

เปรียบเทียบหลักนิติธรรมกับคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหาร

Compare the Rule of Law as the Command of the Military Coup

ดร.จรัสพงศ์ คลังกรณ์*

บทคัดย่อ

วิจัยฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะศึกษาถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในการนำหลักนิติธรรมมาใช้ในการออกกฎหมายของคณะปฏิวัติรัฐประหารกับการออกกฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติในรัฐสภาและศึกษาถึงการใช้อำนาจของรัฐที่ได้มาจากการปฏิวัติรัฐประหาร ว่าด้วยการใช้อำนาจดังกล่าวว่ามีหลักนิติธรรมหรือไม่ ตลอดจนการบังคับใช้กฎหมายที่ออกโดยการปฏิวัติรัฐประหาร กับกฎหมายที่ออกโดยกระบวนการนิติบัญญัติในรัฐสภา ศึกษาถึงการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาลที่มาจากการปฏิวัติรัฐประหารกับรัฐบาลที่ได้มาโดยกระบวนการนิติบัญญัติในรัฐสภาและเพื่อให้ได้มาซึ่งแนวทางแนวทางในการป้องกันและยับยั้งการปฏิวัติรัฐประหาร

การวิจัยครั้งนี้ ผู้วิจัยจะศึกษาโดยวิธีวิจัยเอกสาร โดยการรวบรวมค้นคว้าจากตำราทางวิชาการ เอกสาร บทความ วิทยานิพนธ์ และสิ่งพิมพ์ที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ศึกษาจากประวัติศาสตร์ทางการเมืองการปกครองของไทยจากอดีตจนถึงปัจจุบัน กระบวนการออกและบังคับใช้กฎหมาย โดยคณะปฏิวัติรัฐประหารและการออกกฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติในระบอบรัฐสภา

ตลอดถึงบทบาทและหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติและตุลาการที่มีต่อกฎหมายดังกล่าว โดยศึกษาเปรียบเทียบกับ การออกกฎหมายของประเทศอังกฤษและฝรั่งเศส

ผลของการวิจัยพบว่า การปฏิวัติรัฐประหารและการร่างรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่ยังคงวนเวียนกลับไปกลับมาอยู่คู่กับการเมืองในประเทศไทยตลอดมา ผู้วิจัยจึงได้เสนอแนวทางว่าประชาชนต้องไม่ให้การยอมรับหรือแสดงออกอันหมายถึงการยอมรับถึงการปฏิวัติรัฐประหาร เช่น การนิ่งเฉย หรือการมอบดอกไม้ให้ทหาร การขอถ่ายรูปกับทหาร หรือรถถัง เมื่อผู้กระทำการกระทำได้เป็นผลสำเร็จและได้อำนาจดังนี้อำนาจที่เกิดจากการปฏิวัติรัฐประหารต้องมีกรอบ หรือกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน โดยการกำหนดวันที่จะคืนอำนาจให้กับประชาชน

คำสำคัญ: หลักนิติธรรม ปฏิวัติรัฐประหาร คำสั่ง

Abstract

The purpose of this research is to study the problems that arise in applying the rule to apply to. Enactment of legislation by

*อาจารย์ประจำหลักสูตรปริญญาโทศึกษาศาสตร์ (สาขารัฐประศาสนศาสตร์) มหาวิทยาลัยเวสเทิร์น

the military coup, the legislative process in Parliament.

To study the power of the state is derived from the coup that by using such powers justified or not. In order to study the legislation issued by the coup with regulations issued by the legislative process in Parliament. Study of the administration of the government of the revolution. Acquired by the government, the legislative process in Parliament. And to ensure that the guidelines to prevent and deter coups.

This research Researchers will study how archival research by gathering texts from academic research papers, articles, theses and related publications in Thailand and foreign languages. Study of political history of Thailand from the past to the present. Process and law enforcement By the military coup and the enactment by the legislative process in Congress. And the role and functions of the legislative and organizational. The judiciary law. By comparison with the law of England and France.

The results of the study revealed that Revolutionary coup and the constitution is. Still lingers along with the political back and forth in time. Researchers have proposed that people have not recognized or admitted expression which refers to the revolution, such as acquiescence. Or giving flowers to soldiers Request for photographs with soldiers or tanks when the action is effective action and power resulting from the revolution to the frame. Or set a certain time It is scheduled to return power to the people.

Keywords: The Rule of Law, Revolution, Order

ความนำ

ในประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย รัฐวิสัยทัศน์ คือประชาชน และกำหนดแนวคิด ว่า อำนาจอิสระดังกล่าว แบ่งแยกตามหน้าที่เป็นสามประเภทคือ หน้าที่นิติบัญญัติ หน้าที่บริหาร และหน้าที่ตุลาการ และได้จัดแบ่งองค์กรที่ทำหน้าที่ออกเป็นสามองค์กรด้วยกัน ตามทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ (Lase' Paration du pouvoir) ทั้งสามองค์กรจึงเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตามที่รัฐวิสัยทัศน์กำหนด ทั้งสามองค์กรจึงเป็นผู้แทนของประชาชนและกระทำการแทนรัฐ การแสดงออกซึ่งภาระหน้าที่ทั้งสามดังกล่าวนี้ ก็โดยผ่านทางรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ สังคมการเมืองตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันจะดำรงอยู่ได้ก็ด้วยการจัดการของอำนาจการเมือง ที่รับภาระดูแลผลประโยชน์ของส่วนรวม แต่อำนาจการเมืองนี้ก็มีรูปแบบแตกต่างกัน แล้วแต่ละยุคแต่ละสมัย เช่น ในกลุ่มชนโบราณ อำนาจดังกล่าวนี้ได้รับความยินยอมและยอมรับจากกลุ่มชนในเผ่า อันเนื่องมาจากอำนาจนี้ไปผูกติดหรือยึดติดอยู่กับจารีตประเพณีและความเชื่อ ความศรัทธาที่ผู้คนในเผ่านั้นยอมให้อยู่เหนือตนเอง และต่อมาในยุคที่สังคมพัฒนาขึ้นมาอีก ความจำเป็นทางเศรษฐกิจและความมั่นคง การอยู่รอดและความปลอดภัยในชีวิตที่ทำให้ต้องมีหัวหน้ากลุ่มที่มีคุณสมบัติแข็งแรง เก่งกล้าสามารถ ฉลาดขึ้นมามีหน้าที่ปกป้องคนในเผ่าหรือในชุมชนนั้น และการที่จะทำหน้าที่ดังกล่าวได้ หัวหน้าจะต้องมีอำนาจอยู่ในมือ ดังนั้น ในสังคมดังกล่าว หัวหน้าจึงเป็นตัวอำนาจเสียเอง การที่นำอำนาจการเมืองไปยึดติดกับตัวบุคคลก็จะทำให้เกิดการเสี่ยงแก่ผู้อยู่ใต้ปกครอง เพราะทุกสิ่งทุกอย่างนั้นขึ้นอยู่กับผู้ปกครองเป็นสำคัญ ต่อมาจึงเกิดแนวคิดที่จะแยกอำนาจการเมืองดังกล่าวออกจากตัวบุคคลไปให้กับรัฐ แนวคิดดังกล่าวก็คือ การแยกอำนาจการเมืองออกจากผู้ทรงสิทธิในการใช้อำนาจการเมือง (L'institutionnalisation du

pouvoir) ผลของการที่มอบอำนาจดังกล่าวไปให้กับรัฐ รัฐจึงต้องมีสภาพเป็นบุคคลตามกฎหมาย

