาตรา 113 “ผู้ใดใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย เพื่อ

(1) ล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ

(2) ล้มล้างอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการแห่งรัฐธรรมนูญ หรือให้ใช้อำนาจดังกล่าวแล้วไม่ได้ หรือ

(3) แบ่งแยกราชอาณาจักรหรือยึดอำนาจปกครองในส่วนหนึ่งส่วนใดแห่งราชอาณาจักร

ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นกบฏ ต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต”

มาตรา 114 “ผู้ใดละสมกำลังพลหรืออาวุธ ตระเตรียมการอื่นใด หรือสมคบกันเพื่อเป็นกบฏ หรือกระทำความผิดใดๆ อันเป็นส่วนหนึ่งของแผนการเพื่อเป็นกบฏ หรือยุยงราษฎรให้เป็นกบฏ หรือรู้ว่ามิใช่ผู้จะเป็นกบฏแล้วกระทำการใดอันเป็นการช่วยปกปิดไว้ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี”

หรือความผิดฐานก่อการร้ายด้วยอีกกระทงหนึ่ง * ซึ่งทั้งสองกระทงความผิดล้วนมีอัตราโทษสูง และมีอายุความนานถึงยี่สิบปี ** เมื่อการกระทำรัฐประหารเข้าลักษณะครบองค์ประกอบความผิดอาญา และความผิดและอัตราโทษยังไม่ถูกยกเลิก คณะรัฐประหารยอมอาจตุกฟ้องร้องดำเนินคดีในความผิดอาญาดังกล่าวตราบเท่าที่ยังไม่ขาดอายุความ

อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติไม่ปรากฏว่ามีผู้ใดยื่นฟ้องคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ต่อศาลยุติธรรมในความผิดดังกล่าว ดังเคยปรากฏมาแล้วว่ามีบุคคลเคยยื่นฟ้องคณะรัฐประหาร (ซึ่งใช้ชื่อว่า “คณะปฏิวัติ”) ต่อศาลอาญา แต่ศาลอาญาไม่ประทับรับฟ้อง และในเวลาต่อมาบุคคลเหล่านั้นกลับถูกให้ลงโทษจำคุกโดยคำสั่งของหัวหน้าคณะรัฐประหาร (หัวหน้าคณะปฏิวัติ) ***

* มาตรา 135/1 “ผู้ใดกระทำการอันเป็นความผิดอาญาดังต่อไปนี้

(1) ใช้กำลังประทุษร้าย หรือกระทำการใดอันก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต หรืออันตรายอย่างร้ายแรงต่อร่างกาย หรือเสรีภาพของบุคคลใดๆ

(2) กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ระบบการขนส่งสาธารณะ ระบบโทรคมนาคม หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ

(3) กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐหนึ่งรัฐใด หรือของบุคคลใด หรือต่อสิ่งแวดล้อม อันก่อให้เกิดหรือน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญ

ถ้าการกระทำนั้นได้กระทำโดยมีความมุ่งหมายเพื่อขู่เข็ญหรือบังคับรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ ให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน ผู้ที่กระทำความผิดฐานก่อการร้าย ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่สามปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงหนึ่งล้านบาท

การกระทำการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง ได้แย่ง หรือเคลื่อนไหวก่อเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือให้ได้รับความเป็นธรรมอันเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ไม่เป็นการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย”

** มาตรา 95 “ในคดีอาญา ถ้ามิได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลภายในกำหนดดังต่อไปนี้ นับแต่วันกระทำความผิด เป็นอันขาดอายุความ

(1) ยี่สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกยี่สิบปี...”

*** คำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติ ที่ 36/2515 โดยจอมพลถนอม กิตติขจร มีคำสั่งให้จำคุกนายอุทัย พิมพ์ใจชน 10 ปี จำคุกนายอนันต์ ภัคดีประไพและนายบุญเกิด หิรัญคำ คนละ 7 ปี ในความผิดฐาน “กระทำการต่อต้านล้มล้างคณะปฏิวัติ (คณะรัฐประหาร)”

ในทางปฏิบัติ บทบัญญัตินี้จึงยังคงใช้บังคับได้กับการก่อกบฏซึ่งประสบความสำเร็จล้มเหลวเท่านั้นจึงจักได้รับโทษตามกฎหมายนี้ หากการก่อกบฏกระทำการยึดอำนาจแล้วสามารถยึดอำนาจรัฐได้โดยเด็ดขาดย่อมไม่อยู่ในฐานะที่จะถูกจับดำเนินคดีทางกฎหมาย กรณีการรัฐประหารโดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 ก็ทำนองเดียวกัน เมื่อได้ทำการรัฐประหารสำเร็จลง บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญานี้ก็ไร้ผลในทางปฏิบัติ ดังภาษิตกฎหมายที่ว่า “เมื่อเสียงปืนดัง กฎหมายก็ยอมเงียบเสียงลง” (*Inter arma Silent leges*)

4.1.2.2 การรับรองสถานะของการรัฐประหาร

(1) ข้อพิจารณาโดยคำนึงถึงผลสำเร็จ

นอกจากองค์การตุลาการจะ “เสียง” ที่จะไม่กล่าวถึงสถานะของการรัฐประหารซึ่งได้แย้งกับบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ภายหลังการรัฐประหาร 19 กันยายน 2549 องค์การตุลาการกลับมีท่าทีที่เสมือน “ยอมรับ” สถานะของการรัฐประหารและสถานะของคณะรัฐประหารเสียด้วยซ้ำ คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่ ๓-๕/๒๕๕๐ ซึ่งอัยการสูงสุดมีคำขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคพัฒนาชาติไทย พรรคแผ่นดินไทย และพรรคไทยรักไทย เกือบจะเป็นจุดยืนหรือท่าทีครั้งแรกที่องค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ (คำวินิจฉัยนี้ไม่ถือว่าเป็นการวินิจฉัยโดยองค์กรศาล) แสดงออกในทำนองที่จะรับรองการรัฐประหารที่กระทำได้โดยสำเร็จเด็ดขาด แม้ในคำวินิจฉัยจะไม่ได้กล่าวถึงสถานะของการรัฐประหารโดยตรง แต่ก็ปรากฏแนวความคิดการยอมรับสถานะของการรัฐประหารที่กระทำสำเร็จของตุลาการรัฐธรรมนูญบางท่านในคำวินิจฉัยส่วนตนว่า “...ในทางหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไป เมื่อเกิดการปฏิวัติหรือรัฐประหารยึดอำนาจขึ้น แม้จะเห็นว่าเป็นการกระทำที่ไม่เป็นไปตามกฎหมาย แต่หากผู้กระทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารยึดอำนาจได้สำเร็จโดยปราศจากการขัดขวางจากประชาชนในที่สุด หรือประชาชนให้การยอมรับ ก็จะมีผลเป็นการเปลี่ยนคณะรัฐบาล โดยใช้กำลังทหารและหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเครื่องมือบังคับให้รัฐบาลต้องออกไป และทำให้ผู้ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารได้อำนาจรัฐที่เรียกว่า รัฐอธิปไตยจากการกระทำนั้น จนกว่าจะมีการให้รัฐธรรมนูญเพื่อจัดองค์กรของรัฐและการปกครอง

ประเทศขึ้นใหม่...”¹ น่าสังเกตว่าในความเห็นดังกล่าวนอกจากจะคำนึงถึงการยึดอำนาจที่ปราศจากการต่อสู้ขัดขวางแล้วยังให้ความสำคัญกับยังคำนึงถึงกระแสการยอมรับของประชาชนอันเป็นแนวคิดการยอมรับการรัฐประหารในแง่ของ “ฉันทานุมัติจากประชาชน” อีกด้วย

ภายหลังคำวินิจฉัยดังกล่าว องค์การตุลาการก็เริ่มปรากฏท่าทีที่ชัดเจนมากขึ้นในทำนองที่ยอมรับการรัฐประหารอันเป็นผลสำเร็จนี้ ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 61/2551 (ระหว่างนายบรรณพจน์ ดามาพงศ์ ผู้ฟ้องคดี กับคณะกรรมการตรวจสอบตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขฉบับที่ ๓๐ เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ) ศาลปกครองไม่ได้ปฏิเสธหรือยอมรับสถานะของคณะรัฐประหารโดยตรง หากยอมรับว่าคณะกรรมการตรวจสอบซึ่งตั้งขึ้นโดยประกาศคณะรัฐประหารมีสถานะเป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ย่อมเท่ากับยอมรับสถานะของคณะรัฐประหารโดยปริยาย ถัดมาเพียงไม่กี่เดือน “ศาลรัฐธรรมนูญ” ได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2551 ยืนยันว่าประกาศของคณะรัฐประหารฉบับที่สถาปนาองค์การพิเศษในรูปคณะกรรมการตรวจสอบดังกล่าวนี้ขึ้นไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ท่าที่ยอมรับสถานะของการรัฐประหารดังกล่าวปรากฏต่อมาในคำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ 1/2550 (ระหว่างอัยการสูงสุด โจทก์ กับพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร จำเลยที่ 1 และคุณหญิงพจมาน ชินวัตร จำเลยที่ 2) และคำพิพากษาศาลปกครองกลาง ที่ 1559/2551 (ระหว่างพลตำรวจเอกเพ็ญพันธ์ ดามาพงศ์ ผู้ฟ้องคดี กับหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขกับพวก จำเลย)

(2) แนวความคิดปฏิเสธการรัฐประหารโดยไม่มีเงื่อนไข

ท่ามกลางกระแสการยอมรับการรัฐประหารที่กระทำได้โดยสำเร็จเด็ดขาด นายกิริติ กาญจนรินทร์ ผู้พิพากษาองค์คณะในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง แสดงออกอย่างชัดเจนในท่าทีที่ “ปฏิเสธ” สถานะทางกฎหมายของการรัฐประหารโดยสิ้นเชิง โดยให้ความเห็นในคำพิพากษาคดีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปราม

¹ ความเห็นในคำวินิจฉัยส่วนตนของศาสตราจารย์ ดร.อักษราทร จุฬารัตน รองประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ใน คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 33 ก ประกาศ ณ วันที่ 13 กรกฎาคม 2550, หน้า 191.

การทุจริตแห่งชาติ ฟ้องนายยงยุทธ ตีะไพรัช ความตอนหนึ่งว่า “...อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ศาลเป็นหนึ่งในอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นของประชาชน ศาลจึงต้องใช้อำนาจดังกล่าวเพื่อประชาชนอย่างสร้างสรรค์ในการวินิจฉัยคดีเพื่อให้เกิดผลในทางที่ขยายขอบเขตการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากศาลไม่รับใช้ประชาชน ย่อมทำให้ระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมถูกทำลายและสั่นคลอน นอกจากนี้ศาลควรมีบทบาทในการพิทักษ์ความชอบด้วยกฎหมายรวมทั้งพันธกรณีในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจโดยมิชอบและพันธกรณีในการปกป้องรักษาประชาธิปไตยด้วย การใช้อำนาจในการปกครองโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางของระบอบประชาธิปไตย กล่าวคือการใช้อำนาจในการปกครองประเทศโดยความไม่ยินยอมพร้อมใจจากประชาชนส่วนใหญ่เท่ากับเป็นการล้มล้างระบอบประชาธิปไตย การปฏิวัติหรือรัฐประหารเป็นการล้มล้างรัฐธรรมนูญเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 ย่อมเป็นการใช้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางของระบอบประชาธิปไตย หากศาลรับรองอำนาจของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารว่าเป็นรัฐอธิปไตยแล้ว เท่ากับศาลไม่ได้รับใช้ประชาชนจากการใช้อำนาจโดยมิชอบและเพิกเฉยต่อการปกป้องรักษาประชาธิปไตยดังกล่าวข้างต้น ทั้งเป็นการละเลยหลักยุติธรรมตามธรรมชาติที่ว่าบุคคลใดจะรับประโยชน์จากความฉ้อฉลหรือความผิดของตนหาได้ไม่ รวมทั้งเป็นการส่งเสริมให้เกิดการปฏิวัติหรือรัฐประหารเป็นวงจรอุบาทว์อยู่ร่ำไป ยิ่งกว่านั้น ยังเป็นช่องทางให้บุคคลหรือคณะบุคคลดังกล่าวที่ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารยืมมือกฎหมายเข้ามาจัดการสิ่งต่าง ๆ...”²

แนวคิดดังกล่าวนี้แม้ปรากฏในความเห็นนักกฎหมาย นักรัฐศาสตร์หลายท่านทั้งในอดีตและปัจจุบัน หากแต่ความเห็นที่ปฏิเสธการรัฐประหารโดยชัดแจ้งเช่นนี้แทบจะปรากฏขึ้นเป็นครั้งแรกที่ผู้พิพากษาระดับสูงจะแสดงจุดยืนเช่นนี้ และให้ความเห็นในคำวินิจฉัยส่วนตนซึ่งเป็นเอกสารที่แม่ไม่ส่งผลต่อคำวินิจฉัยในคดีแต่ก็มีนัยทางกฎหมาย ซึ่งอาจนับเป็นก้าวแรกที่องค์กรตุลาการจะเริ่ม “มีเสียง” ขึ้นมาบ้าง ภายหลังจากที่ “เสียงปืนเงียบลงแล้ว” และเป็นจุดเริ่มต้นที่องค์กรตุลาการจะเริ่มเปลี่ยนรากฐานความคิดที่รับมาจากสำนักปฏิฐานนิยมซึ่งยอมรับการรัฐประหารที่สำเร็จเด็ดขาดโดยไม่มีเงื่อนไข มาเป็นการปฏิเสธสถานะของการรัฐประหารโดยสิ้นเชิง

² ความเห็นในคำวินิจฉัยส่วนตนของนายกีรติ กาญจนรินทร์ ใน คำพิพากษาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หมายเลขแดงที่ 9/2552

4.1.2.3 การนิรโทษกรรม: ความขัดแย้งในทฤษฎีและการปฏิบัติที่ยังคงอยู่

ดังกล่าวมาแล้วว่าแนวความเห็นเกี่ยวกับการนิรโทษกรรมมี 2 แนวความเห็นในกรณีที่ **ความเห็นแรก** เห็นว่าเมื่อการรัฐประหารสำเร็จลงคณะรัฐประหารกลายเป็นรัฐสภาธิปไตย ความผิดฐานกบฏหรือฐานอื่นย่อมถูกลบล้างไปหมดโดยถือเสมือนหนึ่งไม่เคยกระทำผิดมาเลย จึงไม่จำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารแต่อย่างใด แม้หากไม่ตรากฎหมายนิรโทษกรรมตัวเอง คณะรัฐประหารก็ไม่อาจถูกฟ้องดำเนินคดีในความผิดฐานกบฏได้³ ในขณะที่ **ความเห็นที่สอง** เห็นว่าในทางนิติศาสตร์แล้วเมื่อมีการกระทำรัฐประหารการนั้นย่อมเป็นความผิดเพราะต้องห้ามและมีโทษตามกฎหมาย⁴ จึงเป็นไปได้ที่คณะรัฐประหารจะกระทำการยี่ดำนางล้มล้างรัฐธรรมนูญ ล้มล้างอำนาจนิติบัญญัติโดยไม่มีความผิด⁵ เพราะแม้จะกระทำการสำเร็จก็ตาม ความผิดฐานกบฏก็เป็นความผิดสำเร็จด้วย เมื่อคณะรัฐประหารไม่ประกาศให้ความผิดฐานกบฏตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นอันยกเลิก การกระทำของคณะรัฐประหารก็ครบองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 113 และมีอายุความ 20 ปี

เมื่อยังไม่เป็นที่ยุติว่าจะเห็นตามแนวความเห็นของฝ่ายใด ในทางปฏิบัติในทางปฏิบัติคณะรัฐประหารจึงมักตรากฎหมายนิรโทษกรรมไว้ “กันเหนียว” เสมอ กรณีการรัฐประหารโดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 ก็ทำนองเดียวกัน ภายหลังจากการรัฐประหารสำเร็จเด็ดขาดลงคณะรัฐประหารก็ทูลเกล้าถวายให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระนามในกฎหมายนิรโทษกรรมด้วยเช่นกัน หากแต่ที่น่าสังเกตคือคณะรัฐประหารมิได้ตราพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมโดยตรง หากแต่บัญญัติถ้อยคำที่เป็นการนิรโทษกรรมไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 37 ความว่า **“บรรดาการกระทำทั้งหลายซึ่งได้กระทำเนื่องในการยึดและควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ ของหัวหน้าและคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น**

³ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2530), หน้า 749.

⁴ อุดล วิเชียรเจริญ, “รอยต่างในทฤษฎีรัฐสภาธิปไตยของไทย,” รัฐสภาสาร 39,6 (มิถุนายน, 2534): 62.

⁵ ไกรวิน สารวิจิตร, “การปฏิวัติรัฐประหารกับกฎหมายนิรโทษกรรม,” รพีสาร 1,4 (กรกฎาคม-กันยายน, 2536): 56.

ประมุข รวมตลอดทั้งการกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำดังกล่าวหรือของผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากหัวหน้าหรือคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือของผู้ซึ่งได้รับคำสั่งจากผู้ที่ได้รับมอบหมายจากหัวหน้าหรือคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อันได้กระทำไป เพื่อการดังกล่าวข้างต้นนั้น การกระทำดังกล่าวมาทั้งหมดนี้ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำเพื่อให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการรวมทั้งการลงโทษและการกระทำอันเป็นการบริหารราชการอย่างอื่น ไม่ว่าจะกระทำในฐานะตัวการผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือผู้ถูกใช้ให้กระทำ และไม่ว่ากระทำในวันที่ที่กล่าวนั้นหรือก่อนหรือหลังวันที่ที่กล่าวนั้น หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมาย ก็ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง” อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตรานี้ในแง่หนึ่งเท่ากับ “ยกกระดืบ” ความคุ้มครองการกระทำรัฐประหารของคณะรัฐประหารจากกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติมาไว้ในกฎหมายระดับสูงสุดคือรัฐธรรมนูญ แต่ในอีกแง่หนึ่งก็มีส่วนที่ “ทำลาย” คุณค่าความเป็นรัฐธรรมนูญในฐานะ “กฎหมายสูงสุดของประเทศ” ที่กลับ “ยอมรับ” การกระทำทุกอย่างที่เกิดขึ้นจากรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 แม้การกระทำเหล่านั้นจะขัดกับหลักนิติรัฐและขัดต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยก็ตาม⁶

4.1.2.4 แนวโน้มการพิจารณาสถานะของการรัฐประหารจากชั้นทฤษฎีของประชาชน: ความพยายามในการสร้างความชอบธรรมให้กับการรัฐประหาร

แม้การรัฐประหารจะได้กระทำสำเร็จโดยเด็ดขาดแล้ว คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) กลายเป็นรัฐสภาธิปไตย แต่ท่ามกลางกระแสต่อต้านจากทั้งกลุ่มอุดมการณ์ทางการเมืองและกลุ่มผลประโยชน์ทางการเมือง คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขจึงพยายามลดความรู้สึกต่อต้านของประชาชนลงโดยวิธีการที่ประชาชนรู้สึก “คาดหวัง” ได้ว่าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขจะนำประเทศกลับเข้าสู่การปกครองในวิถีทางของรัฐธรรมนูญโดยเร็วที่สุด ซึ่งมาตรการหรือกลไกใดที่คณะรัฐประหารชุดนี้สร้างขึ้นเพื่อสนับสนุนรับรองความชอบธรรม (Legitimacy) ให้กับตนเอง ได้แก่ การประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว การจัดให้มีการจัดให้มีการเลือกตั้ง การจัดให้มีกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญ

⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์, บทบรรณาธิการ ครั้งที่ 165 สำหรับวันจันทร์ที่ 23 กรกฎาคม ถึงวันอาทิตย์ที่ 5 สิงหาคม 2550 [ออนไลน์], 26 กันยายน 2552. แหล่งที่มา www.pub-law.net

ฉบับถาวรและการลงประชามติ รวมไปถึงการสถาปนาองค์กรพิเศษเพื่อสนับสนุนเหตุผล (ข้ออ้าง) ในการกระทำรัฐประหารของตน ไม่ว่าจะเป็นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐ (คตส.)

(1) การจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

ภายหลังคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) สำเร็จเด็ดขาดแล้ว ได้แต่งตั้งพลเอกสุรยุทธ์ จุลานนท์ขึ้นดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีโดยมีวาระการดำรงตำแหน่งตาม “พันธะสัญญา” เป็นเวลาเพียง 1 ปีเท่านั้น แล้วจะจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรชุดใหม่

(2) การจัดให้มีกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวรและลงประชามติ

องค์กรที่ทรงอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญอาจแบ่งออกเป็น 3 กรณี *กรณีแรก* ผู้ทรงอำนาจดังกล่าวเป็นบุคคลเพียงคนเดียวซึ่งอาจเป็นพระมหากษัตริย์หรือคณะรัฐประหาร *กรณีที่สอง* ผู้ทรงอำนาจดังกล่าวอาจเป็นสภาที่ได้รับเลือกมาจากประชาชน และ*กรณีที่สาม* ประชาชนอาจเป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าวได้⁷ ความพยายามสร้างกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญที่มีจุดเชื่อมโยงกับประชาชนโดยอาศัยการลงประชามตินั้นเพื่ออ้างว่าอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญส่วนหนึ่งนั้นมาจากประชาชน จะเห็นว่ากระบวนการร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวร ไม่ว่าจะเป็นการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ สมัชชาแห่งชาติ กรรมการร่างรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการลงประชามติล้วนกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ซึ่งเป็นฉบับชั่วคราวทั้งสิ้น และแม้ว่าการในออกเสียงลงประชามติเพื่อรับหรือไม่รับร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2550 จะมีปัจจัยแฝงอยู่หลายประการ อาทิ ความไม่พอใจในรัฐบาลที่มีที่มาจากการรัฐประหาร ความไม่พอใจในการบริหารงานของรัฐบาล ความไม่พอใจในการร่างรัฐธรรมนูญตามความต้องการของคนบางกลุ่ม (นักการเมือง, พระภิกษุ, องค์กร NGO) ตลอดจนกลุ่มอำนาจเก่าที่ยัง

⁷ ชาญชัย แสงวงศ์ดี, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2552), หน้า 70.

ต้องการให้พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตรกลับเข้าสู่การเมืองอีกครั้ง⁸ แต่ในท้ายที่สุด “อำนาจตัดสินใจ” ว่าจะรับร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้หรือไม่ก็ขึ้นอยู่กับคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติซึ่งแปรสภาพมาจากคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) นั่นเอง

(3) การสถาปนาองค์กรพิเศษเพื่อเหตุผลทางการเมือง

เดิมคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ได้มีประกาศตั้งคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน โดยอ้างเหตุว่า “เนื่องด้วยปรากฏว่า การบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่ง โดยผลของการปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีเหตุอันควรสงสัยว่า มีการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อแสวงหาประโยชน์สำหรับตนเองและผู้อื่น ทำให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศอย่างร้ายแรง จึงสมควรดำเนินการตรวจสอบการดำเนินงานและโครงการต่างๆ ที่ได้รับอนุมัติ หรือเห็นชอบโดยบุคคลในคณะรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีดังกล่าวว่าเป็นไปโดยสุจริตหรือไม่”⁹

หากต่อมากลับมีประกาศยกเลิกแล้วตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐ (คตส.) ให้มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการดำเนินงานหรือโครงการที่ได้รับอนุมัติหรือเห็นชอบโดยบุคคลในคณะรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีซึ่งพ้นจากตำแหน่ง โดยผลของการปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า จะเป็นไปโดยทุจริตหรือประพฤติมิชอบ ตรวจสอบสัญญา สัญญาสัมปทานหรือการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า จะมีการกระทำที่เอื้อประโยชน์แก่เอกชนโดยมิชอบ หรือมีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือมีการกระทำที่ทุจริตหรือประพฤติมิชอบ ตรวจสอบการปฏิบัติราชการใดๆ ของ

⁸ ภาสพงษ์ เรณูมาศ. “ประชามติ (Reerendum): รับ-ไม่รับร่างรัฐธรรมนูญฯ ถ้าไม่เอารัฐบาล(เผด็จการ)” ใน รวมบทความกฎหมายมหาชน จากเว็บไซต์ www.pub-law.net เล่ม 7. หน้า 225-234. นันทวัฒน์ บรรณานันท์, บรรณาธิการ. กรุงเทพฯ: สมาคมกฎหมายมหาชนแห่งประเทศไทย, 2552.

⁹ ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 23 ลงวันที่ 24 กันยายน 2549.

เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า จะมีการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือมีการกระทำที่ทุจริตหรือประพฤติมิชอบ ตรวจสอบการกระทำของบุคคลใดๆ ที่เห็นว่าเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือหลีกเลี่ยงกฎหมายว่าด้วยภาษีอากร อันเป็นการกระทำให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ เป็นต้น ในขณะที่เดียวกันก็ตั้งบุคคลในศาลฎีกา ศาลปกครอง มาดำรงตำแหน่ง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยรับโอนอำนาจหน้าที่มาจากศาลรัฐธรรมนูญซึ่งถูกยุบไปแล้ว

4.1.2.5 บทวิเคราะห์เกี่ยวกับสถานะของการรัฐประหาร 19 กันยายน 2549

แม้การรัฐประหารจะมีสถานะที่ “ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” ตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งกำหนดความผิดและอัตราโทษไว้สำหรับการกระทำที่มีลักษณะเป็นการล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ ล้มล้างอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการ อันถือว่าเป็นความผิดฐานกบฏนั้น ซึ่งไม่จำเป็นว่าจะจะเป็นความผิดต่อเมื่อก่อนการ “ล้มเหลว” เท่านั้น หากแม้กระทำ “สำเร็จ” ก็อยู่ในองค์ประกอบความผิดอันอาจต้องรับโทษอาญาอยู่นั่นเอง ความพยายามของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ในการสร้างความชอบธรรมให้กับตนเองโดยอาศัย “ฉันทานุมัติของประชาชน” ไม่ว่าจะเป็นการจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การจัดให้มีกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวรและลงประชามติ รวมตลอดถึงการสถาปนาองค์กรพิเศษเพื่อเหตุผลทางการเมือง (คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน) ก็ไม่ทำให้การกระทำที่ผิดกฎหมายกลายเป็นชอบด้วยกฎหมายไปได้

หากสังเกตจากท่าทีขององค์กรตุลาการและองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการต่อสถานะของการรัฐประหารแล้วจะเห็นว่า ต่างเลี้ยงที่จะยอมรับสถานะทางกฎหมายโดยตรง แต่ในขณะที่เดียวกันก็ไม่ปฏิเสธสถานะของการรัฐประหารโดยตรงเช่นเดียวกัน ยกเว้นที่ปรากฏว่ามีผู้พิพากษาหรือตุลาการบางท่าน (นายเกียรติ กาญจนรินทร์) ที่แสดงจุดยืน “ปฏิเสธ” การรัฐประหารโดยสิ้นเชิงแม้ว่าจะได้อำนาจรัฐมาโดยเด็ดขาดแล้วก็ตาม

ผู้เขียนเห็นว่า แม้ปัจจุบันประเทศไทยได้เข้าสู่ยุคการปกครองแบบรัฐสมัยใหม่ซึ่งกระแสเสรีประชาธิปไตยเริ่มต้นตัวและแทรกซึมในความรู้สึกกระทั่งฝังลึกในวัฒนธรรมทางการเมืองของนานาอารยประเทศมากขึ้นทุกขณะไม่เว้นแม้แต่ประเทศไทย สังคมไทยเริ่มตระหนัก

และรับรู้สิทธิเสรีภาพของตนเองมากขึ้นเป็นลำดับ แต่การปฏิเสธการรัฐประหารโดยสิ้นเชิงดังความเห็นของนายกีรติ กาญจนรินทร์ (โปรดดูภาคผนวก) ซึ่งดูจะสอดคล้องกับแนวกระแสเสรีประชาธิปไตยและรัฐสมัยใหม่ที่สังคมไทยคาดหวัง และเป็น “ภูมิคุ้มกัน” การกระทำรัฐประหารไม่ให้เกิดขึ้นซ้ำแล้วซ้ำอีกในสังคมไทย อาจไม่ได้ช่วยเยียวยาแก้ไขการรัฐประหารที่ผ่านพ้นไปแล้ว ให้กลับฟื้นคืนระบอบรัฐธรรมนูญเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยเกิดการรัฐประหาร 19 กันยายน 2549 มาเลย อุปมาดังคลื่นยักษ์สึนามิ tsunami ที่ทำลายล้างอาคารบ้านเรือน สิ่งปลูกสร้างทั้งหลาย ตลอดจนภูมิประเทศให้เปลี่ยนแปลงเสียหายไปแล้ว จะปฏิเสธ “เหตุการณ์” ที่ผ่านพ้นไปแล้วนั้นคงไม่อาจกระทำได้ หากทำได้เพียง “เยียวยาแก้ไข” ความเสียหายจากการพัดถล่มของคลื่นยักษ์ ตลอดจนจัดระบบจัดการที่ดินเสียใหม่ แก้ปัญหาการสูญหายของผู้คน การรับมรดกจากผู้เสียชีวิต ซึ่งยังคงสูญหายอยู่ ฉะนั้นดินแดนนั้น ไม่แตกต่างจากการแก้ไขเยียวยาประเทศในภาวะที่ประเทศผ่านพ้นเหตุการณ์รัฐประหารไปแล้วให้กลับคืนสู่ระบอบรัฐธรรมนูญ นำหลักนิติรัฐกลับคืนมาเยียวยาสังคมโดยเร็วที่สุด ท่าทีการยอมรับการรัฐประหารขององค์กรตุลาการและองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการในภาวะที่ต้องรักษาความสงบและเป็นเอกภาพภายในรัฐไว้จึงเป็นที่ “จำใจ” ยอมรับโดยคำนึงถึง “ความจำเป็น” ของสถานการณ์ ดังภาษิตกฎหมายที่ว่า “เมื่อเสียงปืนดัง กฎหมายก็ยอมเงียบเสียงลง” (*Inter arma Silent leges*) ผู้เขียนจึงเห็นสอดคล้องกับท่าทีขององค์กรตุลาการและองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการกับการยอมรับการรัฐประหารที่กระทำลงโดยสำเร็จเด็ดขาดอันเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและผ่านพ้นไปแล้ว

อย่างไรก็ดี เชื่อว่าผู้เขียนจะเห็นแย้งกับแนวคิดการปฏิเสธการรัฐประหารโดยสิ้นเชิงตามความเห็นของนายกีรติ กาญจนรินทร์ ดังกล่าวเสียทีเดียว ภายใต้สมมติฐานที่ว่า “กฎหมายเป็นเครื่องชี้นำสังคม ในขณะที่สังคมก็กำหนดแนวทางการบังคับใช้กฎหมาย” เมื่อการรัฐประหารเป็นปรากฏการณ์ทางสังคมที่เกิดและมีขึ้นโดยปัจจัยทางสังคม กฎหมายไม่อาจปฏิเสธสถานะที่ดำรงอยู่ในความเป็นจริงได้ ในภาวะเช่นนั้นกฎหมายย่อมต้องยอมรับปรากฏการณ์สังคมดังกล่าว หากเมื่อสังคมได้ผ่านพ้นสถานการณ์ดังกล่าวและยังสืบสนกังวลว่าจะเกิดปรากฏการณ์เดิมซ้ำแล้วซ้ำอีกหรือไม่ ในภาวะนี้เองที่แนวคิดการปฏิเสธการรัฐประหารโดยสิ้นเชิงจะกลับมา “ชี้นำสังคม” ในการปฏิเสธการรัฐประหารอย่างเป็นรูปธรรม และเป็นปัจจัยหนึ่งที่บุคคลผู้จะกระทำการรัฐประหารต่อไปพึงตระหนักว่า “วัฒนธรรมทางการเมือง” ที่ปฏิเสธการรัฐประหารโดยสิ้นเชิงได้แทรกซึมไปทั่วสังคมไทยแล้วหรือไม่

ยิ่งกว่านั้น แม้ผู้เขียนจะ “จำใจ” ยอมรับการรัฐประหารอันเป็นปรากฏการณ์ทางสังคมที่บังเกิดขึ้นแล้วก็ตามที หากเมื่อประเทศได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญจะเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวหรือฉบับถาวร เพื่อนำประเทศกลับเข้าสู่ภาวะที่ “ใกล้เคียง” กับรัฐที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากกว่าความมั่นคงของรัฐหรือก็คือความมั่นคงของคณะรัฐประหารแล้ว ในภาวะเช่นนี้เองที่ **เสียงปืนเงียบลงแล้ว กฎหมายน่าจะกลับมีเสียงขึ้นมาบ้าง** ดังนั้นการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหาร ตลอดจนสถานะของคณะรัฐประหารน่าที่จะได้รับการตอบสนอง (feedback) จากองค์กรตุลาการในแนวทางที่จะจำกัดการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารให้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด ภายใต้กรอบการจำกัดการใช้อำนาจตามหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม

4.1.3 ผลทางกฎหมายของการรัฐประหาร 19 กันยายน 2549

4.1.3.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวสถานะของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ดังกล่าวมาแล้วว่าท่าทีขององค์กรตุลาการและองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการดูเสมือนจะ “ยอมรับ” สถานะของการรัฐประหาร (โปรดดูข้อ 4.1.2.2 (1)) ย่อมนำมาสู่การยอมรับสถานะของคณะรัฐประหารด้วยไปในตัว ดังนั้นเมื่อการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 ได้กระทำสำเร็จโดยเด็ดขาดแล้ว คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ย่อมกลายเป็นรัฐอธิปไตยใหม่ (sovereign) เป็นทั้งผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ ดังปรากฏในความเห็นของตุลาการรัฐธรรมนูญบางท่านว่า “...เมื่อคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ได้กระทำการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินสำเร็จเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 แล้ว **หัวหน้าคณะผู้ก่อการยึดอำนาจการปกครองได้สำเร็จย่อมดำรงฐานะเป็นรัฐอธิปไตย (Sovereign) *** ผู้มีอำนาจออกกฎหมายมาบังคับใช้แก่ประชาชนได้...”¹⁰ แต่

* น่าสังเกตว่า ตุลาการท่านนี้ให้ความเห็นว่าผู้ที่ดำรงสถานะเป็นรัฐอธิปไตยนั้น ได้แก่ หัวหน้าคณะผู้ก่อการ หากใช้คณะผู้ก่อการทั้งคณะไม่

¹⁰ ความเห็นในคำวินิจฉัยส่วนตนของนายธานีศ เกศพิทักษ์ ตุลาการรัฐธรรมนูญ ใน คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550 , หน้า 87.

กระนั้น ตุลาการท่านนี้ก็สงวนความเห็นไว้ว่าแม้คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขจะดำรงสถานะเป็นรัฐสภาธิบดีก็ตามแต่การใช้อำนาจรัฐก็อยู่ภายใต้หลักนิติรัฐ ดังความตอนหนึ่งว่า “...เมื่อในยามปกติ บรรดาบทบัญญัติของกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นตามวิถีทางของรัฐธรรมนูญต้องอยู่ในกรอบหรือภายใต้บังคับของกฎหมายของกฎหมาย หรือ Rule of Law ใดๆ ระหว่างที่บ้านเมืองอยู่ภายใต้อำนาจของคณะปฏิรูปการปกครอง ซึ่งยึดอำนาจการปกครองได้สำเร็จ แม้หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองจะดำรงอยู่ในฐานะเป็นรัฐสภาธิบดีผู้มีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไข ยกเลิกและออกกฎหมายมาบังคับใช้แก่อาณาประชาราษฎร์ได้ตามเจตจำนงแห่งการรัฐประหารก็ตาม แต่บรรดาบทบัญญัติของประกาศหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองเช่นว่านั้น ก็ต้องอยู่ภายใต้กรอบหรือหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายของกฎหมาย หรือ Rule of Law อย่างนั้นด้วย หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองจะออกกฎหมายมาบังคับแก่ประชาชนตามอำเภอใจ โดยไม่คำนึงถึงกฎหมายของกฎหมาย หรือ Rule of Law ไม่ได้ ทั้งนี้เพราะ Rule of Law เป็นหลักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ที่เกิดขึ้นและมีอยู่ในธรรมชาติอันเกิดแต่ความมีเหตุผลของมนุษย์อย่างป็นนิรันดร์ ซึ่งกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (Positive Law) จะออกมาให้มีผลชัดหรือแย้งไม่ได้...”¹¹ ความเห็นดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงอิทธิพลของแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติที่จะเข้ามาควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหาร ภายหลังจากที่ “จำใจ” ยอมรับสถานะของการรัฐประหารและสถานะของคณะรัฐประหาร อย่างไรก็ตามในอีกทรวงหนึ่งที่ปฏิเสธสถานะของการรัฐประหารโดยสิ้นเชิง และปฏิเสธสถานะของคณะรัฐประหารด้วย ดังความเห็นของนาย กิรติ กาญจนรินทร์ ตอนหนึ่งว่า “...หากศาลรับรองอำนาจของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารว่าเป็นรัฐสภาธิบดีแล้ว เท่ากับศาลไม่ได้รับใช้ประชาชนจากการใช้อำนาจโดยมิชอบและเพิกเฉยต่อการปกป้องรักษาประชาธิปไตยดังกล่าวข้างต้น ...ศาลจึงไม่อาจที่จะรับรองอำนาจของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารว่าเป็นรัฐสภาธิบดีด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น...”¹² ปัญหาว่า หากถือตามความเห็นดังกล่าวที่ว่าคณะรัฐประหารไม่ถือว่าดำรงสถานะเป็นรัฐสภาธิบดีนั้นจะมีฐานะทางกฎหมายอย่างไร ผู้เขียนจักได้วิเคราะห์ต่อไปในหัวข้อที่ 4.2.1.1

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 155.

¹² ความเห็นในคำวินิจฉัยส่วนตัวของนาย กิรติ กาญจนรินทร์ ในคำพิพากษาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หมายเลขแดงที่ 9/2552

4.1.3.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับระบบกฎหมายภายใน

(1) กฎหมายรัฐธรรมนูญ

ภายหลังการรัฐประหารได้กระทำสำเร็จลงโดยเด็ดขาดแล้ว รัฐธรรมนูญย่อมถูกยกเลิกไปโดยที่คณะรัฐประหารไม่จำเป็นต้องประกาศยกเลิก กรณีการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 โดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ก็เช่นเดียวกัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ย่อมยกเลิกไปในทันที การออกประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 3 ลงวันที่ 19 กันยายน 2549 โดยระบุในข้อ 3 ให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 สิ้นสุดลงไปในนั้นคงมีผลเพียงสร้างความเป็น “ชัดเจน” ในว่าสถานะของคณะรัฐประหารจะไม่ถูกปฏิเสธหรือโต้แย้งโดยรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว

กรณีกฎหมายรัฐธรรมนูญอื่น มีปัญหาว่าจะยกเลิกไปพร้อมกับรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรหรือไม่

ขณะที่รัฐธรรมนูญยังไม่ถูกยกเลิก การตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติก็ดี กฎหมายลำดับรองลงไปก็ดี เนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวนั้นนอกจากจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งยังไม่ถูกยกเลิกแล้ว ยังต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไปที่เรียกว่า “ประเพณีการปกครองของประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย” ด้วย¹³ หากแม้ต่อมารัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรถูกยกเลิกไปโดยผลของการรัฐประหารแล้ว หลักรัฐธรรมนูญทั่วไปอันถือเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรไม่ถือว่าสิ้นผลตามไปด้วย

ขณะที่ประเทศจะอยู่ในระหว่างที่ยังไม่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร กฎหมายรัฐธรรมนูญอื่นก็ยังคงบังคับใช้อยู่ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญอื่นที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร อันได้แก่ จารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญหรือธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional Practices) และหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไป (General Principle of

¹³ มานิตย์ จุมปา, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดรัฐธรรมนูญและกฎหมาย เรื่อง 2 ประเภทและศักดิ์กฎหมายในรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ: องค์การคำคุณสุสภา, 2544), หน้า 12.

Constitutional Law) ¹⁴ ดังที่คำพิพากษาศาลฎีกาเคยใช้หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไปพิพากษาว่า ประกาศ รสช. ขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญผ่านบทบัญญัติที่ว่า “ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญการปกครองนี้บังคับใช้แก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นตาม**ประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข**” หรือกรณีกฎหมายรัฐธรรมนูญอื่นที่เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้แก่ กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พุทธศักราช 2467 เป็นต้น

“กฎมณเฑียรบาล” เป็นข้อบัญญัติพิเศษเกี่ยวกับพระราชฐาน พระราชวงศ์ และระเบียบการปกครองในราชสำนัก เป็นกฎหมายรักษาวินัย ความสงบ ตลอดจนความปลอดภัยในพระบรมมหาราชวังและองค์พระมหากษัตริย์ ¹⁵ ดังที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ทรงให้ความหมายไว้ว่า “ซึ่ง**กฎมณเฑียรบาลนี้แปลว่าสำหรับรักษาเรือนเจ้าแผ่นดิน**” ¹⁶ ซึ่งปรากฏหลักฐานว่ามีการตราขึ้นเป็นครั้งแรกในสมัยอยุธยาในรัชสมัยสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถ

กรณีกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พุทธศักราช 2467 ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์การสืบราชสมบัติโดยเฉพาะอันเป็นกระบวนการเข้าสู่ตำแหน่งประมุขของรัฐอันถือว่าเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญในอดีตทุกฉบับถือว่ากฎมณเฑียรบาลมีความสำคัญมากและยกไว้ในระดับเดียวกับรัฐธรรมนูญเสมอ **กฎมณเฑียรบาลจึงฐานะเท่ากับรัฐธรรมนูญ** ประกอบกับการที่รัฐธรรมนูญกำหนดวิธีการแก้ไขกฎมณเฑียรบาลไว้ให้เป็นพระราชอำนาจพระมหากษัตริย์แต่ผู้เดียวนั้น ไม่ได้ทำให้ศักดิ์ของกฎมณเฑียรบาลลดลงเลย ตรงกันข้ามกลับเป็น

¹⁴ ณรงค์เดช สรุโฆษิต, “กฎหมายคือคำสั่งคำบัญชาของรัฐสภาธิปไตย,” *ฉลุนิติ* 3, 6 (พฤศจิกายน-ธันวาคม, 2549):151.

¹⁵ เสนีย์ ปราโมช, หม่อมราชวงศ์, “กฎหมายอยุธยา,” หน้า 74, อ้างถึงใน วิษณุ เครืองาม, “กฎมณเฑียรบาลในระบบกฎหมายไทย,” ใน *รวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์*, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2534), หน้า 78.

¹⁶ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว, “พระราชนิพนธ์ธรรมเนียมราชตระกูลในสยาม,” ใน *ราชตระกูล*, หน้า 556, อ้างถึงใน วิษณุ เครืองาม, “กฎมณเฑียรบาลในระบบกฎหมายไทย,” หน้า 77.

การยืนยันฐานะพิเศษของกฎหมายเทียบบาลเสียด้วยซ้ำไปว่าเหนือกว่าและแตกต่างกับกฎหมายธรรมดา¹⁷

อนึ่ง ลำดับศักดิ์ของกฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พุทธศักราช 2467 นั้น อาจมีความเห็นแย้งโดย ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม เห็นว่า “...แม้กฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พ.ศ. 2467 เป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญประเภทหนึ่ง ซึ่งแม้จะมีการปฏิวัติรัฐประหารหลายครั้งก็ไม่เคยมีการยกเลิกดังที่คณะปฏิวัติรัฐประหารเคยแถลงมาตลอดว่า เทิดทูนสถาบันพระมหากษัตริย์ตลอดไป ในส่วนของฐานะทางกฎหมายของกฎหมายเทียบบาลนั้นเห็นว่า แม้จะแก้ไขเพิ่มเติมได้ยากเสมือนแก้รัฐธรรมนูญ แต่ไม่มีที่ใดที่บอกว่ามีฐานะเป็นกฎหมายสูงสุดกฎหมายใดจะขัดหรือแย้งไม่ได้ดังกรณีของรัฐธรรมนูญ... **กฎหมายเทียบบาลจึงน่าจะมีฐานะต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ แต่สูงกว่าบรรดาพระราชบัญญัติทั้งหลายซึ่งการแก้ไขทำได้ง่าย**”¹⁸ แต่กระนั้นก็ยอมรับว่าช่วงเวลาที่มีการปฏิวัติรัฐประหาร กฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับสถาบันการเมืองต่างๆ ไม่ว่าจะ เป็น **กฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พ.ศ. 2467** จารึตประเพณีทางการเมือง ยังคงดำรงอยู่ร่วมกับกฎหมายเกี่ยวกับคณะปฏิวัติหรือสภาคณะปฏิวัติที่ตั้งขึ้นในขณะนั้น แม้ไม่มีตัวบทรัฐธรรมนูญใช้ก็ตาม¹⁹

(2) กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญปรากฏขึ้นครั้งแรกในระบบกฎหมายไทย ภายหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับองค์กร กลไกและวิธีการในการปกครองประเทศ ซึ่งรัฐธรรมนูญจะบัญญัติเฉพาะหลักเกณฑ์ที่สำคัญๆ เอาไว้ ส่วนรายละเอียดต่างๆ จะนำไปบัญญัติในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับ เพื่อไม่ให้รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสำคัญของประเทศมีสาระยืดเยื้อเกิน

¹⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*, พิมพ์ครั้งแรก, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 33.

¹⁸ วิษณุ เครืองาม, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, หน้า 358.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 61.

ความจำเป็น²⁰ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาสาระที่เป็นกรอธิบาย ขยายความเพื่อประกอบเนื้อความของรัฐธรรมนูญให้สมบูรณ์และละเอียดขึ้น²¹ จึงถือว่ากฎหมาย ประเภทนี้มีลักษณะและหลักเกณฑ์ที่พิเศษแตกต่างจากกฎหมายธรรมดาทั่วไปที่ตราออกมาในรูป พระราชบัญญัติ²²

หากเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ธรรมดาหรือพระราชบัญญัติทั่วไปแล้ว จะเห็นว่าวิธีการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายประกอบ รัฐธรรมนูญของไทยจะมีวิธีการเดียวกันกับการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา หากแต่ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากกฎหมายธรรมดาดังที่รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติไว้อย่างน้อย 2 ประการ ได้แก่ **ชื่อของกฎหมาย** ประกอบรัฐธรรมนูญอันแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการเน้นให้เห็นว่า กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเหล่านั้นแตกต่างจากกฎหมายธรรมดา ประการหนึ่ง นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญได้กำหนด**แนวสาระสำคัญ**ไว้ในบทเฉพาะกาลและในรายงานที่เกี่ยวข้องอันมีผลทำ ให้รัฐสภาต้องจัดทำกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญทั้งหมดให้สอดคล้องกับสาระสำคัญที่ รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งต่างกับกรณีกฎหมายธรรมดาที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจและไว้วงจรรัฐสภา ที่จะมิอิสระในการจัดทำกฎหมายได้โดยไม่ต้องมีกรอบแนวทางจากรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ อีก ประการหนึ่ง²³ ดังนั้นกฎหมายธรรมดาจึงไม่สามารถตราขึ้นหรือจัดทำในรูปแบบกฎหมาย ประกอบรัฐธรรมนูญได้ เพราะกฎหมายใดจะเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้ต้องบัญญัติไว้ ชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญ²⁴ กฎหมายใดที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แม้จะมีเนื้อหา “ใกล้เคียง” กับ รัฐธรรมนูญเพียงใดก็ตามก็ไม่จัดเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ²⁵

²⁰ นันทวัฒน์ บรมานันท์, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวด รัฐธรรมนูญและกฎหมาย เรื่อง 3 กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ: องค์การคำคุณสภา, 2544), หน้า 2.

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 36.

²² มานิตย์ จุมปา, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดรัฐธรรมนูญและ กฎหมาย เรื่อง 2 ประเภทและศักดิ์กฎหมายในรัฐธรรมนูญ, หน้า 13.

²³ นันทวัฒน์ บรมานันท์, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวด รัฐธรรมนูญและกฎหมาย เรื่อง 3 กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ, หน้า 7-8.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 37.

²⁵ มานิตย์ จุมปา, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดรัฐธรรมนูญและ กฎหมาย เรื่อง 2 ประเภทและศักดิ์กฎหมายในรัฐธรรมนูญ, หน้า 14.

นอกจากความแตกต่างในบางประการลักษณะพิเศษ 2 ประการดังกล่าวแล้ว หากเมื่อพิจารณากระบวนการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมีขั้นตอนกระบวนการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ยุ่งยากและเป็นพิเศษกว่ากฎหมายธรรมดาทั่วไป ซึ่งเท่ากับเป็นการตอกย้ำให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญให้ความสำคัญกับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมากกว่ากฎหมายธรรมดา อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญของประเทศไทยแตกต่างจากกฎหมายธรรมดาอื่น ๆ แต่ก็เพียงอยู่เพียงแค่ 2 ประการสำคัญเท่านั้น ได้แก่ การโต้แย้งร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่สามารถโต้แย้งได้ง่ายกว่ากฎหมายธรรมดา ประการหนึ่ง และเป็นกฎหมายที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีเนื้อหาเฉพาะเจาะจง อีกประการหนึ่ง ซึ่งมีใช้ความแตกต่างอย่างมีนัยสำคัญ จึงไม่ถือว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมีสถานะที่สูงกว่ากฎหมายธรรมดาดังกรณีต่างประเทศ²⁶

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่มีบทบัญญัติให้มีการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติให้มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเพียง 8 ฉบับเท่านั้นซึ่งต่อมาได้มีการตราและประกาศใช้บังคับโดยสมบูรณ์ทั้งหมดแล้ว ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. 2541

²⁶ สมคิด เลิศไพฑูรย์, “รัฐธรรมนูญสิ้นสุดลง กฎหมายทั้งหลายสิ้นสุดลงตามด้วยหรือไม่” ใน รวมบทความกฎหมายมหาชน จากเว็บไซต์ www.pub-law.net เล่ม 6, นันทวัฒน์ บรมานันท์, บรรณาธิการ, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550), หน้า 247.

