

เปรียบเทียบกฎหมายกับคำสั่งของคณะปฏิวัติ

Comparative Law and the Order of the Revolution

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ในการออกกฎหมายโดยคณะปฏิวัติรัฐประหารกับการออกกฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติในรัฐสภา การใช้อำนาจของรัฐที่ได้มาจากการปฏิวัติรัฐประหารว่าด้วย การใช้ อำนาจดังกล่าวชอบธรรมหรือไม่ การบังคับใช้กฎหมายที่ออกโดยการปฏิวัติรัฐประหารกับกฎหมาย ที่ออกโดย กระบวนการนิติบัญญัติในรัฐสภา การบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาลที่มาจากการปฏิวัติ กับรัฐบาลที่ได้มาโดย กระบวนการนิติบัญญัติในรัฐสภา และแนวทางในการป้องกันและยับยั้งการปฏิวัติ ผู้วิจัยจะศึกษาโดยวิธีวิจัยเอกสาร และสิ่งพิมพ์ที่เกี่ยวข้องภาษาไทยและภาษาต่างประเทศศึกษาจากประวัติศาสตร์ทางการเมืองการปกครองของไทยจาก อดีตจนถึงปัจจุบัน กระบวนการออกและบังคับใช้กฎหมาย โดยคณะปฏิวัติและการออกกฎหมายโดยกระบวนการนิติ บัญญัติในระบบรัฐสภา ตลอดจนบทบาทและหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติและตุลาการที่มีต่อกฎหมายดังกล่าว โดย ศึกษาเปรียบเทียบกับ การออกกฎหมายของประเทศอังกฤษและฝรั่งเศส ผลการวิจัยพบว่า การปฏิวัติหากกระทำ เป็น ผลสำเร็จสามารถยึดอำนาจรัฐไว้ได้แล้ว ผลคือ การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา หรือถ้าหาก การกระทำนั้นเป็นความผิดก็ไม่ต้องรับโทษ เพราะมีกฎหมายนิรโทษกรรม ดังกล่าวที่ว่า “ชนะเป็นเจ้าแพ้เป็นโจร” จึงมีข้อเสนอแนะ ให้ประชาชนต้องตระหนกอยู่เสมอว่าอำนาจต้องมาจากประชาชน กฎหมายต้องมาจากกระบวนการ นิติบัญญัติในระบบรัฐสภาเท่านั้น จึงจะใช้ปกครองตนเองได้ไม่ใช่มาจากประกาศ หรือคำสั่งของคณะปฏิวัติ รัฐ และ อำนาจที่เกิดจากการปฏิวัติต้องมีกรอบ หรือกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนหากไม่กำหนดไว้เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มี ผลบังคับใช้ อำนาจ ประกาศ และคำสั่งของ คณะปฏิวัติรัฐประหารต้องสิ้นสุดลง

คำสำคัญ: กฎหมาย, ปฏิวัติ, คำสั่ง

Abstract

This research aims to analyze the principles of legislation by the military coup against the legislation by the legislative process in Congress. Using the power of the state is derived from the coup that by using such authority or justification. Law enforcement issued by a coup against the law by the legislative process in Congress. The administration of the government of the coup, acquired by the government, the legislative process in congress. And ways to prevent and stop the coup. This research Researchers will study the methodology of research papers and textbooks compiled by the document, theses and related publications in Thailand and foreign language education from the 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. As the role and functions of the legislative and

organizational. Judiciary towards the act. By comparison with the law of England and France. The research showed that if the takeover is successful, the state could seize them, then the result is an act that is an offense under the criminal code. Or if the action is wrong with impunity. Because the amnesty law As the saying "a win is a win, you are a thief," he suggested. People have always recognized that the power must come from the people. The law must come from the legislative process in Congress. Thus the self-government has not been announced. Or orders of the military coup. And power caused by the coup must be eliminated. Or the duration of the course, if not specified when the new constitution came into force officials announced and orders of the coup had ended.

Keywords: law, revolution, command

ความนำ

การปกครองในระบอบประชาธิปไตย รัฐธิปไตย คือประชาชน และกำหนดแนวคิดว่า อำนาจอสูงสุด ดังกล่าว แบ่งแยกตามหน้าที่เป็นสามประเภทคือ หน้าที่ นิติบัญญัติ หน้าที่บริหารและหน้าที่ตุลาการ และได้ จัดแบ่งองค์กรที่ทำหน้าที่ออกเป็นสามองค์กรด้วยกัน ตามทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ (Lase' Paration du pouvoir) ทั้งสามองค์กรจึงเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตามที่ รัฐธิปไตยกำหนด ทั้งสามองค์กรจึงเป็นผู้แทนของ ประชาชนและกระทำการแทนรัฐ การแสดงออกซึ่งภาระ หน้าที่ทั้งสามดังกล่าวนี้ โดยผ่านทางรัฐธรรมนูญซึ่งเป็น กฎหมายสูงสุดของรัฐ (พูนศักดิ์ วรรณพงษ์, 2538) สังคมการเมืองตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันจะดำรงอยู่ได้ก็ ด้วยการจัดการของอำนาจการเมือง ที่รับภาระดูแล ผลประโยชน์ของส่วนรวม แต่อำนาจการเมืองนี้ก็มี รูปแบบแตกต่างกัน แล้วแต่ ละครแต่ละสมัย เช่น ในกลุ่มชนโบราณ อำนาจดังกล่าวนี้ได้รับความยินยอม และยอมรับจากกลุ่มชนในเผ่า อันเนื่องมาจากอำนาจนี้ ไปผูกติดหรือยึดติดอยู่กับจารีตประเพณีและความเชื่อ ความศรัทธาที่ผู้คนในเผ่านั้นยอมให้อยู่เหนือตนเอง และ ต่อมาในยุคที่สังคมพัฒนาขึ้นมาอีก ความจำเป็นทาง เศรษฐกิจและความมั่นคง การอยู่รอดและความปลอดภัย ในชีวิตที่ทำได้ต้องมีหัวหน้ากลุ่มที่มีคุณสมบัติแข็งแรง เก่งกล้าสามารถ ฉลาดขึ้นมามีหน้าที่ปกป้องคนในเผ่า