แต่เนื่องจากรัฐมิใช่บุคคลที่มีเลือดเนื้อและวิญญาณ ดังนั้น ในทางกฎหมายจึงกำหนดให้รัฐ เป็นบุคคลหรือนิติบุคคล ตามกฎหมายนั้นได้แสดงถึงการเป็นผู้ทรงสิทธิหรือเป็นการแสดงกรรมสิทธิ์ในบรรดา สิ่งต่าง ๆ การที่นำอำนาจการเมืองไปมอบให้กับรัฐก็ เท่ากับว่ารัฐต้องสามารถแสดงความเป็นเจ้าของหรือแสดงความเป็นกรรมสิทธิ์เหนืออำนาจการเมืองได้ และการที่รัฐ จะแสดงความเป็นเจ้าของได้ รัฐต้องสามารถยืนยันสถานะของตนเองตามกฎหมายได้ ก็คือ รัฐจะต้องมีสภาพเป็นบุคคลหรือนิติบุคคล เมื่อรัฐ ไม่สามารถเป็นบุคคลโดยสภาพได้ รัฐจึงต้องมีสภาพ เป็นนิติบุคคล คือ บุคคลที่ได้รับการสนับสนุนขึ้นตาม กฎหมาย รัฐที่ปกครองในระบอบนี้จึงต้องเป็นนิติรัฐ (Legal State) ซึ่งหมายถึง การเป็นรัฐที่ยอมตนอยู่ ภายใต้กฎเกณฑ์ทางกฎหมาย กล่าวคือ รัฐไม่สามารถ ดำเนินการอย่างใด ๆ ได้หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ และการดำเนินการทุกอย่างของรัฐจะต้องเป็นไปตาม ขั้นตอนและตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น เพราะฉะนั้น กฎหมายจึงเป็นทั้งแหล่งที่มาของอำนาจรัฐ (Source of Powers) และเป็นทั้งข้อจำกัดของอำนาจ รัฐด้วยในเวลาเดียวกัน

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการออกกฎหมายโดยคณะปฏิวัติรัฐประหาร กับการออกกฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติในรัฐสภาให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรม
2. เพื่อศึกษาถึงการใช้อำนาจของรัฐที่ได้มาจากการปฏิวัติรัฐประหารว่าด้วย การใช้อำนาจดังกล่าว ขอบธรรมหรือไม่
3. เพื่อศึกษาถึงการบังคับใช้กฎหมายที่ออกโดยการปฏิวัติรัฐประหาร กับการกฎหมายที่ออกโดยกระบวนการนิติบัญญัติในรัฐสภา

4. เพื่อศึกษาถึงการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาลที่มาจากการปฏิวัติรัฐประหารกับรัฐบาลที่ได้มาโดยกระบวนการนิติบัญญัติในรัฐสภา

5. เพื่อศึกษาถึงแนวทางในการป้องกันและยับยั้งการปฏิวัติรัฐประหาร

สมมติฐานการวิจัย

กฎหมายที่ใช้ในการปกครองประชาชนในรัฐหรือประเทศนั้นโดยทั่วไปแล้วจะมีอยู่ด้วยกันสองลักษณะคือ ลักษณะที่เป็น WILL กับ GENERAL WILL กฎหมายที่มีลักษณะที่เป็น WILL รัฐริบัตย์ได้อำนาจมาโดยการใช้กำลังหรืออาวุธเข้ายึดเอา กฎหมายออกได้ทันที ลงนามโดยหัวหน้าคณะปฏิวัติรัฐประหาร เป็นกฎหมายที่ออกตามอำเภอใจเปลี่ยนแปลงง่ายตามความต้องการของผู้ออกขาดความเป็นธรรมเอาแต่ผลประโยชน์คนฝ่ายเดียวไม่คำนึงถึงประโยชน์คนส่วนรวมหรือประโยชน์ของประชาชน ไม่เคารพหลักประชาธิปไตย ไม่เคารพหลักนิติรัฐ ส่วนกฎหมายที่มีลักษณะ GENERAL WILL นั้น รัฐริบัตย์ได้อำนาจมาจากการเลือกตั้งของประชาชน กฎหมาย ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาโดยพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย อำนาจจึงเป็นของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน กฎหมายเกิดจากเจตจำนงของคนในชาติ ประสานดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มากที่สุด ยึดกฎเกณฑ์การปกครองโดยกฎหมาย กฎหมายทั้งสองลักษณะนี้ได้ถูกนำมาใช้ในการปกครองรัฐหรือประเทศตามยุคตามสมัยพลัดเปลี่ยนกันไป ขึ้นอยู่กับว่าใครได้อำนาจมาโดยวิธีใดและต้องการใช้อำนาจนั้นเพื่อใคร

วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้ ผู้วิจัยจะศึกษาโดยวิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการรวบรวมค้นคว้าจากตำราทางวิชาการ เอกสาร บทความ

วิทยานิพนธ์ และสิ่งพิมพ์ที่เกี่ยวข้องภาษาไทยและภาษาต่างประเทศศึกษาจากประวัติศาสตร์ทางการเมืองการปกครองของไทยจากอดีตจนถึงปัจจุบัน กระบวนการออกและบังคับใช้กฎหมาย โดยคณะปฏิวัติรัฐประหารและการออกกฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติในระบบรัฐสภา ตลอดจนถึงบทบาทและหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติและ ตุลาการที่มีต่อกฎหมายดังกล่าว โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกระบวนการออกกฎหมายของประเทศอังกฤษและฝรั่งเศส