ปัญหาว่าเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 สิ้นสุดลงแล้วภายหลังการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 นั้น กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆจะสิ้นสุดลงตามไปด้วยหรือไม่

หากพิจารณา “ในด้านรูปแบบ” จะเห็นว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมิได้เป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญเพราะมีวิธีการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมที่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญ หากแต่เมื่อพิจารณา “ในด้านเนื้อหา” แล้ว กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญถือได้ว่า “เป็นส่วนหนึ่ง” ของรัฐธรรมนูญเพราะมีเนื้อหาเป็นการขยายความและเพิ่มเติมบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น²⁷ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจึงอยู่คู่ไปกับรัฐธรรมนูญฉบับที่กำหนดให้มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นและมาตรการที่มีการกำหนดกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไว้ เมื่อมีการยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งออกตามรัฐธรรมนูญฉบับนั้นย่อมยกเลิกสิ้นผลตามไปด้วย หรือแม้กระทั่งในกรณีที่มีการยกเลิกแก้ไขบางมาตราในรัฐธรรมนูญที่เป็นมาตรการที่กำหนดให้มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญในเรื่องใด กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นก็จะถูกยกเลิกสิ้นผลตามไปด้วย²⁸ อีกทั้งหากพิจารณาในแง่ของ “เจตจำนงร่วมกัน” (general will) ของปวงชนแล้ว เจตจำนงในการออกกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ ย่อมไม่อาจตัดขาดจากเจตจำนงในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญได้²⁹ ดังนั้นเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 สิ้นสุดลงแล้วไม่ว่าจะสิ้นสุดลง “ทันที” ภายหลังการรัฐประหารกระทำสำเร็จหรือสิ้นสุดลงตามข้อ 3 ของประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 3 ลงวันที่ 19 กันยายน 2549 ก็ตาม กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆย่อมสิ้นสุดลงไปพร้อมๆกันกับรัฐธรรมนูญนั่นเอง³⁰

หากถือว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญทั้ง 8 ฉบับสิ้นสุดลง “ทันที” พร้อมๆกับการสิ้นสุดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แล้ว การที่คณะ

²⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดรัฐธรรมนูญและกฎหมาย เรื่อง 3 กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ, หน้า 36-37.

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 40.

²⁹ ณรงค์เดช สรุโฆษิต, “กฎหมายคือคำสั่งคำบัญชาของรัฐอธิปไตย”, หน้า 148-151.

³⁰ คณิน บุญสุวรรณ, ฉีกรัฐธรรมนูญ ประเทศได้อะไร?, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ: เอดิสันเพรสโปรดักส์, 2550), หน้า 27.

รัฐประหารได้ออกประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขในภายหลังให้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ (ยกเว้นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. 2541) “มีผลบังคับใช้ต่อไป” นั้น ย่อมถือว่าการนำกฎหมายซึ่งยกเลิกไปแล้วกลับมาบังคับใช้ใหม่ ไม่ว่าจะ เป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542³¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541³² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542³³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541³⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542³⁵ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542³⁶ กฎหมายเหล่านี้ย่อมถือว่ามีผลบังคับใช้โดยอาศัย “อำนาจจัดให้มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ” (เจตจำนงเดียวกันกับอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ) ซึ่งก็เป็นอำนาจของคณะรัฐประหารนั่นเอง

แม้ต่อมาจะมีประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 26 และฉบับที่ 27 ลงวันที่ 29 กันยายน 2549 ฉบับที่ 29 และฉบับที่ 31 ลงวันที่ 30 กันยายน 2549 แก้ไขประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขฉบับเดิมโดยให้ถือว่าการยกเลิกรัฐธรรมนูญ

³¹ ตามข้อ 1 ของประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 12 ลงวันที่ 20 กันยายน 2549 (ภายหลังจากที่กฎหมายฉบับดังกล่าวสิ้นผลไปแล้ว 1 วัน)

³² ตามข้อ 1 ของประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 13 ลงวันที่ 20 กันยายน 2549 (ภายหลังจากที่กฎหมายฉบับดังกล่าวสิ้นผลไปแล้ว 1 วัน)

³³ ตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 14 ลงวันที่ 21 กันยายน 2549 (ภายหลังจากที่กฎหมายฉบับดังกล่าวสิ้นผลไปแล้ว 2 วัน)

³⁴ ตามข้อ 1 ของประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 15 ลงวันที่ 21 กันยายน 2549 (ภายหลังจากที่กฎหมายฉบับดังกล่าวสิ้นผลไปแล้ว 2 วัน)

³⁵ ตามข้อ 1 ของประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 19 ลงวันที่ 22 กันยายน 2549 (ภายหลังจากที่กฎหมายฉบับดังกล่าวสิ้นผลไปแล้ว 3 วัน)

³⁶ ตามข้อ 2 ของประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 19 ลงวันที่ 22 กันยายน 2549 (ภายหลังจากที่กฎหมายฉบับดังกล่าวสิ้นผลไปแล้ว 3 วัน)

แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไม่กระทบกระเทือนต่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 (หากไม่รวมถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 แต่อย่างใด) กรณีย่อมมีปัญหาในทางนิติศาสตร์เพราะแม้จะถือว่าหากคณะรัฐประหารอาจ “กำหนด” ให้กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งสิ้นผลหรือบังคับใช้ต่อไปก็ได้ หากแต่ต้องกำหนดในทันทีเมื่อกระทำรัฐประหารในทำนองเดียวกันกับการประกาศให้รัฐธรรมนูญสิ้นผลลง กรณีเมื่อคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขประกาศรับรองการบังคับใช้ต่อไปของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ภายหลังที่กฎหมายดังกล่าวสิ้นผลไปแล้วนั้นย่อมถือเป็นการตรากฎหมายขึ้นบังคับใช้ย้อนหลัง

อย่างไรก็ดี ทฤษฎีหรือแนวคิดที่ถือว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสิ้นผลลงทันทีพร้อมๆกับการสิ้นผลของรัฐธรรมนูญนั้นดูจะไม่ได้รับการยอมรับจากองค์กรตุลาการเท่าใดนักดังเห็นจากคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งวินิจฉัยคำร้องของอัยการสูงสุดซึ่งมีคำขอให้ยุบพรรคพัฒนาชาติไทย พรรคแผ่นดินไทยและพรรคไทยรักไทย ใน**คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่ 3-5/2550** ซึ่งวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 **“ไม่สิ้นผล”** ลงไปพร้อมกับรัฐธรรมนูญตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขฉบับที่ 3 ลงวันที่ 19 กันยายน 2549 โดยอาศัยเหตุผลที่ว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมีลำดับศักดิ์เทียบเท่าพระราชบัญญัติทั่วไป การสิ้นผลต้องใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับพระราชบัญญัติทั่วไป คือ ต้องมีกฎหมายยกเลิกหรือสิ้นผล เมื่อคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เข้ายึดอำนาจการปกครองประเทศเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 แล้ว คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมิได้มีคำสั่งให้ยกเลิกหรือออกกฎหมายใหม่มาใช้บังคับแทน กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับ

จึงไม่ยกเลิกไปด้วย³⁷ อันเป็นความเห็น “เสียงข้างมาก” ของตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นนายปัญญา ถนอมรอด ศาสตราจารย์ ดร.อัคราพร จุฬารัตน หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์ นายสมชาย พงษ์ธา นายธานีศ เกศพิทักษ์ และนายจรูญ หัตถกรรม ล้วนมีความเห็นในทำนองดังกล่าวทั้งสิ้น ในขณะที่ตุลาการรัฐธรรมนูญบางท่าน อาทิ นายกิตติศักดิ์ กิติคุณไพโรจน์ นายอนุรักษ์ มาประณีต และนายวิชัย ชื่นชมพูนุท กลับเห็นตรงกันข้ามว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญน่าจะสิ้นผลไปพร้อมๆกับรัฐธรรมนูญแล้ว

กระทั่งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองก็มีคำพิพากษาในคดีที่อัยการสูงสุด ฟ้องพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร และคุณหญิงพจมาน ชินวัตร ในความผิดต่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ในคดีหมายเลขแดงที่ 1/2550 โดยวินิจฉัยในทำนองเดียวกันปรากฏความตอนหนึ่งว่า “...แม้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 จะเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติให้ตราขึ้นใช้บังคับก็ตาม **แต่เมื่อตราขึ้นใช้บังคับโดยชอบแล้ว พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมมีสถานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติทั่วไป** กล่าวคือ หากไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดแล้ว **ย่อมมีความสมบูรณ์และดำรงคงความเป็นกฎหมายอยู่ในตัวเองสามารถนำไปใช้บังคับแก่กรณีต่างๆได้โดยหาจำต้องอาศัยความดำรงอยู่ของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายดังกล่าวไม่** การสิ้นผลหรือการยกเลิกพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจึงต้องอาศัยหลักเกณฑ์ทั่วไปในการยกเลิกกฎหมายกล่าวคือมีการบัญญัติกฎหมายใหม่ขึ้นใช้บังคับแทนหรือมีกฎหมายบัญญัติให้ยกเลิกโดยชัดแจ้งเท่านั้น เมื่อประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 3 ไม่ได้บัญญัติให้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 สิ้นสุดลงไปพร้อมกับรัฐธรรมนูญด้วย การสิ้นสุดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงไม่มีผลทำให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญสิ้นผลไปด้วยแต่อย่างใด...”³⁸

³⁷ คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550, หน้า 45-47.

³⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หมายเลขแดงที่ 1/2550 ระหว่างอัยการสูงสุด โจทก์ และพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร กับพวกรวมสองคน จำเลย, หน้า 12.

หากพิจารณาเหตุผลในคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่ 3-5/2550 ก็ดี คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่ 1/2550 ก็ดี จะเห็นว่าสอดคล้องกับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับลำดับศักดิ์ของกฎหมายซึ่งถือหลักลำดับศักดิ์ของ “องค์กร” ผู้สร้างกฎหมายนั่นเองเป็นตัวกำหนดลำดับศักดิ์ของกฎหมาย³⁹ แม้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจะมี “ชื่อ” และ “เนื้อหาสาระ” ที่แตกต่างจากกฎหมายธรรมดาทั่วไป แต่ก็มีกระบวนการจัดทำและตรากฎหมายที่ไม่แตกต่างกัน ยิ่งกว่านั้น “องค์กร” ผู้ทำหน้าที่ออกหรือตรากฎหมายทั้งสองประเภทก็ล้วนเป็นองค์กรนิติบัญญัติด้วยกัน กรณีย่อมถือว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญอยู่ในลำดับศักดิ์ “เท่ากัน” กับกฎหมายธรรมดาทั่วไปที่ตราออกมาเป็นพระราชบัญญัติ* ดังนั้นถ้าไม่มีการประกาศยกเลิกกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฉบับใดอย่างเป็นทางการแล้ว กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนั้นก็ยังคงดำรงอยู่ตามหลักที่ว่ากฎหมายย่อมมีอยู่เสมอไปแม้จะเก่าล้าสมัยเพียงใด กฎหมายก็ไม่อาจถูกเลิกได้ เพราะเหตุเพียงว่าไม่มีกรณีที่จะใช้หรือเพราะเหตุไม่มีการใช้⁴⁰

(3) กฎหมายระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรอง

ปัญหาว่าเมื่อรัฐธรรมนูญสิ้นสุดลงแล้วกฎหมายต่างๆ ไม่ว่าจะเป็
กฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองสิ้นสุดหรือได้รับผลกระทบตามไปด้วยหรือไม่นั้น อาจแยกพิจารณา 3 แนวคิด ดังนี้

³⁹ มานิตย์ จุมปา, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดรัฐธรรมนูญและกฎหมาย เรื่อง 2 ประเภทและศักดิ์กฎหมายในรัฐธรรมนูญ, หน้า 22.

* โปรดดูแผนภูมิแสดงลำดับศักดิ์ของกฎหมาย ใน มานิตย์ จุมปา, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดรัฐธรรมนูญและกฎหมาย เรื่อง 2 ประเภทและศักดิ์กฎหมายในรัฐธรรมนูญ, หน้า 23-24.

⁴⁰ วิษณุ เครืองาม, “ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ” ใน เอกสารการสนทนาวิชาการกฎหมายมหาชน หน่วยที่ 1-7, พิมพ์ครั้งที่ 41, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2551), หน้า 129.

แนวคิดแรก เห็นว่าในฐานะที่รัฐธรรมนูญเกณฑ์ที่กำหนดโครงสร้างและแบบแผนของสถาบันการเมืองภายในรัฐหรือการปกครองรัฐ⁴¹ จึงเป็นกฎหมายที่ก่อตั้งและ “สถาปนาระบบกฎหมาย” ขึ้น เมื่อรัฐธรรมนูญยกเลิกหรือสิ้นสุดลงระบบกฎหมายทั้งหลายย่อมต้องสิ้นสุดลงตามไปด้วย ไม่ว่าจะ เป็นพระราชบัญญัติก็ดี พระราชกำหนดก็ดี หรือกฎหมายลำดับรองต่างๆ อาทิ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นทั้งหลายทั้งปวงเหล่านี้ย่อมสิ้นสุดลงทันทีพร้อมๆ กับรัฐธรรมนูญ หากแต่ในทางปฏิบัติหรือพฤตินัยนั้น คณะรัฐประหารมักให้ระบบกฎหมายเหล่านี้ยังคงอยู่ต่อไป จึงดูเหมือนว่าการรัฐประหารนั้นหาได้กระทบต่อระบบกฎหมายแต่อย่างใดไม่ แต่ในทางทฤษฎีแล้ว ย่อมถือว่าระบบกฎหมายได้ถูกทำลายลงทั้งระบบพร้อมๆ กับการรัฐประหาร หากเมื่อคณะรัฐประหารไม่ได้ประกาศยกเลิกระบบกฎหมายอย่างเป็นทางการ กลับทำเสมือนหนึ่งว่าระบบกฎหมายคงอยู่ต่อไปกรณีย่อมถือว่าคณะรัฐประหารเองที่ “สถาปนา” ระบบกฎหมายขึ้นใหม่ ระบบกฎหมายที่ถูกทำลายลงจึงกลับฟื้นขึ้นใหม่ “ภายในเสี้ยววินาที” นั่นเอง

แนวคิดที่สอง พิจารณาจาก “เจตจำนง” ของปวงชนว่าเจตจำนงในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญกับเจตจำนงในการจัดให้มีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองอื่นแยกต่างหากจากกัน กล่าวคือ หากถือว่ารัฐธรรมนูญมาจากเจตจำนงร่วมกันของปวงชนอันเป็นรากฐานในการก่อตั้งระบอบการปกครองขึ้น ย่อมเป็นเจตจำนงสูงสุด “เหนือกว่าเจตจำนงอื่น ๆ” ในขณะที่เจตจำนงอื่น ๆ ของปวงชนหากได้แสดงออกในรูปของกฎหมายธรรมดาทั่วไปแล้ว ย่อม “เป็นอิสระ” แยกต่างหากจากเจตจำนงสูงสุด ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า จะขัดหรือแย้งกับเจตจำนงสูงสุดหรือรัฐธรรมนูญไม่ได้⁴² ซึ่งหากพิจารณาในแง่นี้ แม้รัฐธรรมนูญจะสิ้นสุดลง แต่พระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่ถือว่าเป็นเจตจำนงของปวงชนแสดงออกผ่านผู้แทนของปวงชนจึงหาได้สิ้นสุดลงไปด้วยไม่⁴³

แนวคิดที่สาม พิจารณาในเชิง “สังคมวิทยากฎหมาย” กล่าวคือ เมื่อรัฐธรรมนูญสิ้นสุดลงแล้ว หากยังปล่อยให้กฎหมายทั่วไปสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญไปด้วย ก็เท่ากับ

⁴¹ โภคิน พลกุล, “ความหมายของกฎหมายรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญ และประวัติรัฐธรรมนูญ” รัฐสภาสาร 36,12 (ธันวาคม, 2531): 5.

⁴² ณรงค์เดช สรุโฆษิต, “กฎหมายคือคำสั่งคำบัญชาของรัฐอธิปัตย์”, หน้า 150.

⁴³ เรื่องเดียวกัน.

ปล่อยให้ประเทศไม่มีกฎหมายใด ๆ ใช้บังคับเลย บ้านเมืองประเทศชาติย่อมตกอยู่ภาวะโกลาหล วุ่นวายไร้กฎระเบียบโดยสิ้นเชิง บริการสาธารณะทั้งหลายย่อมต้องหยุดชะงักไปโดยปริยาย ทฤษฎีบริการสาธารณะที่ต้องมีลักษณะต่อเนื่องก็จะล้มเหลวไม่เป็นท่า⁴⁴

อนึ่งไม่ว่าจะถือตามแนวความคิดใด โดยพุดินัยแล้วการรัฐประหารมักไม่กระทบต่อระบบกฎหมายโดยตรง เว้นแต่กรณีที่คณะรัฐประหารเห็นเป็นความจำเป็นที่คณะรัฐประหารจะยกเลิกหรือแก้ไขกฎหมายฉบับใดที่เป็นอุปสรรคต่อการใช้อำนาจอรัฐของตน ดังเห็นจากภายหลังการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 นั้น คณะรัฐประหารได้ออกประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 18 ให้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยตำรวจแห่งชาติ เป็นต้น

4.1.3.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับองค์การทางการเมือง

ปัญหาว่าเมื่อรัฐธรรมนูญสิ้นสุดลงแล้วองค์การทางการเมืองสิ้นสุดหรือได้รับผลกระทบตามไปด้วยหรือไม่นั้น อาจแยกพิจารณา 2 แนวคิด ดังนี้

แนวคิดแรก เห็นในทำนองเดียวกันกับกรณีสถานะของพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรองอื่นๆ ในฐานะที่รัฐธรรมนูญนอกจากจะเป็นกฎหมายที่ก่อตั้งและสถาปนาระบบกฎหมายขึ้น ยังเป็นกฎหมายที่ “สถาปนาและก่อตั้ง” องค์การทางการเมืองทั้งหลายด้วย ดังนั้นเมื่อรัฐธรรมนูญยกเลิกหรือสิ้นสุดลง องค์การทางการเมืองทั้งหลายในฐานะที่เป็น “องค์การ” ที่มีที่มาจากรัฐธรรมนูญย่อมต้องสิ้นสุดลงตามไปด้วย หากแต่ในทางปฏิบัติหรือโดยพุดินัยแล้ว คณะรัฐประหารมักให้องค์การทางการเมืองเหล่านี้ยังคงอยู่ต่อเนื่องต่อไป จึงดูเหมือนว่าการรัฐประหารนั้นหาได้กระทบต่อองค์การทางการเมืองแต่อย่างใดไม่ ซึ่งอาจอธิบายในทำนองเดียวกันกับผลกระทบของการรัฐประหารที่มีต่อระบบกฎหมายว่า ในทางทฤษฎีย่อมถือว่าองค์การทางการเมืองเหล่านี้ได้ถูกทำลายลงทั้งระบบพร้อมๆ กับการรัฐประหาร หากเมื่อคณะรัฐประหารไม่ได้ประกาศยกเลิกโครงสร้างองค์การทางการเมืองอย่างเป็นทางการ กลับทำเสมือนหนึ่งว่าโครงสร้างองค์การทางการเมืองยังคงอยู่ต่อไป กรณีย่อมถือว่าคณะรัฐประหารเองที่ “สถาปนา” โครงสร้างองค์การทางการเมืองขึ้นใหม่ และเป็นการสถาปนาขึ้นใหม่ “ภายในเสี้ยววินาที” นั้นเองเช่นเดียวกัน

⁴⁴ สมคิด เลิศไพฑูรย์, “รัฐธรรมนูญสิ้นสุดลง กฎหมายทั้งหลายสิ้นสุดลงตามด้วยหรือไม่”, หน้า 245.

แนวคิดที่สอง อาจพิจารณาจาก “เจตจำนง” ของปวงชนในทำนองเดียวกันกับการพิจารณาระบบกฎหมาย กล่าวคือ องค์การทางการเมืองส่วนใหญ่หาได้ก่อตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญโดยตรง หากแต่ก่อตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติซึ่ง “ออกตามความในรัฐธรรมนูญ” อีกชั้นหนึ่ง กฎหมายประเภทนี้ทำให้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญแต่ประการใดไม่ หากแต่เป็นกฎหมายธรรมดาประเภทหนึ่งที่ไม่ได้บัญญัติให้มีขึ้น รัฐสภาก็ยังสามารถบัญญัติขึ้นได้อยู่เอง กฎหมายกลุ่มนี้จึงไม่ได้ “ผูกติด” กับรัฐธรรมนูญโดยตรง และแม้รัฐธรรมนูญจะสิ้นสุดลงกฎหมายกลุ่มนี้ก็หาสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญไม่⁴⁵ อาทิ กฎหมายว่าด้วยสำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) และสำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) (ออกตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา 40) กฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติ (ออกตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา 43) กฎหมายว่าด้วยสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (ออกตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา 89) กฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายประจำปี (ออกตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา 179, 180) กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (มาตรา 199-200) กฎหมายปฏิรูปราชการ (ออกตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา 230) กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการรับค่าทดแทนของจำเลยในคดีอาญา (ออกตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา 246) กฎหมายว่าด้วยเงินเดือน เงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้พิพากษาและตุลาการ (ออกตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา 253) กฎหมายว่าด้วยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (ออกตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา 270) กฎหมายว่าด้วยสำนักงานศาลยุติธรรม (ออกตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา 275) กฎหมายจัดตั้งศาลปกครองฯ (ออกตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา 276) กฎหมายศาลทหาร (ออกตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา 281) กฎหมายกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ออกตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา 284) กฎหมายว่าด้วยการบริหารงานบุคคลท้องถิ่นและกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อของประชาชนในท้องถิ่น (ออกตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา 286-288) เป็นต้น⁴⁶

กรณีมีข้อสงสัยเกี่ยวกับสถานะขององค์การทางการเมืองบางองค์การว่าจะสิ้นสุดสถานะไปหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ” ซึ่งเป็นหน่วยตุลาการอิสระรองรับการทำงานของ “ศาลรัฐธรรมนูญ” ซึ่งมีประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 247.

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 247-248.

อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 3 ลงวันที่ 19 กันยายน 2549 ให้ศาลรัฐธรรมนูญสิ้นสุดสถานะลงพร้อมๆกับรัฐธรรมนูญ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้ถูกยกเลิกไปแล้ว “สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ” ย่อมไม่อาจถือว่าเป็นหน่วยตุลาการที่เป็นอิสระและเป็น “สำนักงานศาล” อีกต่อไปนั้น⁴⁷ กรณีเป็นการพิจารณา “ในแง่เนื้อหา” ซึ่งสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญตั้งขึ้นเพื่อสนองตอบการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ อำนาจหน้าที่ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นอำนาจหน้าที่ที่สนับสนุนและอำนวยความสะดวกการทำงานของศาลรัฐธรรมนูญ * เมื่อศาลรัฐธรรมนูญสิ้นสุดสถานะลงแล้ว สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญย่อมอาจดำรงสถานะอยู่ได้

หากเมื่อพิจารณา “ในแง่รูปแบบ” แล้ว สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญหาได้ก่อตั้งและสถาปนาขึ้นโดยอาศัยอำนาจจากรัฐธรรมนูญโดยตรงแต่อย่างใด หากก่อตั้งและสถาปนาขึ้นโดยพระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542 ประกอบกับพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวงทบวงกรม (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ “ก่อตั้ง” และ “วางโครงสร้าง” องค์การนี้ โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ถ้ายทอดผ่านกฎหมายในระดับ “พระราชบัญญัติ” ชั้นหนึ่งก่อน ดังนั้น “เจตจำนง” ของการก่อตั้งองค์การดังกล่าวนี้แยกต่างหากจาก “เจตจำนง” แห่งรัฐธรรมนูญ องค์การนี้ย่อมดำรงอยู่เป็นอิสระต่างหากจากรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญสิ้นสุดลงองค์การนี้ย่อมไม่สิ้นสุดลงตามไปด้วย⁴⁸ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 3 ลงวันที่ 19 กันยายน 2549 มิได้ประกาศให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญสิ้นสุดสถานะลงในทางนิตินัย ย่อมถือว่าองค์การนี้ยังคงดำรงสถานะอยู่ตราบเท่าที่ยังไม่มีกฎหมายมายกเลิก เมื่อต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 บัญญัติในมาตรา 35 “ให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายว่าด้วยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ตุลาการและการอื่นใดตามที่ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมอบหมาย” ย่อมถือได้ว่าสำนักงานศาล

⁴⁷ คณิน บุญสุวรรณ, ฉีกรัฐธรรมนูญ ประเทศได้อะไร?, หน้า 24.

* มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ (1) รับผิดชอบงานตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญ (2) ศึกษาและรวบรวมข้อมูล คำสั่ง และคำวินิจฉัยต่างๆ เกี่ยวกับงานของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (3) สนับสนุนให้มีการศึกษาวิจัยและเผยแพร่กิจการของศาลรัฐธรรมนูญ (4) ปฏิบัติการอื่นตามที่มีคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมอบหมาย”

⁴⁸ สมคิด เลิศไพฑูรย์, “รัฐธรรมนูญสิ้นสุดลง กฎหมายทั้งหลายสิ้นสุดลงตามด้วยหรือไม่”, หน้า 249.