หรือ ในชุมชนนั้น และการที่จะทำหน้าที่ดังกล่าวได้ หัวหน้าจะต้องมีอำนาจอยู่ในมือ ดังนั้นในสังคมดังกล่าว หัวหน้าจึงเป็นหัวหน้าเอง การที่นำอำนาจการเมือง ไปยึดติดกับตัวบุคคลก็จะทำให้เกิดการเสี่ยงแก่ผู้อยู่ได้ ปกครอง เพราะทุกสิ่งทุกอย่างนั้นขึ้นอยู่กับผู้ปกครอง เป็นสำคัญ ต่อมาจึงเกิดแนวคิดที่จะแยกอำนาจการเมือง ดังกล่าวออกจากตัวบุคคลไปให้กับรัฐ แนวคิดดังกล่าวก็คือ การแยกอำนาจการเมืองออกจากผู้ทรงสิทธิในการใช้อำนาจการเมือง (I ' institutoinalisation du Pouvoir) ผลของการที่มอบอำนาจอกล่าวไปให้กับรัฐ รัฐจึงต้องมีสภาพเป็นบุคคลตามกฎหมาย

แต่เนื่องจากรัฐมิใช่บุคคลที่มีเลือดเนื้อและ วิญญาณ ดังนั้นในทางกฎหมายจึงกำหนดให้รัฐ เป็น บุคคลหรือนิติบุคคล ตามกฎหมายนั้นได้แสดงถึงการ เป็นผู้ทรงสิทธิหรือเป็นการแสดงกรรมสิทธิ์ในบรรดาสิ่ง ต่าง ๆ การที่นำอำนาจการเมืองไปมอบให้กับรัฐก็เท่ากับ ว่ารัฐต้องสามารถแสดงความเป็นเจ้าของหรือแสดงความเป็นกรรมสิทธิ์เหนืออำนาจการเมืองได้ และการที่รัฐจะ แสดงความเป็นเจ้าของได้ รัฐต้องสามารถยืนยันสถานะ ของตนเองตามกฎหมายได้ คือ รัฐจะต้องมีสภาพเป็น บุคคลหรือนิติบุคคล เมื่อรัฐไม่สามารถเป็นบุคคลโดย สภาพได้ รัฐจึงต้องมีสภาพเป็นนิติบุคคล คือ บุคคลที่ ได้รับการสนับสนุนขึ้นตามกฎหมาย รัฐที่ปกครองใน

ระบอบนี้จึงต้องเป็นนิติรัฐ (Legal State) ซึ่งหมายถึง การเป็นรัฐที่ยอมตนอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ทางกฎหมาย (ไพบูลย์ วราหะไพฑูรย์, 2541) กล่าวคือ รัฐไม่สามารถ ดำเนินการอย่างใด ๆ ได้หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ และการดำเนินการทุกอย่างของรัฐจะต้องเป็นไปตาม ขั้นตอนและตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น เพราะฉะนั้น กฎหมายจึงเป็นทั้งแหล่งที่มาของอำนาจรัฐ (source of powers) และเป็นทั้งข้อจำกัดของอำนาจรัฐ ด้วยในเวลาเดียวกัน

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการออกกฎหมาย โดยคณะปฏิวัติรัฐประหารกับการออกกฎหมายโดย กระบวนการนิติบัญญัติในรัฐสภา
2. เพื่อศึกษาถึงการใช้อำนาจของรัฐที่ได้มาจากการปฏิวัติรัฐประหาร ว่าด้วยการใช้อำนาจดังกล่าว ขอบธรรมหรือไม่
3. เพื่อศึกษาถึงการบังคับใช้กฎหมายที่ออกโดยการปฏิวัติรัฐประหารกับกฎหมายที่ออกโดยกระบวนการ นิติบัญญัติในรัฐสภา
4. เพื่อศึกษาถึงการบริหารราชการแผ่นดินของ รัฐบาลที่มาจากการปฏิวัติรัฐประหารกับรัฐบาลที่ได้มา โดยกระบวนการนิติบัญญัติในรัฐสภา
5. เพื่อศึกษาถึงแนวทางในการป้องกันและ ยับยั้งการปฏิวัติรัฐประหาร

กรอบแนวคิดการวิจัย

กฎหมายที่ใช้ในการปกครองประชาชนในรัฐ หรือประเทศนั้นโดยทั่วไปแล้วจะมีอยู่ด้วยกันสอง ลักษณะคือ ลักษณะที่เป็น WILL กับ GENERAL WILL กฎหมายที่มีลักษณะที่เป็น WILL รัฐวิปถัยได้อำนาจมา โดยการใช้กำลังหรืออาวุธเข้ายึดเอา กฎหมายออกได้ทันที ลงนามโดยหัวหน้าคณะปฏิวัติรัฐประหาร เป็น กฎหมายที่ออกตามอำเภอใจเปลี่ยนแปลงง่ายตามความ

ต้องการของผู้ออกหาความเป็นธรรมเอาแต่ ผลประโยชน์คนฝ่ายเดียวไม่คำนึงถึงประโยชน์คน ส่วนรวมหรือประโยชน์ของประชาชน ไม่เคารพหลัก ประชาธิปไตย ไม่เคารพหลักนิติรัฐ ส่วนกฎหมายที่มี ลักษณะ GENERAL WILL นั้น รัฐวิปถัยได้อำนาจมา จากการเลือกตั้งของประชาชน กฎหมาย ผ่านการ พิจารณาของรัฐสภาโดยพระมหากษัตริย์ทรงลงพระ ประมาภิไธย อำนาจจึงเป็นของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน (มนตรี รูปสุวรรณ, 2531) กฎหมาย เกิดจากเจตจำนงของคนในชาติ ประสานดุลภาพระหว่าง ประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชนให้มากที่สุด ยึดกฎเกณฑ์การปกครองโดย กฎหมาย กฎหมายทั้งสองลักษณะนี้ได้ถูกนำมาใช้ในการ ปกครองรัฐหรือประเทศตามยุคตามสมัยพลัดเปลี่ยน กันไป ขึ้นอยู่กับว่าใครได้อำนาจมาโดยวิธีใดและ ต้องการใช้อำนาจนั้นเพื่อใคร (มนตรี รูปสุวรรณ และ คณะ, 2542)

วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยเอกสารนี้ ผู้วิจัยได้ข้อมูลจากตำราทาง วิชาการ เอกสาร บทความ วิทยานิพนธ์ และสิ่งพิมพ์ที่ เกี่ยวข้องภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ศึกษาประวัติศาสตร์ ทางการเมืองการปกครองของไทยจากอดีตจนถึงปัจจุบัน กระบวนการออกและบังคับใช้กฎหมาย โดยคณะปฏิวัติ รัฐประหารและการออกกฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติ ในระบบรัฐสภา ตลอดจนบทบาทและหน้าที่ขององค์กรนิติ บัญญัติและตุลาการที่มีต่อกฎหมายดังกล่าว โดยศึกษา เปรียบเทียบกับการออกกฎหมายของประเทศอังกฤษและ ฝรั่งเศส (นันทวัฒน์ บรรณานันท์, ม.ป.ป.)

ผลการวิจัย

ในอดีตที่ผ่านมาได้มีการรัฐประหารเกิดขึ้น หลายครั้ง มีการฟ้องว่าการรัฐประหารเป็นสิ่งที่ผิด กฎหมาย ตามประมวลกฎหมายอาญาที่ระบุว่า ผู้ใดใช้

กำลังประทุษร้ายหรือขู่ขวัญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายเพื่อ (1) ล้มล้างเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ (2) ล้มล้างอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ เป็นความผิดฐานกบฏ มีโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต แต่สิ่งที่เกิดขึ้นคือ ประเทศไทยมีการยึดอำนาจเกิดขึ้นบ่อยครั้งมาก ความหมายคือ มีการกระทำความผิดฐานกบฏบ่อยครั้งมาก แต่ไม่เคยนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เว้นเสียแต่ว่าจะทำการรัฐประหารไม่เป็นผลสำเร็จ เข้าทำนองที่ว่า ชนเป็นเจ้าแพเป็นโจร ทั้งที่ความผิดตามมาตรานี้ไม่มีกำหนดไว้ว่า ถ้ากระทำการสำเร็จจะไม่มีโทษหรือยกเว้นโทษ

จากปรากฏการณ์ที่เรียกว่า ชนเป็นเจ้าแพเป็นโจร องค์การที่มีส่วนเกี่ยวข้องคือ สถาบันตุลาการ ในอดีตที่ผ่านมาเมื่อมีการรัฐประหารและการฟ้องว่าการรัฐประหารเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย ศาลได้มีคำพิพากษาออกมาเป็นสองแนวทางดังนี้

1. มีคำวินิจฉัยว่า การกระทำรัฐประหารนั้นเป็นความผิด ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 1874/2492 มีการยึดอำนาจเกิดขึ้นแล้วมีนายทหารกลุ่มหนึ่งสนับสนุนการยึดอำนาจ ศาลก็มีคำวินิจฉัยว่า การกระทำเป็นการสนับสนุนการยึดอำนาจนั้น เป็นความผิด แต่ศาลไม่ลงโทษ เพราะว่ามีกฎหมายนิรโทษกรรม

2. มีคำพิพากษาวินิจฉัยสถานะของรัฐบาลที่เกิดขึ้นหลังการยึดอำนาจ มีข้อพิพาทว่าใครเป็นรัฐบาล โดยชอบ ศาลระบุว่าบุคคลหรือคณะบุคคลที่ใช้อำนาจบริหารประเทศชาติ สามารถรักษาความสงบสุขของบ้านเมืองไว้โดยปราศจากการขัดแย้ง แย่งอำนาจเป็นรัฐบาลที่ชอบ

ดังนั้น การรัฐประหารหากกระทำเป็นผลสำเร็จสามารถยึดอำนาจรัฐไว้ได้แล้ว ผลคือ การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา หรือถ้าหากการกระทำนั้นเป็นความผิดก็ไม่ต้องรับโทษ เพราะมีกฎหมายนิรโทษกรรม

วิเคราะห์ปัญหาของอำนาจที่ได้มาโดยการปฏิวัติรัฐประหาร

การทำการปฏิวัติรัฐประหารนั้นจะเห็นได้ว่าในเบื้องต้นแล้วถือว่าผู้ที่กระทำการหรือเตรียมการมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา หากจะให้ตนเองพ้นจากความรับผิดชอบได้นั้นก็แต่โดยอาศัยพระราชบัญญัตินิรโทษกรรม เพราะการออกพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมคือการตรากฎหมายย้อนหลังเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดทางการเมืองหรือความผิดอาญาก็ได้ แก่บุคคลหรือ กลุ่มบุคคล โดยบุคคลดังกล่าวจะไม่ตกอยู่ภายใต้การดำเนินคดีตามกฎหมาย โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้ลืมหายความบาดหมางกับเหตุการณ์ในอดีตที่เกิดขึ้นแล้ว เจื่อนใจด้าน “องค์กร” ผู้มีอำนาจตรากฎหมายนิรโทษกรรม จากการศึกษากฎหมายนิรโทษกรรมของไทยที่ผ่านมาในอดีต ซึ่งปรากฏอยู่หลายฉบับ พบว่า หากไม่นับพระราชกำหนดนิรโทษกรรมในคราวเปลี่ยนแปลงการปกครอง แผ่นดิน พุทธศักราช 2475 ซึ่งพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงพระราชทานนั้น โดยปกติกฎหมายนิรโทษกรรมจะตราอยู่ในรูปของ “พระราชบัญญัติ” หรือ “พระราชกำหนด” เท่านั้น ซึ่งหมายความว่า ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารเท่านั้นที่มีอำนาจตรากฎหมายนิรโทษกรรม แต่รัฐธรรมนูญ 2550 (ซึ่งผู้ร่าง ประสงค์จะให้ เป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับถาวร และเป็นผลผลิตของ ส.ส.ร. ที่มาจาก คมช.) เติมนำมาตรา 222 ของรัฐธรรมนูญปี 2534 ซึ่งออกในสมัย รสช. โดยมาตรา 309 กลับรับรองเรื่องนิรโทษกรรมไว้ ขณะที่หากเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2517 ที่ร่างในบรรยากาศประชาธิปไตยมากกว่านี้ มาตรา 4 กลับห้ามมิให้มีการ นิรโทษกรรมไว้อย่างชัดเจน เนื่องจากมีหลักกฎหมายทั่วไปว่า “บุคคลไม่สามารถอ้างประโยชน์จากการกระทำความผิดของตนได้” หรือหลัก “ไม่มีใครเป็นผู้พิพากษาในเรื่องที่ตนเองมีส่วนได้เสีย” การออกกฎหมายนิรโทษกรรม ควรให้รัฐบาลที่มาจาก