ผลการวิจัย

ในอดีตที่ผ่านมาได้มีการรัฐประหารเกิดขึ้นหลายครั้ง มีการฟ้องว่าการรัฐประหารเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญาที่ระบุว่า ผู้ใดใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่ข่มขู่ว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายเพื่อ 1) ล้มล้างเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ 2) ล้มล้างอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ เป็นความผิดฐานกบฏ มีโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต แต่สิ่งที่เกิดขึ้นคือ ประเทศไทยมีการยึดอำนาจเกิดขึ้นบ่อยครั้งมาก ความหมายคือ มีการกระทำความผิดฐานกบฏบ่อยครั้งมาก แต่ไม่เคยนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เว้นเสียแต่จะทำการรัฐประหารไม่เป็นผลสำเร็จ เข้าทำนองที่ว่า ชนเป็นเจ้าแพ้เป็นโจร ทั้งที่ความผิดตามมาตรานี้ไม่มีกำหนดไว้ว่า ถ้ากระทำการสำเร็จจะไม่มี ความผิดหรือยกเว้นโทษ

จากปรากฏการณ์ที่เรียกว่า “ชนเป็นเจ้าแพ้เป็นโจร” องค์กรที่มีส่วนเกี่ยวข้องคือ สถาบันตุลาการ ในอดีตที่ผ่านมาเมื่อมีการรัฐประหารและการฟ้องว่าการรัฐประหารเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย ศาลได้มีคำพิพากษาออกมาเป็นสองแนวทาง ดังนี้

1) มีคำวินิจฉัยว่า การกระทำรัฐประหารนั้นเป็นความผิด ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1874/2492 มีการยึดอำนาจเกิดขึ้นแล้วมีนายทหารกลุ่มหนึ่งสนับสนุนการยึดอำนาจ ศาลก็มีคำวินิจฉัยว่า การกระทำที่เป็นการสนับสนุนการยึดอำนาจนั้นเป็นความผิด แต่ศาลไม่

ลงโทษ เพราะว่ามีกฎหมายนิรโทษกรรม

2) มีคำพิพากษาวินิจฉัยสถานะของรัฐบาลที่เกิดขึ้นหลังการยึดอำนาจ มีข้อพิพาทว่าใครเป็นรัฐบาล โดยชอบ ศาลระบุว่าบุคคลหรือคณะบุคคลที่ใช้อำนาจบริหารประเทศชาติ สามารถรักษาความสงบสุขของบ้านเมืองไว้โดยปราศจากการขัดแย้ง แย่งอำนาจเป็นรัฐบาลที่ชอบ

ดังนั้น การรัฐประหารหากกระทำเป็นผลสำเร็จสามารถยึดอำนาจรัฐไว้ได้แล้ว ผลคือ การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา หรือถ้าหากการกระทำนั้นเป็นความผิดก็ไม่ต้องรับโทษ เพราะมีกฎหมายนิรโทษกรรม

วิเคราะห์ปัญหาของอำนาจที่ได้มาโดยการปฏิวัติรัฐประหาร

การทำการปฏิวัติรัฐประหารนั้นจะเห็นได้ว่าในเบื้องต้นแล้วถือว่าผู้ที่กระทำการหรือเตรียมการมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา หากจะให้ตนเองพ้นจากความรับผิดชอบได้นั้นก็แต่โดยอาศัยพระราชบัญญัตินิรโทษกรรม เพราะการออกพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมคือการตรากฎหมายย้อนหลังเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดทางการเมืองหรือความผิดอาญาก็ได้ แก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคล โดยบุคคลดังกล่าวจะไม่ตกอยู่ภายใต้การดำเนินคดีตามกฎหมาย โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้ลบล้างความบาดหมางกับเหตุการณ์ในอดีตที่เกิดขึ้นแล้วเงื่อนไขด้าน “องค์กร” ผู้มีอำนาจตรากฎหมายนิรโทษกรรม จากการศึกษากฎหมายนิรโทษกรรมของไทยที่ผ่านมาในอดีต ซึ่งปรากฏอยู่หลายฉบับ พบว่า หากไม่นับพระราชกำหนดนิรโทษกรรมในคราวเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดิน พุทธศักราช 2475 ซึ่งพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงพระราชทานนั้น โดยปกติกฎหมายนิรโทษกรรมจะตราอยู่ในรูปของ “พระราชบัญญัติ” หรือ “พระราชกำหนด” เท่านั้น ซึ่งหมายความว่า ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารเท่านั้นที่มีอำนาจตรากฎหมายนิรโทษกรรม แต่รัฐธรรมนูญ 2550 (ซึ่งผู้ร่างประสงค์จะให้เป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญ

ฉบับถาวร และเป็นผลผลิตของ ส.ส.ร. ที่มาจาก คมช.) เดินตามมาตรา 222 ของรัฐธรรมนูญปี 2534 ซึ่งออกในสมัย รสช. โดยมาตรา 309 กลับรับรองเรื่อง นิรโทษกรรมไว้ ขณะที่หากเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2517 ที่ร่างในบรรยากาศประชาธิปไตยมากกว่านี้ มาตรา 4(1) กลับห้ามมิให้มีการนิรโทษกรรมไว้อย่างชัดเจน

เนื่องจากมีหลักกฎหมายทั่วไปว่า “บุคคลไม่สามารถอ้างประโยชน์จากการกระทำความผิดของตนได้” หรือหลัก “ไม่มีใครเป็นผู้พิพากษาในเรื่องที่ตนเองมีส่วนได้เสีย” (2) การออกกฎหมายนิรโทษกรรม ควรให้รัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งเป็นผู้พิจารณาในเรื่องนี้จะสมควรกว่า อีกทั้งมีเรื่องการลงประชามติของรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งไม่ควร “ยืมมือประชาชน” มาพอกตัวให้กับผู้กระทำความผิดฐานล้มล้างรัฐธรรมนูญและองค์กรเฉพาะกิจอย่าง คตส. ปัญหาคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหารเป็นกฎหมายหรือไม่ แนวทางของศาลที่ผ่านมา มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่เป็นบรรทัดฐานในปี 2500 ระบุว่า เมื่อคณะปฏิวัติทำการได้สำเร็จย่อมเป็นผู้ปกครองบ้านเมือง ข้อความใดที่ออกมาถือว่าเป็นกฎหมาย แม้ว่าจะไม่ได้ลงพระปรมาภิไธย ดังนั้นในการปฏิวัติรัฐประหารที่เหมือนกันทุกครั้งนั้นคือ เมื่อยึดอำนาจเสร็จแล้ว ก็จะประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญ ยุบสภา และออกกฎหมายนิรโทษกรรม ให้กับตนเองในความผิดฐานกบฏ นอกจากฝ่ายตุลาการที่ยอมรับในอำนาจของคณะปฏิวัติแล้ว ท่าทีของฝ่ายนิติบัญญัติก็เป็นไปในทางเดียวกัน โดยฝ่ายนิติบัญญัติได้ยอมรับคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหารเป็นกฎหมายและผนวกเข้าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายด้วย ดังตัวอย่างในปี พ.ศ. 2514 จอมพลถนอม กิตติขจร ทำการปฏิวัติรัฐประหารยึดอำนาจของตัวเอง จากนั้นนายอุทัย พิมพ์ใจชน และนักการเมืองรวม 3 คน ฟ้องว่าจอมพลถนอม กิตติขจร เป็นกบฏ แต่ศาลตัดสินว่าผู้ฟ้องไม่ใช่ผู้เสียหาย จากนั้นจอมพลถนอม กิตติขจร ออกคำสั่งจำคุก นายอุทัย พิมพ์ใจชนและนักการเมืองที่ฟ้อง รวม 3 คน ให้จำคุก