รัฐธรรมนูญซึ่งดำรงสถานะทางกฎหมาย “ในแง่รูปแบบ” อยู่แล้ว กลับมามีอำนาจหน้าที่ “ในทางเนื้อหา” โดยสมบูรณ์แล้ว แม้ยังมีข้อถกเถียงเกี่ยวกับสถานะของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ตาม

กรณีสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรที่ดี สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาก็ก็ ยังดำรงสถานะอยู่ต่อไป⁴⁹ แม้สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาจะสิ้นสุดลงพร้อมกับรัฐธรรมนูญตาม ข้อ 2 ของประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น ประมุข ฉบับที่ 3 ลงวันที่ 19 กันยายน 2549 โดยเหตุผลทำนองเดียวกันกับสำนักงานศาล รัฐธรรมนูญ

4.1.4 รูปแบบของการสถาปนาอำนาจของคณะรัฐประหาร

4.1.4.1 การสถาปนาอำนาจของคณะรัฐประหารในช่วงไม่มีรัฐธรรมนูญ

ดังกล่าวมาแล้วว่าการสถาปนาอำนาจรัฐของคณะรัฐประหารมี 2 รูปแบบหรือ ลักษณะ ได้แก่ **ลักษณะที่หนึ่ง** คณะรัฐประหารสถาปนาอำนาจของตนเอง กรณีเป็นการ สถาปนาอำนาจตนเองโดยอาศัยอำนาจรัฐในความเป็นจริงซึ่งคณะรัฐประหารได้กระทำสำเร็จ โดยเด็ดขาดแล้วมาสนับสนุนและสถาปนาอำนาจรัฐในทางกฎหมายของตน และ**ลักษณะที่สอง** คณะรัฐประหารอาศัยพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์สถาปนาอำนาจของตนเองขึ้น

กรณีการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 จะเห็นว่าคณะปฏิรูปการ ปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้มีประกาศ ฉบับที่ 11 แต่งตั้งบุคคลสำคัญดำรงตำแหน่งในคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ประกอบด้วย ประธานที่ปรึกษา หัวหน้า รองหัวหน้า 3 คน และ เลขาธิการ ซึ่งโดยนัยทางกฎหมายก็หมายถึงคณะรัฐประหารตั้งตนเองขึ้นเป็นคณะรัฐประหาร หา ได้อาศัยพระราชอำนาจจากองค์พระมหากษัตริย์แต่อย่างใดไม่

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน.

4.1.4.2 การสถาปนาอำนาจของคณะรัฐประหารภายใต้รัฐธรรมนูญการปกครองหรือรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว

ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข “เปลี่ยนรูป” และ “เปลี่ยนสถานะ” จากคณะรัฐประหารในระหว่างที่ยังไม่มีรัฐธรรมนูญ ไปเป็นองค์กรใหม่แต่ประกอบด้วยตัวบุคคลคนเดิมในชื่อ “คณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ” รูปแบบหรือลักษณะของการสถาปนาอำนาจรัฐในลักษณะนี้ โดยนิตินัยแล้ว คณะรัฐประหารเองเป็นผู้สถาปนาอำนาจของตนให้มีขึ้นโดยอาศัยอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว

4.1.4.3 การสถาปนาอำนาจของคณะรัฐประหารภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับถาวร

การสถาปนาอำนาจรัฐของคณะรัฐประหารภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นฉบับถาวรนั้น ลักษณะการสถาปนาอำนาจก็เป็นทำนองเดียวกันกับการสถาปนาอำนาจรัฐภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่ผ่านมา กล่าวคือ รูปแบบการสถาปนาอำนาจรัฐมีการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวที่ “ถ่ายโอน” จาก “องค์กร” ไปสู่ “องค์กร” มาเป็นการ “สืบทอด” จาก “ตัวบุคคล” ไปยัง “ตัวบุคคล” ผ่านบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ

จะเห็นว่าแม้การมีรัฐธรรมนูญเป็นหลักในการปกครองประเทศไม่ว่าจะเป็นในรูปธรรมนิยม ประเพณี หรือลายลักษณ์อักษร ก็ได้หมายความว่า การปกครองในประเทศจะมีความเป็นประชาธิปไตย เพราะรัฐธรรมนูญอาจเป็นเพียงเครื่องมืออย่างหนึ่งที่คณะบุคคลสร้างขึ้นเพื่อครองอำนาจในประเทศก็ได้ หรือเพียงเพื่อแสดงต่ออารยประเทศว่าประเทศของตนมีรัฐธรรมนูญเป็นหลักในการปกครองไม่ต่างกัน⁵⁰ การเข้าสู่อำนาจรัฐโดยอาศัยกลไกของบทเฉพาะกาลจึงขัดต่อหลักรัฐธรรมนูญนิยมไม่ว่าจะในแง่ของการรักษาเสถียรภาพของรัฐบาล หรือในแง่ของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

⁵⁰ กระมล ทองธรรมชาติ, วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทย, พิมพ์ครั้งที่สอง, (กรุงเทพฯ: ดวงดีการพิมพ์, 2524), หน้า 7.

4.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจอรัฐของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

4.2.1 การใช้อำนาจอรัฐของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขในช่วงไม่มีรัฐธรรมนูญ (19 กันยายน 2549- 1 ตุลาคม 2549)

4.2.1.1 สถานะของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขในช่วงไม่มีรัฐธรรมนูญ

ดังได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อที่ 3.1.3.1 (2) ว่าข้อพิจารณาเกี่ยวกับสถานะของคณะรัฐประหารมีแนวคิดแตกต่างกัน 3 ความเห็น ได้แก่ **ความเห็นฝ่ายที่หนึ่ง** คณะรัฐประหารเป็นรัฐอธิปไตยแต่เพียงผู้เดียว **ความเห็นฝ่ายที่สอง** พระมหากษัตริย์ทรงดำรงพระราชสถานะเป็นรัฐอธิปไตย และ**ความเห็นฝ่ายที่สาม** พระมหากษัตริย์และคณะรัฐประหารร่วมกันเป็นรัฐอธิปไตย ทั้งสามแนวความเห็นปรากฏขึ้นท่ามกลางช่วงเวลาและบริบททางการเมืองที่แตกต่างกัน อย่างไรก็ตามการรัฐประหารที่เกิดขึ้นเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 เป็นการรัฐประหารที่เกิดขึ้นท่ามกลางกระแสประชาธิปไตยของสังคมรัฐใหม่ที่ให้ความสำคัญกับ “ที่มา” แห่งอำนาจอรัฐ ตลอดจน “กรอบ” การใช้อำนาจอรัฐซึ่งต้องมีความเชื่อมโยงกับประชาชน ยึดโยงกับเจตจำนงร่วมกันของประชาชน หลักนิติรัฐที่ดี หลักนิติธรรมที่ดี เป็นแนวคิดที่ส่งเสริมแนวทางการปกครองรัฐสมัยใหม่ให้เป็นรัฐที่สมบูรณ์แบบ ภายหลังจากการรัฐประหารครั้งนี้จึงปรากฏกระแสตอบรับที่หลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นกระแสการยอมรับสถานะของการรัฐประหารและสถานะของคณะรัฐประหารในภาวะ “จำยอม” ซึ่งยังคงได้รับอิทธิพลจากแนวคิดการยอมรับการรัฐประหารที่กระทำลงโดยสำเร็จเด็ดขาด หรือกระแสการปฏิเสธสถานะของการรัฐประหารและสถานะของคณะรัฐประหารโดยสิ้นเชิงซึ่งไม่ได้เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในสังคมไทยหากแต่ในบริบทการเมืองที่สอดคล้องกับกระแสประชาธิปไตยและต่อต้านการได้มาซึ่งอำนาจอรัฐโดยวิถีทางนอกระบบทำให้กระแสดังกล่าวปรากฏขึ้นอย่างชัดเจนและฝังลึกเป็นวัฒนธรรมทางการเมือง

ในหัวข้อที่ 4.1.2.5 ผู้เขียนได้แสดงความเห็นไปแล้วว่ายอมรับสถานะของการรัฐประหารในภาวะที่ “จำใจ” และ “จำยอม” กับปรากฏการณ์ทางสังคมที่บังเกิดขึ้นและไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้แล้ว หากแต่การเยียวยาแก้ไขภายหลังจากการรัฐประหารครั้งนี้ องค์การตุลาการ

หรือองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ซึ่งได้แก่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ควรเข้ามามีบทบาทในการเยียวยาสังคมในการวางบรรทัดฐานเกี่ยวกับ “สถานะของคณะรัฐประหาร” และกำหนด “กรอบ” การใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหาร

ท่าทีขององค์กรตุลาการหรือองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการยังยอมรับสถานะของคณะรัฐประหารว่าเป็นรัฐรัฐาธิปไตย (โปรดดูหัวข้อที่ 4.1.3.1) ยิ่งไปกว่านั้น ปราบกฏมีเอกสารสำคัญของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี มีข้อความตอนหนึ่งยืนยันสถานะของคณะรัฐประหารดังนี้ “...คณะกรรมการป้องกันการทุจริตแห่งชาติที่คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้มีประกาศฉบับที่ 19 แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งแล้วนั้น ย่อมถือได้ว่ามีผลสมบูรณ์บังคับใช้ได้ตามกฎหมาย **เนื่องจากขณะนั้น คณะปฏิรูปการปกครองฯ มีฐานะเป็น “รัฐรัฐาธิปไตย” มีอำนาจเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียว ประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองต่างๆ ย่อมมีผลใช้ได้โดยชอบมาแต่ต้น...**”⁵¹ ในขณะที่แนวคิดที่ปฏิเสธความเชื่อกระแสหลักก็ปรากฏในความเห็นของนายเกียรติ กาญจนรินทร์ตอนหนึ่งว่า “...ข้อเท็จจริงเป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่า ปัจจุบันอยู่ในกระแสโลกาภิวัตน์ นานาอารยประเทศส่วนใหญ่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยซึ่งไม่ยอมรับอำนาจที่มาจากการปฏิวัติหรือรัฐประหาร ฉะนั้นเมื่อกาลและเทศะในปัจจุบันเปลี่ยนไปแล้วจากอดีต **ศาลจึงไม่อาจที่จะรับรองอำนาจของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารว่าเป็นรัฐรัฐาธิปไตยด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น...**”⁵²

ท่ามกลางวิวาทะเกี่ยวกับสถานะของคณะรัฐประหารในอดีตที่ผ่านมา ผู้เขียนเห็นว่าแนวคิดสำนักปฏิรูต้นิยมเป็นแนวคิดกระแสหลักที่มีอิทธิพลและฝังรากลึกในสังคมไทยมาโดยตลอดให้ยอมรับการรัฐประหารที่กระทำสำเร็จโดยเด็ดขาด ยอมรับสถานะของคณะรัฐประหารในฐานะเป็นรัฐรัฐาธิปไตย ตลอดจนยอมรับการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารโดยไม่มีเงื่อนไข กล่าวเฉพาะการยอมรับสถานะของคณะรัฐประหารในฐานะเป็นรัฐรัฐาธิปไตยเริ่มปรากฏชัดเจนครั้งแรกในปี พ.ศ. 2495 ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษายอมรับ “สถานะของรัฐบาล” ที่มาจากการรัฐประหารเป็นครั้งแรกในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1153-1154/2495 และในปีถัดมาศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาที่

⁵¹ หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ฉบับที่ นร 1508/965 ลงวันที่ 21 ธันวาคม 2549

⁵² ความเห็นในคำวินิจฉัยส่วนตัวของนายเกียรติ กาญจนรินทร์ ในคำพิพากษาศาลฎีกาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หมายเลขแดงที่ 9/2552

45/2496 ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้บันทึกความเห็นไว้ท้ายคำพิพากษาตามแนวคิดปฏิญญานิยมหรือสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองโดยอ้างเหตุผลในคำพิพากษาศาลฎีกาเยอรมันอันส่งผลกระทบต่อระบบคิดของสังคมไทยเรื่อยมาว่า หากคณะรัฐประหารกระทำสำเร็จคณะรัฐประหารย่อมมีสถานะเป็นรัฐสภาธิปไตย มีอำนาจสูงสุดและเบ็ดเสร็จเด็ดขาดในรัฐ (รายละเอียดโปรดดูหัวข้อที่ 3.1.2.2 (1)) ซึ่งได้รับการตอบรับและยืนยันโดยคณะรัฐประหารเองและองค์กรตุลาการ

ผลโดยตรงจากการยอมรับสถานะของคณะรัฐประหารว่าเป็นรัฐสภาธิปไตยนั้น นำมาสู่การยอมรับ “ค่าบังคับ” ของประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหารว่ามีสถานะไม่แตกต่างกับพระราชบัญญัติซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติในภาวะปกติ ทำให้สถานะของประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหารมีผลเป็นการถาวรราบเท่าที่ยังไม่มีกฎหมายฉบับใหม่มายกเลิก

อย่างไรก็ดี หากเมื่อพิจารณาแนวคิดดังกล่าวซึ่งอ้างอิงมาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาเยอรมันนั้น บริบททางสังคมที่แตกต่างกันประการหนึ่งระหว่างประเทศไทยและประเทศเยอรมันนั้น ได้แก่ การที่ประเทศไทยปกครองในระบบการปกครองที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแห่งรัฐ (นายกรัฐมนตรีเป็นประมุขของรัฐบาล) ในขณะที่ประเทศเยอรมันปกครองโดยระบอบสาธารณรัฐ ไม่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแห่งรัฐดังเช่นประเทศไทย การรัฐประหารที่เกิดขึ้นในประเทศเยอรมันซึ่งล้มล้างอำนาจเดิมจนหมดสิ้นแล้วสถาปนาอำนาจรัฐใหม่โดยสำเร็จ บริบูรณ์ย่อมเป็นรัฐสภาธิปไตยมีอำนาจสูงสุดภายในรัฐ แต่สำหรับประเทศไทยการรัฐประหารแต่ละครั้งปรากฏชัดเจนว่าคณะรัฐประหารมุ่งเปลี่ยนแปลงประมุขของรัฐบาล (นายกรัฐมนตรี) หาได้มุ่งเปลี่ยนแปลงหรือล้มล้างประมุขแห่งรัฐ (พระมหากษัตริย์) แต่อย่างใดไม่ ทั้งแนวคิดที่ยืนยันสถานะความเป็นรัฐสภาธิปไตยของคณะรัฐประหารดังกล่าวก็ถูก “โต้แย้ง” เกี่ยวกับพระราชสถานะของพระมหากษัตริย์ กล่าวคือ หากถือว่าคณะรัฐประหารเป็นรัฐสภาธิปไตยแล้ว ย่อมเท่ากับว่าคณะรัฐประหารเองอยู่ในสถานะที่ “สูงกว่า” พระมหากษัตริย์ (โปรดดูหัวข้อที่ 3.1.3.1 (2))

อาศัยเหตุผลข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าในกระแสที่นานาอารยประเทศต่างปกครองในระบบประชาธิปไตย แม้ประเทศไทยจะจำยอมกับการรัฐประหารที่เกิดขึ้น หากแต่ภายหลังการรัฐประหารซึ่ง “เสียงปืนเงียบลงแล้ว” ก็น่าจะถึงเวลาที่สังคมไทยควรปฏิเสฐสถานะของคณะรัฐประหารในฐานะเป็นรัฐสภาธิปไตย หากจะยอมรับสถานะของคณะรัฐประหารก็เป็นแต่เพียงผู้ใช้อำนาจรัฐในทางพฤตินัยแทนองค์รัฐสภาธิปไตยซึ่งก็คือพระมหากษัตริย์เท่านั้น

4.2.1.2 สถานะของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารในช่วงไม่มีรัฐธรรมนูญ

(1) การรับรองสถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร

ประเทศไทยยอมรับมาโดยตลอดว่า ประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหาร จะมีสถานะทางกฎหมายอย่างไรขึ้นอยู่กับ “เนื้อหา” ของประกาศหรือคำสั่งนั้นเอง หากเป็นการใช้อำนาจอธิปไตย ประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหารจะมีสถานะทางกฎหมายเป็น “กฎหมาย” ซึ่งระบบกฎหมายไทยให้การยอมรับสถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารเรื่อยมาว่าเป็นกฎหมายตลอดไปตราบเท่าที่ไม่ถูกยกเลิก หากเป็นการใช้อำนาจบริหาร ประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหารจะมีสถานะทางกฎหมายเป็นเพียง “คำสั่งในทางบริหาร” และหากเป็นการใช้อำนาจตุลาการ ประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหารจะมีสถานะทางกฎหมายเสมือนเป็น “คำพิพากษาของศาล”

อย่างไรก็ดี อาศัยข้อเสนอนี้ในหัวข้อ 4.2.1.1 ให้ยอมรับ “สถานะของคณะรัฐประหาร” เพียงผู้ใช้อำนาจรัฐด้านบริหารและด้านนิติบัญญัติแทนพระมหากษัตริย์ซึ่งทรงดำรงพระราชสถานะเป็นรัฐอธิปัตย์ โดยนัยดังกล่าว ประกาศของคณะรัฐประหารก็ดี คำสั่งของคณะรัฐประหารก็ดี ซึ่งโดยหลักแล้วย่อมมีสภาพบังคับเฉพาะกาลเท่านั้น หากได้มีสภาพบังคับหรือคำสั่งบังคับตลอดไปตั้งเช่นกฎหมายที่ตราขึ้นในภาวะปกติ

(2) การจัดลำดับชั้นของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร

กรณีที่มีการออกประกาศหรือคำสั่งนั้นเป็นการใช้อำนาจอธิปไตย อันถือว่ามีสถานะทางกฎหมายเป็น “กฎหมาย” นั้น ย่อมต้องพิจารณาเป็นลำดับต่อไปว่า ประกาศหรือคำสั่งฉบับนั้นมีลำดับศักดิ์กฎหมายในชั้นใด

ศักดิ์ของกฎหมาย หมายถึง การจัดลำดับชั้นของกฎหมายว่ากฎหมายอย่างใดในลำดับที่สูงหรือต่ำกว่ากันอย่างไร เพื่อประโยชน์ในการกำหนดสภาพบังคับในกรณีนี้

กฎหมายมากกว่าหนึ่งฉบับขึ้นไปมีเนื้อหาขัดหรือแย้งกัน⁵³ โดยทั่วไปแล้วการพิจารณาลำดับศักดิ์ของกฎหมายจะถือเอาความสำคัญของ “องค์การ” ที่ตรากฎหมายนั้นเป็นเกณฑ์ในการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมาย โดยถือว่าองค์การใดสูงกว่าในระบบประชาธิปไตย กฎหมายที่ออกโดยองค์การนั้นย่อมมีสถานะหรือลำดับชั้นที่สูงกว่าตามไปด้วย ศักดิ์ของกฎหมายถูกกำหนดขึ้นเพื่อขจัดข้อขัดแย้งระหว่างกฎหมายหลายรูปแบบที่มีอยู่ในสังคม และรักษาไว้ซึ่งความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมาย T⁵⁴

การพิจารณาว่าประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหารมีศักดิ์ของกฎหมายในลำดับใดนั้นต้องพิจารณาว่าประกาศหรือคำสั่งฉบับนั้นเทียบได้กับกฎหมายในรูปแบบใด ประกาศหรือคำสั่งฉบับดังกล่าวก็มีลำดับศักดิ์เทียบเท่ากับกฎหมายในรูปแบบนั้น เช่น ประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหารที่ให้ออกเลิกรัฐธรรมนูญย่อมมีลำดับศักดิ์เทียบเท่ารัฐธรรมนูญเพราะมีอำนาจยกเลิกรัฐธรรมนูญ เป็นต้น⁵⁵ การพิจารณาลำดับศักดิ์ของประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหารดังกล่าวจึงเป็นการพิจารณาจาก “เนื้อหา” ของประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหารเป็นสำคัญเพราะหากจะใช้เกณฑ์การพิจารณาลำดับศักดิ์ของกฎหมายโดยอาศัย “เกณฑ์องค์การ” ดังเช่นกรณีทั่วไปแล้วย่อมเหลือวิสัยเพราะเมื่อคณะรัฐประหารกระทำการสำเร็จเด็ดขาดแล้วอาจเลือกใช้อำนาจนิติบัญญัติหรืออำนาจบริหารก็ได้ แม้กระทั่งในบางครั้งอาจถึงขนาดใช้อำนาจตุลาการก็เคยมีปรากฏมาแล้ว

กรณีอาจพิจารณาตามตัวอย่าง การออกประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับต่างๆ ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆมีผลบังคับใช้ต่อไป ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 (ตามข้อ 1 ของประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 12 ลงวันที่ 20 กันยายน 2549) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 (ตามข้อ 1 ของประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมี

⁵³ มานิตย์ จุมปา, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดรัฐธรรมนูญและกฎหมาย เรื่อง 2 ประเภทและศักดิ์กฎหมายในรัฐธรรมนูญ, หน้า 21.

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 30.

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 32.

พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 13 ลงวันที่ 20 กันยายน 2549) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 (ตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 14 ลงวันที่ 21 กันยายน 2549) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 (ตามข้อ 1 ของประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 15 ลงวันที่ 21 กันยายน 2549) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 (ตามข้อ 1 ของประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 19 ลงวันที่ 22 กันยายน 2549) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 (ตามข้อ 2 ของประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 19 ลงวันที่ 22 กันยายน 2549) กรณีย่อมถือได้ว่าประกาศฉบับต่างๆ เหล่านี้มีลำดับศักดิ์เทียบเท่าหรือสูงกว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

อนึ่ง ประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหารจะมีลำดับศักดิ์ทางกฎหมายในลำดับใดก็ตาม ประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวซึ่งออกโดยคณะรัฐประหารซึ่งไม่ถือว่าเป็นรัฐสภาธิบดี (ตามความเห็นของผู้เขียนในหัวข้อ 4.2.1.1) ย่อมมีสภาพบังคับเพียงชั่วคราวในระหว่าง “รอยต่อ” ของระบบกฎหมายที่จะสถาปนาขึ้นใหม่เท่านั้น หากเมื่อได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้ว ประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหารควรสิ้นผลไปในทันที

4.2.1.3 ลักษณะของการใช้อำนาจรัฐของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขช่วงไม่มีรัฐธรรมนูญ

ภายหลังการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ในวันที่ 1 ตุลาคม 2549 ช่วงระยะเวลาที่ไม่มีรัฐธรรมนูญจึงไม่มากเกินไปนัก (**ประมาณ 10 วัน**) หากแต่ไม่ว่าช่วงระยะเวลาสุญญากาศนั้นจะสั้นยาว มากน้อยเพียงใดก็ตาม คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขซึ่งดำรงสถานะเป็นรัฐสภาธิบดีอยู่ในขณะนั้นย่อมใช้ทุกวิถีทางเพื่อให้สถานะของตนมั่นคงและมีเสถียรภาพที่สุด การใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารในช่วงเวลา

นี่จึงใช้อำนาจรัฐโดยผ่านกลไกทางกฎหมายไม่ว่าจะเป็นประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหาร รวมไปถึงถึงแถลงการณ์ของคณะรัฐประหารซึ่งไม่มีผลในทางกฎหมายหากแต่มีผลในทางจิตวิทยาการเมือง ในการควบคุมสถานการณ์ให้สงบลงภายใต้บัญชาของคณะรัฐประหารโดยเร็วและมั่นคงที่สุด กลไกทางกฎหมายเหล่านี้จะสถาปนาและรับรองการใช้อำนาจรัฐในทางกฎหมายของคณะรัฐประหารตามแนวความคิดกฎหมายมหาชน (กฎหมายปกครองเป็นแขนงหนึ่งของกฎหมายมหาชน) ที่ว่า “*เมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้จึงจะทำได้*” ซึ่งหากคณะรัฐประหารได้ใช้อำนาจรัฐภายใต้ขอบเขตของกลไกทางกฎหมายแล้ว การใช้อำนาจรัฐดังกล่าวย่อมอยู่ภายใต้ความคุ้มครองของ **หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง** กลไกทางกฎหมายดังกล่าวจึงช่วยสร้าง ความชอบธรรมให้กับการใช้อำนาจรัฐ (ในทางข้อเท็จจริง) ของคณะรัฐประหาร ในขณะที่เดียวกันก็ช่วยสร้างเกราะ “ความชอบด้วยกฎหมาย” ให้กับการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวด้วย

(1) เป็นอำนาจชั่วคราว

ความมุ่งหมายหลักของการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารในช่วงระยะเวลานี้จะกระทำลงไปเพียงเพื่อให้สามารถควบคุมสถานการณ์ให้อยู่ในภาวะสงบเรียบร้อยเท่านั้น หากเมื่อคณะรัฐประหารสามารถควบคุมสถานการณ์ไว้ได้โดยเด็ดขาดแล้วย่อมต้องเร่งรีบสถาปนาหรือจัดให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยเร็ว เพราะหากรัฐยิ่งว่างเว้นจากรัฐธรรมนูญนานเท่าใด ในแง่ของประชาชนย่อมถือว่าอยู่ภายใต้ระบอบเผด็จการทหารตลอดระยะเวลา นั้น การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพย่อมไม่อาจกระทำได้ในช่วงเวลาดังกล่าว ในแง่ของคณะรัฐประหารเอง หากปล่อยให้สภาพที่ไร้รัฐธรรมนูญนานเท่าใด ก็ยิ่งจะได้รับการจับตามองและการปฏิเสธสถานะของรัฐบาลคณะรัฐประหารมากขึ้นเป็นลำดับ ดังนั้นการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารในช่วงระยะเวลานี้ย่อมถือว่าเป็นการใช้อำนาจรัฐแต่เพียงชั่วคราวเท่านั้น ศาสตราจารย์ ดร.อดุล วิเชียรเจริญ ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ว่า “...ในเมื่อเกิดรัฐประหารขึ้น คณะรัฐประหารก็ย่อมมีความรับผิดชอบ และจำเป็นต้องรักษาความสงบเรียบร้อยด้วยดี ในการนี้ก็อาจใช้อำนาจรัฐประหารตามความจำเป็น แต่ต้องเป็นไปตามสมควรแก่ความจำเป็นด้วย ทั้งนี้ เฉพาะในช่วงเวลาที่ยังมิได้มีพระบรมราชโองการประกาศใช้รัฐธรรมนูญและจัดตั้งรัฐบาล...”⁵⁶

⁵⁶ อดุล วิเชียรเจริญ, “รอยต่างในทฤษฎีรัฐสภาธิปไตยของไทย”, หน้า 68.