การเลือกตั้งเป็นผู้พิจารณาในเรื่องนี้จะสมควรกว่า อีกทั้งมีเรื่องการลงประชามติของรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งไม่ควร “ยืมมือประชาชน” มาฟอกตัวให้กับผู้กระทำความผิดฐานล้มล้างรัฐธรรมนูญและองค์กรเฉพาะกิจอย่างคตส. ด้วย2. ปัญหาคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหารเป็นกฎหมายหรือไม่ แนวทางของศาลที่ผ่านมา มีคำพิพากษาฎีกาที่เป็นบรรทัดฐานในปี 2500 ระบุว่า เมื่อคณะปฏิวัติทำการได้สำเร็จย่อมเป็นผู้ปกครองบ้านเมือง ข้อความใดที่ออกมาถือว่าเป็นกฎหมาย แม้ว่าจะไม่ได้ลงพระปรมาภิไธย ดังนั้นในการปฏิวัติรัฐประหารที่เหมือนกันทุกครั้งนั้นคือ เมื่อยึดอำนาจเสร็จแล้ว ก็จะประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญ ยุบสภา และออกกฎหมายนิรโทษกรรมให้กับตนเองในความผิดฐานกบฏ 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 ปี โดยไม่ผ่านกระบวนการยุติธรรม แต่เมื่อ จอมพลถนอม กิตติขจร สิ้นอำนาจลง กว่าที่จะดำเนินการถอนคำสั่งของจอมพลถนอม กิตติขจรได้นั้น องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติฯ ต้องดำเนินการตามกระบวนการนิติบัญญัติจนครบทุกขั้นตอน แสดงให้เห็นถึงการยอมรับสถานะทางกฎหมายของคำสั่งที่อาศัยอำนาจของ “ คณะปฏิวัติรัฐประหาร ” คำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหารได้ผนวกเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายไทย โดยการยอมรับของฝ่ายตุลาการ และฝ่ายนิติบัญญัติ โดยมีรากฐานที่มาของแนวความคิดแบบปฏิฐานนิยม ที่ว่า กฎหมายเป็นคำสั่งของผู้ปกครอง คือ สิ่งที่

เรียกว่า อำนาจคือธรรม ดังเช่นความเห็นของท่านอาจารย์หยุด แสงอุทัย ซึ่งให้คำอธิบายว่า การปฏิวัติการยึดอำนาจ 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 ปัญหาที่มีความเห็น สอง แนว

แนวแรก พิจารณาว่ารัฐธรรมนูญเป็นฐานที่มาของระบบกฎหมาย เมื่อรัฐธรรมนูญถูกยกเลิกไปแล้ว ก็เท่ากับว่าระบบกฎหมายต้องยกเลิกไปตามทั้งระบบ เว้นแต่ว่าคณะรัฐประหารจะให้การรับรองหรือให้ความสมบูรณ์ (validation) แก่เรื่องใดตามมา แนวทางนี้สนับสนุนโดยฮันส์ เคลเซ่น เพราะทฤษฎีบริสุทธิ์ของกฎหมายของเคลเซ่นให้ความสำคัญกับลำดับชั้นของบรรทัดฐานทางกฎหมายที่บรรทัดฐานทางกฎหมายหนึ่งต้องตราโดยมีบรรทัดฐานทางกฎหมายอื่นที่เหนือกว่าให้อำนาจ เคลเซ่นจึงยืนยันว่ารัฐและระบบกฎหมายยังคงดำรงอยู่ตราบทว่ารัฐธรรมนูญไม่ถูกเปลี่ยนแปลงหรือ

ยกเลิก หากจะเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกก็ต้องเป็นไปตาม กระบวนการในรัฐธรรมนูญเท่านั้น (โกกิน พลกุล, 2529)

แนวที่สอง เห็นว่ารัฐธรรมนูญกับกฎหมาย อื่นๆแยกขาดจากกัน การรัฐประหารเป็นการกระทำที่มุ่ง เปลี่ยนผู้ทรงอำนาจเท่านั้น หาได้มุ่งต่อระบบกฎหมายไม่ จริงอยู่ที่รัฐธรรมนูญให้กำเนิดองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่น ๆ แต่เมื่อเกิดขึ้นแล้วก็ตัดขาดจากกัน ความสมบูรณ์ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย อื่น ๆ ขึ้นกับตัวของมันเอง ไม่ได้ขึ้นกับการดำรงอยู่ของ รัฐธรรมนูญ หากองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย อื่นๆเกิดขึ้นตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดแล้ว แม้ภายหลังรัฐธรรมนูญจะถูกยกเลิกไป ก็ไม่ส่งผล กระทบต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น ๆ การยกเลิกรัฐธรรมนูญมีผลเพียงว่าต่อไปในภายหน้าจะ ไม่มีการเกิดขึ้นขององค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย อื่น ๆ โดยอาศัยอำนาจจากรัฐธรรมนูญนี้ ดังนั้นเมื่อคณะ รัฐประหารยกเลิกรัฐธรรมนูญไปแล้ว องค์กรตาม รัฐธรรมนูญต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นแล้วก็ยังอยู่ต่อไป เว้นแต่คณะรัฐประหารจะไปยกเลิกภายหลัง (annulation)

ระบบกฎหมายไทยเดินตามแนวทางที่สอง ดัง จะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาหลายฉบับที่ยืนยันว่าแม้ รัฐประหารจะยกเลิกรัฐธรรมนูญแต่ก็ไม่มีผลต่อกฎหมาย อื่น ๆ เว้นแต่คณะรัฐประหารจะมีประกาศยกเลิกใน ภายหลัง