10 ปีโดยไม่ผ่านกระบวนการยุติธรรม แต่เมื่อ จอมพลถนอม กิตติขจร ลี้ภัยอันาจลง กว่าที่จะดำเนินการถอนคำสั่งของ จอมพลถนอม กิตติขจร ได้นั้น องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติฯ ต้องดำเนินการตามกระบวนการนิติบัญญัติจนครบทุกขั้นตอน แสดงให้เห็นถึงการยอมรับสถานะทางกฎหมายของคำสั่งที่อาศัยอำนาจของ “คณะปฏิวัติรัฐประหาร” คำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหารได้ผนวกเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายไทย โดยการยอมรับของฝ่ายตุลาการ และฝ่ายนิติบัญญัติโดยมีรากฐานที่มาของแนวความคิด แบบปฏิฐานนิยม ที่ว่า กฎหมายเป็นคำสั่งของผู้ปกครอง คือ สิ่งที่เราเรียกว่า อำนาจคือธรรม ดังเช่นความเห็นของท่านอาจารย์หยุด แสงอุทัย ซึ่งให้คำอธิบายว่า การปฏิวัติ การยึดอำนาจ แม้จะเป็นเหตุที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่เป็นเหตุให้รัฐบาลไม่สมบูรณ์ และถ้าล้มล้างรัฐบาลเก่าได้ ก็สามารถออกกฎหมายบังคับกับประชาชนได้ รากฐานที่สำคัญคือ การที่ระบบกฎหมายไทย ไม่ตั้งคำถามต่อรัฐประหาร เป็นการยอมรับแบบไม่มีทางโต้แย้งได้ และกฎหมายนิรโทษกรรมไม่เคยถูกปฏิเสธ โดยกรณีตัวอย่างที่เจ็บปวดที่สุดก็คือ การนิรโทษกรรมให้ตัวเองของคณะรัฐประหาร ปี พ.ศ.2534 ซึ่งศาลให้การยอมรับกฎหมายนิรโทษกรรมฉบับนั้น และส่งผลให้ญาติวีรชนเดือนพฤษภาคม 2535 แพ้คดีไปในที่สุด โดยศาลยกเอากฎหมายนิรโทษกรรมขึ้นเป็นเหตุในการยกฟ้อง

วิเคราะห์ผลทางกฎหมายของการปฏิวัติรัฐประหาร เมื่อศาลไทยยอมรับรัฐประหารที่ประสบความสำเร็จและตั้งตนเป็นรัฐอธิปไตยได้ แล้วผลทางกฎหมายของรัฐประหารจะเป็นเช่นไร การยกเลิกรัฐธรรมนูญโดยคณะรัฐประหารจะมีผลต่อกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ องค์กรตามรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่น ๆ หรือไม่ ปัญหานี้มีความเห็น 2 แนว

แนวแรก พิจารณาว่ารัฐธรรมนูญเป็นฐานที่มาของระบบกฎหมาย เมื่อรัฐธรรมนูญถูกยกเลิกไปแล้ว ก็เท่ากับว่าระบบกฎหมายต้องยกเลิกไปตามทั้งระบบ เว้นแต่ว่าคณะรัฐประหารจะให้การรับรองหรือให้

ความสมบูรณ์ (Validation) แก่เรื่องใดตามมา แนวทางนี้สนับสนุนโดยฮันส์ เคลเซน เพราะทฤษฎีบริสุทธิ์ของกฎหมายของเคลเซนให้ความสำคัญกับลำดับขั้นของบรรทัดฐานทางกฎหมายที่บรรทัดฐานทางกฎหมายหนึ่งต้องตราโดยมีบรรทัดฐานทางกฎหมายอื่นที่เหนือกว่าให้อำนาจ เคลเซนจึงยืนยันว่ารัฐและระบบกฎหมายยังคงดำรงอยู่ตราบทที่รัฐธรรมนูญไม่ถูกเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิก หากจะเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกก็ต้องเป็นไปตามกระบวนการในรัฐธรรมนูญเท่านั้น

แนวทางที่สอง เห็นว่ารัฐธรรมนูญกับกฎหมายอื่น ๆ แยกขาดจากกัน การรัฐประหารเป็นการกระทำที่มุ่งเปลี่ยนผู้ทรงอำนาจเท่านั้น หาได้มุ่งต่อระบบกฎหมายไม่ จริงอยู่ที่รัฐธรรมนูญให้กำเนิดองค์กรตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ๆ แต่เมื่อเกิดขึ้นแล้วก็ตัดขาดจากกัน ความสมบูรณ์ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น ๆ ขึ้นกับตัวของมันเอง ไม่ได้ขึ้นกับการดำรงอยู่ของรัฐธรรมนูญ หากองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น ๆ เกิดขึ้นตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดแล้ว แม้ภายหลังรัฐธรรมนูญจะถูกยกเลิกไป ก็ไม่ส่งผลกระทบต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น ๆ การยกเลิกรัฐธรรมนูญมีผลเพียงว่าต่อไปในภายหน้าจะไม่มีการเกิดขึ้นขององค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น ๆ โดยอาศัยอำนาจจากรัฐธรรมนูญนี้ ดังนั้น เมื่อคณะรัฐประหารยกเลิกรัฐธรรมนูญไปแล้ว องค์กรตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นแล้วยังอยู่ต่อไป เว้นแต่คณะรัฐประหารจะไปยกเลิกภายหลัง (Annulation)

ระบบกฎหมายไทยเดินตามแนวทางที่สอง ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาหลายฉบับที่ยืนยันว่าแม้รัฐประหารจะยกเลิกรัฐธรรมนูญแต่ก็ไม่มีผลต่อกฎหมายอื่น ๆ เว้นแต่คณะรัฐประหารจะมีประกาศยกเลิกในภายหลัง

3. ปัญหาของกฎหมายที่ออกโดยกระบวนการนิติบัญญัติในระบอบรัฐสภาเพื่อบริหารราชการ

แผ่นดินในสถานการณ์ที่บ้านเมืองไม่ปกติ

การออกกฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติในระบอบรัฐสภานั้นได้มีการบัญญัติขั้นตอนไว้ในรัฐธรรมนูญโดยละเอียดแล้วดังได้กล่าวไว้ในบทที่ผ่านมา เว้นแต่ในเวลาที่บ้านเมืองเกิดวิกฤตการณ์ เช่น มีรัฐประหาร มีการก่อจลาจลวุ่นวาย มีปัญหาเกี่ยวกับความสงบสุขและความมั่นคงของประเทศ มีปัญหาที่เสี่ยงต่อการสูญเสียชีวิตและทรัพย์สิน รัฐบาลอาจประกาศ “กฎอัยการศึก” เพื่อให้อำนาจปกครองเป็นไปด้วยความเรียบร้อย นำความสงบสุขไว้กลับคืนมาสู่ประชาชน และนำสถานการณ์คืนเข้าสู่ความสงบโดยเร็ว จึงต้องประกาศกฎหมายพิเศษที่เรียกว่า กฎอัยการศึก

กฎอัยการศึกเป็นกฎหมายที่มีอยู่ในเวลาปกติ แต่ไม่ได้ใช้บังคับ โดยเมื่อจะใช้บังคับจะต้องประกาศ และกำหนดเขตพื้นที่ที่จะใช้บังคับ ในหลายประเทศจะไม่มีมาตราเป็นกฎหมายชัดเจน เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ในบางประเทศจะตราเป็นกฎหมายชัดเจน เช่น ฝรั่งเศส ไทย กฎอัยการศึกนี้ปรากฏในประเทศอังกฤษเริ่มใช้เมื่อ ค.ศ.1608 พ.ศ. 2151 และฝรั่งเศสมีกฎอัยการศึกใช้ตั้งแต่ ค.ศ. 1849 (พ.ศ.2392) ส่วนประเทศไทยเริ่มมีการประกาศกฎอัยการศึกเป็นครั้งแรกเมื่อพุทธศักราช 2457 ในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เรียกว่า พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457 ซึ่งยังคงใช้มาจนถึงปัจจุบันมีการแก้ไขเพิ่มเติมรวม 5 ครั้ง

กฎอัยการศึกมีลักษณะที่สำคัญคือจะมีการโอนอำนาจจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนไปยังเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร เท่าที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเห็นว่าจำเป็น โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการต่อสู้ การระงับปราบปราม หรือการรักษาความสงบเรียบร้อย และศาลทหารมีเขตอำนาจครอบคลุมเขตอำนาจของศาลยุติธรรมสำหรับคดีอาญา ที่ผู้มีอำนาจประกาศกฎอัยการศึก จะระบุไว้ในบัญชีต่อท้ายประกาศกฎอัยการศึก ในกรณีนี้ เจ้า

หน้าที่ฝ่ายทหารจะมีอำนาจตามมาตรา 8 ถึง 15 ถ้ามีความเสียหายใด ๆ เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจดังกล่าว ผู้เสียหายจะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายไม่ได้ เพราะบทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจไว้เพื่อป้องกันพระมหากษัตริย์ ชาติ ศาสนา ด้วยกำลังทหารให้ดำรงอยู่ด้วยความสงบเรียบร้อย เป็นอิสรภาพและเจริญอำนาจของเจ้าหน้าที่ทหารดังกล่าวนี้ รวมถึงการตรวจค้น เกณฑ์ ห้าม ยึด และเข้าอยู่อาศัย ทำลายหรือเปลี่ยนแปลงสถานที่และขับไล่ และประเทศไทยยังมีกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ฉบับปัจจุบันคือ “พ.ร.ก. ว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548” ซึ่งรัฐบาลอันมีพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรีได้ประกาศใช้ โดยประกาศใน รก. เล่ม 122 ตอนที่ 58 ก วันที่ 16 กรกฎาคม พ.ศ.2548 และมีผลใช้บังคับในวันถัดมา ก่อนหน้านั้นมี “พ.ร.บ. ว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495” ซึ่งประกาศใช้ในสมัยจอมพล ป. พิบูลสงคราม โดยประกาศใน รก. เล่ม 69 ตอนที่ 16 วันที่ 11 มีนาคม พ.ศ.2495 และมีผลใช้บังคับในวันถัดมา เหตุผลในการประกาศใช้ พ.ร.ก. ฉบับดังกล่าวคือ โดยที่กฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติต่าง ๆ ไม่สามารถนำมาใช้แก้ไขสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐที่มีหลากหลายรูปแบบให้ยุติลงได้โดยเร็ว รวมทั้งไม่อาจนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากภัยพิบัติสาธารณะและการฟื้นฟูสภาพความเป็นอยู่ของประชาชนที่ได้รับความเสียหาย และเนื่องจากในปัจจุบันมีปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ซึ่งมีความร้ายแรงมากยิ่งขึ้นจนอาจกระทบต่อเอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต และก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในประเทศ รวมทั้งทำให้ประชาชนได้รับอันตรายหรือเดือดร้อนจนไม่อาจใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุข และไม่อาจแก้ไขปัญหาด้วยการบริหารราชการในรูปแบบปกติได้ สมควรต้องกำหนดมาตรการใน

การบริหารราชการสำหรับสถานการณ์ฉุกเฉินไว้เป็นพิเศษ เพื่อให้รัฐสามารถรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัย และการรักษาสติและเสรีภาพของประชาชนทั้งปวงให้กลับสู่สภาพปกติได้โดยเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ และป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตรา พ.ร.ก. นี้

สถานการณ์ฉุกเฉินหมายความว่า สถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ หรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน หรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงคราม ซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ของชาติ การปฏิบัติตามกฎหมาย ความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือประโยชน์ส่วนรวม หรือการป้องกันหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง (ม.4 พ.ร.ก. ฉุกเฉิน)

ส่วนสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ได้แก่ กรณีที่สถานการณ์ฉุกเฉินมีการก่อการร้าย การใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการกระทำที่มีความรุนแรงกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยในชีวิตหรือทรัพย์สินของรัฐหรือบุคคล และมีความจำเป็นที่จะต้องเร่งแก้ไขปัญหานั้นให้ยุติได้อย่างมีประสิทธิภาพและทันท่วงที (ม.11 พ.ร.ก. ฉุกเฉิน) การประกาศว่าท้องที่ใดกำลังตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน และสมควรใช้กำลังเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือน หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร เข้าร่วมกัน

เยียวสถานการณั้ นั้น เป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี โดยจะประกาศทั้งราชอาณาจักรหรือบางท้องที่ก็ได้ และประกาศนี้มีอายุใช้บังคับสามเดือนนับแต่วันประกาศ แต่นายกรัฐมนตรีอาจขยายอายุดังกล่าวได้คราวละไม่เกินสามเดือนโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี (ม.5 พ.ร.ก. จุกเงิน)

ในบางสถานการณ์ หากไม่อาจขอความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเพื่อประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้อย่างทันทั่วทั้งที่ นายกรัฐมนตรีก็มีอำนาจประกาศไปก่อน ค่อยขอความเห็นชอบทีหลังภายในสามวันนับแต่วันประกาศ หากคณะรัฐมนตรีไม่ให้ความเห็นชอบประกาศเช่นว่าจะเป็้นอันลึ้นสุดลง (ม.5 ว.1 พ.ร.ก. จุกเงิน)

เมื่อสถานการณ์ฉุกเฉินลึ้นสุดลงแล้วก็ดี เมื่อคณะรัฐมนตรีไม่ให้ความเห็นชอบก็ดี หรือ เมื่ออายุของประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินฉบับหนึ่ง ๆ ลึ้นสุดลงก็ดี นายกรัฐมนตรีจะมีประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น (ม.5 ว.3 พ.ร.ก. จุกเงิน) ทั้งนี้ ในกฎหมายเดิมกำหนดให้ การประกาศและยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยร่วมกัน (ม.21 พ.ร.บ. จุกเงิน)

วิเคราะห์ปัญหาการออกกฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติในระบอบรัฐสภาเพื่อบริหารราชการแผ่นดินในสถานการณ์ที่บ้านเมืองไม่ปกติ

โดยกฏอัยการศึกนี้ได้รับการยอมรับอย่างมั่นคงในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตลอดมา ฉบับปัจจุบันก็ปรากฏความในมาตรา 222 ว่า

“มาตรา 222 พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการประกาศใช้และเลิกใช้กฏอัยการศึกตามลักษณะและวิธีการตามกฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึก”

ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องประกาศใช้กฏอัยการศึกเฉพาะแห่งเป็นการรีบด่วน เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

ย่อมกระทำได้ตามกฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึก”

ในประเทศไทยมีการใช้คำผิดเกี่ยวกับการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินว่า “รัฐบาลได้ประกาศหรือประกาศใช้ พ.ร.ก. จุกเงิน เป็นต้น ซึ่งไม่ถูกต้อง เพราะตัว พ.ร.ก. ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศไทยนั้นได้ประกาศอยู่แล้วใน รก. หากสิ่งที่รัฐบาลประกาศคือสถานการณ์ฉุกเฉินโดยอาศัยอำนาจตาม พ.ร.ก. ดังกล่าว หาใช่การประกาศหรือประกาศใช้ พ.ร.ก. ไม่ อนึ่ง ยังมีการเรียกการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ว่า การประกาศหรือประกาศใช้ พ.ร.ก. การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง เป็นต้น เป็นการเติม “ที่มีความร้ายแรง” ไปให้ชื่อพระราชกำหนดเข้าอีก ทั้ง ๆ ที่ ม.1 พ.ร.ก. จุกเงิน ว่า “พระราชกำหนดนี้เรียกว่า ‘พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548’ ” หาได้มีคำ “ที่มีความร้ายแรง” ไม่ และในความนี้ต้องว่า การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ไม่ใช่ประกาศหรือประกาศใช้ พ.ร.ก. นอกจากนี้ สำหรับการยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ก็ยังมีการกล่าวกันอีกว่า การยกเลิก พ.ร.ก. จุกเงิน เป็นต้น ซึ่งไม่ถูกต้อง เพราะนี่คือการยกเลิกประกาศ ไม่ใช่การยกเลิกกฎหมายที่ให้อำนาจประกาศ การยกเลิกกฎหมายไม่ใช่อำนาจของนายกรัฐมนตรี เป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะตรา พ.ร.บ. มายกเลิก หรือคณะรัฐมนตรีประกาศ พ.ร.ก. มายกเลิก พ.ร.ก. ดังกล่าว ดังนั้น ในความนี้ต้องว่า การยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หาใช่การยกเลิก พ.ร.ก. จุกเงินไม่ เพราะหากเป็นการยกเลิก พ.ร.ก. เสียทีเดียวก็จะมีกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินและไม่อาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้อีก ข้ำร้ายยังพบว่า มีการแปลกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศ เช่น ประเทศฟิลิปปินส์ ว่า “พ.ร.ก. สถานการณ์ฉุกเฉิน” อีกด้วย ทั้ง ๆ ที่ประเทศฟิลิปปินส์ไม่ได้มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข กฎหมายของประเทศนั้นจะเรียก “พระราช” หาได้ไม่ กับทั้งกฎหมายฉบับดังกล่าวจะมีศักดิ์

เป็น ร.ร.ก., ร.ร.บ. หรืออย่างอื่น ก็หาทราบไม่ ด้วยชาวหัว ๆ ไปเรียก “law” ซึ่งเป็นการเรียกรวม ๆ แต่ในภาษาไทยกลับเรียก “พ.ร.ก.” ซึ่งไม่ถูกต้อง มาตราการทางกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

การอภิปรายผล

จากการวิจัยทำให้ทราบว่า กฎหมายที่ใช้ในการปกครองรัฐหรือประเทศนั้นเกิดขึ้นมาได้ ก็โดยกลุ่มบุคคลผู้มีอำนาจสองกลุ่มใหญ่ คือกลุ่มบุคคลที่ได้อำนาจมาจากการใช้กำลังหรือที่เรียกว่าการปฏิวัติ รัฐประหารกฎหมายประเภทนี้จะถูกเรียกว่า will ไม่มีแบบแผน และกระบวนการขั้นตอนของการออกกฎหมายเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ เพราะทั้งหมดจะขึ้นอยู่กับความต้องการของคณะปฏิวัติรัฐประหารหรือกลุ่มคนผู้ทำการยึดอำนาจการปกครองได้เป็นผลสำเร็จที่จะประกาศใช้ และสามารถบังคับได้โดยไม่ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาหรือให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยแต่อย่างใด อีกกลุ่มหนึ่งคือกลุ่มที่ได้อำนาจมาโดยการเลือกตั้งของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยอย่างแท้จริง ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ การออกกฎหมายของบุคคลกลุ่มนี้ จะปฏิบัติตามขั้นตอน และวิธีการที่กำหนดเอาไว้ในรัฐธรรมนูญ ในบทที่ว่าด้วยการบวนการนิติบัญญัติ จึงเรียกกฎหมายประเภทนี้ว่า General Will เป็นกฎหมายที่เกิดจากเจตจำนงร่วมกันของประชาชนโดยการผ่านตัวแทนของตนที่คัดเลือกเข้าไปทำหน้าที่แทนในรัฐสภา กฎหมายที่ออกมาจะคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลักสำคัญ กฎหมายที่มีลักษณะเป็น General Will นี้จึงมีความสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ (Legal State) หลักนิติธรรม (The Rule of Law) และหลักว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ล้วนแล้วแต่มีหลักการเดียวกันทั้งนั้น กล่าวคือ มีวัตถุประสงค์ในการปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ หลักนิติรัฐ (Legal State) คือ ทุกคนไม่ว่าจะเป็นรัฐหรือองค์กรรัฐหรือราษฎรต้อง

อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายเดียวกันทั้งสิ้น รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และต้องทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดนิติรัฐ เป็นรัฐที่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายโดยรัฐยอมตนอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่กำหนดการกระทำของรัฐต่อปัจเจกชนในสองนัยคือกฎเกณฑ์ประการแรก กำหนดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และกฎเกณฑ์ประการที่สองกำหนดวิธีการและมาตรการซึ่งรัฐและหน่วยงานสามารถใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดรวมเป็นกฎเกณฑ์สองชนิดที่มีผลร่วมกันคือ จำกัดอำนาจรัฐภายใต้กฎหมาย ลักษณะที่เด่นชัดที่สุดของนิติรัฐคือ ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้วิธีการอื่นนอกไปจากที่กฎหมายกำหนดกระทำต่อปัจเจกชนได้ กฎหมายเป็นทั้งที่มาแห่งอำนาจและข้อจำกัดอำนาจปกครอง ดังนั้นในนิติรัฐฝ่ายปกครองจะกระทำการที่ขัดแย้งหรือละเมิดไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ไม่ได้ และการที่ฝ่ายปกครองจะวางข้อกำหนดหรือออกคำสั่งต่อผู้อยู่ใต้ปกครองจะต้องอาศัยอำนาจของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น ความสำคัญของหลักนิติรัฐก็คือ เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งให้อำนาจแก่ประชาชนที่จะฟ้องร้องต่อศาลได้ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของกฎหมายปกครอง ซึ่งต่างจาก “รัฐตำรวจ (Police State)” สำหรับรัฐตำรวจ (Police State) เป็นรัฐที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้ใช้อำนาจดุลพินิจอย่างเต็มที่ที่จะดำเนินมาตรการอะไรก็ได้ที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ริเริ่มและเห็นว่าจำเป็นในส่วนที่เกี่ยวกับประชาชนเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ วัตถุประสงค์สุดท้ายจึงเป็นสิ่งสำคัญที่สุดส่วนวิธีการที่จะไปถึงวัตถุประสงค์นั้นจะอย่างไรก็ได้ ในรัฐตำรวจฝ่ายปกครองใช้อำนาจได้อย่างเต็มที่โดยไม่มีกฎหมายกำหนดขอบเขตไว้ และศาลก็ไม่มีอำนาจตรวจสอบ การกระทำของฝ่ายปกครองได้ ในนิติรัฐนั้นมีหลักการของกฎหมายมหาชนที่เป็นกฎหมายปกครองที่สำคัญ กล่าวคือ “องค์กรของรัฐต้องอยู่ภายใต้บังคับ

ของกฎหมาย” หมายถึง “การกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องชอบด้วยกฎหมาย” โดยแบ่งพิจารณาเป็นหลักความชอบด้วยกฎหมายของรัฐสภา หมายความว่า การที่รัฐสภาจะตรากฎหมายใด ๆ จะต้องอยู่ในขอบเขตของรัฐธรรมนูญ รัฐสภาจะตรากฎหมายขัดกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญไม่ได้

ในนิติรัฐนั้นรัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชนที่สำคัญไว้ ซึ่งมีผลทำให้องค์กรของรัฐทุกองค์กร โดยเฉพาะองค์กรนิติบัญญัติไม่อาจที่จะออกกฎหมายมาจำกัดตัดทอนสิทธิเสรีภาพดังกล่าวโดยปราศจากอำนาจที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ได้ ดังจะเห็นได้จากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 27 บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง” และถึงแม้รัฐธรรมนูญจะให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ก็ตาม แต่ฝ่ายนิติบัญญัติก็ไม่อาจออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันเป็นการฝ่าฝืนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น หรือฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมิได้ ดังที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 29 บัญญัติไว้ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” โดยได้มีระบบการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ คือ ระบบที่รัฐสภามีอำนาจวินิจฉัยเอง ระบบนี้เคยใช้อยู่ในประเทศแถบภาคพื้นยุโรปในสมัยก่อนสงครามโลกครั้งที่ 1 เช่น ฝรั่งเศส ระบบนี้มีหลักว่า การที่รัฐสภาออกกฎหมายเท่ากับรัฐสภาได้ตีความแล้วว่า กฎหมายนั้นไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ระบบนี้ มี

ข้อเสียคือ ไม่มีโอกาสที่กฎหมายจะขัดกับรัฐธรรมนูญได้เนื่องจากผู้ออกกฎหมายคือ รัฐสภาเป็นผู้ตีความเองว่า กฎหมายจะขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ รัฐสภาย่อมไม่ตีความว่ากฎหมายที่ตนออกมานั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ระบบที่ให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณา ในระบบนี้ศาลยุติธรรมจะเป็นผู้ควบคุมกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญระบบนี้ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา แคนาดา ออสเตรเลีย ข้อดีของระบบนี้คือ ไม่ต้องจัดองค์กรในการพิจารณาว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่และมีความรวดเร็วในการพิจารณาพิพากษาคดีเนื่องจากใช้องค์กรที่วินิจฉัยกฎหมายอยู่แล้ว ข้อเสียของระบบนี้ก็คือ ทำให้อำนาจตุลาการที่ไม่ได้มาจากประชาชนเหนือกว่าอำนาจนิติบัญญัติทั้งที่อำนาจนิติบัญญัติมาจากประชาชน ข้อเสียอีกประการหนึ่งก็คือ ทำให้เกิดระบบการกระจายอำนาจในการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญเนื่องจากศาลทุกศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีมีอำนาจวินิจฉัยว่า กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีเนื่องจากความรู้ความชำนาญหรือประสบการณ์ของศาลย่อมแตกต่างกัน

ข้อเสนอแนะ

เพื่อป้องกันคัดค้านอำนาจที่เกิดจากการปฏิวัติรัฐประหารและหากการปฏิวัติรัฐประหารยังคงเกิดขึ้นอีกก็เพื่อให้การกระทำนั้นสอดคล้องต่อหลักนิติธรรมในสังคมของโลกผู้วิจัยจึงขอเสนอแนวทางใดแนวทางหนึ่ง ดังต่อไปนี้

1. ประชาชนต้องไม่ให้การยอมรับหรือแสดงออกอันหมายถึงการยอมรับถึงการปฏิวัติรัฐประหาร เช่นการนิ่งเฉย หรือการมอบดอกไม้ให้ทหาร การขอถ่ายรูปกับทหารหรือรถถัง เมื่อผู้กระทำการกระทำได้เป็นผลสำเร็จ ทั้งนี้ประชาชนต้องตระหนกอยู่เสมอว่าอำนาจต้องมาจากประชาชน กฎหมายต้องมาจากกระบวนการนิติบัญญัติในระบบรัฐสภาเท่านั้น จึงจะใช้ปกครองตนเองได้ไม่ใช่มาจากประกาศ หรือคำสั่ง

ของคณะปฏิวัติรัฐประหาร ประชาชนต้องร่วมกันต่อต้านนับแต่วินาทีแรกที่ทราบข่าวว่ามีหรือจะมีหรือเกิดการปฏิวัติรัฐประหาร

2. รัฐธรรมนูญต้องมีบทบัญญัติห้ามทำการปฏิวัติรัฐประหารโดยเด็ดขาด พร้อมกับบทลงโทษที่หนัก ไม่ว่าจะกระทำการได้เป็นผลสำเร็จหรือไม่ก็ตาม คณะผู้กระทำการต้องไม่มีโอกาสพ้นความรับผิดชอบ

3. องค์การตุลาการที่เป็นหนึ่งในสามองค์กรซึ่งถือว่าเป็นตัวแทนของประชาชนในการปกครองระบอบประชาธิปไตยและเป็นองค์กรเดียวที่ยังคงอยู่หลังการปฏิวัติรัฐประหาร ต้องมีแนวคำพิพากษาฎีกา ที่ไม่เห็นด้วยกับการกระทำปฏิวัติรัฐประหารเพื่อให้เห็นว่าการกระทำดังกล่าว เป็นสิ่งที่ผิดและต้องได้รับการลงโทษ ไม่ใช่มีแนวคำพิพากษาฎีกาในลักษณะที่เป็นการยอมรับในอำนาจที่ได้มาโดยการปฏิวัติรัฐประหารเหมือนเช่นที่ผ่านมา ๆ มา

4. อำนาจที่เกิดจากการปฏิวัติรัฐประหาร ต้องมีกรอบ หรือกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน หากไม่กำหนดไว้ เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีผลบังคับใช้ อำนาจประกาศ และคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหารต้องสิ้นสุดลง เพราะที่ผ่านมามีการจัดตั้งรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญเสร็จแล้ว อำนาจขององค์กรที่แต่งตั้งโดยคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหารดังเช่นที่กล่าวไว้ในบทที่สามยังคงมีผลใช้บังคับต่อไปอัน

ส่งผลกระทบต่อการทำงานของรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งจนไม่อาจบริหารงานให้กับประเทศชาติได้ เมื่อคณะปฏิวัติรัฐประหารมีอำนาจยกเลิกรัฐธรรมนูญ รัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนจึงสมควรอย่างยิ่งที่จะมีอำนาจในการยกเลิกอำนาจและกฎหมายที่เกิดจากการปฏิวัติรัฐประหารโดยไม่มีเงื่อนไขใด ๆ เช่นเดียวกัน

5. รัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนไม่ควรนำกฎหมายที่ออกโดยคณะปฏิวัติรัฐประหารมาใช้ในการบริหารประเทศไม่ว่ากฎหมายนั้นจะเกิดประโยชน์มากน้อยเพียงใดก็ตาม เพราะถือว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ได้เกิดจากเจตจำนงร่วมกันของประชาชน แต่เกิดขึ้นจากความต้องการของผู้มีอำนาจปกครองในช่วงเวลาหนึ่งเพื่อเอื้อประโยชน์ให้กับตนเอง หากจำเป็นต้องนำมาใช้ ต้องผ่านกระบวนการนิติบัญญัติในระบบรัฐสภา และกำหนดขอบเขตและระยะเวลาโดยชัดแจ้ง

6. รัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนจะต้องไม่ก้าวท้าวหรือแทรกแซงข้าราชการประจำ โดยเฉพาะข้าราชการสี่เหล่าทัพ ให้มีความเป็นอิสระในการบริหารภายในองค์กรของตนเอง โดยเฉพาะการแต่งตั้ง การเลื่อนตำแหน่งและการโยกย้ายให้รัฐบาลมีหน้าที่เพียงรับทราบและแจ้งนโยบายในการบริหารประเทศให้ปฏิบัติตามเท่านั้น



บรรณานุกรม

- โกวิท วงศ์สุรวัฒน์. (2526). **การปฏิวัติของสหรัฐอเมริกาในการปฏิวัติครั้งสำคัญของโลก**. กรุงเทพฯ: สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย.
- นรนิติ เศรษฐบุตร. (2545). **เอกสารการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. “สรุปสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส” เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการเสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, ม.ป.ท., ม.ป.ป.
- พูนศักดิ์ วรรณพงษ์. (2538). **พระราชอำนาจพระมหากษัตริย์ไทย**. กรุงเทพฯ: เค.พี.
- ไพบุลย์ วราหะไพฑูรย์. (2541). **บทบาท อำนาจ หน้าที่ของกรมการวิสามัญประจำวุฒิสภา**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- โกคิน พลกุล. (2529). **ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องในรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ: โครงการนโยบายสาธารณะ สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย.
- มนตรี รูปสุวรรณ. (2531). **กฎหมายรัฐสภา**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ. (2542). **เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- มานิตย์ จุมปา. (2541). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540**. กรุงเทพฯ: บี.เจ.เฟลท โปรเซสเซอร์.
- วราภรณ์ ปิยะมงคลวงศ์. (2531). **การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหาร**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วิษณุ เครืองาม. (2530). **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ: แสงสุทธิการพิมพ์.
- หยุด แสงอุทัย. (2538). **หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- อมร จันทรมบูรณ์. (2539). **คอนสติติวชันแนลลิสม์ (Constitutionalism) : ทางออกของประเทศไทย**. กรุงเทพฯ: มูลนิธิคอนราดอเดินเนาท์.
- เอ็ม เจ ฮาร์มอน. (2522). **ความคิดทางการเมืองจากเพลโตถึงปัจจุบัน**. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

หนังสือต่างประเทศ

- Arendt, Hannah. (1963). **On Revolution**. New York: Viking.
- Barker, Earnest. (1948). **Social Contribution Essay by Lock Hume and Rousseau**. Oxford University Press: Fair Lawn.
- Dunning, William A. (1949). **A History of Political Theories : from Luther to Montesquiers**. New York: Macmillan company.
- Kuhn, Thomal S. (1970). **The Structure of Scientific Revolution**. Chicago: University of Chicago Press.