เมื่อปรากฏว่าการรัฐประหารครั้งนี้ประสพกับทั้งกระแสต่อต้านและกระแสที่สนับสนุนไม่ว่าด้วยเหตุผลใดก็ตาม คณะรัฐประหารไม่อาจใช้อำนาจรัฐได้นานท่ามกลางกระแสกดดันทั้งจากสังคมไทยและสังคมโลก

(2) เป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด: อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ

ภายหลังการรัฐประหารเปลี่ยนแปลงระบบอำนาจเดิม ย่อมเป็นธรรมดาที่จะถูกต่อต้านขัดขืนจากกลุ่มอำนาจเดิมซึ่งอาจพัฒนาไปถึงการจัดตั้งรัฐบาลพลัดถิ่น ซึ่งเป็นที่แน่นอนว่าย่อมกระทบต่อการยอมรับสถานะของคณะรัฐประหารจากรัฐบาลต่างประเทศ ในขณะที่เดียวกันก็อาจถูกต่อต้านจากกลุ่มอุดมการณ์ทางการเมืองที่ปฏิเสธการรัฐประหารอันเป็นการเปลี่ยนแปลงองค์กรทางการเมืองนอกเหนือวิถีทางของรัฐธรรมนูญ เพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าวจึงเป็นความ “จำเป็นอย่างยิ่ง” ที่คณะรัฐประหารจะใช้อำนาจอย่างเด็ดขาดเพื่อปราบปรามการลุกขึ้นต่อสู้จากฝ่ายต่างๆ

ในประเด็นนี้ ศาสตราจารย์ ดร. อุดล วิเชียรเจริญ ซึ่งเป็นนักกฎหมายผู้หนึ่งที่ปฏิเสธความชอบธรรมของการรัฐประหาร แต่ก็ยอมรับใน “ความจำเป็น” ดังกล่าว และเป็นความจำเป็นที่ต้องใช้อำนาจเบ็ดเสร็จทั้งทางนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ ในที่นี้จึงขอหยิบยกทรรศนะของท่านตอนหนึ่งว่า “...ในช่วงเวลาที่กำลังทำการยึดอำนาจนั้นคณะรัฐประหาร**ย่อมต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว เพื่อให้บ้านเมืองกลับสู่ภาวะปกติอันจะยังให้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญและจัดตั้งรัฐบาลบริหารประเทศสืบแทนรัฐบาลที่ได้ล้มเลิกไป เพื่อขจัดอุปสรรคการต่อสู้ขัดขวางก็อาจจำเป็นต้องสั่งดำเนินการตามความจำเป็นและสมควรเพื่อความสงบเรียบร้อย Necessitas non habet legem (Necessity knows no law)...**”⁵⁷ กระนั้นแม้คณะรัฐประหารจะมีอำนาจเบ็ดเสร็จแต่ก็เป็นอำนาจที่อยู่ภายใต้ความจำเป็นโดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการ⁵⁸

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 68-69.

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 69.

แม้คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขจะมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดก็ตาม แต่เมื่อสถานการณ์บริบททางสังคม และการเมืองในยุคสมัยที่กระแสดความตื่นตัวในประชาธิปไตย ทำให้คณะรัฐประหารจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของตนลง เท่าที่ปรากฏชัดเจน ได้แก่ การห้ามชุมนุมทางการเมืองตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 7 โดยสั่งห้ามมิให้มั่วสุม ประชุมทางการเมือง ณ ที่ใดๆ ที่มีจำนวนตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป หากผู้ใดฝ่าฝืน ต้องละวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ จะเห็นว่าเป็นประกาศที่มีโทษกำหนดอยู่ในตัวเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติไปพร้อมกันกับอาจตุลาการ

4.2.2 การใช้อำนาจรัฐของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549

ภายหลังการรัฐประหารได้กระทำสำเร็จลงแล้ว คณะรัฐประหารมักประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ซึ่งอาจประกาศใช้ในทันทีพร้อมๆ กับการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเดิมซึ่งยกเลิกไปพร้อมๆ กับการรัฐประหาร หรืออาจประกาศภายหลังได้กระทำรัฐประหารสำเร็จลงแล้วล่วงหน้าไปพอสมควรก็ได้ หรือแม้กระทั่งไม่ยกเลิกรัฐธรรมนูญ กลับยืนยันให้รัฐธรรมนูญฉบับเดิมนั้นมีผลบังคับต่อไปเสมือนหนึ่งไม่มีการรัฐประหารเลยก็ได้* หากแต่คณะรัฐประหารแสดงความประสงค์ชัดเจนว่าจะอาศัยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 เป็นสะพานเชื่อมโยงกลไกต่างที่สร้างความชอบธรรมให้กับตนเอง

4.2.2.1 สถานะของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

* การรัฐประหารเมื่อวันที่ 16 กันยายน 2500 โดยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ไม่ได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเดิมนั้นบังคับใช้ต่อไป

(1) ปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ

เมื่อการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวหรือธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรของคณะรัฐประหารมี “เป้าหมายหลัก” เพื่อรักษาอำนาจรัฐและสร้างความชอบธรรมให้กับตนเองเนื่องจากช่วงระยะเวลาก่อนหน้านี้ยังไม่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญ แต่ความเปลี่ยนแปลงประการแรกซึ่งสำคัญที่สุดเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ (แม้จะเป็นฉบับชั่วคราว) ก็คือ คณะรัฐประหารจะสิ้นสุดสถานะความเป็นรัฐสภาธิปไตยนับแต่นั้นเป็นต้นไป เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้สถาปนาองค์กรทางการเมืองใหม่ขึ้น องค์กรทางการเมืองเหล่านั้นย่อมเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยแทนที่ของคณะรัฐประหารซึ่งเป็นรัฐสภาธิปไตย คณะรัฐประหารย่อมสิ้นสุดสถานะลงไปยังอย่างช้าที่สุดก็พร้อมๆกับการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่นี้ เพราะหากคณะรัฐประหารยังดำรงสถานะอยู่ในขณะที่รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ประกาศใช้ คณะรัฐประหารย่อมอยู่ในสถานะที่ “ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” และ “ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” แม้จะถือว่าเป็นผู้จัดให้มีรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ตาม

เมื่อเป็นความจำเป็นที่คณะรัฐประหารต้องประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ในขณะที่เดียวกันคณะรัฐประหารยังมีความจำเป็นที่ต้องรักษาอำนาจของตนให้มั่นคงต่อไป คณะรัฐประหารจึงมัก “ถ่ายโอน” อำนาจรัฐไปยังองค์กรทางการเมืองใหม่ซึ่งตนสถาปนาขึ้นพร้อมๆกับรัฐธรรมนูญ โดยการสถาปนาองค์กรพิเศษซึ่งประกอบด้วยบุคคลในคณะรัฐประหารทั้งหมดในชื่อว่า “คณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ” (คมช.)

(2) ข้อโต้แย้งเกี่ยวกับแนวคิดอำนาจอธิปไตยและหลักการแบ่งแยกอำนาจ

โครงสร้างของ “คณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ” (คมช.) ในฐานะเป็นองค์กรพิเศษนี้ จะเห็นว่าไม่สอดคล้องกับระบบการถ่วงดุลและคานอำนาจกันระหว่างองค์กรภายใต้ระบอบการปกครองประชาธิปไตยระบบรัฐสภา กล่าวคือ ภายใต้ระบบรัฐสภาคณะรัฐมนตรีย่อมมีอำนาจยุบสภา ในขณะที่รัฐสภาอาจเปิดประชุมอภิปรายไม่ไว้วางใจ ทั้งการตั้งกระทู้ถามเพื่อตรวจสอบการทำงานของรัฐบาล หากแต่องค์กรพิเศษนี้เป็นองค์กรที่อยู่นอกระบบกลไกการตรวจสอบภายใต้ระบบรัฐสภา ทั้งมีสภาพความสัมพันธ์เชื่อมโยงในลักษณะที่ขัดต่อสภาพการตรวจสอบการใช้อำนาจ ไม่ว่าจะเป็นการที่ประธานคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาตินั้นมีอำนาจ

ปลดนายกรัฐมนตรียโดยไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ใด ในขณะที่ไม่ปรากฏกลไกทางกฎหมายใดให้สามารถปลดประธานคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติได้ หรือการกำหนดให้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว “คู่ขนาน” ไปกับคณะรัฐมนตรี ส่งผลให้ประเทศไทยมีองค์กรทางปฏิบัติคู่ขนานกันไปสององค์กร ในลักษณะที่เป็นหนึ่งประเทศสองรัฐบาล เป็นต้น ในขณะเดียวกัน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) ก็อาจให้ข้าราชการประจำดำรงตำแหน่งได้ มีอำนาจตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรี ทั้งที่ในอีกมุมหนึ่งข้าราชการประจำนั้นเป็นผู้ได้บังคับบัญชารัฐมนตรีเอง ยิ่งกว่านั้นกรณีประธานประธานคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติเป็นผู้บัญชาการทหารบก มีอำนาจปลดนายกรัฐมนตรียได้ แต่ในขณะเดียวกันกลับอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี

4.2.2.2 การใช้อำนาจรัฐของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549

อำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ได้แก่ การเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งและให้นายรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่ง การเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ การเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งสมาชิกสภาแห่งชาติ มีอำนาจประชุมร่วมกันกับนายกรัฐมนตรี ยิ่งกว่านั้นประธานคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติอาจประชุมร่วมกันกับคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาปัญหาใดๆที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของชาติ

4.2.3 การใช้อำนาจรัฐของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ภายใต้รัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขซึ่งเดิมอยู่ในรูปของ “องค์กรพิเศษ” ที่มีชื่อว่า “คณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับ

ชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 จะ “สิ้นสภาพไป” เหลือเพียงแต่ตัวบุคคลซึ่งประกอบเป็นสมาชิกใน คณะรัฐประหารหรือใน “องค์กรพิเศษ” ดังกล่าว

อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดบทเฉพาะกาลไว้ เมื่อคณะรัฐประหารสิ้นสภาพไป สถานะของบุคคลในคณะรัฐประหารภายใต้บทเฉพาะกาลของ รัฐธรรมนูญจึงเป็นสถานะ “บุคคลโดยตำแหน่ง” เชื่อมโยงสืบทอดอำนาจโดยอาศัยระบบอุปถัมภ์ กำหนดวาระการดำรงตำแหน่งของบุคคลในคณะรัฐประหารซึ่งดำรงตำแหน่งในองค์กรทางการเมืองมีวาระการดำรงตำแหน่งที่นาน ซึ่งคณะรัฐประหารเองมีบทบาทกับการเข้าสู่ตำแหน่งและการดำรงตำแหน่งของบุคคลในองค์กรอิสระต่างๆ

4.2.4 การรับรองความชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญในการกระทำของคณะปฏิรูป การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และบุคคลที่เกี่ยวข้องใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 และรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 36 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 บัญญัติรับรองความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศและคำสั่งของ คณะปฏิรูปการปกครองไว้ว่า “บรรดาประกาศและคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่ได้ประกาศ หรือสั่งไว้ในระหว่าง วันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 จนถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ไม่ว่าจะ เป็นในรูปใดและ ไม่ว่าจะประกาศหรือสั่งให้มีผลบังคับ ในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือ ในทางตุลาการ ให้มี ผลใช้บังคับต่อไปและให้ถือว่าประกาศหรือคำสั่งตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้น ไม่ ว่าการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้นจะกระทำก่อนหรือหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ เป็น ประกาศหรือคำสั่งหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” ทั้งยังปรากฏ บทบัญญัติในทำนองเดียวกันในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อีกด้วย

บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้เกิดขึ้นครั้งแรกในการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 หากแต่ปรากฏภายหลังการรัฐประหารครั้งก่อนๆ มาเสมือนเป็นพัฒนาการที่คณะรัฐประหารสร้าง

เพราะให้ตนเองไม่ต้องรับผิดชอบและรับโทษในภายหลัง (โปรดดูหัวข้อที่ 3.2.3.3) การบัญญัติในลักษณะดังกล่าวทำให้ไม่สามารถอาศัยกลไกทางกฎหมายใดมาควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศ คำสั่งหรือการใช้อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรีหรือหัวหน้าคณะรัฐประหารได้เลย⁵⁹ ในขณะที่กฎหมายที่ตราขึ้นโดยพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภาที่มาจากการเลือกตั้งเองแท้ๆยังอาจถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ตามกลไกปกติ⁶⁰ ย่อมต้องถือว่าประกาศของคณะรัฐประหารก็ดี คำสั่งของคณะรัฐประหารหรือหัวหน้าคณะรัฐประหารก็ดี หรือการใช้อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรีหรือหัวหน้าคณะรัฐประหารก็ดี มีลำดับศักดิ์ทางกฎหมายที่ “สูงกว่า” พระราชบัญญัติที่ตราขึ้นผ่านกลไกทางรัฐสภาในแง่ของการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในขณะที่เดียวกันกลับมีลำดับศักดิ์ทางกฎหมายที่ “เท่ากัน” กับพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นผ่านกลไกทางรัฐสภาในแง่ของการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในแง่ของการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกกฎหมาย เนื่องจากมาตรา 222 ยอมรับให้มีการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งได้โดยพระราชบัญญัติ กรณีถือเป็นสภาพ “ทวีภาวะทางกฎหมาย” ในการใช้อำนาจเดียวกัน⁶¹

อย่างไรก็ดี ท่ามกลางกระแสการยอมรับการรัฐประหาร หากแต่ปฏิเสธการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารที่เกินขอบเขต นายธานีศ เกศพิทักษ์ ได้ให้ความเห็นในคำวินิจฉัยส่วนตน ในคำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550 ตอนหนึ่งว่า “...บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา นี้คงมีผลใช้บังคับเป็นการรับรองความชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เฉพาะบรรดาประกาศหรือคำสั่งตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งที่คณะปฏิรูปหรือหัวหน้าคณะปฏิรูปออกมาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือ Rule of Law ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วเท่านั้น หากมีผลทำให้บรรดาประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิรูปหรือหัวหน้าคณะปฏิรูปที่ออกมาโดยขัดหรือแย้งต่อกฎของกฎหมายหรือ Rule of Law เป็นประกาศหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญไม่ เพราะหากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ใช้และตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 36 ในลักษณะเช่นนี้ ย่อมเท่ากับเป็นการรับรองว่าคณะปฏิรูป

⁵⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชนและพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย, หน้า 228.

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 228.

⁶¹ เรื่องเดียวกัน.

หรือหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินซึ่งเป็นรัฐสภาสมัยมีอำนาจเด็ดขาดที่จะออกกฎหมายมาอย่างไรก็ได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงกฎหมาย หรือ Rule of Law เลย...”⁶²

หากย้อนอดีตก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทย เคยมีปัญหาว่าถ้อยคำในบทบัญญัติกฎหมายที่ว่า “คำสั่ง(ของฝ่ายบริหาร)เป็นที่สุด” นั้นปิดกั้นอำนาจศาลไม่ให้ก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบหรือไม่ ซึ่งศาลยุติธรรมตีความมาตลอดว่าคำว่า “เป็นที่สุด” นั้นหมายถึงเป็นที่สุดในฝ่ายบริหารเท่านั้น หากใช้การปิดกั้นอำนาจตุลาการไม่ให้ตรวจสอบแต่อย่างใดไม่ ศาลจึงมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบ ในทำนองเดียวกัน ผู้เขียนจึงเห็นว่าแม้คณะรัฐประหารจะรับรองการใช้อำนาจรัฐของตนไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นการ “ยกระดับ” ความคุ้มกันของคณะรัฐประหารเพียงใดก็ตาม ศาลย่อมมีอำนาจเข้ามาตรวจสอบได้เสมอ ดังความเห็นในคำวินิจฉัยส่วนตนของนายธานิศ เกศพิทักษ์ดังกล่าวข้างต้น ขึ้นอยู่กับว่าองค์กรตุลาการจะ “กล้าหาญ” พอที่จะเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารให้อยู่ภายใต้กรอบของหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมหรือไม่

4.2.5 การสถาปนาองค์กรพิเศษและกระบวนการยุติธรรมทางการเมือง

ในการพิจารณาสถานะทางกฎหมายขององค์กรพิเศษซึ่งถือกำเนิดโดยประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขไม่ว่าจะเป็นคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาตินั้น หากถือว่าประกาศประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมีสถานะหรือค่าบังคับเทียบเท่ากฎหมายในภาวะปกติซึ่งบังคับใช้ตลอดไปตราแต่ที่ยังไม่มีกฎหมายฉบับใหม่มายกเลิก สถานะขององค์กรพิเศษนี้ก็ย่อมดำรงอยู่ตราแต่ที่ยังไม่มีกฎหมายในระดับเดียวกันหรือสูงกว่าขึ้นไปมายกเลิก กรณีย่อมขัดแย้งกับหลักการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารในระหว่างที่ยังไม่มีรัฐธรรมนูญซึ่งมีลักษณะเป็นอำนาจ “ชั่วคราว” อันจะส่งผลให้คณะรัฐประหารใช้ช่วงเวลาอันจำกัดสถาปนาองค์กรเพื่อ “สืบทอด” อำนาจของตนได้อย่างถาวร (ตราแต่ที่ยังไม่มีกฎหมายใหม่มายกเลิก) ในแง่นี้ องค์กรพิเศษย่อมมีสถานะที่มั่นคงถาวรไม่ต่างกับองค์กรทางการเมืองที่สถาปนาขึ้นโดยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นในภาวะปกตินั่นเองดังปรากฏในเอกสารสำนักเลขาธิการ

⁶² ความเห็นในคำวินิจฉัยส่วนตนของนายธานิศ เกศพิทักษ์ ตุลาการรัฐธรรมนูญ ใน คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550 , หน้า 157-158.

คณะรัฐมนตรี ความตอนหนึ่งว่า “...คณะกรรมการป้องกันการทุจริตแห่งชาติที่คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้มีประกาศฉบับที่ 19 แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งแล้วนั้น ย่อมถือได้ว่ามีผลสมบูรณ์บังคับใช้ได้ตามกฎหมาย เนื่องจากขณะนั้น คณะปฏิรูปการปกครองฯ มีฐานะเป็น “รัฐสภาปัตยกรรม” มีอำนาจเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียว ประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองต่างๆ ย่อมมีผลใช้ได้โดยชอบมาแต่ต้น...”⁶³

ในขณะที่กระแสต่อต้านและปฏิเสธการรัฐประหารก็ปฏิเสธสถานะขององค์กรเหล่านี้โดยสิ้นเชิง ดังความตอนหนึ่งว่า “...คปค. เป็นคณะบุคคลที่ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 จึงเป็นการได้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางของระบอบประชาธิปไตยดังเหตุผลข้างต้น ย่อมไม่อาจถือว่าเป็นรัฐสภาปัตยกรรม แม้จะได้รับการนิรโทษกรรมภายหลังก็ตามหากก่อให้เกิดอำนาจที่จะสั่งการหรือกระทำการอย่างใดอย่างรัฐสภาปัตยกรรม ผู้ร้องประกอบด้วยคณะบุคคลที่เป็นผลพวงของ คปค. ย่อมไม่มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พุทธศักราช 2542 ด้วยเช่นกัน...”⁶⁴

ผู้เขียนเห็นว่า องค์กรเหล่านี้ตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขซึ่งเป็นอำนาจเฉพาะกาลในฐานะที่เป็นผู้ใช้อำนาจแทนองค์รัฐสภาปัตยกรรมเพียงชั่วคราว องค์กรที่ก่อตั้งขึ้นย่อมต้องมีสภาพ “เฉพาะกาล” ด้วย ในขณะที่การใช้อำนาจรัฐขององค์กรเหล่านี้ต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบตามระบบนิติรัฐ

⁶³ หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ฉบับที่ นร 1508/965 ลงวันที่ 21 ธันวาคม 2549

⁶⁴ ความเห็นในคำวินิจฉัยส่วนตัวของนายเกียรติ กาญจนรินทร์ ใน คำพิพากษาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หมายเลขแดงที่ 9/2552

บทที่ 5

บทสรุป

ประวัติศาสตร์การต่อสู้แย่งชิงอำนาจระหว่างชนชั้นผู้ปกครองของไทยมีมาแต่ครั้งก่อนสถาปนากรุงสุโขทัยเป็นราชธานี แม้ล่วงเข้าสู่สมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานี การอ้างความชอบธรรมในการยึดอำนาจแล้วปราบดาภิเษกตั้งตนเป็นพระมหากษัตริย์พระองค์ใหม่ก็มีให้เห็นแทบทุกรัชกาล ข้ออ้างในการต่อสู้แย่งชิงอำนาจกันระหว่างผู้ปกครองในสมัยนั้นมักอ้างเหตุผลความไม่ชอบธรรมหรือความประพฤติไม่เป็นไปตามทำนองคลองธรรมของพระมหากษัตริย์ผู้ครองแผ่นดินอันนำอาเพศและความเดือดร้อนมาสู่อาณาประชาราษฎร์

นัยที่สำคัญของการปราบดาภิเษกของพระมหากษัตริย์ในอดีตนั้นแสดงให้เห็นว่า การแย่งชิงอำนาจเพื่อเข้าสู่ตำแหน่งรัฐสวาทิปไตยของไทยมีมาแต่ครั้งโบราณกาล ภายใต้รากฐานแนวความคิดการยอมรับสถานะทางกฎหมายของ “ผู้ชนะ” มาโดยตลอด ดังเห็นได้จากที่สังคมไทยแม้จะยกย่องเทิดทูนพระมหากษัตริย์ไม่ว่าจะเป็นคติความเชื่อแบบพ่อปกครองลูกหรือคติความเชื่อสมมติเทพเพียงใดก็ตาม แต่เมื่อมีผู้คิดการใหญ่แย่งอำนาจชิงราชสมบัติหรือราชบัลลังก์ขึ้น สังคมไทยกลับยอมรับผู้ชนะมาโดยตลอด ในทำนองว่าการก่อการดังกล่าวแม้ในตอนเริ่มต้นอาจไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เมื่อได้กระทำสำเร็จโดยเด็ดขาดแล้วย่อมมีสิทธิที่จะปราบดาภิเษกตั้งตนเป็นพระมหากษัตริย์พระองค์ต่อไปได้โดยชอบธรรม แนวคิดดังกล่าวแม้ไม่ได้กล่าวอ้างถึงมากนัก แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่าการยอมรับพระราชสถานะของพระมหากษัตริย์พระองค์นั้นมาจากรากฐานความคิดเดียวกันกับการยอมรับสถานะของคณะรัฐประหารที่กระทำการสำเร็จโดยเด็ดขาดตามแนวคิดสำนักปฏิฐานนิยมของนักคิดตะวันตก

ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง การรัฐประหารเกิดขึ้นบ่อยครั้งนับแต่การรัฐประหารครั้งแรกเมื่อวันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ. 2476 กระทั่งถึงการรัฐประหารครั้งสุดท้ายเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 โดยคณะรัฐประหารภายใต้ชื่อ “คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” กระทำการยึดอำนาจรัฐบาลพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี นับรวม 10 ครั้งในช่วงกว่าเจ็ดทศวรรษ การรัฐประหารแทบทุกครั้งคณะรัฐประหารมักยกเลิกรัฐธรรมนูญแล้วประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ หากแต่ช่วงระยะเวลาที่ยังไม่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่จะยาวนานเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับบริบท สภาพสังคมการเมืองในแต่ละยุคสมัย

ดังปรากฏว่าช่วงเวลาสุญญากาศที่ประเทศอยู่ภายใต้การปกครองโดยประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารเป็นระยะเวลาปีเศษก็เคยมีปรากฏมาแล้ว และแม้ว่าจะได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทว่ารัฐธรรมนูญที่ถูกยกเลิกไปก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับใหม่อาจเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวหรือฉบับถาวรก็ได้ ซึ่งการพิจารณาสถานะและลักษณะการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารในแต่ละช่วงเวลาย่อมมีความแตกต่างกันออกไป

ในช่วงเวลาที่ประเทศยังไม่มีรัฐธรรมนูญเพราะถูกยกเลิกไป ประเทศไทยยอมรับสถานะทางกฎหมายของคณะรัฐประหารมาโดยตลอดว่าเป็นรัฐอธิปไตยที่มีอำนาจสูงสุดเด็ดขาด การใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารในช่วงเวลาปรากฏในรูปคำสั่งหรือประกาศของคณะรัฐประหาร ผลจากการยอมรับ “สถานะ” และ “การใช้อำนาจรัฐ” ของคณะรัฐประหารในช่วงเวลานี้ส่งผลอย่างน้อย 2 ประการ

ประการแรก เมื่อสถานะของคณะรัฐประหารได้รับการยอมรับในฐานะรัฐอธิปไตยที่มีอำนาจสูงสุดภายในรัฐ การใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารผ่านกลไกทางกฎหมายในรูปของ “ประกาศ” และ “คำสั่ง” นั้น กลไกดังกล่าวย่อมได้รับการยอมรับมีค่าบังคับเป็นกฎหมายไม่แตกต่างกับกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติในภาวะปกติ

ประการที่สอง เมื่อสังคมไทยยอมรับสถานะและอำนาจสูงสุดเด็ดขาดของคณะรัฐประหาร หากบริบททางสังคมเกื้อหนุนต่อการสานต่ออำนาจของคณะรัฐประหาร ย่อมเป็นความเสถียรอย่างยิ่งที่ประเทศไทยจะตกอยู่ภายใต้การปกครองซึ่งไร้รัฐธรรมนูญเป็นระยะเวลานาน ดังปรากฏมาแล้วในช่วงการปกครองของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ภายหลังจากการรัฐประหารเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2501 มีช่วงระยะเวลาสุญญากาศ **กว่า 3 เดือน** (20 ต.ค. 2501-28 ม.ค. 2502) และช่วงการปกครองภายหลังจากการรัฐประหารของจอมพลถนอม กิตติขจร เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 มีช่วงระยะเวลาสุญญากาศ **กว่า 1 ปีเศษ** (17 พ.ย. 2514-15 ธ.ค. 2515) ซึ่งเป็นความต่อเนื่องของระบอบเผด็จการที่จอมพลถนอม กิตติขจร เถลิงอำนาจอยู่นานกว่า 8 ปีเศษ

ต่อมาเมื่อได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรหรือรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว คณะรัฐประหารจะสิ้นสภาพไปพร้อมกับการเข้าสู่ตำแหน่งทางการเมืองของหัวหน้าคณะรัฐประหารหรือบุคคลที่คณะรัฐประหารให้การสนับสนุน หรือแม้กระทั่งการเปลี่ยนสถานะของคณะรัฐประหารทั้งชุดกลายเป็นองค์กรทางการเมืองตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรหรือ

รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวนั้น สถานะของคณะรัฐประหารในช่วงเวลานี้จึงเป็นสถานะของ “องค์กรทางการเมือง” ตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ซึ่งเป็นฉบับชั่วคราวที่คณะรัฐประหารเองเป็นผู้มีส่วนจัดให้มีขึ้น การใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารในช่วงเวลานี้จึงอาจปรากฏในรูปแบบกลไกที่รองรับไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวแทนที่จะเป็นการใช้อำนาจผ่านประกาศหรือคำสั่งดังเช่นช่วงเวลาที่ยังไม่มีรัฐธรรมนูญ กลไกที่รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวรับรองไว้ได้แก่ การใช้อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรีซึ่งมักรับรองความชอบด้วยกฎหมายหรือความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไว้อีกชั้นหนึ่ง การใช้อำนาจควบคุมกำกับดูแลนายกรัฐมนตรีของคณะรัฐประหารในรูปองค์กรทางการเมืองใหม่ เป็นต้น

กระทั่งเมื่อได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวร คณะรัฐประหารสิ้นสถานะองค์กรทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวและสิ้นสถานะทางกฎหมาย หากแต่บุคคลในคณะรัฐประหารซึ่งอาจจะเป็นหัวหน้าคณะรัฐประหารเองหรือบุคคลที่ร่วมก่อการจะยังคงมีบทบาทในกระบวนการสรรหาและการดำรงตำแหน่งของกรรมการในองค์กรทางการเมืองและองค์กรอิสระต่างๆ ผ่านบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญฉบับถาวร การใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารในช่วงเวลานี้จึงไม่ใช่การใช้อำนาจรัฐในรูปขององค์กร หากแต่เป็นการใช้อำนาจรัฐผ่านตัวบุคคล และกลไกที่คณะรัฐประหารวางไว้ภายใต้บทเฉพาะกาล

จากการศึกษาสถานะและการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารในช่วงเวลาที่ยังไม่มีรัฐธรรมนูญก็ดี ระหว่างที่รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวบังคับใช้ก็ดี หรือระหว่างที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรก็ดี แม้คณะรัฐประหารจะมีสถานะที่แตกต่างกันตามแต่ละช่วงเวลา แต่แนวทางการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารมักเป็นไปในแนวทางที่มุ่งรักษาเสถียรภาพของตน ทั้งสร้างเกราะคุ้มกันไม่ให้ถูกลงโทษในภายหลัง กลไกต่างๆ ที่ปรากฏไม่ว่าการใช้อำนาจพิเศษตามรัฐธรรมนูญ การใช้อำนาจในฐานะเป็นองค์กรทางการเมือง แม้กระทั่งการรับรองการใช้อำนาจของตนว่าชอบด้วยกฎหมายและต่อมาก็ยกระดับให้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เหล่านี้สะท้อนให้เห็นว่าการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารไม่ว่าในช่วงเวลาใดก็ตามล้วนอยู่นอกเหนือกระบวนการตรวจสอบตามแนวทางการปกครองภายใต้หลักนิติรัฐทั้งสิ้น

ผู้เขียนจึงขอเสนอว่า แม้สังคมไทยยังคงยึดติดกับแนวคิดที่ “จำใจ” ยอมรับการรัฐประหารอันเป็นปรากฏการณ์ทางสังคมที่บังเกิดขึ้นแล้วก็ตามที แต่หากเมื่อประเทศได้ประกาศใช้

รัฐธรรมนูญจะเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวหรือฉบับถาวร เพื่อนำประเทศกลับเข้าสู่ภาวะที่ “ใกล้เคียง” กับนิติรัฐมากที่สุด องค์การตุลาการในฐานะที่เป็นเสาหลักในกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยจึงควรปฏิเสธสถานะรัฐสภาธิปไตยของคณะรัฐประหาร แลหากจะยอมรับค่าบังคับของคำสั่งหรือประกาศของคณะรัฐประหารหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะรัฐประหารก็เป็นได้แต่เพียงกฎหมายที่มีผลเฉพาะกาลเท่านั้น และควรนำหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมมาเป็นกรอบจำกัดการใช้อำนาจอธิปไตยของคณะรัฐประหารในช่วงเวลาต่างๆ ไม่ให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินความจำเป็น



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย.

พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. แนวความคิดว่าด้วยรัฐ. วารสารกฎหมาย (จุฬา) 21,1 (พฤษภาคม, 2545): 291-307.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. วัฒนธรรมทางการเมือง อำนาจการเมืองและรัฐธรรมนูญ.
วารสารวิชาการศาลปกครอง 8,1 (มกราคม-เมษายน, 2551): 1-24.

ไกรวิน สารวิจิตร. การปฏิวัติรัฐประหารกับกฎหมายนิรโทษกรรม. รพีสาร 1,4 (กรกฎาคม-กันยายน, 2536): 51-58.

กระมล ทองธรรมชาติ. วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: ดวงดีการพิมพ์, 2524.

กำธร เลียงสังข์ธรรม, บรรณานิการ. กฎหมายตรา 3 ดวง เล่ม 2. ฉบับพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง แก้ไขปรับปรุงใหม่. กรุงเทพมหานคร: สุขภาพใจ, 2548.

คณิน บุญสุวรรณ. ฉีกรัฐธรรมนูญ ประเทศได้อะไร? พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ร่วมด้วยช่วยกัน, 2550.

คณิน บุญสุวรรณ. ข้าแห่งร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับ คตช. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ร่วมด้วยช่วยกัน, 2550.

คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 33 ก ประกาศ ณ วันที่ 13 กรกฎาคม 2550

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 55/2548, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 123 ตอนที่ 19 ก ประกาศเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2549

จรัญ โฆษณานันท์. กฎหมายกับสิทธิเสรีภาพในสังคมไทย: เส้นขนานจาก 2475 ถึงปัจจุบัน. กรุงเทพมหานคร: กลุ่มประสานงานศาสนาเพื่อสังคม, 2528.

จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2538.

- จรัญ โฆษณานันท์. บทความพิเศษ: คำพิพากษาที่ไร้การพิพากษา [ออนไลน์]. 2550. แหล่งที่มา: [http:// www.prachatai.com](http://www.prachatai.com) [2552, ธันวาคม 20]
- จรัญ โฆษณานันท์. ปรัชญากฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545.
- จ้ง จากส์ รุสไซ, สัญญาประชาคม, แปลและเรียบเรียงโดย จินดา จินตนเสรี. กรุงเทพมหานคร: ศรีพรการพิมพ์, 2522.
- จิตรสิงห์ ปิยะชาติ. กบฏกรุงศรีอยุธยา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: จัดภาพพิมพ์, 2551.
- ชัยวัฒน์ ชินวงศ์. คดียึดทรัพย์ประวัติศาสตร์. ดูลพาห 5,40 (กันยายน-ตุลาคม, 2536):14-98.
- ชัยอนันต์ สมุทวณิช. รัฐ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535.
- ชัยอนันต์ สมุทวณิช. กฎหมายกับการใช้อำนาจ: ข้อสังเกตบางประการ. วารสารนิติศาสตร์ 11,3 (2524): 399.
- ชาญวิทย์ เกษตรศิริ. ประวัติศาสตร์การเมืองไทย 2475-2500. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้ว, 2549.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2552.
- เชาวนะ ไตรมาศ. ข้อมูลพื้นฐาน 75 ปี ประชาธิปไตยไทย 2475-2550. พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร: สถาบันนโยบายศึกษา, 2550.
- เชาวนะ ไตรมาศ. การเมืองในรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: สถาบันนโยบายศึกษา, 2551.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. เชคชั่น กระแสทอร์ศน์: หลักนิติรัฐกับคนเนรคุณ. มติชน (18 มิถุนายน 2550): 7.
- ทินพันธุ์ นาคะตะ. ปรัชญาการเมือง. กรุงเทพมหานคร: อินเนอร์เพรส, 2549.
- ธนพิชญ์ มุลพุกษ์. อำนาจรัฐในสถานการณ์พิเศษ. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523.
- ธนาภิต. ประวัตินายกรัฐมนตรีไทย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: ปิรามิต, 2550.
- ธนาพล อิวสกุล, บรรณาธิการ. รัฐประหาร 19 กันยา รัฐประหารเพื่อระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ฟ้าเดียวกัน, 2550.

- ณรงค์ วิทย์ไพศาล. “ทฤษฎีกฎหมายว่าด้วยการปฏิวัติ” ใน รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปีศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, หน้า 59-69. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535.
- ณรงค์เดช สรุโฆษิต. กฎหมายคือคำสั่งที่คำบัญชาของรัฐอธิปัตย์. จลนิตี 3, 6 (พฤศจิกายน-ธันวาคม, 2549): 148-151.
- ณรงค์เดช สรุโฆษิต. บทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ไม่ควรมองข้าม. มติชน (19 ตุลาคม 2549): 7.
- ณรงค์เดช สรุโฆษิต. ‘299’ โบว์ดำในร่างรัฐธรรมนูญ. มติชน (19 เมษายน 2550): 7.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดรัฐธรรมนูญและกฎหมาย เรื่อง 3 กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: องค์การคำคุณสภา, 2544.
- นิคม มูลิกะคามะ, บรรณาธิการ. มรดกวัฒนธรรมไทย สมัยพระนครทวารวดีศรีอยุธยา (พ.ศ. 1890-2310). กรุงเทพมหานคร: ฝ่ายเผยแพร่และประชาสัมพันธ์ กรมศิลปากร, 2545.
- นิยม รัฐอมฤต. เอกสารการบรรยาย ps 611 (รัฐ อำนาจและนโยบายสาธารณะ). กรุงเทพมหานคร: คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 1: วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 2: การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพมหานคร: บี.เจ.เพลทโปรเซสเซอร์, 2538.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. พลวัตของการเมืองไทย. [ออนไลน์]. 2550. แหล่งที่มา: <http://www.kpi.ac.th> [2552, ธันวาคม 22]
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. รัฐธรรมนูญไทย: วิเคราะห์โครงสร้างและกลไก. ใน รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, หน้า 95-133. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535.

- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. รัฐและการจัดโครงสร้างองค์กรในรัฐ. ม.ป.ท., ม.ป.ป. (อัดสำเนา)
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. หลักนิติธรรมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย. ฐพี'51.
กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2551.
- บุญเสริม นาคสาร. องค์กรที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามกฎหมายไทย.
ใน รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net ปีที่ 6 พ.ศ. 2549, หน้า
251-274. นันทวัฒน์ บรรณานันท์, บรรณาธิการ. กรุงเทพมหานคร: พี. เพรส, 2550.
- บุญเพ็ง ศรีนวล. การปฏิวัติ-รัฐประหารของไทย. รัฐสภาสาร 40, 10 (ตุลาคม, 2535): 13.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน.
กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535.
- ประจวบ อัมพะเสวต. พลิกแผ่นดิน ประวัติการเมืองไทย 24 มิถุนายน 2475-14 ตุลาคม 2516.
กรุงเทพมหานคร: สุขภาพใจ, 2543.
- ประเจิดอักษรลักษณ์, หลวง. กฎหมายรัฐธรรมนูญ : คำสอนชั้นปริญญาตรี. พระนคร : โรงพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2477.
- ประยูร กาญจนดุล. คำบรรยายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.
- ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. ผลกระทบทางกฎหมายของรัฐประหารในทางระหว่างประเทศ. ฟ้า
เดียวกัน 5,1 (มกราคม-มีนาคม, 2550): 130-142.
- ประเสริฐสุภมาตรา, ชุน. กฎหมายปกครอง คำสอนชั้นปริญญาตรี พ.ศ. 2480, ม.ท.ป.: ม.ป.ป.
- เปรมชัย พริ้งสุลกะ, รวบรวม. มาตรา 17 ในยุคมืด. พระนคร: กุญแจสยามการพิมพ์, 2516.
- ปิยนุตร แสงกนกกุล. รัฐประหารในระบบกฎหมาย. [ออนไลน์]. 2549. แหล่งที่มา: <http://www.pub-law.net> [2552, พฤศจิกายน 13]
- ปิยนุตร แสงกนกกุล. บทวิเคราะห์ พ.ร.ก. การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548.
[ออนไลน์]. 2548. แหล่งที่มา: <http://www.pub-law.net> [2552, มกราคม 5]
- ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.
- ปรีดี พนมยงค์. บทความของนายปรีดี พนมยงค์ ความเป็นมาของศัพท์ไทย "ปฏิวัติ, รัฐประหาร,
วิวัฒน์, อภิวัฒน์". กรุงเทพมหานคร: ประจักษ์การพิมพ์, 2519.

พัชรี อังกูรทัตเนียรรัตน์. รัฐประหาร 19 กันยา ในแง่มุมปรัชญาการเมือง. ฟ้าเดียวกัน 5,1 (มกราคม-มีนาคม, 2550): 52-60.

พงศ์เพ็ญ ศกุนตาทัย. ทฤษฎีการเมืองยุคใหม่. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร, 2547.

พงศ์เพ็ญ ศกุนตาทัย. แนวคำบรรยายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ. พระนคร: พรหมประสิทธิ์การพิมพ์, 2511.

พิสิฐ ธรรมกุล. การควบคุมประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหารมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลยุติธรรม. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540.

ไพโรจน์ ชัยนาม. สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาค 1 ความนำทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524.

ภาสพงษ์ เรณูมาศ. ประชามติ (Reerendum): รับ-ไม่รับร่างรัฐธรรมนูญฯ ถ้าไม่เอารัฐบาล (เผด็จการ). ใน รวมบทความกฎหมายมหาชน จากเว็บไซต์ www.pub-law.net เล่ม 7, หน้า 225-234. นันทวัฒน์ บรมานันท์, บรรณาธิการ. กรุงเทพมหานคร: สมาคมกฎหมายมหาชนแห่งประเทศไทย, 2552.

โกคิน พลกุล. คดีปกครองในฝรั่งเศส (2). วารสารอัยการ 2,62 (กุมภาพันธ์, 2526): 44.

โกคิน พลกุล. ความหมายของกฎหมายรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญ และประวัติรัฐธรรมนูญ. รัฐสภาสาร 36,12 (ธันวาคม, 2531): 5.

โกคิน พลกุล. แนวทางในการจัดทำรัฐธรรมนูญที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย. ใน รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, หน้า 147. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535.

โกคิน พลกุล. เอกสารประกอบการบรรยายวิชาหลักกฎหมายมหาชน. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526.

มาคิอาเวลลี, นิโคโล. เจ้าผู้ปกครอง, แปลโดย สมบัติ จันทรวงศ์. พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร: โครงการจัดพิมพ์คบไฟ, 2551).

มานิตย์ จุมปา. ศักดิ์ของกฎหมาย กรณีกฎหมายศักดิ์ต่ำกว่ายกเลิกหรือแก้ไขกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่า. ใน รพี'49, หน้า 41-67. คณะกรรมการเนติบัณฑิต สมัยที่ 58 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, บรรณาธิการ. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549.

- มานิตย์ จุมปา. สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดรัฐธรรมนูญ และกฎหมาย เรื่อง 2 ประเภทและศักดิ์กฎหมายในรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: องค์การคำคุณสภา, 2544.
- ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชันส์, 2546.
- รองพล เจริญพันธุ์. นิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2530.
- ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่ม 68 ตอนที่ 80 ประกาศ ณ วันที่ 31 ธันวาคม 2494.
- ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่ม 75 ตอนที่ 81 ประกาศ ณ วันที่ 20 ตุลาคม 2501.
- ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่ม 88 ตอนที่ 126 ประกาศ ณ วันที่ 20 พฤศจิกายน 2514.
- ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่ม 108 ตอนที่ 32 ประกาศ ณ วันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2534.
- ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่ม 108 ตอนที่ 34 ประกาศ ณ วันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2534.
- ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 35 ประกาศ ณ วันที่ 1 มิถุนายน รัตนโกสินทร์ศก 127.
- ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 50 หน้า 4 ประกาศ ณ วันที่ 1 เมษายน 2476.
- ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 64 ตอนที่ 53 ประกาศ ณ วันที่ 9 พฤศจิกายน 2490.
- ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 123 ตอนที่ 19 ก ประกาศ ณ วันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2549.
- ลิขิต ธีรเวคิน. การเมืองการปกครองของไทย. พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร: ด่านสุทธาคารพิมพ์, 2548.
- ลิขิต ธีรเวคิน. หลักนิติธรรมและนิติศาสตร์ [ออนไลน์]. 2544. แหล่งที่มา: http://www.dhiravegin.com/detail.php?item_id=000017 [2552, ตุลาคม 17]
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. ก้าวต่อไปของสังคมไทย พิจารณาในด้านนิติธรรม นิติรัฐ และรัฐธรรมนูญ. ฟ้าเดียวกัน 5,2 (เมษายน-มิถุนายน, 2550): 70-80.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. ฮันส์ เคลเซ่น กับทฤษฎีกฎหมายบริสุทธ์. วารสารนิติศาสตร์ 32,1 (มีนาคม, 2545): 183-195.
- วัชรวิทย์ ไชยสาร. ปฏิวัติ 2475 สู่อำนาจประหาร 19/09/2549: วัฏจักรประชาธิปไตยแบบไทย. รัฐสภาสาร 54,11 (พฤศจิกายน, 2549): 7-56.
- วัชรินทร์ สังสีแก้ว. เมื่อรัฐธรรมนูญถูกยกเลิก: ผล. วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช 20,1 (มิถุนายน, 2551): 7-18.

- วัฒน์ บุญจับ, บรรณาธิการ. รวมเรื่องราชาภิเษก ธรรมเนียมราชตระกูลในกรุงสยาม พระราชานุกิจ และอธิบายว่าด้วยยศเจ้า, พิมพ์เป็นอนุสรณ์ในพระราชพิธีพระราชทานเพลิงศพพลอากาศตรี จำนง ผุสสุรศักดิ์มาลัย. กรุงเทพมหานคร: เอดิสัน เพรส โปรดักส์, 2546.
- วิชา มหาคุณ. การใช้เหตุผลทางกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2541.
- วิชา มหาคุณ. การตรวจสอบในทางตุลาการ: ศึกษาจากกรณีประกาศ รศช. ฉบับที่ 26. วารสารนิติศาสตร์ 23,2 (มิถุนายน, 2536): 241-249.
- วิชา มหาคุณ. อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ: ความมั่นคงของชาติและหลักนิติธรรม. วารสารกฎหมาย (จุฬา) 4,1 (มกราคม-เมษายน, 2521): 1-8.
- วิรพา อังกูรทัศนีย์รัตน์. รัฐประหาร ทางออกสุดท้ายของการเมืองไทยยุคทักษิณ?. สารคดี 22,260 (ตุลาคม, 2549): 124-133.
- วิชญ์ เครื่องงาม. กฎมณเฑียรบาลในระบบกฎหมายไทย. ใน รวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์, หน้า 75-114. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2534.
- วิชญ์ เครื่องงาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2530.
- วิชญ์ เครื่องงาม. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ. ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ 1-7, หน้า 131-132. พิมพ์ครั้งที่ 41. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2551.
- วิชญ์ เครื่องงาม และบรรศักดิ์ อูวรรณโณ. ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520. กรุงเทพมหานคร: นำอักษรการพิมพ์, 2520.
- ศาสตรา มุสิกะ. รัฐประหาร 19 กันยายน 2549 ดอกไม้ปลายปืนกับประชาธิปไตยแบบไทยๆ. สารคดี 22,260 (ตุลาคม, 2549): 118-123.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. การปรับปรุงประกาศของคณะปฏิวัติ. รพีสาร 1,3 (เมษายน-มิถุนายน, 2536): 40-47.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. ความคืบหน้าของการปรับปรุงประกาศของคณะปฏิวัติ รพีสาร 1,4 (กรกฎาคม-กันยายน, 2536): 35-42.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. รัฐธรรมนูญสิ้นสุดลง กฎหมายทั้งหลายสิ้นสุดลงตามด้วยหรือไม่. ใน รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net ปีที่ 6 พ.ศ. 2549, หน้า 245-

249. นันทวัฒน์ บรมานันท์, บรรณาธิการ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550.
- สมชาย ปรีชาศิลปกุล. ปัญหาทางกฎหมายบางประการเกี่ยวกับการปฏิวัติ. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539.
- สมบัติ อ่างธัญวงศ์. การเมืองการปกครองไทย: ยุคเผด็จการ-ยุคปฏิรูป. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เสมาธรรม, 2548.
- สมบัติ อ่างธัญวงศ์. การเมือง: แนวความคิดและการพัฒนา. พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เสมาธรรม, 2547.
- สมภพ ไทระกิตต์. คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายรัฐธรรมนูญ (ภาค 1). กรุงเทพมหานคร: นำเชีย การพิมพ์, 2512.
- เสน่ห์ จามริก, การเมืองไทยกับพัฒนาการรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ เรือนแก้ว, 2549.
- สิทธิกร ศักดิ์แสง. สถานะทางกฎหมายของปราศคณะปฏิวัติ. วารสารกระบวนการยุติธรรม 1,2 (มกราคม-มีนาคม, 2552):63-80.
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. การรัฐประหารในประเทศไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550.
- สุนทร มณีสวัสดิ์. มาตรา 27: อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหาร. ใน รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, หน้า 219-225. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535.
- สุรพล คงลาภ. ลักษณะของกฎหมายนิรโทษกรรมในประเทศไทย. วารสารนิติศาสตร์ 21,3 (กันยายน, 2534): 418-429.
- สุรพล นิติไกรพจน์. ปัญหาความชอบธรรมทางกฎหมายของ 'คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน'. วารสารนิติศาสตร์ 23,2 (มิถุนายน, 2536): 227-236.
- หยุด แสงอุทัย. คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2515.
- หยุด แสงอุทัย. คำอธิบายธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2515. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2516.
- หยุด แสงอุทัย. คำอธิบายรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2475-2495. พระนคร: ชูสิน, 2495.
- หยุด แสงอุทัย. หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2538.

- อดุล วิเชียรเจริญ. รอยต่างในทฤษฎีรัฐชาติปไตยของไทย. รัฐศาสตร์ 39,6 (มิถุนายน, 2534): 1-71.
- อมร จันทสมบุรณ์. การปฏิรูปการเมือง คอนสติติวชันแนลลิสม์ ทางออกของประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: หลักทรัพย์จัดการกองทุนรวมบัวหลวง, 2539.
- อัศวาท จุฬารัตน. “นิติรัฐ” ในสังคมไทย. วารสารวิชาการศาลปกครอง 9, 1 (มกราคม-เมษายน, 2552): 4-6.
- อัศวเมศวร์ ทองนวล. แนวคิดเกี่ยวกับ ‘อำนาจอธิปไตย’ ของนักทฤษฎีการเมืองกลุ่มกษัตริย์นิยม และกลุ่มเสรีนิยม. รัฐศาสตร์ 40,12 (ธันวาคม, 2535): 23 - 47.
- อัศวเมศวร์ ทองนวล. แนวความคิดเกี่ยวกับ “การกบฏและการปฏิวัติ” ก่อนแนวความคิดของนักทฤษฎีการเมืองกลุ่มมาร์กซิสต์. รัฐศาสตร์ 41, 4 (เมษายน, 2536): 34-35.
- เอกบุญ วงศ์สวัสดิกุล, บรรณาธิการ. การกระทำทางรัฐบาลหรือการกระทำของรัฐบาล: ข้อถกเถียงทางวิชาการในระบบกฎหมายมหาชนไทย. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

ภาษาอังกฤษ

- Connors, M.K.,and Hewison, K. Introduction: Thailand and the ‘Good Coup’. Journal of Contemporary Asia 38,1 (February, 2008): 1-10.
- Hobbes, T. The Leviathan. NY: Prometheus Books, 1988.
- Kelsen, H. General Theory of Law and State. Trans. By Anders Wedberg. USA.: Harvard University Press, 1949.
- Locke, J. Two Treatises of Government. Edited with an introduction by T. I. Cook and supplement by R. Filmer. NY: Hafner Press, 1974.
- Luttwak, E. Coup d’Etat A Practical Handbook. Great Britain: Redwood Burn, 1979.
- O’Kane, R.H.T. The Likelihood of Coups. Great Britain: Athanaeum Press, 1987.
- Pathmanand,U. A Different Coup d’E’tat?. Journal of Contemporary Asia 38,1 (February, 2008): 124-142.
- Walker, A. The Rural Constitution and the Everyday Politics of Elections in Northern Thailand. Journal of Contemporary Asia 38,1 (February, 2008): 84-105.