3. ปัญหาของกฎหมายที่ออกโดยกระบวนการ นิติบัญญัติในระบอบรัฐสภาเพื่อบริหารราชการแผ่นดิน ในสถานการณ์ที่บ้านเมืองไม่ปกติ

การออกกฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติ ในระบอบรัฐสภานั้น ได้มีการบัญญัติขึ้นตอนไว้ใน รัฐธรรมนูญโดยละเอียดแล้วดัง ได้กล่าวไว้ในบทที่ผ่าน มา เว้นแต่ในเวลาที่บ้านเมืองเกิดวิกฤตการณ์ เช่น มี รัฐประหาร มีการก่อจลาจลวุ่นวาย มีปัญหาเกี่ยวกับความ สงบสุขและความมั่นคงของประเทศ มีปัญหาที่เสี่ยงต่อ การสูญเสียชีวิตและทรัพย์สิน รัฐบาลอาจประกาศ "กฎ

อัยการศึก" เพื่อให้อำนาจปกครองเป็นไปด้วยความ เรียบร้อย นำความสงบสุขไว้กลับคืนมาสู่ประชาชน และ นำสถานการณ์คืนเข้าสู่ความสงบโดยเร็ว จึงต้องประกาศ กฎหมายพิเศษที่เรียกว่า กฎอัยการศึก

กฎอัยการศึกเป็นกฎหมายที่มีอยู่ในเวลาปกติ แต่ไม่ได้ใช้บังคับ โดยเมื่อจะใช้บังคับจะต้องประกาศ และกำหนดเขตพื้นที่ที่จะใช้บังคับ ในหลายประเทศจะ ไม่มีการตราเป็นกฎหมายชัดเจน เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ในบางประเทศจะตราเป็นกฎหมายชัดเจน เช่น ฝรั่งเศส ไทย กฎอัยการศึกนี้ ปรากฏใน ประเทศอังกฤษ เริ่มใช้เมื่อ ค.ศ.1628 พ.ศ.2151 และฝรั่งเศสมีกฎอัยการ ศึกษาใช้ตั้งแต่ ค.ศ.1849 (พ.ศ. 2392) ส่วนประเทศไทย เริ่มมีการประกาศกฎอัยการศึกเป็นครั้งแรกเมื่อ พุทธศักราช 2457 ในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระ จุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เรียกว่า พระราชบัญญัติกฎอัยการ ศึกษา พุทธศักราช 2457 ซึ่งยังคงใช้มาจนถึงปัจจุบัน มีการ แก้ไขเพิ่มเติมรวม 5 ครั้ง

กฎอัยการศึกมีหลักเกณฑ์สำคัญคือจะมีการ โอนอำนาจจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนไปยังเจ้าหน้าที่ฝ่าย ทหาร เท่าที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเห็นว่าจำเป็น โดยเฉพาะ ในส่วนที่เกี่ยวกับการต่อสู้ การระงับปราบปราม หรือการ รักษาความสงบเรียบร้อย และศาลทหารมีเขตอำนาจ ครอบคลุมเขตอำนาจของศาลยุติธรรมสำหรับคดีอาญา ที่ ผู้มีอำนาจประกาศกฎอัยการศึก จะระบุไว้ในบัญชีต่อท้าย ประกาศกฎอัยการศึก ในกรณีนี้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะมี อำนาจตามมาตรา 8 ถึง 15 ถ้ามีความเสียหายใด ๆ เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจดังกล่าว ผู้เสียหายจะฟ้องร้อง เรียกค่าเสียหายไม่ได้ เพราะบทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจ ไว้เพื่อป้องกันพระมหากษัตริย์ ชาติ ศาสนา ด้วยกำลัง ทหารให้ดำรงอยู่ด้วยความสงบเรียบร้อย เป็นอิสรภาพ และเจริญอำนาจของเจ้าหน้าที่ทหารดังกล่าวนี้ รวมถึง การตรวจค้น เค้นหามึน ยาเสพติด และเข้าอยู่อาศัย ทำลาย หรือเปลี่ยนแปลงสถานที่และจับไล่ และประเทศไทยยัง มีกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์

ลูกเงิน ฉบับปัจจุบันคือ "พ.ร.ก. ว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548" ซึ่งรัฐบาลอันมีพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี ได้ประกาศใช้ โดยประกาศใน รก. เล่ม 122 ตอนที่ 58 ก วันที่ 16 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 และมีผลใช้บังคับในวันถัดมา ก่อนหน้านี้นี้มี "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. ฉบับดังกล่าว คือ โดยที่กฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติต่าง ๆ ไม่สามารถนำมาใช้แก้ไขสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐที่มีหลากหลายรูปแบบให้ยุติลงได้โดยเร็ว รวมทั้งไม่อาจนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหที่เกิดจากภัยพิบัติสาธารณะและการฟื้นฟูสภาพความเป็นอยู่ของประชาชนที่ได้รับความเสียหาย และเนื่องจากในปัจจุบันมีปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐซึ่งมีความร้ายแรงมากยิ่งขึ้นจนอาจกระทบต่อเอกราชและบูรณาภาพแห่งอาณาเขต และก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในประเทศ รวมทั้งทำให้ประชาชนได้รับอันตรายหรือเดือดร้อนจนไม่อาจใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุข และไม่อาจแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการบริหารราชการในรูปแบบปกติได้ สมควรต้องกำหนดมาตรการในการบริหารราชการสำหรับสถานการณ์ฉุกเฉินไว้เป็นพิเศษเพื่อให้รัฐสามารถรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัย และการรักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั้งปวงให้กลับสู่สภาพปกติได้โดยเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ และป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตรา พ.ร.ก. นี้

สถานการณ์ฉุกเฉิน หมายความว่า
สถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบ

เรียบร้อยของประชาชน หรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ หรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน หรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงคราม ซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกราชและบูรณาภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ของชาติ การปฏิบัติตามกฎหมาย ความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือประโยชน์ส่วนรวม หรือการป้องกันหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง (ม.4 พ.ร.ก. ลูกเงิน)

ส่วน สถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ได้แก่ กรณีที่สถานการณ์ฉุกเฉินมีการก่อการร้าย การใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำที่มีความรุนแรงกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยในชีวิตหรือทรัพย์สินของรัฐหรือบุคคล และมีความจำเป็นที่จะต้องเร่งแก้ไขปัญหายุติได้อย่างมีประสิทธิภาพและทันทั่วทั้ง (ม.11 พ.ร.ก. ลูกเงิน) การประกาศว่าท้องที่ใดกำลังตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน และสมควรใช้กำลังเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร เข้าร่วมกันเยียวยาสถานการณ์นั้น เป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี โดยจะประกาศทั้งราชอาณาจักรหรือบางท้องที่ก็ได้ และประกาศนี้มีอายุใช้บังคับสามเดือนนับแต่วันประกาศ แต่นายกรัฐมนตรีอาจขยายอายุดังกล่าวได้คราวละไม่เกินสามเดือนโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี (ม.5 พ.ร.ก. ลูกเงิน)

ในบางสถานการณ์ หากไม่อาจขอความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเพื่อประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้อย่างทันทั่วทั้ง นายกรัฐมนตรีก็มีอำนาจ

ประกาศไปก่อน ค่อยขอความเห็นชอบทีหลังภายในสามวันนับแต่วันประกาศ หากคณะรัฐมนตรีไม่ให้ความเห็นชอบ ประกาศเช่นว่าจะเป็นอันสิ้นสุดลง (ม.5 ว.1 พ.ร.ก. จุกเงิน)

เมื่อสถานการณ์จุกเงินสิ้นสุดลงแล้วก็ดี เมื่อคณะรัฐมนตรีไม่ให้ความเห็นชอบก็ดี หรือ เมื่ออายุของประกาศสถานการณ์จุกเงินฉบับหนึ่ง ๆ สิ้นสุดลงก็ดี นายกรัฐมนตรีจะมีประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์จุกเงินนั้น (ม.5 ว.3 พ.ร.ก. จุกเงิน) ทั้งนี้ ในกฎหมายเดิมกำหนดให้ การประกาศและยกเลิกประกาศสถานการณ์จุกเงินเป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยร่วมกัน (ม.21 พ.ร.บ. จุกเงิน)

วิเคราะห์ปัญหาการออกกฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติในระบบรัฐสภาเพื่อบริหารราชการแผ่นดินในสถานการณ์ที่บ้านเมืองไม่ปกติ

โดยกลุ่ย์การศึกษาได้รับการยอมรับอย่างมั่นคงในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตลอดมาฉบับปัจจุบันก็ปรากฏความในมาตรา 222 ว่า

“มาตรา 222 พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการประกาศใช้และเลิกใช้กฎอัยการศึกตามลักษณะและวิธีการตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก”

ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องประกาศใช้กฎอัยการศึกเฉพาะแห่งเป็นการรีบด่วน เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารย่อมกระทำได้ตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก”

ในประเทศไทยมีการใช้คำพิเคราะห์เกี่ยวกับการประกาศสถานการณ์จุกเงินว่า รัฐบาลได้ประกาศหรือประกาศใช้ พ.ร.ก. จุกเงิน เป็นต้น ซึ่งไม่ถูกต้อง เพราะตัว พ.ร.ก. ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์จุกเงินในประเทศไทยนั้นได้ประกาศอยู่แล้วใน รก. หากสิ่งที่รัฐบาลประกาศคือสถานการณ์จุกเงินโดยอาศัยอำนาจตาม พ.ร.ก. ดังกล่าว หาใช่การประกาศหรือประกาศใช้ พ.ร.ก. ไม่ อนึ่ง ยังมีการเรียกการประกาศสถานการณ์จุกเงินที่มีความร้ายแรง ว่า การประกาศหรือประกาศใช้ พ.ร.ก. การบริหารราชการในสถานการณ์จุกเงินที่มี

ความร้ายแรง เป็นต้น เป็นการเดิม "ที่มีความร้ายแรง" ไปให้ชื่อพระราชกำหนดเข้าอีก ทั้ง ๆ ที่ ม.1 พ.ร.ก. จุกเงินว่า "พระราชกำหนดนี้เรียกว่า 'พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์จุกเงิน พ.ศ. 2548'" หาได้มีคำ "ที่มีความร้ายแรง" ไม่ และในขณะนี้ต้องว่า การประกาศสถานการณ์จุกเงินที่มีความร้ายแรง ไม่ใช่ประกาศหรือประกาศใช้ พ.ร.ก. นอกจากนี้ สำหรับการยกเลิกประกาศสถานการณ์จุกเงิน 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 ในขณะนี้ต้องว่า การยกเลิกประกาศสถานการณ์จุกเงิน หาใช่การยกเลิก พ.ร.ก. จุกเงิน ไม่ เพราะหากเป็นการยกเลิก พ.ร.ก. เสียทีเดียวก็จะมีกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์จุกเงินและไม้อาจประกาศสถานการณ์จุกเงินได้อีก ซ้ำร้าย ยังพบว่ามีการแปลกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์จุกเงินของต่างประเทศ เช่น ประเทศฟิลิปปินส์ ว่า "พ.ร.ก. สถานการณ์จุกเงิน" อีกด้วย ทั้ง ๆ ที่ประเทศฟิลิปปินส์ไม่ได้มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข กฎหมายของประเทศนั้นจะเรียก "พระราช" หาได้ไม่ กับทั้งกฎหมายฉบับดังกล่าวจะมีศักดิ์เป็น ร.ฐ.ก., ร.ฐ.บ. หรืออย่างอื่น ก็หาทราบไม่ ด้วยซ้ำว่า ๆ ไปเรียก "law" ซึ่งเป็นการเรียกรวม ๆ แต่ในภาษาไทยกลับเรียก "พ.ร.ก." ซึ่งไม่ถูกต้องมาตรการทางกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

การอภิปรายผล

จากการวิจัยทำให้ทราบว่า กฎหมายที่ใช้ในการปกครองรัฐหรือประเทศนั้น เกิดขึ้นมาได้ ก็โดยกลุ่มบุคคลผู้มีอำนาจสองกลุ่มใหญ่ คือกลุ่มบุคคลที่ได้อำนาจมาจากการใช้กำลังหรือที่เรียกว่าการปฏิวัติรัฐประหาร กฎหมายประเภทนี้จะถูกเรียกว่า will ไม่มีแบบแผน และ