ภาคผนวก

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

๕๕

คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๕/๒๔๙๖

แพ่ง กฎหมาย ละเมิด ใช้สิทธิให้เกิดเสียหาย

พระราชบัญญัติ รัฐธรรมนูญ ระเบียบข้าราชการพลเรือน
กำหนดวิธีพิจารณาลงโทษข้าราชการ ฯ

คณะรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองประเทศได้สำเร็จ ย่อมมี
อำนาจออก และยกเลิก แก้ไข กฎหมายได้ รัฐมนตรี ที่แต่งตั้ง ตาม
รัฐธรรมนูญซึ่งคณะรัฐประหารได้ประกาศใช้ จึงเป็นรัฐมนตรีโดยชอบ
คำสั่งปลด ข้าราชการ ออกตามบทกฎหมาย ที่ให้ อำนาจได้ โดย
สุจริต ไม่มุ่งให้เกิดเสียหาย แม้จะวินิจฉัยผิดพลาด.

คำพิพากษา

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ที่ ๔๕/๒๔๙๖

ศาลฎีกา

วันที่ ๓๒ เดือนมกราคม พุทธศักราช ๒๔๙๖

ความแพ่ง

นายทองเย็น หัตถะเมียร

โจทก์

ระหว่าง

กระทรวงการคลัง โดย ม.จ. วิจิตรนัย ชัยยันต์

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ที่ ๓, ม.จ. วิจิตรนัย

ชัยยันต์ โดยส่วนตัว ที่ ๒

จำเลย

ศูนย์วิทยุทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

เป็นกฎหมายได้นั้น เป็นความเข้าใจผิดของโจทก์ เพราะรัฐธรรมนูญฉบับนี้
เกิดขึ้นโดยคณะรัฐประหาร ได้ทำการรัฐประหารยึดอำนาจการปกครอง
ประเทศเป็นองค์สำเร็จ และได้นำความกราบบังคมทูลให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญ
ฉบับ พ.ศ. ๒๔๗๕ นั้นเสีย จึงได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้เลิกใช้
รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. ๒๔๗๕ และให้ใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ.
๒๔๗๖ แทนสืบไป

จำเลยที่ ๒ ได้แก้คำฟ้องโจทก์ออกจากรายการ โดยอุกฤษฏ์และ
โดยอาศัยอำนาจที่ให้อำนาจ พระราชบัญญัติ กำหนด วิชาชีพการณา ดง โทษ
ข้าราชการและพนักงานเทศบาณผู้กระทำผิด หน้าที่หรือหย่อนความสามารถ
พ.ศ. ๒๔๗๖ และได้ทำการขอขมวดมกราบถ้วนตามความในพระราชบัญญัติ
ฉบับนี้แล้ว คำฟ้องปลด โจทก์ออกจาก รายการ จึงเป็น คำสั่งที่ ชอบด้วย
กฎหมาย และพฤติการณ์ของ โจทก์ ในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีการซื้อ
ขายฝืนอิหร่านระหว่างกรมสรรพสามิตกับนายสงวน จุฑาเดมิย์ อันเป็น
มูลเหตุที่ของปลด โจทก์ออกจาก รายการ นั้น มีความจริงดังที่ปรากฏตาม
คำสั่งของกระทรวงการคลังท้ายคำฟ้อง

จำเลยที่ ๒ ไม่เคยนำคำสั่งที่ โจทก์ออกไปกระจายเสียง ทางวิทยุ
และไม่เคยแพร่ข่าวต่อหนังสือพิมพ์ลงห้อง ทั้งไม่เคยแจ้งแก่เจ้าพนักงาน
ตำรวจให้จับ โจทก์ ดังนั้นคำเสียหายตามคำฟ้องของ โจทก์เป็นแต่เพียง
ความคิดคาดคะเนขึ้นเดือมดอย และ โจทก์มิได้เสียหายตามจำนวนที่
เรียกร้อง

ศาลชั้นต้น พิจารณา แล้ววินิจฉัยว่า จำเลยที่ ๒ มีคำสั่งที่
 ๕๕๘/๒๕๘๐ ให้ปลดโจทก์ออกจากราชการ โดยมีเหตุผลปรากฏอยู่ในคำสั่ง
 นั้น เป็นการปฏิบัติตามอำนาจและหน้าที่ซึ่งจำเลยที่ ๒ มีอยู่ตามพระราช-
 บัญญัติกำหนดวิธีพิจารณาของโทษข้าราชการและพนักงานเทศบาลผู้กระทำ
 ผิดหน้าที่หรือหย่อนความสามารถ พ.ศ. ๒๕๘๐ และกระทำโดยสุจริต
 ขณะนั้นจำเลยที่ ๒ ก็เป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง โดยชอบด้วย
 กฎหมาย ถึงหากจำเลยที่ ๒ จะมีคำสั่งให้ปลดโจทก์ออกจากราชการ
 โดยไม่ให้โอกาสโจทก์ข่มขู่แก้ตัวก่อน ก็ยังไม่พอจะถือเป็นเหตุซึ่งโจทก์
 จะฟ้องจำเลยให้รับผิดชอบโจทก์ฐานละเมิดได้ เพราะการที่ผู้บังคับบัญชา
 สั่งลงโทษผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาตามอำนาจที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยสุจริต
 นั้น แม้การลงโทษนั้นจะมีการผิดพลาดคลาดเคลื่อนไปบ้างก็เป็นเรื่องที่จะ
 ดำเนินการแก้ไขตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการ หาใช่เหตุที่จะร้อง
 ฟ้องให้รับผิดชอบฐานละเมิดไม่

ในข้อที่โจทก์กล่าวหาว่า จำเลยที่ ๒ ได้นำคำสั่งปลดโจทก์
 ออกจากราชการไปกระจายเสียงทางวิทยุ นั้น โจทก์ไม่มีพยานหลักฐาน
 ยืนยันว่า จำเลยที่ ๒ ได้สั่งให้โฆษณาทางวิทยุกระจายเสียง ศักดิ์จึงไม่
 มีทางที่โจทก์จะฟ้องจำเลยที่ ๒ ได้

ส่วนข้อที่โจทก์กล่าวหาว่า จำเลยที่ ๒ ได้แจ้งต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจให้
 จับโจทก์โดยหาว่าโจทก์ทุจริตต่อหน้าที่ เป็นเหตุให้โจทก์ถูกจับกุมซึ่งนั้น
 ก็ไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ ๒ ได้สั่งให้เจ้าพนักงานตำรวจทำการจับกุม โจทก์
 เลย การที่โจทก์ถูกจับกุมนั้น เป็นเรื่องที่เจ้าพนักงานตำรวจได้ดำเนินการ

ไปตามอำนาจหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมาย หาใช่การกระทำของจำเลย
ที่ ๒ ไม่ จำเลยไม่ได้ทำอะไรมิใช่ โจทก์ตั้งข้อหา จึงพิพากษาให้ยกฟ้อง
โจทก์เดียว ให้โจทก์ใช้ค่าธรรมเนียบค่าทนาย ๓,๐๐๐ บาทแทนจำเลย

โจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิจารณาคดีแล้ว พิพากษายืนตามศาลชั้นต้นให้
โจทก์เสียค่าทนาย ๓,๐๐๐ บาทแทนจำเลย

โจทก์ฎีกาศักดิ์ศาลพิพากษาศาลอุทธรณ์

ศาลฎีกาได้ฟังคำแถลงของทนายโจทก์จำเลยตรงจำนวนประชุม
ปรึกษาคดีเรื่องนี้แล้ว จะโดยที่ประเด็นที่เป็นปัญหาแห่งคดีนั้นจนจดย
ดังต่อไปนี้

(๑) โจทก์กล่าวว่า คำสั่งของกระทรวงการคลังที่ ๕๗๒/๒๕๑๐
เป็นคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะจำเลยไม่มีอำนาจหน้าที่อย่างใด
ที่จะตั้งปลดโจทก์จากราชการได้ ด้วยจำเลยที่ ๒ มิใช่รัฐมนตรีว่าการ
กระทรวงการคลังโดยชอบ เพราะการเข้าเป็นรัฐมนตรีของจำเลยที่ ๒
อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ. ๒๕๑๐ ซึ่งไม่เป็น
กฎหมาย

ข้อเท็จจริงได้ความว่า ใน พ.ศ. ๒๕๑๐ คณะรัฐประหารได้ยึด
อำนาจการปกครองประเทศไทยได้เป็นผลสำเร็จ การบริหารประเทศชาติ
ในลักษณะเช่นนั้น คณะรัฐประหารย่อมมีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลง แก้ไข
ยกเลิก และออกกฎหมายตามระบอบแห่งการปฏิบัติเพื่อบริหารประเทศชาติ
ต่อไปได้ มิฉะนั้น ประเทศชาติจะตั้งอยู่ด้วยความสงบไม่ได้ ดังนั้น

๖๑

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๐ จึง
เป็นกฎหมายอันสมบูรณ์ จำเลย ที่ ๒ เป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวง
การคลังโดยชอบ

(๒) โจทก์กล่าวอ้างว่า จำเลยตั้งปลดโจทก์โดยละเมิดต่อพระราช-
บัญญัติกำหนดวิธีพิจารณาคดีโทษข้าราชการ ๑๐๑ พ.ศ. ๒๕๕๐ คำสั่งที่
๕๓๒/๒๕๕๐ ไม่ชอบด้วยกฎหมายนอกประการหนึ่ง

ไต่สวนจึงชี้มาแต่จำเลย ที่ ๒ เป็นรัฐมนตรีโดยชอบ ย่อม
มีอำนาจหน้าที่ตามตำแหน่ง พระราชบัญญัติกำหนดวิธีพิจารณาคดีโทษ
ข้าราชการ ๑๐๑ พ.ศ. ๒๕๕๐ นั้น เป็นกฎหมายมอบอำนาจให้ข้าราชการ
ชั้นผู้ใหญ่พิจารณาคดีโทษผู้เกี่ยวข้องได้ตามควรแก่เหตุการณ์ซึ่งบัญญัติไว้
ในพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ จำเลย ที่ ๒ เป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวง
มีอำนาจที่พิจารณาคดีโทษข้าราชการ ผู้เกี่ยวข้องบังคับบัญชาพร้อมทั้ง โจทก์
ซึ่งเวลานั้นดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวง

คำสั่งที่ ๕๓๒/๒๕๕๐ เป็นคำสั่งของกระทรวงการคลัง ในนาม
ของจำเลย ที่ ๒ ในตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง มีข้อความ
สำคัญว่า การปฏิบัติราชการของโจทก์ในเรื่องผ่อนผันอนุญาตให้ยึดเงา
การส่งมอบคืนให้นายสงวน จูฑะเดมย์ ผู้ชาย ทั้ง ๆ ที่รู้ว่าคุณชายคำทำไร
เป็นอันมาก โดยโจทก์เป็นผู้แจ้งขออนุญาตในนามของผู้รักษาการแทน
กรมสรรพสามิต และโจทก์เป็นผู้ตั้งอนุญาตเองในนามของปลัดกระทรวง
การคลังโดยไม่มีเหตุผลอันควรถึง ๕ ครั้ง เป็นเวลา ๘ เดือน อย่างน้อย
ก็พอถือได้ว่า เป็นการประมาทเดินเตล็ดในหน้าที่ราชการเป็นเหตุให้เสียหาย

แก่ราชการอย่างร้ายแรง มีกติกามพระราชบัญญัติ ระเบียบ ข้าราชการ
พลเรือน พ.ศ. ๒๔๘๘ มาตรา ๖๓ และอาศัยอำนาจตามมาตรา ๖ แห่ง
พระราชบัญญัติกำหนดวิธีพิจารณาคดีโทษข้าราชการและพนักงานเทศา
มนตรีกำหนดหน้าที่ หรือหย่อนความผิดมาตรา ๓ พ.ศ. ๒๔๘๐ จึงตั้งให้ปลด
ใจตกออกจากราชการ

คำสั่งฉบับนี้เป็นคำสั่งที่ออกมาในทางราชการ โดยอำนาจและ
หน้าที่ ในตำแหน่งราชการ มิใช่เป็นการเจตนาส่วนตัวโดย จะเห็นได้ว่า
เป็นคำสั่งที่จำเริญ ๒ ได้ ๒ ครั้ง พิจารณาเหตุการณ์ที่ ใจตก ๒ ครั้ง
ในหน้าที่ราชการแล้วปรับด้วยเหตุยกกฎหมาย โดยยกเอาพระราช
บัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนเป็นบทความผิด และยกพระราช
บัญญัติกำหนดวิธีพิจารณาคดีโทษเป็นบทกำหนดโทษ การกระทำดังนี้
เป็นการ สั่งราชการ หรือปฏิบัติราชการ ด้วยการ ใช้ดุลพินิจวินิจฉัย ตามบท
กฎหมายที่ ให้อำนาจและตามคำพยานหลักฐานพึง ได้ว่าเป็นการกระทำ โดย
สุจริต กระนั้นทักถ่วงมาเฉพาะ ในข้อนี้มิใช่เป็นร่องฐานละเมิด เพราะ
เหตุว่าความผิด ในลักษณะละเมิดนั้น เป็นประทุษกรรมทำต่อบุคคลอื่น
โดยผิดกฎหมายให้เสียหาย ฯลฯ โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ (ดู
มาตรา ๔๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) การกระทำเช่นนี้
มีฐานแห่งความผิด ซึ่ง ไม่เห็น ใจตกทำได้อ่าว ข้อหาจึงประกาศ ให้เป็นเรณ
นั้นไม่ ตามท้องถ้ำมุกถัมแต่คงว่าลักษณะแห่งการชอกคำสั่งของจำเญ
คงอยู่เหมือนมีฐานแห่งความชอกผิดตำแหน่งหน้าที่และอำนาจ ทั้งไม่
เห็น ได้ที่จะเห็นว่า จำเญต ๒ มั่งจะ ให้เกิดการเสียหายแก่ ใจตก แม้จำเญ
จนชอกผิดพาดักทำเป็นละเมิดไว้

๒๓

ฉนวนกั้นของโจทก์ในชั้นจึงมีไว้เรื่องฉนวนกั้นดังกล่าวหา

(๓) ข้อเท็จจริงที่จำเลยบรรยายเสียงทางวิทยุประมาณ โจทก์ และแพร่
ข่าวต่อบรรดาหนังสือพิมพ์ว่า โจทก์ฉ้อโกง ในกรณีซื้อขายหุ้น และว่า
จำเลยแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ ให้จับ โจทก์ โดยหาว่าทุจริตต่อหน้าที่ ข้อ
เท็จจริงเหล่านี้ โจทก์มิได้นำสืบ ให้ปรากฏว่าเป็นการกระทำของจำเลย

(๔) ส่วนข้อเท็จจริงที่ศาลชั้นต้นตั้งคดีพยานของ โจทก์เสีย ๓๐ คนนั้น
ศาลชั้นต้นได้พิจารณาทุกคำแถลงของ โจทก์ที่จะขอสืบพยานเหล่านั้น ในข้อความ
ต่าง ๆ ซึ่งฉบับที่ตกอยู่ในรายงานการพิจารณาของศาลชั้นต้น เห็น
ต่อศาลชั้นต้นว่า เป็นพยานชั้นห่างไกลต่อประเด็นแห่งคดี ไม่สามารถ
จะทำให้โจทก์ชนะคดีได้ ศาลชั้นต้นจึงงดการสืบพยานเหล่านั้น ขอบแล้ว
อาศัยเหตุดังกล่าวมา เห็นว่าศาลชั้นต้นพิพากษาไว้ชอบแล้วจึง
พิพากษายืนตาม ให้ยกฎีกาของโจทก์ และให้โจทก์เสียค่าทนายความ
ในชั้นศาลฎีกา ๓,๐๐๐ บาท ให้แก่จำเลย.

เดชาภิรมย์ธรรมมัททภักษ์

คดีบทกวีธรรมานันต์

อดีตอธิบดีกรมประมง

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ เป็นตัวอย่างอันดีที่จะพิจารณาว่า ศาล
ยุติธรรมจำต้องรับผลของการปฏิวัติหรือรัฐประหาร ซึ่งทำได้สำเร็จ

และ ผู้กระทำ โศกตายเป็น ผู้มีอำนาจ อันแท้จริง ในรัฐ อย่างแน่นอน โดยที่
 การปฏิวัติทางเทอ. พ.ศ. ๒๔๗๖ มีลักษณะอย่างเดียวกับการปฏิวัติของ
 เยอรมัน พ.ศ. ๒๔๖๘ ทั้งนี้ทั้งนั้น ในเยอรมันเอง ผู้ซึ่งนำรัฐไทย
 มาเปลี่ยนแปลงสภาพภาคการศึกษาเยอรมัน เป็นการเพียงคนเดียวก็ไปใน
 ในคำพิพากษาศาลฎีกาเยอรมันเดิม ๕๖ หน้า ๓๘๘ ศาลฎีกาเยอรมันได้กล่าว
 ว่า “กฎหมาย (คือกฎหมายที่รัฐบาลของคณะปฏิวัติได้ออก) ย่อม
 เป็นอันสมบูรณ์และใช้ได้ทันทีตามกฎหมาย เพราะเมื่อรัฐบาลซึ่งเป็นผู้
 ออกกฎหมายนั้นจะเกิดขึ้นโดยการปฏิวัติซึ่งใช้กำลังแล้ว ก็สามารถยับยั้ง
 ฐานะอันทรงอำนาจของตนไว้ได้ ฉะนั้นในทางรัฐธรรมนุญจึงต้องยอมรับ
 อำนาจของรัฐบาลดังกล่าว” (คืออำนาจในการออกกฎหมาย) นอกจากนี้
 ในคำพิพากษาศาลฎีกาเยอรมันเดิม ๕๖๖ หน้า ๖๖ ศาลฎีกาเยอรมันยังได้
 กล่าวว่าอำนาจของรัฐใหม่อันเกิดขึ้น โดยการปฏิวัติในทาง รัฐธรรมนุญ
 จะปฏิเสธไม่ยอมรับรองหาได้ไม่ เพราะการมีผลต่อกฎหมายในการก่อให้เกิด
 เกิดการปฏิวัติขึ้นนั้น หากเป็นการขัดแย้งกับอำนาจนั้นแต่ประการใดไม่
 เพราะการชอบด้วยกฎหมายแห่ง การก่อให้เกิด ขึ้นย่อมไม่ใช่ คุณลักษณะ
 อันเป็นสาระสำคัญของอำนาจของรัฐอย่างใดเลย รัฐไม่อาจดำรงอยู่ได้
 โดยปราศจากอำนาจของรัฐทันทีที่อำนาจเก่าได้ถูกรงรัดให้หมดไป ทั้งนี้
 นั้นอำนาจใหม่ซึ่งสามารถทำการได้สำเร็จย่อมเข้ามาแทนที่อำนาจเก่า ฉะนั้น
 ทางแห่งการปฏิวัติ ได้แสดงด้วยว่าอำนาจใหม่ได้เกิดขึ้น อย่างผู้ครอบครอง
 รัฐบาลหลังที่อำนาจเก่าได้ถูกทำลายลงไปแล้ว และยังคงดำรงอยู่ในการ
 ก่อตั้งอย่างจัดสรรอย่างมั่นคง ฉะนั้นรัฐบาลใหม่จึงมีอำนาจออกกฎหมาย

ในคำพิพากษาฎีกาเยอรมัน (ฝ่ายอาญาเดิม ๕๓ หน้า ๖๘) คำฎีกาเยอรมัน
ได้กล่าวถึง รัฐบาลของประชาชน (คือรัฐบาลปฏิวัติ) ได้ดำเนินการดำเนิน
ทุกหนทุกแห่ง และดำเนินการจัดตั้งกลุ่มของประชาชนที่รักขึ้น โดยอาศัยปัจจัย
แห่งอำนาจที่รัฐบาลนั้นมีอยู่ ได้ดำเนินกิจการที่เท่าเทียมกันเป็นอันเพียงพอที่อำนาจ
ที่รัฐบาลนั้นมีอยู่อย่างแท้จริงจะได้รับการรับรองของกฎหมาย” และในคำ
พิพากษาฎีกาเยอรมัน (ฝ่ายอาญาเดิม ๕๘ หน้า ๓๕๗) คำฎีกาเยอรมัน
กล่าวว่า “การกระทำต่าง ๆ ในทางปฏิวัติอันแท้จริง คือการกระทำซึ่ง
เกิดจากการปฏิวัติอันได้ชัยชนะอย่างเด็ดขาดนั้น หากเป็นการผิดกฎหมาย
ตามความหมายของกฎหมายซึ่งก่อตั้งขึ้นใหม่ไม่”

คำพิพากษาฎีกาเยอรมันที่แปลมาข้างบนนี้แสดงว่า การปฏิวัติ
หรือรัฐประหารนั้น ในครั้งแรกเป็นการผิดกฎหมาย แต่เมื่อได้ผู้กระทำการ
การปฏิวัติหรือรัฐประหารจนสำเร็จบริบูรณ์ กล่าวคือสามารถยึด
อำนาจอันแท้จริงของตนได้ โดยปราบปรามอำนาจของรัฐบาลเก่าหรือ
กลุ่มของบุคคลที่ต่อต้านแพราบคาบไปแล้ว ก็เป็นรัฐาธิปัตย์มีอำนาจสูงสุด
ในรัฐ ฉะนั้นจึงอยู่ในฐานะที่จะให้รัฐธรรมนูญใหม่ และยกเลิกกฎหมาย
เดิม บัญญัติกฎหมายใหม่ตามชอบใจ ในคดีเรื่องนี้ปรากฏว่าเมื่อมีการ
รัฐประหารสำเร็จแล้วก็ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ. ๒๔๘๐
ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวย่อมใช้ได้ในฐานะเป็นรัฐธรรมนูญอันแท้จริง
รัฐมนตรีก่อการกระทรองการคลัง ซึ่งแต่งตั้งโดยอาศัยรัฐธรรมนูญฉบับ
ชั่วคราวจึงเป็นรัฐมนตรีที่สมบูรณ์ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายต่าง ๆ นั้น

กฎหมายให้รัฐประหาร ไม่ยกเลิกเงื่อนไข ประกาศให้รัฐธรรมนูญฉบับ
 ชองครว กฎหมายที่มีไว้ได้ต่อไป และเมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวง
 การคลังได้สืบทอดมาตามพระราชบัญญัติ รัฐมนตรีว่าการของไทย
 รัฐบาลไทย พ.ศ. ๒๔๘๖ จึงให้ปลัดกระทรวงมหาดไทย
 ปดกษาเรียนให้ครุฑพระราชบัญญัติดังกล่าว ให้ยกเลิก การปดกษาเป็นอัน
 สมบูรณ์ เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังมีอำนาจปลดได้ การปลด
 จำเลยออกแล้ว เหตุการณ์เป็นกรณีกระทำการตามที่ได้ ได้ ฉะนั้นจึงไม่เป็น
 การ "กระทำโดยฉ้อฉล" หมาย" ส. ความหมายแห่ง ป.พ.พ.
 มาตรา ๕๒๖.

ก.ล.

หมายเหตุ ข้อความดังกล่าวในตอนที่กล่าวถึงว่า "ทั้งไม่ยกเลิกใ
 ทุกระเห็นจำเลยที่ ๕ มุ่งจะให้เกิดอาการเสียหายแก่โจทก์ แม้จำเลยจะฉ้อฉล
 ฉิดพลากรหาเป็นอันไม่ได้" ความข้อนี้เข้าใจจะเป็นหลักในมาตรา ๕๒๓
 ซึ่งว่า "การ ไร้อิทธิธรรมและ ให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้นตามความเป็น
 การอันมิชอบด้วยกฎหมาย" การกระทำอันเป็นละเมิดอันเป็นการทำให้
 เสียหาย โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ฉะนั้นถ้าไม่ได้จงใจหรือประมาท
 เลินเล่อก็ย่อมไม่เป็นละเมิด ปัญหาที่ว่าการกระทำอันผู้กระทำผิด
 กระทำหรือ ไม่ยอมไม่ต้องจำเลย คือเมื่อเป็นการกระทำโดยจงใจหรือ
 เลินเล่อแล้ว จึงต้องพิจารณาปัญหาต่อไปว่าผู้กระทำผิดหรือไม่

๖๗

ถ้าไม่มีสิทธิกระทำก็เป็นละเมิด ถ้ามีสิทธิกระทำที่ไม่เป็นละเมิดมาตรา ๕๒๓ จะเข้ามาบังคับก็ในกรณีที่ คือว่าแม้จะเป็นการ ไร้สิทธิ ถ้าได้ใช้โดยมีแต่ จะให้เกิดเสียหายแต่ก็ยังจัดว่าเป็นการ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นละเมิด อีกเหมือนกัน มีปัญหาว่าอย่างไรจึงจะเป็นการ ไร้สิทธิที่มีแต่จะให้เกิดเสียหาย จึงจะกลับไปพิจารณาว่าถ้าได้ใช้สิทธิโดยจงใจ หรือประมาท เดินแต่ให้เกิดเสียหายก็เป็นละเมิด จึงไม่ใช่หลักที่ถูกต้อง เพราะจะกลับไปหาหลักเรื่องละเมิดประการต้นตั้งได้กล่าวมา เป็นวงเวียนไม่มียุติ ฉะนั้น ความหมายของคำว่า “โดยมีแต่จะให้เกิดเสียหาย” จึงต้องพิจารณา จากความมุ่งหมายในการ ไร้สิทธินั้นเองว่า ผู้ใช้ได้ใช้โดยมีแต่จะให้เกิด ความเสียหายแต่ด้วยเจตนาหรือไม่ (ดูฎีกาที่ ๓๗๖/๑๓) ถ้าได้ใช้โดย จงใจแต่ แม้จะเจตนาฉุฉิมผลตาย ซึ่งอาจเป็นการประมาทเดินแต่ก็หา เป็นละเมิดไม่.