กระบวนการขั้นตอนของการออกกฎหมายเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ เพราะทั้งหมดจะขึ้นอยู่กับความต้องการของคณะปฏิวัติรัฐประหารหรือกลุ่มคนผู้ทำการยึดอำนาจการปกครองได้เป็นผลสำเร็จ ที่จะประกาศใช้ และสามารถบังคับได้โดยไม่ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาหรือให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยแต่อย่างใด อีกกลุ่มหนึ่งคือกลุ่มที่ได้อำนาจมาโดยการเลือกตั้งของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยอย่างแท้จริง ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ การออกกฎหมายของบุคคล กลุ่มนี้ จะปฏิบัติตามขั้นตอน และวิธีการที่กำหนดเอาไว้ในรัฐธรรมนูญ ในบทที่ว่าด้วยการบวนการนิติบัญญัติ จึงเรียกกฎหมายประเภทนี้ว่า general will เป็นกฎหมายที่เกิดจากเจตจำนงร่วมกันของประชาชน โดยการผ่านตัวแทนของตนที่คัดเลือกเข้าไปทำหน้าที่แทนในรัฐสภา กฎหมายที่ออกมาจะคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลักสำคัญ กฎหมายที่มีลักษณะเป็น general will นี้จึงมีความสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ (legal state) หลักนิติธรรม (The Rule of Law) และหลักว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ส่วนแล้วแต่ มีหลักการเดียวกันทั้งนั้น กล่าวคือ มีวัตถุประสงค์ในการปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชา กล่าวคือ หลักนิติรัฐคือ ทุกคนไม่ว่าจะเป็นรัฐ หรือองค์กรรัฐหรือราษฎรต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายเดียวกันทั้งสิ้น รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และต้องทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด นิติรัฐ เป็นรัฐที่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายโดยรัฐยอมตนอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่กำหนดการกระทำของรัฐต่อปัจเจกชนในสองนัยคือ กฎเกณฑ์ประการแรก กำหนดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และกฎเกณฑ์ประการที่สองกำหนดวิธีการและมาตรการซึ่งรัฐและหน่วยงานสามารถใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดรวมเป็นกฎเกณฑ์สองชนิดที่มีผลร่วมกันคือ จำกัดอำนาจรัฐภายใต้กฎหมาย ลักษณะที่

เด่นชัดที่สุดของนิติรัฐคือ ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้วิธีการอื่นนอกไปจากที่กฎหมายกำหนดกระทำต่อปัจเจกชนได้ กฎหมายเป็นทั้งที่มาแห่งอำนาจและข้อจำกัดอำนาจปกครอง ดังนั้นในนิติรัฐฝ่ายปกครองจะกระทำการที่ขัดแย้งหรือละเมิดไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ไม่ได้ และการที่ฝ่ายปกครองจะวางข้อกำหนดหรือออกคำสั่งต่อผู้อยู่ใต้ปกครองจะต้องอาศัยอำนาจของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น ความสำคัญของหลักนิติรัฐก็คือ เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งให้อำนาจแก่ประชาชนที่จะฟ้องร้องต่อศาลได้ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของกฎหมายปกครอง ซึ่งต่างจาก “รัฐตำรวจ” เป็นรัฐที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจดุลพินิจอย่างเต็มที่ที่จะดำเนินการอะไรก็ได้ที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ริเริ่มและเห็นว่าจำเป็นในส่วนที่เกี่ยวกับประชาชน เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ วัตถุประสงค์สุดท้ายจึงเป็นสิ่งสำคัญที่สุด ส่วนวิธีการที่จะไปถึงวัตถุประสงค์นั้นจะทำอย่างไรก็ได้ ในรัฐตำรวจฝ่ายปกครองใช้อำนาจได้อย่างเต็มที่โดยไม่มีกฎหมายกำหนดขอบเขตไว้ และศาลก็ไม่มีอำนาจตรวจสอบ การกระทำของฝ่ายปกครองได้ในนิติรัฐนั้นมีหลักการของกฎหมายมหาชนที่เป็นกฎหมายปกครองที่สำคัญ กล่าวคือ “องค์กรของรัฐต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย” หมายถึง “การกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องชอบด้วยกฎหมาย” โดยแบ่งพิจารณาเป็นหลักความชอบด้วยกฎหมายของรัฐสภาหมายความว่า การที่รัฐสภาจะตรากฎหมายใด จะต้องอยู่ในขอบเขตของรัฐธรรมนูญ รัฐสภาจะตรากฎหมายขัดกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญไม่ได้

ในนิติรัฐนี้รัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชนที่สำคัญไว้ ซึ่งมีผลทำให้องค์กรของรัฐทุกองค์กร โดยเฉพาะองค์กรนิติบัญญัติไม่ว่าที่จะออกกฎหมายมาจำกัดตัดทอนสิทธิเสรีภาพดังกล่าวโดยปราศจากอำนาจที่

รัฐธรรมนูญให้ไว้ได้ ดังจะเห็นได้จากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 27 บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง” และถึงแม้รัฐธรรมนูญจะให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ก็ตาม แต่ฝ่ายนิติบัญญัติก็ไม่อาจออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันเป็นการฝ่าฝืนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น หรือฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมิได้ ดังที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 29 บัญญัติไว้ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” โดยได้มีระบบการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ คือ ระบบที่รัฐสภามีอำนาจวินิจฉัยเองระบบนี้เคยใช้อยู่ในประเทศแถบภาคพื้นยุโรปในสมัยก่อนสงครามโลกครั้งที่ 1 เช่น ฝรั่งเศส ระบบนี้มีหลักว่า การที่รัฐสภาออกกฎหมายเท่ากับรัฐสภาได้ตีความแล้วว่า กฎหมายนั้นไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ระบบนี้ มีข้อเสียคือ ไม่มีโอกาสที่กฎหมายจะขัดกับรัฐธรรมนูญได้เนื่องจากผู้ออกกฎหมายคือรัฐสภาเป็น ผู้ตีความเองว่า กฎหมายจะขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ รัฐสภาย่อมไม่ตีความว่ากฎหมายที่ตนออกมานั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ระบบที่ให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาในระบบนี้ศาลยุติธรรมจะเป็นผู้ควบคุมกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ ระบบนี้ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา แคนาดา ออสเตรเลีย ข้อดีของระบบนี้คือ ไม่ต้องจัดองค์กรในการพิจารณาว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่และมีความรวดเร็วในการพิจารณาพิพากษาคดีเนื่องจากใช้องค์กรที่วินิจฉัย

กฎหมายอยู่แล้ว ข้อเสียของระบบนี้ก็คือ ทำให้อำนาจตุลาการที่ไม่ได้มาจากประชาชนเหนือกว่าอำนาจนิติบัญญัติทั้งที่อำนาจนิติบัญญัติมาจากประชาชน ข้อเสียอีกประการหนึ่งก็คือ ทำให้เกิดระบบการกระจายอำนาจในการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญเนื่องจากศาลทุกศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีมีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีเนื่องจากความรู้ความชำนาญหรือประสบการณ์ของศาลย่อมแตกต่างกัน

ข้อเสนอแนะการวิจัยครั้งนี้

1. ประชาชนต้องไม่ให้การยอมรับหรือแสดงออกอันหมายถึงการยอมรับถึงการปฏิวัติรัฐประหาร
2. รัฐธรรมนูญต้องมีบทบัญญัติห้ามทำการปฏิวัติรัฐประหารโดยเด็ดขาด พร้อมกับบทลงโทษที่หนัก ไม่ว่าจะกระทำการได้เป็นผลสำเร็จหรือไม่ก็ตาม คณะผู้กระทำการต้องไม่มีโอกาสพ้นความรับผิดชอบหรือรับโทษ
3. องค์กรตุลาการที่เป็นหนึ่งในสามองค์กรซึ่งถือว่าเป็นตัวแทนของประชาชนในการปกครองระบอบประชาธิปไตยและเป็นองค์กรเดียวที่ยังคงอยู่หลังการปฏิวัติรัฐประหาร ต้องมีแนวคำพิพากษาคฎีกา ที่ไม่เห็นด้วยกับการกระทำปฏิวัติรัฐประหาร
4. อำนาจที่เกิดจากการปฏิวัติรัฐประหารต้องมีกรอบ หรือกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนหากไม่กำหนดไว้เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีผลบังคับใช้ อำนาจประกาศ และคำสั่งของ คณะปฏิวัติรัฐประหารต้องสิ้นสุดลงเพราะที่ผ่านมาเมื่อมีการจัดตั้งรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญเสร็จแล้วอำนาจขององค์กรที่แต่งตั้งโดยคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหาร
5. รัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนไม่ควรนำกฎหมายที่ออกโดยคณะปฏิวัติรัฐประหารมาใช้ในการบริหารประเทศไม่ว่ากฎหมายนั้นจะเกิด

ประโยชน์มากนักน้อยเพียงใดก็ตามเพราะถือว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ได้เกิดจากเจตจำนงร่วมกันของประชาชนแต่เกิดขึ้นจากความต้องการของผู้มีอำนาจปกครองในช่วงเวลาหนึ่งเพื่อเอื้อประโยชน์ให้กับตนเอง หากจำเป็นต้องนำมาใช้ต้องผ่านกระบวนการนิติบัญญัติในระบบรัฐสภา และกำหนดขอบเขตและระยะเวลาโดยชัดเจน

6. รัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนจะต้องไม่ก้าวท้าวหรือแทรกแซงข้าราชการประจำ

โดยเฉพาะข้าราชการสี่เหล่าทัพ ให้มีความเป็นอิสระในการบริหารภายในองค์กรของตนเองโดยเฉพาะการแต่งตั้ง การเลื่อนตำแหน่งและการโยกย้ายให้รัฐบาลมีหน้าที่เพียงรับทราบและแจ้งนโยบายในการบริหารประเทศให้ปฏิบัติตามเท่านั้น

เพื่อป้องกัน คัดค้านอำนาจที่เกิดจากการปฏิวัติรัฐประหารและหากการปฏิวัติรัฐประหารยังคงเกิดขึ้นอีกก็เพื่อให้การกระทำนั้นสอดคล้องต่อหลักนิติธรรมในสังคมของโลก

เอกสารอ้างอิง

- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (ม.ป.ป.). *สรุปสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส*. เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการเสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ. ม.ป.ท.
- พูนศักดิ์ วรรณพงษ์. (2538). *พระราชอำนาจพระมหากษัตริย์ไทย*. กรุงเทพฯ: เค.พี.
- ไพบูลย์ วราหะไพฑูรย์. (2541). *บทบาท อำนาจ หน้าที่ของกรรมการวิสามัญประจำวุฒิสภา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- โกสิน พลกุล. (2529). *ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องในรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: โครงการนโยบายสาธารณะ สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย.
- มนตรี รูปสุวรรณ. (2531). *กฎหมายรัฐสภา*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ. (2542). *เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

References

- Arendt, H. (1963). *On revolution*. New York: Viking.
- Barker, E. (1948). *Social contribution essay by lock human and rousseau*. Fair Lawn: Oxford University.
- Bronmanun, N. (n.d.). *The gist of the constitution of the republic of France. Seminar documents submitted to the national research council*. n. p. (in Thai)
- Dunning, W. A. (1949). *A history of political theories: From luther to montesquiers*. New York: Macmillan company.
- Harmon, M. J. (1979). *Political thought from Plato to the present* (4th ed.). Bangkok: Thammasart University. (in Thai)
- Kuhn, T. S. (1970). *The structure of scientific revolution*. Chicago: University of Chicago.

Rubsuwan, M. (1988). *Congressional legislation*. Bangkok: Ramkamhaeng University. (in Thai)

Rubsuwan, M, etal. (1998). *Spirit of the constitution*. Bangkok: Vinyouchon. (in Thai)

Wanapong, P. (1995). *His royal highness the king of Thailand*. Bangkok: KP. (in Thai)

Warahapaitoon, P. (1998). *The authority of the commissioner general of the senate*. Thesis of Law, Ramkamhaeng University. (in Thai)