บรรณาธิการ

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

วันที่ ๒๘ เดือน กันยายน พุทธศักราช ๒๕๕๒

ระหว่าง

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ	ผู้ร้อง
นายยงยุทธ ตียะไพรัช	ผู้คัดค้าน

เรื่อง จงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ

ผู้ร้องยื่นคำร้องว่า ผู้คัดค้านเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ในรัฐบาลพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มีหน้าที่ต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินในตำแหน่งดังกล่าวต่อผู้ร้องตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พุทธศักราช ๒๕๕๒ และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งผู้คัดค้านได้ยื่นบัญชีในตำแหน่งดังกล่าวรวม ๕ ครั้ง คือ ครั้งที่หนึ่ง กรณี



เข้ารับตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เมื่อวันที่ ๑๔ มีนาคม ๒๕๔๘ ยื่นบัญชี เมื่อวันที่ ๗ เมษายน ๒๕๔๘ ครั้งที่สอง กรณีพ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๙ ยื่นบัญชี เมื่อวันที่ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๔๙ ครั้งที่สาม กรณีพ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมาเป็นเวลา ๑ ปี เมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๕๐ ยื่นบัญชี เมื่อวันที่ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๕๐ ครั้งที่สี่ กรณีเข้ารับตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ ๒๒ มกราคม ๒๕๕๑ ยื่นบัญชี เมื่อวันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑ ครั้งที่ห้า กรณีพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ ๘ กรกฎาคม ๒๕๕๑ ยื่นบัญชี เมื่อวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๕๑ ผู้คัดค้านได้แสดงในบัญชี ที่ยื่นทั้ง ๕ ครั้ง ว่าเมื่อวันที่ ๖ มีนาคม ๒๕๔๘ ผู้คัดค้านได้ทำสัญญาขายหุ้นของผู้คัดค้านในบริษัทมิติฟู้ดโปรดักส์ จำกัด จำนวน ๒๔,๕๐๐ หุ้น หมายเลขที่ ๑ ถึง ๑๘๖๐๐ และที่ ๒๐๐๐๑ ถึง ๒๕๙๐๐ ให้แก่พันตำรวจโทภูธรวุฒิ ยววรรณ ซึ่งเป็นน้องนางสลักจิต ดิยะไพรัช ภริยาของผู้คัดค้าน เป็นเงินจำนวน ๒,๔๕๐,๐๐๐ บาท พันตำรวจโทภูธรวุฒิชำระเป็นเงินสดจำนวน ๘๕๐,๐๐๐ บาท ส่วนที่เหลือจำนวน ๑,๖๐๐,๐๐๐ บาท พันตำรวจโทภูธรวุฒิได้ทำหนังสือรับสภาพหนี้ ลงวันที่ ๒๑ เมษายน ๒๕๔๙ ให้แก่ผู้คัดค้านว่า เป็นหนี้ผู้คัดค้านจำนวน ๑,๖๐๐,๐๐๐ บาท ซึ่งการยื่นบัญชี ดังกล่าวทั้ง ๕ ครั้ง ของผู้คัดค้านเป็นเท็จ กล่าวคือ ผู้คัดค้านยังเป็นเจ้าของหุ้นในบริษัทมิติฟู้ดโปรดักส์ จำกัด หมายเลขที่ ๑ ถึง ๑๘๖๐๐ และที่ ๒๐๐๐๑ ถึง ๒๕๙๐๐ อยู่ ไม่ได้มีการซื้อขายหุ้นฯ กันจริง เพียงแต่ให้พันตำรวจโทภูธรวุฒิเป็นผู้มีชื่อถือหุ้นแทน เนื่องจากผู้คัดค้านถือหุ้นในบริษัทมิติฟู้ดโปรดักส์ จำกัด เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมด ที่จำหน่ายได้ในบริษัทนั้น ซึ่งตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.



- ๓ -

๒๕๔๓ มาตรา ๔ บัญญัติห้ามมิให้รัฐมนตรีถือหุ้นในบริษัทเกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมด
 ที่จำหน่ายได้ในขณะนั้น ผู้คัดค้านจึงต้องโอนหุ้นให้พันตำรวจโทรัฐวุฒิถือหุ้นแทนเพื่อหลีกเลี่ยง
 จากการที่จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๔๓
 มาตรา ๕ ประกอบมาตรา ๔ ขอให้วินิจฉัยว่าผู้คัดค้านเป็นผู้ต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
 หรือดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมืองเป็นเวลาห้าปี นับแต่วันที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของ
 ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช
 ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๓ และให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน
 และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๑๙

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า การจงใจยื่นบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินฯ อันเป็นเท็จ
 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีผล ๒ ประการ คือ ต้องถูกถอดถอน
 และห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา ๒๖๓ ประการหนึ่ง กับถูกดำเนินคดีอาญาตาม
 มาตรา ๒๗๕ อีกประการหนึ่ง ซึ่งตามมาตรา ๒๗๕ กล่าวถึงความผิดอาญาเพียง ๓ ประเภท
 ได้แก่ (๑) กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา (๒) กระทำ
 ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ตามกฎหมายอื่น (๓) ทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น ซึ่งการดำเนินการ
 เพื่อให้มีผล ๒ ประการดังกล่าว ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ
 ป้องกันและปราบปรามการทุจริต

การจงใจยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินฯ อันเป็นเท็จ ตามพระราชบัญญัติประกอบ
 รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่เกี่ยวกับวิธีการดำเนินคดี
 อาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา ๓๐๘ ของรัฐธรรมนูญ (หมายถึงมาตรา ๓๐๘



แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ปัจจุบันคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๗๕ ซึ่งมีบทบัญญัติมาตรา ๓๐๒ ให้ใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.๒๕๔๒ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๒) ได้กำหนดวิธีดำเนินคดีอาญาแยกไว้ต่างหากจากกันเป็น ๒ วิธีต่างกัน คือ กรณีตามมาตรา ๑๙ ประกอบมาตรา ๖๖ ถึงมาตรา ๗๔ วิธีที่หนึ่ง และมาตรา ๒๖ วิธีที่สอง โดยการทำเนิการวิธีที่หนึ่ง ตามมาตรา ๑๙ ประกอบมาตรา ๖๖ ถึงมาตรา ๗๔ บัญญัติความผิดอาญาเพียง ๓ ลักษณะ ลักษณะที่หนึ่ง กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะที่สอง กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ตามกฎหมายอื่น และลักษณะที่สาม ทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น ซึ่งความผิดทั้งสามลักษณะสอดคล้องกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.๒๕๔๒ มาตรา ๙ มาตรา ๑๐ และมาตรา ๑๑ ที่ระบุความผิดอาญาเพียง ๓ ลักษณะดังกล่าวเช่นกัน โดยมีได้กล่าวถึงความผิดตามมาตรา ๑๑๙ ถึงมาตรา ๑๒๕ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.๒๕๔๒ แต่ประการใด สำหรับการดำเนินการตามวิธีที่สอง ตามมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.๒๕๔๒ บัญญัติว่าในการดำเนินคดีอาญากับเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดังต่อไปนี้ (๑)... (๒) ดำเนินการ...เพื่อส่งตัวไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการต่อไป คำว่า "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" แม้จะหมายถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วย แต่ก็แยกการดำเนินคดีอาญา ๓ ลักษณะ ไว้ในหมวด ๖ ส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ใช่



ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง แยกวิธีดำเนินการไว้ในหมวด ๘ และคำว่า "คดีอาญา...ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ"นี้ หมายถึงคดีอาญาตามมาตรา ๑๑๙ ถึงมาตรา ๑๒๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.๒๕๔๒ ซึ่งความผิดดังกล่าวได้แยกต่างหากจากความผิดอาญาทั้งสามลักษณะดังกล่าวข้างต้น ดังนั้นคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงไม่มีอำนาจร้องขอต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้ลงโทษผู้คัดค้านตามมาตรา ๑๑๙ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.๒๕๔๒ โดยจะต้องส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการตามมาตรา ๒๖ ซึ่งอัยการสูงสุดต้องยื่นฟ้องต่อศาลชั้นต้น มิใช่ยื่นต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จึงให้ยกคำร้องของผู้ร้องในการร้องขอให้ลงโทษทางอาญาผู้คัดค้าน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.๒๕๔๒ มาตรา ๑๑๙

ผู้คัดค้านยื่นคำคัดค้านว่า บริษัทมิติฟู้ดโปรดักส์ จำกัด เป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้ถือหุ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๐๑๕ ในส่วนคำขอต่าง ๆ ที่แจ้งต่อนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทถือว่าถูกต้อง บริษัทมิติฟู้ดโปรดักส์ จำกัด มิได้เป็นบริษัทร้าง และมีได้เลิกกิจการเป็นเวลา ๒๐ ปี ตั้งที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง ผู้คัดค้านเคยเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทมิติฟู้ดโปรดักส์ จำกัด แต่ได้ขายหุ้นให้แก่พันตำรวจโทภูธร ภูววรรณ ก่อนที่ผู้คัดค้านจะเข้าดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมและตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยเจตนาซื้อขายหุ้นและมีการชำระเงินทั้งทำหนังสือรับสภาพหนี้กันจริง มิได้เป็นการแสดงเจตนาลวงเพื่อให้ผู้คัดค้านเข้าดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและ



สิ่งแวดล้อมแต่ประการใด การรับฟังพยานหลักฐานชั้นใดสวนมูลฟ้องของผู้ร้องไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ยกคำร้องของผู้ร้อง

พิเคราะห์คำร้อง คำคัดค้านตลอดจนพยานหลักฐานที่ไต่สวนแล้ว ข้อเท็จจริงรับฟังได้เป็นยุติในชั้นนี้โดยคู่ความไม่โต้แย้งคัดค้านว่า บริษัทมิติฟูดโปรดักส์ จำกัด จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลเมื่อวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๓๐ มีกรรมการ ๒ คน คือผู้คัดค้านและนางจม แซ่เตี๋ย ซึ่งเป็นมารดาของผู้คัดค้าน โดยผู้คัดค้านแต่ผู้เดียวมีอำนาจลงลายมือชื่อและประทับตราสำคัญของบริษัทกระทำการแทนบริษัทได้ ทุนจดทะเบียนครั้งแรกจำนวน ๒,๐๐๐,๐๐๐ บาท แบ่งออกเป็น ๒๐,๐๐๐ หุ้น มูลค่าหุ้นละ ๑๐๐ บาท เป็นหุ้นสามัญชำระเงินแล้ว ๒,๐๐๐,๐๐๐ บาท สำนักงานของบริษัทตั้งอยู่เลขที่ ๘๑ หมู่ที่ ๗ ถนนพหลโยธิน ตำบลสันทราย อำเภอแม่จัน จังหวัดเชียงราย วันที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๓๑ ได้จดทะเบียนเพิ่มทุนอีก ๑,๕๐๐,๐๐๐ บาท เป็นหุ้นสามัญชำระค่าหุ้นเต็มจำนวนแล้ว ทั้งเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติมอำนาจของกรรมการคือ ให้ผู้คัดค้านและนางจมคนใดคนหนึ่งลงลายมือชื่อและประทับตราสำคัญของบริษัทกระทำการแทนบริษัทได้ วันที่ ๒๓ พฤษภาคม ๒๕๔๔ ได้จดทะเบียนเปลี่ยนแปลงกรรมการบริษัทโดยผู้คัดค้านออกจากการเป็นกรรมการแล้วมีนายยอดชาย อำนวยชัย เข้ามาเป็นกรรมการแทน และกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัทคือนายยอดชายลงลายมือชื่อและประทับตราสำคัญของบริษัทกระทำการแทนบริษัทได้ ก่อนผู้คัดค้านเข้ารับตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ผู้คัดค้านถือหุ้นจำนวน ๒๔,๕๐๐ หุ้น วันที่ ๖ มีนาคม ๒๕๔๘ ผู้คัดค้านและพันตำรวจโทภูธรวุฒิ ยุววรรณ ซึ่งเป็นน้องชายของนางสลักจิต ดิยะไพรัช ภริยาของผู้คัดค้าน อ้างว่าได้ทำสัญญาซื้อขายหุ้นในบริษัทมิติฟูดโปรดักส์ จำกัด โดยสัญญาระบุว่าตกลงซื้อขายหุ้น



จำนวน ๒๔,๕๐๐ หุ้น ในราคาหุ้นละ ๑๐๐ บาท คิดเป็นเงิน ๒,๔๕๐,๐๐๐ บาท ชำระเงินในวันทำสัญญา ๘๕๐,๐๐๐ บาท ส่วนที่เหลือจำนวน ๑,๖๐๐,๐๐๐ บาท จะชำระในวันจดทะเบียนในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นของบริษัท ปรากฏตามสัญญาซื้อขายหุ้นในบริษัทเอกสารหมาย ร.๒ ต่อมาวันที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๔๘ ได้จดทะเบียนเปลี่ยนแปลงรายชื่อผู้ถือหุ้นจากผู้คัดค้านเป็นชื่อของ พันตำรวจโท นัฏฐวุฒิ จำนวน ๒๔,๕๐๐ หุ้น กับมีชื่อนายยอดชายเป็นผู้ถือหุ้นจำนวน ๓๕๐ หุ้น ปรากฏตามสำเนาบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นเอกสารหมาย ร. ๔ ฉบับที่ ๒๑ วันที่ ๒๑ เมษายน ๒๕๔๘ พันตำรวจโท นัฏฐวุฒิ ได้ทำหนังสือรับสภาพหนี้ให้แก่ผู้คัดค้านไว้ โดยระบุว่ายังเป็นหนี้ผู้คัดค้านอยู่จำนวน ๑,๖๐๐,๐๐๐ บาท ปรากฏตามสำเนาหนังสือรับสภาพหนี้ เอกสารหมาย ร. ๓ วันที่ ๕ มีนาคม ๒๕๕๒ พันตำรวจโท นัฏฐวุฒิ นำตัวแลกเงินธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) ส่งจ่ายเงินจำนวน ๘๐๐,๐๐๐ บาท ให้แก่ผู้คัดค้าน ปรากฏตามสำเนาภาพถ่ายตัวแลกเงินเอกสารหมาย ค.๘ ผู้คัดค้านดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเมื่อวันที่ ๑๔ มีนาคม ๒๕๔๘ และพ้นจากตำแหน่งเมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๘ ผู้คัดค้านได้ยื่นบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินกรณีเข้ารับตำแหน่งพันตำรวจโท และพ้นจากตำแหน่งเกิน ๑ ปี เมื่อวันที่ ๗ เมษายน ๒๕๔๘ วันที่ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๔๘ และวันที่ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๕๐ ตามลำดับ นอกจากนี้ ผู้คัดค้านยังดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ ๒๒ มกราคม ๒๕๕๑ และพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ ๘ กรกฎาคม ๒๕๕๑ ผู้คัดค้านได้ยื่นบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินกรณีเข้ารับตำแหน่งและพ้นจากตำแหน่งเมื่อวันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑ และวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๕๑ ตามลำดับ ซึ่งการยื่นบัญชี ทั้ง ๕ ครั้ง ดังกล่าว ผู้คัดค้านระบุว่า ได้ขายหุ้นของบริษัท มิติฟู้ดโปรดักส์ จำกัด ของผู้คัดค้านจำนวน ๒๔,๕๐๐ หุ้น ให้แก่พันตำรวจโท



- ๘ -

หนี้รัฐวิสาหกิจเป็นเงินจำนวน ๒,๔๕๐,๐๐๐ บาท พันตำรวจโทหนี้รัฐวิสาหกิจชำระเงินวันทำสัญญาซื้อขาย
 ๘๕๐,๐๐๐ บาท ส่วนที่เหลือได้ทำหนังสือรับสภาพหนี้ไว้ดังกล่าวแล้วข้างต้น บริษัทมิติฟู้ด
 โพรดัคส์ จำกัด ประกอบกิจการนำสินค้าทางเกษตรมาแปรรูปเป็นผลไม้กระป๋อง ปัจจุบันที่ดิน
 ที่ตั้งบริษัทมิติฟู้ดโพรดัคส์ จำกัด รวม ๓ แปลงเป็นของนางมุกดา ยุววรรณ มารดาของ
 พันตำรวจโทหนี้รัฐวิสาหกิจซึ่งถึงแก่กรรมแล้ว เดิมที่ดินที่ตั้งบริษัทมิติฟู้ดโพรดัคส์ จำกัด รวม ๓ แปลง
 เป็นของผู้คัดค้าน ๒ แปลง ได้โอนขายบริษัทมิติฟู้ดโพรดัคส์ จำกัด เมื่อวันที่ ๒๒ เมษายน
 ๒๕๓๑ ต่อมาวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๓๑ จดทะเบียนจำนองเป็นประกันต่อบริษัทเงินทุน
 อุดสาหกรรมแห่งประเทศไทย วันที่ ๙ พฤศจิกายน ๒๕๔๑ โถกถอนจำนองและจดทะเบียนโอนขาย
 ให้แก่นางมุกดา เมื่อวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๑ ส่วนอีก ๑ แปลงเป็นของนางจมใต้โอนขาย
 บริษัทมิติฟู้ดโพรดัคส์ จำกัด เมื่อวันที่ ๒๙ มิถุนายน ๒๕๓๑ ต่อมาวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๓๑
 จดทะเบียนจำนองเป็นประกันต่อบริษัทเงินทุนอุดสาหกรรมแห่งประเทศไทย วันที่ ๙
 พฤศจิกายน ๒๕๔๑ โถกถอนจำนองและจดทะเบียนโอนขายให้แก่นางมุกดาเมื่อวันที่ ๑๑
 พฤศจิกายน ๒๕๔๑ พร้อมกับที่ดิน ๒ แปลง บริษัทมิติฟู้ด ๒๐๐๓ จำกัด จดทะเบียนเป็นนิติบุคคล
 เมื่อวันที่ ๓๐ พฤษภาคม ๒๕๔๖ สำนักงานบริษัทตั้งอยู่ที่เลขที่ ๘๑/๑ หมู่ที่ ๗ ถนนพหลโยธิน
 ตำบลสันทราย อำเภอแม่จัน จังหวัดเชียงราย ผู้ร้องหรือเจ้าหน้าที่ของผู้ร้องรวมทั้งนายยุทธกร
 ช่อไม้ทอง ไม่เคยไปตรวจสถานที่ตั้งบริษัทมิติฟู้ดโพรดัคส์ จำกัด ว่ามีอาคารสถานที่ประกอบ
 กิจการหรือมีเครื่องจักรอุปกรณ์ที่ใช้ในการประกอบกิจการหรือไม่แต่ประการใด

ปัญหาต้องวินิจฉัยว่า ผู้ร้องมีอำนาจฟ้อง (ยื่นคำร้อง) คดีนี้หรือไม่ เห็นว่าอำนาจ
 อธิปไตยเป็นของประชาชน ศาลเป็นหนึ่งในอำนาจอธิปไตย ซึ่งเป็นของประชาชน ศาลจึงต้องใช้



อำนาจดังกล่าวเพื่อประชาชนอย่างสร้างสรรค์ในการวินิจฉัยคดีเพื่อให้เกิดผลในทางที่ขยายขอบเขตการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากศาลไม่รับใช้ประชาชน ย่อมทำให้ระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมถูกทำลายและสั่นคลอน นอกจากนี้ศาลควรมีบทบาทในการพิทักษ์ความชอบด้วยกฎหมายรวมถึงพันธกรณีในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจโดยมิชอบและพันธกรณีในการปกป้องรักษาประชาธิปไตยด้วย การใช้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางของระบอบประชาธิปไตย กล่าวคือ การใช้อำนาจในการปกครองประเทศโดยความไม่ยินยอมพร้อมใจจากประชาชนส่วนใหญ่ เท่ากับเป็นการล้มล้างระบอบประชาธิปไตย การปฏิบัติหรือรัฐประหารเป็นการล้มล้างรัฐธรรมนูญ เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๓ ย่อมเป็นการใช้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางของระบอบประชาธิปไตย หากศาลรับรองอำนาจของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ทำการปฏิบัติ หรือรัฐประหารว่าเป็นรัฐอธิปไตยแล้ว เท่ากับศาลไม่ได้รับใช้ประชาชนจากการใช้อำนาจโดยมิชอบและเพิกเฉยต่อการปกป้องรักษาประชาธิปไตย ดังกล่าวมาข้างต้น ทั้งเป็นการละเลยหลักยุติธรรมตามธรรมชาติที่ว่าบุคคลใดจะรับประโยชน์จากความฉ้อฉลหรือความผิดของตนเองหาได้ไม่ รวมทั้งเป็นการส่งเสริมให้เกิดการปฏิบัติหรือรัฐประหารเป็นวงจรอุบาทว์อยู่ร่ำไป ยิ่งกว่านั้น ยังเป็นช่องทางให้บุคคลหรือคณะบุคคลดังกล่าวที่ทำการปฏิบัติหรือรัฐประหารยืมมือกฎหมายเข้ามาจัดการสิ่งต่าง ๆ ข้อเท็จจริงเป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่า ปัจจุบันอยู่ในกระแสโลกาภิวัตน์ นานาอารยประเทศส่วนใหญ่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งไม่ยอมรับอำนาจที่ได้มาจากการปฏิบัติหรือรัฐประหาร ฉะนั้น เมื่อกาลและเทศะในปัจจุบันเปลี่ยนไปแล้วจากอดีต ศาลจึงไม่อาจที่จะรับรองอำนาจของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ทำการ



ปฏิวัติหรือรัฐประหาร ว่าเป็นรัฐอธิปไตยด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น เมื่อข้อเท็จจริงเป็นที่รู้กัน
 อยู่ทั่วไปเช่นกันว่า ผู้ร้องประกอบด้วยคณะกรรมการที่เป็นผลพวงของคณะปฏิรูปการปกครอง
 ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข (คปค.) แต่ คปค. เป็นคณะบุคคลที่ทำ
 การปฏิวัติหรือรัฐประหาร เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๓ จึงเป็นการได้
 อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางของระบอบประชาธิปไตย
 ดังเหตุผลข้างต้น ย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นรัฐอธิปไตย แม้จะได้รับการนิรโทษกรรมภายหลังก็ตาม
 หากก่อให้เกิดอำนาจที่จะสั่งการหรือกระทำการใดอย่างรัฐอธิปไตย ผู้ร้องประกอบด้วยคณะบุคคล
 ที่เป็นผลพวงของ คปค. ย่อมไม่มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วย
 การป้องกันปราบปรามการทุจริต พุทธศักราช ๒๕๔๒ ด้วยเช่นกัน ผู้ร้องจึงไม่มีอำนาจฟ้อง
 (ยื่นคำร้อง) คดีนี้ อำนาจฟ้อง (ยื่นคำร้อง) เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ศาลมีอำนาจ
 หยิบยกขึ้นวินิจฉัย เมื่อวินิจฉัยดังนี้แล้ว ปัญหาว่าผู้คัดค้านจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สิน
 และเอกสารประกอบด้วย ข้อความอันเป็นเท็จและปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบหรือไม่
 จึงไม่จำต้องวินิจฉัย

จึงวินิจฉัยว่า ให้ยกคำร้องของผู้ร้อง

นายเกียรติ กาญจนรินทร์

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายอริป บุตรราช (ชื่อเดิม นายอาทิตย์ บุตรราช) เกิดเมื่อวันที่ 27 มีนาคม พ.ศ. 2526 สำเร็จการศึกษาระดับประถมศึกษาตอนปลาย จากโรงเรียนอนุบาลมหาสารคาม เมื่อปี พ.ศ.2537 ระดับมัธยมศึกษาตอนต้นและตอนปลาย จากโรงเรียนสารคามพิทยาคม เมื่อปี พ.ศ. 2541 และ พ.ศ.2544 ตามลำดับ ระดับอุดมศึกษา ปริญญานิติศาสตรบัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปี พ.ศ.2548 และเนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 62 จากสำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา เมื่อปี พ.ศ.2552 เข้าศึกษาในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2549

ประวัติการทำงาน รับราชการตำแหน่งนิติกร สังกัดสำนักอำนวยการประจำศาลอุทธรณ์ภาค 3 ในระหว่างปี พ.ศ.2549 – พ.ศ.2551 ทำหน้าที่ผู้ช่วยงานอาจารย์ (ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คณินิจ ศรีบัวเอี่ยม) โดยได้รับทุนนิสิตช่วยงานวิจัยอาจารย์จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2551 ในระหว่างปี พ.ศ.2551 – พ.ศ.2552 ปัจจุบันรับราชการตำแหน่งพนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ สำนักงานศาลปกครองสูงสุด

อนึ่ง ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนได้รับเงินทุนอุดหนุนการวิจัยจากสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

ศูนย์วิทยทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย