



ผลคำวินิจฉัยของศาลต่อการกระทำปฏิวัติรัฐประหาร

โดย

นาย สราหิต ไทธาร

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ปีการศึกษา 2559
อธิบดีของมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

ผลคำวินิจฉัยของศาลต่อการกระทำปฎิวัติรัฐประหาร



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ปีการศึกษา 2559

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

COURT DECISION ON REVOLUTION AND *COUP D'ÉTAT*



**A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS
FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS
GRADUATE SCHOOL OF LAW
ASSUMPTION UNIVERSITY**

JULY 2017

ชื่อเรื่องวิทยานิพนธ์ : ผลคำวินิจฉัยของศาลต่อการกระทำปฏิวัติรัฐประหาร

(Court Decision on Revolution and Coup d'état)

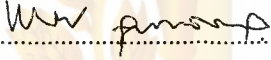
ชื่อผู้เขียน : นายสรทิส ไพเราะ

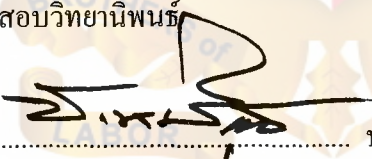
ชื่อปริญญา : นิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขากฎหมายมหาชน)

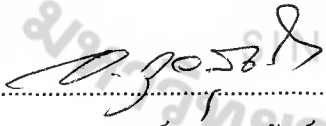
คณะกรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ :

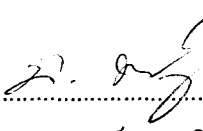
1. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ภูมิ มูลศิลป์ ที่ปรึกษาหลัก
2. รองศาสตราจารย์ ดร. พูนศักดิ์ ไวยำราจ ที่ปรึกษาร่วม

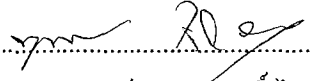
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ อนุมัติให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาหลักสูตรปริญญาตรีนิติศาสตรมหาบัณฑิต


..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์พรชัย สุนทรพันธุ์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(ดร. ขวลิต หมั่นนุช)


..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. อมรรัตน์ กุลสุจริต)


..... ที่ปรึกษาหลัก
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ภูมิ มูลศิลป์)


..... ที่ปรึกษาร่วม
(รองศาสตราจารย์ ดร. พูนศักดิ์ ไวยำราจ)

ชื่อเรื่องวิทยานิพนธ์ : ผลคำวินิจฉัยของศาลต่อการกระทำปฏิวัติรัฐประหาร
 ชื่อผู้เขียน : นายสราทิส ไพเราะ
 ชื่อปริญญา : นิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขากฎหมายมหาชน)
 ปีการศึกษา : 2559

คณะกรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ :

- | | |
|---|---------------|
| 1. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ภูมิ มุสิกศิลป์ | ที่ปรึกษาหลัก |
| 2. รองศาสตราจารย์ ดร. พูนศักดิ์ ไวยำราช | ที่ปรึกษาร่วม |

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้เล็งเห็นถึงการปฏิวัติรัฐประหารที่จะเกิดขึ้นต่อไปในภายภาคหน้าที่ส่งผลกระทบต่อการพัฒนากระบวนการเมืองการปกครองและระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทย จึงมีวัตถุประสงค์ 1. เพื่อศึกษาแนวคิด หลักการและเหตุผลของคำวินิจฉัยของศาลต่อการกระทำปฏิวัติรัฐประหาร 2. เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคำวินิจฉัยของศาลต่อการกระทำปฏิวัติรัฐประหารของประเทศไทยและต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอูรูกวัย ประเทศอาร์เจนตินา ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศฟีจี 3. เพื่อวิเคราะห์และเปรียบเทียบคำวินิจฉัยของศาลต่อการกระทำปฏิวัติรัฐประหารของประเทศไทยและต่างประเทศดังกล่าว 4. ปัญหาเกี่ยวกับผลทางกฎหมายในการรับรองการปฏิวัติรัฐประหาร และบทบาทคำวินิจฉัยของศาลต่อการกระทำปฏิวัติรัฐประหาร 5. เพื่อแสวงหาแนวทางแก้ไขและข้อเสนอแนะต่อการวินิจฉัยการกระทำปฏิวัติรัฐประหาร การวิจัยนี้เป็นการวิจัยทางเอกสาร โดยการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากเอกสาร อันประกอบด้วยตำรากฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตำราทางวิชาการ บทความ ความคิดเห็นของนักวิชาการ วิทยานิพนธ์ สื่อสิ่งพิมพ์ วารสารที่เกี่ยวข้อง การเก็บข้อมูลจากการค้นคว้าทางอินเทอร์เน็ตทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ

ผลการวิทยานิพนธ์พบว่า ศาลของประเทศอูรูกวัย ประเทศอาร์เจนตินา ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศฟีจี ไม่รับรองการกระทำปฏิวัติรัฐประหารและได้ดำเนินคดีกับผู้นำการปฏิวัติรัฐประหารต่อศาล จนศาลตัดสินว่าการกระทำปฏิวัติรัฐประหารนั้นขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักนิติรัฐ หลักนิติธรรม การละเมิดรัฐธรรมนูญ และเป็นความผิดฐานกบฏ จากการวิจัยครั้งนี้ ศาลเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการวินิจฉัยตัดสินชี้ขาดว่าการกระทำใดเป็นความผิดต่อกฎหมาย จึงมีส่วนสำคัญในการกำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ ดังนั้นการที่ศาลมิได้ตัดสินว่าการกระทำปฏิวัติรัฐประหารเป็นความผิด จึงอาจก่อให้เกิดการกระทำปฏิวัติรัฐประหารอีกในอนาคต ผู้เขียนเสนอแนะว่าศาลควรต้องวินิจฉัยการ

กระทำปฏิวัติรัฐประหารเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา โดยศาลมีบทบาทในการพิทักษ์ความชอบด้วยกฎหมายและเป็นการปกป้องรักษาระบอบประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญ และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจโดยมิชอบ เพื่อเป็นพื้นฐานสำคัญที่จะสร้างและสถาปนาความมั่นคงในการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่สะท้อนและเชื่อมโยงกับประชาชนอย่างแท้จริง รวมถึงการป้องกันการปฏิวัติรัฐประหารในอนาคตอีกด้วย



Thesis Title : Court decision on Revolution and *Coup d'état*

Author Name : Mr. Saratis Pairoh

Degree : Master of Laws (Public Law Program)

Academic Year : 2016

Advisory Committee :

1. Assist. Prof. Dr. Poom Moolsilpa	Advisor
2. Assoc. Prof. Dr. Phoonsakdi Vaisamruat	Co-Advisor

ABSTRACT

In consideration of the impact of Revolution and *Coup d'état* on democratization development in Thailand, this thesis aims to: 1) study on a concept, principle and rationale (*ratio decidendi*) for Court decision on Revolution and *Coup d'état*, 2) study on relevant laws that apply to Revolution and *Coup d'état* case in Thailand and other countries (Uruguay, Argentina, South Korea and Fiji), 3) analyze and compare Thai's Court decision with other countries (Uruguay, Argentina, South Korea and Fiji), 4) identify problem on legal effect of recognition of Revolution and *Coup d'état* and influence court decision on Revolution and *Coup d'état*, and 5) propose the solution and recommendation on decision on Revolution and *Coup d'état* case.

This thesis is a documentary research by studying and collecting data available in many sources (domestic and international sources) such as, legal textbook, academic book, article, jurist, thesis, press, journal and internet.

The thesis result reveals that the court in Uruguay, Argentina, South Korea and Fiji did not recognize Revolution and *Coup d'état* and conduct legal action against the coup leader, later the court decided that Revolution and *Coup d'état* was conflict with the doctrine of Separation of Power, the Legal State, the Rule of Law, violate of constitutional law and Insurrection. Based on this research paper, it was found that the Court plays important role as they have the responsibility for making a judgement against Revolution and *Coup d'état* whether it is illegal or not. If the court decide that, *Coup d'état* is legally, *Coup d'état* may occur in the future.

In order to prevent the occurrence of Revolution and Coup d'état in the future, the writer views that, Revolution and Coup d'état must be decided as an illegal act under Criminal Code and the Court will play a vital role in legal protection and preservation of democracy and constitutional, including protection of right and liberty from an abuse of power. The consequence is, we will have the stability democratization which is reflect and connect to our people. Additionally, Revolution and Coup d'état could not be occurred in the future.



กิตติกรรมประกาศ

การจัดทำวิทยานิพนธ์ เรื่อง ผลคำวินิจฉัยของศาลต่อการกระทำปฎิวัติรัฐประหาร ได้ดำเนินการจนสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ดร.ชวลิต ห่มนุช ผู้ซึ่งรับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อมรรัตน์ กุลสุจริต ผู้ซึ่งรับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่มีความเมตตาต่อผู้เขียนในการช่วยแก้ไขปรับปรุงวิทยานิพนธ์ให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น และขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ ภูมิศิลป์ และรองศาสตราจารย์ ดร.พูนศักดิ์ ไวยดำรง ซึ่งกรุณาเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ได้กรุณาให้คำแนะนำซึ่งทำให้ผู้เขียนได้ปรับปรุงแก้ไขและข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์จนสำเร็จลุล่วงด้วยดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ นายสัญญา ไพเราะ และนางสุรชาติพิย์ ไพเราะ บิดามารดา ผู้อุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอน และให้โอกาสทางการศึกษาที่สำคัญยิ่งแก่ข้าพเจ้า และขอบคุณพี่ ๆ น้อง ๆ และเพื่อน ๆ ที่คอยสนับสนุน เป็นแรงผลักดัน ให้กำลังใจ และคำแนะนำ จนกระทั่งผู้เขียนประสบความสำเร็จ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สราทิส ไพเราะ

* มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ *
SINCE 1969

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	ฉ
กิตติกรรมประกาศ	ช
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	5
1.3 ขอบเขตของการศึกษา	5
1.4 สมมติฐานของการศึกษา	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	6
บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎี และประวัติเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลต่อการกระทำปฏิวัติรัฐประหาร ...	7
2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการออกคำวินิจฉัยของศาลต่อการกระทำปฏิวัติรัฐประหาร	7
2.1.1 รัฐธรรมนูญและอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ	7
2.1.2 อำนาจอธิปไตย	18
2.1.3 แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายของสำนักคิดต่างๆ	24
2.1.4 หลักนิติรัฐ นิติธรรม หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และสิทธิในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญของประชาชน	30
2.2 ลักษณะขององค์กรตุลาการ ระบบศาล และผลผูกพันคำวินิจฉัยของศาล	48
2.2.1 ลักษณะสำคัญขององค์กรตุลาการ	49

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2.2.2	หลักความเป็นอิสระของตุลาการ	52
2.2.3	ระบบศาล	55
2.2.4	แนวคิดเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลและผลผูกพัน	60
2.3	ประวัติเกี่ยวกับการกระทำปฏิวัติรัฐประหารในประเทศไทย	63
2.3.1	ลักษณะที่ก่อให้เกิดความรุนแรง	64
2.3.2	ลักษณะที่ไม่ก่อให้เกิดความรุนแรง	69
บทที่ 3	แนวคำวินิจฉัยของศาลในต่างประเทศต่อการกระทำปฏิวัติรัฐประหาร	83
3.1	ประเทศอูรุกวัย	83
3.1.1	องค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัย	84
3.1.2	หลักการที่เกี่ยวข้อง	84
3.1.3	ตัวอย่างคำวินิจฉัย	84
3.1.4	ผลของคำวินิจฉัย	85
3.2	ประเทศอาร์เจนตินา	86
3.2.1	องค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัย	86
3.2.2	หลักการที่เกี่ยวข้อง	87
3.2.3	ตัวอย่างคำวินิจฉัย	87
3.2.4	ผลของคำวินิจฉัย	88
3.3	ประเทศเกาหลีใต้	88
3.3.1	องค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัย	90
3.3.2	หลักการที่เกี่ยวข้อง	90
3.3.3	ตัวอย่างคำวินิจฉัย	91
3.3.4	ผลของคำวินิจฉัย	92

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3.4 ประเทศฟีจี	92
3.4.1 องค์การที่ทำหน้าที่วินิจฉัย	93
3.4.2 หลักการที่เกี่ยวข้อง	94
3.4.3 ตัวอย่างคำวินิจฉัย	94
3.4.4 ผลของคำวินิจฉัย	94
บทที่ 4 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการวินิจฉัยการปฏิบัติรัฐประหาร	96
4.1 วิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลกับสิทธิในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญของประชาชน	96
4.2 ปัญหาเกี่ยวกับผลทางกฎหมายในการรับรองการปฏิบัติรัฐประหาร	100
4.3 ปัญหาการดำเนินคดีกับผู้ทำการปฏิบัติรัฐประหาร	105
บทที่ 5 สรุปและข้อเสนอแนะ	108
5.1 สรุป	108
5.2 ข้อเสนอแนะ	113
บรรณานุกรม	116
ภาคผนวก	122
ประวัติผู้เขียน	136

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของสภาพปัญหา

เมื่อพิจารณาจากประวัติศาสตร์ทางกฎหมายของประเทศไทย คงไม่เกินไปถ้าจะกล่าวว่า เป็นวัฒนธรรมทางกฎหมายไปแล้วที่ศาลไทยยอมรับและให้ความสมบูรณ์แก่การรัฐประหารซึ่งเป็นการใช้กำลังยึดอำนาจการปกครองจากรัฐบาลโดยไม่เป็นไปตามวิถีทางที่รัฐธรรมนูญกำหนด อีกทั้งยังยอมรับผลพวงจากคณะรัฐประหาร ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งหรือประกาศต่างๆจากคณะรัฐประหารว่ามีสภาพเป็นกฎหมายและมีผลใช้บังคับได้

เมื่อเผชิญหน้ากับรัฐประหาร ศาลไทยไม่เคยปฏิเสธรัฐประหาร ไม่เคยประกาศผ่านคำพิพากษาว่า รัฐประหารไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตรงกันข้ามในคำพิพากษาศาลฎีกาหลายกรณี ศาลยอมรับการดำรงอยู่ของคณะรัฐประหาร โดยถือหลักว่าเมื่อเริ่มแรกรัฐประหารเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย จนกระทั่งคณะรัฐประหาร ได้กระทำการจนสำเร็จและยึดอำนาจได้อย่างบริบูรณ์ สามารถยืนยันอำนาจของตนและปราบปรามอำนาจเก่าหรือกลุ่มที่ต่อต้านให้เสร็จสิ้น เมื่อนั้นคณะรัฐประหารก็มีสถานะเป็นรัฐจารีต มีอำนาจออกรัฐธรรมนูญใหม่หรือยกเลิกรัฐธรรมนูญเก่า ตลอดจนการออกกฎหมายและยกเลิกกฎหมายได้¹

อาจกล่าวได้ว่า ศาลไทยให้ความสำคัญของ “อำนาจ” ในความเป็นจริงเป็นสำคัญ มากกว่าจะพิจารณาถึงความถูกต้องของ “กระบวนการได้มาซึ่งอำนาจ” นั้นเอง จึงกล่าวได้ว่าศาลไทยเคยตัดสินยอมรับการกระทำปฏิวัติรัฐประหารในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1153 – 1154/ 2495 ได้ยอมรับสถานะของรัฐบาลที่มาจาก การรัฐประหาร โดยมีคำพิพากษาตอนหนึ่งว่า “การล้มล้างรัฐธรรมนูญตั้งเป็นรัฐบาลขึ้นใหม่โดยใช้กำลังนั้น ในตอนต้นอาจไม่ชอบด้วยกฎหมายจนกว่าประชาชนจะได้ยอมรับนับถือแล้ว ...รัฐบาลที่จำเลยคิดจะล้มล้างเป็นรัฐบาลที่ถูกต้องตามความเป็นจริง ซึ่งหมายความว่าประชาชนได้ยอมรับนับถือแล้ว และศาลอุทธรณ์ก็มีได้แก้ไขข้อเท็จจริงนี้ ฉะนั้น ที่กล่าวหาว่ารัฐบาลในขณะนั้น เป็นรัฐบาลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นการโต้แย้งข้อเท็จจริงที่ฟังไม่ขึ้น” และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496 ได้ระบุชัดยิ่งขึ้นว่า “ใน พ.ศ. 2490 คณะรัฐประหาร ได้ยึดอำนาจการปกครองประเทศไทยได้เป็นผลสำเร็จ การบริหารประเทศชาติในลักษณะเช่นนี้ คณะรัฐประหารย่อมมีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไข ยกเลิก และออกกฎหมายตามระบบแห่งการปฏิวัติ เพื่อบริหารประเทศชาติต่อไป...”

คำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าว ได้วางบรรทัดฐานในการพิจารณาของศาลฎีกาสืบเนื่องต่อมา เช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1512 – 1515/2497 ที่รับรองสถานะของรัฐบาลที่มาจาก การรัฐประหาร ไว้โดยชัดแจ้งว่า “ในกรณีที่มีการรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองจากรัฐบาลที่ดำรงอยู่ก่อน รัฐบาลที่ตั้งขึ้นใหม่ได้เข้า

¹ ปิยบุตร แสงกนกกุล, ความเห็นในการวินิจฉัยคดีของนายกีรติฯ คดีจึงใจยื่นบัญชีรายการทรัพย์สินอันเป็นเท็จ, ใน <http://www.enlightened-jurists.com/page/244>, (last visited 16 July 2013).

ครอบครองและบริหารราชการแผ่นดินด้วยความสำเร็จเด็ดขาด และรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศไว้ได้ และตลอดมาเป็นที่ยอมรับนับถือกันทั่วไปว่า เป็นรัฐบาลอันสมบูรณ์มาช้านานจนบัดนี้ ศาลไม่เห็นมีเหตุใดที่จะถือว่าเป็นรัฐบาลอันไม่ชอบธรรมตามความเป็นจริง อันปรากฏประจักษ์แจ้งอย่างชัดเจน...”

คำพิพากษาฎีกาที่ 1662/2505 “ในพ.ศ.2501 คณะปฏิวัติได้ยึดอำนาจการปกครองประเทศไทยได้เป็นผลสำเร็จ หัวหน้าคณะปฏิวัติยอมเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบ้านเมือง ข้อความใดที่หัวหน้าคณะปฏิวัติสั่งบังคับประชาชนก็ต้องถือว่าเป็นกฎหมาย แม้พระมหากษัตริย์จะมีได้ทรงตราออกด้วยคำแนะนำหรือยินยอมของสภาผู้แทนราษฎรก็ตาม” หรือคำพิพากษาฎีกาที่ 1234/2523 “แม้จะมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยออกประกาศใช้แล้วก็ตาม แต่ก็หาได้มีกฎหมายยกเลิกประกาศหรือคำสั่งคณะปฏิวัติหรือคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินไม่ ประกาศหรือคำสั่งนั้นจึงยังคงเป็นกฎหมายใช้บังคับอยู่”

เห็นได้ว่าคำพิพากษาฎีกาที่ 1662/2505 ได้เดินรอยตาม และต่อมาก็มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1234/2523, 2376/2526, 6411/2534 ดำเนินรอยตามมา โดยคำพิพากษาศาลฎีกาเหล่านั้น ได้ยืนยันตามการพิจารณาถึงผลสำเร็จของการรัฐประหาร ว่าเป็นเงื่อนไขสำคัญในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจของคณะรัฐประหาร และได้ยึดถือเป็นบรรทัดฐานเรื่อยมา โดยล่าสุดปรากฏในคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวปี 2549 ที่ 3 – 5/2550 ที่ยอมรับสถานะของการรัฐประหาร มีข้อความบางตอนดังนี้ “ในทางหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไป เมื่อเกิดการปฏิวัติหรือรัฐประหารยึดอำนาจขึ้น แม้จะเห็นว่าเป็นการกระทำที่ไม่เป็นไปตามกฎหมาย แต่หากผู้กระทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารยึดอำนาจสำเร็จโดยปราศจากการขัดขวางจากประชาชนในที่สุด หรือประชาชนให้การยอมรับก็จะมีผลเป็นการเปลี่ยนคณะรัฐบาล โดยใช้กำลังทหารหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเครื่องมือบังคับให้รัฐบาลต้องออกไป และทำให้ผู้ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารได้อำนาจรัฐ ที่เรียกว่า รัฐจารีตปฎิบัติจากการกระทำนั้น จนกว่าจะมีการให้รัฐธรรมนูญเพื่อจัดองค์กรของรัฐและการปกครองประเทศขึ้นใหม่”

หลักประการอย่างหนึ่งที่เป็นไปได้เห็นจะได้แก่อำนาจตุลาการซึ่งจะต้องเป็นอิสระพอที่จะถ่วงดุลการใช้อำนาจของฝ่ายอื่น ๆ และเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามระบอบรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตย ซึ่งการที่ศาลวินิจฉัยให้คำสั่งและประกาศของคณะปฏิวัติรัฐประหารมีผลบังคับเป็นกฎหมาย เท่ากับว่าโดยนิตินัยเป็นการรับรองให้การปฏิวัติรัฐประหารเป็นสิ่งที่ชอบธรรมในกระบวนการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองเทียบเท่ากับวิถีทางแห่งรัฐธรรมนูญ และประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัตินั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญอย่างชัดแจ้งเพราะเป็นคำสั่งบังคับที่เกิดจากการใช้กำลังอำนาจ มิใช่คำสั่งบังคับอันเป็นผลของกระบวนการทางรัฐธรรมนูญ²

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่า “ศาลไทย” จะรับรองผลการรัฐประหารดังที่ได้กล่าวไปแล้ว แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าผู้พิพากษาทุกคนจะมีความเห็นสอดคล้องกับแนวคิดดังกล่าว อย่างคติของนายชยยุทธ ดิษะไพรัช จงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน และเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ (คดีหมายเลขแดงที่ อม.9/2552) ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรง

² เสน่ห์ จามริก, การเมืองไทยกับพัฒนาการรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), หน้า 240-256.

ตำแหน่งทางการเมือง ด้วยมติเสียงข้างมากวินิจฉัยว่า นายชงยุทธจงใจแสดงรายการบัญชีทรัพย์สินหนี้สิน อันเป็นเท็จโดยปกปิดข้อเท็จจริงไม่แจ้งให้ทราบ จึงต้องห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด ๆ และถูกเพิกถอนสิทธิทางการเมืองเป็นเวลา 5 ปี และมีความผิดตามพระราชบัญญัติ ป.ป.ช. ให้จำคุก 2 เดือน ปรับ 4,000 บาท แต่นายชงยุทธไม่เคยมีคดีถูกลงโทษจำคุก จึงให้รอลงโทษไว้ 1 ปี³

ในคำวินิจฉัยส่วนตัวของผู้พิพากษาท่านหนึ่งที่ร่วมเป็นองค์คณะในคดีนี้ (เสียงข้างน้อย) ได้ประกาศชัดเจนและตรงไปตรงมาถึงการไม่รับรองรัฐประหาร กล่าวคือความเห็นในการวินิจฉัยคดีของท่านกิตติ กาญจนรินทร์ คดีหมายเลขแดงที่ อม. 9/2552 ที่เห็นความเสี่ยงส่วนน้อยที่พูดถึงเรื่องการปฏิวัติหรือรัฐประหารว่าท่านไม่ยอมรับ

“ปัญหาต้องวินิจฉัยว่า ผู้ร้องมีอำนาจฟ้อง (ยื่นคำร้อง) คดีนี้หรือไม่ เห็นว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ศาลเป็นหนึ่งในอำนาจอธิปไตย ซึ่งเป็นของประชาชน ศาลจึงต้องใช้อำนาจดังกล่าวเพื่อประชาชนอย่างสร้างสรรค์ในการวินิจฉัยคดี เพื่อให้เกิดผลในทางที่ขยายขอบเขตการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากศาลไม่รับใช้ประชาชน ย่อมทำให้ระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมถูกทำลายและสั่นคลอน นอกจากนี้ศาลควรมีบทบาทในการพิทักษ์ความชอบด้วยกฎหมายรวมถึงพันธกรณีในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจโดยมิชอบและพันธกรณีในการปกป้องรักษาประชาธิปไตยด้วย การใช้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางของระบอบ ประชาธิปไตย กล่าวคือ การใช้อำนาจในการปกครองประเทศโดยความไม่ยินยอมพร้อมใจจากประชาชนส่วนใหญ่ เท่ากับเป็นการล้มล้างระบอบประชาธิปไตย การปฏิวัติหรือรัฐประหารเป็นการล้มล้างรัฐธรรมนูญ เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 ย่อมเป็นการใช้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางของระบอบประชาธิปไตย หากศาลรับรองอำนาจของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ทำการปฏิวัติ หรือรัฐประหารว่าเป็นรัฐาธิปัตย์แล้ว เท่ากับศาลไม่ได้รับใช้ประชาชนจากการใช้อำนาจโดยมิชอบและเพิกเฉยต่อการปกป้องรักษาประชาธิปไตยดังกล่าวมาข้างต้น ทั้งเป็นการละเลยหลักยุติธรรมตามธรรมชาติที่ว่าบุคคลใดจะรับประโยชน์จากความฉ้อฉลหรือความผิดของตนเองหาได้ไม่ รวมทั้งเป็นการส่งเสริมให้เกิดการปฏิวัติหรือรัฐประหารเป็นวงจรอุบาทว์อยู่ต่อไป ยิ่งกว่านั้น ยังเป็นช่องทางให้บุคคลหรือคณะบุคคลดังกล่าวที่ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารยึดมีกฎหมายเข้ามามีการจัดการสิ่งต่าง ๆ ...ศาลจึงไม่อาจที่จะรับรองอำนาจของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารว่าเป็นรัฐาธิปัตย์ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น เมื่อข้อเท็จจริงเป็นที่รู้กันอยู่ทั่วไปว่า ผู้ร้องประกอบด้วยคณะกรรมการที่เป็นผลพวงของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข (คปค.) แต่ คปค. เป็นคณะบุคคลที่ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหาร เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 จึงเป็นการใช้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางของประชาธิปไตยดังเหตุผลข้างต้น ย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นรัฐาธิปัตย์ แม้จะได้รับการนิรโทษกรรมภายหลังก็ตาม หากก่อให้เกิดอำนาจที่จะสั่งการหรือกระทำการโดยอ้างรัฐาธิปัตย์ ผู้ร้องประกอบด้วย

³ นันทวัฒน์ บรมานันท์, โอกาสดีที่จะปฏิเสธการรัฐประหาร, ใน <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1677>, (last visited 17 July 2013).

คณะบุคคลที่เป็นผลพวงของ คปค. ย่อมไม่มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พุทธศักราช 2542 ด้วยเช่นกัน ผู้ร้องจึงไม่มีอำนาจฟ้อง (ยื่นคำร้อง) คดีนี้ อำนาจฟ้อง (ยื่นคำร้อง) เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ศาลมีอำนาจหยิบยกขึ้นวินิจฉัยเมื่อวินิจฉัยดังนี้แล้ว ปัญหาว่าผู้คัดค้านจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จและปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบหรือไม่ จึงไม่จำต้องวินิจฉัย

จึงวินิจฉัยว่า ให้ยกคำร้องของผู้ร้อง”⁴

จากคำวินิจฉัยส่วนตัวของท่านกิริติ กาญจนรินทร์ดังกล่าวข้างต้นได้แสดงความเห็นของตนเป็นลายลักษณ์อักษรไว้อย่างชัดเจนถึงการไม่ยอมรับการรัฐประหารและอุดมการณ์ของระบอบประชาธิปไตย ซึ่งเป็นคนละทิศละทางกับที่ศาลฎีกาได้เคยวางบรรทัดฐานเกี่ยวกับการปฏิวัติรัฐประหาร ไว้แล้วมากมาย แม้จะเป็นเพียงเสียงส่วนน้อยขององค์คณะที่ได้ร่วมพิจารณาพิพากษาคดี แต่คำวินิจฉัยดังกล่าวของท่านได้แสดงให้เห็นถึงวิสัยทัศน์และหลักการของประชาธิปไตยของท่านในฐานะผู้พิพากษา

ในระบบกฎหมายไทยคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นเพียงตัวอย่างการปรับใช้กฎหมาย ไม่ใช่ตัวบทกฎหมาย แม้ในระบบกฎหมายที่ยึดถือคำพิพากษาของศาลที่เคยตัดสินไว้แล้วเป็นบรรทัดฐานก็ปรากฏเช่นกันที่ศาลในคดีหลังไม่ได้เดินตามแนวทางที่ศาลในคดีก่อนๆ ได้เคยพิพากษาไว้ หากผู้พิพากษาในคดีหลังเห็นว่าคำพิพากษาที่เคยตัดสินไว้เป็นการพิพากษาที่ไม่ถูกต้องหรือเหตุผลที่ปรากฏในคำพิพากษาไม่มีน้ำหนักมากพอให้ศาลในคดีหลังเดินตาม ศาลในคดีหลังก็อาจกลับคำพิพากษาในคดีเดิม แต่ต้องให้เหตุผลที่มีน้ำหนักมากกว่าหักล้างเหตุผลในคำพิพากษาเดิม ในประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรซึ่งต้องใช้และตีความกฎหมายจากตัวบทกฎหมายเป็นสำคัญ แต่อาจกล่าวได้ว่าการวินิจฉัยตัดสินคดีของศาลไทยนิยมเดินตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เคยตัดสินไว้ซึ่งเป็นเหมือนธรรมเนียมปฏิบัติในการอ้างเหตุและผลจากคำพิพากษาศาลฎีกาในคดีก่อน ทั้งนี้ศาลฎีกาในประเทศไทยได้มีคำพิพากษาที่กลับคำพิพากษาในคดีก่อนไว้หลายเรื่อง จึงเป็นที่น่าสังเกตว่าในกรณีที่ศาลฎีกาได้เคยมีคำพิพากษารับรองการกระทำรัฐประหารไว้จะมีการเดินตามแนวคำพิพากษาเช่นนี้ไปตลอดหรือไม่

จึงมีปัญหาคำวินิจฉัยของศาลต่อการกระทำปฏิวัติรัฐประหารว่าการอ้างคำวินิจฉัยและคำพิพากษาเหล่านั้นมาเป็นบรรทัดฐานรับรองการรัฐประหาร โดยละเลยข้อเท็จจริงที่ว่าคำวินิจฉัยและคำพิพากษาดังกล่าวมีที่มาซึ่งเชื่อมโยงกับการแย่งชิงอำนาจรัฐที่ปราศจากความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย ด้วยเหตุผลดังกล่าวผู้วิจัยเสนอประเด็นปัญหาที่จะศึกษา ดังนี้

1. วิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลต่อการกระทำปฏิวัติรัฐประหารของประเทศไทยและต่างประเทศ
2. ปัญหาเกี่ยวกับผลทางกฎหมายในการรับรองการปฏิวัติรัฐประหาร
3. ปัญหาการดำเนินคดีกับผู้ทำการปฏิวัติรัฐประหาร

⁴ คำวินิจฉัยส่วนตัวของนายกิริติ กาญจนรินทร์ ในคดีหมายเลขแดงที่ อม.9/2552 ของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง, 28 กันยายน 2552, หน้า 8-10.

⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งย้อนหลัง หลังนิวัติรัฐ และศักดิ์ศรีนักกฎหมายไทย, ใน www.onopen.com/2006/editor-spaces/1111, (last visited 16 July 2013).

จึงมีความจำเป็นที่ต้องศึกษาผลคำวินิจฉัยของศาลต่อการกระทำปฏิวัติรัฐประหาร เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายอย่างแท้จริงและการพัฒนาประชาธิปไตยของประเทศไทยต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1. เพื่อศึกษาประวัติ แนวคิด หลักการและความสำคัญของคำวินิจฉัยของศาลต่อการกระทำปฏิวัติรัฐประหาร
2. เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคำวินิจฉัยของศาลต่อการกระทำปฏิวัติรัฐประหารของประเทศไทยและต่างประเทศ
3. เพื่อวิเคราะห์และเปรียบเทียบคำวินิจฉัยของศาลต่อการกระทำปฏิวัติรัฐประหาร
4. เพื่อแสวงหาแนวทางแก้ไขและข้อเสนอแนะต่อปัญหาการกระทำปฏิวัติรัฐประหาร

1.3 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

ในการศึกษาครั้งนี้ วิเคราะห์ถึงบทบาทคำวินิจฉัยของศาลต่อการกระทำปฏิวัติรัฐประหาร ซึ่งผู้วิจัยได้ศึกษาวิเคราะห์ถึงข้อกฎหมายและคำวินิจฉัยของศาลต่อการกระทำปฏิวัติรัฐประหารของประเทศไทยและต่างประเทศ เช่น อูรุกวัย อาร์เจนตินา เกาหลีใต้ และฟิลิปปินส์ ซึ่งแต่ละประเทศปกครองระบอบประชาธิปไตยที่มีการกระทำปฏิวัติรัฐประหารขึ้นหลายครั้งและมีการปกครองแบบเผด็จการ ต่อมาได้มีวิวัฒนาการเพื่อการเป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์มากขึ้น โดยผู้วิจัยได้นำข้อมูลที่ได้จากการศึกษามาวิเคราะห์เพื่อเป็นแนวทางเสนอแก้ไขปัญหาดังกล่าว เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายอย่างแท้จริงและการพัฒนาประชาธิปไตยของประเทศไทยต่อไป

1.4 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย

เนื่องจากศาลไทยเคยตัดสินยอมรับการกระทำปฏิวัติรัฐประหารในคำพิพากษาฎีกาที่ 1153 – 1154/ 2495 และต่อเนื่องกันมาได้ยอมรับสถานะของรัฐบาลที่มาจากการรัฐประหาร และคำพิพากษาคำพิพากษารับรองเช่นเดียวกันจนถึงพ.ศ.2552 ในคดีหมายเลขแดงที่ อม.9/2552 ของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จึงมีปัญหาคำวินิจฉัยและคำพิพากษาเหล่านั้นมาเป็นบรรทัดฐานรับรองการรัฐประหาร โดยละเลยข้อเท็จจริงที่ว่าคำวินิจฉัยและคำพิพากษาดังกล่าวมีที่มาซึ่งเชื่อมโยงกับการแย่งชิงอำนาจรัฐที่ปราศจากความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยทั้งสิ้น มีพิกัดกล่าวถึงเนื้อหาของคำวินิจฉัยและคำพิพากษาเหล่านั้นซึ่งมีข้อวิพากษ์วิจารณ์ในหลายกรณี ไม่ว่าจะเป็นการใช้กฎหมายย้อนหลังในทางที่เป็นผลร้าย หรือแม้แต่การขยายความบทบัญญัติที่มีโทษอาญาออกไปจนกระทั่งมีลักษณะเป็นการเทียบเคียงบทกฎหมายเพื่อลงโทษบุคคล การอ้างอิงคำวินิจฉัยและคำพิพากษาที่มีลักษณะเช่นนี้ ก่อให้เกิดความขัดแย้งต่อเนื่องมาในสังคม ซึ่งความขัดแย้งเช่นว่านั้นย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ หากองค์กรตุลาการใช้

และตีความกฎหมายโดยชี้ตรงต่ออุดมการณ์ประชาธิปไตย และปฏิเสธที่จะบังคับใช้บรรดาประกาศ ตลอดจนคำสั่งทั้งหลายของคณะรัฐประหาร อันจะเป็นพื้นฐานสำคัญที่จะสร้างและสถาปนาความมั่นคงในการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่สะท้อนและเชื่อมโยงกับประชาชนอย่างแท้จริง รวมถึงการป้องกัน การปฏิวัติรัฐประหารในอนาคตอีกด้วย

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

วิธีการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการศึกษาโดยการวิจัยจากเอกสาร (Documentary Research) จากการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากเอกสาร อันประกอบด้วยตำรากฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตำราทางวิชาการ บทความ ความคิดเห็นของนักวิชาการ เอกสารของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ผลงานวิจัย วิทยานิพนธ์ สื่อสิ่งพิมพ์ วารสารที่เกี่ยวข้อง การเก็บข้อมูลจากการค้นคว้าทางอินเทอร์เน็ต (Internet) ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ โดยนำข้อมูลทั้งหมดมาทำการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบถึงข้อดี ข้อเสีย และนำแนวทางต่าง ๆ ที่วิเคราะห์มาได้นั้นใช้ในการกำหนดแนวทางในการแก้ปัญหาอย่างรอบคอบ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงประวัติ แนวคิด หลักการและความสำคัญของคำวินิจฉัยของศาลต่อการกระทำปฏิวัติรัฐประหาร
2. ทำให้ทราบถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคำวินิจฉัยของศาลต่อการกระทำปฏิวัติรัฐประหารของประเทศไทยและต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบว่าคำวินิจฉัยของศาลมีผลต่อการกระทำปฏิวัติรัฐประหารอย่างไร
4. ทำให้ทราบแนวทางแก้ไขและข้อเสนอแนะต่อปัญหาการกระทำปฏิวัติรัฐประหาร

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎีและประวัติเกี่ยวกับคำวินิจฉัย ของศาลต่อการกระทำปฏิวัติรัฐประหาร

การที่ศาลรับรองการกระทำปฏิวัติรัฐประหาร รวมทั้งผลพวงจากคณะรัฐประหารไม่ว่าจะเป็นคำสั่งหรือประกาศต่างๆจากคณะรัฐประหารว่ามีสภาพเป็นกฎหมายและมีผลใช้บังคับ จึงควรศึกษาแนวคิด ทฤษฎีและประวัติเกี่ยวกับการปฏิวัติรัฐประหารต่างๆ ที่ถูกอ้างอิงตามคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยที่รองรับการกระทำปฏิวัติรัฐประหารดังกล่าว อาทิ ความหมายของรัฐธรรมนูญ อำนาจอธิปไตย อำนาจอธิปไตย แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายของสำนักกฎหมายธรรมชาติ สำนักกฎหมายบ้านเมือง หรือสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ รวมทั้งลักษณะขององค์กรตุลาการ ระบบศาล และผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาล เป็นต้น เพื่อใช้ในการพิจารณาว่าคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นไปตามแนวคิด ทฤษฎีและหลักการต่างๆหรือไม่

2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการออกคำวินิจฉัยของศาลต่อการกระทำปฏิวัติรัฐประหาร

การที่ศาลจะทำคำวินิจฉัยต่อการกระทำปฏิวัติรัฐประหารนั้น ควรจะต้องพิจารณาถึงความหมายของรัฐธรรมนูญ อำนาจอธิปไตย อำนาจอธิปไตย เพื่อศึกษาถึงอำนาจสูงสุดและผู้ใช้อำนาจสูงสุด และควรศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายของสำนักกฎหมายธรรมชาติ สำนักกฎหมายบ้านเมือง หรือสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ เพื่ออธิบายที่มาของกฎหมายที่แตกต่างกันตามความหมายของสำนักคิดแต่ละสำนัก อันเป็นการนำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายของผู้ใช้กฎหมายภายในรัฐว่าได้รับแนวคิดมาจากสำนักคิดทางกฎหมายสำนักใด และหลักนิติรัฐ นิติธรรม หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และสิทธิในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญของประชาชน เพื่อศึกษาถึงการบังคับใช้กฎหมาย และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมทั้งลักษณะขององค์กรตุลาการ ระบบศาล และผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาล เพื่อให้เห็นถึงบทบาท หน้าที่ขององค์กรตุลาการ

2.1.1 รัฐธรรมนูญ และอำนาจอธิปไตย

จากคำวินิจฉัยที่ศาลใช้ในการรับรองการกระทำปฏิวัติรัฐประหารนั้นมีการวินิจฉัยว่า เมื่อผู้ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารได้ยึดอำนาจเป็นผลสำเร็จ ทำให้ผู้ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารได้ใช้อำนาจรัฐที่เรียกว่ารัฐธรรมนูญ และมีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลง แก้ไขยกเลิกและออกกฎหมายได้ จึงต้องพิจารณาถึงแนวคิดและทฤษฎี ความหมายของรัฐธรรมนูญ และอำนาจอธิปไตย ซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจสูงสุดภายในรัฐในการจัดให้มีหรือสถาปนารัฐธรรมนูญ เพื่อใช้ในการบริหารปกครองประเทศ

1. รัฐธรรมาธิปไตย

แนวคิดรัฐธรรมาธิปไตย คือ รัฐเป็นใหญ่ เป็นผู้มีอำนาจเบ็ดเสร็จเหนือประชาชนที่อยู่ในรัฐนั้น เมื่อพิจารณาถึงแนวคิดทางปรัชญาการเมืองและทฤษฎีแนวคิดทางการเมืองของกลุ่มนี้แล้วมีนักปรัชญาที่สำคัญ เช่น

โทมัส ฮอบบส์ (Thomas Hobbes ค.ศ.1588 - 1679) ซึ่งผลงานที่สำคัญด้านปรัชญาการเมืองของฮอบบส์ คือ The Elements of Law (1640) De Cive (The Citizen 1642) และ Leviathan (1651) โดยฮอบบส์เห็นว่ารัฐนั้นเกิดจากการตกลงกันในลักษณะสัญญาประชาคมของมนุษย์ที่ให้อำนาจของตนแก่รัฐ และเมื่อมอบอำนาจให้ไปแล้วยอมเป็นเด็ขาดและต้องอยู่ใต้อำนาจของรัฐธรรมาธิปไตยโดยปราศจากเงื่อนไข และไม่มีสิทธิอ้างว่ารัฐธรรมาธิปไตยฝ่าฝืนสัญญาเพราะรัฐธรรมาธิปไตยไม่ใช่คู่สัญญากับราษฎรแต่เป็นการที่ราษฎรทำสัญญากันเอง (สัญญาประชาคม) ยกอำนาจให้รัฐธรรมาธิปไตย จึงทำให้รัฐธรรมาธิปไตยมีอำนาจเด็ดขาดสมบูรณ์เหนือราษฎร⁶ โดยเครื่องมือที่ใช้ในการดำเนินการต่าง ๆ ของรัฐคือ กฎหมาย ซึ่ง “...ไม่ได้เป็นอะไรไปมากกว่าคำสั่งขององค์อธิปัตย์เหนือพลเมือง อันกำหนดว่าอะไรคือสิ่งที่ดีที่มนุษย์สามารถหาความสุขได้...กฎหมายจะกำหนดว่าอะไรดี ชั่ว ยุติธรรม ชี้อสัตย์ และไม่ชี้อสัตย์...”⁷

แนวคิดของ ฮอบบส์ ที่อธิบายว่า รัฐธรรมาธิปไตย มีอำนาจสมบูรณ์เด็ดขาด และยืนยันว่ากฎหมายบ้านเมือง (Civil Law) คือ คำสั่งของรัฐธรรมาธิปไตยที่เท่าเทียมกับการกฤษฎาและวางรากฐานทางความคิดให้แก่ความคิดสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) ที่จะเติบโตขึ้นในเวลาต่อมาเป็นอย่างดี⁸

แนวคิดทางเสรีนิยมที่มีพื้นฐานว่า ประชาชนย่อมมีสิทธิต่อสู้กับผู้ปกครองที่ไม่เป็นธรรม (ทรราช) ได้ เมื่อพิจารณาถึงแนวคิดทางปรัชญาการเมืองและทฤษฎีแนวคิดทางการเมืองของกลุ่มนี้แล้ว นักปรัชญาที่สำคัญมีหลายท่านแต่ในที่นี้จะทำการศึกษาความคิดของ จอห์น ล็อก

จอห์น ล็อก (John Locke ค.ศ.1638 - 1704) นักปรัชญาชาวอังกฤษซึ่งมีแนวคิดเสรีนิยมประชาธิปไตย ได้เขียนหนังสือที่สำคัญไว้หลายเล่ม เช่น Two Treatises of Government เป็นต้น โดยล็อกให้ข้อสรุปว่า อำนาจทุกชนิดในสังคมมีข้อจำกัด ข้อจำกัดอำนาจที่สำคัญคือ การคุ้มครองเสรีภาพและกรรมสิทธิ์ ดังนั้นหากผู้ปกครองดำเนินการปกครองแบบทรราช ประชาชนก็มีสิทธิที่จะตรวจสอบว่าสิ่งที่ผู้ปกครองกระทำนั้นยุติธรรมหรือไม่ ทั้งนี้ตามกฎหมายธรรมชาติซึ่งอยู่เหนือมนุษย์และมีมาก่อนมนุษย์ กล่าวโดยสรุปก็คือมีสิทธิที่จะต่อต้านหรือปฏิวัติทรราชนั่นเอง⁹

⁶ สตีโอ สเตราส์ และโจเซฟ คีรอปชีย์, ประวัติปรัชญาการเมือง (เล่มที่ 2), แปลโดย สมบัติ จันทรวงศ์ (กรุงเทพมหานคร: โครงการจัดพิมพ์คบไฟ, 2552), หน้า 200.

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 173.

⁸ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 201.

⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 52.

แนวคิดของลોકที่น่าสนใจและเกี่ยวข้องกับประเด็นที่ทำการศึกษาอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. ในเรื่องการกำเนิดของรัฐนั้น เกิดขึ้นจากสภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ ที่ไม่ดีและไม่อาจทนทานได้ โดยเหตุที่เป้าหมายของมนุษย์คือการปกป้องรักษาตัวเอง รัฐบาลก็คือการไขปัญหาสำหรับความไม่สะดวกต่าง ๆ ตามธรรมชาติ (แต่สภาพธรรมชาติของลોકไม่ได้ร้ายแรงเท่ากับความคิดของฮอบส์ที่ว่ามนุษย์มีแนวโน้มที่จะทำร้ายซึ่งกันและกัน แต่ภัยคุกคามหลักอยู่ที่ความยากจนและความยากลำบากของสภาพตามธรรมชาติมากกว่า)¹⁰

ดังนั้น หากความต้องการของมนุษย์ (Men) ที่จะปกป้องรักษาตัวเอง ซึ่งเป็นเหตุที่นำพวกเขาออกจากสภาวะตามสภาพธรรมชาติมาสู่สังคมการเมือง แต่เมื่อต้องเผชิญอันตรายอย่างใหม่ที่น่ากลัวกว่าคือ ระบบทรราช ประชาชน (People) ก็จะมีสติว่าสังคมอันปลอดภัย ปลอดภัยกว่า พวกเขาจะจัดขึ้นผู้ที่จะทำลายสังคมนั้นเพื่อหลีกเลี่ยงการกลับไปสู่สภาวะธรรมชาติอันน่ากลัว¹¹

2. ในเรื่องอำนาจของรัฐที่มีเหนือประชาชนนั้น ล็อก เห็นว่า “รัฐบาลทั้งปวงมีอำนาจจำกัด และดำรงอยู่เฉพาะโดยความยินยอมของผู้ถูกปกครอง และฐานที่ลอคใช้สร้างคำสอนของเขาขึ้นมาก็คือ มนุษย์ทั้งปวงเกิดมาเป็นอิสระ”¹²

3. ในเรื่องสัญญาประชาคมนั้น ล็อกเห็นว่าประชาชนเป็นคู่สัญญา โดยแต่ละคนตกลงกับคนอื่น ๆ ทั้งหมดเพื่อสร้างสังคมขึ้นมา ไม่มีการพูดถึงสัญญาระหว่างประชาชนกับรัฐบาล (The government) อำนาจรัฐบาลเป็นเพียงสิ่งที่มอบหมายให้ มิใช่สละให้แก่ผู้ที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐบาล (...those who become its officials) ซึ่งมีอำนาจตามที่ได้รับมอบหมายเท่านั้น อำนาจสูงสุดในการปกป้องรักษาตนเองและสังคมยังอยู่กับตัวประชาชนเสมอ พวกเขาไม่อาจมอบอำนาจนี้ให้กับใครได้¹³

4. ในเรื่องการต่อต้านรัฐที่ไม่เป็นธรรมนั้น ล็อกเห็นว่าประชาชนมีสิทธิที่จะต่อต้านระบบทรราช (Right to resist tyranny) โดยทรราช (Tyrant) คือผู้ที่ใช้อำนาจเพื่อตัวเอง ไม่ใช่เพื่อผู้อื่นที่อยู่ใต้อาณัตินั้น อย่างไรก็ตามสิทธิในการต่อต้าน (Right of resistance) นี้ จะต้องไม่นำเทียบเท่ากับสิทธิในการปฏิวัติ (Right of revolution) โดยเร็วเกินไป เพราะกฎธรรมชาติพื้นฐานของสังคม (The fundamental natural law of Society) นั้น ไม่มีสิทธิใดที่จะทำลายการรักษาสังคม การปฏิวัติ (Revolution) เป็นภัยคุกคามต่อสังคม ดังนั้นไม่ว่าสิทธิในการต่อต้านจะเป็นอะไรก็ตาม จะต้องสอดคล้องกับการปกป้องรักษา (Preservation) สังคม โดยลอคบอกว่าผู้ที่วินิจฉัยคือประชาชน นั่นเอง¹⁴ โดยสำหรับคำถามที่ว่า รัฐบาลคุกคามความปลอดภัยของประชาชนหรือไม่ เฉพาะประชาชนเท่านั้นเป็นผู้ตอบได้ ซึ่ง “...ลอคมองไม่เห็นความยุ่งยากอะไรที่จะให้ประชาชนทำหน้าที่นี้ และไม่เห็นความเป็นไปได้อันจะให้ใครอื่นทำ เพราะไม่ว่า

¹⁰ ลีโอ สเตราส์ และ โจเซฟ คีรอปชีซ์, เรื่องเดิม, หน้า 295-296.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 327-328.

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 282.

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 318.

¹⁴ ลีโอ สเตราส์ และ โจเซฟ คีรอปชีซ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 322.

จะยากลำบากสักเพียงใดที่จะตอบในทางทฤษฎี ประชาชนก็จะตอบได้อย่างง่ายดายคล้ายคลึงคือ “ไม่ใช่โดยการให้เหตุผล แต่โดยความรู้สึก...”¹⁵

กล่าวโดยสรุป ในประเด็นการต่อต้านทรราชนั้น ล็อคเห็นว่าเป็นสิ่งที่ทำได้ และประชาชนเป็นผู้ตัดสินว่าถึงเวลาที่จะควรทำหรือยัง

อาจสรุปได้ว่า รัฐธำมณียัตย คือ ผู้มีอำนาจสูงสุดภายในรัฐ และเป็นอำนาจที่ประชาชนมอบให้ โดยรัฐธำมณียัตยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครองดูแลและควบคุมผู้อยู่ใต้อำนาจรัฐ แต่เมื่อรัฐธำมณียัตยหรือผู้มีอำนาจสูงสุดภายในรัฐใช้อำนาจนั้นโดยไม่เป็นธรรม เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือกดขี่ข่มเหงประชาชน ประชาชนซึ่งเป็นผู้มอบอำนาจให้นั้นสามารถที่จะต่อต้านรัฐธำมณียัตยหรือผู้มีอำนาจสูงสุดภายในรัฐได้เพื่อเป็นการปกป้องรักษาสังคมหรือประชาชนภายในรัฐ

2. อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ หรืออำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (Pouvoir constituant)

ซีเยส (Sieyès) เป็นคนแรกที่ริเริ่มใช้คำอธิบายเกี่ยวกับอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ในช่วงปฏิวัติฝรั่งเศส โดยอธิบายว่า ในระหว่างที่สังคมยังตกลงกันไม่ได้ว่าจะมีการปกครองกันอย่างไรนั้น มีอำนาจอยู่อย่างหนึ่งที่จะเข้ามาชี้ขาดประเด็นปัญหาดังกล่าวอำนาจดังกล่าวเรียกว่า “อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ” (Pouvoir constituant) ซึ่งเป็นอำนาจที่ก่อตั้งระบบกฎหมายขึ้นทั้งระบบและก่อตั้งบรรดาองค์ทางการเมืองทั้งหลายขึ้นมาเพื่อใช้อำนาจตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเอาไว้ ดังนั้นจึงมีผลทำให้รัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดเหนือกว่าบรรดากฎหมายต่างๆ และเหนือกว่าองค์การทางการเมืองต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญก่อตั้งขึ้นและบัญญัติให้อำนาจต่างๆ ไว้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง “อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ” คือ อำนาจที่บอกว่ารัฐนั้นจะปกครองกันอย่างไรโดยปรากฏตัวออกมาในรูปของสิ่งที่เรียกว่า “รัฐธรรมนูญ” นั้นเอง¹⁶

อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ คือ อำนาจที่ก่อตั้งระบอบการเมืองและระบบกฎหมายขึ้นทั้งระบบจากสภาวะที่ปราศจากกฎหมาย จึงมีลักษณะสำคัญ 3 ประการ คือ เป็นอำนาจแรกเริ่ม (Pouvoir Initial) เป็นอำนาจที่เป็นอิสระ (Pouvoir Autonome) และเป็นอำนาจที่ปราศจากเงื่อนไขและข้อจำกัด (Pouvoir Inconditionné)¹⁷ โดยมีรายละเอียดดังนี้

1. อำนาจแรกเริ่ม หมายความว่า ก่อนที่อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญจะเกิดขึ้นนั้น ไม่มีอำนาจอื่นใดทั้งในทางกฎหมายและในทางข้อเท็จจริงดำรงอยู่ก่อนเลย กล่าวคือ เป็นสภาวะก่อนที่จะมีการก่อตั้งระบอบการเมืองและระบบกฎหมายขึ้นหรือเป็นสภาวะปลอดกฎหมายและปราศจากรัฐธรรมนูญ

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 326.

¹⁶ ธีรภัฏ ราชโรจน์, “ข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), หน้า 24-25.

¹⁷ ปิยนุตร แสงกนกกุล, รัฐธรรมนูญ ประวัติศาสตร์ข้อความคิด อำนาจสถาปนา และการเปลี่ยนผ่าน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (นนทบุรี : สำนักพิมพ์ฟ้าเดียวกัน, 2559), หน้า 45-46.

เมื่อไม่มีอำนาจอื่นใดดำรงอยู่ก่อน อำนาจอสถาปนารัฐธรรมนูญจึงเป็นอำนาจแรกเริ่มซึ่งจะปรากฏตัวให้เห็นจากการที่ผู้ทรงอำนาจอสถาปนารัฐธรรมนูญได้แสดงเจตจำนงให้มีรัฐธรรมนูญขึ้น หลังจากนั้นสภาวะปลอดกฎหมายและปราศจากรัฐธรรมนูญก็จะหมดสิ้นไป ทำให้ไม่ว่าจะเป็นรัฐ องค์การทางการเมืองทั้งหลายของรัฐและสมาชิกของรัฐต้องอยู่ภายใต้บังคับของรัฐธรรมนูญและระบบกฎหมายที่ถูกก่อตั้งขึ้น

2. อำนาจที่เป็นอิสระ หมายความว่า ผู้ทรงอำนาจอสถาปนารัฐธรรมนูญแต่เพียงฝ่ายเดียวเท่านั้นที่ตัดสินใจว่าจะก่อตั้งระบอบการเมืองและระบบกฎหมายใหญ่ของรัฐธรรมนูญอย่างไร ดังนั้นระบอบการเมืองจะเป็นระบอบใด ระบบกฎหมายของรัฐจะเป็นเช่นใด และรัฐธรรมนูญจะมีเนื้อหาอย่างไร ย่อมขึ้นกับเจตจำนงของผู้ทรงอำนาจอสถาปนารัฐธรรมนูญ

ถ้าแก่ความคิดที่ยึดกุมผู้ทรงอำนาจอสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นเสรีประชาธิปไตย ผู้ทรงอำนาจอสถาปนารัฐธรรมนูญก็จะก่อตั้งสถาปนารัฐธรรมนูญแบบเสรีประชาธิปไตย ในทางกลับกัน ถ้าแก่ความคิดที่ยึดกุมผู้ทรงอำนาจอสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นเผด็จการ ผู้ทรงอำนาจอสถาปนารัฐธรรมนูญก็จะก่อตั้งสถาปนารัฐธรรมนูญแบบเผด็จการ

3. อำนาจที่ปราศจากเงื่อนไขและข้อจำกัด หมายความว่า ในการแสดงออกซึ่งเจตจำนงให้มีรัฐธรรมนูญขึ้นของผู้ทรงอำนาจอสถาปนารัฐธรรมนูญนั้นจะไม่ถูกผูกพันอยู่ภายใต้เงื่อนไขกฎเกณฑ์ใดๆ หรือข้อจำกัดใดๆ เลย ดังนั้น การใช้อำนาจอสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อก่อตั้งรัฐธรรมนูญไม่อยู่ทั้งภายใต้กฎเกณฑ์ในทางรูปแบบและกฎเกณฑ์ในทางเนื้อหา ผู้ทรงอำนาจอสถาปนารัฐธรรมนูญจะกำหนดให้รัฐธรรมนูญมีเนื้อหาเช่นใดหรือกระบวนกรายร่างรัฐธรรมนูญอย่างไรก็ได้

สถานการณ์ที่ทำให้อำนาจอสถาปนารัฐธรรมนูญปรากฏขึ้นได้ คือ สถานการณ์ปลอดกฎหมายหรือปราศจากรัฐธรรมนูญ สถานการณ์เช่นนี้อาจแบ่งสถานการณ์ปลอดกฎหมายที่ดำรงอยู่แล้ว และสถานการณ์ปลอดกฎหมายที่ถูกสร้างขึ้น

สถานการณ์ปลอดกฎหมายที่ดำรงอยู่แล้วเกิดขึ้นได้ในกรณีของการกำเนิดรัฐใหม่ซึ่งอำนาจปฐมสถาปนารัฐธรรมนูญ (Pouvoir constituant originaire) นั้นจะถูกใช้ไปเพื่อก่อตั้งรัฐและรัฐธรรมนูญโดยไม่มีการทำลายรัฐเดิมหรือรัฐธรรมนูญเดิม เช่น ในกรณีประกาศอิสรภาพแยกตัวเป็นรัฐใหม่ หรือกรณีหลายรัฐรวมตัวกันเป็นรัฐใหม่

ส่วนสถานการณ์ปลอดกฎหมายที่ถูกสร้างขึ้นนั้นเกิดขึ้นในกรณีเปลี่ยนแปลงระบอบในรัฐที่ดำรงอยู่แล้ว โดยต้องทำลายระบอบรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ลง เพื่อให้เกิดสภาวะปลอดกฎหมายไร้รัฐธรรมนูญ จากนั้นก็ใช้อำนาจปฐมสถาปนารัฐธรรมนูญเข้าไปก่อตั้งระบอบรัฐธรรมนูญใหม่ เช่น ในกรณีปฏิวัติหรือรัฐประหาร

ดร.วิษณุ เครืองาม ได้อธิบายเกี่ยวกับผู้ทรงอำนาจอสถาปนารัฐธรรมนูญ หรือผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญนั้นอาจจำแนกได้ ดังนี้¹⁸

1. ประชาชนของรัฐเป็นผู้จัดให้มีขึ้น¹⁸

ประมุขในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นผู้มีอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ

¹⁸ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : แสงสุทธการพิมพ์, 2530), หน้า 74.

เพียงฝ่ายเดียว เมื่อพระองค์ทรงเล็งเห็นว่าถึงเวลาราษฎรควรมีสิทธิมีเสียง ในการบริหารบ้านเมืองพระองค์ จึงยอมจำกัดอำนาจของพระองค์เอง และทรงยอมรับรู้ในสิทธิเสรีภาพบางประการของราษฎรและ รัฐธรรมนูญ ถือได้ว่าพระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจบางประการเหนือราษฎรอยู่ และรัฐธรรมนูญ ประเพณีนี้ไม่ได้เป็นประชาธิปไตยอย่างแท้จริงแต่เป็นเพียงก้าวหนึ่ง ที่จะวิวัฒนาการไปสู่การปกครอง ระบอบประชาธิปไตยอย่างสมบูรณ์ในอนาคต

รัฐธรรมนูญตามวิธีนี้มีข้อดีคือ การที่พระมหากษัตริย์ทรงพระราชทาน รัฐธรรมนูญเสียเองเป็นการช่วยให้ประเทศนั้นรอดพ้นจากการปฏิวัติ หรือรัฐประหาร เพราะประมุขของรัฐ ได้จัดให้มีรัฐธรรมนูญก่อนที่ประชาชนจะร้องขอ หรือใช้อำนาจบังคับ และมีผลให้ประชาชนเคารพยำเกรงประมุขของรัฐมากยิ่งขึ้น

รัฐธรรมนูญชนิดนี้ ฉบับสำคัญได้แก่ รัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศญี่ปุ่น ลง วันที่ 4 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1889 ซึ่งได้ถูกยกเลิกไป ครั้นหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 รัฐธรรมนูญของสมาพันธรัฐ เยอรมันในปี ค.ศ. 1815 รัฐธรรมนูญของโมนาโก ซึ่งจัดให้มีขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1911 และรัฐธรรมนูญของ เอธิโอเปีย ค.ศ. 1931

คำปรารภของรัฐธรรมนูญเหล่านี้ จะประกาศพระบรมเดชานุภาพ และพระบรมราชปณิธานของกษัตริย์ผู้จัดให้มีรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนว่า ทรงประสงค์สละพระราชอำนาจใด อย่างไร และเพราะเหตุใด

2. ผู้ก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหารเป็นผู้จัดให้มีขึ้น¹⁹

เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครอง ดังที่ได้เรียกว่า การปฏิวัติ หรือเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลโดยใช้กำลังบีบบังคับโดยพลการ ดังที่เรียกว่าการรัฐประหาร ในกรณีเช่นนี้ ผู้ก่อการปฏิวัติ หรือ ทำการรัฐประหาร ได้สำเร็จก็ย่อมที่จะเป็นผู้จัดให้มีรัฐธรรมนูญขึ้นได้โดยปราศจากการเจรจาตกลงกันในฐานะรัฐชาติปัตย์ เพื่อวางเกณฑ์การปกครองประเทศตามที่ตนต้องการบุคคล หรือ คณะบุคคล ประเพณีนี้ จึงจัดได้ว่าเป็นผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ

3. ราษฎรเป็นผู้จัดให้มีขึ้น²⁰

ราษฎรในที่นี้หมายถึง ราษฎรที่ได้ร่วมกันก่อการปฏิวัติหรือเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองได้สำเร็จ ราษฎรทั้งปวงย่อมได้ชื่อว่า เป็นผู้ที่มีอำนาจยิ่งใหญ่ในรัฐ เสมือนเป็นรัฐชาติปัตย์ในสถานะที่เจ้าของอำนาจอธิปไตยซึ่งตนสามารถช่วงชิงมาได้แม้แต่หัวหน้าคณะปฏิวัติต้องอยู่ภายใต้ความประสงค์ของประชาชนจะทำการใดตามความพอใจของตนเอง ดังในกรณีข้างต้นหาได้เป็นอย่างนั้นไม่ ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 ซึ่งเป็นผลจากชาวอเมริกันใน 13 รัฐใหญ่ปฏิวัติแยกตัวออกจากอังกฤษ เมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 รัฐธรรมนูญของรัสเซีย ค.ศ. 1918 ซึ่งเป็นผลมาจากการที่ชาวรัสเซียปฏิวัติยึดอำนาจจากพระเจ้าซาร์นิโคลัส ในปี ค.ศ. 1917 รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

¹⁹ วิษณุ เครืองาม, เรื่องเดียวกัน, หน้า 77.

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 77.

ค.ศ. 1791 ซึ่งเป็นผลมาจากการที่ชาวฝรั่งเศสปฏิวัติยึดอำนาจจากพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ในปี ค.ศ. 1789 เป็นต้น คำปราชญ์ของรัฐธรรมนูญชนิดนี้มักจะมีถ้อยคำเร้าใจแสดงให้เห็นถึงพลังร่วมกันของประชาชน ซึ่งฝ่าฟันอุปสรรคนานัปการจนสำเร็จ

4. ประมุขของรัฐ คณะปฏิวัติร่วมกันจัดให้มีขึ้น²¹

อำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญตามข้อนี้ ถือเป็นข้อตกลงระหว่างกษัตริย์กับราษฎรหรือคณะบุคคลคณะหนึ่ง ซึ่งกระทำในนามของราษฎร จัดการร่วมกันให้มีรัฐธรรมนูญขึ้นมา รัฐธรรมนูญประเภทนี้มีลักษณะเป็นประชาธิปไตยค่อนข้างมาก รัฐธรรมนูญดังกล่าว ตามธรรมดา มักเกิดจากกรณีที่ผู้ก่อการปฏิวัติ หรือ รัฐประหารกระทำ การยึดอำนาจจากประมุขของรัฐเป็นผลสำเร็จแล้วแต่ทว่ายังเห็นความสำคัญและความจำเป็นที่จะต้องมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขของรัฐต่อไป ตลอดจนเพื่อความเจริญ และความสงบสุขของประเทศชาติ จึงต้องประนีประนอมกับพระมหากษัตริย์ ด้วยการยินยอมให้อยู่ในอำนาจสืบไปภายใต้เงื่อนไขบางประการ โดยจำกัดอำนาจของพระมหากษัตริย์ให้อยู่ภายใต้ของรัฐธรรมนูญ และพระองค์ได้ทรงยอมรับรองรับรัฐธรรมนูญตามนั้นด้วย ตัวอย่าง รัฐธรรมนูญของกรีก ค.ศ. 1845 รัฐธรรมนูญของรומาเนีย ค.ศ. 1864 รัฐธรรมนูญของบัลแกเรีย ค.ศ. 1869 มีลักษณะเดียวกัน สำหรับประเทศไทยนั้น ถือเป็นจารีตประเพณีทางการเมืองตลอดมาว่า ไม่ว่าจะมีการปฏิวัติหรือรัฐประหารเกิดขึ้นครั้งใดการตรารัฐธรรมนูญขึ้นใช้บังคับใหม่จะถือว่าเป็นความตกลงร่วมกันระหว่างประมุขของรัฐนั้นกับคณะผู้ก่อการปฏิวัติหรือ รัฐประหารเสมอ ตัวอย่าง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 เมื่อพิจารณาจากข้อความในคำปราชญ์ของรัฐธรรมนูญแล้ว เห็นได้ว่าผู้ก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหารโดยเจตนาที่จะขอพระราชทานความเห็นชอบและขอประกาศใช้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งพระมหากษัตริย์ก็ได้ ทรงลงพระปรมาภิไธยตามคำกราบบังคมทูลของผู้ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหาร

5. ผู้มีอำนาจจากรัฐภายนอกจัดให้มีขึ้น²²

ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้มีประเทศใหม่เกิดขึ้นมาก และส่วนใหญ่ประเทศเหล่านี้เป็นประเทศที่เพิ่งได้รับเอกราช ย่อมเป็นธรรมดาว่าประเทศเหล่านี้ปรารถนาที่จะมีรัฐธรรมนูญเป็นหลักในการปกครองประเทศโดยเร็วที่สุด ทั้งนี้เพราะการมีรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการแสดงฐานะระหว่างประเทศของตนนั่นเอง ผู้มีอำนาจที่จะจัดให้มีรัฐธรรมนูญขึ้นในประเทศเหล่านี้จะให้เป็นไปตามวิธีทางทั้ง 4 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วก็ย่อมเป็นการพื้นวิสัย โดยเฉพาะในช่วงหัวเลี้ยวหัวต่อในห้วงที่เปลี่ยนจากสภาพของอาณานิคมหรือเมืองขึ้นไปสู่ความเป็นเอกราช ทั้งนี้เพราะเมื่อรัฐเจ้าอาณานิคมจะให้เอกราชคืนแก่รัฐใต้อาณานิคม รัฐเจ้าอาณานิคมมักจะตกลงเป็นเงื่อนไขก่อนเสมอว่า รัฐใต้อาณานิคมจะต้องจัดทำรัฐธรรมนูญซึ่งรัฐเจ้าอาณานิคมรับรองแล้ว ตัวอย่าง อังกฤษให้อังกฤษคืนแก่มลายู (ประเทศ

²¹ วิษณุ เครืองาม, เรื่องเดียวกัน, หน้า 78.

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 78.

มาเลเซีย) ในปี พ.ศ. 2500 และสิงคโปร์ในปี พ.ศ. 2506 กรณีที่เด่นชัดที่สุดเห็นจะได้แก่กรณีของ รัฐธรรมนูญญี่ปุ่นฉบับปัจจุบัน ค.ศ. 1947 เมื่อกองทัพทหารฝ่ายสัมพันธมิตรยึดครองญี่ปุ่นได้ภายหลัง สงครามโลกครั้งที่ 2 ผู้บัญชาการทหารในขณะนั้นคือนายพลแมก อาเธอร์ (General Douglas MacArthur) ได้เสนอว่าญี่ปุ่นจะปลอดจากการถูกยึดครองและได้เอกราชโดยสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อมีการจัดทำรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดกฎเกณฑ์การปกครองประเทศจนเป็นที่พอใจแก่รัฐบาลอเมริกันแล้ว กรณีนี้ถือได้ว่ารัฐบาล อเมริกันอยู่ในฐานะผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญในเวลานั้น รัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้าฉบับนี้คือ รัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 1889 ซึ่งเรียกกันว่ารัฐธรรมนูญเมจิ (Meiji Constitution) และรัฐธรรมนูญเมจิ ยัง มีผลใช้บังคับ นายพล แมกอาเธอร์ ได้ตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นประกอบด้วยชาวอเมริกัน 25 คน โดยมี นายพลวิทนี (Whitney) เป็นประธาน คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญนี้ได้ใช้เวลาร่างเพียง 6 วัน แต่ได้มาซึ่งรัฐธรรมนูญที่ได้ชื่อว่าสมบูรณ์ที่สุดฉบับหนึ่ง รัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นโดยผู้มีอำนาจภายนอก รัฐ เป็นผู้จัดทำมีหรือเสมือนว่าถูกยึดเยือกให้เช่นนั้น อาจก่อให้เกิดผลเสียคือ ทำให้ประชาชนขาด ความภาคภูมิใจในรัฐธรรมนูญของตน และซึ่งเป็นเหตุผลทางจิตวิทยาการเมือง และข้อเสียอีกประการหนึ่ง ก็คือ รัฐธรรมนูญประเภทนี้ย่อมมีบทบัญญัติบางอย่างซึ่งไม่สอดคล้องกับลักษณะนิสัย สภาพภูมิศาสตร์ ประวัติศาสตร์และความเป็นอยู่ของประชาชนปรากฏอยู่ด้วยอย่างแน่นอน ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าประเทศ ที่ได้รับเอกราชใหม่ๆทั้งในทวีปอเมริกา หรือในทวีปยุโรปนั้นจะหาทางแก้ไขโดยวิธีเปลี่ยนรัฐธรรมนูญ ที่ได้รับเสียแต่ช่วงแรก หรืออาจใช้วิธีแก้ไขเพิ่มเติมเสียใหม่ เพราะบรรดาผู้นำในประเทศที่เพิ่งได้รับเอกราช ใหม่นี้ต้องการแสดงความหมายให้เห็นอย่างเต็มที่ว่าตนต้องการยุติและหลุดพ้นจากการปกครอง หรือ การถูกครอบงำเป็นเมืองขึ้นตามแบบเดิม เช่น รัฐธรรมนูญของญี่ปุ่นฉบับดังกล่าว รัฐบาลญี่ปุ่นได้เคย แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นชุดหนึ่ง เพื่อพิจารณาหาทางแก้ไข แต่ในที่สุดคณะกรรมการก็สลายตัวไป โดยไม่ได้แสดงความเห็นว่าควรแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับนี้หรือไม่ประการใด หรือไม่เช่นนั้นประเทศต่าง ๆ เหล่านี้ก็อาจจะมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญในโอกาสต่อมาได้ เช่น กรณีประเทศฟิลิปปินส์ได้แก้ไขโดยการ จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับที่สองขึ้นใหม่หลังจากที่เคยใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรกซึ่งจัดให้มีขึ้นโดย รัฐบาล อเมริกัน เมื่อคราวฟิลิปปินส์ต่อรองขอเอกราชจากสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญบางฉบับก็เป็น สิ่งที่รัฐเจ้าอาณานิคมได้ให้แก่เมืองขึ้นของตนก่อนที่จะเป็นเอกราชโดยแท้จริงหลายปี เช่น รัฐธรรมนูญ อินเดีย ค.ศ. 1943 (อินเดียได้รับเอกราชเมื่อ ค.ศ. 1947) รัฐธรรมนูญของฟิลิปปินส์ ค.ศ. 1935 (ฟิลิปปินส์ ได้รับเอกราชเมื่อ ค.ศ. 1946)

การก่อตั้งรัฐธรรมนูญใหม่ โดยทั่วไปสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ขั้นตอนย่อย ได้แก่ การยกร่างรัฐธรรมนูญใหม่ ประการหนึ่ง และการให้ความเห็นชอบและประกาศใช้รัฐธรรมนูญใหม่ อีกประการหนึ่ง อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาจากการมีส่วนร่วมของประชาชนซึ่งถือว่าเป็นองค์อธิปัตย์ผู้ ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญในกระบวนการก่อตั้งรัฐธรรมนูญใหม่ไม่ว่าจะเป็นขั้นตอนการยกร่างหรือ ขั้นตอนการให้ความเห็นชอบและประกาศใช้รัฐธรรมนูญใหม่แล้ว เราสามารถแบ่งขั้นตอนการก่อตั้ง รัฐธรรมนูญใหม่ออกได้เป็น 2 รูปแบบ²³ ได้แก่ รูปแบบที่ไม่เป็นประชาธิปไตยหรือรูปแบบเผด็จการ และ รูปแบบที่เป็นประชาธิปไตย

²³ อภิญา แก้วกำเนิด, “การสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปการเมือง : ศึกษาในเชิง ประวัติศาสตร์กฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ กรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา เยอรมนี ฝรั่งเศส และไทย,”

1. รูปแบบที่ไม่เป็นประชาธิปไตยหรือรูปแบบเผด็จการ

กระบวนการก่อตั้งรัฐธรรมนูญรูปแบบนี้เป็นรูปแบบที่อำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญอยู่ที่บุคคลเพียงคนเดียวหรือคณะบุคคลใดคณะบุคคลหนึ่งเพียงคนเดียวประชาชนไม่ได้มีส่วนร่วมในการใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญด้วยเลย ซึ่งจำแนกตามวิธีการแสดงเจตจำนงให้มีรัฐธรรมนูญได้อีก 2 ลักษณะได้แก่

1) ผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญแสดงเจตนาฝ่ายเดียวจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (Unilateral)

ผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญในกรณีนี้โดยทั่วไปมักจะเป็นประมุขแห่งรัฐในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ คือ กษัตริย์หรือผู้นำเผด็จการที่ครองอำนาจโดยการปฏิวัติหรือรัฐประหาร สาเหตุที่ต้องแสดงเจตนาฝ่ายเดียวจัดให้มีรัฐธรรมนูญอาจเกิดขึ้นจากหลาย ๆ เหตุผล เช่น เกิดจากความสนใจของผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเองเพราะเห็นว่าประเทศควรมีรัฐธรรมนูญเพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองได้แล้ว เช่น รัฐธรรมนูญญี่ปุ่น ค.ศ.1889 ที่ได้รับพระราชทานจากจักรพรรดิเมจิ หรือเกิดจากสถานการณ์บ้านเมืองในขณะนั้นที่บีบบังคับให้ผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญจำต้องจัดให้มีรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ.1814 ในสมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 18 หรือที่เรียกว่า Charte 1814 หรือรัฐธรรมนูญรัสเซียในสมัยพระเจ้านิโคลัสที่ 2 ค.ศ. 1905 เป็นต้น

2) ผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญทำความตกลงหรือทำสัญญากับประชาชนในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (Pact หรือ Charter)

การสถาปนารัฐธรรมนูญในลักษณะนี้ รัฐธรรมนูญจะเป็นผลที่เกิดขึ้นจากการประนีประนอมหรือการทำความตกลงกัน ไม่ได้เกิดจากการแสดงเจตจำนงตัดสินใจให้มีรัฐธรรมนูญโดยเด็ดขาดฝ่ายเดียว ซึ่งมักจะเกิดขึ้นในกรณีที่ประชาชนเรียกร้องให้ผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญจัดให้มีรัฐธรรมนูญขึ้น โดยอาจมีการปฏิวัติของประชาชนและประชาชนสามารถควบคุมอำนาจรัฐได้แล้ว เช่น รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสสาธารณรัฐที่ 3 คือ La Charte 1830 ซึ่งเกิดจากความตกลงระหว่าง M.Thiers ซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนกับพระเจ้าหลุยส์ฟิลิปป์

2. รูปแบบที่เป็นประชาธิปไตย

กระบวนการก่อตั้งรัฐธรรมนูญแบบนี้จะถือว่าอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นของประชาชนหรืออย่างน้อยที่สุดการสถาปนารัฐธรรมนูญจะต้องได้รับความยินยอมหรือได้รับความเห็นชอบจากประชาชน อย่างไรก็ตาม ประชาชนนั้นอาจกล่าวได้ว่าเป็นองค์อธิปัตย์ที่ไม่ได้ถูกก่อตั้งขึ้นอย่างเป็นทางการและเป็นเอกภาพดังเช่นกษัตริย์หรือผู้นำเผด็จการ เจตจำนงของประชาชนแต่ละคนจึงเป็นไปไม่ได้ที่จะสอดคล้องต้องกัน ได้ทั้งหมด การใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญแบบนี้จึงมีความสลับซับซ้อนและยุ่งยากกว่ารูปแบบที่ไม่เป็นประชาธิปไตยหรือรูปแบบเผด็จการ และจะต้องออกแบบกระบวนการดังกล่าวให้เกิดผลเป็นการตัดสินใจฝ่ายเดียวของประชาชนให้ได้ ประชาชนในฐานะผู้ทรง

อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญอาจจะให้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญนั้นโดยตรงหรือโค่นผ่านผู้แทนก็ได้ กระบวนการก่อตั้งรัฐธรรมนูญรูปแบบนี้จึงสามารถทำได้ใน 2 ลักษณะ ได้แก่

1) ประชาชนเป็นผู้ใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญโดยตรง

ในกรณีนี้ประชาชนจะมีบทบาทในการใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญด้วยตนเองโดยตรง แต่อย่างไรก็ตาม ก็มีได้หมายความว่าประชาชนต้องเป็นผู้กร่างรัฐธรรมนูญด้วยตนเองเสมอไป ประชาชนอาจมอบอำนาจให้บุคคลหรือคณะบุคคลเป็นผู้กร่างรัฐธรรมนูญขึ้นแทนก็ได้ เช่น ให้สภากร่างรัฐธรรมนูญหรือรัฐสภาตามปกติเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่กร่างรัฐธรรมนูญ บุคคลหรือคณะบุคคลดังกล่าวจะทำหน้าที่เพียงกร่างรัฐธรรมนูญนั้นแต่ขั้นตอนสุดท้ายที่จะทำให้รัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับนั้น ประชาชนจะเป็นผู้อนุมัติในขั้นตอนสุดท้ายเองจะทำให้ความเห็นชอบแก่ร่างรัฐธรรมนูญนั้นให้มีผลใช้บังคับเป็นรัฐธรรมนูญหรือไม่ วิธีการให้ประชาชนอนุมัติในขั้นตอนสุดท้ายนี้ ได้แก่ การให้ผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งออกเสียงลงประชามติ (Referendum) เพื่อให้ประชาชนเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะรับหรือไม่รับร่างรัฐธรรมนูญที่ใดกร่างขึ้น เช่น รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส สาธารณรัฐที่ 5 ค.ศ. 1958 ที่ได้รับการกร่างขึ้นโดยสภานิติบัญญัติและได้รับความเห็นชอบในขั้นตอนสุดท้ายโดยการออกเสียงลงประชามติของประชาชน เป็นต้น การสถาปนารัฐธรรมนูญรูปแบบนี้พื้นฐานมาจากหลักการประชาธิปไตยโดยตรง (Direct Democracy) จึงถือว่าเป็นกระบวนการก่อตั้งรัฐธรรมนูญที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยมากที่สุด

2) การจัดตั้งสภากร่างรัฐธรรมนูญเพื่อจัดให้มีรัฐธรรมนูญ

สมาชิกสภากร่างรัฐธรรมนูญโดยทั่วไปมักจะมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนจึงถือว่าเป็นตัวแทน (Representative) ของประชาชนในการใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้หลายรูปแบบ แต่ในที่นี้ขอแยกพิจารณาออกเป็น 2 รูปแบบ คือ พิจารณาจากรูปแบบของสภากร่างรัฐธรรมนูญ รูปแบบหนึ่ง และพิจารณาจากขอบเขตในการใช้อำนาจของสภากร่างรัฐธรรมนูญ อีกรูปแบบหนึ่ง ดังนี้

(1) พิจารณาจากรูปแบบของสภากร่างรัฐธรรมนูญแล้ว สามารถแบ่งสภากร่างรัฐธรรมนูญออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

ก. สภากร่างรัฐธรรมนูญซึ่งทำหน้าที่โดยเฉพาะเจาะจง สภากร่างรัฐธรรมนูญประเภทนี้จัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการกร่างและหรือให้ความเห็นชอบแก่รัฐธรรมนูญเพียงอย่างเดียวโดยเฉพาะ ไม่ได้ทำหน้าที่ในทางนิติบัญญัติดังเช่นรัฐสภาตามปกติด้วย สภากร่างรัฐธรรมนูญประเภทนี้กับรัฐสภาจึงแตกต่างกันหากออกจากกัน เช่น สภากร่างรัฐธรรมนูญแห่งเมืองฟิลาเดลเฟีย ซึ่งทำหน้าที่กร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ.1787 เป็นต้น

ข. สภากร่างรัฐธรรมนูญซึ่งทำหน้าที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติด้วย รูปแบบนี้เป็นการขยายอำนาจให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติที่มีอยู่เดิมให้ทำหน้าที่ในการกร่างรัฐธรรมนูญด้วยนอกจากหน้าที่ในทางนิติบัญญัติตามปกติ เช่น สภาแห่งชาติของฝรั่งเศส เมื่อปีค.ศ. 1789 ซึ่งทำหน้าที่เป็นสภากร่างรัฐธรรมนูญภายหลังการปฏิวัติฝรั่งเศส เป็นต้น

(2) พิจารณาจากขอบเขตในการใช้อำนาจของสภากร่างรัฐธรรมนูญ สามารถแบ่งสภากร่างรัฐธรรมนูญออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

ก. สภาร่างรัฐธรรมนูญแบบไม่จำกัดอำนาจ ถือหลักว่าเมื่อประชาชนเป็นผู้เลือกตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาเองโดยตรงแล้ว สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญก็ย่อมเป็นผู้แทนของประชาชนตามหลักประชาธิปไตยทางผู้แทน (Representative Democracy) สภาร่างรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจสูงสุดโดยไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใดๆ ในการร่างรัฐธรรมนูญ และเมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ยกร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้วก็สามารถประกาศใช้ได้ทันทีโดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากประชาชนในขั้นตอนสุดท้ายอีก เช่น สภาร่างรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส เมื่อปี ค.ศ.1791 ค.ศ. 1848 และ ค.ศ.1871 หรือ สภาร่างรัฐธรรมนูญกรีซ เมื่อปี ค.ศ. 1975 เป็นต้น

ข. สภาร่างรัฐธรรมนูญแบบจำกัดอำนาจ โดยประชาชนจะเลือกตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาเพื่อให้มีหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญ แต่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ได้ยกร่างขึ้นมานั้นจะยังไม่มีผลบังคับใช้จนกว่าจะได้นำร่างรัฐธรรมนูญนั้นไปให้ประชาชนให้ความเห็นชอบโดยการออกเสียงประชามติ (Referendum) ในขั้นตอนสุดท้ายอีกครั้งหนึ่ง เช่น การสถาปนารัฐธรรมนูญฝรั่งเศสฉบับสาธารณรัฐที่ 1 ค.ศ. 1792 และฉบับสาธารณรัฐที่ 4 ค.ศ. 1946 การสถาปนารัฐธรรมนูญรูปแบบนี้จึงมีพื้นฐานมาจากหลักประชาธิปไตยทางตรง (Semi-Direct Democracy) หรือหลักประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมของประชาชน (Participatory Democracy)

แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะได้ก่อตั้งและมีดำรงอยู่แล้วก็ตาม แต่อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญก็คงมีอยู่ตลอดเวลามิได้สูญสิ้นไปเมื่อมีรัฐธรรมนูญบังคับใช้ ดังนี้ อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญย่อมมีอยู่เสมอ ปัญหาคงมีอำนาจนี้จะตกอยู่ในมือของผู้ใด คณะบุคคลใดหรือราษฎรเท่านั้น ขึ้นอยู่กับระบบการปกครองที่รัฐธรรมนูญใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นว่าเป็นระบบใด เช่น เมื่อได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นประชาธิปไตยแล้ว อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญก็ตกมาเป็นของประชาชน อำนาจนี้ย่อมจะตกเป็นของประชาชนเสมอไปและประชาชนจะโอนอำนาจนี้ต่อไปหรือจะจำหน่ายอำนาจนี้ต่อไปอีกไม่ได้²⁴

การปฏิวัติ ไม่ว่าจะเป็นกระทำโดยกำลังบังคับโดยอำนาจทหาร หรือโดยประชาชนด้วยวิธีใช้กำลังบังคับหรือวิธีสันติ อาจทำให้ผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงไปได้ กล่าวคือ ถ้าคณะปฏิวัติจัดตั้งระบอบการปกครองขึ้นมาใหม่แทนระบอบเดิมที่ถูกปฏิวัติไป ซึ่งมีผลทำให้ผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงไปด้วย เช่น กรณีเปลี่ยนระบอบการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญก็เปลี่ยนมือจากพระมหากษัตริย์มาเป็นประชาชน หรือ ถ้าคณะปฏิวัติโดยใช้กำลังอำนาจบังคับหรือประชาชนปฏิวัติโดยสันติ ทำการลงประชามติโดยเสียงข้างมากให้เปลี่ยนระบอบการปกครองจากระบอบประชาธิปไตยมาเป็นระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญก็เปลี่ยนมือจากประชาชนมาเป็นพระมหากษัตริย์²⁵

²⁴ หลักกฎหมายปกครองวันละเรื่อง, อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญหรืออำนาจให้มีรัฐธรรมนูญ (Pouvoir Constituant), ใน <https://www.facebook.com/DroitAdministrative/posts/569695096379738>, (last visited 16 June 2017).

²⁵ เรื่องเดียวกัน.

การรัฐประหาร โดยไม่มีการเปลี่ยนระบอบการปกครอง คณะบุคคลที่เป็นผู้ใช้อำนาจรัฐประหารก็อาจจะเป็นผู้สถาปนารัฐธรรมนูญได้เอง แต่เมื่อคณะรัฐประหารได้จัดมีรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นใช้บังคับแล้ว อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญก็เปลี่ยนมือมาเป็นของประชาชน เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2535 ดังนั้น ถือว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2535 ถูกสถาปนาขึ้นโดยคณะรัฐประหาร แต่ถ้าคณะรัฐประหารไม่ได้จัดให้มีรัฐธรรมนูญด้วยตนเอง แต่มอบให้ประชาชนเป็นผู้สถาปนารัฐธรรมนูญดังเดิมก็ได้ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ดังนั้น ถือว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ถูกสถาปนาขึ้นโดยประชาชน มิใช่โดยคณะรัฐประหาร ฉะนั้น การรัฐประหาร ไม่จำเป็นต้องทำลายอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเสมอไป เช่น การเปลี่ยนมาใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ 2489, 2490 และ 2492 โดยคณะรัฐประหาร ไม่ได้กระทบกระเทือนอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญของราษฎรเป็นแต่ยืนยันอำนาจนี้และเปลี่ยนแปลงผู้ใช้การบริหาร และอำนาจนิติบัญญัติเท่านั้น²⁶

2.1.2 อำนาจอธิปไตย

เมื่อพิจารณาถึงผู้มีอำนาจสูงสุดภายในรัฐในฐานะรัฐชาติปัตย์ แล้วนั้น ควรที่จะต้องพิจารณาถึงอำนาจอธิปไตยอันเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองรัฐด้วย ว่ามีแนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยอย่างไร เพื่อพิจารณาว่าอำนาจอธิปไตยแท้จริงแล้วเป็นของใคร องค์การที่ใช้อำนาจอธิปไตยมีองค์กรใดบ้าง รวมทั้งหลักการแบ่งแยกอำนาจ อันเป็นหลักการถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยเพื่อมิให้อำนาจอธิปไตยอันเป็นอำนาจสูงสุดไปรวมอยู่ที่บุคคลหรือคณะบุคคลเพียงคนเดียวหรือคณะบุคคลคณะเดียว

1. ความหมายของอำนาจอธิปไตย

อำนาจอธิปไตย (Sovereignty) หมายถึง อำนาจสูงสุดในการปกครองรัฐ ดังนั้นสิ่งอื่นใดจะมีอำนาจยิ่งกว่าหรือขัดต่ออำนาจอธิปไตยหาได้ไม่

นักปราชญ์คนสำคัญที่พูดถึง อำนาจอธิปไตย คนแรกคือ ฌอง โบแดง (Jean Bodin) ค.ศ. 1530-1596 ซึ่งปรากฏในหนังสือชื่อสาธารณรัฐใน 6 บรรพ (Six livres de la République) โบแดงพูดถึงอำนาจอธิปไตยพร้อมกับแนะนำแนวทางในการพัฒนาการปกครองฝรั่งเศส โบแดงกล่าวว่า สาธารณรัฐคือ สิทธิปกครองกลุ่มบุคคลหลาย ๆ กลุ่ม และที่เป็นส่วนร่วมของกลุ่มเหล่านี้ คือ อำนาจอธิปไตย พร้อมกันนั้นโบแดงก็ให้ลักษณะของอำนาจอธิปไตยต่อไปว่า ปราศจากขอบเขต ถาวร และสูงสุดสิ้นพัน และอำนาจนี้แสดงออกโดยการออกหรือเลิกกฎหมาย โดยนัยนี้องค์อธิปัตย์ผู้มีอำนาจสูงสุดจึงอยู่เหนือกฎหมายและตนเป็นผู้ออกและยกเลิก โบแดงเห็นว่าแม้อำนาจอธิปไตยจะกำเนิดจากสังคมมนุษย์ แต่เมื่อเกิดแล้วก็ เป็นของผู้ปกครองโดยไม่อาจเรียกกลับมาและไม่มีการจำกัด นอกจากนั้น โบแดงยังเสนอต่อไปด้วยว่า อำนาจอธิปไตยภายนอก รัฐ แสดงออกโดยกษัตริย์สามารถทำสงครามและสันติภาพได้โดยไม่ต้องขอ

²⁶ หลักกฎหมายปกครองวันละเรื่อง, เรื่องเดิม.

ความเห็นจากใคร และที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ โบแดงเริ่มแยกอำนาจอธิปไตยออกจากกรรมสิทธิ์ โดยถือว่าไม่ใช่ทุกสิ่งเป็นกรรมสิทธิ์ขององค์อธิปัตย์ แต่ในทางตรงกันข้ามองค์อธิปัตย์ต้องการกรรมสิทธิ์ของบุคคล มิเช่นนั้นจะถือว่าเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ²⁷

อำนาจอธิปไตย ย่อมมีความแตกต่างกันไปในแต่ละระบอบการปกครอง ตัวอย่างเช่น ในระบอบประชาธิปไตย อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน กล่าวคือ ประชาชนคือผู้มีอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อำนาจอธิปไตยเป็นของพระมหากษัตริย์ คือ กษัตริย์เป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ เป็นต้น

อนึ่ง อำนาจอธิปไตยนี้นับเป็นองค์ประกอบสำคัญที่สุดของความเป็นรัฐ เพราะการจะเป็นรัฐได้นั้น นอกจากต้องประกอบด้วย อาณาเขต ประชากร และรัฐบาลแล้ว ย่อมต้องมีอำนาจอธิปไตยด้วย กล่าวคือ ประเทศนั้นต้องเป็นประเทศที่สามารถมีอำนาจสูงสุด (อำนาจอธิปไตย) ในการปกครองตนเอง จึงจะสามารถเรียกว่า “รัฐ” ได้

อาจกล่าวได้ว่าการปกครองประเทศแต่ละประเทศต้องมีอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจสูงสุด ซึ่งแต่ละประเทศอาจจะมีระบอบการปกครองที่แตกต่างกัน อย่างไรก็ตามประเทศเหล่านั้นก็มีอำนาจอธิปไตยของตนเองโดยขึ้นอยู่กับระบอบการปกครองว่าจะให้อำนาจอธิปไตยเป็นของใคร และผู้ใดเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยนั้น

2. แนวคิด ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตย

ใครจะเป็นผู้ที่มีอำนาจสูงสุด ตามทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตย (Theory of Sovereignty) มีผู้ได้กล่าวและอธิบายไว้หลายทฤษฎีด้วยกันได้แก่ แนวคิดทฤษฎีว่าด้วยอำนาจสูงสุดเป็นของพระเจ้า แนวคิดทฤษฎีว่าด้วยอำนาจสูงสุดเป็นของพระสันตะปาปา แนวคิดทฤษฎีว่าด้วยอำนาจสูงสุดเป็นของกษัตริย์ แนวคิดทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน และแนวคิดทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ กล่าวคือ

1) แนวคิด ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจสูงสุดเป็นของพระเจ้าเป็นเจ้า ของพระสันตะปาปาของกษัตริย์

ถือเป็นแนวคิดเก่าแก่ แนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยใน 3 แนวทางนี้ แต่เดิมอาจจะกล่าวและเทียบเคียงโดยอ้างอิงได้ว่าเป็นการแสดงเจตนารมณ์ของพระเจ้าจึงเกิดทฤษฎีว่าด้วยอำนาจสูงสุดเป็นของพระเจ้า (Supremacy of God) และต่อมาได้พัฒนามาสู่ทฤษฎีอำนาจสูงสุดเป็นของผู้นำทางศาสนจักรจึงเกิดทฤษฎีว่าด้วยอำนาจสูงสุดเป็นของพระสันตะปาปา (Supremacy of Pope) การกล่าวอ้างทฤษฎีว่าด้วยความมีอำนาจสูงสุดของพระเจ้าก็ได้มีการสร้างและวางรากฐานทฤษฎีว่าด้วยความมีอำนาจสูงสุดของพระสันตะปาปาเคียงคู่ตลอดมาด้วยความมุ่งหมายว่าจะสร้างฐานแห่งอำนาจของฝ่ายศาสนจักรเหนือฝ่ายอาณาจักรโดยเด็ดขาด โดยอ้างว่าพระเจ้าเป็นเจ้าไม่อาจมาขัดแย้งหรือบงการมนุษย์ได้ทุกคนในทุกเวลาและในทุกสถานที่ จึงได้เลือกสาวกคนสำคัญคือ นักบุญปีเตอร์ (Saint Peter)

²⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เรื่องเดิม, หน้า 30.

ให้เป็นผู้ปกครองดูแลคริสจักรสืบต่อจากพระองค์ ซึ่งต่อมานักบุญปีเตอร์ได้มอบอำนาจให้พระสันตะปาปาองค์ต่อ ๆ มารับภาระนี้สืบต่อไป ดังนั้นพระสันตะปาปาจึงเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดทางฝ่ายศาสนจักร

ช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 15-16 หรือนับตั้งแต่ปลายสมัยกลางเป็นต้นมาราวในสมัยของพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจสูงสุดของพระสันตะปาปาก็เสื่อมความนิยมลง เพราะทางฝ่ายอาณาจักรแข็งแรงแจ้งขึ้นมากจนสามารถตั้งตนเป็นอิสระไม่ขึ้นแก่สำนักพระสันตะปาปาอีกต่อไประบบของพระมหากษัตริย์ของฝรั่งเศสก็เข้มแข็งขึ้นทั้งกษัตริย์ได้ต่อสู้ขับเกี่ยวกับอำนาจของผู้นำทางศาสนจักร เพื่อฟื้นฟูอำนาจทางการเมืองของกษัตริย์ให้กลับคืนมาก็เกิดมีทฤษฎีใหม่ที่นิยมในขณะนั้นคือทฤษฎีว่าด้วยอำนาจสูงสุดเป็นของกษัตริย์ (Supremacy of King) และมีการใช้คำว่า “อำนาจอธิปไตย” แทนคำว่า “อำนาจสูงสุด” เป็นครั้งแรกโดยถือว่ากษัตริย์เป็นรัฐอธิปไตย (Sovereign) หรือผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐแต่ละรัฐ เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นของรัฐเพราะเป็นตัวแทนของรัฐนั่นเอง พระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ก็ได้รวมเอาภาพของประเทศเข้าไว้กับกษัตริย์จึงเป็นที่มาของคำพูดว่า “État c'est moi!” (I am the state) ซึ่งหมายถึง “รัฐคือตัวข้า” และนักปราชญ์ฝ่ายกษัตริย์ก็ได้คิดค้นทฤษฎีต่างๆ เพื่อใช้เป็นฐานในการสนับสนุน เพื่ออ้างความชอบธรรมของการที่จะให้กษัตริย์มีพระราชอำนาจมากขึ้นกว่าเดิม โดยการกล่าวอ้างถึงทฤษฎีว่าด้วยอำนาจสูงสุดเป็นของกษัตริย์²⁸

2) แนวคิด ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน

แนวคิดว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนนี้จะถือว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยโดยที่ทุกคนจะใช้อำนาจอธิปไตยของตนเองในกิจการทั้งปวงโดยตรงหรืออาจจัดให้มีการปกครองเป็นแบบประชาธิปไตยโดยอ้อม คือให้ประชาชนเลือกผู้แทนขึ้นทำการแทนตน

แนวคิดดังกล่าวนี้เป็นแนวคิดในทางทฤษฎีของนักปราชญ์ชาวสวิส คือ ฌอง ฌาคส์ รูสโซ (Jean Jaque Rousseau) ค.ศ. 1721-1778 ซึ่งเป็นผู้เขียนหนังสือสัญญาประชาคม (The Social Contract) เพื่อต่อต้านระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ในฝรั่งเศส โดยรูสโซได้เสนอแนวคิดเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยว่า สังคมตามธรรมชาติของมนุษย์ คือมนุษย์เกิดมาโดยอิสระและเท่าเทียมกัน สภาพธรรมชาติของมนุษย์จึงเป็นสภาพที่คล้ายสัตว์และมีความต้องการน้อยมากในยุคนั้นกรรมสิทธิ์ยังไม่เกิดขึ้น เมื่อเกิดกรรมสิทธิ์ของมนุษย์แต่ละคนเกิดขึ้นนี้เอง ทำให้เกิดความชั่วร้ายเพราะกรรมสิทธิ์นำพาซึ่งความไม่เสมอภาคของมนุษย์ ความจำเป็นที่ต้องคุ้มครองกรรมสิทธิ์นี้เองที่ทำให้มนุษย์ในยุคโบราณจัดตั้งรูปแบบการปกครองขึ้นเพื่อป้องกันตนเองจากคนยากจน ซึ่งรูปแบบการปกครองในยุคนี้ที่นำมาซึ่งความไม่เสมอภาคและไม่เป็นธรรมมากขึ้น ทำให้มนุษย์จำต้องจัดหารูปแบบการปกครองใหม่ ครั้งจะกลับไปหาสภาพธรรมชาติก็ไม่ได้เสียแล้วจึงต้องตั้งสังคมขึ้นใหม่ และสังคมใหม่นี้ รูสโซเห็นว่าเกิดจากความยินยอมพร้อมใจกันของมนุษย์ การที่มนุษย์ทุกคนยินยอมมารวมเป็นสังคมนั้น ก่อให้เกิดสัญญาประชาคมขึ้น สัญญานี้เป็นสัญญาที่สมาชิกแต่ละคนทำสัญญากับคนอื่น ๆ ทุกคนว่า “เราทุกคนจะยอมมอบร่างกายและอำนาจทุกอย่างที่มีอยู่ร่วมกันภายใต้อำนาจสูงสุดของเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม และเราก็จะได้รับส่วน

²⁸ โกลิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์, กฎหมายมหาชนเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547), หน้า 138.

ในฐานะที่เป็นสมาชิกที่แยกจากกันมิได้ของส่วนรวม ผู้เข้าร่วมแต่ละคนรวมกับทุกคนไม่ใช่กับใครคนใดคนหนึ่ง โดยนัยนี้ เขาผู้นั้นไม่ต้องเชื่อฟังใครนอกจากตัวเอง และยังคงมีเสรีภาพเหมือนเมื่อก่อน” ในทฤษฎีของรุสโซ รัฐบาลปฎิบัติจึงได้แก่ เจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนทั้งหมด ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม ไม่ใช่ของปัจเจกชนแต่ละคน ดังนั้น เจตนารมณ์ร่วมกันนี้จึงอาจจะแตกต่างจากประโยชน์ส่วนบุคคลของสมาชิกแต่ละคนได้ แต่เป็นเจตนารมณ์สูงสุด²⁹

3) แนวคิดทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ

แนวคิดทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ (Nation Sovereignty) หมายความว่าอำนาจอธิปไตยนั้นไม่ใช่ของประชาชนแต่เป็นของชาติเกิดจากการรวมตัวของประชาชนทุกคนซึ่งถ้าแยกเป็นคนแต่ละคนแล้วจะไม่มีชาติได้เลย ตรงกันข้ามถ้ารวมกันทุกคนแล้วย่อมเป็นชาติอันเป็นทุกสิ่งทุกอย่าง หลังปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศสในปีค.ศ.1789 พวกปฏิวัติฝรั่งเศสมิได้ยอมรับทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน³⁰

จึงเกิดมีนักคิดคนสำคัญคือ ซีเยส (Sieyès) ค.ศ.1748-1836 ซึ่งเป็นนักปรัชญาที่ต่อต้านระบอบอภิสิทธิชนโดยเฉพาะขุนนางและกษัตริย์ หนังสือที่มีชื่อของเขาก็คือ ความเรียงเกี่ยวกับอภิสิทธิ์... (Essai sur les privilèges) ในปีค.ศ.1789 และ อะไรคือสามัญชน (Qu'est-ce que le tiers-État) ด้วยการต่อต้านอภิสิทธิ์ชนนี้เองทำให้เขาได้รับเลือกเป็นสมาชิกสภานานครซึ่งนำไปสู่การปฏิวัติใหญ่ในปี ค.ศ. 1789 และได้รับเลือกเข้าสู่สภาผู้แทนราษฎรและสภากงว็องซียง (Convention) หลังปฏิวัติและได้รับแต่งตั้งให้เป็นกงสุล 1 ใน 3 คน ในจักรวรรดิที่ 1 ของนโปเลียนอย่างไรก็ตามซีเยสได้รับอิทธิพลอย่างมากมาจากแนวความคิดของล็อก³¹

การเสนอทฤษฎีนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของ “ชาติ” แทนที่จะเป็นของ “ปวงชน” หรือเป็นของ “ราษฎร” ด้วยเหตุผลที่ว่าชาตินั้นโดยสภาพความเป็นจริงจะอยู่เหนือราษฎร ซึ่งราษฎรจะมีชีวิตอยู่ในช่วงเวลาหนึ่งเท่านั้น ส่วนชาติเป็นนิติบุคคลที่อยู่คงทนกว่าราษฎรหรือประชาชน แต่ละยุคสมัยเป็นความต่อเนื่องของราษฎรในสังคมนั้น ๆ โดยสรุปก็คือว่าชาติอยู่เหนือประชาชน เพราะชาติเป็นผลสังเคราะห์ทางประวัติศาสตร์ทางความเป็นปึกแผ่นของราษฎรทุกยุคทุกสมัย³²

ซีเยสถือว่ารัฐบาลมีขึ้นก็เพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และความเสมอภาคปราศจากอภิสิทธิ์เท่านั้น ที่เป็นรากฐานของสังคมที่ดี และสิทธิเสรีภาพพื้นฐานที่เป็นสิทธิมนุษยชนที่รัฐต้องคุ้มครองมีเสรีภาพ กรรมสิทธิ์และความมั่นคง ซีเยสมีความเชื่อเช่นเดียวกับมองเตสกีเออว่า การคุ้มครองเสรีภาพที่ดีนั้นจะมีขึ้นได้ในระบอบที่อำนาจต้องถูกทำให้อ่อนตัวลงและการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยที่มองเตสกีเออเสนอเป็นสิ่งที่ถูก แต่สิ่งที่ซีเยสเสนอใหม่ในทฤษฎี

²⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เรื่องเดิม, หน้า 53.

³⁰ มนตรี รูปสุวรรณ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2551), หน้า 133.

³¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เรื่องเดิม, หน้า 57.

³² มนตรี รูปสุวรรณ, เรื่องเดิม, หน้า 133.

กฎหมายมหาชน คือ การแบ่งแยกระหว่างอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (Pouvoir constituant) และอำนาจขององค์กรที่ได้รับมาจากการก่อตั้ง (Pouvoir constitué) อำนาจแรกเป็นอำนาจที่เป็นของชาติ (Nation) ซึ่งอาจมอบให้ผู้แทนไปสร้างรัฐธรรมนูญเพื่อก่อตั้งองค์กรทางการเมืองขึ้นเพื่อการปกครองประเทศ ดังนั้นอำนาจนี้จึงสูงสุดไม่มีข้อจำกัดหรือข้อผูกมัดโดยกฎหมายใด ๆ ที่มีอยู่ก่อนเลย ต่างจากอำนาจที่สองที่ถือว่าเป็นอำนาจขององค์กรที่รัฐธรรมนูญตั้งขึ้น ซึ่งเป็นอำนาจที่ถูกจำกัดและกำหนดขอบเขตโดยรัฐธรรมนูญซึ่งตั้งองค์กรนั้น ๆ ขึ้น ดังนั้นตามทัศนะของซีเยสส์ กฎหมายจึงมีศักดิ์ (Hierarchy) ดังนี้ สูงสุด คือกฎหมายธรรมชาติซึ่งเปลี่ยนแปลงไม่ได้ รองลงมา คือรัฐธรรมนูญซึ่งชาติเป็นผู้ร่างและแก้ไขโดยใช้อำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (Pouvoir constituant) รองลงมาอีกคือกฎหมายธรรมดาที่ผู้แทนราษฎรของชาติตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญ (Pouvoir constitué)³³

3. หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power)

เมื่อกล่าวถึงหลักของการแบ่งแยกอำนาจก็มีอาทิที่จะกล่าวข้ามนักปราชญ์ชาวฝรั่งเศส คือ มงเตสกีเยอ (Montesquieu: ค.ศ.1689-1755) ได้คิดค้นหลักการแบ่งแยกอำนาจโดยเรียบเรียงเป็นหนังสือชื่อ The Spirit of Laws หรือ เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย และได้อธิบายไว้ในหนังสือของเขาว่า ตอนหนึ่งในรัฐทุกรัฐจะมีอำนาจสูงสุดที่เรียกว่าอำนาจอธิปไตยอยู่ 3 ประการคือ

- 1) อำนาจนิติบัญญัติ คืออำนาจที่เกี่ยวกับการออกกฎการจ้ดวางระเบียบการกำหนดข้อบังคับทั่วไปทั้งภายในและภายนอกรัฐ
- 2) อำนาจบริหาร เป็นการใช้อำนาจที่ขึ้นอยู่กับหลักกฎหมายมหาชนเป็นการบังคับใช้การปฏิบัติงานให้เป็นไปตามกฎหมาย
- 3) อำนาจตุลาการ คือการวินิจฉัยบรรดคดีความต่าง ๆ

การแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยทั้ง 3 ประการตามทฤษฎีของมงเตสกีเยอนั้น หมายความว่า เป็นการแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 องค์กรหลักคือองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมายต่าง ๆ องค์กรบริหารคือองค์กรที่ใช้อำนาจปฏิบัติการต่าง ๆ ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายมหาชน และองค์กรตุลาการที่ใช้อำนาจปฏิบัติการต่าง ๆ ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายเอกชน

หากพิจารณาจากข้อความข้างต้นจะเห็นว่า มงเตสกีเยอไม่ต้องการให้อำนาจอยู่ที่บุคคลเพียงคนเดียวเพราะตามธรรมชาติบุคคลใดก็ตามซึ่งมีอำนาจอยู่ในมือ มักจะใช้อำนาจเกินขอบเขต ดังนั้นเพื่อจะมีให้มีการใช้อำนาจเกินขอบเขตจึงต้องจัดให้อำนาจหนึ่งหยุดยั้งอีกอำนาจหนึ่งตามวิธีทางแห่งกำลังหรือที่มักจะได้ยินคำกล่าวอยู่เสมอว่าอำนาจย่อมหยุดยั้งได้โดยอำนาจ (Power Stop Power) และเพื่อจะคุ้มครองและให้หลักประกันแก่ราษฎรเพราะมงเตสกีเยอเกรงว่าหากมีการก้าวท้าวกันแล้วก็จะนำไปสู่การเผด็จการได้โดยง่าย แต่ถ้าแยกกันก็อาจจะพอกันกันหรือเสี่ยงต่อการถูกใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรมน้อยลง ดังที่กล่าวไว้ว่า

³³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เรื่องเดิม, หน้า 57-58.

“ถ้าอำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหารรวมอยู่ที่คนคนเดียว องค์กรเดียว หรือเจ้าหน้าที่เดียว เสรีภาพจะไม่อาจมีได้เลย เพราะกษัตริย์หรือรัฐสภาเดียวกัน อาจสร้างกฎหมายขึ้นและใช้กฎหมายนั้นกดขี่ข่มเหงประชาชน

ในทำนองเดียวกัน เสรีภาพจะไม่หลงเหลืออยู่เช่นกัน ถ้าอำนาจตุลาการไม่แยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ถ้าหากใช้อำนาจตุลาการอยู่กับอำนาจนิติบัญญัติ ชีวิตและอิสรภาพของคนในบังคับก็จะถูกควบคุมตามอำเภอใจ เพราะฝ่ายตุลาการเป็นผู้บัญญัติกฎหมายเองและตัดสินคดีตามกฎหมายเอง ถ้าใช้อำนาจตุลาการรวมกับอำนาจบริหาร ฝ่ายตุลาการก็จะกดขี่บังคับพลเมืองได้อย่างเต็มที่

ทุกสิ่งทุกอย่างจะถึงกาลอวสาน ถ้าหากคนหรือองค์กรเดียวกันไม่ว่าจะเป็นชนชั้นสูงหรือราษฎรสามัญใช้อำนาจทั้ง 3 นี้ กล่าวคือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจปฏิบัติตามกฎหมาย และอำนาจตัดสินคดีที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชน”³⁴ มองเตสกีเออไม่ใช่บอกว่าอำนาจอธิปไตยต้องแบ่งแยกออกเป็น 3 อำนาจ หากแต่เป็นการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยให้องค์กรต่างๆ ใช้เพื่อจะไม่ให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งใช้อำนาจเพียงองค์กรเดียว เพราะมองว่าอำนาจนั้นเป็นสิ่งที่ชั่วร้าย

จะเห็นได้ว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจนี้จะมีได้เฉพาะในประเทศที่มีระบอบการปกครองเป็นประชาธิปไตยเท่านั้น ส่วนการปกครองในระบบเผด็จการหรือคอมมิวนิสต์ย่อมไม่มีการแบ่งแยกอำนาจทั้งสามออกจากกันหรือหากว่าจะมีการแบ่งแยกก็มักจะเป็นไปในทางทฤษฎีเท่านั้น ส่วนในทางปฏิบัติแล้วอำนาจทั้งสามก็ยังคงรวมกันอยู่ซึ่งอาจขึ้นอยู่กับบุคคลคนเดียวหรือขึ้นอยู่กับกลุ่มบุคคลที่เป็นผู้ใช้อำนาจทั้งสามแนวทางอย่างเด็ดขาดและบริบูรณ์ในกิจการทั้งปวง ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าประเทศใดที่ยึดอุดมการณ์เป็นเผด็จการมากเท่าใด อำนาจทั้งสามก็ยิ่งจะถูกรวบไว้จนเป็นอำนาจเดียวกันมากยิ่งขึ้นเพียงนั้น กล่าวโดยสรุปการแบ่งแยกอำนาจก็คือการมอบอำนาจอธิปไตยในสามลักษณะให้องค์กรของรัฐนำไปปฏิบัติอันประกอบไปด้วย รัฐบาลซึ่งทำหน้าที่ทางด้านการบริหารกิจการบ้านเมือง รัฐสภาในฐานะองค์กรทางด้านนิติบัญญัติซึ่งต้องทำหน้าที่ออกกฎหมาย และตุลาการซึ่งทำหน้าที่ในการวินิจฉัยตัดสินคดีความ ทั้งสามอำนาจจะทำการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน (Check and Balance) ระหว่างทั้งสามองค์กรนี้โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับอำนาจของตุลาการนั้น โดยลักษณะแล้วสมควรเป็นอำนาจที่มีอิสระและจะไปรวมหรือมีส่วนร่วมในอำนาจฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ได้โดยเด็ดขาด

วอร์เรน ภาศิริรัตน์ ได้กล่าวถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจว่า “หลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งมีเนื้อหาให้องค์กรของรัฐแยกกันใช้อำนาจในกรอบของกฎหมาย ดุลและคานอำนาจ ไม่ให้องค์กรหนึ่งองค์กรใดมีอำนาจมากเกินไป มีผลทางอ้อมในการช่วยคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ แม้หลักการแบ่งแยกอำนาจจะได้รับการนำไปปรับใช้ในรูปแบบที่หลากหลาย (การแบ่งแยกอำนาจในระบบประธานาธิบดี ย่อยต่างจากการแบ่งแยกอำนาจในระบบรัฐสภา) วัตถุประสงค์หลักของหลักการแบ่งแยกอำนาจในระบบต่างๆ ส่วนตรงกันคือ การมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนการทำให้เกิดการดำเนินงานของรัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ภายในกรอบของกฎหมาย หลักการแบ่งแยกอำนาจไม่ควรได้รับการเน้นมากเกินไป โดยการที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญสร้างองค์กรของรัฐ

³⁴ วิษณุ เครืองาม, เรื่องเดิม, หน้า 227-228.

ขึ้นมาควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันมาเกินความพอดีอันจะยังผลให้รัฐอ่อนแอลง และไม่อาจดำเนินงานให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพได้”³⁵

2.1.3 แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายของสำนักคิดต่าง ๆ

สำนักคิดทางกฎหมายต่าง ๆ ได้อธิบายที่มาของกฎหมายแตกต่างกันตามความหมายของสำนักคิดแต่ละสำนัก อันเป็นการนำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายของผู้ใช้กฎหมายภายในรัฐว่าได้รับแนวคิดมาจากสำนักคิดทางกฎหมายสำนักใด เพื่อหาแนวคิดทางสำนักกฎหมายที่เป็นเหตุผลที่ศาลใช้รับรองการกระทำปฏิวัติรัฐประหารนั้น ได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดทางสำนักกฎหมายใด และควรศึกษาถึงความหมายของแต่ละสำนักกฎหมาย เช่น สำนักกฎหมายธรรมชาติ สำนักกฎหมายบ้านเมือง และสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์

1. สำนักกฎหมายธรรมชาติ

สำนักคิดทางกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งมีแนวคิดที่สำคัญคือ กฎหมายมีที่มาจากธรรมชาติ ซึ่งอาจได้แก่พระเจ้า ศาสนา เหตุผล มโนธรรม หรือความรู้สึกผิดชอบส่วนบุคคลก็ได้

นอกจากนั้นยังอยู่เหนือกฎหมายของรัฐ กล่าวคือ กฎหมายธรรมชาติย่อมมีความยุติธรรมเป็นที่สุด ฉะนั้น กฎหมายของรัฐจะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ การศึกษาแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาตินี้ อาจแบ่งได้เป็น 3 ยุค คือ

1) ยุคแรก นักปราชญ์ที่สำคัญในสมัยดังกล่าว มีหลายท่าน ที่จะนำเสนอในที่นี้ คือ

โสเครตีส (Socrates 469 – 399 B.C.) เป็นนักปรัชญาชาวกรีกที่มีชื่อเสียงยิ่ง เป็นชาวเอเธนส์ ได้มีแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายที่สำคัญหลายประการ ซึ่งคำว่ากฎหมายในที่นี้หมายถึงกฎหมายในทัศนะชาวกรีกสมัยนั้น อันได้แก่ หลักศีลธรรมและขนบธรรมเนียมประเพณีที่สืบทอดกันมา โดยโสเครตีสได้มีความเห็นไปในทางที่ว่า “...กฎหมายและความยุติธรรมเป็นสิ่งเดียวกัน คนที่เกิดมาในบ้านเมืองใดก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมายคือขนบธรรมเนียมของบ้านเมืองนั้นโดยไม่มีเงื่อนไข จะอ้างว่ากฎหมายไม่เป็นธรรมและไม่ปฏิบัติตามกฎหมายไม่ได้”³⁶ ซึ่งในตอนท้ายสุดของชีวิต โสเครตีส ก็ได้พิสูจน์ความเชื่อในความคิดของตนโดยการยอมดื่มยาพิษตามคำสั่งประหารชีวิตของศาลประชาชนของเอเธนส์ อย่างไรก็ตามแนวข้อสรุปดังนี้ อาจกล่าวได้ว่าปรากฏอยู่ในข้อเขียนของเพลโต ในเรื่อง “ไครโต” ซึ่งก็ยังมีการวิเคราะห์และตีความกันหลายแนวทาง

2) ยุคกลาง ซึ่งแบ่งเป็นสองยุค คือยุคกลางตอนต้น หรือที่เรียกกันว่า ยุคมืด (Dark Ages) คือราวศตวรรษที่ 6 – 11 และยุคกลางตอนปลาย คือราวศตวรรษที่ 12 - 15 โดยยุคกลางนี้เป็น

³⁵ วรเจตน์ ภาศิริตัน, “หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ,” เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยสำหรับนักบริหารระดับสูง รุ่นที่ 8, สถาบันพระปกเกล้า นนทบุรี, 2547, หน้า 9.

³⁶ ปรีดี เกษมทรัพย์, เรื่องเดิม, หน้า 107.

ยุคภายหลังที่จักรวรรดิโรมันล่มสลายเมื่อปลายศตวรรษที่ 5 โดยสถาบันที่ยังคงเหลืออยู่หลังจากการล่มสลายดังกล่าวคือ ศาสนจักรคริสเตียน ในขณะที่ฝ่ายอาณาจักรในยุโรปแยกการปกครองออกเป็นแคว้นเล็กแคว้นน้อย ดังนั้นศาสนจักรจึงเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งอารยธรรมที่ตกทอดมาจากสมัยโรมัน โดยจัดให้มี “โบสถ์” (Church) เป็นศูนย์กลางในการปกครองทางศาสนาที่สำคัญแทนที่จักรวรรดิโรมัน นอกจากนี้โบสถ์ยังเป็นศูนย์กลางทางด้านการศึกษาของยุโรป โดยสมัยกลางนั้นจะมองว่าศาสนจักรเป็นผู้สืบทอดอารยธรรมอันรุ่งโรจน์ของโรมันมา³⁷ ในยุคกลางนี้ ได้มีนักคิดที่สำคัญหลายคน เช่น

เซนต์โทมัส อไควนัส (Saint Thomas Aquinas ค.ศ. 1226 - 1274) ได้พยายามตีความงานของอริสโตเติล (Aristotle 384 - 322 B.C.) ซึ่งเป็นนักปราชญ์ชาวกรีกที่มีผลงานสำคัญฉบับหนึ่ง คือ Politics โดยเซนต์โทมัส อไควนัส พยายามตีความอริสโตเติลเสียใหม่บนฐานความเชื่อแบบศาสนาคริสต์เป็นการผสมผสานองค์ประกอบต่างๆจากพระคริสต์ธรรมคัมภีร์ ปรัชญาของเพลโต-สโตอิก และกฎหมายโรมัน³⁸ โดยในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายนั้น เซนต์โทมัส อไควนัส ได้แยกแยะกฎหมายเป็น 4 ประเภทใหญ่ ๆ คือ

(1) กฎหมายนิรันดร์ (Eternal Law) โดยสรรพสิ่งดำเนินไปภายใต้ลิขิตของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของซึ่งก็คือ กฎหมายนิรันดร์ นั่นเอง โดยกฎหมายนิรันดร์นี้มีแต่พระเจ้าเท่านั้นที่ทรงรู้ได้โดยบริบูรณ์

(2) กฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) เป็นกฎหมายนิรันดร์นั่นเอง แต่เป็นบางส่วนที่มนุษย์สามารถเข้าถึงได้ด้วยเหตุผลของมนุษย์ที่มีอยู่ทุกคน

(3) กฎหมายศักดิ์สิทธิ์ (Divine Law) เป็นกฎหมายที่มนุษย์รับรู้จากการเปิดเผย (Revelation) โดยพระเจ้า เช่น บัญญัติ 10 ประการ (Ten Commandments) เป็นต้น

(4) กฎหมายมนุษย์ (Human Law) โดยเซนต์โทมัส อไควนัส เห็นว่าเป็นบัญญัติ (Ordinance) ของเหตุผลเพื่อความดีงามร่วมกันบัญญัติขึ้นโดยผู้ดูแลประชาคมและได้ประกาศใช้แล้ว

จากความเห็นในประเด็นนี้จะเห็นได้ว่า กฎหมายของมนุษย์นั้นแม้จะเป็นไปตามเหตุผลและสอดคล้องกับธรรมชาติก็ตาม แต่ก็ไม่ใช่กฎหมายธรรมชาติเสียเอง เพราะถ้าเป็นกฎหมายธรรมชาติแล้วก็ไม่ต้องประกาศ เพราะทุกคนย่อมรู้ได้ด้วยตัวเอง จึงมีความแตกต่างกันอยู่ เช่น การลักทรัพย์ ทุกคนย่อมรู้ว่าเป็นความผิด แต่จะลงโทษมากน้อยเพียงใดเป็นเรื่องของกฎหมายมนุษย์ที่อาจแตกต่างกันได้

นอกจากนี้ หากกฎหมายมนุษย์ขัดต่อกฎหมายธรรมชาติหรือกฎหมายศักดิ์สิทธิ์ที่มีลำดับสูงกว่ากฎหมายนั้นย่อมไร้ผล และราษฎรย่อมมีสิทธิไม่เชื่อฟัง (The Right of Disobedience) คำสั่งของผู้ปกครองได้เพราะราษฎรมีหน้าที่ในการปฏิบัติตามกฎหมายที่สูงกว่า³⁹

³⁷ ปรีดี เกษมทรัพย์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 412.

³⁸ ลีโอ สเตร๊าส์ และ โจเซฟ คีรอปชีย์, ประวัติปรัชญาการเมือง (เล่มที่ 1), แปลโดย สมบัติ จันทรวงศ์ (กรุงเทพมหานคร : โครงการจัดพิมพ์คปไฟ, 2552), หน้า 412.

³⁹ ลีโอ สเตร๊าส์ และ โจเซฟ คีรอปชีย์, เรื่องเดิม, หน้า 161.

3) ยุคสมัยใหม่ โดยในยุคนี้เน้นแนวคิดของสำนักคิดทางกฎหมายธรรมชาติสมัยใหม่ อาจแบ่งตามช่วงประวัติศาสตร์ทางความคิดได้เป็น 3 ยุค คือ⁴⁰

(1) ยุคแห่งการจัดระบบ (ในศตวรรษที่ 17) เป็นยุคที่วิชานิติศาสตร์ถูกแยกออกจากวิชาเทววิทยา (Theology) เป็นยุคที่นักคิด นักปราชญ์ทางกฎหมายอธิบายว่า กฎหมายมีรากฐานมาจากเหตุผลตามธรรมชาติของมนุษย์ไม่ได้อ้างอิงอำนาจจากพระเจ้ามาเป็นฐานในการอธิบายความชอบธรรมของกฎหมายอีกต่อไป

(2) ยุควิเคราะห์ (ในศตวรรษที่ 18) ในยุคนี้ แนวคิดด้านกฎหมายธรรมชาติมีการอาศัยหลักเหตุผลตามธรรมชาติเป็นเครื่องมือในการแยกแยะกฎหมายให้ละเอียดอ่อนยิ่งขึ้น และมีการใช้หลักเหตุผลตามธรรมชาติวิพากษ์วิจารณ์การกระทำอันไม่ชอบของผู้ปกครองที่ล่วงล้ำสิทธิของประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครองมากขึ้น ในยุคนี้กฎหมายธรรมชาติได้กลายเป็นหลักการที่บรรดานักปราชญ์ยกขึ้นใช้เป็นหลักในการต่อสู้เพื่อปกป้องสิทธิพื้นฐานต่างๆ ของมนุษย์ เช่น สิทธิในชีวิต ในทรัพย์สิน เป็นต้น รวมไปถึงด้านเสรีภาพด้วย

(3) ยุคสังเคราะห์ (ในศตวรรษที่ 18 - 19) ยุคนี้เป็นยุคที่ต่อยอดจากการวิเคราะห์โดยมีการแปลงความคิดให้เป็นการปฏิบัติโดยการนำเอาความคิด ข้อคิด และเหตุผลต่าง ๆ ในยุควิเคราะห์มาบัญญัติให้เป็นกฎหมายของบ้านเมือง กล่าวได้ว่าเป็นกระบวนการ “การทำกฎหมายธรรมชาติให้เป็นกฎหมายบ้านเมือง ... เป็นการนำกฎหมายธรรมชาติมาบัญญัติให้เป็นลายลักษณ์อักษรด้วยอำนาจรัฐ กฎหมายธรรมชาติจึงได้แปรรูป (Transform) มาเป็นกฎหมายแท้ ๆ ของรัฐ...”⁴¹

ทั้งสามยุคนั้น อาจแยกพิจารณาแนวคิด ของนักคิดต่าง ๆ ได้ ดังนี้
ในยุคแรก คือยุคแห่งการจัดระบบนี้มีนักคิดที่สำคัญหลายท่าน ในที่นี้นำมาศึกษา คือ

ฮูโก โกรเชียส (Hugo Grotius ค.ศ.1583 - 1645) เป็นนักนิติศาสตร์ชาวฮอลแลนด์ มีผลงานสำคัญ คือ De Jure Belli ac Pacis : The Law of War and Peace ค.ศ. 1625 เป็นตำราทางกฎหมายมากกว่าทฤษฎีทางการเมือง ดังนั้นงานของเขาจึงมีความสำคัญสองประการคือ เป็นตัวอย่างที่ดีที่สุดของคำสอนทางการเมืองจากมุมมองของนิติศาสตร์ซึ่งตรงข้ามกับคำสอนทางการเมืองในแง่มุมมองของปรัชญาหรือเทววิทยา และงานของเขาเป็นตัวอย่างชั้นยอดของตำราว่าด้วยกฎหมายมหาชนธรรมชาติ (natural public law) ในยุโรปตะวันตกในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 16 - 18 งานของเขา (รวมถึงของนักวิชาการอื่นๆ เช่น ซามูเอล พูเฟนดอร์ฟ (Samuel Pufendorf) เป็นแหล่งอ้างอิงของรัฐบุรุษและนักกฎหมายมากมาย รวมถึงบรรดาบิดาผู้ก่อตั้ง (the founding fathers) สหรัฐอเมริกาด้วย⁴²

⁴⁰ สตีโอ สเตร่าส และโจเซฟ คีรอปชีย์, เรื่องเดียวกัน หน้า 190.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 220.

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 143-144.

โดยในหนังสือเล่มดังกล่าวนอกจากจะมีเนื้อหาทางนิติศาสตร์แล้ว โดยโกรเซียมัความเห็นว่า “...กฎหมายธรรมชาติ คือเหตุผลที่ถูกต้อง และเหตุผลอันถูกต้องนี้เองที่บ่งบอกว่าการกระทำใดถูกหรือผิด สูงส่งหรือต่ำทราม คือสอนว่าสิ่งที่ถูก-ผิด ดี-ชั่ว นั้นอยู่ที่คุณภาพตัวมันเองไม่ขึ้นกับใคร ...”⁴³

นอกจากนี้โกรเซียมัได้มีแนวคิดเกี่ยวกับการปกครองว่า รัฐนั้นเกิดจากการที่อิสรชนทั้งหลายที่ตกลงเข้าร่วมตัวกันในลักษณะสัญญาประชาคมโอนอำนาจสูงสุดในการปกครองของตนเองให้แก่ผู้ถืออำนาจปกครองทั้งหมดและผู้ปกครองย่อมได้มาซึ่งอำนาจปกครอง ดังนั้นผู้ปกครองไม่ตองตกอยู่ใต้อำนาจของสิ่งใด แต่ต้องผูกพันที่จะปฏิบัติตามกฎหมายธรรมชาติ แต่ถ้าผู้ปกครองใช้อำนาจไปในทางที่มิชอบแล้ว หลักรโดยทั่วไปคือบรรดาผู้อยู่ใต้ปกครองทั้งปวงไม่มีสิทธิที่จะต่อต้านผู้ปกครอง แต่หากผู้ปกครองใช้อำนาจโดยมิชอบจนถึงขนาดแล้วหรือทำการอันเป็นการบ่นทำลายชาติอย่างชัดแจ้งราษฎรก็อาจต่อต้านผู้ปกครองได้⁴⁴

อย่างไรก็ตามในบางแง่แล้วโกรเซียมัได้กล่าวถึงความไม่เห็นด้วยถึงสิทธิของประชาชนที่จะโค่นล้มผู้ปกครอง เช่น ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช (Monarchy) แม้ว่ากษัตริย์ (The King) ผู้ครอบครองสิทธิและอำนาจซึ่งเป็นการกิจของการปกครอง อาจจะตีความสิทธิเหล่านั้นอย่างผิด ๆ และใช้อำนาจเหล่านั้นไปในทางที่ผิด เขาคัดค้านข้อสรุปที่ว่าหากการณเป็นเช่นนั้นประชาชนจะมีสิทธิโดยอัตโนมัติที่จะยึดอำนาจสูงสุดหรือโค่นล้มผู้ปกครองนั้น คือ สิทธิทั่วไปที่จะปฏิวัติ (The general right to revolution) เนื่องจาก “...เป้าหมายของสังคมประชาคือความสงบสุขแห่งสาธารณะและเป้าหมายนี้ต้องมาก่อนอื่นใดรวมทั้งสิทธิในการป้องกันตัวเองจากการใช้อำนาจที่ผิดของผู้ปกครอง...”⁴⁵

ในยุคที่ 2 ยุคแห่งการวิเคราะห์ (ราวศตวรรษที่ 18) นั้น แนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติในได้มีการอาศัยหลักเหตุผลตามธรรมชาติเป็นเครื่องมือในการแยกแยะกฎหมายให้ละเอียดอ่อนยิ่งขึ้น นักคิดที่สำคัญในยุคนี้ เช่น

คริสเตียน โทมาซิอุส (Christian Thomasius ค.ศ.1655 - 1728) เป็นนักกฎหมายและนักต่อสู้ทางการเมือง (Publicist) ชาวเยอรมัน ได้รับอิทธิพลทางความคิดจากด้านปรัชญาการเมืองจาก Hugo Grotius และ Samuel Pufendorf แนวความคิดของท่านคือความแตกต่างระหว่างกฎหมายและศีลธรรม โดยกฎหมายเป็นเรื่องของกฎเกณฑ์ที่บังคับภายนอก ส่วนศีลธรรมนั้นเป็นเรื่องภายใน “ซึ่งแนวคิดนี้แตกต่างไปจากคำสอนในสมัยกลาง และต่างไปจากคำสอนของ Hugo Grotius และ Samuel Pufendorf ที่ไม่เคยคิดว่า กฎหมายและศีลธรรมแยกจากกัน...”⁴⁶

ทั้งนี้ในยุคของโทมาซิอุสนั้น มีความขัดแย้งทางศาสนาอย่างรุนแรง มีความพยายามที่จะออกกฎหมายมาควบคุมความคิดความเชื่อในทางจิตใจด้วย เช่น มีการจับกุมคนที่มีความคิดเห็นแตกต่างออกไปมากล่าวหาว่าเป็นพอมด แม่มด และนำมาลงโทษอย่างรุนแรง เช่น การเผาทั้งเป็น

⁴³ ปรีดี เกษมทรัพย์, เรื่องเดิม, หน้า 195-196.

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 197.

⁴⁵ ลีโอ สเตราส์ และ โจเซฟ คร์อปชีซ์, เรื่องเดิม, หน้า 152.

⁴⁶ ปรีดี เกษมทรัพย์, เรื่องเดิม, หน้า 216.

โทมาซิอุส จึงพยายามที่จะชี้ให้เห็นว่า กฎหมายนั้นเป็นเรื่องของรัฐที่จะบังคับภายนอก คือการกระทำของบุคคล ไม่ใช่ความคิดของคนซึ่งเป็นเรื่องภายในเป็นเรื่องของศีลธรรม ซึ่งการอธิบายถึงความแตกต่างเช่นนี้ต่อมาได้แปรเป็นความคิดที่ว่า กฎหมายไม่เกี่ยวกับศีลธรรม อันเป็นรากฐานความคิดแบบสำนักความคิดกฎหมายบ้านเมือง ซึ่งในประเด็นนี้ ท่านอาจารย์ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้มีความเห็นว่า “...เราไม่อาจกล่าวได้ว่าความคิดของ Thomasius เป็นรากฐานให้กับ Legal Positivism และจะไปประณามท่านว่าที่เราจะให้ท่านต้องมายอมรับต่อผลที่คนรุ่นหลังต่อมานำความคิดของท่านไปอ้างอิงและพัฒนาต่อมากันเองจนเพี้ยนไป ในที่สุดนั้นออกจะเป็นการ โยนความผิดให้ท่านอย่างไม่เป็นธรรม”⁴⁷

ในยุคที่ 3 คือยุคสังเคราะห์นั้น เป็นยุคที่นำเอากฎหมายธรรมชาติมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรด้วยอำนาจรัฐกลายเป็นกฎหมายแท้ๆของรัฐ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว มีการนำเอาหลักการหลายๆ หลักในกฎหมาย (เหตุผล) ธรรมชาติ เช่น หลักสิทธิ เสรีภาพ เสมอภาค มาบัญญัติไว้ในกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ ธรรมนูญของมลรัฐในสหรัฐอเมริกา ประกาศสิทธิของประชาชน และระดับประมวลกฎหมายของหลายประเทศ⁴⁸

2. สำนักกฎหมายบ้านเมือง

สำนักกฎหมายบ้านเมือง สำนักนี้มีความคิดว่า กฎหมายนั้นเป็นสิ่งที่ถูกกำหนดขึ้นด้วยความจงใจของรัฐ⁴⁹ กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองเท่านั้นที่เป็นกฎหมายที่แท้จริง ดังนั้น จึงมีแต่กฎหมายบ้านเมืองเท่านั้นที่ควรเป็นวัตถุที่นักนิติศาสตร์ควรทำการศึกษา ส่วนที่เรียกกันว่ากฎหมายธรรมชาติ เช่น ศีลธรรม ความยุติธรรมนั้น ไม่ใช่กฎหมายจึงอยู่นอกขอบเขตของการศึกษาของนักนิติศาสตร์ นักคิดที่สำคัญของสำนักนี้ เช่น นักกฎหมายชาวอังกฤษ ชื่อ จอห์น ออสติน (John Austin) เป็นต้น

จอห์น ออสติน (John Austin ค.ศ. 1790 - 1859) มีแนวคิด ที่สำคัญคือ กฎหมายเป็นคำสั่งของรัฐชาติที่มีสภาพบังคับ หากไม่ปฏิบัติตามก็จะต้องได้รับโทษ โดยได้วางหลักทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมาย ว่า

- 1) กฎหมายเป็นคำสั่งของรัฐชาติ
- 2) เมื่อเป็นคำสั่งของรัฐชาติ กฎหมาย (คำสั่ง) นั้น มาจากชุมชนที่มีอำนาจอธิปไตย มีสภาพรัฐแล้ว
- 3) คำสั่งนั้นต้องมีสภาพบังคับ กล่าวคือหากคนในรัฐ (ผู้ได้ปกครอง) ไม่ปฏิบัติตามก็จะต้องได้รับโทษ

แนวคิดของ Austin นี้ได้รับความนิยมในวงการนิติศาสตร์ของอังกฤษในช่วงศตวรรษที่ 19 แต่ก็ต้องพบกับระบบ Common Law ซึ่งนักกฎหมาย Common Law มีพื้นฐานความคิดทางกฎหมาย ที่ถือเอาความยุติธรรมและเหตุผลเป็นหลักสำคัญในการวินิจฉัยคดี และมีความเห็นว่า Common

⁴⁷ ปรีดี เกษมทรัพย์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 216-217.

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 220.

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 248.

Law นั้น ก็คือเหตุผล ดังนั้นแนวคิดของออสตินที่ว่า กฎหมายคือคำสั่งของรัฐบาลปิตัย จึงขัดกับแนวคิดของ นักกฎหมายอังกฤษและไม่ใช่ที่ยอมรับในทางปฏิบัติ ซึ่ง ออสตินเอง ก็ปฏิเสธจารีตประเพณีไม่ได้จึงเลี่ยง โดยกล่าวว่าจารีตประเพณีนั้นจะมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย ก็ต่อเมื่อ “รัฐ” (โดยใช้อำนาจผ่านศาล) ได้ให้การรับรองโดยนำมาใช้ในการวินิจฉัยคดี ดังนั้น แนวคิดและคำสอนของออสติน จึงเกือบไม่มีผลกระทบ ต่อการวินิจฉัยคดีของศาล หรือต่อระบบ Common Law เลย แต่คำสอนของออสติน ในเรื่องที่ว่า กฎหมาย คือ คำสั่งของรัฐบาลปิตัย กลับมีอิทธิพลต่อนักกฎหมายไทยเป็นอย่างมาก⁵⁰ เนื่องจากนักกฎหมายไทยยุคแรก ส่วนใหญ่จบจากประเทศอังกฤษ และแนวคิดนี้ได้ถ่ายทอดกันต่อมา และได้มีอิทธิพลต่อแนวคิดของ นักกฎหมายไทยเป็นอย่างมาก จน “...เมื่อไทยเราชำระประมวลกฎหมายเสร็จสิ้นนั้น นักกฎหมายส่วนแต่ เชื่อว่ากฎหมาย คือ บทบัญญัติที่รัฐกำหนดขึ้น กฎหมายอยู่ที่ตัวบทและคือตัวบทกฎหมายเป็นเรื่องของ คำสั่ง เป็นเรื่องของอำนาจ ไม่ใช่เรื่องของเหตุผล ไม่จำเป็นต้องเป็นธรรมก็ได้”⁵¹

3. สำนักกฎหมายประวัติศาสตร์

สำนักประวัติศาสตร์ ซึ่งมีแนวคิดที่สำคัญคือ กฎหมายเกิดจากจิตวิญญาณประชาชาติ (volksgeist) และ volksgeist นี้ เกิดจากลักษณะพิเศษของแต่ละชาติ และย่อมมีลักษณะแตกต่างกันออกไป ตามประวัติศาสตร์ความเป็นมาของชาตินั้นๆ ดังนั้น volksgeist จึงเปรียบเสมือนวิญญาณของชนชาตินั้น ๆ⁵² และสะท้อนออกมาในรูปกฎหมาย

สำนักประวัติศาสตร์ ได้เสนอทฤษฎีทางกฎหมายที่สำคัญ 3 ด้าน คือ

- 1) ทางทฤษฎีกฎหมาย สำนักประวัติศาสตร์ ยืนยันว่ารากฐานของ กฎหมายหรือบ่อเกิดทางปรัชญาของกฎหมาย คือ จิตวิญญาณประชาชาติ (volksgeist)
- 2) ทางทฤษฎีวิวัฒนาการของกฎหมาย สำนักประวัติศาสตร์นี้มีความเห็นว่า กฎหมายเกิดจาก volksgeist ซึ่งปรากฏออกมาในรูปของกฎหมายในระดับวิถีประชา (volksrecht) ซึ่งกฎหมายนี้จะมี ความสอดคล้องกับวิถีความเป็นไปของประชาชนทั่วไป (ชาวบ้าน) ดังนั้น ประชาชนโดยทั่วไปจะสามารถ เข้าใจกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ได้ โดยไม่รู้ลึกแปลกแยกหรือไม่ได้รับความเป็นธรรมแต่อย่างใด ต่อมา volksrecht นี้ก็จะพัฒนาเป็นกฎหมายของนักกฎหมาย (Juristenrecht) โดยผ่านกระบวนการปรุงแต่ง กลั่นกรองและ พัฒนาให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงและความเป็นธรรม ในขั้นนี้ กฎหมายจึงเป็นสิ่งที่ต้องศึกษาเพราะเริ่มมี ความสลับซับซ้อนมากขึ้นในการนำหลักการ (ที่ผ่านการปรุงแต่งด้วยกระบวนการทางเหตุผลที่ นักกฎหมายปรุงแต่งขึ้นจากเหตุผลสามัญ Artificial juristic reason) ซึ่งมีความยุติธรรมมาใช้ในการวินิจฉัย ข้อพิพาทต่าง ๆ ในสังคม ดังนั้นกฎหมายในขั้นนี้จึงเป็นกฎหมายของนักกฎหมาย ซึ่งผลของการวินิจฉัย อาจแตกต่างไปจากมุมมองของประชาชนทั่วไป (ซึ่งแม้ในระดับประชาชนก็ยังมีความแตกต่างของมุมมอง ในระดับ ชาวบ้าน – ชาวเมือง)

⁵⁰ ปรีดี เกษมทรัพย์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 81.

⁵¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 81.

⁵² เรื่องเดียวกัน, หน้า 231.

3) ทฤษฎีว่าด้วยนิติศาสตร์ คือการกล่าวถึงระเบียบวิธีวิจัยทางนิติศาสตร์ (Legal Methodology) ว่าควรมองไปถึงความเป็นมาของตัวบทกฎหมายนั้นด้วย ไม่ใช่แต่เพียงอธิบายหรือตีความตัวบทเท่านั้น สำนักประวัติศาสตร์นี้ไม่เห็นด้วยกับการศึกษาแบบอธิบายความตามตัวบท และตีความจากตัวอักษรซึ่งเป็นความคิดแบบ Glossator และ Post-Glossator ซึ่งเป็นแนวคิดที่ตัดขาดจากประวัติศาสตร์ (Unhistorical) โดย Savigny เห็นว่าควรที่จะมองไปถึงประวัติศาสตร์ของตัวบทนั้น ๆ ว่ามีความเป็นมาอย่างไร จะทำให้เข้าใจถึงจิตวิญญาณ (Spirit) ของกฎหมาย

สำนักประวัติศาสตร์ นี้ มีนักคิดที่สำคัญ คือ

ฟรีดริช คาร์ล ฟอน ซาวินิ (Friedrich Carl von Savigny ค.ศ.1779 - 1861) เป็นนักกฎหมายชาวเยอรมัน มีแนวความคิดที่สำคัญคือ กฎหมายเกิดจากจิตวิญญาณประชาชาติ (Volksgeist) โดย volksgeist นี้ เกิดจากลักษณะพิเศษของแต่ละชาติและย่อมมีลักษณะแตกต่างกันออกไปตามประวัติศาสตร์ความเป็นมาของชาตินั้นๆ ซึ่งวิวัฒนาการมาแสดงออกในรูปจารีตประเพณี วัฒนธรรม และวิวัฒนาการต่อมาเป็นในรูปกฎหมายของแต่ละชาติ ดังนั้น Volksgeist จึงเปรียบเสมือนวิญญาณของชนชาตินั้นๆ⁵³ และเนื่องจากซาวินิมีแนวคิดเช่นนี้ จึงคัดค้านสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) โดยเห็นว่า Volksgeist ค่อย ๆ เกิดขึ้นตามประวัติศาสตร์ ไม่ได้ขึ้นกับเจตจำนง (Will) ใด ๆ จึงเป็นเรื่องที่ค่อยเป็นค่อยไปบังคับไม่ได้ โดยในระยะแรก volksgeist แสดงออกในรูปกฎหมายระดับชาวบ้าน (Volksrecht) ซึ่งชาวบ้าน (Volks) ทุกคนสามารถเข้าใจได้ เพราะเกิดจากความรู้สึกผิดชอบชั่วดีที่เหมือนกันในชุมชนนั้น ต่อมาเมื่อกฎหมายเจริญขึ้นมาถึงขั้นหนึ่งก็มีความสลับซับซ้อนมากขึ้น มีการปรุงแต่งกฎหมายด้วยเหตุผลต่างๆโดยนักกฎหมาย เป็นการพัฒนามากฎหมายสูงขึ้นจนยากที่ชาวบ้านทั่วไปจะเข้าใจ ในขั้นนี้จึงเรียกว่ากฎหมายของนักกฎหมาย (Volksrecht) โดยนักกฎหมายจะเป็นผู้แสดงถึงความถูกต้อง แต่ยังคงเป็น volksgeist ดังเดิม เพียงแต่พัฒนาขึ้นจากระดับที่ชาวบ้านเข้าใจ⁵⁴ อย่างไรก็ตาม เรื่องแนวคิดของสำนักประวัติศาสตร์ที่กล่าวในภาพกว้างข้างต้นว่า คัดค้านสำนักกฎหมายธรรมชาตินั้น ท่านอาจารย์ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมว่า “...สิ่งที่สำนักประวัติศาสตร์คัดค้านนั้นไม่ใช่ Natural Law ในตัวของมันเอง แต่เป็น Natural Law ประเภทหลังที่แสดงตัวออกมาเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เรียกว่า Positivated Natural Law...”

2.1.4 หลักนิติรัฐ นิติธรรม หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และสิทธิในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญของประชาชน

เมื่อพิจารณาถึงการกระทำปฏิวัติรัฐประหารนั้น หลักการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่ควรต้องศึกษาเพื่อพิจารณาประกอบการกระทำปฏิวัติรัฐประหาร คือ หลักนิติรัฐ หลักนิติธรรม เพื่ออธิบายถึงการใช้อำนาจของผู้มีอำนาจภายในรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมทั้งหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และสิทธิในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญของประชาชน เพื่อศึกษาถึงความสำคัญของ

⁵³ ปรีดี เกษมทรัพย์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 231.

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 233.

รัฐธรรมนูญ การคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ รวมทั้งสิทธิในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญของประชาชน

1. หลักนิติรัฐ

คำว่า “นิติรัฐ” เป็นคำที่แปลมาจากภาษาเยอรมันว่า “Rechtsstaat” คำว่า “Rechtsstaat” ประกอบขึ้นจากคำสองคำ คือ คำว่า Recht ที่แปลว่า กฎหมาย (ในภาษาเยอรมันคำนี้สามารถแปลว่า “สิทธิ” ได้ด้วย) และคำว่า Staat ที่แปลว่า รัฐ ซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษว่า “Legal State”

กาเร เดอ มัลแบร์ (R. Carre de Malberg) ให้คำนิยาม “นิติรัฐ” ไว้ดังนี้⁵⁵ “นิติรัฐเป็นรัฐที่ต้องยอมตนอยู่ใต้กฎหมายที่กำหนดการกระทำของรัฐต่อปัจเจกชนสองนัย คือ กฎเกณฑ์ประเภทแรก กำหนดสิทธิเสรีภาพของประชาชน และกฎเกณฑ์ที่สอง กำหนดวิธีการและมาตรการซึ่งรัฐหรือหน่วยงานสามารถใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนด รวมเป็นกฎเกณฑ์สองชนิดที่มีผลร่วมกัน นั่นก็คือการจำกัดอำนาจของรัฐ โดยการให้อำนาจนั้นอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายที่รัฐกำหนด ลักษณะเด่นที่สุดประการหนึ่งของนิติรัฐก็คือ รัฐที่ไม่สามารถใช้วิธีการอื่นนอกไปจากที่ระบบกฎหมายที่ใช้อยู่บังคับอยู่ในเวลานั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นกระทำการใดๆ ต่อปัจเจกชนได้ หลักการนี้ส่งผลโดยปริยายให้เกิดขึ้นสองประการ คือ ประการแรก เมื่อรัฐเข้าไปมีนิติสัมพันธ์กับปัจเจกชน รัฐหาอาจกระทำการฝ่าฝืนหรือหลีกเลี่ยงกฎหมายที่ใช้อยู่บังคับอยู่ได้ไม่ ประการที่สอง คือ ในนิติรัฐที่พัฒนามาจนสมบูรณ์แบบแล้วนั้น รัฐไม่อาจกระทำการใดเป็นการบังคับปัจเจกชนโดยเขาไม่สมัครใจได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นให้อำนาจไว้เท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ รัฐไม่สามารถใช้มาตรการใดๆ ต่อประชาชนได้ เว้นแต่กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นจะให้อำนาจไว้โดยตรงหรือโดยปริยาย ดังนั้น นิติรัฐจึงเป็นรัฐที่ให้หลักประกันแก่ปัจเจกชนว่า เมื่อใดก็ตามที่รัฐละเมิดหลักนี้ปัจเจกชนสามารถไปสู่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยคดีเพื่อเพิกถอนการกระทำหรือเปลี่ยนแปลง หรือให้เลิกใช้การกระทำนั้นๆ ของฝ่ายปกครองที่ละเมิดกฎหมายได้ เพราะฉะนั้นระบบนิติรัฐจึงเป็นระบบที่สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของพลเมือง และมีวัตถุประสงค์หลักในการป้องกันและแก้ไขการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและเพื่อที่จะให้นิติรัฐเป็นความจริงขึ้นมาได้ ก็มีความจำเป็นที่ประชาชนต้องสามารถดำเนินคดีกับการกระทำของรัฐทุกประเภทที่มีขอบ และที่ทำให้ปัจเจกชนเสียหาย”

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ⁵⁶ กล่าวไว้ว่า หลักนิติรัฐ หมายถึง รัฐและองค์กรของรัฐทั้งหมดต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่รัฐหรือองค์กรของรัฐตราขึ้น โดยมีลักษณะสำคัญดังนี้ คือ

ประการแรก การกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องมีกฎหมายเป็นรากฐาน ซึ่งอาจเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายที่ไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ ทั้งนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง

⁵⁵ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), หน้า 108-109.

⁵⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายประชาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 52-53.

การกระทำนั้นเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชน นอกจากจะมีกฎหมายเป็นรากฐานของการกระทำหรือใช้อำนาจแล้ว ยังมีหลักต่อไปอีกคือว่าการกระทำหรือการใช้อำนาจนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย คือ ต้องกระทำตามวิธีการ รูปแบบ วัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ หากผิดไปจากที่กำหนดไว้เราก็ถือว่ากระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย นี่คือหลักกฎหมายที่เรียกว่า ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ (principe de la légalité)

ประการที่สอง หากรัฐหรือองค์กรของรัฐฝ่าฝืนกฎหมายที่ตนตราขึ้น จะต้องมีการไต่สวนและกระบวนการที่บุคคลสามารถทำให้การกระทำหรือการใช้อำนาจนั้นไร้ผลไปและหากความเสียหายเกิดแก่บุคคล ก็สามารถเรียกให้รัฐหรือองค์กรของรัฐชดเชยค่าเสียหายได้ เราเรียกมิติที่สองนี้ว่า การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ (contrôle de légalité) ซึ่งในระบบกฎหมายทั้งหลายอาจมีภาระในการควบคุมนี้ไว้ที่ศาล ซึ่งอาจเป็นศาลยุติธรรม (อย่างในอังกฤษ สหรัฐอเมริกา) หรือศาลพิเศษ เช่น ศาลปกครอง (อย่างในฝรั่งเศส หรือเยอรมนี) ก็ได้

การพิจารณาถึงสาระสำคัญของหลักนิติรัฐ ควรต้องพิจารณาจากรูปแบบและเนื้อหาของหลักนิติรัฐ

1) รูปแบบของหลักนิติรัฐ

ในแง่ของรูปแบบของหลักนิติรัฐมีหลักสำคัญดังต่อไปนี้⁵⁷

(1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ เป็นหลักการพื้นฐานของหลักนิติรัฐ ที่แยกอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการให้สามารถควบคุม ตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกัน ทำให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอื่นโดยสิ้นเชิงเพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง

(2) หลักกฎหมายตามรูปแบบยอมผูกมัดอำนาจรัฐ เป็นกรณีที่มีการดำเนินการต่าง ๆ ขององค์กรของรัฐต้องถูกผูกพันโดยกฎหมาย ในฝ่ายนิติบัญญัติต้องผูกมัดโดยรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายถึงบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญทุกบทบัญญัติ ส่วนฝ่ายบริหารรวมทั้งฝ่ายปกครองต้องดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กฎหมายต่าง ๆ โดยครอบคลุมถึงระดับพระราชบัญญัติ กฎหมายลำดับรอง และจารีตประเพณีต่าง ๆ

(3) หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนทางศาล เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการกระทำอันมิชอบของฝ่ายอำนาจรัฐ เป็นสิทธิที่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐเพื่อเรียกร้องให้รับผิดชอบและชดเชยค่าเสียหาย และครอบคลุมถึงสิทธิเรียกร้องของปัจเจกบุคคลตามกฎหมายมหาชน สิทธิเรียกร้องของปัจเจกบุคคลตามกฎหมายมหาชนอาจเป็นสิทธิที่กฎหมายใดๆรับรองไว้ก็ได้ แต่กฎหมายนั้นต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนเท่านั้น

(4) หลักความมั่นคงของกฎหมาย เป็นหลักการที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร กล่าวคือ กฎเกณฑ์ทางกฎหมายจะต้องมีเนื้อหาที่แน่นอนและชัดเจน ในกรณีที่มาตรการของรัฐจะ

⁵⁷ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, เรื่องเดิม, หน้า 111-112.

กระทบสิทธิของประชาชนต้องมีการบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจน จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เท่าที่จำเป็น และไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ อีกทั้งต้องเป็นกฎหมายที่มีลักษณะบังคับใช้เป็นการทั่วไปไม่เจาะจงกรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และต้องมีความถาวรต่อเนื่องของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเพื่อให้ประชาชนวางใจได้ว่าสามารถใช้กฎเกณฑ์ดังกล่าวในการดำเนินชีวิตได้ และรัฐจะไม่ตรากฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นผลร้ายต่อประชาชน

2) เนื้อหาของหลักนิติรัฐ

ในแง่ของเนื้อหาของหลักนิติรัฐมีหลักสำคัญดังต่อไปนี้⁵⁸

(1) รัฐต้องการเพื่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงโดยอำนาจรัฐจะกระทำได้อ้อมเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ ในนิติรัฐนั้น รัฐและองค์กรของรัฐทั้งหลายที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและกฎหมายมีหน้าที่ต้องการกฎหมายที่ตราขึ้นในรัฐ ไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายในลำดับใด แต่ในกรณีของรัฐ องค์กรของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ก็ต้องมีองค์กรและกระบวนการที่เป็นอิสระสามารถตัดสินปัญหาดังกล่าวและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้

(2) การใช้อำนาจรัฐต้องการหลักความพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักการห้ามกระทำเกินกว่าเหตุ (principle of proportionality) การใช้อำนาจของรัฐนอกจากต้องการเพื่อขอบเขตของสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลแล้ว การใช้อำนาจรัฐยังต้องการเพื่อหลักความพอสมควรแก่เหตุซึ่งประกอบไปด้วย หลักความสัมฤทธิ์ผล หลักความจำเป็น และหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ

หลักความพอสมควรแก่เหตุ ขั้นแรก ต้องตรวจสอบวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจของรัฐคืออะไร มีความชอบธรรมหรือขัดต่อกฎหมายที่ให้อำนาจในการใช้อำนาจหรือไม่ โดยตรวจสอบมาตรการที่ใช้ในประการแรกว่าเป็นมาตรการที่เหมาะสมสามารถนำไปสู่ผลตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้หรือไม่ ตรวจสอบประการที่สองว่าเป็นมาตรการที่จำเป็น ไม่มีมาตรการอื่นที่ส่งผลเช่นเดียวกันแต่กระทบสิทธิของประชาชนน้อยกว่าให้เลือกดำเนินการได้ และตรวจสอบประการสุดท้ายว่าเป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุตามความหมายอย่างแคบ มาตรการที่ใช้กับผลที่ได้รับจะต้องได้สัดส่วนกัน และหากเป็นการแทรกแซงจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ก็ต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างคุณธรรมทางกฎหมายที่ได้รับกับความคุ้มครองกับผลประโยชน์ของส่วนรวมที่ทำให้ต้องจำกัดสิทธินั้น

(3) การเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของรัฐ หลักการนี้ถือเป็นหัวใจสำคัญประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ การใช้อำนาจรัฐของผู้ปกครองที่ละเมิดต่อกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่ผู้อยู่ใต้การปกครองแล้ว ฝ่ายรัฐจะต้องรับผิดชอบในการใช้อำนาจดังกล่าวโดยการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

อาจสรุป หลักนิติรัฐ ได้ว่า รัฐต้องผูกพันอยู่ภายใต้กฎหมายที่กำหนด จะกระทำการนอกเหนือที่กฎหมายให้อำนาจไว้ไม่ได้ โดยรัฐต้องเคารพสิทธิเสรีภาพของประชาชน และหากรัฐต้องกระทำการนอกเหนือที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ประชาชนภายในรัฐนั้นสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อควบคุม

⁵⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 113-114.

ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายในรัฐ และถ้าประชาชนได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจรัฐ รัฐต้องเยียวยาความเสียหายให้แก่ประชาชน

2. หลักนิติธรรม

คำว่า “นิติธรรม” นั้น นักกฎหมายไทยแปลมาจากคำว่า “The Rule of Law” ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายอังกฤษ โดยมีความคิดที่ว่ามนุษย์ไม่ควรถูกปกครองโดยมนุษย์ แต่ควรจะต้องถูกปกครองโดยกฎหมาย

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญของอังกฤษที่มีบทบาทมากที่สุดคนหนึ่งในการช่วยพัฒนาหลักนิติธรรม คือ เอ.วี. ไดซี่ (A.V. Dicey ค.ศ. 1835-1922) ได้อธิบายความหมายของหลักนิติธรรมว่า หลักนิติธรรมจะต้องสัมพันธ์ใกล้ชิดกับความเป็นอำนาจอิสระสูงสุดของรัฐสภา และหลักนิติธรรมนั้นย่อมมีเนื้อหาสาระที่สำคัญ คือ บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย บุคคลไม่ว่าจะในชนชั้นใดย่อมต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายปกติธรรมดาของแผ่นดิน (the ordinary law of the land) ซึ่งบรรดาศาลธรรมดาทั้งหลาย (ordinary courts) จะเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งกฎหมายดังกล่าว หลักนิติธรรมในความหมายนี้ย่อมปฏิเสธความคิดทั้งหลายทั้งปวงที่จะยกเว้นมิให้บรรดาเจ้าหน้าที่ทั้งหลายต้องเคารพต่อกฎหมาย บุคคลทั้งหลายย่อมไม่ต้องถูกลงโทษ หากไม่ได้กระทำการอันผิดกฎหมาย และไม่มีผู้ใดทั้งสิ้นแม้แต่กษัตริย์ที่จะอยู่เหนือกฎหมายได้⁵⁹ ซึ่งจากแนวคิดของไดซี่สามารถอธิบายได้ 3 ประการ ได้แก่

ประการแรก ไม่มีผู้ใดจะถูกลงโทษหรือถูกกระทำให้เสียหายโดยชอบด้วยกฎหมายทั้งทางร่างกายและทรัพย์สิน เว้นแต่บุคคลนั้นได้กระทำความผิดต่อกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยชอบธรรม

ประการที่สอง ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมายและอยู่เหนือบุคคลอื่นไม่ว่าบุคคลนั้นจะมียศหรือตำแหน่งอย่างใด ทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันและได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกัน

ประการที่สาม หลักการทั่วไปรัฐธรรมนูญคือผลการตัดสินใจทางด้านตุลาการ โดยจุดมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลที่จะถูกนำมาพิจารณาต่อหน้าศาล

ลอน แอล. ฟูลเลอร์ (Lon L. Fuller)⁶⁰ ค.ศ. 1964 นักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงชาวอเมริกันที่เห็นว่ากฎหมายที่จะทำให้หลักนิติธรรมปรากฏเป็นจริงได้นั้นต้องมีลักษณะสำคัญ คือ

1. กฎหมายจะต้องบังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลทุกคน ไม่เว้นแม้แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ
2. กฎหมายจะต้องได้รับการประกาศใช้อย่างเปิดเผย
3. กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นให้มีผลบังคับไปในอนาคต ไม่ใช่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับย้อนหลังไปในอดีต

⁵⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักนิติธรรม (The Rule of Law), ใน <http://www.enlightened-jurists.com/page/100/The-Rule-of-Law.html>, (last visited 15 October 2013).

⁶⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, “หลักนิติธรรม,” ใน รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ธรรมศาสตร์ตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), หน้า 31.

4. กฎหมายจะต้องได้รับการตรารึ้นโดยมีข้อความที่ชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการบังคับใช้ที่ไม่เป็นธรรม

5. กฎหมายจะต้องไม่มีข้อความที่ขัดแย้งกันเอง

6. กฎหมายจะต้องไม่เรียกร้องให้บุคคลปฏิบัติในสิ่งที่ไม่อาจเป็นไปได้

7. กฎหมายต้องมีความมั่นคงตามสมควร แต่ก็จะต้องเปิดโอกาสให้แก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้

8. กฎหมายที่ได้รับการประกาศใช้แล้วจะต้องได้รับการบังคับให้สอดคล้องต้องกัน กล่าวคือต้องบังคับการให้เป็นไปตามเนื้อหาของกฎหมายที่ได้ประกาศใช้แล้วนั้น

โจเซฟ เรซ (Joseph Rez)⁶¹ ค.ศ.1977 ได้ให้คำนิยาม ความหมายของหลักนิติธรรมว่า หลักนิติธรรมหากเป็นเพียงการปกครองโดยกฎหมายก็ไม่มี ความหมาย แต่ต้องมีหลักทั่วไปเกี่ยวกับแนวคิดพื้นฐานบางอย่างและเห็นว่าหลักนิติธรรมอย่างน้อยต้องประกอบด้วย หลักการต่อไปนี้

1. บทกฎหมายจะต้องไม่ใช่บังคับย้อนหลังและต้องเปิดเผยและชัดเจน

2. กฎหมายต้องมีความมั่นคงตามควร

3. บทกฎหมายต้องเป็นไปตามแนวทางของหลักทั่วไปที่เปิดเผย มั่นคง และชัดเจน

4. ความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการจะต้องมีการคุ้มครอง

5. มีกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรม (Natural Justice) ตามแนวของกฎหมายอังกฤษ อีกนัยหนึ่งก็คือ Due Process of Law นั่นเอง

6. ศาลจะต้องมีอำนาจตรวจสอบทางกฎหมาย (Review) ถึงความชอบด้วยกฎหมายของ บทกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นหรือการกระทำต่างๆของฝ่ายปกครอง

7. บุคคลต้องสามารถนำคดีเข้าสู่ศาลได้โดยง่ายโดยไม่มีพิธีการยุ่งยากเกินควรตลอดจน ค่าใช้จ่ายไม่มากเกินไปและระยะเวลาพิจารณาคดีไม่นานเกินไป

8. องค์กรป้องกันอาชญากรรมไม่ควรมีดุลพินิจที่บิดเบือนกฎหมาย

เรซยอมรับว่าหลักการที่ตนเสนอมิได้สมบูรณ์แต่ควรมีการพัฒนาให้ละเอียดรอบคอบ และถูกต้องขึ้น แต่โดยสภาพจะเห็นว่าหลักการดังกล่าวจะแยกเป็นสองส่วน โดยส่วนแรกข้อ 1 ถึงข้อ 3 เป็น หลักทางสาระบัญญัติของกฎหมาย ส่วนที่สอง ข้อ 4 ถึง ข้อ 8 เป็นกลไกในการใช้บังคับกฎหมาย ซึ่งทั้งสอง ส่วนควรมีความสำคัญในเนื้อหาของหลักนิติธรรม

ไฮน์ริช ซีเดนทอปฟ์ (Heinrich Siedentopf)⁶² ค.ศ. 1993 กล่าวว่าหลักนิติธรรม ประกอบด้วยหลักการสำคัญคือ

1. หลักการแบ่งแยกอำนาจ เพื่อให้เกิดการคานและดุลกันในการดำเนินการปกครองเพื่อประโยชน์ประชาชน

2. หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง โดยใช้อำนาจต้องมีฐานตามกฎหมาย และมีการใช้อำนาจตามกรอบที่กฎหมายกำหนด ทั้งในแง่สาระบัญญัติและวิธีพิจารณา

3. สิทธิขั้นพื้นฐาน (basic rights) จะต้องได้รับความคุ้มครอง

⁶¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 32-33.

⁶² เรื่องเดียวกัน, หน้า 34.

4. สิทธิฟ้องคดีต่อศาล เพื่อให้บทวนการกระทำของฝ่ายปกครองในแง่กฎหมาย

5. หลักสัดส่วน โดยการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงความจำเป็นให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย การใช้มาตรการที่ได้สัดส่วนกันและมาตรการที่ใช้ต้องไม่เกิดภาระแก่เอกชนเกินควร

6. ความแน่นอนของกฎหมาย เพื่อให้บุคคลมีความเชื่อมั่นในกฎหมายและในสิทธิต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากกฎหมาย ตลอดจนหลักการคุ้มครองความเชื่อในผลทางกฎหมาย และหลักการไม่ใช้มาตรการบังคับย้อนหลัง

7. ความรับผิดชอบของรัฐและความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ เพื่อคุ้มครองสิทธิและทรัพย์สินของเอกชนที่ต้องเสียหายจากการใช้อำนาจทางปกครอง

ศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศักดิ์⁶³ ได้จำแนกสาระสำคัญของหลักนิติธรรมออกได้ดังนี้

1. การปฏิบัติตามกฎหมายของทุกองค์กรของรัฐ (Supremacy of Law) ไม่ว่าจะเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร หรือทางตุลาการ อันเป็นเรื่องของการจัดกลไกการใช้อำนาจรัฐ (Machinery of Government) โดยแต่ละองค์กรจะมีขอบเขตอำนาจจำกัดการใช้อำนาจต่างๆซึ่งมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างกัน และจะไม่มีองค์กรใดมีอำนาจเหนือกฎหมาย

2. หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักการเบื้องต้นเพื่อให้อำนาจรวมอยู่ในบุคคลเดียวกันจนเกิดการใช้อำนาจโดยไม่มีการควบคุมและดุลกัน อันจะเป็นการเปิดช่องให้เกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบได้ง่าย

3. การมีกฎหมายที่ดี (Good Law) อันจะเกี่ยวข้องในหลักเกณฑ์การจัดให้มีกฎหมายและสาระของกฎหมาย

1) ในแง่หลักเกณฑ์ การจัดให้มีกฎหมายโดยทั่วไปเห็นตรงกันว่ากฎหมายต้องมีความชัดเจน (clarity) เพื่อให้บุคคลเข้าใจความหมายได้ง่ายและสามารถปฏิบัติตามให้ถูกต้องตามกฎหมายได้ และกฎหมายจะต้องมีความแน่นอนมั่นคง (certainly) การเปลี่ยนแปลงกฎหมายบ่อยเกินไปย่อมจะก่อให้เกิดความสับสนและทำให้ประชาชนไม่มั่นใจในสิทธิหน้าที่ของตน

2) ในแง่สาระของกฎหมาย ย่อมเป็นที่แน่นอนว่ากฎหมายมีขึ้นเพื่อความดีของสังคม และความดีนั้นย่อมทำให้สมาชิกในสังคมทุกคนได้รับประโยชน์และการปฏิบัติที่เป็นธรรม ความเป็นธรรมในสาระนั้นจึงสะท้อนถึงการคุ้มครองฝ่ายที่อ่อนแอมิให้ต้องเสียเปรียบ แนวคิดที่จะให้บุคคลทุกคนมีความเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย เศรษฐกิจและสังคมนั้นจึงย่อมเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

4. การชอบด้วยกฎหมายของการปกครอง (Administrative Legality) ในการปกครองฝ่ายปกครองจะได้รับมอบอำนาจในการใช้บังคับกฎหมายเพื่อรักษาประโยชน์มหาชนและประโยชน์เอกชน ดังนั้น ในการใช้อำนาจใดๆต่อเอกชน รัฐบาลจะต้องมีกฎหมายเป็นฐานให้ใช้อำนาจนั้นได้ และต้องใช้อำนาจนั้นให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย การใดที่ทำไปไม่ถูกต้องตามกฎหมายจะต้อง

⁶³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศักดิ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 35-38.

ถูกเปลี่ยนแปลงเพื่อให้การเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือก่อให้เกิดความรับผิดชอบเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อเอกชน ซึ่งในการนี้จะต้องอยู่ในบังคับการตรวจสอบทางกฎหมายและการตรวจสอบทางการเมืองตามลักษณะที่เหมาะสม

5. ความรับผิดชอบของรัฐ (State Responsibility) ประเทศรัฐนั้นจัดตั้งขึ้นเพื่อรักษาคู่ครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน โดยเอกชนทุกคนต้องเสียสละทรัพย์สินอันเป็นภาษีให้แก่การดำเนินงานรัฐ และในกรณีที่จำเป็นอาจถูกเกณฑ์แรงงานหรือทรัพย์สินอื่นเพิ่มเติมความจำเป็นของรัฐ แต่ที่ตั้งอยู่บนฐานของความเท่าเทียมกันความสามารถที่จะเสียสละส่วนนี้ มิใช่ผู้จะต้องสูญเสียประโยชน์เฉพาะตนมากกว่าผู้อื่น (Worsing Off) ดังนั้นในกรณีที่รัฐ (โดยเจ้าหน้าที่) ก่อให้เอกชนคนใดเสียหายในการปฏิบัติหน้าที่ หรือในการรักษาประโยชน์มหาชนอันใดที่จำต้องทำให้เอกชนคนใดเสียหาย รัฐจะต้องชดเชยเยียวยาความเสียหายนั้นให้ตามที่เป็นครมในภาระที่อยู่ร่วมกันเป็นประเทศรัฐ

6. การมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล การควบคุมการใช้อำนาจนิตบัญญัติและอำนาจบริหาร นอกจากการวางกลไกการใช้อำนาจโดยวิธีทางการเมืองแล้ว เมื่อยอมรับว่าการใช้อำนาจทุกประเภทจะต้องอยู่ในขอบเขตของกฎหมายจึงจะต้องมีการตรวจสอบทางกฎหมาย โดยองค์กรอิสระเพื่อให้มั่นใจได้ว่าการปฏิบัติทางกฎหมายจริง การฟ้องคดีต่อศาลในกรณีที่เห็นว่าการใช้อำนาจผิดกฎหมาย จึงเป็นสิ่งที่จำเป็นเพื่อหลักประกันสำหรับสังคมที่ยึดหลักนิติธรรม หากรัฐสภาตรากฎหมายโดยผิดหลักเกณฑ์ตามหลักรัฐธรรมนูญ ก็อาจนำคดีไปสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้ หรือ หากฝ่ายปกครองใช้อำนาจผิดกฎหมายก็อาจนำคดีไปสู่การพิจารณาของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองได้และในขณะเดียวกันการพิจารณาคดีของศาลก็ต้องเป็นไปตามข้อจำกัดโดยสภาพองค์กรศาลที่จะพิจารณาได้ และในการตีความสร้างหลักกฎหมายเสริมช่องว่างในกฎหมาย (gap in law) ศาลก็ต้องใช้หลักเกณฑ์ของหลักกฎหมายทั่วไปอย่างมีเหตุผล

7. การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน การพิทักษ์สิทธิเสรีภาพ พื้นฐานของเอกชนเป็นเป้าหมายในการจัดการปกครองเป็นประเทศรัฐ การใช้อำนาจนิตบัญญัติ การใช้อำนาจบริหาร และการใช้อำนาจตุลาการ ล้วนแต่มีความมุ่งหมายเพื่อพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชนทั้งนั้น การที่กล่าวกันว่าศาลเป็นที่พึ่งสุดท้าย (Last Resort) ของประชาชน หมายความว่า ศาลเป็นองค์กรสุดท้ายที่ประชาชนมีโอกาสให้เข้ามาตัดสินปัญหานี้ตามลำดับของการใช้อำนาจ แต่มิใช่ศาลเป็นองค์กรเดียวที่พิทักษ์สิทธิเสรีภาพประชาชน

อาจสรุป หลักนิติธรรม ได้ว่า บุคคลทุกคนย่อมอยู่เสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย และไม่มีผู้ใดอยู่เหนือกฎหมายหรืออยู่เหนือบุคคลอื่น ทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันและได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายโดยเท่าเทียมกัน โดยนัยนี้กฎหมายต้องมีความมั่นคง แน่นอน และเปิดเผย ชัดเจน และจะต้องไม่มีผลย้อนหลัง

3. หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ⁶⁴

เมื่อกล่าวถึงหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญย่อมสะท้อนให้เห็นถึงการจัดลำดับชั้นของกฎเกณฑ์ที่มีค่าบังคับเป็นทางการ (กฎหมายในความหมายอย่างกว้าง) ไปในตัวแสดงให้เห็นว่า กฎเกณฑ์แต่ละประเภทนั้นมีค่าบังคับแตกต่างกันหรือลดหลั่นไปตามลำดับชั้นของกฎเกณฑ์แต่ละประเภท กฎเกณฑ์หนึ่งอาจมีค่าบังคับอยู่เหนือกว่าอีกกฎเกณฑ์หนึ่ง ซึ่งกฎเกณฑ์ที่มีค่าบังคับอยู่ต่ำกว่าก็อาจจะขัดหรือแย้งกับกฎเกณฑ์ที่เหนือกว่าได้ จึงเป็นการสอดคล้องตาม ทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ ที่อธิบายถึงกฎเกณฑ์หนึ่งจะมีค่าบังคับใช้ได้อย่างสมบูรณ์ก็ต่อเมื่ออาศัยอำนาจในการออกกฎเกณฑ์นั้นจากกฎเกณฑ์อื่นที่ให้อำนาจมาอีกทอดหนึ่ง

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Supremacy of the Constitution) ก็มีลักษณะเช่นเดียวกับทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ โดยที่หลักการดังกล่าวได้ยืนยันถึงสถานะรัฐธรรมนูญให้มีความบังคับหรือลำดับศักดิ์อยู่เหนือกฎเกณฑ์ทั้งหลายของสังคม โดยนัยนี้ย่อมหมายถึงกฎเกณฑ์ทั้งปวงที่รัฐยอมรับว่าสามารถใช้บังคับได้จริง แม้จะไม่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม เช่น จริตประเพณีหรือหลักกฎหมายทั่วไปที่มีค่าบังคับต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ

ผลที่เกิดขึ้นตามมาของหลักการดังกล่าวก็คือ เมื่อรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดกฎเกณฑ์อื่นใดก็อาจจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ หากมีการยอมรับบังคับใช้กฎเกณฑ์ที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็เท่ากับว่ากฎเกณฑ์นั้นมีสถานะเหนือกว่ารัฐธรรมนูญ และกลายเป็นกฎหมายสูงสุดแทนรัฐธรรมนูญ ซึ่งประเทศไทยก็ได้บัญญัติรับรองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2560 มาตรา 5 ว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

อนึ่ง มีหลายสาเหตุหลายปัจจัยที่ส่งเสริมให้รัฐธรรมนูญมีสภาพเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ อาทิ

การพิจารณาจากทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ ซึ่งเห็นว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎเกณฑ์สูงสุดที่ให้อำนาจในการตรากฎเกณฑ์ของรัฐประเภทอื่น ๆ

การพิจารณาจากทฤษฎีสัญญาประชาคม เห็นว่า รัฐธรรมนูญ (ในระบอบประชาธิปไตย) มาจากการแสดงเจตจำนงร่วมกันของประชาชนทั้งหลายในการสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ

การพิจารณาจากกระบวนการขั้นตอนการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีกระบวนการขั้นตอนในการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมที่สลับซับซ้อนหรือยากกว่าการจัดทำหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา เช่น ต้องมีองค์กรพิเศษในการจัดทำรัฐธรรมนูญ หรือการอาศัยจำนวนเสียงเห็นชอบของสมาชิกรัฐสภาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในสัดส่วนที่มากกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา

⁶⁴ เกรียงไกร รอบรู้, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), หน้า 115-116.

การพิจารณาจากที่มาของอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญและเนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญ ในทางทฤษฎีต้องใช้อำนาจก่อตั้งองค์กรทางการเมืองหรืออำนาจอธิปไตยสถาปนารัฐธรรมนูญขึ้น ด้วยสถานะของความเป็นอำนาจสูงสุดดังกล่าวจึงส่งผลให้รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นผลิตผลที่เกิดจากการใช้อำนาจก่อตั้งองค์กรทางการเมืองนั้นมีความเป็นกฎหมายสูงสุดและสำคัญอย่างยิ่งไปในขณะเดียวกัน

ในส่วนเนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญได้กำหนดโครงสร้างการเมืองการปกครองของรัฐ ในภาพรวม กำหนดถึงอำนาจอธิปไตย องค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน กระบวนการนิติบัญญัติ ตลอดจนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ฯลฯ จะเห็นได้ว่า เนื้อหาสาระดังกล่าวล้วนแต่เป็นเรื่องที่มีความสำคัญและส่งผลกระทบโดยตรงต่อระบบการเมืองการปกครองของรัฐอย่างยิ่ง แม้รัฐจะตรากฎหมายอื่นใดขึ้นบังคับใช้และเกี่ยวเนื่องกับการบริหารประเทศก็ตาม แต่กฎหมายดังกล่าวก็มิอาจสำคัญเท่ากับรัฐธรรมนูญที่บัญญัติถึงโครงสร้างพื้นฐานการปกครอง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ รัฐธรรมนูญกำหนดโครงสร้างการเมืองการปกครองในภาพรวม แต่กฎหมายเป็นส่วนที่กำหนดรายละเอียดของโครงสร้างแต่ละส่วนนั่นเองด้วยลักษณะของเนื้อหาสาระที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นนี้ จึงส่งผลให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเหนือกว่ากฎหมายอื่นในสังคม

ความสำคัญของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ⁶⁵

ประการแรก เมื่อพิจารณาในแง่ของการจัดทำ จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญนั้นจัดทำขึ้นยาก กว่ากฎหมายธรรมดาอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ถือกันว่ารัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคมระหว่างสมาชิกในสังคมทุกคนต่อกัน และระหว่างสมาชิกของสังคมในฐานะผู้ได้ปกครองกับ ผู้ปกครอง ด้วยเหตุนี้จึงต้องระดมความคิดและอาศัยหลักเกณฑ์ต่างๆ อยู่มาก จนบางครั้งถึงกับต้องตั้ง สภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมายกร่างเป็นการเฉพาะดังจะเห็นได้จากการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมายกร่าง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันเป็นตัวอย่าง ยิ่งไปกว่านั้นเมื่อ รัฐธรรมนูญได้ยกร่างเสร็จแล้ว ในบางประเทศก็ยังคงนำร่างรัฐธรรมนูญฉบับนั้นไปให้ประชาชนให้ ความเห็นชอบโดยการออกเสียงประชามติอีกด้วย

ประการที่สอง เมื่อพิจารณาในแง่เนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญ จะเห็นว่าเป็นเรื่องที่ เกี่ยวกับการรองรับอำนาจที่สูงสุดกว่าอำนาจอื่นใดในประเทศนั่นคือ “อำนาจอธิปไตย” นอกจากนี้ก็ยังเป็น เรื่องที่เกี่ยวกับการจัดโครงสร้างและองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐโดยมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการเข้าสู่อำนาจและการ พ้นอำนาจกลไกควบคุมการใช้อำนาจและการกำหนดหน้าที่และอำนาจขององค์กรแต่ละองค์กรไว้ อีกทั้ง ยังเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดแนวทางของสังคมนั้นในทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมเพื่อให้องค์กร และกลไกที่กำหนดไว้เดินตาม

ประการที่สาม เมื่อพิจารณาในแง่สิทธิและเสรีภาพของประชาชน จะเห็นว่าบทบัญญัติ ในเรื่องนี้มักปรากฏให้เห็นอยู่ในรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐธรรมนูญของประเทศที่ใช้ระบอบ รัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) ซึ่งข้อความนี้จะเห็นได้อย่างชัดเจนจากคำประกาศสิทธิมนุษยชน

⁶⁵ กิตติวัฒน์ รัตนดิลก ณ ภูเก็ต, คู่มือศึกษาพื้นฐานวิชา กฎหมายรัฐธรรมนูญ Constitutional Law, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สมาธรรม, 2552), หน้า 232-233.

และพลเมืองฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ที่ให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากจนถึงขนาดได้ตราไว้ว่า “สังคมใดที่ไม่มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ... สังคมนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญ” ด้วยเหตุนี้เมื่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมีความสำคัญเช่นนี้ หากไม่จัดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด สิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็อาจได้รับความกระทบกระเทือนเช่นถูกจำกัดตัดสิทธิโดยกฎหมายธรรมดาได้ ซึ่งกรณีไม่ควรจะเป็นเช่นนั้น และ

ประการสุดท้าย เมื่อพิจารณาในแง่ปรัชญากฎหมาย จะเห็นว่าถ้าไม่จัดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ก็คงต้องจัดกฎหมายอื่นอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นกฎหมายสูงสุดอยู่นั่นเอง เพราะตามข้อความคิดในเรื่องลำดับชั้นของกฎหมาย เมื่อกฎหมายมีอยู่มากมายหลายรูปแบบก็ย่อมต้องมีกฎหมายรูปแบบหนึ่งซึ่งอยู่ในฐานะสูงกว่ากฎหมายอื่นและเป็นจุดเริ่มต้นของการออกกฎหมายอื่น ดังที่ ฮันส์ เกลสเสน นักปรัชญากฎหมายผู้หนึ่งเรียกว่าเป็น “ground norm” อันเป็นสิ่งที่เป็จุดเริ่มต้นของสิ่งอื่น ๆ และทำให้สิ่งอื่นเกิดความชอบด้วยกฎหมาย

การคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

เครื่องมือที่ทำให้เกิดความมั่นคงต่อหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยเครื่องมือดังต่อไปนี้ (1) การทำให้รัฐธรรมนูญแก้ไขยาก (2) การให้สิทธิในการต่อต้าน (3) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (4) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญ ดังจะอธิบายได้ดังนี้⁶⁶

1) การทำให้รัฐธรรมนูญแก้ไขยาก

การทำให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการแสดงถึงความเป็นเหตุผล ทั้งนี้ เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ก่อตั้งอำนาจรัฐ แบ่งแยกอำนาจรัฐ และจำกัดขอบเขตของอำนาจรัฐ รวมทั้งกำหนดภาระหน้าที่ขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลาย ดังนั้น การกิจและการกระทำของอำนาจรัฐทั้งหลายจึงมีพื้นฐานและอยู่ภายในขอบเขตของรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติของกฎหมายทั้งหลายที่บัญญัติโดยองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐล้วนมีพื้นฐานและอยู่ในขอบเขตรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญจึงเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่มีความสำคัญกว่าบทบัญญัติของกฎหมายอื่น ๆ และด้วยเหตุนี้การแก้ไขรัฐธรรมนูญไม่อาจใช้วิธีเดียวกับการแก้ไขกฎหมายธรรมดา โดยการแก้ไขรัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้เป็นสิทธิขององค์กรผู้ให้รัฐธรรมนูญ ดังนั้นหากรัฐธรรมนูญฉบับใดไม่ได้บัญญัติกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้แตกต่างไปจากกฎหมายธรรมดา ในกรณีนี้ย่อมถือได้ว่าไม่มีหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

2) การให้สิทธิในการต่อต้าน

ความมั่นคงของรัฐธรรมนูญย่อมขึ้นอยู่กับความผูกพันขององค์กรของรัฐที่มีต่อรัฐธรรมนูญ ในที่นี้จึงเป็นการเชื่อมโยงความมั่นคงของรัฐธรรมนูญกับสิทธิการต่อต้าน ซึ่งอย่างน้อยที่สุดย่อมมีความสำคัญในทางทฤษฎี สิทธิในการต่อต้านได้รับการอธิบายในปรัชญาว่าด้วยรัฐของบุคคล และได้รับการยกย่องว่าเป็นสิทธิในการต่อต้านผู้ปกครอง ซึ่งปกครองโดยไม่ชอบ แต่เห็นว่าการใช้สิทธิ

⁶⁶ กิตติวัฒน์ รัตนดิลก ณ ภูเก็ต, เรื่องเดียวกัน, หน้า 234-237.

ดังกล่าวไม่อาจกระทำได้อาจจะเป็นการต่อต้านการปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการปกครองโดย
 ทหารราช ในทางทฤษฎีเห็นว่าวัตถุประสงค์ของความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญของผู้ปกครองนั้น มีขอบเขตอยู่ที่
 การยอมรับเชื้อฟังของผู้อยู่ใต้ปกครอง แต่ในทางปฏิบัติมีปัญหาที่จะพิจารณาว่ากรณีนั้นเกินขอบเขตที่
 กำหนดไว้หรือไม่เฉพาะในกรณีที่รุนแรงจริง ๆ เท่านั้น ที่ถือว่าเป็นการใช้อำนาจแบบเผด็จการ โดย
 ผู้ปกครอง ซึ่งกรณีนี้การใช้สิทธิในการต่อต้านย่อมสามารถกระทำได้ เนื่องจากปัญหาในเรื่องการใช้สิทธิ
 ในการต่อต้านนั้นอาจเกิดขึ้นได้หรือไม่ การใช้อำนาจในทางที่ไม่ถูกต้องอย่างชัดเจนนั้นซึ่งจะทำให้เกิด
 สิทธิในการต่อต้านนั้นอาจเกิดขึ้นได้หรือไม่ ด้วยเหตุนี้สิทธิในการต่อต้านในรัฐธรรมนูญของประเทศใน
 ยุโรปตะวันตกจึงแยกออกจากการควบคุมอำนาจที่ถูกกำหนดโดยรัฐธรรมนูญ

ตัวอย่างของการบัญญัติสิทธิในการต่อต้านไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญ
 เยอรมันและไทย ตามรัฐธรรมนูญเยอรมันได้บัญญัติสิทธิในการต่อต้านไว้ในมาตรา 20 (4) ว่า “ชาว
 เยอรมันมีสิทธิในการต่อต้านบุคคลบุคคลซึ่งต้องการล้มล้างรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่มีการดำเนินการอื่นๆ
 ไม่อาจกระทำได้” ส่วนตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติถึงสิทธิดังกล่าวไว้ในมาตรา 49 ว่า “บุคคลจะ
 ใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข
 ไม่ได้”

3) หลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักการแบ่งแยกอำนาจย่อมเรียกร้องความเป็นกฎหมายสูงสุดของกฎหมายฉบับใด
 ฉบับหนึ่งซึ่งแบ่งเนื้อหาหรือแบ่งภารกิจของการใช้อำนาจอธิปไตย การแบ่งแยกอำนาจดังกล่าวนี้ย่อมทำให้เกิด
 ความมั่นคงต่อหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การควบคุมอำนาจรัฐโดยอาศัยหลักการ
 แบ่งแยกอำนาจหรือหลักตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งเป็นหลักที่มีเป้าหมายอยู่ที่การทำให้เกิดความ
 มั่นคงต่อความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หลักการแบ่งแยกอำนาจจึงเป็นหลักการสำคัญ
 ของรัฐธรรมนูญ การนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้ปรากฏอย่างชัดเจนตามรัฐธรรมนูญอเมริกา
 ค.ศ. 1787 ความเป็นไปได้ของหลักการแบ่งแยกอำนาจนำไปใช้ได้อย่างหลากหลาย

4) การกำหนดให้บทกฎหมายหรือการกระทำใด ๆ จะขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญไม่ได้

การกำหนดให้บทกฎหมายหรือการกระทำใด ๆ จะขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญไม่ได้
 เป็นการประกันสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญอย่างหนึ่งซึ่งใช้กันอย่างแพร่หลายใน
 ประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือประเทศที่ใช้ระบอบรัฐธรรมนูญนิยม

เหตุผลสำคัญที่ต้องกำหนดให้บทกฎหมายจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ก็คือ
 เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดแล้ว หากปล่อยให้บทกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญยังคงมีอยู่
 และยอมรับว่าบังคับใช้ได้ ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญก็ย่อมไร้ความหมายนั่นเอง กล่าวคือ
 แม้รัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติว่า “บุคคลมีเสรีภาพในการนับถือศาสนา” หรือ “บุคคลมีความเสมอภาคเท่า
 เทียมกัน” แต่บทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเช่นนี้จะมีประโยชน์อะไร ถ้ามีกฎหมายอื่น อย่างเช่น
 พระราชบัญญัติที่ว่าด้วยการรับราชการที่บัญญัติว่า “ข้าราชการต้องนับถือศาสนาพุทธ ผู้ที่มีได้นับถือ
 ศาสนาพุทธไม่อาจรับราชการได้” ยังมีผลบังคับอยู่ ด้วยเหตุนี้หากไม่มีกำหนดให้บทกฎหมายจะขัดหรือ
 แย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้แล้ว นานเข้ากฎหมายธรรมดาอย่างเช่น กฎหมายล้มละลาย กฎหมายโรงรับจำนำ

หรือกฎหมายจากร่างทรงบก ก็อาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญและกำหนดกฎเกณฑ์การปกครองประเทศเป็นอย่างอื่นได้ โดยอาศัยหลักที่ว่าเป็นการออกกฎหมายใหม่จึงต้องดีกว่ากฎหมายเก่า

5) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญ

พัฒนาการของการให้ศาลเข้าไปควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น เป็นประเด็นที่มีความเห็นขัดแย้งกันอย่างยิ่ง ฝ่ายที่เห็นด้วยกับการให้ศาลเข้าไปควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย มีความเห็นว่า ศาลสามารถทำให้เกิดความมั่นคงต่อหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้ เพราะตามหลักการแบ่งแยกอำนาจศาลเป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นเพื่อให้เป็นองค์กรที่เป็นอิสระในการวินิจฉัยเกี่ยวกับกฎหมาย ภาระหน้าที่ดังกล่าวนี้เองได้ขยายขอบเขตเพื่อให้ความคุ้มครองต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญด้วย แต่ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับการให้ศาลมาควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก็อ้างหลักการแบ่งแยกอำนาจเช่นเดียวกัน โดยฝ่ายนี้เห็นว่าตามหลักการแบ่งแยกอำนาจห้ามมิให้อำนาจรัฐอำนาจหนึ่งใช้อำนาจเหนืออำนาจรัฐอีกอำนาจหนึ่ง หลักการแบ่งแยกอำนาจเรียกร้องว่า องค์กรใช้อำนาจรัฐทั้งหลายย่อมอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน ในส่วนที่สัมพันธ์กับรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ องค์กรใช้อำนาจรัฐนั้นๆย่อมมีความอิสระภายใต้ความเห็นของตนเองในการที่จะตีความรัฐธรรมนูญ ความอันตรายที่ให้ศาลเข้ามาควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย คือ การทำให้อำนาจของศาลกลายเป็นการใช้อำนาจในทางการเมือง

4. สิทธิในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญของประชาชน

แนวคิดเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญของไทยได้เริ่มนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่ยังไม่ได้ใช้ชื่อสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ อย่างเช่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เรียกชื่อสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญแตกต่างกันไปตามลักษณะการใช้สิทธิ เช่น สิทธิในการต่อต้านการปฏิบัติรัฐประหาร สิทธิต่อต้านการใช้อำนาจปกครองประเทศโดยมิชอบ เป็นต้น ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองสิทธิในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญของชนชาวไทยไว้ในมาตรา 68 และมาตรา 69 โดยบัญญัติว่า

มาตรา 68 “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสองศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามวรรคสาม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่ยกเลิกความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว”

มาตรา 69 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้”

ความเป็นมาของบทบัญญัตินี้เกิดจากสภาพทางการเมืองของไทยที่มีการปฏิวัติ รัฐประหาร บ่อยครั้ง แต่ละครั้งก็ก่อให้เกิดผลกระทบในด้านต่าง ๆ มากมาย โดยเฉพาะในเรื่องการชะงักงันของความก้าวหน้าในการปกครองระบอบประชาธิปไตยฯ และในหลายครั้งก็ก่อให้เกิดความรุนแรงทางการเมือง เช่นกรณี 14 ตุลาคม 2516 กรณี 6 ตุลาคม 2519 และล่าสุดคือเหตุการณ์ พฤษภาคม 2535 ดังนั้นเมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งต่อมาคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงมีกระแสของประชาชนเสนอให้มีการกำหนดสิทธิของประชาชนในการต่อต้านการปฏิวัติรัฐประหารไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นการแสดงให้เห็นชัดเจนว่าการปฏิวัติรัฐประหารเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากบทบัญญัติเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์คือ มุ่งคุ้มครองการใช้สิทธิของบุคคลในการต่อต้านการปฏิวัติรัฐประหารซึ่งเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อโครงสร้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยมาโดยตลอด และรวมถึงการต่อต้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาที่ปราศจากความสุจริตและเที่ยงธรรมอีกด้วย เนื่องจากสภาพปัญหาการทุจริตการเลือกตั้งในประเทศไทยที่ผ่านมาได้รับการพิจารณาและกำหนดให้เป็นเจตนารมณ์ใหม่ในเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ดังเห็นได้จากข้อความว่า “การกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้” นั่นเอง

มาตรา 68 แยกองค์ประกอบออกได้เป็น 2 ประการ คือ ประการแรก การใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ประการหนึ่งกับ การใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

1) การใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

เนื้อหาในส่วนนี้ แบ่งออกเป็น 2 ส่วน⁶⁷ ส่วนแรก คือ การล้มล้างระบอบประชาธิปไตย และส่วนที่สอง คือ พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข คำว่า ประเทศไทยมีการปกครอง

⁶⁷ เกรียงไกร รอบรู้, “ความเหมาะสมของการกำหนดบทบัญญัติสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550),” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554), หน้า 131.

ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข” บัญญัติครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 โดยมีเหตุผลเป็นการประกาศรูปแบบการปกครองในระบอบดังกล่าวเพื่อยืนยันถึงการปกครองของประเทศไทยเป็นระบอบประชาธิปไตยเท่านั้น ไม่ได้ปกครองด้วยระบอบสาธารณรัฐ ระบอบคอมมิวนิสต์ หรือระบอบเผด็จการ เป็นต้น ส่วนคำว่า “ประชาธิปไตย” เป็นรูปแบบการปกครองที่อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน และคำว่า “พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” เป็นการให้ความหมายถึงประมุขของรัฐว่าประเทศนั้นปกครองโดยมีประมุขของรัฐในรูปแบบใด เช่น ประมุขของรัฐรูปแบบพระมหากษัตริย์ ประมุขของรัฐรูปแบบประธานาธิบดี และประมุขของรัฐรูปแบบสืบทอดตติวงศ์ผสมกับการเลือกตั้ง เป็นต้น ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ใช้คำว่า “การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” จึงหมายถึง ประเทศไทยมีระบอบการปกครองในรูปแบบประชาธิปไตย และมีรูปแบบประมุขของรัฐในรูปแบบของพระมหากษัตริย์ หรือเรียกว่า “ระบอบกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ (Constitutional Monarchy)” ดังนั้น จากองค์ประกอบของมาตรา 68 ส่วนนี้คือ การใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งมีลักษณะที่บุคคลใช้สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ไปในทางที่มีขอบเพื่อเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองของประเทศไทยให้ไปสู่ระบอบการปกครองอื่นที่มีใช้ประชาธิปไตย เช่น ระบอบคอมมิวนิสต์ เป็นต้น หรือ เปลี่ยนรูปแบบการปกครองโดยมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขไปสู่รูปแบบประมุขแบบอื่น เช่น รูปแบบประธานาธิบดี เป็นต้น ดังนั้นหากบุคคลหรือพรรคการเมืองได้กระทำการดังกล่าวนั้นย่อมเป็นสาเหตุให้ได้รับผลจากการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 นี้

2) การใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

เนื้อหาส่วนนี้ แบ่งออกเป็น 2 ส่วน⁶⁸ ส่วนแรก คือ การปฏิวัติรัฐประหารหรือการก่อกบฏ และส่วนที่สอง คือ การทุจริตการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ดังข้อความที่ว่า “เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้” ดังนั้น การกระทำที่บุคคลหรือพรรคการเมืองได้ใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไปเพื่อการรัฐประหารยึดอำนาจ หรือทุจริตการเลือกตั้งย่อมได้รับผลจากการใช้สิทธิตามมาตรา 68 เช่นกัน

ผู้ทรงสิทธิตามมาตรา 68 คือ ผู้ทราบการกระทำความผิดตามมาตรา 68 โดยผู้ทราบการกระทำเสนอเรื่องไปยังอัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงในลำดับแรก ซึ่งอัยการสูงสุดสามารถกลั่นกรองข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในเบื้องต้นก่อนยื่นคำร้องเพื่อเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้เลิกการกระทำ ตามมาตรา 68 วรรคสอง

แต่ต่อมาเมื่อคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 เห็นว่า มาตรา 68 วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ที่จะใช้สิทธิให้มีการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ โดยให้มีสิทธิสองประการ คือ ประการที่หนึ่ง เสนอเรื่องให้

⁶⁸ เกรียงไกร รบรัฐ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 132.

อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และประการที่สอง สามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ เพราะอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการในกรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 วรรคสอง นี้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ อัยการสูงสุดเพียงแต่มีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้น และยื่นคำร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น หากได้ตัดสิทธิของผู้ร้องที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงไม่ แม้ผู้ร้องได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบแล้ว ก็ไม่ตัดสิทธิผู้ร้องที่จะใช้สิทธิในประการที่สองยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เห็นว่าการแปลความดังกล่าวนี้จะสอดคล้องต่อเจตนารมณ์ในมาตรา 68 ซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และเป็นไปเพื่อการรับรองสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในมาตรา 69 ที่ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้”...ทั้งสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 นี้ มีหลักการสำคัญมุ่งหมายให้ชนชาวไทยทุกคนมีส่วนร่วมในการปกป้องพิทักษ์รักษาการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และการเข้าสู่อำนาจในการปกครองประเทศให้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มิให้ถูกล้มล้างโดยสภาพจึงเป็นมาตรการในการป้องกันไว้ล่วงหน้าเพื่อจะได้มีโอกาสตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำที่จะเป็นอันตรายต่อระบอบการปกครองและการล้มล้างรัฐธรรมนูญมิให้เกิดขึ้นได้ เพราะหากปล่อยให้เกิดการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต่อรัฐธรรมนูญและระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญขึ้นแล้วย่อมสุดวิสัยที่จะแก้ไขให้กลับคืนมาได้ เช่นนี้แล้ว ประชาชนผู้ทราบเหตุตามมาตรา 68 วรรคสอง ย่อมสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนใช้สิทธิของตนต่อต้านการกระทำนั้นได้โดยสันติวิธี

มาตรา 69 เป็นการต่อต้านโดยสันติวิธีเพื่อต่อการทำปฏิวัติรัฐประหารยึดอำนาจและการก่อกบฏ และต่อต้านเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาที่ไม่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม คำว่า “สันติวิธี” รัฐธรรมนูญไม่ได้อธิบายถึงความหมายไว้แต่พอแปลความได้ว่า เป็นการจัดการกับความขัดแย้งโดยไม่ใช้ความรุนแรง พยายามไม่ก่อให้เกิดความสูญเสีย ไม่ใช้กองกำลังทางกายภาพในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว การใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรานี้ประกอบด้วยวิธีสำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก การกระทำต้องเป็นไปโดยสันติวิธี ซึ่งเป็นวิธีการเผชิญหน้ากับความขัดแย้งโดยไม่ใช้กำลังหรือความรุนแรงในการแก้ไขปัญหา และประการที่สอง วิธีการใช้สิทธิดังกล่าวอาจจะเป็นวิธีการที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ได้ แต่บุคคลที่ใช้สิทธิตามมาตรานี้ต้องสามารถพิสูจน์ได้ว่าการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิถีทางนอกรัฐธรรมนูญจึงจะได้รับความคุ้มครอง

การใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญโดยสันติวิธี เช่น การไม่เสียภาษี การไม่พกพาบัตรประชาชน หรือการใช้สัญญาณแดรดยนต์โดยไม่มีเหตุจำเป็น การกระทำความผิดที่มีความผิดตามกฎหมายแต่ละหวั่น หากบุคคลกระทำในสภาวะการบังคับย่อมต้องได้รับโทษ ในทางตรงข้าม หากประเทศเกิดเหตุการณ์ยึดอำนาจการปกครองโดยมิชอบ การทำอารยะขัดขืนด้วยวิธีการที่ผิดกฎหมายแต่เป็นไปโดยสันติวิธีดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองจากสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 69 หากผู้ใช้สิทธิพิสูจน์ได้ว่า เหตุการณ์ดังกล่าวเป็นการยึดอำนาจการปกครองจริง การต่อต้านของผู้ใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญจะไม่

ปกครองเข้าสู่ตนเองด้วยรัฐธรรมนูญสร้างไรซ์ใหม่ (Act to Rebuild the Reich) โดยยุบรัฐสภาแลนเคอร์ (สหพันธรัฐ) และโอนอำนาจการปกครองรัฐเข้าสู่รัฐบาลกลางกรุงเบอร์ลิน

ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเป็นที่มาของการบัญญัติสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญขึ้นในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยได้กล่าวถึงการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนดังกล่าวไว้ในมาตรา 18 ซึ่งบัญญัติว่า “Whoever abuses the freedom of expression, in particular the freedom of the press (paragraph (1) of Article 5), the freedom of teaching (paragraph (3) of Article 5), the freedom of assembly (Article 8), the freedom of association (Article 9), the privacy of correspondence, posts and telecommunication (Article 10), the right of property (Article 14), or the right of asylum (Article 16a) in order to combat the free democratic basic order shall forfeit these basic rights. This forfeiture and its extent shall be declared by the Federal Constitutional Court.”

ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าว อาจแปลได้ว่า

“บุคคลผู้ที่ใช้อย่างเกินขอบเขตซึ่งเสรีภาพ ในการแสดงความคิดเห็น โดยเฉพาะเกี่ยวกับเสรีภาพในการพิมพ์ (มาตรา 5 วรรค 2) เสรีภาพในการสอน (มาตรา 5 วรรค 3) เสรีภาพในการชุมนุม (มาตรา 8) เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม (มาตรา 9) ความลับของจดหมายไปรษณีย์ และโทรเลข (มาตรา 10) สิทธิในทรัพย์สิน (มาตรา 14) หรือสิทธิในการลี้ภัย (มาตรา 16 วรรค 2) เพื่อที่จะโจมตีระบอบประชาธิปไตยเสรีแล้วจะต้องถูกรอนสิทธิเสรีภาพดังกล่าวทั้งหมด การรอนสิทธิเสรีภาพและขอบเขตของการรอนให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ”

ทั้งนี้ จากข้อความตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 18 ดังกล่าวนั้น กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการพิทักษ์รักษารัฐธรรมนูญ และระบอบประชาธิปไตยที่ค่อนข้างชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีการระบุรายละเอียดเกี่ยวกับการใช้สิทธิ และเสรีภาพที่อาจถูกจำกัดได้โดยสิทธิและเสรีภาพเฉพาะแต่ที่เกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็น การสอน การชุมนุม การรวมกันเป็นสมาคม ทรัพย์สิน และการลี้ภัย เท่านั้น ที่อาจถูกศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เพิกถอน หรือลบล้างได้ ดังนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพในทางอื่น ๆ แม้จะมองว่าเป็นการกระทบกระทั่ง หรือหมิ่นเหม่ต่อการดำรงอยู่แห่งรัฐธรรมนูญ หรือระบอบประชาธิปไตย ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ ย่อมมีอำนาจล่วงเข้าไปวินิจฉัย หรือพิจารณาเพื่อยุติการแสดงออก การใช้สิทธิและเสรีภาพเช่นนั้นได้ ซึ่งขอบเขตแห่งการจำกัดดังกล่าวนี้จะแตกต่างจากสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญมาตรา 68 แห่งราชอาณาจักรไทย

บทบัญญัติอีกมาตราหนึ่งที่บัญญัติไว้ในหมวดว่าด้วย “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” คือ มาตรา 69 ตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ที่บัญญัติไว้ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้” บทบัญญัติในลักษณะเช่นเดียวกันนี้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญนานาประเทศ ตัวอย่างหนึ่งที่เป็นแนวทางหรือแม่แบบในการนำไปบัญญัติในรัฐธรรมนูญของ

ประเทศต่าง ๆ ก็คือ มาตรา 20 วรรค 4 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งบัญญัติไว้ว่า⁷² “ชาวเยอรมันทุกคนมีสิทธิในการต่อต้านขัดขืนบุคคลใดก็ตามที่กระทำการเพื่อล้มล้างระบอบรัฐธรรมนูญนี้ หากหนทางในการปกป้องด้วยวิธีการอื่นไม่สามารถเป็นไปได้”

แนวความคิดเบื้องหลังของบทบัญญัติมาตรา 20 วรรค 4 เป็นเรื่องของ “สิทธิต่อต้านขัดขืน” ซึ่งมีรากฐานความคิดมาจากแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติ กล่าวคือ เมื่อผู้ปกครองใช้อำนาจโดยไม่ชอบธรรม ย่อมเป็นสิทธิอันชอบธรรมตามธรรมชาติของประชาชนที่จะลุกขึ้นขัดขืนการกดขี่ภายใต้การปกครองดังกล่าว เพื่อปฏิเสธอำนาจการปกครองเดิม และสถาปนาระบอบการปกครองใหม่ขึ้นมาหรือย้อนกลับไปสู่ระบอบการปกครองเดิมที่เป็นไปเพื่อประชาชน⁷³

โดยกรณีที่จะใช้สิทธิต่อต้านขัดขืนได้นั้นอยู่ภายใต้เงื่อนไขสามประการที่ว่า (1) มีอันตรายต่อหลักการพื้นฐานที่กฎหมายพื้นฐานรับรอง นั่นก็คือ หลักการของระเบียบพื้นฐานทางเสรีประชาธิปไตย ได้แก่ หลักประชาธิปไตย, หลักนิติรัฐ การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพ อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่ากรณีใด ๆ ที่มีการละเมิดหลักการดังกล่าวนี้แล้วทุกกรณี จะก่อให้เกิดสิทธิต่อต้านขัดขืนทั้งสิ้น แต่จะต้องถึงขนาดว่าการละเมิดหลักการดังกล่าวกระทบต่อโครงสร้างของรัฐที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครอง ทั้งนี้ “อันตราย” ที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจน (2) มี “การกระทำ” ไม่ใช่เพียงแค่ขั้นตอนการเตรียม โดยอย่างน้อยจะต้องถึงขนาดอยู่ในขั้นของการพยายามกระทำแล้ว ทั้งนี้สิทธิต่อต้านขัดขืนนี้ยังมีผลอยู่แม้ว่าการล้มล้างระบอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นผลสำเร็จแล้ว (ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า ภายหลังจากระบอบรัฐธรรมนูญได้ถูกฟื้นฟูขึ้นมาใหม่อีกครั้ง) และ (3) ไม่มีหนทางในการปกป้องด้วยวิธีการอื่นแล้ว กล่าวคือ กลไกอื่น ๆ ที่รัฐธรรมนูญและระบอบกฎหมายรับรองไว้ไม่สามารถใช้ได้อีกต่อไป โดยการใช้สิทธิต่อต้านขัดขืนนั้นเป็นเครื่องมือท้ายที่สุดในการรักษาไว้ซึ่งระบอบรัฐธรรมนูญ หากปรากฏว่ายังมีช่องทางดำเนินการด้วยวิธีอื่นได้อยู่ เช่น ด้วยกลไกกระบวนการทางกฎหมายผ่านองค์กรตุลาการ เช่นนี้ก็ยังไม่สามารถอ้างสิทธิต่อต้านขัดขืนนี้ได้⁷⁴

2.2 ลักษณะขององค์กรตุลาการ ระบบศาล และผลผูกพันคำวินิจฉัยของศาล

ศาลเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการอันเป็นหนึ่งในอำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ จึงควรทำการศึกษาถึงลักษณะสำคัญขององค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการว่ามีลักษณะสำคัญแตกต่างจากการองค์กรอื่นอย่างไร ระบบศาลที่ใช้กับประเทศไทยเป็นระบบแบบใด และผลผูกพันของคำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการ

⁷² ปูนเทพ ศิริบุพผะ, มายาคติเกี่ยวกับ “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ในระบอบรัฐธรรมนูญไทย (2), ใน <http://www.prachatai.org/journal/2015/03/58524>, (last visited 16 June 2017).

⁷³ เรื่องเดียวกัน.

⁷⁴ เรื่องเดียวกัน.

หรือศาล มีผลผูกพันอย่างไร เพื่อนำมาใช้ประกอบการทำคำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับการกระทำปฎิวัติรัฐประหาร

2.2.1 ลักษณะสำคัญขององค์กรตุลาการ⁷⁵

องค์กรตุลาการหรือศาลเป็นองค์กรของรัฐประเภทหนึ่งซึ่งมีลักษณะสำคัญที่แตกต่างจากองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองที่เป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหารดังต่อไปนี้

1. เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทให้เป็นไปตามกฎหมาย การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทให้เป็นไปตามกฎหมายดำเนินไปสืบขึ้นตอนตามลำดับดังนี้คือ

1) การรับฟังข้อเท็จจริงที่เป็นมูลเหตุให้เกิดข้อพิพาท การพิจารณาว่าข้อเท็จจริงตามที่โจทก์และจำเลยกล่าวอ้างในคำฟ้องหรือคำให้การเกิดขึ้นจริงหรือไม่นั้นย่อมเป็นไปตามพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาสืบสนับสนุนข้ออ้างของตนหรือหักล้างข้ออ้างของฝ่ายตรงข้าม

2) การตีความหรือการหยั่งทราบความหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดี

3) การนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาปรับกับข้อเท็จจริงแห่งคดีที่รับฟังเป็นยุติแล้ว

4) การออกคำสั่งว่าตามกฎหมายคู่กรณีแต่ละฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันอย่างไร

2. คำสั่งขององค์กรนั้นที่สั่งว่าตามกฎหมายคู่ความแต่ละฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันอย่างไรต้อง “เป็นยุติ” (res judicata) กล่าวคือ เมื่อได้อ่านคำสั่งนั้นให้คู่ความฟังแล้ว องค์กรผู้ออกคำสั่งจะรื้อฟื้นคดีมาพิจารณาเพื่อออกคำสั่งใหม่ให้ผิดแผกแตกต่างไปจากคำสั่งเดิมไม่ได้ เว้นแต่การแก้ไขข้อผิดพลาดเล็กน้อย ๆ คู่ความฝ่ายใดไม่พอใจคำสั่งนั้นมีสิทธิแต่เพียงอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งนั้นต่อองค์กรอื่นที่อยู่ในลำดับชั้นที่สูงกว่าองค์กรผู้ออกคำสั่งเดิม และถ้าองค์กรสูงสุดได้อ่านคำสั่งที่สั่งว่าตามกฎหมายคู่ความแต่ละฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันอย่างไรให้คู่ความฟังแล้ว คำสั่งดังกล่าวย่อม “เสร็จเด็ดขาด” หรือ “เป็นที่สุด” (Finality)

3. กระบวนการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทขององค์กรนั้นจะต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผย (Publicity) กล่าวคือ เปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ การพิจารณาคดีโดยลับเป็นเพียงข้อยกเว้นซึ่งจะกระทำได้ก็แต่เฉพาะในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเท่านั้น และต้องเป็นกระบวนการที่เปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายได้ปกป้องสิทธิและประโยชน์อันชอบธรรมของตน ทั้งนี้ โดยให้คู่ความแต่ละฝ่ายมีสิทธินำพยานมาสืบสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนและหักล้างข้ออ้างข้อเถียงของคู่ความฝ่ายตรงข้ามได้อย่างเต็มที่ (audi alteram partem)

4. องค์กรนั้นต้องแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งของตน (Duty to give reason) เสมอ การแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งคือ การแสดงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เป็นมูลเหตุจูงใจให้ออกคำสั่ง

⁷⁵ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 95-98.

นั้นให้ปรากฏแก่คู่ความและสาธารณชน คำสั่งที่สั่งว่าตามกฎหมายคู่ความแต่ละฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันอย่างไรจะเป็นที่ยอมรับของคู่ความและสาธารณชนหรือไม่ย่อมขึ้นอยู่กับว่าเหตุผลที่องค์กรนั้นแสดงประกอบคำสั่งของตน “รับฟังได้” (Defendable) หรือไม่สำคัญ

5. องค์กรนั้นจะต้องมีความเป็นกลาง (Impartiality) หรืออีกนัยหนึ่ง “ปราศจากอคติลำเอียง” (Freedom from bias) อนึ่ง องค์กรใดองค์กรหนึ่งจะมีความเป็นกลางได้ก็ต่อเมื่อสมาชิกขององค์กรนั้นมีความเป็นอิสระ (Independence) กล่าวคือ ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลกดดันอย่างใด ๆ ขององค์กรอื่นและของกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ วิธีการประกันความเป็นอิสระในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทขององค์กรนั้นมีหลายวิธี เช่น การให้คู่ความซึ่งเห็นว่าสมาชิกขององค์กรนั้นมีส่วนได้เสียในคดีมีสิทธิคัดค้านไม่ให้สมาชิกคนนั้นร่วมพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท การห้ามมิให้ผู้ใดแสดงความคิดเห็นวิพากษ์วิจารณ์ข้อพิพาทที่อยู่ระหว่างพิจารณา การกำหนดให้การแต่งตั้ง การถอนถอด การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน และการลงโทษทางวินัย สมาชิกขององค์กรนั้นต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการซึ่งเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารและรัฐสภา และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การโยกย้ายสมาชิก แม้ว่าจะเป็นการโยกย้ายไปดำรงตำแหน่งที่สูงขึ้นกว่าเดิมก็ตาม จะกระทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมของสมาชิกผู้นั้นแล้วด้วย เป็นต้น

องค์กรของรัฐองค์กรใดไม่มีลักษณะข้อใดข้อหนึ่งดังกล่าวข้างต้นย่อมไม่ใช่องค์กรตุลาการหรือศาลอย่างแท้จริง แม้กฎหมายหรือหนังสือราชการจะเรียกว่า “ศาล” ก็ตาม กลับกัน องค์กรของรัฐองค์กรใดมีลักษณะดังกล่าวครบถ้วน แม้กฎหมายหรือหนังสือราชการจะไม่เรียกว่า “ศาล” แต่ก็เป็นศาลอย่างแท้จริง

หากพิจารณาหลักพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญที่สำคัญเกี่ยวกับองค์กรตุลาการของประเทศเยอรมัน ประกอบด้วยหลักพื้นฐานดังต่อไปนี้⁷⁶

1. หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ (Gesetzmaessigkeit von Justiz)

ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 20 (2) GG บัญญัติให้อำนาจของรัฐมาจากปวงชน โดยปวงชนใช้อำนาจดังกล่าวผ่านการเลือกตั้งและการออกเสียงลงคะแนน และการใช้อำนาจรัฐของปวงชนเป็นการใช้ผ่านองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหารและองค์กรตุลาการ หลักนี้เป็นหลักย่อยหลักหนึ่งของหลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) หลักในเรื่องนี้เป็นการเชื่อมโยงหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการเข้ากับหลักประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน กล่าวคือ การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการจะต้องผูกพันต่อบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ อันเป็นองค์กรที่มีพื้นฐานมาจากตัวแทนของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อบัญญัติของกฎหมายที่เป็นการกระทบต่อสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนนั้น จะกระทำได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ โดยผ่านความเห็นชอบจากผู้แทนของประชาชนก่อน

⁷⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, “หลักพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับองค์กรตุลาการและศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธ์ของเยอรมัน,” เอกสารประกอบการสัมมนา บทบาทศาลรัฐธรรมนูญกับสังคมเยอรมัน, สถาบันนโยบายศึกษา โดยการสนับสนุนของมูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์ร่วมกับ คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2555, หน้า 3-5.

ดังนั้น การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการที่เป็นการกระทบสิทธิของประชาชน จะต้องเป็นกฎหมายที่ได้รับ ความเห็นชอบจากผู้แทนของประชาชนแล้ว นอกเหนือจากความผูกพันต่อการใช้บทบัญญัติกฎหมาย ในทางเนื้อหาแล้ว หลักความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อการใช้กฎหมายต้องเป็นไปตามหลักความเสมอภาค โดยถือว่าหลักความเสมอภาคของการใช้กฎหมายเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ประการหนึ่ง ซึ่งอาจแยกพิจารณาออกได้เป็น 3 รูปแบบดังนี้

1) ฝ่ายตุลาการจะต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจาก บทบัญญัติของกฎหมายหรือเรียกว่า ความผูกพันของฝ่ายตุลาการในลักษณะปฏิเสธ กล่าวคือ เป็นความ ผูกพันที่จะต้องไม่พิจารณาพิพากษาให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งหมายความว่า บุคคลย่อม มีสิทธิเรียกร้องมิให้มีการใช้กฎหมายให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติใน ลักษณะของการบังคับในเรื่องนั้น ๆ หรือบทบัญญัติในลักษณะที่ผูกพัน โดยฝ่ายตุลาการจะต้องใช้ กฎหมายให้เป็นไปตามองค์ประกอบและผลของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ

2) ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ บุคคลย่อม มีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันในการที่จะให้ฝ่ายตุลาการใช้บทบัญญัติกฎหมายให้ตรงกับข้อเท็จจริงใน กรณีของตน ในกรณีนี้เป็นการเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการยอมรับการผูกพันตนอย่างเคร่งครัดต่อกฎหมาย

3) ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่อง ในกรณีนี้ หมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องต่อฝ่ายตุลาการในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการใช้ดุลพินิจโดย เรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการ ใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องใด ๆ

2. หลักความอิสระของผู้พิพากษา (Unabhängigkeit der Richter)

มาตรา 97 GG ได้บัญญัติเรื่องหลักความอิสระของผู้พิพากษาไว้ หลักความอิสระของ ผู้พิพากษามีความหมายว่า ผู้พิพากษาสามารถทำหน้าที่ในทางตุลาการได้โดยปราศจากการแทรกแซง ใด ๆ ทั้งสิ้น โดยผู้พิพากษามีความผูกพันเฉพาะต่อกฎหมายและพิจารณาพิพากษาภายใต้มนธรรมของตน เท่านั้น หลักความอิสระของผู้พิพากษาเป็นหลักที่สำคัญหลักหนึ่งของหลักนิติรัฐ ความมุ่งหมายของหลัก ความอิสระของผู้พิพากษามุ่งหมายเพื่อการคุ้มครองต่อการแทรกแซงองค์กรตุลาการโดยเฉพาะอย่างยิ่งจาก อำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ

ความอิสระของผู้พิพากษาวางอยู่บนพื้นฐานของความอิสระจาก 3 ฝ่าย คือ อิสระจาก คู่ความ (Parteienunabhängigkeit) อิสระจากรัฐ (Staatsunabhängigkeit) และอิสระจากสังคม (Gesellschaftsunabhängigkeit) ความไม่เป็นอิสระจาก 3 ฝ่ายดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักความเป็น กลางของผู้พิพากษา ความอิสระของผู้พิพากษาที่ปรากฏในรูปแบบต่าง ๆ ล้วนมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อให้เกิด ความมั่นคงต่อความเป็นกลางของผู้พิพากษา หลักความอิสระของ ผู้พิพากษาอาจแบ่งออกได้ 3 ประการ คือ ความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการ ความอิสระในทางองค์กร และความอิสระในทางส่วน บุคคล โดยมีรายละเอียดดังนี้

1) ความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการ (die sachliche Unabhängigkeit) เป็นการ คุ้มครองการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาจากอิทธิพลภายนอกทั้งหลาย

หลักความอิสระในการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษามิได้คุ้มครองผู้พิพากษาเฉพาะจากการแทรกแซงโดยองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐองค์กรอื่นเท่านั้น หากแต่ยังมุ่งคุ้มครองผู้พิพากษาจากการแทรกแซงโดยทางอ้อมซึ่งอาจจะมีผลมาจากการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษา

2) ความอิสระในทางองค์กร (die organisatorische Unabhängigkeit) หรือความอิสระในการจัดองค์กรของศาล ซึ่งหมายความว่าอำนาจตุลาการก็ดี ศาลก็ดี หรือผู้พิพากษาก็จะต้องไม่อยู่ในลักษณะของความสัมพันธ์ที่อยู่ใต้อำนาจขององค์กรอื่นไม่ว่าจะโดยข้อเท็จจริงหรือโดยข้อกฎหมาย ก็ตาม

3) ความอิสระในทางส่วนบุคคล (die persönliche Unabhängigkeit) หมายความว่า โดยหลักแล้วการถอดถอนและโยกย้ายผู้พิพากษาไม่อาจกระทำได้ หากเป็นการขัดกับความประสงค์ของผู้พิพากษา เว้นแต่กระทำโดยคำพิพากษาของศาล ซึ่งหลักนี้ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 98 GG ความอิสระในทางส่วนบุคคลดังกล่าวมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดความมั่นคงต่อความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการ (die sachliche Unabhängigkeit) ของผู้พิพากษา การก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้พิพากษานั้นมิได้เกิดขึ้นเฉพาะกรณีที่มีการสั่งการโดยตรงต่อผู้พิพากษาเท่านั้น กรณีย่อมถือว่าเป็นการกระทบต่อหลักความอิสระของผู้พิพากษาเช่นกัน หากผู้พิพากษาที่วินิจฉัยคดีไปในทางทิศทางใดทิศทางหนึ่งแล้วจะเกิดผลกระทบต่อสถานะในทางตำแหน่งผู้พิพากษาของตน ดังนั้น ด้วยเหตุนี้เองจึงจำเป็นต้องให้หลักประกันแก่ผู้พิพากษาในการอยู่ในตำแหน่งของผู้พิพากษา

2.2.2 หลักความเป็นอิสระของตุลาการ

หลักเรื่องความเป็นอิสระของตุลาการได้ถูกรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 197 ซึ่งบัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และอยู่ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ และกฎหมาย”

เหตุที่ต้องมีการรับรองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการไว้เช่นนี้ก็เพื่อเป็นหลักประกันไม่ให้มีบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือองค์กรหนึ่งองค์กรใดเข้ามาก้าวก่ายงานของผู้พิพากษาศาล และหลักประกันดังกล่าวยังเป็นการประกัน ไม่ให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารเข้ามาแทรกแซงหรือมีอำนาจเหนืออำนาจตุลาการตามหลักการแบ่งแยกอำนาจเพื่อคุ้มครองและประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน และอำนวยความสะดวกโดยองค์กรที่มีความเป็นกลาง

จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญให้หลักประกันความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการที่ฝ่ายอื่นใดจะเข้าไปแทรกแซงการพิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้ แต่ความเป็นอิสระในการพิจารณาคดีพิพากษาของศาลนั้นต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น ดังนั้นหากศาลไม่ได้พิจารณาพิพากษาคดีไปตามรัฐธรรมนูญหรือตามบทบัญญัติของกฎหมายถือได้ว่าเป็นการพิจารณาพิพากษาคดีตามอำเภอใจ

เมื่อกล่าวถึงความเป็นอิสระของตุลาการหรือผู้พิพากษา นักนิติศาสตร์ได้ให้ความหมายแตกต่างกันไปหลายนัย เช่น

พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์⁷⁷ ได้แสดงความเห็นว่า ความเป็นอิสระของผู้พิพากษามีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติถึงความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีอันเป็นความประสงค์ของรัฐธรรมนูญที่จะให้เป็นหลักประกันเสรีภาพของบุคคล และเป็นหลักประกันที่แน่นอนว่า พระมหากษัตริย์หรือรัฐบาลจะตั้งศาลตั้งข้าราชการไม่ได้ ศาลใด ๆ จะตั้งขึ้นก็แต่โดยพระราชบัญญัติและเมื่อคดีมาสู่ศาลแล้ว ผู้พิพากษาย่อมมีความเป็นอิสระในการวินิจฉัยนั้น ๆ ได้ นอกจากนี้ ท่านยังได้แสดงความเห็นต่อไปอีกว่า รัฐธรรมนูญบัญญัติให้การแต่งตั้งโยกย้ายและถอดถอนผู้พิพากษาจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการก่อนนั้นเป็นหลักประกันอย่างดีของผู้พิพากษาที่จะพิจารณาคดีให้เป็นอิสระเต็มที่ เพราะไม่เกรงกลัวอิทธิพลใด ๆ จากฝ่ายบริหาร เป็นต้น เพราะการแต่งตั้งโยกย้ายและถอดถอนผู้พิพากษารวมทั้งการเลื่อนตำแหน่งกับการเลื่อนเงินเดือนก็เช่นกัน ถ้าอยู่ในมือฝ่ายบริหารเด็ดขาดแล้วฝ่ายบริหารย่อมใช้อิทธิพลเหนือผู้พิพากษาได้และความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจะดำรงอยู่ได้ก็ต้องแบ่งแยกหน้าที่ตุลาการให้เสร็จเด็ดขาดไปจากฝ่ายบริหาร มิให้ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติเข้ามาเกี่ยวข้องใช้อำนาจเหนือฝ่ายตุลาการโดยตรงหรือโดยปริยายได้

พระยาอรรถการีย์ณพนธ์⁷⁸ (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของรัฐบาลจอมพลถนอม กิตติขจร) กล่าวว่า “หลักประกันของประชาชนในความยุติธรรมก็คืออิสระของผู้พิพากษา จึงต้องดำเนินการทุกประการให้ผู้พิพากษาทั้งหลายมีความแน่ใจว่าตนมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีอย่างแท้จริง มิใช่เพียงที่กล่าวไว้ในกฎหมายเท่านั้น และต้องปกป้องหรือขจัดเหตุการณ์ใดๆ อันจะเกิดผลตรงข้ามนั้น โดยเคร่งครัด

จิตติ ดิงศกัฏย์⁷⁹ ได้แสดงความเห็นในเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษานั้น หมายความว่า ไม่มีความลำเอียงเพราะการแทรกแซงโดยเฉพาะอย่างยิ่งทางการเมือง ซึ่งเป็นหลักรัฐธรรมนูญทุกฉบับว่า ผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งมีความสำคัญ 2 ประการ คือ ผู้พิพากษามีไม่มีความเป็นอิสระในการอื่นนอกจากการพิจารณาพิพากษาคดีและมีไม่มีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีตามใจชอบไม่มีขอบเขตจำกัดแต่พิจารณาพิพากษาให้เป็นไปตามกฎหมายซึ่งในเรื่องนี้ ท่านจิตติ ดิงศกัฏย์ ได้อธิบายว่าการที่กล่าวว่าผู้พิพากษามีความเป็นอิสระนั้น มิใช่ว่าผู้พิพากษาจะมีความเป็นอิสระไปหมดทุกเรื่อง แต่มีความเป็นอิสระโดยจำกัดเฉพาะในการพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น ซึ่งถ้ามิใช่เป็นการพิจารณาพิพากษาคดีก็ไม่อยู่ในความหมายนี้ประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่งคือ แม้ผู้พิพากษาจะมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีก็ตาม แต่จะต้องพิจารณาพิพากษาคดีตามตัวบทกฎหมายจะพิจารณาคดีตามใจชอบไม่ได้ ยกตัวอย่างเช่น ศาลจะพิจารณาพิพากษาคดีโดยรับฟังพยานหลักฐานนอกสำนวนไม่ได้ เป็นต้น

⁷⁷ พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์, “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา,” บทบัญญัติ 27 (2513) : 18-19.

⁷⁸ สันชัย สัจจวานิช, “อิสระของตุลาการ,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 1 (2516) : 45.

⁷⁹ จิตติ ดิงศกัฏย์, หลักวิชาชีพนักกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), หน้า 129.

หยุด แสงอุทัย⁸⁰ ได้กล่าวว่า ตามรัฐธรรมนูญนั้นผู้พิพากษามี 2 ฐานะ คือ ฐานะเป็นข้าราชการต้องอยู่ในระเบียบวินัยตามกฎหมาย ว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการและกระทรวงยุติธรรมซึ่งเป็นฝ่ายบริหารย่อมมีอำนาจสั่งงานธุรการได้(ในปัจจุบันหน่วยงานธุรการของศาลยุติธรรมได้แยกออกจากกระทรวงยุติธรรมโดยจัดตั้งเป็นสำนักงานศาลยุติธรรมเพื่อมีความอิสระในการดำเนินการ) ส่วนอีกฐานะหนึ่งนั้น ผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งมีผลทำให้พระมหากษัตริย์ คณะรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และคณะกรรมการตุลาการจะมีคำสั่งไปยังผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดี เช่น จะสั่งให้เลื่อนคดี สั่งให้สืบพยาน หรือสั่งให้ผู้พิพากษายกฟ้อง หรือลงโทษจำเลยไม่ได้ นอกจากนี้บุคคลผู้หนึ่งผู้ใดจะฟ้องผู้พิพากษาเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี จะลงโทษทางวินัยโดยอ้างว่าผู้พิพากษาไม่รู้กฎหมาย พิจารณาคดีไม่เป็นธรรม ไม่ได้ การที่รัฐธรรมนูญให้ผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี ผู้พิพากษาต้องพิจารณาคดีให้เป็นไปตามกฎหมายจะพิจารณาคดีนอกเหนือกฎหมายไม่ได้

คณิต ณ นคร⁸¹ ได้ให้ความเห็นว่าความเป็นอิสระของผู้พิพากษาแบ่งออกได้เป็น 2 ประการ คือ ประการแรก ความเป็นอิสระในเนื้อหา กล่าวคือ ในการทำหน้าที่ในทางอรรถคดีของผู้พิพากษานั้น ผู้พิพากษาไม่อยู่ในอาณัติของบุคคลหรือองค์กรใด คำสั่งและคำแนะนำต่าง ๆ เป็นสิ่งที่ต้องห้ามโดยสิ้นเชิง

ประการที่สอง ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว กล่าวคือ ในการทำหน้าที่ผู้พิพากษานั้น ผู้พิพากษาจะต้องกระทำได้โดยปราศจากความกลัวว่าจะได้รับผลร้าย หรือถูกกลั่นแกล้งภายหลัง และความเป็นอิสระในทางส่วนตัวนี้ ย่อมเป็นข้อเสริมความสมบูรณ์ความเป็นอิสระในเนื้อหาของผู้พิพากษา

ทฤษฎีว่าด้วยความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในประเทศอังกฤษ มี 4 ประการ กล่าวคือ ⁸²

1. ผู้พิพากษาต้องปราศจากอคติทางการเมืองดังที่บัญญัติไว้ใน The Act of Settlement 1701 กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะได้รับความคุ้มครองมิให้ต้องหวั่นไหวจากอำนาจภายนอก เช่น การใช้อำนาจใด ๆ ของสภานิติบัญญัติจะไม่สามารถมีอิทธิพลใดๆเหนือผู้พิพากษาได้

2. ผู้พิพากษาจะต้องปราศจากความกดดันทางการเมือง กล่าวคือ ในประเทศอังกฤษ ผู้พิพากษาจะได้รับการประกันความมั่นคงในตำแหน่งหน้าที่ รวมทั้งเงินเดือนของผู้พิพากษา โดยกล่าวได้ว่าการเข้าสู่ตำแหน่ง การดำรงตำแหน่ง และการสิ้นสุดของตำแหน่งผู้พิพากษาจะได้รับการประกันเป็นอย่างดี

3. ผู้พิพากษาจะต้องมีความเป็นอิสระในการพูดอย่างกล้าหาญในการปฏิบัติหน้าที่ กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะต้องไม่หวั่นเกรงหรือหวาดกลัวต่อข้อหาหมิ่นประมาทในการพิจารณาคดี แต่สิทธิพิเศษนี้จะต้องใช้อย่างเหมาะสม หากใช้ในทางที่ผิดก็ย่อมอาจจะเป็นความผิดได้

⁸⁰ หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (2511) เรียงมาตราและคำอธิบายรัฐธรรมนูญทั่วไปโดยย่อ (พระนคร : กรุงเทพมหานครพิมพ์, 2511), หน้า 1051-1052.

⁸¹ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 86.

⁸² วรรณวิสาข์ สุทธิวรารี, “ขอบเขตการกระทำที่เป็นการละเมิดอำนาจศาล,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 31-33.

4. ผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีอย่างเป็นธรรม ปราศจากอิทธิพลจากฝ่ายบริหาร

หลักประกันของผู้พิพากษาในศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนี้⁸³

1. ระยะเวลาดำรงตำแหน่ง เมื่อผู้พิพากษาได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประจำศาลสูงสุด ผู้พิพากษาศาลสูงสุดจะอยู่ในตำแหน่งตลอดชีวิต ตราบเท่าที่ประพฤติดี จะไม่มีการโยกย้ายหรือเกษียณอายุ ซึ่งทำให้ผู้พิพากษาศาลสูงสุดไม่ต้องหวั่นไหวจากอิทธิพลใดๆ ดังนั้นแม้ผู้พิพากษาศาลสูงสุดจะมาจากพรรคการเมืองใด ก็จะไม่มีการพรรคการเมืองใดสามารถให้ทุนให้โทษได้ อันเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในทางส่วนตัวเพื่อช่วยเสริมความเป็นอิสระในเนื้อหาให้ดียิ่งขึ้น

2. เงินประจำตำแหน่ง รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เงินประจำตำแหน่งของผู้พิพากษาจะลดน้อยถอยลงเพราะเหตุหนึ่งเหตุใดมิได้ตลอดระยะเวลาที่ดำรงตำแหน่ง และเงินประจำตำแหน่งนี้จะเหมาะสมเพียงพอต่อค่าครองชีพ ซึ่งเป็นหลักประกันทำให้ผู้พิพากษามีความเป็นอิสระในทางส่วนตัวไม่ต้องกังวลต่อการทำมาหาเลี้ยงชีพเพื่อเพิ่มความเป็นอิสระในเนื้อหาให้ดียิ่งขึ้น

3. สวัสดิการ ผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา มีสวัสดิการและความเป็นอยู่ที่ดีที่สุดในโลก มีความสะดวกสบายในห้องทำงานที่ดี

4. สิทธิในการทำคำพิพากษาอิสระ ผู้พิพากษาศาลสูงแต่ละคนมีสิทธิในการทำคำพิพากษาอิสระของตน ซึ่งต้องอ่านประกอบกับคำพิพากษาหลักอันถือเป็นคำพิพากษาศาลสูงสุดอย่างแท้จริง

5. สิทธิในการทำความเห็นแย้ง ความเป็นอิสระของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกามีหลักประกันในการแสดงความคิดเห็นในที่ประชุมแห่งศาลสูงสุด และสามารถแสดงออกต่อสาธารณชนได้

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ความเป็นอิสระของตุลาการหรือผู้พิพากษา ต้องมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีทั้งปวง โดยในการนั้นต้องไม่ตกอยู่ภายใต้หรือการแทรกแซงของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารและไม่เกรงกลัวต่ออิทธิพลหรืออำนาจใดๆ ที่ทำให้การใช้อำนาจตุลาการไม่เป็นไปโดยยุติธรรม แต่ทั้งนี้การใช้อำนาจตุลาการต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายจึงจะทำให้การใช้อำนาจตุลาการเป็นไปโดยสถิตยัตติธรรมเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน

2.2.3 ระบบศาล⁸⁴

“ศาล” เป็นหนึ่งในองค์กรหลักที่สำคัญในการปกครองประเทศ ซึ่งเป็นผู้ใช้ “อำนาจตุลาการ” โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หมวดว่าด้วย ศาล กำหนดให้มีศาลทั้งสิ้น 4 ระบบ ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร

การจำแนกรูปแบบของระบบศาลในต่างประเทศนั้น อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ระบบ คือ ระบบ “ศาลเดี่ยว” และระบบ “ศาลคู่”

⁸³ วรรณวิสาข์ สุทธิวรวิ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 48.

⁸⁴ โชติ อัสวลาภสกุล, ระบบศาลไทย, ใน <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1582>, (last visited 16 June 2017).

ระบบศาลเดี่ยว เป็นระบบที่ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง หรือคดีประเภทอื่น ๆ ระบบนี้เป็นระบบที่ใช้กันมากที่สุด ประเทศที่ใช้ระบบนี้ ได้แก่ กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เช่น สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา

ระบบศาลคู่ เป็นระบบที่ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเฉพาะคดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้น ส่วนคดีปกครองแยกให้ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจในการวินิจฉัยคดีดังกล่าว ข้อพิจารณาของระบบศาลคู่ คือ การแยกระบบของผู้พิพากษาและการแยกองค์กรศาลปกครองออกจากระบบศาลยุติธรรม ประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ส่วนใหญ่เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) เช่น ฝรั่งเศส เบลเยียม สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน⁸⁵

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแบ่งระบบศาลออกเป็น 4 ระบบ เช่นนี้แสดงว่าระบบศาลของประเทศไทยเป็นระบบศาลคู่ แยกเป็นอิสระจากกัน มีผู้พิพากษาหรือตุลาการของแต่ละศาล โดยเฉพาะ จะย้ายจากศาลหนึ่งไปดำรงตำแหน่งในอีกศาลหนึ่งไม่ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้แต่ละคดีได้รับการวินิจฉัยโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีความรู้ความเข้าใจกฎหมายและลักษณะคดีแต่ละประเภทเหล่านั้น เป็นผู้ชี้ขาดตัดสิน ด้วยวิธีพิจารณาที่เหมาะสม นอกจากนี้ ปัญหาใดอันเป็นเรื่องสำคัญที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ ย่อมไม่อาจวินิจฉัยโดยศาลธรรมดาได้ ต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย⁸⁶

ศาลทั้งสี่ระบบย่อมเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ โดยมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีแต่ละประเภทแตกต่างกันไป ตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนด ซึ่งต่อไปจะได้กล่าวถึงศาลในแต่ละระบบโดยเน้นไปที่อำนาจหน้าที่ ดังนี้

1. ศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court)

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ไม่มีพระราชบัญญัติจัดตั้งอย่างศาลอื่น

ศาลรัฐธรรมนูญมีเพียงศาลเดียว ประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก 8 คน รวมเป็น 9 คน

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยปัญหาต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น

วินิจฉัยสั่งการให้บุคคลเลิกการกระทำที่เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ (ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 49)

วินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่ง สิ้นสุดลง (ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 82)

⁸⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558), หน้า 171.

⁸⁶ ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายระบบศาลและพระธรรมนูญศาลยุติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), หน้า 24.

วินิจฉัยว่าเป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ (ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 139)

วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินี้มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ (ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 148)

วินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลง (ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 170)

วินิจฉัยว่า หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา และหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง (ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 178)

วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย, พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ และหน้าที่และอำนาจอื่นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ (ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 210)

วินิจฉัยการกระทำที่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ (ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 213)

2. ศาลปกครอง (Administrative Courts)

แต่เดิมนั้น ระบบศาลของประเทศไทยเป็นระบบศาลเดี่ยว ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรตุลาการที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่าง ๆ รวมทั้งคดีปกครอง ภายหลังเมื่อประเทศไทยได้ปฏิรูปการเมืองโดยการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปีพุทธศักราช 2540 ขึ้น รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลปกครองแยกต่างหากจากศาลอื่น ๆ ในลักษณะศาลคู่ ส่งผลให้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ทำให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทยเมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2544 โดยเริ่มจัดตั้งศาลปกครองกลางและศาลปกครองสูงสุดขึ้นพร้อมกันในวันดังกล่าว อาจกล่าวได้ว่าเป็นการที่ประเทศไทยเริ่มต้นใช้ระบบศาลคู่และมีหลักกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของศาลอย่างเป็นทางการโดยผลของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว⁸⁷

⁸⁷ ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545), หน้า 75-95.

ปัจจุบัน ศาลปกครองมีอยู่ด้วยกัน 2 ชั้น ได้แก่ ศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 197 ได้กำหนดอำนาจของศาลปกครองไว้ โดยบัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินการทางปกครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

อำนาจศาลปกครองตามวรรคหนึ่ง ไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรอิสระซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรอิสระนั้น ๆ”

จากถ้อยคำตอนท้ายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่ว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” นั้น อำนาจของศาลปกครองมีเป็นประการใดจึงพิจารณาได้จากบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นสำคัญ ซึ่งมาตรา 9 วรรคหนึ่งได้แยกประเภทคดีปกครองออกเป็น 6 ประเภท⁸⁸ ดังนี้

1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำฝ่ายเดียวของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ

คดีที่มีการฟ้องต่อศาลปกครองนั้นอาจเป็นการฟ้องในเรื่องคำสั่งต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “คำสั่งทางปกครอง” หรืออาจเป็นกรณีที่ถูกหรือการกระทำอื่นใดของทางราชการไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับบุคคลให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ

6) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

⁸⁸ ฤทัย หงส์ศิริ, ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), หน้า 39-73.

ส่วนคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดไว้ใน มาตรา 9 วรรคสอง (1) (2) และ (3) อาจสรุปได้ดังนี้⁸⁹

- 1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร (มาตรา 9 วรรคสอง (1))
- 2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ (มาตรา 9 วรรคสอง (2))
- 3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลชำนาญพิเศษ (มาตรา 9 วรรคสอง (3)) และ
- 4) คดีที่มีกฎหมายตัดอำนาจศาลปกครองไว้โดยเฉพาะ

3. ศาลทหาร (Military Courts)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 199 กำหนดให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารและคดีอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 6 แบ่งศาลทหารออกเป็น 3 ชั้น คือ ศาลทหารชั้นต้น ศาลทหารกลาง และศาลทหารสูงสุด

สำหรับศาลทหารชั้นต้น พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 7 แบ่งออกเป็นศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ และศาลประจำหน่วยทหาร

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 13 ให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาอาชญากรรมที่ผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญา ในคดีซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะกระทำความผิด และมีอำนาจสั่งลงโทษบุคคลใด ๆ ที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

แต่คดีต่อไปนี้ ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 14

- 1) คดีที่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกับบุคคลที่มีได้อยู่ในอำนาจศาลทหารกระทำความผิดด้วยกัน
- 2) คดีที่เกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ในอำนาจศาลพลเรือน
- 3) คดีที่ต้องดำเนินในศาลเยาวชนและครอบครัว
- 4) คดีที่ศาลทหารเห็นว่าไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ต้องดำเนินคดีในศาลพลเรือนตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 15

4. ศาลยุติธรรม (Courts of Justice)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 194 บัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาล

⁸⁹ ฤทัย หงส์ศิริ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 73-80.

อื่น” ดังนั้น ศาลยุติธรรมจึงเปรียบเสมือนเป็น “ศาลทั่วไป” ซึ่ง อาจารย์ไพโรจน์ วายุภาพ เห็นว่าเป็นศาลหลักของประเทศ⁹⁰ ส่วนศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลทหารเปรียบเสมือนเป็น “ศาลเฉพาะ” กล่าวคือ คดีใดเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง หรือศาลทหาร บุคคลผู้ที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลก็ต้องเสนอคดีต่อศาลนั้น และคดีนั้นย่อมมีใช้คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ส่วนคดีใดมีใช้คดีที่อยู่ในอำนาจของทั้งศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลทหาร ซึ่งเป็นศาลเฉพาะแล้ว คดีนั้นย่อมเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นศาลทั่วไป

การศึกษาเรื่องระบบศาลนี้ทำให้เข้าใจได้ว่า ประเทศไทยใช้ระบบศาลคู่ โดยมีศาลอยู่ด้วยกัน 4 ระบบ ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร ซึ่งศาลทั้งสี่ระบบของประเทศไทย ล้วนแต่เป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการเหมือนกัน ความแตกต่างอยู่ตรงที่แต่ละศาลมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีคนละประเภทกัน ดังนั้น การเสนอคดีต่อศาล บุคคลผู้ที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลจะต้องพิจารณาก่อนว่า คดีของตนนั้นเป็นคดีประเภทใดและอยู่ในอำนาจของศาลระบบใด เพราะหากเสนอคดีไม่ถูกต้องตามระบบศาล ศาลนั้นก็ย่อมที่จะไม่สามารถพิจารณาพิพากษาคดีนั้นได้โดยชอบด้วยกฎหมาย⁹¹

2.2.4 แนวคิดเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลและผลผูกพัน

ศาลเป็นองค์กรหนึ่งตามหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ คือการวินิจฉัยอรรถคดีความต่างๆ โดยการเริ่มคดีด้วยคำฟ้องหรือคำร้องขอยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจ เช่น ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลรัฐธรรมนูญ ต่อมาศาลจะดำเนินกระบวนการพิจารณาสืบพยานรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อใช้ในการวินิจฉัยหรือตัดสินคดีตามคำฟ้องหรือคำร้องขอในรูปคำพิพากษา คำวินิจฉัย หรือคำสั่ง ตามด้วยบทกฎหมาย ซึ่งการกระทำในทางตุลาการมีลักษณะทั่วไป คือ⁹²

1. การกระทำทางตุลาการมีลักษณะเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางกฎหมาย โดยเกณฑ์ที่ศาลจะต้องนำมาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าวย่อมได้แก่ กฎหมาย โดยทั่วไปแล้วการพิพาทกันนั้นจะมีบุคคลสองฝ่ายเป็นคู่ความ การดำเนินกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดีจึงเป็นการต่อสู้กันระหว่างคู่ความสองฝ่าย โดยศาลเป็นคนกลางในคดี

2. การวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยใช้อำนาจตุลาการจะมีผลผูกพันคู่ความในคดีเป็นเด็ดขาด เมื่อได้พิพากษาคดีแล้ว องค์กรอื่นใดจะมาแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาของศาลไม่ได้ แม้แต่ตัวผู้พิพากษาเองเมื่อพิพากษาคดีไปแล้ว ตนเองก็ไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาได้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง เมื่อคำพิพากษามีผลในทางกฎหมายแล้ว คำพิพากษานั้นย่อมเป็นอิสระจากผู้ทำคำพิพากษา การกลับหรือแก้ไข

⁹⁰ ไพโรจน์ วายุภาพ, เรื่องเดิม, หน้า 26.

⁹¹ โชติ อัสวลาภสกุล, เรื่องเดียวกัน.

⁹² วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, รายงานการวิจัย เรื่องการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐสาธารณรัฐเยอรมัน, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร : บริษัท มิสเตอร์ก๊อปปี้ (ประเทศไทย) จำกัด, 2550), หน้า 19-20.

เปลี่ยนแปลงคำพิพากษาจะกระทำได้อีกต่อเมื่อกระบวนการพิจารณาคดีนั้นยังไม่ถึงที่สุด และการกลับหรือแก้ไขคำพิพากษาจะกระทำได้อีกแต่โดยองค์กรตุลาการที่อยู่ในลำดับชั้นที่สูงขึ้นไปเท่านั้น และเมื่อศาลสูงสุดพิพากษาแล้ว หรือเมื่อไม่มีการอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษานั้นภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด คำพิพากษานั้นย่อมถึงที่สุด คู่ความใดคดีย่อมต้องผูกพันตามคำพิพากษานั้นและไม่อาจนำเรื่องที่มีคำพิพากษาเป็นยุติแล้วนั้นมาฟ้องศาลได้อีก

3. การกระทำทางตุลาการเป็นการกระทำขององค์กรตุลาการที่มีความเป็นอิสระไม่ตกอยู่ใต้อาณัติของผู้ใด ศาลซึ่งเป็นองค์กรตุลาการจะต้องเป็นกลางและอิสระจึงจะสามารถวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้ ด้วยเหตุนี้ระบบกฎหมายจึงต้องประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

4. การกระทำทางตุลาการมีลักษณะที่เป็นปฏิกิริยา ซึ่งหมายความว่า ศาลหรือผู้พิพากษาศาลาการไม่อาจเริ่มการหรือก่อตั้งการตัดสินใจต่าง ๆ ได้ด้วยตนเอง แต่เป็นผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้ว การกระทำทางตุลาการเป็นการกระทำที่รักษาไว้ซึ่งกฎหมาย ไม่ใช่การกระทำที่เป็นการให้กำเนิดหรือก่อตั้งกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าศาลจะสร้างเสริมกฎหมายขึ้นใหม่ไม่ได้ ศาลอาจกระทำได้ในรูปของการใช้และการตีความกฎหมายในคดี แต่เมื่ออาจตั้งตนเป็นอิสระจากคดีแล้วบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้บังคับเอง อนึ่ง การสร้างเสริมกฎหมายของศาลก็จะต้องผูกพันอยู่กับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่และจะสร้างเสริมกฎหมายขึ้นในลักษณะที่ขัดแย้งกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ไม่ได้ ซึ่งเป็นการชี้ขาดให้ข้อพิพาททางกฎหมายยุติโดยเป็นธรรมในกรอบของกฎหมาย

5. การกระทำทางตุลาการจะเริ่มต้นได้ก็ต่อเมื่อมีคำฟ้องหรือคำร้องขอ หลักการที่ยึดถือกันในเรื่องนี้ก็คือ “ที่ใดไม่มีผู้ฟ้องคดี ที่นั่นไม่มีผู้พิพากษา”

โดยเหตุนี้ศาลเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการจึงต้องผูกพันอยู่กับกฎหมายต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติโดยวินิจฉัยชี้ขาดคดีหรือตัดสินโดยอาศัยกฎหมายเป็นเกณฑ์ และการใช้อำนาจตุลาการเป็นการใช้อำนาจภายในกรอบของกฎหมาย แต่ในบางกรณีที่ไม่มีความบัญญัติไว้ ศาลอาจใช้และตีความกฎหมายตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายทั่วไปในการทำคำวินิจฉัยหรือตัดสินคดีเพื่อความยุติธรรม โดยผลของคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาไม่สามารถกลับหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้โดยองค์กรอื่นนอกจากองค์กรตุลาการที่อยู่ในลำดับชั้นที่สูงขึ้นไปเท่านั้นและภายใต้กรอบเวลาที่สามารถให้อุทธรณ์ฎีกาได้เท่านั้น

ตามหลักทั่วไปในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความเมื่อมีการพิพากษาคดีไปแล้ว ศาลที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาต้องถูกผูกมัดตามคำพิพากษาของตน ซึ่งหมายความว่าศาลไม่อาจแก้ไขหรือเพิกถอนคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีของตนได้ ถึงแม้ว่าศาลจะตรวจพบความบกพร่องของคำพิพากษาที่ตนได้พิจารณาพิพากษาไปนั้น นอกจากนั้นศาลยังจะต้องผูกพันกับผลในทางกฎหมายของคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีที่ตนได้พิจารณาพิพากษาไปแล้วด้วย

ตามหลักในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีแล้วผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีย่อมผูกพันคู่ความที่ได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่า ด้วยการอุทธรณ์ฎีกาและการพิจารณาใหม่ คำพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ ให้ถือว่าผูกพันคู่ความ

ในกระบวนการพิจารณาของศาลที่พิพากษาหรือมีคำสั่งนับตั้งแต่วันที่ได้พิพากษาหรือมีคำสั่งจนถึงวันที่คำพิพากษาหรือ คำสั่งนั้นได้ถูกเปลี่ยนแปลง แก้ไข กลับหรือคดีเสีย ถ้าหากมี...” และผูกพันต่อศาลนั้นเอง หรือศาลอื่นไม่ให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ อันเกี่ยวกับประเด็นที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี อีก ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 144 บัญญัติว่า “เมื่อศาลใดมีคำพิพากษา หรือคำสั่ง วินิจฉัยชี้ขาดคดี หรือในประเด็นข้อใดแห่งคดีแล้ว ห้ามมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลนั้นอันเกี่ยวกับ คดีหรือประเด็นที่ได้วินิจฉัยชี้ขาดนั้น...” และศาลนั้นเองหรือศาลอื่นไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษา หรือคำสั่งชี้ขาดคดีได้ แม้ศาลจะพบว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีที่ตนได้พิพากษาไปนั้นไม่ถูกต้องก็ ตาม การแก้ไขหรือเพิกถอนคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีจะกระทำได้อีกแต่โดยการใช้อำนาจตุลาการของ ศาลที่สูงกว่าเท่านั้น มีข้อยกเว้นเพียงประการเดียวที่ศาลซึ่งพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีจะสามารถแก้ไข คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีได้ คือกรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีนั้นเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ ขาดคดีที่มีข้อผิดพลาดเล็กน้อยหรือผิดหลงเล็กน้อย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 143 บัญญัติว่า “ถ้าในคำพิพากษาหรือคำสั่งใด มีข้อผิดพลาดเล็กน้อย หรือข้อผิดหลงเล็กน้อยอื่น ๆ และมีได้มีการอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้าน คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น เมื่อศาลที่ได้พิพากษาหรือมีคำสั่งนั้น เห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความที่เกี่ยวข้องร้องขอ ศาลจะมีคำสั่งเพิ่มเติมแก้ไขข้อผิดพลาดหรือข้อผิดหลงเช่น วานั้นให้ถูกต้องก็ได้ แต่ถ้าได้มีการอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น อำนาจที่จะแก้ไข ข้อผิดพลาดหรือข้อผิดหลงนั้น ย่อมอยู่แก่ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณี คำขอให้แก้ไขข้อผิดพลาด หรือข้อผิดหลงนั้นให้ยื่นต่อศาลดังกล่าวแล้ว โดยกล่าวไว้ในฟ้องอุทธรณ์หรือฎีกา หรือโดยทำเป็นคำร้อง ส่วนหนึ่งต่างหาก...”

หากพิจารณาผลผูกพันคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครอง โดยคำพิพากษาหรือคำสั่ง ของศาลปกครองนั้นก็เหมือนกับคำพิพากษาของศาลยุติธรรม คือถือหลักว่าผูกพันเฉพาะคู่กรณี ทั้งนี้ตาม พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 70 บัญญัติว่า “คำพิพากษาศาลปกครองให้ผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับนับแต่วันที่กำหนดในคำพิพากษา จนถึงวันที่คำพิพากษานั้นถูกเปลี่ยนแปลง แก้ไขกลับหรือคดีเสีย...” แต่ในกรณีศาลปกครองพิพากษาเพิก ถอนกฎ คำพิพากษาย่อมมีผลเป็นการทั่วไป องค์การของรัฐหรือประชาชนย่อมไม่อาจอ้างความมิอยู่ของกฎ นั้นขึ้นใช้บังคับได้อีก ดังเห็นได้จากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสาม บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ ให้ มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา และให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการ เพิกถอนกฎนั้น”

และเมื่อพิจารณาผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นศาลชั้นเดียว เมื่อมี คำวินิจฉัยแล้วย่อมเด็ดขาดไม่สามารถอุทธรณ์ฎีกาต่อองค์กรใดได้ และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 216 วรรคห้า บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และ องค์การอื่นของรัฐ” หมายความว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับทั่วไป มิใช่บังคับเฉพาะ คู่ความในคดีดังเช่นคำพิพากษาของศาลทั่วไป แต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีผลผูกพันองค์กร

ต่างๆของรัฐด้วย ประกอบกับมาตรา 215 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเรื่องใดหรือประเด็นใดที่ได้มีการเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา เป็นเรื่องหรือประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยพิจารณาวินิจฉัยแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องหรือประเด็นดังกล่าวไว้พิจารณาแล้วก็ได้” ซึ่งให้เป็นอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาว่าเรื่องหรือประเด็นใดที่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมาแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจไม่รับเรื่องหรือประเด็นเดียวกันนั้นอีกไว้พิจารณาได้เพื่อเป็นการยืนยันว่าผลของคำวินิจฉัยมีสภาพเด็ดขาด

เห็นได้ว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีมีสภาพเด็ดขาดในทางกฎหมายกล่าวคือมีผลผูกพันทั้งคู่ความในคดีและศาลให้เป็นยุติเด็ดขาด ไม่ให้มีการรื้อคดีที่ถึงที่สุดและเกิดสภาพเด็ดขาดในทางกฎหมายไปแล้วมาฟ้องใหม่หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงไม้อาจกระทำได้ เพราะหากยอมให้ทำได้เช่นนั้นย่อมกระทบถึงความมั่นคงแน่นอนของอำนาจตุลาการ

2.3 ประวัติเกี่ยวกับการปฏิวัติรัฐประหารในประเทศไทย

อาจกล่าวได้ว่าการปฏิวัติรัฐประหารหรือการยึดอำนาจเป็นสิ่งที่อยู่คู่กับการเมืองไทยมาอย่างยาวนาน คณะบุคคลที่ทำการยึดอำนาจการปกครองจากรัฐบาลไม่ว่าจะตั้งชื่ออย่างไรก็ตาม อาทิ คณะรัฐประหาร คณะบริหารประเทศชั่วคราว คณะปฏิวัติ คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน หรือคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ นับเป็นการล้มและยกเลิกรัฐบาลนอกวิถีทางประชาธิปไตยทั้งสิ้น ความหมายของการปฏิวัติ และการรัฐประหาร⁹³

ปฏิวัติ (revolution) หมายถึง การใช้ความรุนแรงทางการเมืองเพื่อเปลี่ยนแปลงสังคมอย่างเบ็ดเสร็จโดยมีวัตถุประสงค์อยู่ที่การเปลี่ยนแปลงการเมืองการปกครอง อุดมการณ์ทางการเมือง วัฒนธรรม วิถีชีวิต ระบบเศรษฐกิจ ความเชื่อทางศาสนา และระบบสังคมโดยรวม การปฏิวัติเป็นความรุนแรงทางการเมืองที่เกิดขึ้นได้ไม่บ่อยครั้งนัก เพราะจะต้องโค่นล้มลงทั้งระบบ ซึ่งหากสภาพสังคมไม่สุกงอมเต็มที่ หรือสภาพสังคมยังไม่พร้อมแล้วการปฏิวัติจะเป็นไปได้ยากมาก ตัวอย่างของการปฏิวัติที่ผ่านมาคือการปฏิวัติฝรั่งเศส การปฏิวัติรัสเซีย การปฏิวัติจีน และการปฏิวัติเมื่อ 24 มิถุนายน 2475 ของไทยเราที่เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่พระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจเต็มในการปกครองประเทศมาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยพระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ

การปฏิวัติ 24 มิถุนายน 2475

การปฏิวัติยึดอำนาจครั้งแรกและครั้งเดียวของประวัติศาสตร์ประเทศไทยเกิดขึ้นเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 โดยคณะบุคคลนำโดยนายพันเอกพระยาพหลพลพยุหเสนา และคณะประกอบด้วยฝ่ายทหารบก ทหารเรือ ข้าราชการพลเรือน และประชาชน จำนวน 99 คน รวมเรียกตนเองว่า “คณะราษฎร” ได้ทำการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินจากพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 การยึดอำนาจ

⁹³ ชำนาญ จันทร์เรือง, ปฏิวัติ รัฐประหาร, ใน <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=982>,

ครั้งนี้คณะราษฎรไม่ต้องการล้มล้างสถาบันพระมหากษัตริย์ หากแต่ต้องการนำระบอบประชาธิปไตยมาใช้โดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดและมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของประเทศภายใต้รัฐธรรมนูญ

คณะราษฎรประสงค์จะเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ซึ่งมีพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยแต่พระองค์เดียวมาเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่ให้อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนชาวสยาม พระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดที่บัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยนิติบัญญัติทางรัฐสภา อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี และอำนาจตุลาการทางศาลยุติธรรม ตามอย่างนานอารยประเทศ

การยึดอำนาจในครั้งนี้เป็นการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครองที่ไม่เสียเลือดเนื้อและชีวิตของคนไทย ทั้งนี้โดยที่พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 ซึ่งพระองค์ตั้งใจที่จะมอบการปกครองระบอบประชาธิปไตยให้แก่ประชาชนชาวไทยมาก่อนที่จะมีการปฏิวัติครั้งนี้จึงทรงยินยอมตามคำร้องขอของคณะราษฎร

ในสมัยนั้นสภาพเศรษฐกิจของไทยและสังคมโลกตกต่ำเพราะเป็นช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ประชาชนสมัยนั้นมีจำนวนไม่มากมาย ประกอบกับคนที่มีการศึกษาในสมัยนั้นมีจำนวนน้อย รวมทั้งการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครองในประเทศต่าง ๆ เช่น จีน จากบริบททางสังคมโลกส่งผลให้ประเทศไทยเกิดการเปลี่ยนแปลงการปกครองขึ้น ซึ่งเห็นได้ว่าประชาชนในสมัยนั้นยังไม่ทราบถึงการปกครองระบอบประชาธิปไตยมากนักจึงอาจจะยังไม่มีความเห็นต่อการกระทำปฏิวัตินี้ดังกล่าวนอกเสียจากกลุ่มผู้มีการศึกษาซึ่งมีจำนวนน้อยและเป็นกลุ่มผู้นำในการปฏิวัติที่จะเห็นด้วยกับการกระทำนี้

การรัฐประหาร (coup d'état) หมายถึง การใช้ความรุนแรงทางการเมืองที่เกิดขึ้นอย่างฉับพลันทันด่วน โดยมีวัตถุประสงค์อยู่ที่การเปลี่ยนตัวหัวหน้ารัฐบาล หรือผู้ปกครองประเทศ แล้วจัดตั้งคณะรัฐบาลชุดใหม่ที่อยู่ภายใต้ผู้ก่อการรัฐประหารขึ้นมา โดยที่รูปแบบการปกครองไม่ได้เปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างใด มีแต่ตัวผู้นำและคณะผู้นำเท่านั้นที่เปลี่ยนแปลงไป รัฐประหารจึงเป็นความรุนแรงทางการเมืองที่เกิดขึ้นโดยกลุ่มทหาร เพราะทหารถูกฝึกมาอย่างมีระเบียบวินัย มีกำลังพลอาวุธในมือ จึงมีศักยภาพในการทำรัฐประหารในสถานการณ์ที่ปัจจัยภายนอกคือประเทศชาติประสบปัญหาความวุ่นวาย ประกอบรวมเข้ากับปัจจัยภายในกองทัพคือ การที่ทหารต้องสูญเสียผลประโยชน์หรือถูกแทรกแซงจากฝ่ายการเมืองมากเกินไป และเมื่อปัจจัยทั้งสองอย่างประสานกันได้อย่างเหมาะสมแล้ว จึงเป็นที่มาของข้ออ้างในความชอบธรรมของการทำรัฐประหาร

ประเทศไทย มีการกระทำรัฐประหารมาแล้วทั้งหมด 13 ครั้ง ซึ่งอาจแบ่งออกได้ 2 ลักษณะ คือ

2.3.1 ลักษณะที่ก่อให้เกิดความรุนแรง

หมายถึง เมื่อมีการกระทำรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองประเทศจากรัฐบาลแล้ว ก่อให้เกิดเหตุการณ์ไม่สงบ มีการชุมนุมประท้วง หรือมีการต่อต้านการปกครองประเทศภายใต้การนำของผู้นำรัฐประหาร รวมทั้งกรณีการใช้กำลังหรือใช้ความรุนแรงในการยึดอำนาจการปกครองประเทศด้วย ซึ่งเหตุความรุนแรงที่เกิดขึ้นในประเทศไทยที่เชื่อมโยงกับการกระทำรัฐประหารมีดังนี้

1. รัฐประหาร 17 พฤศจิกายน 2514

หลังจากการก่อการกำเริบของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์เมื่อวันที่ 8 ธันวาคม 2506 คณะรัฐบาลทหารที่นำโดยจอมพลถนอม กิตติขจรได้ปกครองประเทศภายใต้คณะปฏิวัติที่ไม่มีทั้งรัฐธรรมนูญและรัฐสภา จวบจนการร่างรัฐธรรมนูญสำเร็จและประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 จึงทำให้เกิดการเลือกตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2512 อันถือเป็นการเลือกตั้งที่เกิดขึ้นหลังจากที่ช่วงไปนานกว่า 10 ปี และพรรคสหประชาไทยนำโดยจอมพลถนอม กิตติขจรเป็นหัวหน้าพรรคได้จัดตั้งเป็นรัฐบาล แต่เนื่องจากการที่สมาชิกพรรคสหประชาไทยได้เรียกร้องผลประโยชน์ตอบแทนต่าง ๆ ตามที่จอมพลถนอมได้เคยสัญญาไว้ในช่วงเลือกตั้ง เมื่อไม่ได้รับการตอบแทนดังที่สัญญาไว้ ผู้แทนราษฎรเหล่านี้ได้ต่างพากันเรียกร้องต่าง ๆ นานา บ้างก็ขู่ว่าจะลาออก เป็นต้น ซึ่งเหล่านี้เป็นเหตุให้ จอมพลถนอม กิตติขจรหัวหน้าพรรคและนายกรัฐมนตรีไม่อาจควบคุมสถานการณ์ในสภาได้ ประกอบกับเกิดภัยคุกคามจากลัทธิคอมมิวนิสต์เนื่องจากสงครามการเมืองในสมัยนั้นอยู่ในช่วงสงครามเย็น การขยายตัวของลัทธิคอมมิวนิสต์จากสหภาพโซเวียตและจีนได้ขยายตัวเข้าสู่ประเทศเพื่อนบ้าน ทำให้นักการเมืองที่นิยมสาธารณรัฐประชาชนจีนสนับสนุนให้ประเทศไทยรับรองจีนเป็นสมาชิกสหประชาชาติ จึงทำการยึดอำนาจการปกครองประเทศจากรัฐบาลของตนเองเมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2514 โดยไม่มีชื่อเรียกคณะรัฐประหารในครั้งนี้โดยเฉพาะเหมือนการรัฐประหารที่เคยมีมาในอดีต แต่เรียกตัวเองเพียงคำว่า คณะปฏิวัติ โดยมีจอมพลถนอม กิตติขจรเป็นหัวหน้าคณะปฏิวัติ

เมื่อคณะปฏิวัติได้ยึดอำนาจสำเร็จได้ประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 คณะปฏิวัติได้บริหารประเทศโดยไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นหลักแต่ใช้ประกาศคณะปฏิวัติเป็นกฎหมายสูงสุดเสมือนเป็นรัฐธรรมนูญและให้สภาบริหารคณะปฏิวัติทำหน้าที่ทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติแทนเป็นเวลานานเกือบ 1 ปี ก่อนที่จะประกาศใช้รัฐธรรมนูญการปกครอง พุทธศักราช 2515 ต่อมาได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นแต่รัฐธรรมนูญการปกครองฉบับดังกล่าวไม่ได้บัญญัติบังคับเรื่องเงื่อนไข เงื่อนไขและกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับถาวรไว้ ทำให้นักวิชาการ นักการเมือง ปัญญาชนทั่วไป เรียกร้องให้คณะรัฐมนตรีรับร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวรเพื่อให้มีการเลือกตั้งตามระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยเร็ว แต่รัฐบาลจอมพลถนอม กิตติขจรและกรรมการร่างรัฐธรรมนูญกลับเพิกเฉย ไม่ให้ความสำคัญกับข้อเรียกร้อง⁹⁴ จึงนำไปสู่เหตุการณ์สำคัญของประเทศไทยคือ 14 ตุลาคม 2516 วันมหาวิปโยค

ก่อนการกระทำรัฐประหารนั้นอยู่ในช่วงสงครามเย็นระหว่างแนวคิดเรื่องประชาธิปไตยนำโดยสหรัฐอเมริกา กับคอมมิวนิสต์นำโดยสหภาพโซเวียตและจีน หลังจากรัฐประหารครั้งนี้เกิดการต่อต้านอย่างชัดเจนและมีการแสดงความไม่เห็นด้วยและการวิพากษ์วิจารณ์มากขึ้นทั้งจากสื่อมวลชนและประชาชน และมีการชุมนุมคัดค้าน มีการอภิปรายโจมตี รวมทั้งมีการทำพยายอำนาจคณะปฏิวัตินี้ดังกล่าวโดยการฟ้องคดีต่อศาลในข้อหาบกพร่องต่อแผ่นดินและล้มล้างรัฐธรรมนูญ

⁹⁴ โสภณ เพชรสว่าง และทนงศักดิ์ ม่วงมณี, ล้มรัฐบาล เลิกรัฐธรรมนูญ สืบทอดอำนาจเผด็จการทางการเมือง, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร:บริษัท โรงพิมพ์ทองกมล จำกัด, 2551), หน้า 225.

2. รัฐประหาร 6 ตุลาคม 2519

หลังจากเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516 จอมพลถนอม กิตติขจร ได้เดินทางออกจากประเทศไทยไปลี้ภัยทางการเมืองอยู่ต่างประเทศ ต่อมาในเดือนกันยายน 2519 จอมพลถนอม กิตติขจร เดินทางเข้ามาประเทศไทยโดยบวชเป็นพระและจำวัดที่วัดบวรนิเวศวิหารนับแต่นั้นได้เกิดการประท้วงปิดล้อมประตูด่านบวรนิเวศวิหาร มีการปิดประกาศประท้วงตามสถานที่ต่างๆจนเป็นเหตุให้นักศึกษาถูกทำร้ายร่างกายบาดเจ็บสาหัส พนักงานไฟฟ้าจังหวัดนครปฐมถูกฆ่าตาย 2 คน และถูกนำไปแขวนคอประจาน

จากเหตุการณ์ดังกล่าวศูนย์กลางนิสิตนักศึกษาแห่งประเทศไทยได้กำหนดนัดชุมนุมประท้วงที่ท้องสนามหลวงเพื่อให้รัฐบาลดำเนินการกับจอมพลถนอม กิตติขจรให้ออกจากประเทศไทยโดยเร็ว โดยกำหนดนัดหมายการชุมนุมในวันที่ 4 ตุลาคม 2519 ในการชุมนุมครั้งนี้ได้จัดแสดงละครรำลึกถึงเหตุการณ์ธรรมดั่งกล่าวข้างต้น ในเวลาต่อมากลุ่มผู้ชุมนุมได้ย้ายเข้าไปชุมนุมที่สนามฟุตบอลธรรมศาสตร์ เข้าวันต่อมาหนังสือพิมพ์ดาวสยามและบางกอกโพสต์ตีพิมพ์ภาพข่าวการแสดงละครดังกล่าว โดยดาวสยามพาดหัวข่าวในทำนองว่า นักศึกษามีเจตนาดูหมิ่นองค์รัชทายาท ก่อให้เกิดความไม่พอใจ และความโกรธแค้นอย่างมากในกลุ่มต่อต้านขบวนการนักศึกษา โดยเตรียมกำลังมุ่งไปที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์เพื่อจัดการกับนักศึกษาด้วยความรุนแรง จนทำให้เหตุการณ์ทวีความรุนแรงขึ้นถึงขั้นเกิดการนองเลือดที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ในเวลาต่อมา

เมื่อเหตุการณ์ความแตกแยกของคนไทยรุนแรงขึ้นเรื่อย ๆ ทำให้ในวันที่ 6 ตุลาคม 2519 คณะทหารซึ่งเรียกตัวเองว่า “คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน” ได้นำกำลังทหารพร้อมอาวุธเข้าทำการยึดอำนาจการปกครองจากรัฐบาล ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช นำโดยพลเรือเอกสงัด ชลออยู่ หัวหน้าคณะผู้ก่อการร่วมกับพลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ รองผู้บัญชาการทหารสูงสุด ในขณะที่พลอากาศเอกกมล เตชะตุงคะ ผู้บัญชาการทหารสูงสุดและพลเอกเสริม ณ นคร ผู้บัญชาการทหารบกซึ่งเป็นผู้นำทางทหารที่มีอำนาจไม่ได้เกี่ยวข้องกับการรัฐประหารครั้งนี้

สภาพสังคมไทยในขณะนั้นนักเรียน นักศึกษา ประชาชนได้รับความกดขี่ทมิฬทางสังคมนิยมเป็นอย่างมากทำให้เกิดความตื่นตัวทางการเมืองเป็นอย่างมาก ภายหลังจากการรัฐประหาร คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินได้กวาดล้างหนังสือที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับสังคมนิยม และผู้ที่มีความคิดแตกต่างจากคณะปฏิรูปฯ ถูกข้อหาเป็นภัยสังคม และต้องหลบหนีไป

3. รัฐประหาร 23 กุมภาพันธ์ 2534

สาเหตุการรัฐประหารครั้งนี้มาจากรัฐบาลพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ ปรับคณะรัฐมนตรีโดยแต่งตั้งพลเอกอาทิตย์ กำลังเอกเป็นรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงกลาโหมเพื่อช่วยแบ่งเบาภาระการบริหารงานภายในกระทรวงกลาโหม แต่ผู้นำฝ่ายทหารซึ่งขณะนั้นพลเอกสุนทร คงสมพงษ์ ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการทหารสูงสุด และพลเอกสุจินดา คราประยูร ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการทหารบก กลับเข้าใจว่ารัฐบาลได้ส่งพลเอกอาทิตย์ กำลังเอกเข้าไปควบคุมพวกตนและจะแต่งตั้งโยกย้ายให้พวกตนพ้นจากตำแหน่งผู้บัญชาการทหารสูงสุด และพลเอกสุจินดา คราประยูรจะถูกย้ายจากตำแหน่งผู้บัญชาการทหารบก

วันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2534 เป็นวันตามหมายกำหนดการที่พลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ จะนำพลเอกอาทิตย์ กำลังเอก รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงกลาโหมซึ่งได้มีพระบรมราชโองการโปรด

เกล้าฯ แต่งตั้งแล้วร่วมเดินทางไปเข้าเฝ้าพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวที่พระตำหนักภูพิงคราชนิเวศน์ จังหวัดเชียงใหม่ เพื่อถวายสัตย์ปฏิญาณก่อนปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งในช่วงเวลานั้นพลเอกสุนทร คงสมพงษ์ และพลเอกสุจินดา คราประยูรมีความเข้าใจว่านายกรัฐมนตรีจะนำรายชื่อการแต่งตั้งโยกย้ายตนกับพวกให้พ้นจากตำแหน่งผู้นำกองทัพตามข่าวที่ลือมาก่อนหน้านี้ โดยขณะที่เครื่องบินซี-130 จอดบนสนามบินดอนเมือง คณะทหารจำนวนหนึ่งเข้าทำการจี้บังคับจับกุมพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ พลเอกอาทิตย์ กำลังเอกและคณะ ในขณะที่นั่งอยู่บนเครื่องบินโดยไม่มีการขัดขืน

คณะผู้ก่อการยึดอำนาจครั้งนี้เรียกตนเองว่า “คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ” หรือ “คณะรสช.” มีพลเอกสุนทร คงสมพงษ์ ผู้บัญชาการทหารสูงสุด เป็นหัวหน้าคณะ พลเอกสุจินดา คราประยูร ผู้บัญชาการทหารบก เป็นรองหัวหน้าคณะ พลอากาศเอกเกษม โรจนนิล ผู้บัญชาการทหารอากาศ พลเรือเอกประพัฒน์ กฤษณจันทร์ ผู้บัญชาการทหารเรือ เป็นรองหัวหน้า และพลเอกอิสระพงศ์ หนุนภักดี รองผู้บัญชาการทหารบกเป็นเลขานุการ⁹⁵ ได้ประกาศแถลงการณ์ยึดอำนาจการปกครองรัฐบาล พลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ

เหตุผลของการรัฐประหารโดยคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) ที่มีการประกาศอย่างเป็นทางการในคำชี้แจงเหตุผลการเข้ายึดและควบคุมอำนาจในการปกครองประเทศ ตามแถลงการณ์คณะรสช. ฉบับที่ 1 ลงวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2534 มีทั้งสิ้น 5 ประการ⁹⁶ ได้แก่

1. พฤติการณ์การฉ้อราษฎร์บังหลวง คณะผู้บริหารประเทศได้ฉวยโอกาสอาศัยอำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ทางการเมืองแสวงหาประโยชน์ให้กับตนเองและพรรคพวกอย่างรุนแรงที่ไม่เคยเป็นมาก่อน จนกลายเป็นเรื่องปกติธรรมดาของรัฐมนตรีเกือบทุกคน ที่จะต้องแสวงหาเงินเพื่อสร้างฐานะความร่ำรวยเป็นฐานอำนาจทางการเมืองของตนเอง

2. ข้าราชการการเมืองใช้อำนาจกดขี่ข่มเหงข้าราชการประจำผู้ซื่อสัตย์สุจริต จากการที่ข้าราชการการเมือง ได้เข้าไปมีบทบาทและอำนาจสูงสุดในแต่ละส่วนราชการ จึงได้ถือโอกาสนี้สร้างบารมีทางการเมือง หาสมัครพรรคพวกเพื่อเป็นฐานคะแนนเสียง เพื่อแสวงหาประโยชน์ให้ตนเองและพรรคพวก จึงทำให้ข้าราชการประจำผู้ซื่อสัตย์สุจริต ไม่ยอมตกเป็นเครื่องมือของนักการเมือง รับราชการไม่เจริญก้าวหน้า ถูกข่มเหงรังแกหากมิยอมเป็นพรรคพวก

3. รัฐบาลเป็นเผด็จการทางรัฐสภา การปฏิบัติทางการเมืองของรัฐบาลชุดนี้ได้ใช้ผลประโยชน์เป็นส่วนนำนักการเมืองระดับรัฐมนตรีที่ทำหน้าที่ฝ่ายบริหารรวมทั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติ นำประเทศไปสู่การปกครองในรูปแบบเผด็จการทางรัฐสภา โดยมีประชาธิปไตยบังหน้าเป็นการรวมอำนาจการปกครองไว้ได้โดยสิ้นเชิง เมื่อเป็นเช่นนี้การวางตัวบุคคลในตำแหน่งสำคัญทั้งทางการเมือง และข้าราชการประจำจึงตกอยู่กับพรรคพวกของนายกรัฐมนตรีทั้งสิ้น และเป็นช่องทางที่ก่อให้เกิดการกอบโกยผลประโยชน์อย่างมหาศาล ที่ไม่มีบุคคลใดจะสามารถต่อต้านได้ จึงนับว่าเป็นภัยอันตรายอย่างยิ่งต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข

⁹⁵ โสภณ เพชรสว่าง และทงศักดิ์ ม่วงมณี, เรื่องเดียวกัน, หน้า 316.

⁹⁶ กิตติพงศ์ กมลธรรมวงศ์, คำสั่งและประกาศของคณะ รสช. กับการเมืองไทย, ใน [http://www.kpi.ac.th/wiki/index.php/คำสั่งและประกาศของคณะ รสช. กับการเมืองไทย](http://www.kpi.ac.th/wiki/index.php/คำสั่งและประกาศของคณะ_รสช._กับการเมืองไทย), (last visited 4 October 2013).

4. การทำลายสถาบันทางทหาร จะเห็นว่ารัฐบาลได้เผชิญหน้ากับฝ่ายทหารมาโดยตลอด ไม่ว่าจะเป็นรณสือสารเคลื่อนที่ การไม่ปลดร้อยตำรวจเอกเฉลิม อยู่บำรุง จากการเป็นรัฐมนตรีตามสัญญาสุภาพบุรุษ การปล่อยข่าวการปลดผู้นำทางทหาร เป็นต้น จากการกระทำด้วยเล่ห์เพทุบายทำลายฝ่ายทหารดังกล่าว ฝ่ายทหารจึงไม่สามารถจะอดกลั้นอีกต่อไปได้ และเป็นเหตุสำคัญอีกประการหนึ่งที่ก่อให้เกิดการยึดและควบคุมอำนาจการปกครองประเทศในครั้งนี้ขึ้น

5. การบิดเบือนคดีล้มล้างสถาบันพระมหากษัตริย์ เมื่อปี 2525 ประมาณ 9 ปีเศษที่ผ่านมา พลตรีมนูญ รูปขจรและพรรคพวกได้บังอาจคบคิดวางแผนทำลายล้างราชวงศ์จักรี เพื่อล้มล้างสถาบันพระมหากษัตริย์เปลี่ยนแปลงการปกครองประเทศไปสู่แบบที่ตนเองและคณะกำหนดไว้ การวางแผนการชั่วร้ายดังกล่าวไม่สามารถกระทำสำเร็จ พลตรีมนูญ รูปขจรและพรรคพวก จำนวนถึง 43 คน ถูกจับกุมในที่สุด และได้รับการช่วยเหลือจากกลุ่มคณะบุคคลที่มีอิทธิพลทางการเมืองให้ได้รับการประกันตัว นอกจากนั้นยังได้รับการสนับสนุนจาก พลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ นายกรัฐมนตรี ให้ได้รับการเติบโตในอาชีพรับราชการทหารจนเป็นนายทหารชั้นนายพลโดยรวดเร็ว ทั้งที่กระทำผิดโทษฐานก่อการกบฏและต้องคดีลอบสังหารบุคคลสำคัญ

ด้วยเหตุผลและความจำเป็นทั้ง 5 ประการ คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติไม่สามารถที่จะปล่อยให้ภาวะบ้านเมืองเกิดความรุนแรงขึ้นอีกต่อไป เพื่อดำรงไว้ซึ่งความมั่นคงของสถาบันชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขจึงจำเป็นต้องใช้วิธีการเข้าควบคุมอำนาจการปกครองประเทศ และคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติจะดำเนินการจัดระบบการบริหารราชการแผ่นดินให้กลับสู่สภาพปกติโดยเร็วที่สุด⁹⁷ ต่อมาสังคมไทยก็ได้รับรู้ถึงเบื้องหลังโดยมีการเปิดเผยความจริงจากการให้สัมภาษณ์ของบุคคลฝ่ายต่างๆที่เกี่ยวข้องว่าเหตุผลในเรื่องการทุจริตคอร์รัปชันของรัฐบาลพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณนั้นเป็นเพียงส่วนหนึ่งของสาเหตุ ขณะที่เหตุผลหลักคือความขัดแย้งระหว่างกองทัพและรัฐบาลโดยมีความไม่มั่นใจของผู้นำกองทัพที่กลัวว่าตนเองอาจจะถูกปลดจากตำแหน่ง หากปล่อยให้พลเอกอาทิตย์ กำลังเอกได้เป็นรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงกลาโหม⁹⁸

ภายหลังจากการรัฐประหารครั้งนี้เมื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จจนได้มีการจัดการเลือกตั้งทั่วไปขึ้นโดยนายณรงค์ วงศ์วรรณ หัวหน้าพรรคสามัคคีธรรมได้คะแนนมากที่สุด แต่สุดท้ายไม่สามารถดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีได้เนื่องจากถูกรัฐบาลสหรัฐอเมริกาเป็นผู้หนึ่งที่ไม่สามารถขอวีซ่าเดินทางเข้าสหรัฐอเมริกาได้จากความใกล้ชิดกับนักค้ายาเสพติดทำให้ พลเอกสุจินดา คราประยูร ขึ้นเป็นนายกรัฐมนตรีแทน ซึ่งพลเอกสุจินดา คราประยูร เคยบอกว่าตนจะไม่รับตำแหน่งทางการเมืองใด ๆ อีกทั้งยังเป็นการลืบทอดอำนาจของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) ทำให้ประชาชนนับแสนคนออกมาเดินประท้วงเพื่อขับไล่ และนำไปสู่เหตุการณ์พฤษภาทมิฬ

⁹⁷ โสภณ เพชรสว่าง และทณศักดิ์ ม่วงมณี, เรื่องเดิม, หน้า 318.

⁹⁸ กิตติพงษ์ กมลธรรมวงศ์, เรื่องเดิม.

2.3.2 ลักษณะที่ไม่ก่อให้เกิดความรุนแรง

หมายถึง เมื่อมีการกระทำรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองประเทศจากรัฐบาลแล้วไม่ก่อให้เกิดเหตุการณ์ไม่สงบ ไม่มีการชุมนุมประท้วง หรือไม่มีการต่อต้านการปกครองประเทศภายใต้การนำของผู้นำรัฐประหารจนเป็นเหตุต้องใช้กำลังหรือความรุนแรงในการควบคุมสถานการณ์ รวมทั้งในการทำรัฐประหารนั้นก็ได้ใช้กำลังหรือความรุนแรงในการยึดอำนาจการปกครองประเทศ การรัฐประหารลักษณะดังกล่าวในประเทศไทยมีดังนี้

1. รัฐประหาร 1 เมษายน 2476⁹⁹

จากการที่ประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ในวันที่ 10 ธันวาคม 2475 พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 ได้พระราชทานรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรสยาม ฉบับถาวรเป็นฉบับแรกคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม (ไทย) พุทธศักราช 2475 และมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งพระยามโนปกรณนิติธาดา (ก้อน หุตะสิงห์) เป็นนายกรัฐมนตรี เหตุการณ์รัฐประหารสืบเนื่องมาจากการนำเสนอเค้าโครงเศรษฐกิจของนายปรีดี พนมยงค์ ฉบับที่เรียกว่า “สมุดปกเหลือง” เพื่อใช้ในการพัฒนาประเทศ ที่ถูกหลายฝ่ายมองว่าคล้ายกับเค้าโครงเศรษฐกิจของคอมมิวนิสต์ ซึ่งก่อให้เกิดความเห็นขัดแย้งกันอย่างรุนแรงในหมู่คณะราษฎรด้วยกันเองและบรรดาข้าราชการ ในระหว่างวันที่ 30 และ 31 มีนาคม พ.ศ.2475 สถานการณ์ความขัดแย้งทางการเมืองกลับทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น เมื่อมีข่าวลือเกี่ยวกับการพกพาอาวุธเข้ามาประชุมสภาผู้แทนราษฎรของสมาชิกบางท่าน ส่งผลให้ฝ่ายรัฐบาลนำทหารเข้ามาตรวจค้นอาวุธและควบคุมสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การที่พระยามโนปกรณนิติธาดาและพระยาทรงสุรเดช นำทหารประมาณ 1 กองร้อยเข้ามาในบริเวณพระที่นั่งอนันตสมาคม และในท้ายที่สุดรัฐบาลพระยามโนปกรณนิติธาดาประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาให้ปิดประชุมสภาผู้แทนราษฎร และใช้รัฐธรรมนูญบางมาตราในวันที่ 1 เมษายน พ.ศ.2476

จากการยุบสภาดังกล่าว ได้มีประกาศตั้งคณะรัฐมนตรีชุดใหม่ โดยคณะรัฐมนตรีชุดใหม่นี้จะเป็นผู้ใช้อำนาจทั้ง “บริหาร” และ “นิติบัญญัติ” คือสามารถตราพระราชบัญญัติบังคับใช้เองหรือเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติแทนสภาผู้แทนราษฎร แต่การใช้อำนาจใดๆ ยังคงอ้างอิงพระบรมเดชานุภาพและพระปรมานไธยของพระมหากษัตริย์ การที่อำนาจด้านการบริหารและนิติบัญญัติถูกโอนมาไว้ที่คณะรัฐมนตรีถูกมองว่าเป็นเผด็จการ และมองการกระทำครั้งนี้เป็นการรัฐประหารครั้งแรกของประเทศไทย

2. รัฐประหาร 20 มิถุนายน 2476

สืบเนื่องจากเหตุการณ์รัฐประหารในครั้งก่อน เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ. 2476 นำโดยนายพันเอกพระยาพหลพลพยุหเสนายึดอำนาจการปกครองของนายกรัฐมนตรีพระยามโนปกรณนิติธาดา

⁹⁹ สุวัสดิ โกชนพันธ์, พระราชกฤษฎีกา 1 เมษายน พ.ศ. 2476, ใน http://www.kpi.ac.th/wiki/index.php/พระราชกฤษฎีกา_1_เมษายน_พ.ศ._2476, (last visited 3 June 2014).

เนื่องจากเมื่อนายกรัฐมนตรีพระยามโนปกรณนิติธาดาประกาศพระราชกฤษฎีกาปิดสภาฯ และงดใช้รัฐธรรมนูญบางมาตรา หลังจากมีความขัดแย้งกันในหมู่รัฐบาลคณะราษฎรอันสืบเนื่องจากการยื่น "สมุดปกเหลือง" เสนอเค้าโครงเศรษฐกิจของนายปรีดี พนมยงค์ ที่ถูกหลายฝ่ายมองว่ามีลักษณะคล้ายกับเค้าโครงเศรษฐกิจของคอมมิวนิสต์จึงนำไปสู่การปิดหนังสือพิมพ์บางฉบับ ต่อมาเมื่อสิทธิการเลือกตั้งของคณะราษฎรได้แก่ นายพันเอกพระยาพหลพลพยุหเสนา ผู้บัญชาการทหารบก นายพันเอกพระยาทรงสุรเดช ผู้ช่วยผู้บัญชาการทหารบกฝ่ายยุทธการ นายพันเอกพระยาฤทธิ์อาคเนย์ ผู้บังคับการทหารปืนใหญ่ และนายพันโทพระประศาสน์พิทยายุทธ เจ้ากรมยุทธศึกษาทหารบกได้ตกลงลาออกจากตำแหน่งทางการเมืองและตำแหน่งทางทหาร โดยอ้างเหตุผลว่าเพื่อพักผ่อนหลังจากตรากตรำทำงานราชการจนสุขภาพเสื่อมโทรม คณะทหารบก ทหารเรือ และพลเรือน นำโดยนายพันเอกพระยาพหลพลพยุหเสนา นายพันโทหลวงพิบูลสงคราม และนายนาหวาโทหลวงสุภผลาภัย ได้ทำรัฐประหารยึดอำนาจจากพระยามโนปกรณนิติธาดา การยึดอำนาจครั้งนี้ใช้เพียงประกาศแถลงการณ์ของผู้ยึดอำนาจการปกครองประเทศเท่านั้น โดยให้เหตุผลว่า “ด้วยคณะรัฐมนตรีที่บริหารราชการแผ่นดิน ณ บัดนี้ ไม่ถูกต้องครบถ้วนตามรัฐธรรมนูญ โดยเริ่มต้นปิดสภาผู้แทนและงดใช้รัฐธรรมนูญหลายบท คณะทหารบก ทหารเรือ และพลเรือน จึงเห็นเหตุจำเป็นเข้ายึดอำนาจการปกครองเพื่อให้มีการเปิดสภาผู้แทนดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ”¹⁰⁰

3. รัฐประหาร 8 พฤศจิกายน 2490

เกิดขึ้นเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2490 ในสมัยของรัฐบาลพลเรือตรีถวัลย์ ธำรงนาวาสวัสดิ์ นายกรัฐมนตรี ถูกยึดอำนาจโดยพลโทผิน ชุณหะวัณ นายทหารนอกราชการ เป็นหัวหน้าคณะผู้ก่อการ มีนายทหารประจำการเข้าร่วมคือ พันเอกสฤษดิ์ ธนะรัชต์ พันเอกเผ่า ศรียานนท์ พันโทถนอม กิตติขจร พันโทประภาส จารุเสถียร และร้อยเอกชาติชาย ชุณหะวัณ อ้างเหตุผลในการล้มรัฐบาลพลเรือตรีถวัลย์ ธำรงนาวาสวัสดิ์ว่ารัฐบาลทุจริตคอร์รัปชัน คณะรัฐประหารต้องการกำจัดลัทธิคอมมิวนิสต์ให้หมดสิ้น ไม่สามารถจัดการกับปัญหาความขัดแย้งกันในชาติได้ อันมีสาเหตุหลักจากเหตุการณ์สวรรคตของรัชกาลที่ 8 และต้องการให้มีการสอบสวนคดีสวรรคตใหม่เพื่อเอาตัวผู้ปลงพระชนม์มาลงโทษ

เมื่อคณะผู้ก่อการได้ยึดอำนาจสำเร็จได้เรียกชื่อคณะผู้ก่อการครั้งนี้ว่า “คณะนายทหารของชาติ” ซึ่งเป็นการรัฐประหารที่ไม่เสียเลือดเนื้อ เพราะคณะรัฐประหารใช้วิธีส่งกำลังทหารเข้าทำการจับกุมผู้นำทางการเมืองฝ่ายพลเรือนเป็นรายบุคคลไว้ล่วงหน้าโดยไม่ทันให้รู้ตัว

4. รัฐประหาร 8 เมษายน 2491

หลังจากการรัฐประหารเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2490 ต่อมาวันที่ 10 พฤศจิกายน 2490 มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง นายควง อภัยวงศ์ เป็นนายกรัฐมนตรี และได้แต่งตั้งบุคคลสำคัญของพรรคประชาธิปัตย์เป็นรัฐมนตรีทำให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์ว่าพรรคประชาธิปัตย์มีส่วนร่วม

¹⁰⁰ รุ่งโรจน์ วรรณสุทร, จากรัฐประหาร 20 มิถุนายน 2476 สู่ความริ้วรานในคณะราษฎร, ใน <http://arinwan.info/index.php?topic=1595.0:wap2>, (last visited 1 October 2013).

สนับสนุนให้ทหารทำการรัฐประหารยึดอำนาจรัฐบาล ค่อมานายคอง อภัยวงศ์ต้องการคืนอำนาจอธิปไตยให้แก่ประชาชนโดยได้จัดให้มีการเลือกตั้งทั่วไปขึ้นในวันที่ 29 มกราคม 2491 เป็นการเลือกตั้งแบบรวมเขตเป็นครั้งแรก ผลการเลือกตั้งปรากฏว่าพรรคประชาธิปัตย์ได้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเกินกึ่งหนึ่งจึงได้สิทธิจัดตั้งรัฐบาล ในการนี้นายคอง อภัยวงศ์ได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีต่อมา

รัฐบาลนายคอง อภัยวงศ์ เกิดปัญหาความขัดแย้งกับคณะรัฐประหารกรณีคณะรัฐประหารขอเบิกเงินค่าใช้จ่ายในการยึดอำนาจเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2490 ครั้งแรกรัฐบาลนายคอง อภัยวงศ์ไม่ยอมเบิกจ่ายเงินให้ ทำให้คณะรัฐประหารไม่พอใจ แต่ในที่สุดรัฐบาลก็ต้องจัดหางบประมาณเบิกจ่ายเงินให้ตามความต้องการของคณะรัฐประหาร และผู้นำฝ่ายทหารต้องการให้ออมพล ป.พิบูลสงครามกลับเข้ารับบริหารประเทศอีกครั้งหนึ่ง คณะรัฐประหารจึงได้ประชุมหารือกันและตกลงว่าจะใช้มาตรการบีบบังคับให้นายกรัฐมนตรีลาออกจากตำแหน่ง เป็นมาตรการจั่นดันหากไม่สำเร็จจักได้ดำเนินการมาตรการที่แข็งแกร่งต่อไป หากสำเร็จจะได้เชิญอมพล ป. พิบูลสงครามกลับมาเป็นนายกรัฐมนตรี¹⁰¹

เช้าวันที่ 6 เมษายน 2491 โดยบุคคลกลุ่มเดียวกันกับที่ทำการรัฐประหารเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2490 คณะรัฐประหารได้ส่งสมาชิกสำคัญของคณะรัฐประหาร 4 คน มีพันโทก้านจางค์ ภูมิเวช พลตรีสวัสดิ์ สวัสดิเกียรติ พันเอกศิลป์ ศิลปสรชัย รัตนวราหะ และพันโทละม้าย อุทยานานนท์ มาที่บ้านนายกรัฐมนตรีคอง อภัยวงศ์ และบอกให้นายกรัฐมนตรีลาออกจากตำแหน่ง ต่อมาวันที่ 8 เมษายน 2491 นายคอง อภัยวงศ์ ได้ยอมลาออกตามคำบังคับขู่ขู่ขู่ของคณะทหาร ซึ่งการรัฐประหารครั้งนี้เป็นรัฐประหารเงียบ เนื่องจากไม่มีการเคลื่อนย้ายกำลังพลใด ๆ

5. รัฐประหาร 29 พฤศจิกายน 2494

รัฐบาลจอมพล ป.พิบูลสงครามบริหารประเทศ ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ต้องประสบปัญหาและอุปสรรคในทางการเมือง เพราะรัฐธรรมนูญฉบับนี้บัญญัติให้มีวุฒิสภาซึ่งมาจากการแต่งตั้งโดยพระมหากษัตริย์ที่รัฐบาลไม่สามารถกำกับและควบคุมได้ และที่สำคัญรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวมีหลักความคิดที่จะแยกข้าราชการออกจากการเมืองโดยได้บัญญัติห้ามมิให้ข้าราชการประจำเกี่ยวข้องกับการเมืองทำให้รัฐบาลทำงานลำบากประกอบกับขณะนั้นสังคมโลกตกอยู่ในภาวะสงครามเย็นเพื่อแย่งชิงความเป็นมหาอำนาจของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ยึดการปกครองระบอบประชาธิปไตยกับสหภาพโซเวียตและจีนที่มุ่งขยายแนวคิดลัทธิการปกครองระบอบเผด็จการคอมมิวนิสต์ โดยขยายอิทธิพลเข้าสู่ดินแดนอินโดจีน ได้แก่ เกาหลีเหนือ เวียดนาม ลาว เขมร และไทย สำหรับประเทศไทยยึดหลักการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขต้องประสบกับภัยจากลัทธิคอมมิวนิสต์ที่กำลังคุกคามเข้าครอบงำแนวคิดของประชาชนบริเวณแนวชายแดนไทย ลาว เขมร แนวคิดของผู้แทนราษฎรหลายคนที่ฝักใฝ่ลัทธิคอมมิวนิสต์ได้แผ่ขยายแทรกซึมเข้าสู่รัฐสภา¹⁰²

¹⁰¹ โสภณ เพชรสว่าง และทองศักดิ์ ม่วงมณี, เรื่องเดิม, หน้า 165.

¹⁰² เรื่องเดียวกัน, หน้า 177.

จากเหตุผลดังกล่าววันที่ 29 พฤศจิกายน 2494 จอมพล ป.พิบูลสงครามได้มอบหมายให้ พลเอกผิน ชุณหะวัณ ผู้บัญชาการทหารบก เป็นหัวหน้าคณะรัฐประหารนามิณี เรียกว่า “คณะบริหาร ประเทศชั่วคราว” ประกาศยึดอำนาจรัฐบาลจอมพล ป.พิบูลสงคราม ได้ประกาศทางสถานีวิทยุกระจายเสียงชี้แจงเหตุผลกับประชาชนเป็นคำปรารภความว่า “เนื่องจากสถานการณ์ของโลกในปัจจุบันตกอยู่ในความคับขันทั่วไป ภัยแห่งคอมมิวนิสต์ได้ถูกคุกคามเข้ามอย่างรุนแรง ในขณะรัฐมนตรีปัจจุบันนี้ก็ยังดี ในรัฐสภาที่ดี มีอิทธิพลของคอมมิวนิสต์เข้าแทรกซึมอยู่เป็นอันมาก แม้รัฐบาลจะทำความพยายามสักเพียงใดก็ไม่สามารถจะแก้ปัญหาเรื่องคอมมิวนิสต์ได้ ทั้งไม่สามารถปราบการทุจริตที่เรียกว่า คอรัปชั่น ดังที่มุ่งหมายว่าจะปราบนั้นด้วย ความเสื่อมโทรมมีมากขึ้นจนเป็นที่วิตกกันทั่วไปว่าประเทศชาติจะไม่สามารถดำรงอยู่ได้ในสถานการณ์การเมืองอย่างนี้ คณะทหารบก ทหารเรือ ทหารอากาศ ตำรวจ ผู้ก่อการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 คณะรัฐประหาร พ.ศ. 2490 พร้อมด้วยประชาชนผู้รักชาติ มุ่งความมั่นคงดำรงอยู่แห่งชาติ ศาสนาพระมหากษัตริย์บรมราชจักรีวงศ์ และระบอบรัฐธรรมนูญ ได้พร้อมกันเป็นเอกฉันท์กระทำการเพื่อนำเอารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับลงวันที่ 10 ธันวาคม พุทธศักราช 2475 กลับมาใช้ให้เป็นความรุ่งเรืองสถาพรแก่ประเทศชาติสืบไป” การรัฐประหารครั้งนี้เป็นการรัฐประหารตนเองครั้งแรกของประเทศไทย

6. รัฐประหาร 16 กันยายน 2500

ในรัฐบาลจอมพล ป.พิบูลสงครามมีความขัดแย้งทางการเมืองมาจากการแย่งชิงอำนาจของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ผู้บัญชาการทหารบก และพลตำรวจเอกเผ่า ศรียานนท์ อธิบดีกรมตำรวจ ภายหลังจากการเลือกตั้งทั่วไปในวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2500 ซึ่งการเลือกตั้งดังกล่าวเป็นที่ครหาของประชาชน เนื่องจากการเลือกตั้งดังกล่าวถูกกล่าวหาว่ามีการโกงกันเป็นอย่างมากทำให้ประชาชนไม่อาจยอมรับผลการเลือกตั้งดังกล่าวได้ ต่อมากลุ่มนิสิตจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยและประชาชนร่วมกันเดินขบวนประท้วงการเลือกตั้งซึ่งการเดินขบวนประท้วงครั้งนี้เป็นการชุมนุมทางการเมืองเป็นครั้งแรกของประชาชนชาวไทยนับตั้งแต่เปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา โดยจอมพล ป.พิบูลสงครามได้แต่งตั้งให้จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์เป็นผู้ปราบปรามการชุมนุมแต่จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์กลับเข้าร่วมกับผู้ชุมนุม สภาพบ้านเมืองในขณะนั้นเกิดความวุ่นวาย ทหารและตำรวจเกิดความแตกแยกจนนำไปสู่การรัฐประหารในเวลาต่อมา

การรัฐประหารเกิดขึ้นเมื่อวันที่ 16 กันยายน 2500 จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ได้นำกำลังทหารพร้อมอาวุธ รถถัง รถเกราะและปืนกลหนักเข้ายึดสถานที่ราชการสำคัญได้อย่างรวดเร็ว เป็นการก่อรัฐประหารอีกครั้งที่ไม่เสียเลือดเนื้อ และเป็นการรัฐประหารครั้งสำคัญที่ทำให้ผู้นำรัฐบาลที่เคยมาจากคณะราษฎรจากการปฏิวัติ 2475 สิ้นสุดลง

7. รัฐประหาร 20 ตุลาคม 2501

รัฐบาลพลเอกถนอม กิตติขจรเริ่มประสบปัญหาทางการเมืองหลายด้าน คือ รัฐบาลจัดหารายได้เข้ารัฐไม่เพียงพอกับงบประมาณรายจ่ายของแผ่นดิน ผู้แทนราษฎรสังกัดพรรคชาติสังคมซึ่งเป็นพรรครัฐบาล แต่ละคนมีที่มาจากหลายกลุ่ม การเมืองในรัฐสภาเกิดความวุ่นวาย ผู้แทนราษฎรต่างคนต่าง

มุงแสวงหาผลประโยชน์เพื่อตนเองและพวกพ้อง พรรคชาติสังคมอยู่ในสภาพระส่ำระสาย ผู้แทนราษฎรสังกัดพรรคชาติสังคมหลายคนแสดงท่าทีที่จะเข้าร่วมกับพรรคประชาธิปไตยซึ่งเป็นพรรคฝ่ายค้าน เป็นเหตุให้การบริหารบ้านเมืองของพลเอกถนอม กิตติขจรเป็นไปด้วยความยากลำบาก

พลเอกถนอม กิตติขจรได้รายงานปัญหาดังกล่าวให้จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ซึ่งขณะนั้นได้พักรักษาตัวอยู่ในต่างประเทศได้รับทราบ และขอร้องให้กลับมาแก้ไขปัญหาดังกล่าว จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์เห็นว่ารัฐบาลไม่สามารถควบคุมสถานการณ์บ้านเมืองได้ เมื่อเดินทางกลับมา พลเอกถนอม กิตติขจรได้เข้าเฝ้าพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเพื่อกราบบังคมลาออกจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรี เพื่อเปิดโอกาสให้จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ทำการรัฐประหารในวันเดียวกันคือวันที่ 20 ตุลาคม 2501 โดยคณะปฏิวัติได้อำนาจและความมั่นคงของประเทศซึ่งมาจากลัทธิคอมมิวนิสต์ได้เข้ามาแทรกซึม

การรัฐประหารครั้งนี้อาจเรียกได้ว่า การรัฐประหารเจียบ หรือ รัฐประหารตัวเอง เนื่องจากพลเอกถนอม กิตติขจร เป็นนายกรัฐมนตรีตัวแทนของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ คณะผู้ก่อการครั้งนี้เรียกตนเองว่า “คณะปฏิวัติ” นำโดยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เป็นหัวหน้า พลเอกถนอม กิตติขจร เป็นรองหัวหน้า การยึดอำนาจครั้งนี้เป็นการยกเลิกหลักการประชาธิปไตยที่คณะราษฎรและรัฐบาลในอดีตได้ใช้เป็นข้ออ้างเป็นหลักในการปกครองประเทศและเป็นการเริ่มศักราชของการเมืองระบบเผด็จการแบบเบ็ดเสร็จที่ให้อำนาจอธิปไตยทั้งอำนาจบริหาร นิติบัญญัติและตุลาการ เป็นของหัวหน้าคณะปฏิวัติแต่เพียงผู้เดียวและมีการสืบทอดอำนาจเผด็จการทางการเมืองของผู้เผด็จการ¹⁰³ เรื่อยมา

8. รัฐประหาร 20 ตุลาคม 2520

สมัยรัฐบาลนายธานินทร์ กรัยวิเชียรมีนโยบายอำนาจนิยมเพื่อต่อสู้ขบวนการคอมมิวนิสต์และผู้ฝักใฝ่ลัทธิคอมมิวนิสต์โดยกำหนดแผนการบริหารประเทศไว้ 12 ปี เพื่อเปลี่ยนแปลงประเทศไทยไปสู่การปกครองตามระบอบประชาธิปไตยอย่างมีขั้นตอน ซึ่งทางคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินเห็นว่าล่าช้าเกินไป ประกอบกับสถานการณ์ต่าง ๆ ในประเทศยังไม่สงบดีด้วย และรัฐบาลไม่อาจแก้ปัญหาสำคัญของประเทศทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม และอุตสาหกรรม ให้ลุล่วงไปอย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้ประชาชนขาดความเชื่อถือในการบริหารประเทศของรัฐบาล ดังนั้นจึงกระทำการรัฐประหารซ้ำอีกครั้ง เกิดขึ้นในวันที่ 20 ตุลาคม 2520 คณะรัฐประหารเรียกตนเองว่า “คณะปฏิวัติ” นำโดยพลเรือเอกสงัด ชลออยู่ซึ่งในขณะนั้นดำรงตำแหน่งประธานสภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นหัวหน้าคณะปฏิวัติ พลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ ผู้บัญชาการทหารสูงสุดเป็นเลขาธิการของคณะปฏิวัติ

9. รัฐประหาร 19 กันยายน 2549

เมื่อรัฐบาลพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตรได้บริหารประเทศเป็นสมัยที่ 2 แม้ว่าจะมีคะแนนเสียงสนับสนุนจากรัฐสภาและประชาชน แต่ต้องประสบปัญหาต่าง ๆ ทางการเมือง อาทิ

¹⁰³ โสภณ เพชรสว่าง และทงศักดิ์ ม่วงมณี, เรื่องเดียวกัน, หน้า 200.

1. ฝ่ายการเมืองมีพฤติกรรมเข้าแทรกแซงการสรรหาคณะกรรมการการเลือกตั้งและองค์กรอิสระ

2. ถูกกล่าวหาว่าคอร์รัปชันเชิงนโยบายโดยการออกกฎหมายที่เอื้อต่อธุรกิจของกลุ่มนายทุนที่สนับสนุนรัฐบาลและพวกพ้อง เช่น

1) การออกพระราชกำหนดภาษีสรรพสามิตยกเว้นภาษีนิติบุคคลให้แก่การบริการโทรคมนาคมที่ใช้ดาวเทียม

2) การจัดซื้อเครื่องตรวจสอบวัตถุระเบิดหรือ CTX 9000 ที่ติดตั้งที่สนามบินสุวรรณภูมิ รวมทั้งปัญหาการทุจริตในโครงการก่อสร้างสนามบินสุวรรณภูมิ

3) การแก้ไขพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมเพื่อเปิดทางให้ต่างชาติเข้ามาถือหุ้นในกิจการของไทยได้ร้อยละ 49 จากเดิมร้อยละ 25

4) การประมูลลำยา 90 ล้านตัน

3. การแต่งตั้ง (โยกย้าย) ข้าราชการทหาร ตำรวจ เพื่อสนับสนุนงานการเมืองของพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร โดยมุ่งสนับสนุนนายทหารที่จบเตรียมทหารรุ่น 10 รุ่นเดียวกับพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตรให้มีตำแหน่งกุมกำลังในกองทัพ

4. พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ขายหุ้น 73,000 ล้านบาท โดยไม่เสียภาษีแจ้งว่าเป็นการดำเนินการของลูกคือ นายพานทองแท้ ชินวัตรและนางสาวพินทองทาน ชินวัตร อ้างว่าอยู่ในข้อยกเว้นของกฎหมาย โดยนักวิชาการ สมาชิกวุฒิสภาและนักการเมืองฝ่ายค้านออกมามีมติวิจารณ์ตีแผ่กระบวนการถ่ายเทการถือหุ้นของบริษัทในกลุ่มชินคอร์ปซึ่งมีลักษณะเป็นการชุกหุ้น

5. การนำทรัพย์สินของชาตินำออกขายให้แก่ชาวต่างชาติ ได้แก่ กิจการโทรคมนาคมซึ่งรวมถึงดาวเทียมไทยคมโดยอาศัยการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้เกิดความชอบธรรม

จากปัญหาดังกล่าวทำให้เกิดขบวนการต่อต้านพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ในชื่อ “กลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย” มีแกนนำกลุ่มประกอบด้วยบุคคลสำคัญคือ พลตรีจำลอง ศรีเมือง นายสนธิ ลิ้มทองกุล นายพิภพ ธงไชย นายสมศักดิ์ โกศัยสุข และนายสมเกียรติ พงษ์ไพบูลย์ มีนายสุริยะใส กตะศิลา เป็นผู้ประสานงาน ได้มีการประกาศนัดชุมนุมใหญ่เพื่อขับไล่พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตรโดยมีประชาชนมาร่วมชุมนุมเป็นจำนวนมาก จนทำให้พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตรยุบสภาในวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2549 และกำหนดให้มีการเลือกตั้งทั่วไปในวันที่ 2 เมษายน 2549

แต่การเลือกตั้งทั่วไปในวันที่ 2 เมษายน 2549 หัวหน้าพรรคฝ่ายค้าน 3 พรรค ได้แก่ นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ หัวหน้าพรรคประชาธิปัตย์ นายบรรหาร ศิลปะอาชา หัวหน้าพรรคชาติไทย และ พลตรีสนั่น ขจรประศาสน์ หัวหน้าพรรคมหาชน ได้ปฏิเสธที่จะส่งผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรลงเข้าเลือกตั้งทำให้พรรคไทยรักไทยเพียงพรรคเดียวที่ส่งผู้สมัครรับเลือกตั้งสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งต่อมาการเลือกตั้งครั้งนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 9/2549 สั่งเพิกถอนการเลือกตั้งเนื่องจากการจัดหาเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าการเปลี่ยนวิธีการลงคะแนนใหม่โดยให้หันหน้าเข้าผนังหรือหากที่กันหรือกำแพงแล้วให้ผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งคะแนนโดยหันหลังให้ด้านนอก ทำให้ผู้อื่นเห็นว่าผู้ลงคะแนนกำบังเลือกตั้งหมายเลขใดหรือพรรคใดเป็นการขัดต่อกฎหมายเลือกตั้งและขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ที่กำหนดให้เป็นการเลือกตั้งให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ และได้กำหนดวันเลือกตั้งทั่วไปใหม่เป็นวันที่ 8 ตุลาคม 2549

ในวันที่ 19 กันยายน 2549 ระหว่างที่พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตรรักษาการนายกรัฐมนตรีอยู่ในขณะนั้น ขณะเดินทางไปประชุมที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับทราบข่าวว่าจะมีการก่อรัฐประหารขึ้นในประเทศไทย ในคืนวันดังกล่าว “คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” หรือ “คปค.” ซึ่งประกอบด้วยผู้นำเหล่าทัพและตำรวจมีพลเอกสนธิ บุญยรัตกลิน ผู้บัญชาการทหารบกเป็นหัวหน้าคปค. ได้ประกาศยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินจากรัฐบาลพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ข้ออ้างการยึดอำนาจรัฐประหารครั้งนี้ปรากฏตาม

แถลงการณ์

คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข¹⁰⁴

ด้วยเป็นที่ปรากฏความแน่ชัดว่า การบริหารราชการแผ่นดิน โดยรัฐบาลรักษาการปัจจุบันได้ก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้ง แบ่งฝ่าย สลายความรู้รักสามัคคีของชนในชาติ อย่างไม่เคยปรากฏมาก่อนในประวัติศาสตร์ชาติไทย ต่างฝ่ายต่างมุ่งหวังเอาชนะ ด้วยวิธีการหลากหลายรูปแบบ และมีแนวโน้มว่าจะทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น โดยประชาชนส่วนใหญ่เลื่อมใสศรัทธาการบริหารราชการแผ่นดิน อันส่อไปในทางทุจริตประพฤติมิชอบอย่างกว้างขวาง หน่วยงาน องค์การอิสระถูกรวบงำทางการเมือง ไม่สามารถสนองตอบเจตนารมณ์ตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ทำให้การดำเนินกิจกรรมทางการเมืองเกิดปัญหาและอุปสรรคหลายประการ ตลอดจนหมิ่นเหม่ต่อการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพแห่งองค์พระมหากษัตริย์ ผู้ทรงเป็นที่เคารพเทิดทูนของปวงชนชาวไทยอยู่บ่อยครั้ง แม้หลายภาคส่วนของสังคมจะได้พยายามประนีประนอม คลี่คลายสถานการณ์มาโดยต่อเนื่องแล้ว แต่ก็ยังไม่สามารถที่จะทำให้สถานการณ์ความขัดแย้งยุติลงได้

ดังนั้น คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งประกอบด้วยผู้บัญชาการเหล่าทัพ และผู้บัญชาการสำนักงานตำรวจแห่งชาติ จึงมีความจำเป็นต้องยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินตั้งบัดนี้เป็นต้นไป โดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ขอยืนยันว่า ไม่มีเจตนาเข้ามาเป็นผู้บริหารราชการแผ่นดินเสียเอง แต่จะได้คืนอำนาจการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข กลับคืนสู่ปวงชนชาวไทยโดยเร็วที่สุด ทั้งนี้ เพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งความสงบสุขและความมั่นคงของชาติ รวมทั้งเทิดทูนไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์อันเป็นที่เคารพยิ่งของปวงชนชาวไทยทุกคน

ก่อนการรัฐประหารครั้งนี้มีการเรียกให้ทหารออกมาแก้ไขปัญหามันเมือง เมื่อได้ทำการรัฐประหารโดยไม่เสียเลือดเนื้อแล้ว ภายหลังมีประชาชนจำนวนหนึ่งได้ออกมามอบดอกไม้ ถวายรูปร่วมกับทหารและรถถัง ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงการเห็นด้วยกับการรัฐประหารครั้งนี้ แต่ยังมีกลุ่มที่คัดค้าน

¹⁰⁴ “ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 123, ตอนที่ 95 ก,” หน้า 14, 20 กันยายน 2549.

การกระทำรัฐประหารครั้งนี้โดยได้ออกมาชุมนุมที่ต่าง ๆ และเดินขบวนต่อต้าน รวมทั้งแสดงอารยะขัดขืนต่าง ๆ ทำให้เห็นว่าการกระทำรัฐประหารครั้งนี้มีทั้งกลุ่มคนที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วย มุมมองจากต่างประเทศส่วนใหญ่ไม่เห็นด้วยกับการกระทำรัฐประหารซึ่งไม่สอดคล้องกับระบอบประชาธิปไตย

10. รัฐประหาร 22 พฤษภาคม 2557

สืบเนื่องจากประมาณเดือนสิงหาคม 2556 รัฐบาลนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตรได้เสนอร่างพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้ซึ่งกระทำความผิดเนื่องจากการชุมนุมทางการเมือง การแสดงออกทางการเมืองของประชาชน พ.ศ. และถูกส่งต่อไปยังคณะกรรมการพิจารณา แต่หลังจากคณะกรรมการส่งร่างกฎหมายที่ได้รับการทบทวนคืนมาเมื่อวันที่ 18 ตุลาคม 2556 ร่างกฎหมายดังกล่าวเปลี่ยนจากเดิมที่จะนิรโทษกรรมให้เฉพาะแก่ผู้ชุมนุม ไม่รวมถึงแกนนำการชุมนุม และผู้สั่งการ ซึ่งรวมถึงผู้นำรัฐบาลและทหารเป็น “นิรโทษกรรมเหมาเข่ง” ซึ่งรวมการนิรโทษกรรมให้ทั้งแกนนำการชุมนุม และผู้สั่งการด้วย ครอบคลุมช่วงเวลาตั้งแต่ปี 2547 ถึง 2556 ความผิดที่จะได้รับนิรโทษกรรมนี้รวมข้อกล่าวหาข้อราษฎรบังหลวงของทักษิณ ชินวัตรด้วย จึงเกิดการชุมนุมประท้วงร่างพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมขึ้น จนต่อมาผู้ชุมนุมได้เรียกร้องให้รัฐบาลนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตรยุบสภา โดยกลุ่มผู้ชุมนุมนำโดยนายสุเทพ เทือกสุบรรณและพรรคประชาธิปัตย์ซึ่งเป็นพรรคฝ่ายค้านเป็นผู้นำการชุมนุม ต่อมานายสุเทพ เทือกสุบรรณ ประกาศก่อตั้ง คณะกรรมการประชาชนเพื่อการเปลี่ยนแปลงประเทศไทยให้เป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์อันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข หรือ กปปส. และได้มีการยกระดับการชุมนุมขึ้นโดยการยึดสถานที่ราชการต่าง ๆ เพื่อเป็นการกดดันรัฐบาลให้ลาออก จนมีการปะทะกันระหว่างผู้ชุมนุมกับตำรวจที่ทำเนียบรัฐบาลและกองบัญชาการตำรวจนครบาล จนในที่สุดวันที่ 9 ธันวาคม 2556 รัฐบาลได้ทูลเกล้าฯ พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร แต่การชุมนุมของกลุ่ม กปปส. ยังไม่ยุติลงเนื่องจากกลุ่มผู้ชุมนุมยังได้เรียกร้องให้มีการปฏิรูปการเมืองก่อนการเลือกตั้ง ส่งผลให้มีผู้ชุมนุมทำการขัดขวางการรับสมัครเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ในบางเขตของกรุงเทพมหานครและเกือบทั้งหมดของภาคใต้ และยังได้ขัดขวางการออกไปใช้สิทธิเลือกตั้งของประชาชนในวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2557 ซึ่งเป็นวันเลือกตั้งทั่วไป ทำให้คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่สามารถประกาศผลการเลือกตั้งอย่างเป็นทางการได้ ทำให้รัฐบาลนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตรต้องรักษาการต่อไป แต่กลุ่ม กปปส. ได้เรียกร้องให้รัฐบาลรักษาการลาออกเพื่อให้เกิดสุญญากาศทางการเมืองและทำการปฏิรูปการเมืองก่อนเลือกตั้ง แต่รัฐบาลรักษาการไม่ยอมลาออกโดยเห็นว่าจะเป็นการกระทำที่ขัดรัฐธรรมนูญ ในที่สุดในวันที่ 7 พฤษภาคม 2557 ศาลรัฐธรรมนูญมีมติเอกฉันท์ถอดถอนนายกรัฐมนตรีนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะออกจากตำแหน่งเนื่องจากสำนักนายกรัฐมนตรีย้ายนายถวิล เปลี่ยนศรีจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติไปเป็นที่ปรึกษานายกรัฐมนตรี และแต่งตั้งให้พลตำรวจเอก วิเชียร พงษ์โพธิ์ศรี ที่ออกจากตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติไปเป็นเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติแทนนายถวิล เปลี่ยนศรี ต่อมาพลตำรวจเอก เปรียวพันธ์ ดามาพงศ์ ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ นายถวิล เปลี่ยนศรีจึงไปร้องศาลปกครองให้เพิกถอนการย้ายครั้งนี้จนศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาถึงที่สุดเมื่อวันที่ 7 มีนาคม พ.ศ. 2557 ว่า การย้ายนั้นชอบด้วย

กฎหมาย แต่ดุลยพินิจของการย้ายนั้นไม่มีเหตุผลอันสมควร เพราะไม่ปรากฏว่านายถวิล เปลี่ยนศรีปฏิบัติหน้าที่อย่างไม่มีประสิทธิภาพหรือผิดพลาดหรือไม่ยอมตามนโยบายของรัฐบาล ศาลสั่งให้สำนักนายกรัฐมนตรีย้ายถวิลกลับตำแหน่งเดิมภายในสี่สิบห้าวัน และศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการย้ายนายถวิล เปลี่ยนศรีเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ส่วนตัวของนายกรัฐมนตรี จึงมีเหตุให้เชื่อได้ว่า การกระทำของผู้ถูกร้องมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติและของประชาชนแต่อย่างใด แต่เป็นการกระทำที่มีเจตนาอำพรางหรือแอบแฝง เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือพวกพ้อง อันเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 268 ประกอบมาตรา 266 (2) และ (3) อันมีผลทำให้ความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงเป็นการเฉพาะตัว ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ทำให้รัฐมนตรีรักษาการที่เหลือเลือกนายนิวัฒน์ธำรง บุญทรงไพศาล รองนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ ให้ปฏิบัติหน้าที่รักษาราชการแทนนายกรัฐมนตรีรักษาการ¹⁰⁵

ในวันที่ 20 พฤษภาคม 2557 พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา ผู้บัญชาการทหารบก ประกาศกฎอัยการศึกในรูปของประกาศกองทัพบก ตั้งแต่เวลา 03:00 นาฬิกา ด้วยการอาศัยอำนาจตามกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 หลังประกาศกฎอัยการศึกแล้ว พลเอก ประยุทธ์ สั่งยุบ สอ.รส. ซึ่งตั้งโดยรัฐบาลรักษาการ แล้วตั้งกองอำนวยการรักษาความสงบเรียบร้อย (กอ.รส.) โดยเป็นผู้บังคับบัญชาเอง กอ.รส. มีหน้าที่ “เพื่อให้การรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และนำความสงบสุขกลับคืนสู่ประชาชนทุกกลุ่มทุกฝ่ายโดยเร็ว” และได้รับอำนาจให้ “ป้องกันระงับ ยับยั้ง และแก้ไขสถานการณ์ที่ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อย และความมั่นคงของประเทศ ในทุกท้องที่ของประเทศ” และสามารถเชิญตัวบุคคลมารายงานตัวได้ พลเอก ประยุทธ์ยังสั่งให้กำลังพลตำรวจ กองทัพเรือ กองทัพอากาศและกระทรวงกลาโหมอยู่ในบังคับของ กอ.รส. ในวันที่ 21 พฤษภาคม 2557 กอ.รส. ได้เรียกตัวแทนจาก 7 ฝ่าย เข้าร่วมประชุมที่สโมสรกองทัพบก ได้แก่ ผู้แทนรัฐบาล ผู้แทนวุฒิสภา คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้แทนพรรคเพื่อไทย ผู้แทนพรรคประชาธิปัตย์ ผู้แทนคณะกรรมการประชาชนเพื่อการเปลี่ยนแปลงประเทศไทยให้เป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (กปปส.) และผู้แทนแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ (นปช.) แต่การประชุมยังไม่สามารถหาทางออกของประเทศร่วมกันได้ พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชาจึงให้มาประชุมกันใหม่ในวันรุ่งขึ้นคือวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 การประชุมร่วม 7 ฝ่าย เพื่อหาทางออกของประเทศครั้งที่ 2 ระหว่างการประชุม พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา ในฐานะประธานในที่ประชุมเปิดโอกาสให้แต่ละฝ่ายได้เสนอแนวทางที่เห็นว่าเป็นทางออกที่ดีที่สุดของประเทศ หลังจากเวลาผ่านไปสองชั่วโมงก็ไม่มีข้อยุติ จนในที่สุดพลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชาได้ถามนายชัยเกษม นิติสิริ ในฐานะหัวหน้าตัวแทนฝ่ายรัฐบาล ว่ารัฐบาลยืนยันไม่ลาออก ทั้งรายบุคคลและทั้งคณะใช่หรือไม่ ซึ่งชัยเกษม ระบุว่า นาที่นี้ไม่ลาออก และต้องการดำเนินการต่อจนกว่าจะครบวาระตามกฎหมาย พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชาจึงตอบกลับว่าจะยึดอำนาจการปกครอง และสั่งจับกุมสมาชิกคณะรัฐมนตรี ตลอดจนแกนนำ กปปส. นปช. และพรรคการเมืองที่เข้าร่วมเจรจา ทั้งหมดถูกนำไปกักขังที่

¹⁰⁵ วิกีพีเดีย สารานุกรมเสรี, วิกฤตการณ์การเมืองไทย พ.ศ. 2556–2557, ใน http://th.wikipedia.org/wiki/วิกฤตการณ์การเมืองไทย_พ.ศ._2556-2557, (last visited 3 June 2014).

กรมทหารราบที่ 1 มหาดเล็กรักษาพระองค์ และพลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชาจึงประกาศตั้ง “คณะรักษาความสงบแห่งชาติ” (คสช.) ยึดอำนาจรัฐบาลรักษาการทันที¹⁰⁶

จากสถานการณ์ของประเทศไทยในช่วงเวลาดังกล่าวเกิดความขัดแย้งกันเป็นอย่างมาก ทำให้การกระทำรัฐประหารในครั้งนี้มีทั้งฝ่ายที่เห็นชอบด้วยเป็นจำนวนมากเนื่องจากสภาพการเมืองและฝ่ายบริหารในขณะนั้นไม่สามารถดำเนินการบริหารประเทศอย่างสงบสุขได้ แต่มีบางส่วนที่ไม่เห็นด้วยกับการกระทำรัฐประหารเนื่องจากมองว่าจะส่งผลกระทบต่อระบอบประชาธิปไตยและสิทธิมนุษยชนของประเทศไทย ส่วนมุมมองจากต่างประเทศ เช่น ฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา องค์การสหประชาชาติ เป็นต้น ได้มีการเรียกร้องให้มีการกลับคืนสู่การปกครองตามรัฐธรรมนูญโดยเร็วเพื่อกลับสู่ระบอบประชาธิปไตยและเคารพสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน

ลักษณะของการกระทำรัฐประหารที่เกิดขึ้นทั้งที่ก่อให้เกิดความรุนแรง และไม่ก่อให้เกิดความรุนแรงนั้น ส่วนสำคัญมาจากประชาชนภายในประเทศว่ามีปฏิริยาอย่างไรต่อการยึดอำนาจและการบริหารประเทศของผู้นำปฏิวัติรัฐประหาร จากเหตุการณ์ในอดีตสะท้อนให้เห็นว่าการนำภายใต้รัฐบาลของผู้นำปฏิวัติรัฐประหาร ถ้ามีลักษณะแบบเผด็จการ ประชาชน นิสิต นักศึกษาที่ไม่เห็นด้วยจะมีการชุมนุมประท้วงต่อต้านผู้นำปฏิวัติรัฐประหาร จนอาจก่อให้เกิดเหตุการณ์ไม่สงบหรือมีการใช้ความรุนแรงเพื่อสลายการชุมนุมขึ้นซึ่งอาจนำไปสู่เหตุการณ์นองเลือดได้ แต่ส่วนใหญ่การรัฐประหารที่เกิดขึ้นในประเทศไทยนั้นแทบจะไม่ก่อให้เกิดความรุนแรง อาจเนื่องมาจากช่วงแรกบริบททางสังคมและความมีส่วนร่วมของประชาชนกับการเมืองการปกครองยังไม่มี การตื่นตัวและมากเท่าที่ควร ต่อมาเมื่อระบอบประชาธิปไตยมีอิทธิพลมากขึ้นประชาชนมีส่วนร่วมกับการเมืองมากขึ้นจนทำให้ประชาชน นิสิต นักศึกษา มีการชุมนุมประท้วงต่อต้านระบอบเผด็จการทหารและก่อให้เกิดเหตุการณ์ความไม่สงบขึ้น และภายหลังจากเหตุการณ์นองเลือดในประเทศไทยที่เกิดขึ้นทั้งสามครั้ง ทำให้การกระทำรัฐประหารต่อมาอีกสองครั้งเกิดขึ้นเนื่องจากประชาชนในบ้านเมืองเกิดความแตกแยกและการบริหารประเทศของรัฐบาลมีการทุจริตคอร์รัปชัน ทำให้ประชาชนไม่ได้ออกมาชุมนุมประท้วงต่อต้าน และอาจมีบางส่วนเห็นชอบหรือสนับสนุนการกระทำรัฐประหารสองครั้งดังกล่าวด้วย แต่ก็ไม่สามารถกล่าวได้ว่าประชาชนทั้งหมดเห็นด้วยกับการกระทำปฏิวัติรัฐประหาร

ประวัติศาสตร์ของประเทศไทยข้ออ้างที่คณะผู้นำทางทหารใช้เป็นสูตรสำเร็จในการสร้างความชอบธรรมเพื่อทำการปฏิวัติรัฐประหาร คือ รัฐบาลทุจริตคอร์รัปชัน บริหารราชการแผ่นดินบกพร่องผิดพลาดทำให้ประเทศชาติประสบปัญหาวิกฤตทางเศรษฐกิจ และเกิดความแตกแยกของประชาชนในชาติ รวมทั้งรัฐบาลมีพฤติกรรมแทรกแซงการปฏิบัติราชการของข้าราชการ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในสังคม ปัญหาภัยคุกคามจากลัทธิคอมมิวนิสต์ และเกิดเหตุการณ์การล้มล้างสถาบันพระมหากษัตริย์ ซึ่งเป็นปัญหาด้านความมั่นคงแห่งชาติ ทหารจึงจำเป็นต้องอย่างยิ่งต้องทำการยึดอำนาจ ล้มรัฐบาลเพื่อปกป้องคุ้มครองความปลอดภัยของราชบัลลังก์ และพิทักษ์รักษาความไว้ซึ่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข¹⁰⁷

¹⁰⁶ วิกีพีเดีย สารานุกรมเสรี, เรื่องเดียวกัน.

¹⁰⁷ ไสภณ เพชรสว่าง และทนงศักดิ์ ม่วงมณี, เรื่องเดิม, หน้า 275.

ในอดีตประเทศไทยปกครองด้วยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ก่อนที่มีการเปลี่ยนแปลงมาสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตยในปี พ.ศ. 2475 ซึ่งหลังจากประเทศไทยปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยพบว่าการกระทำปฏิวัติรัฐประหารยึดอำนาจล้มล้างรัฐบาลหลายต่อหลายครั้ง ซึ่งการยึดอำนาจดังกล่าวของคณะผู้ก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหารไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไรเป็นการยึดอำนาจการปกครองประเทศโดยไม่เป็นไปตามวิถีทางที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และการยึดอำนาจล้มล้างรัฐบาลดังกล่าวอาจถือว่าเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา¹⁰⁸ แต่เนื่องจากในอดีตของประเทศไทยอาจกล่าวได้ว่าถ้าการกระทำยึดอำนาจการปกครองหรือล้มล้างรัฐบาลซึ่งเป็นอำนาจบริหารตามรัฐธรรมนูญได้กระทำโดยสำเร็จถือว่าคณะผู้ก่อการปฏิวัติรัฐประหารดังกล่าวเป็นรัฐาธิปัตย์ มีอำนาจสูงสุดในรัฐ ในทางตรงข้ามถ้าการกระทำดังกล่าวไม่สำเร็จ จะมีความผิดฐานกบฏตามประมวลกฎหมายอาญา การยอมรับหรือการรองรับสถานะของคณะผู้ก่อการปฏิวัติรัฐประหารที่กระทำการยึดอำนาจสำเร็จปรากฏจากคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลซึ่งเป็นองค์กรตุลาการหลายต่อหลายครั้ง ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1153 - 1154/2495 “...การล้มล้างรัฐบาลเก่าตั้งเป็นรัฐบาลใหม่โดยใช้กำลังนั้นในตอนต้นอาจไม่ชอบด้วยกฎหมายจนกว่าประชาชนจะได้ยอมรับนับถือแล้ว เมื่อเป็นรัฐบาลที่ถูกตั้งตามความเป็นจริง คือหมายความว่าประชาชนได้ยอมรับนับถือแล้ว ผู้ก่อการกบฏล้มล้างรัฐบาลดังกล่าวก็ต้องเป็นความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 102¹⁰⁹...” และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496 “...ข้อเท็จจริงได้ความว่าใน พ.ศ. 2490 คณะรัฐประหาร ได้ยึดอำนาจการปกครองประเทศได้เป็นผลสำเร็จ การบริหารประเทศชาติในลักษณะเช่นนี้ คณะรัฐประหารย่อมมีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลง แก้ไขยกเลิกและออกกฎหมายตามระบบแห่งการปฏิวัติ เพื่อบริหารประเทศชาติต่อไป มิฉะนั้นประเทศชาติจะตั้งด้วยความสงบไม่ได้ ดังนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2490 จึงเป็นกฎหมายอันสมบูรณ์...” และภายหลังมีอีกหลายคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยอีกจำนวนมากตัดสินตามแนวดังกล่าว เห็นได้ว่าศาลได้ยอมรับหรือรับรองสถานะของคณะปฏิวัติรัฐประหารว่ามีฐานะเป็นรัฐาธิปัตย์ และมีอำนาจสูงสุดในรัฐ รวมทั้ง

¹⁰⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 บัญญัติว่า “ผู้ใดใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย เพื่อ

(1) ล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ
(2) ล้มล้างอำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการแห่งรัฐธรรมนูญหรือให้ใช้อำนาจดังกล่าวแล้วไม่ได้ หรือ

(3) แบ่งแยกราชอาณาจักรหรือยึดอำนาจปกครองในส่วนหนึ่งส่วนใดแห่งราชอาณาจักร ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นกบฏ ต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต.”

¹⁰⁹ กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 102 บัญญัติว่า “ผู้ใดพยายามจะก่อการขบถ แลมันสะสมกำลัง หรือเครื่องศาสตราวุธที่ดี หรือเตรียมการ หรือสมคบกันคิดการเพื่อจะขบถประทุษร้ายก็ดี หรือยุยงไพร่บ้านพลเมืองจะให้เป็นขบถก็ดี แลผู้ใดรู้ว่ามีความคิดประทุษร้ายต่อพระราชอาณาจักร มันช่วยปกปิดไม่เอาความไปร้องเรียนขึ้นก็ดี ทำนุให้ลงอาชญาจำคุกมันตั้งแต่สามปีขึ้นไป จนถึงห้าปี แลให้ปรับตั้งแต่ห้าร้อยบาทขึ้นไปจนถึงห้าพันบาท ด้วยอีกโทษหนึ่ง.”

ยอมรับสถานะทางกฎหมายของบรรดาประกาศและคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหารเช่นกัน ถ้าพิจารณาจากแนวทางการยอมรับการรัฐประหารของศาลไทยก็สอดคล้องกับแนวคิดปรัชญาทางกฎหมายของสำนักกฎหมายบ้านเมือง โดยแนวคิดพื้นฐานของสำนักกฎหมายบ้านเมืองจะถือว่า กฎหมายคือคำสั่งหรือคำบัญชาของรัฐบาลปฎิบัติ ดังนั้น เมื่อยอมรับสถานะของคณะปฏิวัติรัฐประหารว่าเป็นรัฐบาลปฎิบัติ แนวคิดนี้จึงได้ยอมรับสถานะหรือคำบังคับทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหารไปด้วย¹¹⁰

ในทางตรงข้ามก็ปรากฏว่ามีผู้พิพากษาท่านหนึ่งได้แสดงความเห็นว่าไม่ยอมรับการรัฐประหารไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัวของท่านกิริติ กาญจนรินทร์ ในคดีหมายเลขแดงที่ อม.9/2552 ของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ดังนี้ “ปัญหาต้องวินิจฉัยว่า ผู้ร้องมีอำนาจฟ้อง (ยื่นคำร้อง) คดีนี้หรือไม่ เห็นว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ศาลเป็นหนึ่งในอำนาจอธิปไตย ซึ่งเป็นของประชาชน ศาลจึงต้องใช้อำนาจดังกล่าวเพื่อประชาชนอย่างสร้างสรรค์ในการวินิจฉัยคดี เพื่อให้เกิดผลในทางที่ขยายขอบเขตการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากศาลไม่รับใช้ประชาชน ย่อมทำให้ระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมถูกทำลายและสั่นคลอน นอกจากนี้ศาลควรมีบทบาทในการพิทักษ์ความชอบด้วยกฎหมายรวมถึงพันธะกรณีในการ คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจโดยมิชอบและพันธะกรณีในการ ปกป้องรักษาประชาธิปไตยด้วย การใช้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางของระบอบ ประชาธิปไตย กล่าวคือ การใช้อำนาจในการปกครองประเทศโดยความไม่ยินยอมพร้อมใจจากประชาชนส่วนใหญ่ เท่ากับเป็นการล้มล้างระบอบประชาธิปไตย การปฏิวัติหรือรัฐประหารเป็นการล้มล้างรัฐธรรมนูญ เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 ย่อมเป็นการใช้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทาง ของระบอบประชาธิปไตย หากศาลรับรองอำนาจของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ทำการปฏิวัติ หรือรัฐประหารว่าเป็นรัฐบาลปฎิบัติแล้ว เท่ากับศาลไม่ได้รับใช้ประชาชนจากการใช้อำนาจโดยมิชอบและเพิกเฉยต่อการปกป้อง รักษาประชาธิปไตยดังกล่าวมาข้างต้น ทั้งเป็นการละเลยหลักยุติธรรมตามธรรมชาติที่ว่าบุคคลใดจะรับประโยชน์จากความ ทุจริตหรือความผิดของตนเองหาได้ไม่ รวมทั้งเป็นการส่งเสริมให้เกิดการปฏิวัติหรือรัฐประหารเป็นวงจรอุบาทว์อยู่ ร่ำไป ยิ่งกว่านั้น ยังเป็นช่องทางให้บุคคลหรือคณะบุคคลดังกล่าวที่ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหาร ยึดมีกฎหมายเข้ามাজัดการสิ่งต่าง ๆ...ศาลจึงไม่อาจที่จะรับรองอำนาจของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ทำการปฏิวัติหรือ รัฐประหาร ว่าเป็นรัฐบาลปฎิบัติด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น เมื่อข้อเท็จจริงเป็นที่รู้กันอยู่ทั่วไปว่า ผู้ร้องประกอบด้วยคณะกรรมการที่เป็นผลพวงของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข (คปค.) แต่ คปค. เป็นคณะบุคคลที่ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหาร เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 จึงเป็นการใช้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางของประชาธิปไตยดังเหตุผลข้างต้น ย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นรัฐบาลปฎิบัติ แม้จะได้รับการนิรโทษกรรมภายหลังก็ตาม หากก่อให้เกิดอำนาจที่จะสั่งการหรือกระทำการใดอย่างรัฐบาลปฎิบัติ ผู้ร้องประกอบด้วยคณะบุคคลที่เป็นผลพวงของ คปค. ย่อมไม่มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พุทธศักราช 2542

¹¹⁰ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, เรื่องเดิม, หน้า 117-118.

ด้วยเช่นกัน ผู้ร้องจึงไม่มีอำนาจฟ้อง (ยื่นคำร้อง) คดีนี้ อำนาจฟ้อง (ยื่นคำร้อง) เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ศาลมีอำนาจหยิบยกขึ้นวินิจฉัย เมื่อวินิจฉัยดังนี้แล้ว ปัญหาว่าผู้คัดค้านจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จและปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบหรือไม่ จึงไม่จำต้องวินิจฉัย

จึงวินิจฉัยว่า ให้ยกคำร้องของผู้ร้อง”¹¹¹

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวเห็นได้ว่าเป็นความคิดเห็นที่ไม่ยอมรับสถานะของการรัฐประหารปฏิเสธสถานะทางกฎหมายของคณะรัฐประหารและคำบังคับทางกฎหมายของประกาศหรือคำสั่งต่าง ๆ ที่มาจากคณะรัฐประหารอย่างสิ้นเชิงโดยยึดหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย หลักกฎหมายธรรมชาติ หลักนิติรัฐ หลักนิติธรรมมาอธิบาย อาจกล่าวได้ว่า การรัฐประหารเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นสิ่งต่าง ๆ ที่ตามมาหรือเป็นผลที่มาจากการรัฐประหาร ไม่ว่าจะเป็นประกาศคำสั่ง คณะกรรมการชุดต่าง ๆ ที่มาจากการรัฐประหารย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้นตามทฤษฎีผลไม้ของต้นไม้พิษ (fruit of the poisonous tree)

จากการศึกษาถึงทฤษฎี หลักการ และแนวคิดต่างๆ ที่ถูกอ้างอิงตามคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยที่รองรับการกระทำปฏิวัติรัฐประหารดังกล่าว เช่น ความหมายของรัฐธรรมนูญ อำนาจอธิปไตย แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายของสำนักกฎหมายธรรมชาติ บ้านเมือง หรือประวัติศาสตร์ รวมทั้งคำพิพากษาหรือวินิจฉัยของศาลต่อการกระทำปฏิวัติรัฐประหาร คำวินิจฉัยของศาลที่รองรับการกระทำปฏิวัติรัฐประหารสอดคล้องกับแนวคิดปรัชญาทางกฎหมายของสำนักกฎหมายบ้านเมือง โดยที่เมื่อยอมรับสถานะของคณะปฏิวัติรัฐประหารว่าเป็นรัฐประหาร จึงได้ยอมรับสถานะหรือคำบังคับทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหารไปด้วย จากแนวคิดพื้นฐานของสำนักกฎหมายบ้านเมืองที่ถือว่า กฎหมายคือคำสั่งหรือคำบัญชาของรัฐบาลิปไตยนั่นเอง

ในทางตรงกันข้ามผู้วิจัยเห็นว่าตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย ซึ่งประชาชนทุกคนมีสิทธิทางการเมืองเท่าเทียมกันโดยการเลือกผู้แทนของตนในการใช้อำนาจฝ่ายบริหารถือได้ว่าผู้แทนหรือฝ่ายบริหารได้มาโดยชอบธรรมจากประชาชนภายในรัฐ แต่การกระทำปฏิวัติรัฐประหารเป็นการใช้กำลังยึดอำนาจเพื่อเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองหรือเพื่อยึดอำนาจการปกครองจากฝ่ายบริหารซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และขัดกับหลักนิติรัฐ หลักนิติธรรม ที่ให้การใช้อำนาจต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายรับรองและให้อำนาจไว้จึงจะเป็นการใช้อำนาจที่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นการไม่ส่งเสริมหรือรักษาไว้ซึ่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

เมื่อกล่าวถึงการได้มาซึ่งอำนาจนอกวิถีทางประชาธิปไตย หมายถึง บุคคลหรือคณะบุคคลเข้าสู่อำนาจหรือได้ครองอำนาจนั้นโดยไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางประชาธิปไตยหรือไม่ก็กฎหมายบัญญัติหรือรับรองไว้ ซึ่งการเข้าสู่อำนาจนั้นอาจเป็นอำนาจทั้งนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ โดยที่การได้มาซึ่งอำนาจนอกวิถีทางประชาธิปไตยนั้นหลัก ๆ จะมีอยู่ 2 วิธีทางคือ

¹¹¹ คำวินิจฉัยส่วนตัวของนายเกียรติ กาญจนรินทร์, เรื่องเดียวกัน.

1. การปฏิวัติรัฐประหาร

การปฏิวัติ หมายถึง การที่บุคคลหรือคณะบุคคลได้ทำการยึดอำนาจจากผู้ปกครองเพื่อเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบหนึ่งไปสู่การปกครองอีกระบอบหนึ่ง ซึ่งในประเทศไทยมีการปฏิวัติทั้งสิ้น 1 ครั้ง คือ เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 คณะราษฎรได้ทำการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินจากพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 โดยคณะราษฎรเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ซึ่งมีพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยแต่พระองค์เดียวมาเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่ให้อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนชาวสยาม พระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดที่บัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี และอำนาจตุลาการทางศาลยุติธรรม

รัฐประหาร หมายถึง การที่บุคคลหรือคณะบุคคลได้ทำการยึดอำนาจการปกครองจากรัฐบาลหรือฝ่ายบริหารโดยวิธีทางที่ไม่ได้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญหรือโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้ ซึ่งในประเทศไทยจนถึงปัจจุบันมีการทำรัฐประหารของบุคคลหรือคณะบุคคลรวมทั้งสิ้น 14 ครั้ง ซึ่งการกระทำรัฐประหารส่วนใหญ่จะมีความเกี่ยวข้องกับฝ่ายทหารหรือกองทัพ อาจเป็นเพราะกองทัพมีทั้งกองกำลังพลเป็นของตนเอง และอาวุธยุทโธปกรณ์ที่ครบครันที่จะทำการควบคุมหรือยึดอำนาจโดยยากที่จะหาใครมาทำการต่อต้านได้

2. การทุจริตการเลือกตั้ง (การซื้อสิทธิขายเสียง)

การทุจริตการเลือกตั้ง คือ การซื้อเสียงหรือการซื้อสิทธิขายเสียง ในระบอบการปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้นประชาชนทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันในการเลือกตั้งเพื่อลงคะแนนให้บุคคลหรือคณะบุคคลหรือพรรคการเมืองเป็นผู้แทนของตนเข้าไปทำการบริหารปกครองประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการเลือกตั้งระดับประเทศ หรือการเลือกตั้งระดับจังหวัด หรือแม้กระทั่งระดับท้องถิ่น ซึ่งการซื้อเสียงหมายถึง การที่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลให้สิ่งตอบแทนไม่ว่าจะเป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งเพื่อเป็นการตอบแทนให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งดังกล่าวทำการเลือกผู้สมัครรับเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งหรือพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่ง อันเป็นการทุจริตการเลือกตั้งทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริต และ โปร่งใส ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญในระบอบประชาธิปไตยที่ให้ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยได้ใช้สิทธิเลือกผู้แทนของตนไปใช้อำนาจของตนเองในการบริหารปกครองประเทศต่อไป

ซึ่งการกระทำทั้งการกระทำปฏิวัติรัฐประหารและการซื้อสิทธิขายเสียงนั้นเป็นการได้มาซึ่งอำนาจอภิสิทธิ์ทางประชาธิปไตย ถ้าพูดถึงในแง่ความเสียหายหรือความร้ายแรงต่อระบอบประชาธิปไตยแล้ว การซื้อสิทธิขายเสียงนั้นมีความร้ายแรงมากกว่าการกระทำปฏิวัติรัฐประหารเพราะการกระทำปฏิวัติรัฐประหารนั้นเป็นการเข้ายึดอำนาจจากผู้แทนของประชาชนโดยการบังคับ ทุบตี ใช้กองกำลัง แต่การซื้อสิทธิขายเสียงนั้นเปรียบเสมือนยึดอำนาจจากประชาชนมิใช่จากผู้แทนของประชาชนโดยใช้ผลประโยชน์อื่นใดเป็นสิ่งที่แลกเปลี่ยน อันเป็นการทำลายสิทธิหรือศักดิ์ศรีของประชาชนในระบอบประชาธิปไตย

บทที่ 3

ผลคำวินิจฉัยของศาลต่อการกระทำปฏิวัติรัฐประหารของต่างประเทศ

จากการศึกษาประวัติ แนวคิด ทฤษฎีและหลักการ รวมทั้งคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำปฏิวัติรัฐประหารในประเทศไทยจึงควรศึกษากรณีของต่างประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่ยังไม่สมบูรณ์ มีการกระทำปฏิวัติรัฐประหารขึ้นหลายครั้งและมีการปกครองแบบเผด็จการ ต่อมาได้มีวิวัฒนาการเพื่อเป็นประชาธิปไตยมากขึ้น และศาลของต่างประเทศมีคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยต่อการกระทำปฏิวัติรัฐประหารอย่างไร องค์การที่ทำหน้าที่วินิจฉัยคดี หลักการและเหตุผลในการวินิจฉัย เพื่อนำมาเป็นกรณีศึกษาเปรียบเทียบกับของไทย

3.1 ประเทศอูรุกวัย¹¹²

ฮวน มาเรีย บอร์ดาเบร์รี่ (Juan Maria Bordaberry) ได้รับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดีคนแรกของประเทศอูรุกวัยในปีค.ศ. 1971 แต่ในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1973 Juan Maria Bordaberry ได้ยุบสภาและทำการรัฐประหารขึ้น โดยได้รับการสนับสนุนจากกองทัพและปกครองประเทศอูรุกวัยอยู่เป็นเวลา 3 ปี เหตุผลการทำรัฐประหารครั้งนี้เพื่อที่จะปราบปรามกลุ่มกองโจรติดอาวุธฝ่ายซ้าย (Tupamaros) ต่อมากลางปี ค.ศ. 1973 Juan Maria Bordaberry ได้ออกจากตำแหน่ง แต่ประเทศอูรุกวัยยังคงปกครองระบอบเผด็จการต่อมาจนถึงปี ค.ศ. 1985 รวมระยะเวลา 12 ปี

ประมาณเดือนพฤศจิกายน 2002 ประชาชนมากกว่า 2,000 คนได้ร่วมกันลงชื่อต่อต้าน Juan Maria Bordaberry ต่อศาลฎีกาเพื่อดำเนินคดีอาญาหลายคดีกับการกระทำรัฐประหารในปี ค.ศ. 1973 การร้องเรียนดังกล่าวระบุถึงสิทธิมนุษยชนและการละเมิดรัฐธรรมนูญ แต่เนื่องจากการรัฐประหารครั้งนั้นได้ออกกฎหมายคุ้มครองเจ้าหน้าที่และคณะรัฐประหารให้พ้นจากการถูกดำเนินคดีในการละเมิดสิทธิมนุษยชน ต่อมาในปี ค.ศ. 1989 มีการลงประชามติของประชาชนเกี่ยวกับกฎหมายที่คุ้มครองเจ้าหน้าที่และคณะรัฐประหารให้พ้นจากการถูกดำเนินคดีในการละเมิดสิทธิมนุษยชนซึ่งประชาชนให้ความเห็นชอบกับกฎหมายดังกล่าวร้อยละ 54 ของผู้ลงคะแนนเสียง ทำให้กฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับใช้เพื่อป้องกันการดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่และคณะรัฐประหาร ต่อมาในปี ค.ศ. 2009 ได้มีความพยายามจะยกเลิกกฎหมายนิรโทษกรรมดังกล่าวอีกครั้ง โดยมีการลงประชามติเพื่อยกเลิกกฎหมายคุ้มครองเจ้าหน้าที่และคณะรัฐประหารฉบับเดิม ผลการลงประชามติให้ยกเลิกกฎหมายดังกล่าวมีผู้เห็นชอบด้วยการยกเลิกกฎหมายดังกล่าวเพียงร้อยละ 48 ของผู้ลงคะแนนเสียง ทำให้กฎหมายดังกล่าวยังมีผลบังคับใช้ต่อไป แต่ต่อมาศาลฎีกาได้ประกาศว่ากฎหมายคุ้มครองเจ้าหน้าที่และคณะรัฐประหารดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญด้วยเหตุผลว่าขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Violated the separation of powers) ไม่ได้เป็นการนิรโทษ

¹¹² The National Security Archive, Bordaberry Condemned For 1973 COUP, at <http://www2.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB309/>, (last visited 10 November 2013).

กรรมที่ถูกต้อง (Did not constitute a valid amnesty) และละเมิดการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประเทศ
อุรุกวัย (Violated Uruguay's human rights commitments) จึงทำให้ Juan Maria Bordaberry ถูกฟ้องต่อศาล

3.1.1 องค์การที่ทำหน้าที่วินิจฉัย

ศาลฎีกา (Supreme Court of Justice of the Oriental Republic of Uruguay)

ตามรัฐธรรมนูญประเทศอุรุกวัยกำหนดคดีที่อยู่ในความรับผิดชอบหรืออยู่ในเขตอำนาจ
ศาลของศาลฎีกา (Supreme Court of Justice) เช่น พิจารณาผู้กระทำการละเมิดรัฐธรรมนูญโดยไม่มี
ข้อยกเว้น¹¹³ ศาลฎีกาเป็นศาลเดียวที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาและพิพากษาในกรณีการยื่นคำขอให้ทำ
คำพิพากษารั้งสุดท้าย¹¹⁴ (final decisions) ประกาศว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญและบทบัญญัตินั้นไม่
สามารถใช้บังคับได้อาจจะมาจากการร้องจากบุคคลที่พิจารณากฎหมายนั้นโดยตรงหรือจากบุคคลที่ได้รับ
ความเสียหาย¹¹⁵ ในกรณีศาลยุติธรรมเกิดการขัดกันของเขตอำนาจศาลตามกฎหมาย และกรณีความ
ขัดแย้งระหว่างอำนาจบริหารและองค์กรอิสระหรือระหว่างองค์กรอื่นๆภายใต้รัฐธรรมนูญ¹¹⁶ เป็นต้น

3.1.2 หลักการที่เกี่ยวข้อง

ละเมิดรัฐธรรมนูญ¹¹⁷ (Attack on the Constitution) หมายถึง บุคคลใดกระทำโดยตรงหรือ
พยายามเปลี่ยนรัฐธรรมนูญหรือรูปแบบของรัฐบาลโดยวิธีการใด ๆ ที่ไม่ได้เป็นไปตามกฎหมาย (A citizen
who , by direct acts , seeks to alter the Constitution or form of government by means not supported by
domestic public law)

อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ¹¹⁸ (Crimes against Humanity) หมายถึง การกระทำใดต่อไปนี้
เมื่อการกระทำนั้นเป็นส่วนหนึ่งโดยตรงต่อการละเมิดสิทธิของประชาชนอย่างกว้างขวาง เช่น ฆาตกรรม
(Murder) เป็นทาส (Enslavement) เนรเทศ (Deportation) การจับกุมหรือการกักกันที่รุนแรงอื่น ๆ ของ
เสรีภาพทางกายภาพอันเป็นการละเมิดกฎเกณฑ์พื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ (Imprisonment or
other severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rules of international law)
การทรมาน (Torture) การข่มขืน (Rape) การบังคับบุคคลให้สูญหาย (Enforced disappearance of persons)
อาชญากรรมของการแบ่งแยกสีผิว (The crime of apartheid) เป็นต้น

3.1.3 ตัวอย่างคำวินิจฉัย

การละเมิดรัฐธรรมนูญเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย บุคคลใดทำโดยตรงหรือ
พยายามจะเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญหรือรูปแบบของรัฐบาล โดยวิธีการที่ไม่ได้เป็นไปตามกฎหมาย

¹¹³ Constitution of the Oriental Republic of Uruguay, Article 239.

¹¹⁴ Article 257.

¹¹⁵ Article 258.

¹¹⁶ Article 313.

¹¹⁷ Código Penal of Uruguay, Article 132.

¹¹⁸ The International Criminal Court (ICC), Article 7.

มหาชนภายในประเทศ เรียกว่าอาชญากรรมต่อประเทศและเป็นความผิดอาญาเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยของประเทศ

การละเมิดรัฐธรรมนูญเป็นการกระทำเพื่อล้มล้างหรือทำลายระบบกฎหมายพื้นฐานทำให้ไม่สามารถใช้บังคับได้ ไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำต่อรัฐธรรมนูญโดยตรงแต่เพื่อขัดขวางการดำเนินการทั่วไปของสถาบันทางการเมือง

ในพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยคณะรัฐประหารมีใจความดังนี้ ประกาศยุบสภา และตั้งสภาแห่งรัฐขึ้นซึ่งมีอำนาจดังต่อไปนี้ เพื่อทำหน้าที่เฉพาะของสมาชิกแห่งสหประชาชาติ เพื่อตรวจสอบผู้มีอำนาจบริหารที่ยินยอมต่อสิทธิส่วนบุคคลและยินยอมต่อรัฐธรรมนูญและบรรทัดฐานของกฎหมาย เพื่อพัฒนาปฏิรูปรัฐธรรมนูญว่าด้วยการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยและผู้แทนของประชาชน เพื่อให้ทันการลงประชามติ และห้ามมิให้มีการเปิดเผยข้อมูลไม่ว่าเป็นทางวิทยุ หนังสือพิมพ์ หรือโทรทัศน์ เกี่ยวกับข้อมูล ความเห็นหรือบันทึกไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมที่กล่าวอ้างถึงบทบัญญัติของพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามเจตนารมณ์ของคณะรัฐประหาร ทั้งยังให้อำนาจแก่กำลังทหารและตำรวจที่จะใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อทำให้แน่ใจว่าการบริการสาธารณะมีความต่อเนื่อง

จากคำเบิกความของ Juan Maria Bordaberry เขายอมรับว่าเป็นผู้ลงนามในพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยคณะรัฐประหารและยังกล่าวอีกว่ากำลังทหารมีอำนาจมากและได้ยึดอำนาจโดยผิดกฎหมายโดยไม่มีการเผชิญหน้ากับพรรคการเมืองและสหภาพการค้า ในสถานการณ์ ณ ช่วงนั้นในประเทศได้มีการโต้เถียงว่าเขาเป็นคนเดียวที่ใช้อำนาจในการบริหาร ตามคำให้การของเขาอ้างว่าเป็นการป้องกัน แต่มันเป็นการประเมินข้อเท็จจริงในแง่หนึ่ง ซึ่งรวมถึงเนื้อหาของพระราชกฤษฎีกาที่ไม่ได้สนใจความชอบด้วยกฎหมาย เช่นเดียวกับการยุบสภาด้วยเหตุนี้ทำให้กระบวนการออกกฎหมายถูกตัดออกซึ่งเป็นหนึ่งในเสาหลักของระบอบประชาธิปไตยซึ่งมีความสำคัญตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ กล่าวได้ว่าสภาแห่งรัฐถูกสร้างขึ้นเพื่อให้การกระทำตามหน้าที่นั้นบรรลุผลโดยสมาชิกได้รับการแต่งตั้งจากผู้มีอำนาจบริหารเพื่อเปลี่ยนแปลงรูปแบบของการรวมกลุ่มขององค์กรสมาชิกสถานิติบัญญัติ

การลงนามพระราชกฤษฎีกาเพื่อยุบสภาและตั้งฝ่ายบริหารที่มีอำนาจเหนือฝ่ายต่าง ๆ ของรัฐบาลแต่เพียงฝ่ายเดียว และยังได้มีการออกพระราชกฤษฎีกาฉบับต่อมาหลายฉบับซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนของประชาชนซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิที่จะมีชีวิตและเสรีภาพและสิทธิที่จะรับรู้ข้อมูล

3.1.4 ผลของคำวินิจฉัย

ปี ค.ศ. 2010 Juan Maria Bordaberry ถูกตัดสินว่าเป็นผู้กระทำความผิดจากการละเมิดรัฐธรรมนูญ (Attack on the Constitution) กับความผิดฐานบังคับบุคคลให้สูญหาย 9 คน (Forced Disappearances) และฆาตกรรมทางการเมือง 2 คน (Political murder Crimes) และถูกตัดสินจำคุกสามสิบปีและสิบห้าปีในสถานกักกันและตัดสิทธิการดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเวลาหกปี

3.2 ประเทศอาร์เจนตินา¹¹⁹

เมื่อปี ค.ศ. 1976 ฮอร์เก ราฟาเอล วิเดลา (Jorge Rafael Videla) เป็นผู้นำการรัฐประหารในประเทศอาร์เจนตินาโดยคณะรัฐประหารใช้ชื่อว่า “คณะกรรมการปฏิรูปแห่งชาติ” (National Reorganization Process) โดย Jorge Rafael Videla ครองอำนาจในอาร์เจนตินาจนถึงปี ค.ศ. 1981 แต่คณะกรรมการปฏิรูปแห่งชาติปกครองประเทศต่อมาจนถึงปี ค.ศ. 1983

ในระหว่างการปกครองระบอบเผด็จการเป็นที่รู้กันว่าเป็นช่วง “สงครามสกปรก” (dirty war) ค.ศ. 1976-1983 ทหารอาร์เจนตินาตัดสินใจที่จะกำจัดสิ่งที่คณะรัฐประหารเรียกว่า “ความคิดล้มล้างการปกครอง” เช่นเดียวกับผู้ก่อการร้าย ในช่วงเวลานั้นประชาชนได้ถูกฆาตกรรมและหายไปกว่า 10,000 ถึง 30,000 คน นอกจากนี้ประมาณ 500,000 คนที่อยู่ฝ่ายตรงข้ามถูกบังคับเนรเทศ

ในปี ค.ศ. 1983 ระบอบการปกครองเผด็จการอ่อนแอลงจากผลของความพ่ายแพ้ต่อกองทัพเรือของอังกฤษในสงครามฟอล์กแลนด์ (Falklands) ทำให้มีการเลือกตั้งรัฐบาลพลเรือนขึ้นในระบอบประชาธิปไตยโดย Raúl Alfonsín ได้รับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดี พื้นที่ที่ได้รับตำแหน่งประธานาธิบดี Alfonsín จัดตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการบังคับบุคคลให้สูญหายแห่งชาติ (the National Commission on the Disappeared (CONADEP)) เพื่อตรวจสอบการกระทำผิดเรื่องการบังคับบุคคลให้สูญหายในสมัยเผด็จการทหารของ Jorge Rafael Videla และคณะกรรมการปฏิรูปแห่งชาติ ซึ่งคณะกรรมการตรวจสอบการบังคับบุคคลให้สูญหายแห่งชาติรายงานว่ามีกรณีบุคคลสูญหายประมาณ 9,000 คดีและมากขึ้นเรื่อย ๆ

ในเดือนธันวาคมปี ค.ศ. 1986 รัฐสภาอาร์เจนตินานุมัติกฎหมายที่เรียกว่า “จุดสุดท้าย”(final point) ซึ่งเป็นข้อกำหนดอายุความในการเริ่มดำเนินคดีภายใน 60 วันสำหรับการกระทำผิดกฎหมายต่างประเทศที่เกิดขึ้นในประเทศอาร์เจนตินา (statute of limitation of 60 days for offences against international law committed in Argentina) ในเดือนพฤษภาคมปี ค.ศ. 1987 รัฐสภานุมัติกฎหมายนิโทษกรรมฉบับที่สองเรียกว่า “เนื่องจากการเชื่อฟังคำสั่ง” (due obedience) ซึ่งยกเว้นการพิจารณาคดีผู้ได้บังคับบัญชาของทหารทุกคนที่ได้ทำตามคำสั่ง

แต่ในกลางปี ค.ศ. 2003 ประธานาธิบดีเนสตอร์ การ์โลส กิร์ชเนอร์ Nestor Carlos Kirchner ได้ยกเลิกกฎหมายนิโทษกรรมและกฎหมายกำหนดอายุความในการดำเนินคดีอาชญากรรมต่อสิทธิมนุษยชน

ต่อมาวันที่ 14 มิถุนายน ค.ศ. 2005 ศาลสูงอาร์เจนตินาประกาศว่ากฎหมายนิโทษกรรมทั้งหมดขัดต่อรัฐธรรมนูญซึ่งศาลกล่าวว่ากฎหมายเหล่านี้ละเมิดรัฐธรรมนูญซึ่งคุ้มครองสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

3.2.1 องค์การที่ทำหน้าที่วินิจฉัย

ศาล ณ กรุงบัวโนสไอเรส ศาลสหพันธรัฐคอร์โดบา

ระบบศาลของอาร์เจนตินาเป็นระบบศาลแบบมลรัฐ (state court) กับศาลสหพันธรัฐ (federal court) ซึ่งจะมีเขตอำนาจศาลซ้อนกันระหว่างศาลมลรัฐและศาลสหพันธรัฐ โดยหลักมลรัฐต้อง

¹¹⁹ Trial track impunity always, Jorge Rafael Videla, at <http://www.trial-ch.org/en/resources/trial-watch/trial-watch/profiles/profile/151/action/show/controller/Profile/tab/legal-procedure.html>, (last visited 10 November 2013).

ระบุถึงเขตอำนาจของตัวเองไว้อย่างแน่นอน ส่วนของรัฐบาลกลางหรือสหพันธรัฐจะกำหนดเป็นข้อยกเว้นของเขตอำนาจศาลเพื่อดูแลคดีเกี่ยวกับรัฐบาลหรือหน่วยงานของตนหรือความขัดแย้งระหว่างมลรัฐด้วยกัน และในกรณีพิเศษที่กฎหมายให้อำนาจยกเว้นเรื่องเขตอำนาจ เช่น คดีอาชญากรรมเกี่ยวกับยาหรือสิ่งเสพติด ทำให้คำสั่งของรัฐบาลกลางหรือสหพันธรัฐเป็นการยกเว้นอำนาจของศาลมลรัฐ¹²⁰

3.2.2 หลักการที่เกี่ยวข้อง

ละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน (human rights violations) หมายถึงการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพและความปลอดภัยของบุคคล เสรีภาพทางความคิด สิทธิในการย้ายถิ่นที่อยู่ การนำบุคคลไปเป็นทาส รวมทั้งการกระทำที่เป็นการทรมานหรือทารุณโหดร้ายไร้มนุษยธรรม

อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ¹²¹ (Crimes against Humanity) หมายถึงการกระทำใดต่อไปนี้เมื่อการกระทำนั้นเป็นส่วนหนึ่งโดยตรงต่อการละเมิดสิทธิของประชาชนอย่างกว้างขวาง เช่น ฆาตกรรม (Murder) เป็นทาส (Enslavement) เนรเทศ (Deportation) การจับกุมหรือการกักกันที่รุนแรงอื่นๆ ของเสรีภาพทางกายภาพอันเป็นการละเมิดกฎเกณฑ์พื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ (Imprisonment or other severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rules of international law) การทรมาน (Torture) การข่มขืน (Rape) การบังคับบุคคลให้สูญหาย (Enforced disappearance of persons) อาชญากรรมของการแบ่งแยกสีผิว (The crime of apartheid) เป็นต้น

3.2.3 ตัวอย่างคำวินิจฉัย

วันที่ 22 เมษายน ค.ศ. 1985 มีการเปิดการพิจารณาคดีประวัติศาสตร์ในบัวโนสไอเรสที่จะตัดสินหัวหน้าหรือผู้นำรัฐประหารและหัวหน้าหรือผู้นำการปกครองแบบเผด็จการในช่วงเวลาดังกล่าว Jorge Rafael Videla ผู้นำรัฐประหารและเป็นผู้ในระบอบเผด็จการที่ปกครองประเทศอาร์เจนตินาภายหลังการทำการรัฐประหารดังกล่าว ถูกตัดสินจำคุกตลอดชีวิตในข้อหาอาชญากรรมโดยการลอบสังหาร (crimes of assassination) การกักขังที่ผิดกฎหมาย (illegal confinement) และการทรมาน (torture) ผู้นำคนอื่นๆ ของคณะรัฐประหารต่างถูกตัดสินที่แตกต่างกันในแง่ของการจำคุก

ต่อมาในปีค.ศ. 1989 ประธานาธิบดีคาร์ลอส เมเนม (Carlos Menem) ได้ลงนามอภัยโทษ (indulto) ให้แก่บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นเผด็จการและถูกตัดสินว่ามีการกระทำความผิดในปีค.ศ. 1985 ส่งผลให้ Jorge Rafael Videla ถูกปล่อยตัว

เดือนมีนาคม ค.ศ. 2001 ผู้พิพากษาสหพันธรัฐนามว่า Gabriel Cavallo ได้รับฟ้องจากทนายความของอาร์เจนตินาและขลิกล่าหาต่อคณะรัฐประหารว่าละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน กฎหมายนิรโทษกรรมขัดต่อรัฐธรรมนูญและไม่มีผลบังคับใช้ ต่อมาเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2002 ศาลอุทธรณ์ของ

¹²⁰ Ernesto Nicolás Kozameh, Eng. Julio O. Trajtenberg, C.P. Nicolás Kozameh Jr. and Ezequiel Trajtenberg, Guide to the Argentine Executive, Legislative and Judicial System, at <http://www.llrx.com/features/argentina.htm>, (last visited 15 February 2014).

¹²¹ The International Criminal Court (ICC), Article 7.

สหพันธรัฐได้ตัดสินใจให้มีการนำนายทหารที่สงสัยว่ากระทำละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน (human rights violations) มาขึ้นศาลได้อีกครั้ง

เดือนกันยายนปี ค.ศ. 2006 ผู้พิพากษาสหพันธรัฐประกาศว่าการอภัยโทษให้ Jorge Rafael Videla โดยประธานาธิบดี Carlos Menem ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ต่อมาเดือนเมษายนปี ค.ศ. 2007 ศาลอาร์เจนตินาพิพากษาเพิกถอนการนิรโทษกรรมให้แก่ Jorge Rafael Videla โดยศาลสหพันธรัฐเห็นว่าการนิรโทษกรรมดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญและตัดสินใจให้ Jorge Rafael Videla กลับไปติดคุกในข้อหาก่ออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (crimes against humanity)

วันที่ 2 กรกฎาคม ค.ศ. 2010 Jorge Rafael Videla ถูกนำตัวขึ้นศาลสหพันธรัฐคอร์โดบาอีกครั้งในข้อหาประหารชีวิตนักโทษทางการเมืองจำนวน 32 คน ข้อหาลักพาตัวและข้อหาทรมาน ในวันที่ 22 ธันวาคม 2010 ศาลตัดสินจำคุก Jorge Rafael Videla ตลอดชีวิตจากการกระทำผิดอาญาข้อหาทรมานจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส (torture aggravated) จำนวน 32 คดี ข้อหาฆาตกรรม จำนวน 29 คดี และข้อหาทรมานจนถึงแก่ความตาย จำนวน 1 คดี

3.2.4 ผลของคำวินิจฉัย

Jorge Rafael Videla ถูกตัดสินจำคุกตลอดชีวิตในข้อหาอาชญากรรมโดยการลอบสังหาร (crimes of assassination) การกักขังที่ผิดกฎหมาย (illegal confinement) และการทรมาน (torture) ผู้นำคนอื่น ๆ ของรัฐบาลทหารถูกตัดสินที่แตกต่างกันแง่ของการจำคุก และอีกคดี Jorge Rafael Videla ถูกตัดสินจำคุกตลอดชีวิตจากการกระทำผิดอาญาข้อหาทรมานจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส (torture aggravated) จำนวน 32 คดี ข้อหาฆาตกรรม จำนวน 29 คดี และข้อหาทรมานจนถึงแก่ความตาย จำนวน 1 คดี

3.3 ประเทศเกาหลีใต้¹²²

การรัฐประหารครั้งนี้เกิดขึ้นเนื่องมาจากในวันที่ 26 ตุลาคม ค.ศ. 1979 มีการลอบสังหารประธานาธิบดีปาร์ค ชอง-ฮี (Park Chung-hee) ซึ่งดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีของเกาหลีใต้เป็นระยะเวลา 18 ปี โดย นายคิม แจกู (Kim Jae-gyu) ผู้อำนวยการสำนักข่าวกรองกลางเกาหลี (The National Intelligence Service) ในขณะที่อยู่ในงานเลี้ยงอาหารค่ำ หลังจากนั้นได้เกิดปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการสืบหอดำเนินการประธานาธิบดีตามรัฐธรรมนูญ ทำให้นายกรัฐมนตรีชเว กยู-ฮา (Choi Kyu-hah) ขึ้นรักษาการในตำแหน่งประธานาธิบดี หลังจากนั้นไม่นาน ภายใต้กองบัญชาการรักษาความมั่นคงโดยมีนายชอน ดู-ฮวัน (Chun Doo-hwan) เป็นผู้บัญชาการในกองบัญชาการรักษาความมั่นคงได้มุ่งทำการสืบสวนการลอบสังหารประธานาธิบดีปาร์ค ชอง-ฮี นายชอนได้มีคำสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาวางแผนที่จะสร้างอำนาจทั้งหมดให้กับกองบัญชาการการสืบสวน

¹²² Answers, Chun Doo-Hwan, at <http://www.answers.com/topic/chun-doo-hwan-I>, (last visited 22 April 2014).

ในวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ.1979 นายซอนได้ทำการจับกุมผู้บัญชาการทหารบกนายพลจอง ซึงฮวา ในฐานะสมคบคิดกับคิม เควยฮังหารประธานาธิบดีปัก ชอง-ฮี นี่เป็นครั้งแรกจากสองครั้งของการรัฐประหารซึ่งนำไปสู่การก่อตั้งสาธารณรัฐเกาหลีใต้ที่ 5 และได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยการลงประชามติของประชาชนในวันที่ 22 ตุลาคม ค.ศ. 1980 ในขณะที่วันที่ 17 พฤษภาคม ค.ศ. 1980 นายซอนทำการรัฐประหารครั้งที่สองและได้ตั้งรัฐบาลทหารขึ้นหลังจากนั้นได้ประกาศกฎอัยการศึกและห้ามการชุมนุมและกล่าวสุนทรพจน์หรือปราศรัย นายซอนและคณะผู้ก่อการรัฐประหารรวมทั้งนายโน แท-อู (Roh Tae-woo) ได้จับกุมนายคิม แด-จุง (Kim Dae-jung) ผู้นำฝ่ายค้าน และนายคิม ย็อง-ซัม (Kim Young-sam) หัวหน้าพรรคประชาธิปไตยใหม่ ในฐานะที่เป็นผู้นำทางการเมืองของระบอบการปกครองแบบเก่า การจับกุมนายคิม แด-จุงนำไปสู่การประท้วงทั่วประเทศจากผู้ที่ติดตามและชื่นชบนายคิม แด-จุง และได้เกิดจลาจลขึ้นที่เมืองกวังจู (Gwangju) ซึ่งเป็นเมืองบ้านเกิดของนายคิม แด-จุง เหตุการณ์จลาจลที่กวังจูเริ่มจากการเดินขบวนแล้วนำไปสู่การจลาจลที่สำคัญเป็นเวลานานเก้าวันระหว่างวันที่ 18-27 พฤษภาคม ค.ศ. 1980 นายซอนส่งหน่วยกำลังทหารเพื่อจะยึดเมืองดังกล่าว จากเหตุการณ์ดังกล่าวทำให้ประชาชนเสียชีวิตประมาณ 183 คนและได้รับบาดเจ็บจำนวนหลายร้อยคน ทำให้นายซอนถูกกล่าวหาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการสังหารหมู่และเป็นความอับยศแห่งชาติ

ในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1980 นายซอนมีคำสั่งยุบสภาแห่งชาติและได้ก่อตั้งคณะกรรมการนโยบายป้องกันประเทศในสภาวะฉุกเฉินขึ้น (The National Defense Emergency Policy Committee) และตั้งตัวเองเป็นหนึ่งในคณะกรรมการนั้น ต่อมาในเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1980 ประธานาธิบดีชเว กยู-ฮาประกาศว่าจะลาออกจากตำแหน่งประธานาธิบดี และในวันที่ 27 สิงหาคม ค.ศ. 1980 การประชุมแห่งชาติเพื่อการรวมประเทศ (The National Conference for Unification) ได้เลือกนายซอนเป็นประธานาธิบดีซึ่งเป็นการเลือกตั้งทางอ้อมเนื่องจากเขาเป็นผู้สมัครเพียงคนเดียว นายซอนได้รับตำแหน่งอย่างเป็นทางการในวันที่ 1 กันยายน ค.ศ. 1980 เป็นประธานาธิบดีของเกาหลีใต้คนที่ห้า

เมื่อนายซอนได้รับตำแหน่งประธานาธิบดี นายซอนเริ่มเตรียมการให้นายโนห์ ชิน ยอง (Noh Shinyeong) เป็นผู้สืบทอดอำนาจของนายซอน ในปี ค.ศ. 1980 นายโนห์ ชิน ยองถูกเรียกตัวกลับมาจากการเป็นทูตที่กรุงเจนีวาและแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศต่อมาในปี ค.ศ. 1985 นายโนห์ ชิน ยองได้รับตำแหน่งนายกรัฐมนตรี เมื่อเรื่องดังกล่าวเป็นที่รู้กันอย่างกว้างขวางฝ่ายผู้สนับสนุนระบอบการปกครองของนายซอนเริ่มวิจารณ์กันเป็นอย่างมากเกี่ยวกับผู้สืบทอดอำนาจ ผู้สนับสนุนนายซอนซึ่งส่วนใหญ่เป็นผู้ที่มีบทบาททางทหารเชื่อว่าวิธีที่เหมาะสมสำหรับการหาผู้สืบทอดอำนาจคือต้องเคยมีบทบาทหรือตำแหน่งทางทหารมาก่อนและไม่เห็นด้วยกับผู้สืบทอดที่เคยมีบทบาทหรือตำแหน่งทางการเมือง นายซอนจึงถูกชักจูงให้ดำรงตำแหน่งต่อไปและหยุดผลักดันนายโนห์ชินยองให้เป็นผู้สืบทอดอำนาจ

จากการที่รัฐธรรมนูญในขณะนั้นได้กำหนดระยะเวลาดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีเป็นได้หนึ่งสมัย สมัยละ 7 ปีไว้ทำให้นายซอนต้องออกจากตำแหน่งประธานาธิบดีในปีค.ศ.1987 ก่อนที่จะพ้นจากตำแหน่งนายซอนได้ประกาศให้นายโน แท-อู (Roh Tae-woo) เป็นตัวแทนจากพรรคยุติธรรมประชาธิปไตยเพื่อลงสมัครเป็นประธานาธิบดีซึ่งคนเป็นผู้ก่อตั้งและเป็นหัวหน้าพรรคยุติธรรมประชาธิปไตยขึ้น และในเดือนกรกฎาคม ค.ศ.1987 นายซอนลาออกจากการเป็นหัวหน้าพรรคยุติธรรม

ประชาธิปไตยแต่ยังดำรงตำแหน่งประธานกิตติมศักดิ์ ต่อมาในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1988 นายโน แท-อุนชนะการเลือกตั้งในครั้งนั้น

3.3.1 องค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัย¹²³

ศาลฎีกา (Supreme Court) ศาลมีอำนาจตัดสินข้อพิพาททางกฎหมายทั้งหมดเว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นตามรัฐธรรมนูญ ข้อยกเว้นที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้คือในการตัดสินปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและมอบอำนาจในการตรวจสอบคุณสมบัติและหรือการใช้มาตรการทางวินัยกับฝ่ายนิติบัญญัติ ในศาลยุติธรรมระบบการพิจารณาคดีแบ่งเป็น 3 ชั้นศาลประกอบด้วย ศาลเขต (District Courts) ศาลสูง (The High Courts) และศาลฎีกา (The Supreme Court) ในฐานะที่ศาลฎีกาเป็นศาลสุดท้ายจึงมีอำนาจเหนือการอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาหรือจากชี้ขาดคดีจากศาลสูง ศาลสิทธิบัตร และอุทธรณ์จากองค์กรศาลเขต นอกจากนี้ยังมีอำนาจพิเศษเหนือการตรวจสอบการเลือกตั้งประธานาธิบดีหรือรัฐสภาและยังมีอำนาจตรวจสอบการออกคำสั่ง กฎ ระเบียบหรือการดำเนินการของฝ่ายบริหารให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญหรือถูกต้องตามบทบัญญัติของกฎหมาย

3.3.2 หลักการที่เกี่ยวข้อง

กบฏ¹²⁴ (Insurrection) หมายความว่า ผู้ใดสร้างความรุนแรงเพื่อวัตถุประสงค์ในการแบ่งแยกดินแดนหรือล้มล้างรัฐธรรมนูญต้องระวางโทษตามประเภทต่อไปนี้ ผู้นำต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกโดยไม่ต้องใช้แรงงานตลอดชีวิต (A person who creates a violence for the purpose of usurping the national territory or subverting the Constitution shall be punished according to the following classifications: A ring leader shall be punished by death, imprisonment for life or imprisonment without prison labor for life)

ฆาตกรรมเพื่อก่อกบฏ¹²⁵ (Homicide for Purpose of Insurrection) หมายความว่า ผู้ใดฆ่าผู้อื่นเพื่อวัตถุประสงค์ในการแบ่งแยกดินแดนหรือล้มล้างรัฐธรรมนูญต้องระวางโทษตามประเภทต่อไปนี้ ผู้นำต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกโดยไม่ต้องใช้แรงงานตลอดชีวิต (A person who kills another for the purpose of usurping the national territory, or subverting the Constitution shall be punished by death, imprisonment for life or imprisonment without prison labor for life)

การเตรียมการหรือสมคบคิด¹²⁶ (Preparations, Conspiracies) หมายความว่า ผู้ใดเตรียมการหรือสมคบคิดกันกระทำความผิดฐานกบฏ ตามมาตรา 87 หรือฐานฆาตกรรมเพื่อก่อกบฏ

¹²³ Supreme court of Korea, *The Judiciary*, at <http://eng.scourt.go.kr/eng/judiciary/introduction.jsp>, (last visited 22 April 2014).

¹²⁴ Criminal Code of Republic of Korea, Article 87.

¹²⁵ Article 88.

¹²⁶ Article 90.

ตามมาตรา 88 ต้องระวางโทษจำคุกหรือจำคุกโดยไม่ต้องใช้แรงงานเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสามปี (Anyone who prepares or conspires with intent to commit the crimes of Article 87 or 88 shall be punished by imprisonment, or imprisonment without prison labor for not less than three years)

ความหมายของการล้มล้างรัฐธรรมนูญ¹²⁷ (Definition of Subverting Constitution) วัตถุประสงค์ของการล้มล้างรัฐธรรมนูญในหมวดนี้หมายถึงการกระทำที่เข้าอนุหนึ่งอนุใดต่อไปนี้ (The purpose of subverting the Constitution in this Chapter shall mean those acts which fall within any one of the following subparagraphs)

1. เพื่อล้มล้างรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติโดยไม่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติ (To extinguish the function of the Constitution or Acts without observing the procedure provided by the Constitution or Acts)
2. เพื่อล้มล้างรัฐบาลที่ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญหรือเพื่อให้การใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐบาลไม่สามารถทำได้โดยใช้กำลังบังคับ (To overthrow government organs established by the Constitution or to make render the exercise of their functions impossible by force)

3.3.3 ตัวอย่างคำวินิจฉัย

ในวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ. 1995 ประชาชนได้ออกมาเรียกร้องเกี่ยวกับเหตุการณ์การรัฐประหารในวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 1979 และเหตุการณ์การนองเลือดในเมืองควังจู โดยนายคิม ย็อง-ซัม (Kim Young-sam) ประกาศเริ่มต้นการเคลื่อนไหวที่จะตรากฎหมายย้อนหลังชื่อว่าร่างพระราชบัญญัติพิเศษ 5-18 การเคลื่อนไหวเพื่อประชาธิปไตย ในทันทีที่ศาลรัฐธรรมนูญประกาศว่าการกระทำของนายชอนชดต่อรัฐธรรมนูญ ทำให้พนักงานอัยการเริ่มทำการสืบสวนอีกครั้งหนึ่ง ในวันที่ 3 ธันวาคม ค.ศ. 1995 นายชอนและพวกอีก 16 คน ถูกจับในข้อหาสมรู้ร่วมคิดและก่อการกบฏ ขณะเดียวกันก็ถูกสืบสวนการทุจริตคอร์รัปชันในช่วงที่เป็นประธานาธิบดีด้วย

ในวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1996 ศาลอาญาเขตกรุงโซลได้ตัดสินว่านายชอนมีความผิดในการวางแผนการทำการรัฐประหารและนำไปสู่การยึดอำนาจในปี ค.ศ. 1979 และการสมรู้ร่วมคิดกันสังหารหมู่ที่เมืองควังจูในปี ค.ศ. 1980 รวมทั้งความผิดเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันและรับสินบนขณะที่ดำรงตำแหน่งโดยตัดสินประหารชีวิตนายชอน ขณะที่นายโน แท-อูผู้สืบทอดอำนาจของนายชอนถูกตัดสินจำคุก 22 ปี 6 เดือน ในข้อหาเดียวกับนายชอนในข้อหากบฏ ต่อมาได้มีการอุทธรณ์คำตัดสินต่อศาลสูงกรุงโซล ศาลสูงกรุงโซลตัดสินให้ลดโทษนายชอนจากโทษประหารชีวิตเป็นจำคุกตลอดชีวิต ส่วนนายโน แท-อูลดโทษจาก 22 ปี 6 เดือน เหลือ 17 ปี ต่อมาในวันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 1997 ศาลฎีกาตัดสินยืนตามคำตัดสินของศาลอุทธรณ์ที่ให้ลงโทษนายชอนและนายโนในข้อหากบฏและการสังหารหมู่โดยศาลฎีกากล่าวว่า “จำเลยกับพวกควบคุมอำนาจทางการเมืองหลังจากพวกเขาได้หยุดการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารตามรัฐธรรมนูญโดยการก่อการจลาจลและการกบฏ ถึงแม้ว่าพวกเขาอ้างว่าเคยปกครองประเทศตาม

¹²⁷ Criminal Code of Republic of Korea, Article 91.

รัฐธรรมนูญซึ่งได้รับการลงประชามติจากประชาชน แต่ไม่ควรมองข้ามคำสั่งทางกฎหมายใหม่ที่ตั้งขึ้นโดยการกบฏหรือการจลาจล มันไม่สามารถยอมรับได้ภายใต้สถานการณ์ใดๆ ภายใต้คำสั่งตามรัฐธรรมนูญที่หยุดการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารตามรัฐธรรมนูญและควบคุมอำนาจทางการเมืองโดยการใช้ความรุนแรงซึ่งไม่เป็นไปตามขั้นตอนในระบบประชาธิปไตย ดังนั้นการกบฏหรือการจลาจลสามารถถูกลงโทษได้”¹²⁸ หลังจากมีคำตัดสินดังกล่าวทั้งนายชอนและนายโนได้รับการอภัยโทษจากประธานาธิบดีคิม ย็อง-ซัม (Kim Young-sam) และได้รับการปล่อยตัวในปี ค.ศ. 1997

3.3.4 ผลของคำวินิจฉัย

นายชอน ดู-ฮวัน (Chun Doo-hwan) ถูกตัดสินว่ามีความผิดในข้อหาผู้นำก่อการกบฏ (Leading an insurrection) สมรู้ร่วมคิดที่จะก่อการกบฏ (Conspiracy to commit insurrection) มีส่วนร่วมในการกบฏ (Taking part in an insurrection) มีคำสั่งให้เคลื่อนกำลังพลโดยผิดกฎหมาย (Illegal troop movement orders) ผู้นำก่อนการจลาจลและสมรู้ร่วมคิดที่จะกระทำการจลาจล (Leading a rebellion and Conspiracy to commit rebellion) การมีส่วนร่วมในการก่อจลาจล (Taking part in a rebellion) ฆาตกรรมเพื่อวัตถุประสงค์ก่อการจลาจล (Murder for the purpose of rebellion) ก่ออาชญากรรมต่าง ๆ เกี่ยวกับการติดสินบน (Assorted crimes relating to bribery) จำคุกตลอดชีวิต แต่ได้รับการอภัยโทษจากประธานาธิบดีคิม ย็อง-ซัม (Kim Young-sam) และได้รับการปล่อยตัวในปี ค.ศ. 1997

3.4 ประเทศฟีจี¹²⁹

จากประวัติศาสตร์จะพบว่าประเทศฟีจีมีความขัดแย้งกันระหว่างเชื้อชาติและศาสนา (ระหว่างชาวพื้นเมืองเดิมกับชาวฟีจีเชื้อสายอินเดีย) อย่างมีนัยสำคัญ ในปี ค.ศ. 2000 เกิดรัฐประหารขึ้นซึ่งเป็นครั้งที่สามของประเทศฟีจีนำโดยจอร์จ สเปIGHT (George Speight) ได้ขับไล่นายกรัฐมนตรีที่เป็นชาวฟีจีเชื้อสายอินเดียซึ่งมาจากการเลือกตั้ง โดยมีผู้นำทางศาสนาเมธอดิสต์สนับสนุนการรัฐประหาร การทำรัฐประหารครั้งนี้ทำโดยกองกำลังที่ไม่มีความสัมพันธ์กับกองทัพ ต่อมาคณะรัฐประหารได้ตั้งรัฐบาลชั่วคราวโดย Laisenia Qarase เป็นนายกรัฐมนตรี ซึ่งจากการรัฐประหารครั้งนี้ได้ก่อให้เกิดความกดดันและความไม่สงบประกอบกับวิกฤติเศรษฐกิจของประเทศฟีจีในปี ค.ศ. 2005-2006 ทำให้เกิดการรัฐประหารครั้งที่สี่ขึ้นในปลายปี ค.ศ. 2006

โดยการรัฐประหารครั้งที่สามเกิดขึ้นมีสาเหตุมาจากนายมาเฮนดรา โชดรี (Mahendra Chaudhry) ซึ่งเป็นชาวฟีจีเชื้อสายอินเดียชนะการเลือกตั้งและได้รับตำแหน่งนายกรัฐมนตรีโดยมีนายราตู เซอร์ กามิเซเช มารา (Ratu Sir Kamisese Mara) ซึ่งเป็นชาวพื้นเมืองดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี หลังจากนั้น 1 ปี เมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม 2000 George Speight ซึ่งเป็นบุตรชายของแซม สเปIGHT นักการเมืองฝ่ายค้านและเป็นนัก

¹²⁸ Park Whon-il, *Insurrection*, at <http://koreanlii.or.kr/w/index.php/Insurrection>, (last visited 24 April 2014).

¹²⁹ Court of Appeal of Fiji, *Qarase v Bainimarama*, at <http://www.pacii.org/fj/cases/FJCA/2009/9.html>, (last visited 8 November 2013).

ธุรกิจเชื้อสายฟิจิดั้งเดิมได้นุ้ยศรีรัฐสภาพพร้อมด้วยกลุ่มคิดอาวูและจับนายกรัฐมนตรีนคร คณะรัฐมนตรีและบุคคลของพรรคร่วมรัฐบาลเป็นตัวประกันโดยอ้างว่าสิทธิของเชื้อชาติฟิจิดั้งเดิมถูกคุกคามโดยรัฐบาลของ Mahendra Chaudhry ในวันเดียวกันประธานาธิบดี Ratu Sir Kamisese Mara ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและประกาศใช้พระราชบัญญัติความมั่นคง

ในวันที่ 27 พฤษภาคม ค.ศ. 2000 ประธานาธิบดี Ratu Sir Kamisese Mara ถูกแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน และแต่งตั้งราตู เทวิต้า โมเมดอนู (Ratu Tevita Momoedonu) เป็นนายกรัฐมนตรีรักษาการในขณะที่รัฐมนตรีไม่สามารถที่จะปฏิบัติหน้าที่ ในวันเดียวกันตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรีรักษาการและเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 59(2) ประธานาธิบดี Ratu Sir Kamisese Mara ปิดสมัยประชุมรัฐสภาเป็นเวลา 6 เดือน ค่อมานายกรัฐมนตรีรักษาการได้ลาออกจากตำแหน่ง สถานการณ์ยังคงไม่ดีขึ้นและเมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม ค.ศ. 2000 ผู้บัญชาตำรวจแจ้งต่อประธานาธิบดีว่าไม่สามารถรับรองความปลอดภัยได้ ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเรียกร้องให้ประธานาธิบดีอ้างพระราชบัญญัติความมั่นคงและขอให้ทหารปฏิบัติหน้าที่และการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และกลุ่มผู้มีอิทธิพลในขณะนั้น ซึ่งประกอบด้วยผู้บัญชาการทหาร ผู้บัญชาการตำรวจแจ้งต่อประธานาธิบดีว่ารัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติโครงสร้างสำหรับการแก้ไขวิกฤตและควรจะถูกยกเลิก แต่ประธานาธิบดีปฏิเสธที่จะยอมรับตำแหน่ง ประธานาธิบดีภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ หลังจากนั้นผู้บัญชาการทหารประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาเพื่อยกเลิกรัฐธรรมนูญ และมีการจัดตั้งรัฐบาลทหารชั่วคราวและอำนาจในประเทศฟิจิเริ่มตกไปอยู่กับผู้บัญชาการทหารในฐานะหัวหน้ารัฐบาลทหาร

เมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 2000 ได้มีการตั้งรัฐบาลพลเรือนชั่วคราวที่มีผู้บัญชาการทหารเป็นหัวหน้ารัฐบาล ผู้มีอำนาจของรัฐอยู่กับหัวหน้ารัฐบาล และนายไลเซ็นีย การาเซ (Laisenia Qarase) ซึ่งเป็นชาวพื้นเมืองฟิจิได้รับการแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีจากผู้บัญชาการทหาร วันที่ 9 กรกฎาคม ค.ศ. 2000 รัฐบาลพลเรือนชั่วคราวได้ประกาศให้มีการแต่งตั้งประธานาธิบดีชั่วคราวและมอบอำนาจการบริหารให้โดยให้มีผลใช้บังคับวันที่ 13 กรกฎาคม และ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 2000 จากการประชุมใหญ่ของผู้มีอำนาจได้แต่งตั้งราตู โจเซฟา อิลอิลอ (Ratu Josefa Iloilo) ผู้ซึ่งเคยเป็นรองประธานาธิบดีเป็นประธานาธิบดีชั่วคราว และได้มีการประกาศพระราชกฤษฎีกามีเจตนาให้ความคุ้มครองจากการถูกดำเนินคดีอาญาและแพ่งต่อ George Speight และผู้สนับสนุนโดยมีเงื่อนไขให้ปล่อยตัวประกัน

วันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 2000 George Speight ได้ปล่อยตัวประกันและในวันที่ 26 กรกฎาคม ค.ศ. 2000 George Speight ถูกจับกุมและถูกตั้งข้อหาทรมาน

3.4.1 องค์การที่ทำหน้าที่วินิจฉัย

ศาลสูง(High Court of Fiji)¹³⁰

ตามรัฐธรรมนูญของประเทศฟิจิให้อำนาจศาลสูงฟิจิมีเขตอำนาจในการดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญาทั้งหมดตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นกำหนดไว้ รวมทั้งให้มีเขตอำนาจคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและการตีความรัฐธรรมนูญด้วย

¹³⁰ Constitution of The Republic of Fiji, Article 100.

3.4.2 หลักการที่เกี่ยวข้อง

กบฏ¹³¹ หมายความว่า พยายามเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญหรือรัฐบาลโดยมิได้เป็นไปตามกฎหมาย (“attempt to change the Constitution or the Government by unlawful means, comes fairly and squarely within the meaning of treason”)

3.4.3 ตัวอย่างคำวินิจฉัย¹³²

ในการพิจารณาคดี George Speight ให้การรับสารภาพ เขาเพียงแค่ต้องการให้ทุกคนยอมรับคำรับสารภาพเพื่อรักษาไว้ซึ่งสถานะของฟิจิจากความไม่แน่นอนใดๆ แต่แน่นอนเขายอมรับว่าสิ่งที่เขาทำก็คือผิดกฎหมายและพยายามที่จะเปลี่ยนรัฐธรรมนูญหรือรัฐบาลโดยใช้วิธีการที่ผิดกฎหมายตรงตามความหมายของความผิดฐานกบฏ กบฏเป็นอาชญากรรมทางการเมืองเสมอและโทษสำหรับข้อหาบทกบฏเป็นสิ่งที่ดีที่สุดในมือของนักการเมือง มันเป็นปัญหาของประเทศฟิจิซึ่งจะต้องมีการแก้ปัญหา ศาลตัดสินจากคำรับสารภาพในข้อหาบทกบฏเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงต่อประเทศกับเหตุการณ์เมื่อพฤษภาคม ค.ศ. 2000 เป็นความร้ายแรงที่ยังคงอยู่ไม่เพียงแต่ในประเทศฟิจิแต่รวมถึงตัวคุณด้วย ศาลมีคำพิพากษาให้ George Speight ถูกส่งตัวไปยังเรือนจำตามกฎหมายและส่งตัวต่อไปยังสถานที่ประหารชีวิตและได้รับการแขวนคอ

3.4.4 ผลของคำวินิจฉัย

George Speight ถูกตัดสินประหารชีวิต แต่ได้รับการลดโทษเหลือจำคุกตลอดชีวิต

จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลต่อการกระทำปฏิวัติรัฐประหารของประเทศอูรุกวัย อาร์เจนตินา เกาหลีใต้ และฟิจิล้วนไม่รับรองการกระทำปฏิวัติรัฐประหารทั้งสิ้น โดยนำตัวกลุ่มคณะบุคคลหรือผู้นำคณะปฏิวัติรัฐประหารมาดำเนินคดีและลงโทษตามกฎหมาย ทั้งข้อหาบทกบฏ ก่อการจลาจล ละเมิดต่อรัฐธรรมนูญ ละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ รวมทั้งผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าวต่างๆ ด้วย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหมายนิรโทษกรรม การก่ออาชญากรรมต่างๆ ด้วย ดังจะเห็นได้จากตารางเปรียบเทียบเหตุผลของคำวินิจฉัยและผลคำวินิจฉัยของแต่ละประเทศดังนี้

¹³¹ High Court of Fiji, *State v Naitini*, at <http://www.pacii.org/fj/cases/FJHC/2002/276.html>, (last visited 8 November 2013).

¹³² Ibid.

ตาราง เปรียบเทียบเหตุผลของคำวินิจฉัยและผลคำวินิจฉัยของแต่ละประเทศ

ประเทศ	ผลของการกระทำ ปฏิบัติ รัฐประหาร	องค์กรที่ ทำหน้าที่ วินิจฉัย	ผลคำวินิจฉัยต่อการ กระทำ ปฏิบัติ รัฐประหาร	ระยะเวลา ในการ ฟ้องร้อง	ฐาน ความผิด	บทลงโทษ	หมายเหตุ
อุรุกวัย	สำเร็จ	ศาล ยุติธรรม	ไม่รับรอง	20 ปี	อาชญากรรม ต่อ รัฐธรรมนูญ อาชญากรรม ต่อ มนุษยชาติ	จำคุก 30 ปี กักกัน 15 ปี ตัด สิทธิ ทางการเมือง เมื่อ 6 ปี	ได้รับการ กักขังใน บ้านแทน จำคุก เนื่องจาก อายุและ สุขภาพ
อาร์เจนตินา	สำเร็จ	ศาล ยุติธรรม	ไม่รับรอง	15 ปี	ละเมิดสิทธิ มนุษยชน อาชญากรรม ต่อ มนุษยชาติ	จำคุก ตลอดชีวิต	-
เกาหลีใต้	สำเร็จ	ศาล ยุติธรรม	ไม่รับรอง	30 ปี	กบฏ ก่อ จลาจล มาตรการ	จำคุก ตลอดชีวิต	ได้รับ การอภัย โทษ
ฟีจี	สำเร็จ	ศาล ยุติธรรม	ไม่รับรอง	ไม่มี กำหนด	กบฏ	ประหาร ชีวิต	ได้รับ การลด โทษ เหลือ จำคุก ตลอด ชีวิต

บทที่ 4

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการวินิจฉัยการปฏิวัติรัฐประหาร

การที่ศาลซึ่งทำหน้าที่ฝ่ายตุลาการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ด้วยบทบาทและหน้าที่ดังกล่าว ศาลจะพิจารณาพิพากษาไปตามอำเภอใจมิได้ การกระทำปฏิวัติรัฐประหารเป็นสิ่งที่กระทำโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมาย และเป็นการล้มล้างรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ ดังนั้นการวินิจฉัยถึงการกระทำปฏิวัติรัฐประหารนั้นควรจะต้องพิจารณาด้วยความถูกต้องและเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อเป็นแนวทางในการกระทำปฏิวัติรัฐประหารครั้งต่อไป

การกระทำปฏิวัติ คือการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจากระบอบการปกครองหนึ่งไปอีกระบอบการปกครองหนึ่ง ในประเทศไทยเกิดการปฏิวัติเพียงครั้งเดียว คือการปฏิวัติ เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 เป็นการปฏิวัติการปกครองโดยเปลี่ยนระบอบการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ส่วนรัฐประหารเป็นการยึดอำนาจการปกครองจากรัฐบาลหรือฝ่ายบริหารโดยวิถีทางที่ไม่ได้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและวิถีทางประชาธิปไตย ส่วนใหญ่ผู้ทำการรัฐประหารหรือคณะบุคคลที่ทำการรัฐประหารนั้นจะเป็นผู้มีอำนาจทางการเมืองทหาร ในประเทศไทยเกิดการรัฐประหารทั้งสิ้น 13 ครั้ง ติดอันดับต้นๆในการเกิดรัฐประหารขึ้นของโลก ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงระบบการเมืองและการพัฒนาการของระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทย

การที่ศาลไทยวินิจฉัยรับรองการปฏิวัติรัฐประหารว่าเป็นรัฐประหารที่ถูกต้องนั้น ย่อมส่งผลให้ประเทศไทยมีการทำรัฐประหารเรื่อยมาเมื่อการเมืองของไทยเกิดปัญหาไม่ว่าปัญหานั้นจะเกิดจากรัฐบาลทุจริตคอร์รัปชัน รัฐบาลบริหารประเทศจนประสบปัญหาวิกฤตทางเศรษฐกิจ ประเทศเกิดความแตกแยกของประชาชนในชาติ เผด็จการรัฐสภา ปัญหาภัยคุกคามจากลัทธิคอมมิวนิสต์ และเกิดเหตุการณ์การล้มล้างสถาบันพระมหากษัตริย์ เป็นต้น ซึ่งปัญหาต่างๆ ทำให้ผู้นำทางทหารอาศัยเป็นข้ออ้างในการก่อการรัฐประหารและอ้างว่าเพื่อนำประเทศกลับสู่สถานการณ์ปกติหรือกลับสู่ประชาธิปไตย ทั้งที่การแก้ปัญหาดังกล่าวโดยการกระทำรัฐประหารหาใช่การกระทำที่แก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างแท้จริง แต่กลับทำให้ประเทศกลับอยู่ในวังวนเดิมๆซ้ำไปมา จากบทเรียนดังกล่าวศาลซึ่งเป็นองค์กรหนึ่งที่ใช้อำนาจอธิปไตยและใช้อำนาจนั้นในการรับรองการกระทำรัฐประหารดังกล่าว ย่อมส่งผลไม่ทางใดทางหนึ่งกับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่คิดจะก่อการปฏิวัติรัฐประหารว่า ผลของการกระทำของตนเมื่อยึดอำนาจสำเร็จ หากเป็นความผิดไม่ อาจกล่าวได้ว่าผลคำวินิจฉัยของศาลอาจเป็นตัวกำหนดให้มีการกระทำปฏิวัติรัฐประหารในอนาคตอีกหรือไม่

4.1 วิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลกับสิทธิในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญของประชาชน

สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ศาลรัฐธรรมนูญได้รับรองให้ผู้ทราบการกระทำสามารถยื่นเรื่องคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยการกระทำการใช้สิทธิและ

เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ได้ อันแสดงให้เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวรับรองสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยรองรับให้ผู้ทราบการกระทำที่ละเมิดรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีสิทธิยื่นเรื่องเพื่อให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ และยังให้สิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งเป็นหลักการให้ประชาธิปไตยปกป้องตนเองได้ โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัยการกระทำผ่านการยื่นคำร้องจากประชาชน และยังให้ประชาชนมีสิทธิในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญด้วยตนเองอีกด้วย

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด นั้นได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน หลักการแบ่งแยกอำนาจ กำหนดถึงอำนาจอธิปไตย องค์การใช้อำนาจอธิปไตย หลักนิติรัฐ นิติธรรม เป็นต้น การจัดทำรัฐธรรมนูญได้นั้นก็ต้องพูดถึงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญหรืออำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (Pouvoir constituant) ว่าใครเป็นผู้มีอำนาจดังกล่าว ซึ่งแสดงให้เห็นถึงระบอบที่เป็นประชาธิปไตยหรือไม่เป็นประชาธิปไตยโดยที่ประชาชนมีส่วนเกี่ยวข้องกับการจัดทำหรือจัดให้มีรัฐธรรมนูญดังกล่าวหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงอุดมการณ์เสรีประชาธิปไตย และรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นนั้นได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การจัดโครงสร้างอำนาจรัฐ ความสัมพันธ์ขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐ ระบอบการเมือง และเรื่องต่าง ๆ สำคัญ ๆ ไว้อย่างไร ซึ่งจะสะท้อนให้เห็นถึงความเป็นประชาธิปไตยผ่านบทบัญญัติต่าง ๆ ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ

ศาลซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการตามรัฐธรรมนูญ มีบทบาทหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและอำนวยความสะดวก รวมทั้งมีหน้าที่ในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญอีกด้วย โดยในการวินิจฉัยหรือพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ศาลก็ต้องทำการวินิจฉัยหรือพิจารณาพิพากษาให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายโดยในการวินิจฉัยหรือพิจารณาอรรถคดีศาลต้องไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจหรือการแทรกแซงของบุคคลใดหรือองค์กรใด และต้องปราศจากความกลัวว่าจะเกิดผลร้ายตามมา

สิทธิในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญเป็นไปเพื่อรักษาหรือคุ้มครองรัฐธรรมนูญ ตลอดจนหลักการที่รัฐธรรมนูญได้รับรองหรือกำหนดไว้คือการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และป้องกันการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้นสิทธิในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญของประชาชนซึ่งเป็นสิทธิที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น ศาลเป็นหนึ่งในอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นของประชาชน ควรมีบทบาทในการพิทักษ์หรือปกป้องรัฐธรรมนูญและรักษาระบอบประชาธิปไตยด้วยเช่นเดียวกับประชาชน ซึ่งโดยบทบาทของศาลเป็นการตรวจสอบในเชิงรับ กล่าวคือศาลไม่อาจริเริ่มคดีขึ้นมาและพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลเองได้ แต่เป็นการพิจารณาพิพากษาได้ต่อเมื่อมีผู้ริเริ่มคดีไม่ว่าจะเป็นคำร้องหรือคำฟ้องก็ตาม เพื่อให้ศาลเป็นผู้พิจารณาพิพากษาให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเมื่อศาลมีบทบาทและพันธกิจในการพิทักษ์หรือปกป้องรัฐธรรมนูญ รวมทั้งรักษาหรือดำรงไว้ซึ่งระบอบประชาธิปไตยตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ดังนั้นในกรณีที่มีผู้ริเริ่มคดีเกี่ยวกับการปฏิวัติรัฐประหาร ศาล

ต้องพยายามนำบทบัญญัติของกฎหมายที่สามารถบังคับใช้ในคดีมาพิจารณาเพื่อพิพากษาคดีให้ออกมาอย่างถูกต้องตามหลักการและเหตุผล และต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายต่าง ๆ ทั้งทางอาญา และรัฐธรรมนูญ มิใช่พิพากษาไปตามอำเภอใจ เป็นไปตามสถานการณ์บ้านเมือง หรือบริบทสังคมในช่วงเวลานั้น ๆ

ศาล เป็นองค์กรเดียวที่ใช้อำนาจตุลาการในพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ อันเป็นหนึ่งในอำนาจอธิปไตย ซึ่งอำนาจอธิปไตยตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับถาวรทุกฉบับ บัญญัติไว้ว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย หรือ อำนาจอธิปไตยมาจากปวงชนชาวไทย ศาลจึงเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการแทนประชาชนหรือมาจากประชาชน เมื่อรัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติรับรองสิทธิในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญของประชาชนทั้งกรณีล้มล้าง การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งรวมกรณีของการกระทำปฏิวัติรัฐประหารด้วย ดังนั้นศาลควรต้องใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญของประชาชนให้สอดคล้องและรองรับสิทธิของประชาชนผู้ที่มอบอำนาจอธิปไตยให้ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าวแทนประชาชน อีกทั้งยังเป็นการรับรองและคุ้มครอง สิทธิ เสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญอันเป็นหน้าที่หรือพันธกิจหลักของศาล ตามหลักนิติรัฐและหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ ที่ให้การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการจะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมาย แต่ศาลกลับเพิกเฉยไม่ได้รับรองหรือคุ้มครองสิทธิของประชาชน ซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยและไม่ได้ทำการปกป้องรักษาระบอบประชาธิปไตย ตามที่กฎหมายบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิดังกล่าวไว้

จากการศึกษาผลคำวินิจฉัยของศาลต่อการกระทำปฏิวัติรัฐประหารของต่างประเทศทำให้เห็นได้ว่าศาลของประเทศอูรุกวัยได้วินิจฉัยว่าการกระทำปฏิวัติรัฐประหารเป็นการกระทำที่ละเมิดรัฐธรรมนูญ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งความหมายว่าการกระทำที่จะเปลี่ยนแปลงหรือพยายามเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญหรือรูปแบบของรัฐบาล โดยวิธีการที่ไม่ได้เป็นไปตามกฎหมาย รวมทั้งเป็นการกระทำเพื่อล้มล้างหรือทำลายระบบกฎหมายพื้นฐานทำให้ไม่สามารถใช้บังคับได้โดยไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำต่อรัฐธรรมนูญโดยตรง

ศาลของประเทศอาร์เจนตินาได้วินิจฉัยว่าการกระทำปฏิวัติรัฐประหารที่ใช้กำลังทหารมีการเสียเลือดเนื้อเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน หมายถึงการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิ เสรีภาพและความปลอดภัยของบุคคล และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ หมายถึงการกระทำใดต่อไปนี้เมื่อการกระทำนั้นเป็นส่วนหนึ่งโดยตรงต่อการละเมิดสิทธิของประชาชนอย่างกว้างขวาง เช่น ฆาตกรรม เป็นทาส การทรมาน จับกุม

ศาลของประเทศเกาหลีใต้ได้วินิจฉัยว่าจำเลยกับพวกควบคุมอำนาจทางการเมืองหลังจากพวกเขาได้หยุดการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารตามรัฐธรรมนูญโดยการก่อการจลาจลและการกบฏ ถึงแม้ว่าพวกเขาอ้างว่าเคยปกครองประเทศตามรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับการลงประชามติจากประชาชน แต่ไม่ควรมองข้ามคำสั่งทางกฎหมายใหม่ที่ตั้งขึ้นโดยการกบฏหรือการจลาจล มันไม่สามารถยอมรับได้ภายใต้สถานการณ์ใด ๆ ภายใต้คำสั่งตามรัฐธรรมนูญที่หยุดการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารตามรัฐธรรมนูญและควบคุมอำนาจ

ทางการเมืองโดยการใช้ความรุนแรงซึ่งไม่เป็นไปตามขั้นตอนในระบบประชาธิปไตย ดังนั้นการกบฏหรือการจลาจลสามารถถูกลงโทษได้

และศาลของประเทศพิจิได้อนุญาตว่าการกระทำปฏิวัติรัฐประหาร เป็นการก่อกบฏ กบฏ คือ การพยายามเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญหรือรัฐบาลโดยมิได้เป็นไปตามกฎหมาย

ทำให้เห็นได้อย่างชัดเจนถึงบทบาทของศาลประเทศอูรุกวัย ประเทศอาร์เจนตินา ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศพิจิได้ว่าศาลมีส่วนช่วยส่งเสริมในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญและปกป้องระบอบประชาธิปไตย

แม้ว่าศาลของประเทศไทยจะวินิจฉัยถึงการกระทำปฏิวัติรัฐประหารว่าถ้าได้ทำการยึดอำนาจให้เป็นผลสำเร็จ และยื่นหยัดอำนาจนั้นได้ว่าไม่เป็นความผิดและ เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยนั้น มาเป็นระยะเวลายาวนานตั้งแต่ปี พ.ศ. 2495 เป็นต้นมา และมีคำพิพากษาคัดสินตามคำพิพากษาดังกล่าวเป็นจำนวนมากก็ตาม ถ้าพิจารณาถึงระบบกฎหมายของประเทศไทยเป็นระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร ซึ่งมีการบัญญัติกฎหมายไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีไปตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ ส่วนคำพิพากษาของศาลนั้นเป็นแนวทางในการตีความหรือบังคับใช้กฎหมายเท่านั้น หากใช้กฎหมายที่บังคับให้ศาลในคดีหลังต้องพิพากษาหรือตัดสินตามแต่อย่างใดไม่ ซึ่งถ้าคำพิพากษาของศาลฎีกาหลายคดีก็มีการตีความกฎหมายมิได้เป็นไปตามคำพิพากษาก่อนหน้า หรือพูดอีกอย่างก็คือมีการกลับคำพิพากษาในสมัยก่อน ดังนั้น การพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการกระทำปฏิวัติรัฐประหารนั้นควรที่จะมีการพิจารณาอย่างถี่ถ้วนให้ถูกต้องตามบทบัญญัติของกฎหมายมากกว่าการเดินตามคำพิพากษาสมัยก่อนแล้วหรือไม่ เพื่อพิทักษ์ไว้ซึ่งรัฐธรรมนูญและพัฒนาระบอบประชาธิปไตยของไทยให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ทั้งนี้ ประชาชนทุกคนก็มีส่วนร่วมสำคัญด้วยในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญและปกป้องระบอบประชาธิปไตย ดังเช่น เหตุการณ์การก่อรัฐประหารที่ดุจก็เมื่อประมาณวันที่ 15-16 กรกฎาคม 2559 นั้น ทหารกลุ่มหนึ่งได้นำกองกำลังรถถังและเฮลิคอปเตอร์เข้ายึดสถานที่สำคัญและใช้กำลังอาวุธโจมตีในกรุงเทพมหานคร เมืองหลวงของดุจก็ รวมทั้งนครอิสตันบูล ส่งผลให้มีผู้เสียชีวิตกว่าสองร้อยคนและผู้ได้รับบาดเจ็บอีกนับพันคน เพื่อหวังยึดอำนาจจากรัฐบาลของนายเรซีป เทย์ยิป แอร์โดวัน ประธานาธิบดีดุจก็ แต่กลับไม่ประสบผลสำเร็จ โดยนายเรซีป เทย์ยิป แอร์โดวัน ประธานาธิบดีดุจก็ ได้เรียกร้องให้ประชาชนออกมาต่อต้านการรัฐประหาร ซึ่งประชาชนจำนวนมากได้ออกมาเดินขบวนต่อต้านจนในที่สุดทหารกลุ่มดังกล่าวไม่สามารถทำการยึดอำนาจได้สำเร็จ สะท้อนให้เห็นถึงพลังประชาชนที่พิทักษ์ระบอบประชาธิปไตยและไม่ยินยอมให้มีการใช้กำลังอาวุธและอำนาจนอกระบบ มาบังคับและกำหนดชะตาชีวิตของประเทศของตน โดยไม่ยอมให้ประเทศตกอยู่ใต้อำนาจของกลุ่มบุคคลที่ไม่ได้มาจากประชาชน¹³³

การใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญนั้นมิใช่เป็นเพียงการปกป้องคุ้มครองการปกครองระบอบประชาธิปไตย แต่ยังเป็นการปกป้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด ที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน รวมทั้งหลักการต่างๆที่เป็นพื้นฐานในระบอบประชาธิปไตยอีกด้วย เช่น หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการนิติรัฐ นิติธรรม และส่งผลให้การปกครองระบอบประชาธิปไตยมีความมั่นคงและเป็นการพัฒนาระบอบประชาธิปไตยให้เป็นเสรีประชาธิปไตยที่สมบูรณ์ยิ่งขึ้น ดังนั้นประชาชน

¹³³ สุรชาติ บำรุงสุขวิเคราะห์, “รัฐประหาร” ดุจก็เหลว, at <http://www.matichon.co.th/news/217619>,

ในรัฐซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญจึงควรที่จะต้องช่วยกันคุ้มครองพิทักษ์รัฐธรรมนูญ และการปกครองระบอบประชาธิปไตยอีกทางหนึ่งด้วย

ระบบศาลไทยเป็นระบบศาลคู่ ดังนั้นการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น มาตรา 68 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้” และมาตรา 69 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้” ต่อมาเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ใช้บังคับมีบทบัญญัติเช่นเดียวกับมาตรา 68 ดังกล่าวคือ มาตรา 49 ว่า “บุคคลจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมิได้” บทบัญญัติทำนองเดียวกันตาม เมื่อพิจารณาจากเขตอำนาจของศาลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญจะเห็นว่ากรณีการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

การได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นมีอยู่สองทาง คือ การกระทำปฏิวัติรัฐประหาร และการทุจริตการเลือกตั้ง (การซื้อสิทธิขายเสียงของประชาชน) การปฏิวัติรัฐประหารนั้นเป็นการใช้กำลังบังคับยึดอำนาจการปกครองจากฝ่ายบริหาร แต่การซื้อสิทธิขายเสียงเป็นการใช้เงินซื้อสิทธิของประชาชนในการเลือกผู้แทนของตนเพื่อใช้อำนาจปกครอง ซึ่งการซื้อสิทธิขายเสียงอันเป็นการทุจริตการเลือกตั้ง และทำให้ผู้ได้รับการเลือกตั้งดังกล่าวอ้างความชอบธรรมว่าตนได้รับเลือกมาจากประชาชน และเมื่อมองถึงการกระทำทั้งการปฏิวัติรัฐประหารและการทุจริตการเลือกตั้งนั้น เป็นภัยต่อระบอบประชาธิปไตยไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน แต่การซื้อสิทธิขายเสียงอันเป็นการทุจริตการเลือกตั้งเป็นการนำสิทธิของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยซึ่งต้องเลือกผู้แทนของตนในระบอบประชาธิปไตยไปใช้ในทางที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ตนหรือกลุ่มของตนได้รับการเลือกตั้ง ดังนั้นในส่วนการซื้อสิทธิขายเสียงนั้นประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยต้องรักษาและหวงแหนอำนาจอธิปไตยของตนไว้โดยการปฏิเสธการซื้อสิทธิขายเสียง อันเป็นการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญอีกทางหนึ่ง

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับผลทางกฎหมายในการรับรองการปฏิวัติรัฐประหาร

การวินิจฉัยของศาลต่อการกระทำปฏิวัติรัฐประหารในประเทศไทยที่รับรองว่าการกระทำปฏิวัติรัฐประหารของคณะบุคคลต่างๆ ที่ยึดอำนาจการปกครองประเทศได้เป็นผลสำเร็จนั้น ได้ให้เหตุผลหลายอย่างผ่านหลาย ๆ คำพิพากษาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2495 เป็นต้นมา จนถึงปัจจุบัน เช่นว่า ตอนต้นอาจไม่ชอบด้วยกฎหมายจนกว่าประชาชนจะได้ยอมรับแล้ว เป็นรัฐบาลที่ถูกต้องตามความเป็นจริง หัวหน้าคณะปฏิวัติย่อมเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบ้านเมือง เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตย แต่ก็มีบางกรณีที่ศาลก็ไม่รับวินิจฉัยให้ เพราะไม่เป็นประโยชน์เนื่องจากการออกธรรมนูญการปกครองฉบับใหม่ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดว่าด้วยการปกครองประเทศแล้ว รวมทั้งศาลยังรับรองประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหารต่าง ๆ ที่ออกมาโดยถือว่าเป็นกฎหมายมีผลใช้บังคับแก่ประชาชนทั่วไป เป็นต้น

เมื่อหัวหน้าคณะปฏิวัติรัฐประหารทำการยึดอำนาจจากบริหารปกครองประเทศจากรัฐบาลเป็นผลสำเร็จแล้วได้เป็นรัฐาธิปัตย์ ซึ่งในการยึดอำนาจนั้นหัวหน้าคณะปฏิวัติรัฐประหารจะมีการออกคำสั่งยกเลิกรัฐธรรมนูญที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้น อันเป็นการทำลายระบอบรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ลง ทำให้เกิดสถานการณ์ปลอดกฎหมายรัฐธรรมนูญขึ้น และเมื่อนั้นส่งผลให้หัวหน้าคณะปฏิวัติรัฐประหารมีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นอำนาจของรัฐาธิปัตย์ และต่อมาภายหลังคณะปฏิวัติรัฐประหารจะประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) เพื่อใช้ในการบริหารปกครองประเทศเป็นการชั่วคราวภายใต้การบริหารปกครองประเทศของคณะปฏิวัติรัฐประหาร

ภายหลังการเกิดรัฐประหารในประเทศไทยมีการจัดทำรัฐธรรมนูญเป็นการชั่วคราวโดยผู้ก่อการปฏิวัติรัฐประหาร ในฐานะรัฐาธิปัตย์ เป็นผู้จัดทำมีรัฐธรรมนูญขึ้นดั่งนั้นอำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญจึงเป็นของผู้ก่อการปฏิวัติรัฐประหารทำให้อำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญอยู่ที่บุคคลเพียงคนเดียวหรือคณะบุคคลใดคณะบุคคลหนึ่งประชาชนไม่ได้เข้าไปมีส่วนร่วม อันทำให้รูปแบบดังที่กล่าวมานี้เป็นรูปแบบที่ไม่เป็นประชาธิปไตยหรือเป็นรูปแบบเผด็จการ

ต่อมาเมื่อคณะปฏิวัติรัฐประหารจะคืนอำนาจการบริหารปกครองประเทศให้แก่ประชาชนโดยจัดให้มีการเลือกตั้งขึ้น ในการนี้จะมีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับถาวร โดยที่อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดังกล่าวยังเป็นของคณะปฏิวัติรัฐประหาร แต่จะให้ประชาชนมีส่วนร่วมกับการจัดทำรัฐธรรมนูญมากขึ้น โดยให้ประชาชนให้ความเห็นชอบแก่รัฐธรรมนูญก่อนที่จะประกาศใช้เป็นการถาวร เพื่อให้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่จะบังคับใช้นั้นมีความเป็นประชาธิปไตยมากขึ้น แต่เมื่อพิจารณาถึงขั้นตอนดังกล่าวอย่างแท้จริงแล้ว ในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับถาวรในรูปแบบการจัดทำนั้นได้มีการตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ แต่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวก็มาจากผู้ทรงคุณวุฒิจากสาขาต่าง ๆ ที่มีได้มีจุดเชื่อมโยงกับประชาชนอย่างแท้จริง

ศาลเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และเป็นฝ่ายตุลาการซึ่งเป็นหนึ่งในสามอำนาจอธิปไตย การกระทำปฏิวัติรัฐประหารโดยล้มฝ่ายบริหาร และออกคำสั่งยกเลิกรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด ซึ่งกำหนดให้มีการแบ่งแยกอำนาจสูงสุดออกเป็นอำนาจบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการไว้ แต่ศาลหนึ่งในสามผู้ใช้อำนาจสูงสุดที่ต้องทำการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายบริหาร และนิติบัญญัติตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อคราวที่ฝ่ายบริหารถูกล้มล้างโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ฝ่ายตุลาการกลับไปรับรองการกระทำดังกล่าวโดยมองแต่ผู้ใช้อำนาจบริหารเท่านั้น ว่าสามารถเป็นผู้ใช้อำนาจบริหารได้โดยสมบูรณ์ และเป็นที่ยอมรับหรือไม่ โดยมีได้มองถึงการเข้าสู่อำนาจของฝ่ายบริหารนั้นว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือเป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งสะท้อนให้เห็นได้ว่าศาลหรือฝ่ายตุลาการตรวจสอบฝ่ายบริหารในส่วนของกระทำความผิดจากฝ่ายบริหารนั้นไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหมาย คำสั่ง การใช้อำนาจปกครอง การกระทำทางปกครองเป็นต้น เป็นการกระทำที่เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย หรือมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายบริหารกระทำการนั้นได้หรือไม่เท่านั้น แต่ไม่ได้ตรวจสอบของการเข้าสู่อำนาจของ

ฝ่ายบริหารว่าเป็นการเข้าสู่อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดกำหนดไว้หรือไม่

การที่ศาลยังไปรับรองประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหารต่าง ๆ ที่ออกมาโดยถือว่าเป็นกฎหมายมีผลใช้บังคับแก่ประชาชนทั่วไป เช่น ประกาศคณะปฏิวัติ คำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ประกาศของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ เป็นต้น โดยที่ชื่อของประกาศหรือคำสั่งต่างก็ขึ้นอยู่กับว่าคณะปฏิวัติรัฐประหารมีชื่ออะไรในขณะออกคำสั่งหรือประกาศ ไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร ผลทางกฎหมายไม่แตกต่างกัน และถ้ากล่าวถึงลำดับศักดิ์ของกฎหมายของประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหารต่าง ๆ นั้นว่ามีลำดับศักดิ์อยู่ในระดับใดนั้นคงต้องพิจารณาจากเนื้อหาของตัวประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวว่ามีเนื้อหาให้อำนาจอยู่ในระดับใดก็ถือว่าประกาศหรือคำสั่งฉบับดังกล่าวอยู่นั้นอยู่ในระดับนั้น เช่น ถ้าประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหารมีผลเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญย่อมมีศักดิ์เท่ากับรัฐธรรมนูญ ถ้าประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหารมีผลแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกพระราชบัญญัติย่อมมีศักดิ์เท่ากับ พระราชบัญญัติ เป็นต้น

หากพิจารณาถึงศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการกระทำรัฐประหารนั้น ต้องพิจารณาก่อนว่าจะลงโทษผู้กระทำการปฏิวัติรัฐประหารในข้อหาใด หรือการกระทำปฏิวัติรัฐประหารเป็นความผิดตามบทบัญญัติของกฎหมายใดเป็นหลัก เพื่อจะได้พิจารณาถึงเขตอำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือวินิจฉัยเกี่ยวกับคดี ดังนั้นถ้าผู้นำตัวผู้กระทำการปฏิวัติรัฐประหารมาลงโทษในความผิดฐานกบฏ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113¹³⁴ นั้น เขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม คือ ศาลอาญา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 194 บัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น” ที่จะพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับการกระทำปฏิวัติรัฐประหารจะเป็นความผิดฐานกบฏหรือไม่ แต่ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดรัฐธรรมนูญนั้น ในส่วนของความผิดเกี่ยวกับการละเมิดรัฐธรรมนูญ และละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 213 ที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ว่าเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยให้สิทธิบุคคลที่ถูกละเมิดมีสิทธิยื่น

¹³⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 บัญญัติว่า “ผู้ใดใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย เพื่อ

- (1) ล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ
- (2) ล้มล้างอำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร หรืออำนาจอตุลาการแห่งรัฐธรรมนูญ หรือให้อำนาจดังกล่าวแล้วไม่ได้ หรือ
- (3) แบ่งแยกราชอาณาจักรหรือยึดอำนาจปกครองในส่วนหนึ่งส่วนใดแห่งราชอาณาจักร ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นกบฏ ต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต.”

คำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำ ที่เป็นการใช้สิทธิเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น ประมุข ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 49

ถ้าพิจารณาการกระทำปฏิวัติ คือการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจากระบอบการปกครอง หนึ่งไปอีกระบอบการปกครองหนึ่ง ส่วนรัฐประหาร คือการยึดอำนาจการปกครองจากรัฐบาลหรือฝ่าย บริหารโดยวิธีทางที่ไม่ได้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและวิธีทางประชาธิปไตย ดังนั้นคณะปฏิวัติรัฐประหารที่ ทำการยึดอำนาจการปกครองจากฝ่ายบริหาร รวมทั้งการออกประกาศหรือคำสั่งเพื่อยกเลิกรัฐธรรมนูญนั้น ย่อมเป็นความผิดฐานเป็นกบฏตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 ดังกล่าวข้างต้นที่บัญญัติลักษณะ ความผิดไว้อย่างชัดเจน แต่ศาลของประเทศไทยไม่เคยวินิจฉัยว่าการกระทำปฏิวัติรัฐประหารที่กระทำการ สำเร็จว่ามีความผิดฐานเป็นกบฏ แต่กลับนำไปวินิจฉัยเฉพาะการกระทำปฏิวัติรัฐประหารที่ยึดอำนาจไม่ สำเร็จว่ามีความผิดฐานเป็นกบฏ เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติฐานเป็นกบฏตามประมวลกฎหมายอาญาของ ไทยเห็นได้ว่ามีเนื้อความหรือความหมายทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเกาหลีใต้ แต่ ศาลของประเทศเกาหลีใต้ ประเทศอุรุกวัย ประเทศอาร์เจนตินา และประเทศฟิจิที่ทำการศึกษานั้นกลับ ลงโทษผู้กระทำการรัฐประหารดังกล่าว ทำให้เห็นได้ว่ามุมมองของศาลเหล่านั้นเป็นการวินิจฉัยเป็นไป ตามตัวบทบัญญัติของกฎหมายของประเทศนั้น ๆ ไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายอาญา หรือ แม้กระทั่งตามข้อบังคับของศาลอาญาระหว่างประเทศมาปรับใช้เพื่อนำผู้กระทำการปฏิวัติรัฐประหารมา ลงโทษเพื่อแสดงให้เห็นว่าการกระทำปฏิวัติรัฐประหารเป็นความผิดต่อกฎหมาย โดยมีได้มองว่าได้ทำการ ยึดอำนาจสำเร็จหรือไม่ดังเช่นประเทศไทย

การนำตัวผู้ทำการปฏิวัติรัฐประหารมาลงโทษนั้น ต้องพิจารณาถึงระยะเวลาในการดำเนินคดี ระยะเวลาดังกล่าวตามกฎหมาย เรียกว่า อายุความ หมายถึงระยะเวลาที่ต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้อง ต่อศาลภายในกำหนดระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด นับแต่วันกระทำความผิด ซึ่งตามประมวลกฎหมาย อาญาของประเทศไทย มาตรา 113 ในความผิดฐานกบฏนั้นมีการกำหนดอายุความ 20 ปี ประเทศเกาหลีใต้ใน ความผิดฐานกบฏมีการกำหนดอายุความ 30 ปี¹³⁵ ประเทศอุรุกวัยในความผิดฐานละเมิดรัฐธรรมนูญมีการกำหนด อายุความ 20 ปี¹³⁶ ประเทศอาร์เจนตินามีกำหนดอายุความสูงสุดที่ 15 ปี แต่ประเทศฟิจิได้ยกเลิกอายุความ ในความผิดฐานกบฏเมื่อปี พ.ศ. 2552 (ค.ศ. 2009) ซึ่งก่อนหน้านี้มีการแก้ไขนั้นมีการกำหนดอายุความ 2 ปี นับ จากการกระทำความผิด¹³⁷

ประเทศอาร์เจนตินา เกาหลีใต้ และฟิจิได้นำตัวผู้ก่อการปฏิวัติรัฐประหารมาดำเนินคดีภายใน กำหนดอายุความตามกฎหมายของแต่ละประเทศ เว้นแต่ประเทศอุรุกวัยได้นำตัวผู้ก่อการปฏิวัติ รัฐประหารมาดำเนินคดีภายหลังจากกำหนดอายุความได้ผ่านพ้นไปแล้ว โดยให้เหตุผลว่าการบังคับใช้ อายุความในกรณีการปฏิวัติรัฐประหารว่า เนื่องจากหลักนิติธรรมไม่ได้ถูกนำมาใช้ในช่วงระหว่าง ค.ศ. 1973 – ค.ศ. 1985 อันเป็นช่วงเวลาที่อยู่ภายใต้ระบอบเผด็จการและภายใต้ห้วงเวลานั้นไม่มีความ

¹³⁵ Criminal Code of Republic of Korea, Article 78.

¹³⁶ Código Penal of Uruguay, Article 117.

¹³⁷ Fiji Coupfourpointfive, *Crimes Decree 2009 vs repealed Penal Code*, at <http://www.coupfourandahalf.com/2010/02/crimes-decree-vs-repealed-penal-code.html>, (last visited 17 February 2017).

เป็นไปได้ที่จะรับประกันในการพิจารณาคดีภายใต้กระบวนการทางกฎหมาย การพ้นกำหนดอายุความจึงไม่สามารถนำมาพิจารณาได้ตั้งแต่มีการทำรัฐประหาร แต่เรื่องกำหนดอายุความจะนำมาเริ่มพิจารณาอีกครั้งเมื่อระบอบเผด็จการสิ้นสุดลง และมีการกลับมาใช้อำนาจของรัฐอีกครั้ง ในเวลานั้นจึงเริ่มนับอายุความในกรณีของประเทศอุรุกวัย คือวันที่ 1 มีนาคม 1985 คือวันสิ้นสุดของระบอบเผด็จการ ไม่ใช่ในปี ค.ศ. 1973 ที่เริ่มก่อการปฏิวัติรัฐประหาร¹³⁸

สำหรับฐานความผิดที่ศาลประเทศอุรุกวัยตัดสินว่าผู้กระทำปฏิวัติรัฐประหารเป็นความผิดนั้นคือ ละเมิดรัฐธรรมนูญ หมายถึง พยายามเปลี่ยนรัฐธรรมนูญหรือรูปแบบของรัฐบาลโดยวิธีการที่ไม่ได้เป็นไปตามกฎหมาย และรวมทั้งความผิดฐานอื่นๆที่เกี่ยวข้องด้วยเช่น บังคับบุคคลให้สูญหาย ฆาตกรรมทางการเมือง ให้ลงโทษจำคุก 30 ปี และ 15 ปี ในสถานกักกัน และตัดสิทธิทางการเมืองเป็นเวลาหกปี แต่ได้รับการกักขังในบ้านแทนจำคุกเนื่องจากอายุและสุขภาพ ศาลประเทศอาร์เจนตินาตัดสินว่ามีความผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชน และความผิดต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการกระทำปฏิวัติรัฐประหารเช่น การลอบสังหาร กักขังโดยผิดกฎหมาย การทรมาน ให้ลงโทษจำคุกตลอดชีวิต ศาลประเทศเกาหลีใต้ตัดสินว่ามีความผิดฐานกบฏ ก่อการจลาจล ฆาตกรรม ให้ลงโทษจำคุกตลอดชีวิต แต่ได้รับการลดโทษเหลือจำคุกตลอดชีวิต

ส่วนการที่คณะปฏิวัติรัฐประหารต่างๆออกประกาศหรือคำสั่งออกมาเพื่อมีผลบังคับใช้แก่ประชาชนทั่วไปนั้น โดยศาลรับรองว่าประกาศหรือคำสั่งนั้นถือว่าเป็นกฎหมาย ถ้าหากหลักการเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลประเทศอุรุกวัย และประเทศอาร์เจนตินามาปรับใช้กับกรณีนี้ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ อธิปไตยแล้วจะเห็นได้ว่าการออกกฎหมายตามหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ตรากฎหมายเพื่อให้มีผลบังคับใช้กับประชาชนภายในรัฐ และมีฝ่ายบริหารเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น ซึ่งเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจโดยมิให้ผู้ออกกฎหมายกับผู้ใช้กฎหมายเป็นคนเดียวกัน ไม่เช่นนั้นผู้นั้นอาจสร้างกฎหมายขึ้นและใช้กฎหมายนั้นกดขี่ข่มเหงประชาชนภายในรัฐ และใช้อำนาจนั้นตามอำเภอใจได้ ซึ่งการที่ คณะปฏิวัติรัฐประหารต่างๆ เป็นทั้งผู้ใช้อำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติในเวลาเดียวกัน กล่าวคือเป็นผู้ตราประกาศหรือคำสั่งเอง แล้วยังเป็นผู้ใช้บังคับประกาศหรือคำสั่งที่ตนนั้นเองเป็นผู้ตราขึ้นกับประชาชน ย่อมเป็นการขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจดังกล่าวข้างต้นที่มีให้รวมอำนาจไว้ที่คน ๆ เดียวหรือกลุ่มคนเพียงกลุ่มเดียว

อีกทั้งศาลยังมีคำวินิจฉัยที่รับรองการกระทำปฏิวัติรัฐประหารนั้น ถ้าพิจารณาจากหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งสามารถสนับสนุนแนวคิดที่ว่าเมื่อคณะปฏิวัติรัฐประหารทำการยึดอำนาจจากรัฐบาลเป็นผลสำเร็จ และยื่นหัตถ์อำนาจตนเป็นที่ยอมรับของประชาชนแล้ว ย่อมเป็นรัฐบาลที่ถูกต้องตามความเป็นจริงและเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตย อาจมีแนวคิดมาจากสำนักกฎหมายบ้านเมือง ที่มองว่ากฎหมายเป็นคำสั่งของรัฐบาลิปัตย์คือผู้ใช้อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ เมื่อศาลมองว่าคณะปฏิวัติรัฐประหารยึด

¹³⁸ The National Security Archive, *La sentencia de la Juez Mariana Motta*, at <http://nsarchive.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB309/Sentencia.pdf>, (last visited 17 February 2017).

อำนาจเป็นผลสำเร็จ และเป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศได้และยึดหลักอำนาจนั้นได้ จึงรองรับประกาศหรือคำสั่งที่มาจากคณะปฏิวัติรัฐประหารว่ามีผลเป็นกฎหมายไปด้วย โดยมีได้มองถึงการเข้ามาใช้อำนาจสูงสุดดังกล่าวว่ามีเข้ามาใช้อำนาจนั้นโดยถูกต้องชอบธรรมตามการปกครองระบอบประชาธิปไตยหรือไม่

ศาลเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาหรือวินิจฉัยคดีให้เป็นไปตามกฎหมายตามหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ โดยนัยนี้ศาลวินิจฉัยตัดสินคดีนอกเหนือบทบัญญัติของกฎหมายมิได้ ทั้งนี้การวินิจฉัยคดีของศาลต้องแสดงเหตุผลประกอบการวินิจฉัยหรือพิพากษาคดี ซึ่งต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และในการทำหน้าที่ดังกล่าวผู้พิพากษาต้องทำหน้าที่ด้วยความเป็นกลาง ปราศจากอคติทั้งปวง และเป็นอิสระไม่ตกอยู่ภายใต้การแทรกแซงหรือภายใต้อิทธิพลกดดันใดๆ ขององค์กรอื่น อันเป็นลักษณะสำคัญขององค์กรตุลาการ ดังนั้น กรณีการกระทำปฏิวัติรัฐประหารอันเป็นการกระทำที่ผิดต่อกฎหมายนั้น ซึ่งศาลได้พิพากษารับรองการกระทำรัฐประหาร ไว้แล้วนั้น แต่คำพิพากษาในคดีก่อนของศาลไม่ผูกพันให้ศาลในคดีหลังต้องผูกพันตามคำพิพากษาคดีก่อนของตน เนื่องจากระบบกฎหมายของประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ให้ศาลต้องพิจารณาพิพากษาหรือวินิจฉัยคดีตามตัวบทกฎหมาย มิใช่วินิจฉัยหรือตัดสินคดีตามคำพิพากษาในคดีก่อนดังเช่นระบบกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร จึงเป็นที่น่าสังเกตว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงผลคำพิพากษาเกี่ยวกับกรณีการกระทำปฏิวัติรัฐประหารในอนาคตหรือไม่

4.3 ปัญหาการดำเนินคดีกับผู้ทำการปฏิวัติรัฐประหาร

อาจกล่าวได้ว่าเป็นธรรมเนียมหรือวัฒนธรรมของการกระทำปฏิวัติรัฐประหารที่เมื่อคณะปฏิวัติรัฐประหารต่าง ๆ ได้ทำการยึดอำนาจการปกครองบ้านเมืองได้เป็นผลสำเร็จ ส่วนใหญ่คณะปฏิวัติรัฐประหารนั้นจะทำการยกเลิกรัฐธรรมนูญที่บังคับใช้อยู่ขณะที่ทำการปฏิวัติรัฐประหารนั้น และคณะปฏิวัติรัฐประหารนั้น ๆ จะประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) หรือธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร มาบังคับใช้ในการปกครองประเทศไปพลางก่อน ซึ่งส่วนใหญ่จะมีบทบัญญัติรับรองการกระทำปฏิวัติรัฐประหารของตนเอง รวมทั้งประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหารว่าเป็นการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือแม้กระทั่งนิรโทษกรรมการกระทำปฏิวัติรัฐประหารของตนไว้เพื่อเป็นการรองรับการกระทำของตนเองให้เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นมาและให้ประกาศหรือคำสั่งของตนเองยังมีผลบังคับใช้ต่อไป เช่น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 48 “บรรดาการกระทำทั้งหลายซึ่งได้กระทำเนื่องในการยึดและควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 ของหัวหน้าและคณะรักษาความสงบแห่งชาติ... การกระทำดังกล่าวมาทั้งหมดนี้ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำเพื่อให้มีผลบังคับในทางรัฐธรรมนูญ ในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ รวมทั้งการลงโทษและการกระทำอันเป็นการบริหารราชการอย่างอื่น ไม่ว่าจะกระทำในฐานะตัวการ

ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือผู้ถูกใช้ให้กระทำ และไม่ว่ากระทำในวันทีกล่าวนั้นหรือก่อนหรือหลังวันทีกล่าวนั้น หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมาย ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง”

รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 มาตรา 32 “บรรดาการกระทำ ประกาศ หรือคำสั่งของหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ หรือของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติที่ได้กระทำ ประกาศ หรือสั่งก่อนวันใช้รัฐธรรมนูญการปกครองนี้ ทั้งนี้ ที่เกี่ยวเนื่องกับการยึดและควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 ไม่ว่าจะกระทำด้วยประการใด หรือเป็นในรูปใด และไม่ว่าจะกระทำ ประกาศ หรือสั่งให้มีผลใช้บังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ให้ถือว่าการกระทำ ประกาศหรือคำสั่ง รวมทั้งการกระทำของผู้ปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้นตลอดจนการกระทำของบุคคลใด ๆ ซึ่งได้กระทำเนื่องในการยึดหรือควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดินดังกล่าว เป็นการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย”

เมื่อคณะปฏิวัติรัฐประหารได้เข้าดำเนินการบริหารประเทศชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งตามแต่สถานการณ์ของบ้านเมืองแต่ละยุคแต่ละสมัย ซึ่งก่อนที่จะคืนอำนาจการปกครองบ้านเมืองให้แก่ประชาชนเพื่อกลับสู่ระบอบประชาธิปไตยนั้น จะได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งเป็นฉบับถาวรขึ้นโดยคณะปฏิวัติรัฐประหารจะมอบหมายให้บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มีความรู้ทางด้านกฎหมายเป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญขึ้น เรียกว่า คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ และถ้าสังเกตจากรัฐธรรมนูญฉบับถาวรปรากฏว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 (ฉบับลงประชามติ) ได้รับรองกระทำของคณะปฏิวัติว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนี้

มาตรา 309 “บรรดาการใดๆที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ว่าเป็นการชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการกระทำที่เกี่ยวเนื่องกับกรณีดังกล่าวไม่ว่าก่อนหรือหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้ถือว่าการนั้นและการกระทำนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้”

และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้รับรองการกระทำของคณะรักษาความสงบแห่งชาติไว้ มาตรา 279 ที่บัญญัติว่า “บรรดาประกาศ คำสั่ง และการกระทำของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ หรือที่จะออกใช้บังคับต่อไปตามมาตรา 265 วรรคสอง ไม่ว่าเป็นประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำที่มีผลใช้บังคับในทางรัฐธรรมนูญ ทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร หรือทางตุลาการ ให้ประกาศ คำสั่ง การกระทำตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำนั้น เป็นประกาศ คำสั่ง การกระทำ หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้และกฎหมาย และมีผลใช้บังคับโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้ต่อไป...”

การนิรโทษกรรม หมายถึง การตรากฎหมายที่บัญญัติให้การกระทำที่ผิดกฎหมาย เป็นการกระทำที่ไม่เป็นความผิดหรือไม่ต้องได้รับโทษตามกฎหมาย ซึ่งการนิรโทษกรรมเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการออก แต่กรณีของการปฏิวัติรัฐประหารนั้นเป็นการรับรองการกระทำของคณะปฏิวัติรัฐประหารที่ทำการยึดอำนาจเป็นผลสำเร็จให้เป็นการกระทำที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย รวมทั้งบรรดาประกาศ คำสั่ง ของคณะปฏิวัติรัฐประหารด้วย ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) หรือ ฉบับถาวร โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญหรือคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญซึ่งคณะปฏิวัติรัฐประหารจะมี

ส่วนร่วมในการคัดเลือกคนด้วย อันทำให้การนิรโทษกรรมดังกล่าวมิได้ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติอย่างแท้จริง และสภาร่างรัฐธรรมนูญหรือคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญที่บัญญัติเกี่ยวกับการนิรโทษกรรมการกระทำปฏิวัติรัฐประหาร ต้องทราบเป็นอย่างดีว่า การปฏิวัติรัฐประหาร นั้นเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย จึงต้องบัญญัติรับรองการกระทำที่ผิดกฎหมายให้เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อไม่ให้เกิดการดำเนินคดีกับคณะปฏิวัติรัฐประหาร

ถ้ามองถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับการนิรโทษกรรมการกระทำปฏิวัติรัฐประหารที่ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวหรือถาวรนั้น ก็เป็นรัฐธรรมนูญที่ได้จัดทำในช่วงเวลาคณะปฏิวัติรัฐประหารต่างๆกำลังใช้อำนาจปกครองประเทศอยู่ แม้จะผ่านการลงประชามติดังปรากฏตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 แต่จากการศึกษาคำวินิจฉัยศาลของประเทศไทยได้มีการวินิจฉัยถึงกฎหมายเกี่ยวกับการนิรโทษกรรมที่ออกโดยคณะปฏิวัติรัฐประหารไว้ว่า กฎหมายนิรโทษกรรมขัดต่อรัฐธรรมนูญด้วยเหตุผลว่าขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจไม่ได้เป็นการนิรโทษกรรมที่ถูกต้อง และละเมิดการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประเทศสุรกายจึงทำให้ผู้ก่อการรัฐประหารถูกฟ้องต่อศาล

ศาลของประเทศอาร์เจนตินาได้วินิจฉัยถึงกฎหมายเกี่ยวกับการนิรโทษกรรมที่ออกโดยคณะปฏิวัติรัฐประหารไว้ว่ากฎหมายนิรโทษกรรมทั้งหมดขัดต่อรัฐธรรมนูญซึ่งศาลกล่าวว่ากฎหมายเหล่านี้ละเมิดรัฐธรรมนูญซึ่งคุ้มครองสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และไม่มีผลบังคับใช้

จากคำวินิจฉัยของศาลของประเทศสุรกาย และของประเทศอาร์เจนตินานั้นไม่ยอมรับการนิรโทษกรรมตนเองของคณะปฏิวัติรัฐประหารแม้จะบัญญัติกฎหมายนิรโทษกรรมไว้แล้วก็ตาม ซึ่งศาลได้ตัดสินว่ากฎหมายนิรโทษกรรมดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ ขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ เป็นการละเมิดการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประเทศ และยังตัดสินว่ากฎหมายนิรโทษกรรมดังกล่าวไม่มีผลบังคับใช้ จึงทำให้ผู้ก่อการรัฐประหารถูกนำตัวมาลงโทษ ดังนั้นศาลต้องพิจารณาเกี่ยวกับการนิรโทษกรรมดังกล่าวที่มีความคิดริเริ่มจากคณะปฏิวัติรัฐประหารที่นิรโทษกรรมการทำความผิดของตนเองไว้ใน เพื่อมิให้ตนเองหรือกลุ่มของตนต้องถูกดำเนินคดีเกี่ยวกับการปฏิวัติรัฐประหาร และต่อมาได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับถาวรนั้น เป็นการนิรโทษกรรมที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพื่อสามารถวินิจฉัยถึงการกระทำที่เป็นความผิดของคณะปฏิวัติรัฐประหารได้

SINCE 1969

มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

บทที่ 5

สรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 สรุป

จากการศึกษาพบว่า การที่ศาลรับรองการกระทำปฏิวัติรัฐประหารนั้น อาจกล่าวได้ว่าการกระทำปฏิวัติรัฐประหารเป็นการกระทำที่ไม่ถูกศาลพิพากษาว่าเป็นความผิดต่อกฎหมาย แต่ไม่ได้หมายความว่า จะทำให้การกระทำปฏิวัติรัฐประหารเป็นกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากยังคงมีลักษณะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 ที่ว่า ใช้อำลึงประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าจะใช้อำลึงประทุษร้าย เพื่อล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อล้มล้างอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการแห่งรัฐธรรมนูญ หรือให้ใช้อำนาจดังกล่าวแล้วไม่ได้ หรือยึดอำนาจปกครองในส่วนหนึ่งส่วนใดแห่งราชอาณาจักร อันเป็นความผิดฐานกบฏนั้น จึงส่งผลให้การเมืองการปกครองของประเทศ ยังคงมีการรัฐประหารเรื่อยมานับตั้งแต่การปฏิวัติเมื่อ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475

ภายหลังจากการทำปฏิวัติรัฐประหารเป็นผลสำเร็จแล้ว คณะปฏิวัติรัฐประหารดังกล่าวจะบริหารปกครองประเทศอยู่ในช่วงเวลาหนึ่งซึ่งในเวลาดังกล่าว คณะปฏิวัติรัฐประหารจะทำการออกประกาศหรือคำสั่งเพื่อบังคับใช้ในการบริหารปกครองประเทศ และเมื่อคณะปฏิวัติรัฐประหารได้คืนอำนาจให้กับประชาชนโดยการเลือกตั้งนั้น ปัญหาต่อมาคือ ประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหารดังกล่าว นั้นยังมีผลบังคับใช้ต่อไปหรือไม่ ซึ่งศาลได้รับรองประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหารต่างๆ โดยถือว่าเป็นกฎหมายมีผลใช้บังคับแก่ประชาชนทั่วไป ทำให้ประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหารต่างๆ ที่ออกมามีผลเทียบเท่าชั้นกฎหมายที่ประกาศหรือคำสั่งนั้น ไปแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายนั้น ๆ ส่งผลให้คณะปฏิวัติรัฐประหารมีอำนาจออกกฎหมายได้ทุกลำดับชั้นตั้งแต่รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดจนถึงประกาศ หรือกฎต่าง ๆ ที่เป็นกฎหมายลำดับรองลงมา อันขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจที่มิให้อำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติอยู่ที่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลเดียวกัน ทำให้ไม่มีการถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะปฏิวัติรัฐประหาร และประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหาร ไม่ได้เป็นไปตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายอีกเช่นกัน

ประชาชนสมัยใหม่เริ่มมีแนวคิดที่เห็นด้วยกับการกระทำปฏิวัติรัฐประหารมากขึ้น โดยเมื่อฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลมีปัญหาไม่ว่าจะเป็นเผด็จการรัฐสภา การทุจริตคอร์รัปชัน การบริหารประเทศที่ล้มเหลว หรือด้วยเหตุผลใดๆ ก็ตามที่ประชาชนกลุ่มหนึ่งเห็นว่าไม่สามารถแก้ไขปัญหาทางการเมืองให้ เป็นไปตามที่ตนต้องการได้ จะเริ่มมีการเดินขบวนประท้วง การชุมนุมต่อต้าน และมีเมื่อการชุมนุมประท้วงดังกล่าวไม่เป็นผลสำเร็จตามที่กลุ่มตนเองต้องการ ก็มีแนวคิดเรียกร้องให้กองทัพทำการ รัฐประหารเพื่อปฏิรูปหรือจัดระเบียบสังคม การเมืองต่างๆ ใหม่ เพื่อหวังว่าจะนำบ้านเมืองเข้าสู่ภาวะปกติ ทั้งที่ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยมีส่วนสำคัญและมีหน้าที่ในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญหรือ

ปกป้องประชาธิปไตย แต่กลับเห็นด้วยกับการกระทำรัฐประหาร ทำให้เห็นได้ว่าการปลุกฝังความคิดให้ยึดมั่นในอุดมการณ์ประชาธิปไตยก็มีส่วนสำคัญ

ศาลเป็นหนึ่งในองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยซึ่งเปรียบเสมือนเสาหลักของหนึ่งในสามอำนาจตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ และมีหน้าที่ตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร และอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ รวมทั้งมีหน้าที่พิจารณาพิพากษาการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายจากการฟ้องร้องหรือนาคีขึ้นสู่ศาล และมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ศาลจึงควรต้องมีบทบาทในการพิทักษ์หรือปกป้องรัฐธรรมนูญ และดำรงรักษาไว้ซึ่งระบอบประชาธิปไตย จากการกระทำที่เป็นการทำลายระบอบประชาธิปไตยหรือทำให้ระบอบประชาธิปไตยสะดุดลง เช่น การปฏิวัติรัฐประหาร การทุจริตการเลือกตั้ง อันเป็นการได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและมีได้เป็นไปตามวิถีทางประชาธิปไตย โดยศาลสามารถพิทักษ์หรือปกป้องรัฐธรรมนูญและระบอบประชาธิปไตย ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับพุทธศักราช 2560 มาตรา 49 บัญญัติไว้ว่า “บุคคลจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมิได้” และศาลในฐานะปวงชนชาวไทยคนหนึ่งมีหน้าที่ พิทักษ์รักษาไว้ซึ่งชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยการพิจารณาพิพากษาคดีความที่ขึ้นสู่ศาลเพื่อให้เห็นว่าการกระทำการปฏิวัติรัฐประหาร การทุจริตการเลือกตั้งต่าง ๆ เหล่านี้เป็นการกระทำที่ผิดต่อกฎหมาย และต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ดังนั้น ในกรณีของการปฏิวัติรัฐประหาร ศาลควรที่จะไม่รับรองการกระทำปฏิวัติรัฐประหาร เพื่อรักษาซึ่งระบอบประชาธิปไตยและพิทักษ์ไว้ซึ่งรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด ทั้งยังเป็นการหยุดการกระทำปฏิวัติรัฐประหารที่อาจจะเกิดขึ้นอีกในภายภาคหน้า

ศาลเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจอตุลาการ อันเป็นหนึ่งในอำนาจอธิปไตย มีหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดหรือพิจารณาพิพากษาให้เป็นไปตามกฎหมาย ตามหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ ฉะนั้นศาลมีหน้าที่ต้องผูกพันต่อดัชนีบทของกฎหมายเป็นหลัก จะวินิจฉัยชี้ขาดหรือพิจารณาพิพากษาคดีโดยไม่มีกฎหมายรับรอง หรือนอกเหนือดัชนีบทของกฎหมายมิได้ และการวินิจฉัยชี้ขาดหรือพิจารณาพิพากษาคดีของศาลนั้นจะยึดคำวินิจฉัยชี้ขาดหรือคำพิพากษาในคดีก่อนเป็นหลักมิได้ แต่สามารถใช้เป็นบรรทัดฐานในการถือตามได้ ถ้าคำวินิจฉัยชี้ขาดหรือคำพิพากษาในคดีก่อนเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย ประกอบกับระบบกฎหมายของประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ให้ศาลต้องพิจารณาพิพากษาหรือวินิจฉัยคดีตามดัชนีบทกฎหมายเป็นสำคัญ มิใช่วินิจฉัยหรือตัดสินคดีตามคำพิพากษาในคดีก่อนดังเช่นระบบกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร การวินิจฉัยชี้ขาดหรือพิพากษานั้นต้องแสดงเหตุผลประกอบ รวมทั้งการแสดงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย โดยการวินิจฉัยชี้ขาดหรือพิพากษาของศาลนั้น ศาลต้องปราศจากอคติทั้งปวง และมีความอิสระ ไม่ตกอยู่ภายใต้ความกลัวและอิทธิพลกดดันอย่างใดๆ ขององค์กรอื่นและของกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ รวมทั้งรัฐาธิปไตยเองด้วย ตามหลักความเป็นอิสระของตุลาการ เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมและเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย

การปฏิวัติรัฐประหาร เมื่อเข้ามามีคดียุติอำนาจการปกครองเป็นผลสำเร็จแล้ว มีความจำเป็นต้องยกเลิกหรือล้มล้างรัฐธรรมนูญที่บังคับใช้อยู่ เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และ

รัฐธรรมนูญนั้นบัญญัติถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจ อำนาจอธิปไตย หลักนิติรัฐ หลักนิติธรรม องค์การที่ใช้
อำนาจรัฐ ระบบการเมืองการปกครองของประเทศ เพื่อให้คณะปฏิวัติรัฐประหารสามารถดำเนินการ
บริหารปกครองประเทศได้ ในห้วงเวลาดังกล่าวจะไม่มีรัฐธรรมนูญฉบับถาวรบังคับใช้ แต่จะมีการ
ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวเพื่อใช้ในการบริหารปกครองประเทศเป็นการชั่วคราวก่อนเพื่อจัดทำ
รัฐธรรมนูญฉบับถาวรมาบังคับใช้ต่อไป โดยอำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญหรือจัดให้มีรัฐธรรมนูญ
อยู่ที่ซึ่งเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรขึ้นจะสะท้อนให้เห็นว่าใครเป็นผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญฉบับนั้นๆ กรณีคณะปฏิวัติรัฐประหารเป็นผู้จัดให้มีรัฐธรรมนูญก็จะสะท้อนให้เห็นถึงรูปแบบ
ของรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นประชาธิปไตย ส่วนกรณีคณะปฏิวัติรัฐประหารเป็นผู้จัดให้มีรัฐธรรมนูญขึ้นแต่
ได้มีการทำประชามติเพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการให้ความยินยอมและเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญ
ดังกล่าวก็จะสะท้อนให้เห็นถึงรูปแบบของรัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตยมากขึ้น อาจกล่าวได้ว่าการให้
ความเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญของประชาชนดังกล่าวเป็นเพียงขั้นตอนทำให้เกิดความเป็น
ประชาธิปไตยทางหนึ่งเท่านั้น ในแง่มุมหนึ่งการให้ความเห็นชอบของประชาชนนั้นเพื่อต้องการให้
ประเทศกลับสู่ระบอบประชาธิปไตย เพราะถ้าประชาชนไม่ให้ความเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญ ปัญหาจะ
เกิดขึ้นว่าจะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญเพื่อคืนอำนาจการบริหารปกครองประเทศจากคณะปฏิวัติ
รัฐประหารให้แก่ประชาชนเพื่อเข้าสู่การเลือกตั้งหรือไม่

เมื่อคณะปฏิวัติรัฐประหารต่าง ๆ ได้ทำการยึดอำนาจเป็นผลสำเร็จแล้ว จะทำการบริหารปกครอง
ประเทศต่อไป โดยการบริหารปกครองประเทศภายหลังการกระทำปฏิวัติรัฐประหารนั้นจะนำโดยผู้นำ
คณะปฏิวัติรัฐประหาร ซึ่งการบริหารปกครองประเทศภายใต้การนำของผู้นำคณะปฏิวัติรัฐประหาร
ดังกล่าวนี้ เป็นการรวมอำนาจไว้ที่บุคคลคนเดียวหรือคณะบุคคลคนเดียวในการใช้อำนาจทั้งฝ่าย
บริหาร และฝ่ายนิติบัญญัติ อันเป็นการขัดหลักการแบ่งแยกอำนาจ ที่มีให้ฝ่ายนิติบัญญัติไปรวมอำนาจกับ
ฝ่ายบริหาร มิเช่นนั้นฝ่ายบริหารจะออกกฎหมายเพื่อกดขี่ข่มเหงประชาชน หรือออกกฎหมายเพื่อ
ประโยชน์ของตนเองหรือพวกพ้อง การบริหารปกครองประเทศดังกล่าวของคณะปฏิวัติรัฐประหารต่าง ๆ
นั้นจะทำการประกาศหรือคำสั่งต่าง ๆ มาใช้บังคับเพื่อช่วยในการบริหารปกครองประเทศ และก่อนที่จะคณะ
ปฏิวัติรัฐประหารต่าง ๆ จะคืนอำนาจให้แก่ประชาชนก็จะมีกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นเพื่อบังคับใช้
ก่อนการเลือกตั้งเพื่อให้ประเทศเข้าสู่ระบอบประชาธิปไตย และจะมีการนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการนิรโทษ
กรรมการกระทำปฏิวัติรัฐประหารไว้และรับรองประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหารให้มีผล
บังคับใช้ต่อไป ซึ่งการนิรโทษกรรม เป็นการออกโดยคณะปฏิวัติรัฐประหารแม้จะผ่านคณะกรรมการร่าง
รัฐธรรมนูญหรือสภาร่างรัฐธรรมนูญแล้ว แต่ก็ยังเป็นการบัญญัติภายใต้การบริหารปกครองประเทศของ
คณะปฏิวัติรัฐประหารอยู่นั่นเอง รวมทั้งประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหารต่าง ๆ ขัดกับ
หลักการแบ่งแยกอำนาจที่ให้ผู้ใช้อำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติเป็นคนละคนหรือคนละกลุ่มบุคคล
กัน เมื่อศาลไม่รับรองการกระทำปฏิวัติรัฐประหารแล้ว ประกาศหรือคำสั่งต่างๆของคณะปฏิวัติรัฐประหาร
ซึ่งได้อำนาจในการปกครองประเทศซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาก็ควรจะ
ไม่รับรองว่าประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวเป็นกฎหมายมีผลบังคับใช้แก่ประชาชนทั่วไปด้วย ส่วนกฎหมาย
นิรโทษกรรมก็เป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ จึงไม่มีผลใช้บังคับ และสามารถนำตัวผู้กระทำการ

ปฏิวัติรัฐประหารมาลงโทษได้ จากการศึกษาพบว่าศาลของประเทศอุรุกวัยและประเทศอาร์เจนตินาได้วินิจฉัยเกี่ยวกับกฎหมายนิรโทษกรรมที่ออกโดยคณะปฏิวัติรัฐประหารไว้ว่า กฎหมายนิรโทษกรรมขัดต่อรัฐธรรมนูญด้วยเหตุผลว่าขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจไม่ได้เป็นการนิรโทษกรรมที่ถูกต้อง และละเมิดการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และไม่มีผลใช้บังคับจึงทำให้ผู้ก่อการปฏิวัติรัฐประหารมีความผิดต่อกฎหมาย

การกระทำปฏิวัติรัฐประหารนั้น การปฏิวัติ หมายถึง การยึดอำนาจจากผู้ปกครองเพื่อเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบหนึ่งไปสู่อีกการปกครองอีกระบบหนึ่ง รัฐประหาร หมายถึง การยึดอำนาจการปกครองจากรัฐบาลหรือฝ่ายบริหาร โดยวิธีทางที่ไม่ได้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญหรือโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้ และเมื่อมาพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113¹³⁹ จะเห็นได้ว่าการกระทำปฏิวัติรัฐประหารเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 เพราะเมื่อมีการทำปฏิวัติรัฐประหารแล้วคณะปฏิวัติรัฐประหารต่างๆจะยกเลิกรัฐธรรมนูญที่บังคับใช้อยู่ อันเป็นการล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ ทั้งยังเป็นการยึดอำนาจการบริหารปกครองประเทศจากรัฐบาลและอำนาจนิติบัญญัติจากรัฐสภา อันเป็นการล้มล้างอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ดังนั้นการกระทำปฏิวัติรัฐประหารจึงเป็นความผิดฐานกบฏ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 แต่เมื่อกลับไปมองการบังคับใช้กฎหมายของศาลต่อกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าศาลไม่เคยตัดสินผู้ที่ทำการปฏิวัติรัฐประหารสำเร็จว่าเป็นกบฏเลย แต่กลับตัดสินผู้ที่ทำการปฏิวัติรัฐประหารไม่สำเร็จว่ามีความผิดฐานเป็นกบฏ อาจกล่าวได้ว่าศาลมองแค่ว่าการกระทำปฏิวัติรัฐประหารสามารถยึดอำนาจได้สำเร็จหรือไม่เป็นสำคัญ โดยมิได้พิจารณาถึงการกระทำปฏิวัติรัฐประหารว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือไม่ เมื่อเปรียบเทียบกับศาลของประเทศอุรุกวัย อาร์เจนตินา เกาหลีใต้ และฟิลิปปินส์ ที่ทำการศึกษาล่วงพบว่าประเทศต่างๆเหล่านี้ได้นำตัวผู้ก่อการปฏิวัติรัฐประหารมาดำเนินคดีต่อศาล และศาลของประเทศต่างๆ ได้วินิจฉัยว่าการกระทำปฏิวัติรัฐประหารเป็นความผิดและตัดสินลงโทษผู้กระทำการปฏิวัติรัฐประหารดังกล่าว

การพิจารณาคำเนินคดีกับผู้กระทำการปฏิวัติรัฐประหารนั้นต้องพิจารณา คือ ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีก่อนเป็นอันดับแรก ประเทศไทยใช้ระบบศาลคู่ คือมี ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลทหาร ซึ่งแต่ละศาลมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแตกต่างกันไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้น คดีเกี่ยวกับการกระทำปฏิวัติรัฐประหารนั้น เป็นการกระทำที่เข้าข่ายมูลความผิดฐานกบฏ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีคือ ศาลยุติธรรม (ศาลอาญา) ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ ศาลยุติธรรมมีอำนาจ

¹³⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 บัญญัติว่า “ผู้ใดใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เจิญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย เพื่อ

(1) ล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ

(2) ล้มล้างอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการแห่งรัฐธรรมนูญหรือให้ใช้อำนาจดังกล่าวแล้วไม่ได้ หรือ

(3) แบ่งแยกราชอาณาจักรหรือยึดอำนาจปกครองในส่วนหนึ่งส่วนใดแห่งราชอาณาจักร ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นกบฏ ต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต.”

พิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น และศาลที่ทำหน้าที่วินิจฉัยของประเทศอูรุกวัย อาร์เจนตินา เกาหลีใต้ และฟิจิ คือ ศาลยุติธรรม เช่นเดียวกัน ในส่วนของความผิดเกี่ยวกับการละเมิดรัฐธรรมนูญ และละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 213 ที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ว่าเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยให้สิทธิบุคคลที่ถูกละเมิดมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำที่เป็นการใช้สิทธิเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 49

การดำเนินคดีกับผู้กระทำปฏิวัติรัฐประหารนั้นมีสิ่งที่ควรพิจารณาต่อมา คือ ฐานความผิดและกำหนดอายุความ การกระทำปฏิวัติรัฐประหารนั้นเมื่อพิจารณาลักษณะการกระทำเป็นการยึดอำนาจการบริหารปกครองประเทศจากรัฐบาลและอำนาจนิติบัญญัติจากรัฐสภา อันเป็นการล้มล้างอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร และถ้าหากมีการยกเลิกรัฐธรรมนูญด้วย อันเป็นการล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการกระทำปฏิวัติรัฐประหารจึงเป็นความผิดฐานกบฏ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 มีระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต ถ้าเปรียบเทียบกับบทบัญญัติที่เป็นความผิดที่ศาลของประเทศอูรุกวัย อาร์เจนตินา เกาหลีใต้ และฟิจิ ตัดสินว่าผู้ทำการปฏิวัติรัฐประหารเป็นความผิดมีดังต่อไปนี้ ศาลประเทศอูรุกวัยตัดสินว่ามีความผิดฐานละเมิดรัฐธรรมนูญ ศาลประเทศอาร์เจนตินาตัดสินว่ามีความผิดฐาน ละเมิดสิทธิมนุษยชนและการลอบสังหาร ศาลประเทศเกาหลีใต้ตัดสินว่ามีความผิดฐานกบฏ ก่อการจลาจล ฆาตกรรม ศาลประเทศฟิจิตัดสินว่ามีความผิดฐานกบฏ แสดงให้เห็นว่าศาลของประเทศต่างๆ ที่กล่าวมาได้ดำเนินคดีและตัดสินว่ามีความผิดตามบทบัญญัติที่เป็นความผิดของแต่ละประเทศนั้น ๆ

ความผิดฐานกบฏ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 มีระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต มีกำหนดอายุความ 20 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 วรรคหนึ่ง (1) ที่กำหนดให้มีอายุความ 20 ปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุก ตลอดชีวิต หรือจำคุกยี่สิบปี การเริ่มรับอายุความจะเริ่มนับอย่างไร นับแต่วันที่ทำการรัฐประหารหรือวันที่คณะปฏิวัติรัฐประหารลงจากอำนาจซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 นั้นบัญญัติไว้ นับแต่วันกระทำความผิด ดังนั้นจึงต้องฟ้องผู้กระทำการปฏิวัติรัฐประหารภายในระยะเวลา 20 ปี นับจากวันที่ทำการปฏิวัติรัฐประหารหรือวันที่ทำการยึดอำนาจการบริหารปกครองประเทศจากการศึกษาประเทศอาร์เจนตินา เกาหลีใต้ และฟิจิ ได้นำตัวผู้ก่อการปฏิวัติรัฐประหารมาดำเนินคดีภายในกำหนดอายุความตามกฎหมายของแต่ละประเทศ แต่ประเทศอูรุกวัย นำตัวผู้ก่อการปฏิวัติรัฐประหารมาดำเนินคดีเมื่อพ้นระยะเวลาอายุความแล้ว เหตุผลหนึ่งเนื่องจากหลักนิติธรรมไม่สามารถนำมาใช้ภายใต้ช่วงระยะเวลาที่ผู้ก่อการปฏิวัติรัฐประหารดังกล่าวได้ปกครองประเทศเป็นระยะเวลา 12 ปี และภายใต้ห้วงเวลานั้นไม่มีความเป็นไปได้ที่จะรับประกันในการพิจารณาคดีภายใต้กระบวนการทางกฎหมาย และกำหนดอายุความของประเทศอูรุกวัยที่กำหนด 20 ปี แต่ศาลของ

ประเทศอุรุกวัยตีความว่าการเริ่มนับอายุความกรณีการปฏิวัติรัฐประหารให้เริ่มนับอายุความเมื่อการบริหารปกครองประเทศกลับสู่ภาวะปกติหรือมีการใช้อำนาจอธิปไตยอย่างถูกต้อง กรณีของประเทศอุรุกวัยทำให้เห็นได้ว่าศาลของประเทศอุรุกวัยได้ให้เหตุผลไว้น่าสนใจในการดำเนินคดีกับผู้ก่อการปฏิวัติรัฐประหาร ซึ่งโดยส่วนมากการดำเนินคดีกับผู้กระทำการปฏิวัติรัฐประหารจะดำเนินการฟ้องร้องหรือกล่าวโทษภายหลังจากการยึดอำนาจได้ผ่านพ้นไปแล้ว หรือผู้กระทำการปฏิวัติรัฐประหารลงจากอำนาจ เนื่องจากขณะที่ผู้กระทำการปฏิวัติรัฐประหารยังเป็นผู้ใช้อำนาจบริหารปกครองประเทศ การฟ้องร้องหรือกล่าวหาผู้กระทำการปฏิวัติรัฐประหารในขณะนั้นอาจไม่เป็นผลดีต่อผู้กล่าวหาหรือผู้ฟ้องร้องได้ และการดำเนินคดีภายใต้การนำของคณะปฏิวัติรัฐประหารอาจไม่ได้รับความเป็นธรรมได้

บทลงโทษสำหรับการกระทำปฏิวัติรัฐประหาร เมื่อพิจารณาถึงความผิดฐานกบฏ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 มีกำหนดโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต และเมื่อเปรียบเทียบกับศาลของประเทศอุรุกวัยได้ลงโทษจำคุก 30 ปี และ 15 ปี ในสถานกักกัน และตัดสินสิทธิทางการเมืองเป็นเวลาหกปี ศาลของประเทศอาร์เจนตินาได้ลงโทษจำคุกตลอดชีวิต ศาลของประเทศเกาหลีใต้ได้ลงโทษจำคุกตลอดชีวิต แต่ได้รับการอภัยโทษ และศาลของประเทศฟิลิปปินส์ลงโทษจำคุกประหารชีวิต แต่ได้รับการลดโทษเหลือจำคุกตลอดชีวิต จากบทลงโทษของต่างประเทศต่าง ๆ ที่ทำการศึกษาประกอบกับอัตราโทษของประเทศไทยที่กำหนดไว้แสดงให้เห็นว่าการกระทำปฏิวัติรัฐประหารเป็นความผิดที่ร้ายแรง ดังนั้นเพื่อเป็นการไม่ให้เกิดการกระทำปฏิวัติรัฐประหารเกิดขึ้นอีกศาลของประเทศไทยควรต้องลงโทษผู้กระทำการปฏิวัติรัฐประหารว่าเป็นความผิดฐานกบฏ และลงโทษผู้กระทำการปฏิวัติรัฐประหารในอัตราโทษที่สูง เพื่อเป็นการยับยั้งผู้ที่คิดจะกระทำการปฏิวัติรัฐประหารในภายภาคหน้าถึงบทลงโทษที่จะได้รับมากขึ้น อันเป็นการปกป้องคุ้มครองและรักษาไว้ซึ่งระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยให้พัฒนาต่อไปอย่างมั่นคง

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาผู้วิจัยขอเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. ศาลไทยไม่ควรรับรองการกระทำปฏิวัติรัฐประหารว่าเมื่อหัวหน้าคณะปฏิวัติรัฐประหารสามารถยึดอำนาจได้สำเร็จและประชาชนยอมรับแล้ว ย่อมเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองและเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตย รวมทั้งไม่รับรองประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหารต่างๆ ที่ออกมาว่าเป็นกฎหมายมีผลบังคับใช้ ตามแนวคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมือง อันเป็นการขัดกับหลักนิติธรรม หลักนิติรัฐ ที่ให้การกระทำของรัฐและองค์กรของรัฐต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ และการกระทำหรือการใช้อำนาจดังกล่าวต้องชอบด้วยกฎหมายด้วย ซึ่งการปฏิวัติรัฐประหารเป็นล้มล้างฝ่ายบริหาร และฝ่ายนิติบัญญัติ โดยการยึดอำนาจซึ่งเป็นการได้มิซึ่งอำนาจโดยมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ทำให้การเข้าสู่อำนาจการปกครองบ้านเมืองของคณะปฏิวัติรัฐประหารมิได้เป็นไปโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญ และหลักการแบ่งแยกอำนาจ ที่มีให้อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหารรวมอยู่ที่คนคนเดียวหรือคณะบุคคลคณะเดียว เพราะอาจสร้างกฎหมายขึ้นและใช้กฎหมายนั้นกดขี่ข่มเหงประชาชน และเป็น

การหยุดยั้งการปฏิวัติรัฐประหารที่จะเกิดขึ้นในอนาคตต่อไป ดังเช่นศาลของประเทศอุรุกวัยตัดสินว่ามีความผิดฐานละเมิดรัฐธรรมนูญ ศาลของประเทศอาร์เจนตินาตัดสินว่ามีความผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชน และการลอบสังหาร ศาลของประเทศเกาหลีใต้ตัดสินว่ามีความผิดฐานกบฏ ก่อนการจลาจล ฆาตกรรม และศาลของประเทศฟิลิปปินส์ตัดสินว่ามีความผิดฐานกบฏ

2. กรณีที่มีกฎหมายนิรโทษกรรมการกระทำปฏิวัติรัฐประหารไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นทำให้ไม่สามารถนำตัวผู้ก่อการปฏิวัติรัฐประหารมาดำเนินคดีได้นั้น ผู้วิจัยเห็นว่าศาลต้องพิจารณาเกี่ยวกับการนิรโทษกรรมดังกล่าวก่อนว่าเป็นการนิรโทษกรรมที่เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เนื่องจากกฎหมายนิรโทษกรรมดังกล่าวมีความคิดริเริ่มจากคณะปฏิวัติรัฐประหารที่นิรโทษกรรมการกระทำผิดของตนเองไว้ใน รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว ที่คณะปฏิวัติรัฐประหารได้ประกาศใช้ภายหลังจากมีการยกเลิกรัฐธรรมนูญที่บังคับใช้อยู่ขณะที่ทำการปฏิวัติรัฐประหาร เพื่อมิให้ตนเองหรือกลุ่มของตนต้องถูกดำเนินคดีเกี่ยวกับการปฏิวัติรัฐประหาร และต่อมาได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับถาวรนั้น เป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ และขัดต่อรัฐธรรมนูญที่คณะปฏิวัติรัฐประหารเป็นผู้กระทำความผิดต่อกฎหมาย และบัญญัติกฎหมายนิรโทษกรรมตนเองเสียเอง ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมิได้ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามหลักการแบ่งแยกอำนาจและรัฐธรรมนูญ ทำให้การนิรโทษกรรมดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับ และสามารถพิจารณาความผิดของผู้ก่อการปฏิวัติรัฐประหารมาได้ ดังเช่นศาลของประเทศอุรุกวัย และประเทศอาร์เจนตินาตัดสินเกี่ยวกับการนิรโทษกรรมไว้

3. ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับการกระทำปฏิวัติรัฐประหาร เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติที่เป็นความผิดตามกฎหมายไทยแล้ว การกระทำปฏิวัติรัฐประหารเป็นการยึดอำนาจการบริหารปกครองประเทศจากรัฐบาลและอำนาจนิติบัญญัติจากรัฐสภา อันเป็นการล้มล้างอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร และถ้าหากมีการยกเลิกรัฐธรรมนูญด้วย อันเป็นการล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการกระทำปฏิวัติรัฐประหารจึงเป็นความผิดฐานกบฏ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 และเป็นการทำลายหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ เมื่อกระทำปฏิวัติรัฐประหารเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนี้ คือ ศาลยุติธรรม (ศาลอาญา) ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น

4. ศาลที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำที่ขัดกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้น เมื่อพิจารณาถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้น บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ตามมาตรา 213 และการกระทำที่เป็นการใช้สิทธิเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามมาตรา 49 ทำให้การกระทำปฏิวัติรัฐประหารที่เป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด และการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ของคณะปฏิวัติรัฐประหารนั้น และการละเมิดรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดนั้น อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย

5. สำหรับการดำเนินคดีโดยการฟ้องร้องหรือกล่าวโทษผู้นำหรือหัวหน้าคณะปฏิวัติรัฐประหารนั้น มีปัญหาว่าจะต้องดำเนินคดีกับผู้ก่อการปฏิวัติรัฐประหารภายในกำหนดอายุความกี่ปี และเริ่มนับอายุความเมื่อใดนั้น ปกติการที่ผู้ก่อการปฏิวัติรัฐประหารได้ยึดอำนาจการปกครองประเทศอันเป็นวันที่กระทำการปฏิวัติรัฐประหารนั้น และต่อมาภายหลังจากการทำปฏิวัติรัฐประหารได้ปกครองประเทศต่อมานั้น ประเทศกลับสู่การเลือกตั้งนั้นเป็นที่น่าสนใจว่าจะเริ่มนับอายุความตั้งแต่วันที่กระทำการปฏิวัติรัฐประหาร หรือวันที่ประเทศกลับสู่ระบอบประชาธิปไตย ผู้วิจัยเห็นว่า กำหนดระยะเวลาดำเนินคดีควรเริ่มนับเมื่อคณะผู้ก่อการปฏิวัติรัฐประหารลงจากอำนาจหรือเมื่อประเทศกลับสู่ระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากช่วงเวลาที่ประเทศถูกปกครองภายใต้การนำของคณะปฏิวัติรัฐประหารนั้น หลักนิติธรรม หลักนิติรัฐ หลักการแบ่งแยกอำนาจ ไม่ได้ถูกนำมาใช้ และช่วงเวลานั้นไม่มีการรับประกันในการพิจารณาคดีภายใต้กระบวนการทางกฎหมาย จึงเห็นว่าการฟ้องร้องหรือกล่าวโทษต่อผู้กระทำการปฏิวัติรัฐประหารภายหลังที่คณะปฏิวัติรัฐประหารลงจากอำนาจแล้ว เมื่อนั้นหลักนิติธรรม หลักนิติรัฐ หลักการแบ่งแยกอำนาจ ได้ถูกนำกลับมาใช้ และมีการกลับมาใช้อำนาจอธิปไตยอย่างถูกต้องตาม ทำให้การดำเนินคดีต่อศาลได้รับความชอบธรรมและไม่ถูกอำนาจหรืออิทธิพลใดแทรกแซงการดำเนินคดีได้ ดังเช่นศาลของประเทศอูรุกวัย และเมื่อการกระทำปฏิวัติรัฐประหารเป็นความผิดฐานกบฏ มีระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 โดยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 วรรคหนึ่ง (1) กำหนดให้มีอายุความ 20 ปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุก ตลอดชีวิต หรือจำคุกยี่สิบปี

6. ดังนั้น การกระทำปฏิวัติรัฐประหารเป็นความผิดฐานกบฏ และมีการยกเลิกล้มล้างรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด เมื่อมีการดำเนินคดีกับผู้กระทำการปฏิวัติรัฐประหารขึ้นสู่ศาล ศาลต้องกล้าที่จะพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามตัวบทและเจตนารมณ์ของกฎหมาย ตามระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร และตามหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ และมีความอิสระไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของบุคคลหรือองค์กรใด รวมทั้งไม่ผูกพันตนต่อรัฐธรรมนูญ ตามหลักความเป็นอิสระของตุลาการ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและอำนาจสูงสุดของประชาชน ปกป้องรักษาไว้ซึ่งระบอบประชาธิปไตยและพิทักษ์รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด และพัฒนาระบอบประชาธิปไตยของประเทศต่อไป

SINCE 1969

มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

บรรณานุกรม

หนังสือ

- กิตติวัฒน์ รัตนติลก ณ ภูเก็ต. คู่มือศึกษาพื้นฐานวิชา กฎหมายรัฐธรรมนูญ Constitutional Law. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สมาธรรม, 2552.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556.
- เกรียงไกร รอบรู้. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.
- จิตติ ดิงสภักดิ์. หลักวิชาชีพนักกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. “หลักนิติธรรม.” ใน รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ธรรมศาสตร์อาจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายประชาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.
- ปิยนุตร แสงนกกุล. รัฐธรรมนูญ ประวัติศาสตร์ข้อความคิด อำนาจสถาปนา และการเปลี่ยนผ่าน. พิมพ์ครั้งที่ 1. นนทบุรี : สำนักพิมพ์ฟ้าเดียวกัน, 2559.
- ไพโรจน์ วายุภาพ. คำอธิบายระบบศาลและพระธรรมนูญศาลยุติธรรม. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.

โกคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์. กฎหมายมหาชนเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547.

มนตรี รูปสุวรรณ. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2551.

อุทัย หงส์ศิริ. ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546.

ลีโอ สเตร๊าส์ และโจเซฟ คีรอปชีย์. ประวัติปรัชญาการเมือง (เล่มที่ 2). แปลโดย สมบัติ จันทรวงศ์. กรุงเทพมหานคร : โครงการจัดพิมพ์คบไฟ, 2522.

ลีโอ สเตร๊าส์ และโจเซฟ คีรอปชีย์. ประวัติปรัชญาการเมือง (เล่มที่ 1). แปลโดย สมบัติ จันทรวงศ์. กรุงเทพมหานคร : โครงการจัดพิมพ์คบไฟ, 2522.

วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544.

วิญญู เครื่องาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : แสงสุทธิการพิมพ์, 2530.

เสน่ห์ จามริก. การเมืองไทยกับพัฒนาการรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540.

โสภณ เพชรสว่าง และทงศักดิ์ ม่วงมณี. ลัทธิชาตินิยม เลขาธิการรัฐธรรมนูญ สืบทอดอำนาจเผด็จการทางการเมือง. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : บริษัท โรงพิมพ์ทองกมล จำกัด, 2551.

หยุด แสงอุทัย. คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (2511) เรียงมาตราและคำอธิบายรัฐธรรมนูญทั่วไปโดยย่อ. พระนคร : กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2511.

บทความในวารสาร

พระยาศรีพิพัฒน์ไชยศิริ. “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา.” บทบัญญัติ 27 (2513) : 18-19.

สัญญาชัย สัจจวานิช. “อิสระของตุลาการ.” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 1 (2516) : 45.

วิทยานิพนธ์

เกรียงไกร รอดรู้. “ความเหมาะสมของการกำหนดบทบัญญัติสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550).” วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554.

ณัฐปคัลภ์ ลาซโรจน์. “ข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.

วรรณวิสาข์ สุทธิวราร. “ขอบเขตการกระทำที่เป็นการละเมิดอำนาจศาล.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

อภิญญา แก้วกำเนิด. “การสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปการเมือง : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์กฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ กรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา เยอรมนี ฝรั่งเศส และไทย.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.

รายงานการวิจัย

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. รายงานการวิจัย เรื่องการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : บริษัทมิสเตอร์ก๊อปปี (ประเทศไทย) จำกัด, 2550.

สิ่งพิมพ์รัฐบาลและเอกสารอื่น ๆ ของทางราชการ

คำวินิจฉัยส่วนตนของนายศิริทิพย์ กาญจนะจิราธิวัฒน์ ในคดีหมายเลขแดงที่ อม.9/2552 ของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง, 28 กันยายน 2552.

“ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 123, ตอนที่ 95 ก.” หน้า 14, 20 กันยายน 2549.

เอกสารประกอบการบรรยาย การประชุม และสัมมนา

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ.” เอกสารประกอบการบรรยาย หลักสูตรการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยสำหรับนักบริหารระดับสูง รุ่นที่ 8. สถาบันพระปกเกล้า นนทบุรี, 2547.

ภาณุพงษ์ โชติสิน. “การใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.” เอกสารการอบรมหลักสูตรผู้บริหารกระบวนกรยุติธรรมระดับสูง รุ่นที่ 17 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2556.

บรรเจิด สิงคะเนติ. “หลักพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับองค์กรตุลาการและศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธ์ของเยอรมัน.” เอกสารประกอบการสัมมนา บทบาทศาลรัฐธรรมนูญกับสังคมเยอรมัน. สถาบันนโยบายศึกษา โดยการสนับสนุนของมูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์ร่วมกับคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2555.

ข้อมูลสารสนเทศในเครือข่ายคอมพิวเตอร์

กิตติพงษ์ กมลธรรมวงศ์. คำสั่งและประกาศของคณะ รสช. กับการเมืองไทย. ใน [http://www.kpi.ac.th/wiki/index.php/คำสั่งและประกาศของคณะ รสช. กับการเมืองไทย](http://www.kpi.ac.th/wiki/index.php/คำสั่งและประกาศของคณะ_รสช._กับการเมืองไทย). (last visited 4 October 2013).

- คมชัดลึก. 1 ปีรัฐประหารเบี่ยงลึกบักคู้ยัดอำนาจ. ใน <http://www.komchadluek.net/news/detail/206712>. (last visited 12 August 2016).
- โคทม อาริยา. การรัฐประหารกับความมุ่งมั่นในสันติวิธี. ใน <https://voicefromthais.wordpress.com/2014/06/23/บทความ-การรัฐประหารกับค/>. (last visited 22 August 2016).
- ชำนาญ จันทรเรือง. ปฏิวัติ รัฐประหาร. ใน <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=982>. (last visit 20 June 2017).
- โชต อัสวลาภสกุล. ระบบศาลไทย. ใน <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1582>, (last visited 16 June 2017).
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. โอกาสดีที่จะปฏิเสธการรัฐประหาร. ใน <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1677>. (last visited 17 July 2013).
- ปิยบุตร แสงกนกกุล. ความเห็นในการวินิจฉัยคดีของนายกิตติฯ คดีจึงใจยื่นบัญชีรายการทรัพย์สินอันเป็นเท็จ. ใน <http://www.enlightened-jurists.com/page/244>. (last visited 16 July 2013)
- ปุ่นเทพ ศิริบุพผ. มายาคติเกี่ยวกับ“สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ”ในระบบรัฐธรรมนูญไทย (2). ใน <http://www.prachatai.org/journal/2015/03/58524>. (last visited 16 June 2017).
- พรเทพ เสง. อย่าให้รัฐประหารสูญเปล่า. ใน <http://www.posttoday.com/analysis/interview/299881>. (last visited 13 August 2016).
- พิชญ์ พงษ์สวัสดิ์. รัฐประหารด้านได้ ... (โดยไม่ต้องใช้ความรุนแรง). ใน http://dowmerngthai.blogspot.com/2014/01/blog-post_5206.html. (last visited 4 January 2017).
- รุ่งโรจน์ วรรณสุทร. จากรัฐประหาร 20 มิถุนายน 2476 สู่วิถีความก้าวหน้าในคณะราษฎร. ใน <http://arinwan.info/index.php?topic=1595.0;wap2>. (last visited 1 October 2013).
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งย้อนหลัง หลักนิติรัฐ และศักดิ์ศรีนักกฎหมายไทย. ใน www.onopen.com/2006/editor-spaces/1111. (last visited 16 July 2013).
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. หลักนิติธรรม (The Rule of Law). ใน <http://www.enlightened-jurists.com/page/100/The-Rule-of-Law.html>. (last visited 15 October 2013).
- วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี. วิกฤตการณ์การเมืองไทย พ.ศ. 2556–2557. ใน http://th.wikipedia.org/wiki/วิกฤตการณ์การเมืองไทย_พ.ศ._2556-2557. (last visited 3 June 2014).
- สมคิด พุทธศรี. รัฐประหารเพื่อประชาธิปไตย. ใน <http://thaipublica.org/2014/07/dani-rodrik/>. (last visited 3 August 2016).
- สฤณี อาชวานันทกุล. ลักษณะของ "รัฐประหารที่เป็นประชาธิปไตย." ใน <http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/601863>. (last visited 29 November 2016).

สุรชาติ บำรุงสุขวิเคราะห์. “รัฐประหาร” ตรึงเหลว. At <http://www.matichon.co.th/news/217619>. (last visited 19 February 2017).

สุวัสถ์ โกชนันพันธุ์. พระราชกฤษฎีกา 1 เมษายน พ.ศ. 2476. ใน http://www.kpi.ac.th/wiki/index.php/พระราชกฤษฎีกา_1_เมษายน_พ.ศ._2476. (last visited 3 June 2014).

หลักกฎหมายปกครองวันละเรื่อง. อำนาจอสถาปนารัฐธรรมนูญหรืออำนาจให้มีรัฐธรรมนูญ (Pouvoir Constituant). ใน <https://www.facebook.com/DroitAdministrative/posts/569695096379738>. (last visited 16 June 2017).

อภิชาติ สถิตนิรามัย. ทำไมผมคัดค้านรัฐประหาร. ใน <http://oldforum.serithai.net/index.php?topic=8418.0;wap2>. (last visited 28 November 2016).

Answers. Chun Doo-Hwan. At <http://www.answers.com/topic/chun-doo-hwan-1>. (last visited 22 April 2014).

Court of Appeal of Fiji. Qarase v Bainimarama. At <http://www.pacii.org/fj/cases/FJCA/2009/9.html>. (last visited 8 November 2013).

Ernesto Nicolás Kozameh, Eng. Julio O. Trajtenberg, C.P. Nicolás Kozameh Jr. and Ezequiel Trajtenberg. Guide to the Argentine Executive, Legislative and Judicial System. At <http://www.llrx.com/features/argentina.htm>. (last visited 15 February 2014).

Fiji Coupfourpointfive. Crimes Decree 2009 vs repealed Penal Code. At <http://www.coupfourandahalf.com/2010/02/crimes-decree-vs-repealed-penal-code.html>. (last visited 17 February 2017).

High Court of Fiji. State v Naitini. At <http://www.pacii.org/fj/cases/FJHC/2002/276.html>. (last visited 8 November 2013).

MGR Online. คดีพิทักษ์การเมืองหลังรัฐประหารดีขึ้น ชัดต้งบ แต่คงมีความขัดแย้งเหมือนเดิม. ใน <http://www.manager.co.th/qol/ViewNews.aspx?NewsID=9590000068554>. (last visited 4 February 2017).

Park Whon-il. Insurrection. At <http://koreanlii.or.kr/w/index.php/Insurrection>. (last visited 24 April 2014).

Supreme court of Korea. The Judiciary. At <http://eng.scourt.go.kr/eng/judiciary/introduction.jsp>. (last visited 22 April 2014).

The National Security Archive. Bordaberry Condemned For 1973 COUP. At <http://www2.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB309/>. (last visited 10 November 2013).

The National Security Archive. La sentencia de la Juez Mariana Motta. At <http://nsarchive.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB309/Sentencia.pdf>. (last visited 17 February 2017).

Trial track impunity always. Jorge Rafael Videla. At <http://www.trial-ch.org/en/resources/trial-watch/trial-watch/profiles/profile/151/action/show/controller/Profile/tab/legal-procedure.html>. (last visited 10 November 2013).







ภาคผนวก

คำพิพากษาและคำวินิจฉัยของศาลต่อการกระทำปฏิวัติรัฐประหาร

คำพิพากษาและคำวินิจฉัยของศาลต่อการกระทำปฏิวัติรัฐประหาร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1153 - 1154/2495 “...การล้มล้างรัฐบาลเก่าตั้งเป็นรัฐบาลใหม่โดยใช้กำลังนั้นในตอนต้นอาจไม่ชอบด้วยกฎหมายจนกว่าประชาชนจะได้ยอมรับนับถือแล้ว เมื่อเป็นรัฐบาลที่ถูกต้องตามความเป็นจริง คือหมายความว่าประชาชนได้ยอมรับนับถือแล้ว ผู้ก่อการกบฏล้มล้างรัฐบาลดังกล่าวก็ต้องเป็นความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 102 ...”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496 “...ข้อเท็จจริงได้ความว่าใน พ.ศ.2490 คณะรัฐประหารได้ยึดอำนาจการปกครองประเทศได้เป็นผลสำเร็จ การบริหารประเทศชาติในลักษณะเช่นนี้ คณะรัฐประหารย่อมมีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขยกเลิกและออกกฎหมายตามระบบแห่งการปฏิวัติ เพื่อบริหารประเทศชาติต่อไป มิฉะนั้นประเทศชาติจะตั้งด้วยความสงบไม่ได้ ดังนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2490 จึงเป็นกฎหมายอันสมบูรณ์...” ในหมายเหตุท้ายฎีกาของคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้แสดงความคิดเห็นถึงการยอมรับอำนาจของคณะรัฐประหารว่าเป็นอำนาจที่มีอยู่จริงและชอบด้วยกฎหมายดังนี้ “...ผู้ใช้นามปากกาว่า ข.ส. ได้แปลคำพิพากษาศาลฎีกาเยอรมัน เพื่อเป็นการเทียบเคียงดังต่อไปนี้ ในคำพิพากษาศาลฎีกาเยอรมัน เล่ม 99 หน้า 287 ศาลฎีกาเยอรมันได้กล่าวว่า “กฎหมายนี้ (คือกฎหมายที่รัฐธรรมนูญของคณะปฏิวัติได้ออก) ย่อมเป็นอันสมบูรณ์และมีผลผูกพันทางกฎหมาย เพราะแม้รัฐบาลซึ่งเป็นผู้ออกกฎหมายนั้นจะเกิดขึ้นโดยการปฏิวัติก็ดี แต่ก็สามารถขึ้นหยัดฐานะอันตรงอำนาจของตนไว้ได้ ฉะนั้นในทางรัฐธรรมนูญจึงต้องยอมรับอำนาจของรัฐบาลดังกล่าว” (คืออำนาจการออกกฎหมาย) นอกจากนี้ในคำพิพากษาของศาลฎีกาเยอรมัน เล่ม 100 หน้า 27 ศาลฎีกาเยอรมันยังได้กล่าวว่าอำนาจของรัฐใหม่อันเกิดขึ้นโดยการปฏิวัติในทางรัฐธรรมนูญจะปฏิเสธไม่ยอมรับรองหาได้ไม่ เพราะการผิดกฎหมายในการก่อให้เกิดการปฏิวัติขึ้นนั้น หาเป็นการขัดแย้งกับอำนาจนั้นแต่ประการใดไม่ เพราะการชอบด้วยกฎหมายแห่งการก่อให้เกิดขึ้นย่อมไม่ใช่คุณลักษณะอันเป็นสาระสำคัญของอำนาจรัฐอย่างใดเลย รัฐไม่อาจดำรงอยู่ได้โดยปราศจากอำนาจรัฐ พื้นที่ที่อำนาจเก่าได้ถูกขจัดหมดไป พื้นที่นั้นอำนาจใหม่ซึ่งสามารถทำการได้สำเร็จย่อมเข้ามาแทนที่อำนาจเก่า วิถีทางแห่งการปฏิวัติได้แสดงด้วยว่าอำนาจใหม่ได้เกิดขึ้นอย่างผู้ครอบครองรัฐ ภายหลังจากที่อำนาจเก่าถูกทำลายลงไปแล้ว และยังคงดำรงอยู่ในการคลี่คลายจัดสรรอย่างมั่นคง ฉะนั้นรัฐบาลใหม่จึงมีอำนาจออกกฎหมายได้ ในคำพิพากษาเยอรมัน (ฝ่ายอาญา เล่ม 53 หน้า 68) ศาลเยอรมันได้กล่าวว่ารัฐบาลของประชาชน (คือรัฐบาลปฏิวัติ) ได้ดำเนินการสำเร็จทุกหนทุกแห่ง และสามารถจัดกลุ่มประชาชนที่ขัดแย้งโดยอาศัยปัจจัยแห่งอำนาจที่รัฐบาลนั้นมีอยู่ได้สำเร็จเด็ดขาด เท่านั้นที่เป็นอันเพียงพอที่อำนาจรัฐบาลนี้มีอยู่อย่างแท้จริงจะได้รับการรับรองของกฎหมาย” และในคำพิพากษาศาลฎีกาเยอรมัน (ฝ่ายอาญา เล่ม 59 หน้า 157) ศาลฎีกาเยอรมันกล่าวว่า “การกระทำต่างๆ ในทางปฏิบัติอันแท้จริง คือการกระทำซึ่งเกิดจากการปฏิวัติอันได้ชัยชนะอย่างเด็ดขาดนั้นหาเป็นการผิดกฎหมายตามความหมายของกฎหมายซึ่งก่อตั้งขึ้นใหม่ไม่... การปฏิวัติหรือรัฐประหารนั้นในครั้งแรกเป็นการผิดกฎหมาย แต่เมื่อผู้กระทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารจนสำเร็จบริบูรณ์

กล่าวคือสามารถยื่นหยัดอำนาจอันแท้จริงของตนไว้โดยปราบปรามอำนาจของรัฐบาลเก่าหรือของบุคคลที่ต่อต้านฝ่ายแพรรบคาบไปแล้ว ก็เป็นรัฐาธิปไตยมีอำนาจสูงสุดในรัฐ ฉะนั้นจึงอยู่ที่ฐานะที่จะให้รัฐธรรมนูญใหม่และยกเลิกกฎหมายเดิม บัญญัติกฎหมายใหม่ตามใจชอบ...”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1512 - 1515/2497 “...คำว่า “รัฐบาล” ตามที่กล่าวไว้ในกฎหมายลักษณะอาณานิคม ไม่มีบทวิเคราะห์ศัพท์ไว้ แต่ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน แปลว่า “องค์การปกครองบ้านเมือง...รัฐบาลที่โจทก์หาว่าพวกจำเลยจะล้มล้างนั้น เป็นรัฐบาลที่ได้ตั้งขึ้นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ในขณะนั้น คือ รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวพ.ศ.2490 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ได้ประกาศใช้ ในกรณีที่มีการรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองจากรัฐบาลที่ดำรงอยู่ก่อน รัฐบาลที่ตั้งขึ้นใหม่ ได้เข้าครอบครองและบริหารราชการแผ่นดินด้วยความสำเร็จเด็ดขาด และรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศไว้ได้ และตลอดมาเป็นที่ยอมรับนับถือกันทั่วไปว่า เป็นรัฐบาลอันสมบูรณ์มาช้านานจนบัดนี้ ศาลไม่เห็นมีเหตุใดที่จะถือว่า เป็นรัฐบาลอันไม่ชอบธรรมตามความเป็นจริง อันปรากฏประจักษ์แจ้งอย่างชัดเจน...”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1662/2505 “...ในพ.ศ.2501 คณะปฏิวัติได้ยึดอำนาจการปกครองประเทศไทยได้เป็นผลสำเร็จ หัวหน้าคณะปฏิวัติย่อมเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบ้านเมือง ข้อความใดที่หัวหน้าคณะปฏิวัติสั่งบังคับประชาชนก็ต้องถือว่าเป็นกฎหมาย แม้พระมหากษัตริย์จะมีได้ทรงตราออกด้วยคำแนะนำหรือยินยอมของสภาผู้แทนราษฎรหรือสภานิติบัญญัติก็ตาม...”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 103/2521 “...เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินได้เข้ายึดอำนาจการปกครองประเทศตั้งแต่เวลา 18.00 นาฬิกา และได้มีคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 3 ลงวันที่ 6 ตุลาคม 2519 ให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 สิ้นสุดลง ให้รัฐสภาและคณะรัฐมนตรีสิ้นสุดลงพร้อมกับรัฐธรรมนูญ

บัดนี้คณะปฏิวัติได้ยึดอำนาจการปกครองประเทศ ตั้งแต่เวลา 18.00นาฬิกา ของวันที่ 20 ตุลาคม พุทธศักราช 2520 เป็นต้นไปแล้ว และได้มีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 2 ซึ่งประกาศ ณ วันที่ 20 ตุลาคม 2520 ข้อ 1 ให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 สิ้นสุดลง ข้อ 2 ให้สภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินและคณะรัฐมนตรีสิ้นสุดลงพร้อมกับรัฐธรรมนูญและต่อมาเมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 2520 ได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดว่าด้วยการปกครองประเทศแล้ว ด้วยเหตุนี้ จึงไม่มีประโยชน์ที่ศาลฎีกาจะวินิจฉัยฎีกาของโจทก์ต่อไป เพราะคำฟ้องของโจทก์ไม่อยู่ในวิสัยที่จะบังคับคดีให้เป็นไปได้...”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1234/2523 “...เมื่อคณะปฏิวัติหรือคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินได้เป็นผลสำเร็จ หัวหน้าคณะปฏิวัติหรือหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินย่อมมีอำนาจที่จะออกประกาศหรือคำสั่งอันถือว่าเป็นกฎหมายใช้บังคับแก่ประชาชนทั่วไปได้ แม้จะมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยออกประกาศใช้แล้วก็ตาม แต่เมื่อไม่มีบทกฎหมายยกเลิกประกาศ

หรือคำสั่งของคณะปฏิวัติหรือคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินดังกล่าวแล้ว ประกาศหรือคำสั่งนั้นจึงยังเป็นกฎหมายใช้บังคับอยู่...”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2376/2526 “...เมื่อคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินยึดอำนาจของรัฐได้โดยเด็ดขาดแล้ว หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยย่อมมีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนข้าราชการได้...”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6411/2534 “...เมื่อคณะปฏิวัติยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินได้เป็นผลสำเร็จหัวหน้าคณะปฏิวัติย่อมมีอำนาจออกประกาศหรือคำสั่งอันถือเป็นกฎหมายใช้บังคับแก่ประชาชนได้...”

คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 3 - 5/2550 ปราบกฏในคำวินิจฉัยส่วนตนของท่านอัครราชทูต จุฬารัตน ดังนี้ “...ในทางหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไป เมื่อเกิดการปฏิวัติหรือรัฐประหารยึดอำนาจขึ้น แม้จะเห็นว่าเป็นการกระทำที่ไม่เป็นไปตามกฎหมาย แต่หากผู้กระทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารยึดอำนาจได้สำเร็จโดยปราศจากการขัดขวางจากประชาชนในที่สุด หรือประชาชนให้การยอมรับ ก็จะมีผลเป็นการเปลี่ยนคณะรัฐบาล โดยใช้กำลังทหารและหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเครื่องมือบังคับให้รัฐบาลต้องออกไป และทำให้ผู้ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารได้อำนาจรัฐที่เรียกว่ารัฐอธิปไตยจากการกระทำนั้น จนกว่าจะมีการให้รัฐธรรมนูญเพื่อจัดองค์กรของรัฐและการปกครองประเทศขึ้นใหม่ดังนั้น ประกาศหรือคำสั่งของผู้ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารที่ออกมาใช้บังคับตลอดช่วงเวลาที่ยังมีได้มีการให้รัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ หากประกาศหรือคำสั่งเหล่านั้นมีลักษณะเป็นคำสั่งที่มีผลเป็นการบังคับทั่วไป ก็จะเป็นประกาศหรือคำสั่งที่เป็นกฎหมาย...”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 211/2552 “...เมื่อคณะปฏิวัติได้ทำการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2520 และประกาศให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2519 ต่อมาได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2520 เมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 2520 ไปพลางก่อน จนกว่าจะได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญซึ่งจะได้จัดร่างขึ้นใหม่ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรฉบับนี้ ดังนั้น รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2520 จึงเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศและบริหารราชการแผ่นดินในขณะนั้น...”

คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ในคดีหมายเลขแดงที่ อม. 10/2552 “...เมื่อคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ได้ยึดอำนาจการปกครองได้สำเร็จ หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองฯย่อมมีอำนาจออกประกาศหรือคำสั่งอันถือเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ประชาชนได้โดยชอบ และเมื่อคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบ

พระราชปรีชาญาณมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ได้มีประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ฉบับที่ 19 ข้อ 3 แต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งเป็นคณะกรรมการ ป.ป.ช. เมื่อวันที่ 22 กันยายน 2549 การแต่งตั้งย่อมมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายนับแต่วันที่ประกาศมีผลใช้บังคับ ทั้งสำนักงานเลขาธิการก็ได้มีความเห็นยืนยันการแต่งตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ว่ามีผลสมบูรณ์สามารถบังคับใช้ได้ตามกฎหมายแล้ว เนื่องจากคณะปฏิรูปการปกครองฯ มีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจมีอำนาจเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียว...”

คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ในคดีหมายเลขแดงที่ 7841/2553 คดีนี้เป็นคดีที่เรืออากาศตรีฉลาด วรฉัตร เป็นโจทก์ ยื่นฟ้องพลเอกสนธิ บุญยรัตกลินและพวกจำนวน 308 คนเป็นจำเลย ข้อหา ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ ต่อพระราชินี ต่อรัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 และ 113 ในชั้นตรวจคำฟ้องศาลชั้นต้นตรวจคำฟ้องของโจทก์แล้วเห็นว่า คำฟ้องของโจทก์ไม่มีมูลที่จะรับไว้พิจารณา พิพากษายกฟ้อง โจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษาว่า “... มูลเหตุที่โจทก์ฟ้องคดีนี้ สืบเนื่องมาจากจำเลยที่ 1 ถึงที่ 8 ในนามของ “คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” ได้ทำการยึดและควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 เป็นผลสำเร็จ...ซึ่งในการนี้ต่อมามีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ที่มีผลบังคับใช้โดยชอบเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2549 ในมาตรา 37 บัญญัติว่า “บรรดาการกระทำทั้งหลายซึ่งได้กระทำให้เนื่องในการยึดและควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 ของหัวหน้าและคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รวมตลอดทั้งการกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้อง...หากการกระทำนั้นผิดกฎหมายก็ให้ผู้กระทำให้พ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง” นอกจากนี้ในมาตรา 36 ก็ยังบัญญัติว่า “บรรดาประกาศและคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่ได้ประกาศหรือสั่งในระหว่างวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 จนถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้...ไม่ว่าการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้นจะกระทำก่อนหรือหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้เป็นประกาศหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” ดังนั้น การกระทำของจำเลยทั้งสามร้อยแปดคน หากจะเป็นการขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หรือผิดกฎหมายอาญา มาตราใด ดังที่โจทก์อ้างในอุทธรณ์ ก็ให้ผู้กระทำให้พ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิงตามบทบัญญัติดังกล่าว คดีจึงไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้องว่า การกระทำของจำเลยทั้งสามร้อยแปดคน จะมีมูลความผิดตามบทมาตราที่โจทก์ฟ้องหรือไม่ ที่ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้องโจทก์ในชั้นตรวจคำฟ้องมานั้น ชอบแล้ว อุทธรณ์ของโจทก์ฟังไม่ขึ้นพิพากษายืน”

ในคำวินิจฉัยส่วนตนของท่านกิริติ กาญจนรินทร์ ในคดีหมายเลขแดงที่ อม.9/2552 ของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ดังนี้ “ปัญหาต้องวินิจฉัยว่า ผู้ร้องมีอำนาจฟ้อง (ยื่นคำร้อง)

คดีนี้หรือไม่ เห็นว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ศาลเป็นหนึ่งในอำนาจอธิปไตย ซึ่งเป็นของประชาชน ศาลจึงต้องใช้อำนาสดังกล่าวเพื่อประชาชนอย่างสร้างสรรค์ในการวินิจฉัยคดี เพื่อให้เกิดผลในทางที่ขยายขอบเขตการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากศาลไม่รับใช้ประชาชน ย่อมทำให้ระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมถูกทำลายและสั่นคลอน นอกจากนี้ศาลควรมีบทบาทในการพิทักษ์ความชอบด้วยกฎหมายรวมถึงพันธกรณีในการ คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจโดยมิชอบและพันธกรณีในการ ปกป้องรักษาประชาธิปไตยด้วย การใช้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางของระบอบ ประชาธิปไตย กล่าวคือ การใช้อำนาจในการปกครองประเทศโดยความไม่ยินยอมพร้อมใจจากประชาชนส่วนใหญ่ เท่ากับเป็นการล้มล้างระบอบประชาธิปไตย การปฏิวัติหรือรัฐประหารเป็นการล้มล้างรัฐธรรมนูญ เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 ย่อมเป็นการใช้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทาง ของระบอบประชาธิปไตย หากศาลรับรองอำนาจของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ทำการปฏิวัติ หรือรัฐประหารว่า เป็นรัฐอธิปไตยแล้ว เท่ากับศาลไม่ได้รับใช้ประชาชนจากการใช้อำนาจโดยมิชอบและเพิกเฉยต่อการปกป้อง รักษาประชาธิปไตยดังกล่าวมาข้างต้น ทั้งเป็นการละเลยหลักยุติธรรมตามธรรมชาติที่ว่าบุคคลใดจะรับประโยชน์จากความ ผิดชอบหรือความผิดของตนเองหาได้ไม่ รวมทั้งเป็นการส่งเสริมให้เกิดการปฏิวัติหรือรัฐประหารเป็นวงจรอุบาทว์อยู่ รำไป ยิ่งกว่านั้น ยังเป็นช่องทางให้บุคคลหรือคณะบุคคลดังกล่าวที่ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหาร ยึดมือกฎหมายเข้ามาจัดการสิ่งต่าง ๆ...ศาลจึงไม่อาจที่จะรับรองอำนาจของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ทำการปฏิวัติหรือ รัฐประหาร ว่าเป็นรัฐอธิปไตยด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น เมื่อข้อเท็จจริงเป็นที่รู้กันอยู่ทั่วไปว่า ผู้ร้องประกอบด้วยคณะกรรมการที่เป็นผลพวงของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข (คปค.) แต่ คปค. เป็นคณะบุคคลที่ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหาร เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 จึงเป็นการใช้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางของประชาธิปไตยดังเหตุผลข้างต้น ย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นรัฐอธิปไตย แม้จะได้รับการนิรโทษกรรมภายหลังก็ตาม หากก่อให้เกิดอำนาจที่จะสั่งการหรือกระทำการได้อย่างรัฐอธิปไตย ผู้ร้องประกอบด้วยคณะบุคคลที่เป็นผลพวงของ คปค. ย่อมไม่มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พุทธศักราช 2542 ด้วยเช่นกัน ผู้ร้องจึงไม่มีอำนาจฟ้อง (ยื่นคำร้อง) คดีนี้ อำนาจฟ้อง (ยื่นคำร้อง) เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ศาลมีอำนาจหยิบยกขึ้นวินิจฉัย เมื่อวินิจฉัยดังนี้แล้ว ปัญหาว่าผู้คัดค้านจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จและปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบหรือไม่ จึงไม่จำต้องวินิจฉัย

จึงวินิจฉัยว่า ให้อยกคำร้องของผู้ร้อง”

มุมมอง และความคิดเห็นของเหล่านักกฎหมาย นักการเมือง นักวิชาการ และสาขาต่าง ๆ ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องการกระทำปฏิวัติรัฐประหารไว้อย่างไรบ้าง และแต่ละคนมีเหตุผลอย่างไร

ท่านกิริติ กาญจนรินทร์¹ ผู้พิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้มีความเห็นเกี่ยวกับการปฏิวัติรัฐประหารดังกล่าวไว้ผ่านคำวินิจฉัยส่วนคนที่ท่านร่วมเป็นองค์คณะในคดีนี้ (เสียงข้างน้อย) ของคดีหมายเลขแดงที่ อม. 9/2552 ที่เห็นความเห็นเสียงส่วนน้อยที่พูดถึงเรื่องการปฏิวัติหรือรัฐประหารว่าท่านไม่ยอมรับ ดังนั้นอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ศาลเป็นหนึ่งในอำนาจอธิปไตย ซึ่งเป็นของประชาชน ศาลจึงใช้อำนาจดังกล่าวเพื่อประชาชนอย่างสร้างสรรค์ในการวินิจฉัยคดี เพื่อให้เกิดผลในทางที่ขยายขอบเขตการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากศาลไม่รับใช้ประชาชน ย่อมทำให้ระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมถูกทำลายและสั่นคลอน นอกจากนี้ศาลควรมีบทบาทในการพิทักษ์ความชอบด้วยกฎหมายรวมถึงพันธะกรณีในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจโดยมิชอบและพันธะกรณีในการปกป้องรักษาประชาธิปไตยด้วย การใช้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางของระบอบ ประชาธิปไตย กล่าวคือ การใช้อำนาจในการปกครองประเทศโดยความไม่ยินยอมพร้อมใจจากประชาชนส่วนใหญ่ เท่ากับเป็นการล้มล้างระบอบประชาธิปไตย การปฏิวัติหรือรัฐประหารเป็นการล้มล้างรัฐธรรมนูญ เป็นความคิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 ย่อมเป็นการใช้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางของระบอบประชาธิปไตย หากศาลรับรองอำนาจของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ทำการปฏิวัติ หรือรัฐประหารว่าเป็นรัฐาธิปัตย์แล้ว เท่ากับศาลไม่ได้รับใช้ประชาชนจากการใช้อำนาจโดยมิชอบและเพิกเฉยต่อการปกป้องรักษาประชาธิปไตยดังกล่าวมาข้างต้น ทั้งเป็นการละเลยหลักยุติธรรมตามธรรมชาติที่ว่าบุคคลใดจะรับประโยชน์จากความฉ้อฉลหรือความผิดของตนเองหาได้ไม่ รวมทั้งเป็นการส่งเสริมให้เกิดการปฏิวัติหรือรัฐประหารเป็นวงจรอุบาทว์อยู่ต่อไป ยิ่งกว่านั้น ยังเป็นช่องทางให้บุคคลหรือคณะบุคคลดังกล่าวที่ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารยืมมือกฎหมายเข้ามายุ่งการสิ่งต่าง ๆ ...ศาลจึงไม่อาจที่จะรับรองอำนาจของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารว่าเป็นรัฐาธิปัตย์ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น เมื่อข้อเท็จจริงเป็นที่รู้กันอยู่ทั่วไปว่า ผู้ร้องประกอบด้วยคณะกรรมการที่เป็นผลพวงของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข (คปค.) แต่ คปค. เป็นคณะบุคคลที่ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหาร เป็นความคิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 จึงเป็นการใช้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางของประชาธิปไตยดังเหตุผลข้างต้น ย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นรัฐาธิปัตย์ แม้จะได้รับการนิรโทษกรรมภายหลังก็ตาม หากก่อให้เกิดอำนาจที่จะสั่งการหรือกระทำการใดอย่างรัฐาธิปัตย์...

ดานี รอดริก (Dani Rodrik)² ศาสตราจารย์ด้านสังคมศาสตร์แห่งมหาวิทยาลัยพรินซ์ตัน ซึ่งมองปัญหาเรื่องนี้ไว้อย่างคมคายและน่าสนใจว่า กระบวนการ โลกาภิวัตน์ทำให้การถกเถียงว่าด้วยคุณค่า

¹ คำวินิจฉัยส่วนตนของนายกิริติ กาญจนรินทร์ ในคดีหมายเลขแดงที่ อม.9/2552 ของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง, 28 กันยายน 2552.

² สมคิด พุทธศรี, รัฐประหารเพื่อประชาธิปไตย, ใน <http://thaipublica.org/2014/07/dani-rodrik/>, (last visited 3 August 2016).

ประชาธิปไตยแพร่ขยายไปทั่วโลกอย่างไม่เคยเป็นมาก่อน สำหรับเขาแล้ว ปรากฏการณ์นี้เป็นดอกผลที่มีนัยสำคัญที่สุดของโลกาภิวัตน์เลยทีเดียว เมื่อประชาธิปไตยไม่สามารถนำมาซึ่งการเมืองและเศรษฐกิจที่ดีได้ ทางออกหนึ่งที่มีเกิดขึ้นเป็นประจำคือ ผู้คนมักหันไปหาระบอบอำนาจนิยม และมักมองกันว่าเป็นคือ “ปีศาจร้ายจำเป็น” เพื่อแก้ปัญหาทางการเมืองที่มาจากการเลือกตั้งที่ไร้ความรับผิดชอบ

แต่ როდริกกลับเห็นว่า การหันไปหาวิถีทางแบบอำนาจนิยมคือความแพ้ยั่วตัวเองอย่างถึงที่สุด การเข้ามาแทรกแซงทางการเมืองของกองทัพเป็นการทำลายประชาธิปไตยในระยะยาว เพราะเป็นการขัดขวางพัฒนาการของวัฒนธรรมทางการเมืองที่จำเป็นของประชาธิปไตย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการประนีประนอมและการเดินทางสายกลางของกลุ่มการเมืองที่แข่งขันกันอยู่ในระบบ คราบไคที่ทหารยังเป็นตัวชี้ขาดทางการเมือง กลุ่มการเมืองก็จะให้ความสนใจกับกองทัพมากกว่าอย่างอื่น

พูดอีกอย่างคือ ในอนาคตเมื่อไหร่ที่ผู้คนไม่พอใจรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้ง พวกเขาจะเรียกร้องให้ทหารออกมาอยู่เรื่อย ๆ

โคทม อารียา³ ให้ความเห็นว่าลักษณะเฉพาะลักษณะหนึ่งของประชาธิปไตยคือความสามารถในการแก้ไขความขัดแย้งด้วยสันติวิธี ประชาธิปไตยหมายถึงการใช้ความชอบธรรมเป็นเกณฑ์ตัดสิน ไม่ใช่ใช้กำลังในความหมายนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่าการรัฐประหารเกิดขึ้นเพราะความล้มเหลวของประชาธิปไตย อย่างไรก็ตาม ทั้งรัฐประหารและประชาธิปไตยต่างก็มีแรงขับเคลื่อนด้วยตัวมันเอง และอาจกล่าวในทำนองกลับกันได้ว่า รัฐประหารจะถดถอยไปด้วยความสำเร็จของประชาธิปไตย

พิชญ์ พงษ์สวัสดิ์⁴ ให้ความเห็นว่าการทำรัฐประหารนั้นเป็นความรุนแรงชนิดหนึ่งและเป็นสิ่งที่ไม่เป็นไปตามครรลองของประชาธิปไตย เพราะไม่เคารพความแตกต่างทางความคิดและสิทธิเสรีภาพซึ่งเป็นฐานของเสรีนิยมประชาธิปไตย รวมทั้งเป็นการทำลายกฎหมายและหลักนิติธรรม และที่สำคัญก็คือเป็นการนิรโทษกรรมสุดซอยแบบหนึ่งด้วย เพราะคนที่ทำรัฐประหารเมื่อทำสำเร็จเขาก็จะได้รับการยกโทษจากความผิด ซึ่งถือเป็นการคอร์รัปชันทางอำนาจแบบหนึ่งเช่นกัน

อภิชาติ สถิตนิรามัย⁵ ให้ความเห็นว่า ส่วนใหญ่เห็นว่า หากไม่มีรัฐประหาร ต้นทุนที่อาจจะแพงที่สุดก็คือการนองเลือด จากความขัดแย้งกันระหว่างผู้สนับสนุนและผู้ต่อต้านระบอบทักษิณ ดังนั้นประโยชน์จากการรัฐประหารก็คือการหลีกเลี่ยงการนองเลือด ประโยชน์ประการต่อมาก็คือ การป้องกันไม่ให้เกิดการคอร์รัปชันและการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบเพิ่มเติมไปเรื่อย ๆ คราบไคที่ระบอบทักษิณ

³ โคทม อารียา, การรัฐประหารกับความมุ่งมั่นในสันติวิธี, ใน <https://voicefromthais.wordpress.com/2014/06/23/บทความ-การรัฐประหารกับค/>, (last visited 22 August 2016).

⁴ พิชญ์ พงษ์สวัสดิ์, รัฐประหารด้านได้ ... (โดยไม่ต้องใช้ความรุนแรง), ใน http://dowmemgthai.blogspot.com/2014/01/blog-post_5206.html, (last visited 4 January 2017).

⁵ อภิชาติ สถิตนิรามัย, ทำไมผมคัดค้านรัฐประหาร, ใน <http://oldforum.serithai.net/index.php?topic=8418.0;wap2>, (last visited 28 November 2016).

ยังคงดำรงอยู่ รวมทั้งการวางเครือข่ายพรรคพวกไว้ในระบบราชการและองค์กรอิสระทั้งหลาย ซึ่งจะยิ่งทำให้ระบอบนี้เข้มแข็งยิ่ง ๆ ขึ้น

ต้นทุนที่สูงที่สุดสำหรับการรัฐประหารในทรรศนะของผมนั้นก็คือ การทำลายหลักการนิติรัฐ การยกเว้นหลักการให้รัฐมีอำนาจจำกัด สำหรับผม ต้นทุนนี้สูงมาก ต้นทุนของการยกเว้นหรือเว้นวรรคความเป็นนิติรัฐ ถ้าคุณเชื่อตามคณะปฏิรูปฯ ที่บอกว่าจะเว้นวรรค 1 ปี ต้นทุนในการเว้นวรรคนิติรัฐ 1 ปีคืออะไร ก็คือนำเรากลับไปสู่ระบบที่ไม่ใช่นิติรัฐ รัฐไม่ถูกจำกัดอำนาจ ดังนั้น ที่เราต่อสู้เพื่อประชาธิปไตยและนิติรัฐกันมา ถ้านับตั้งแต่พฤษภาทมิฬ ก็ 15 ปี ถูกโยนทิ้งถึงขยะประวัติศาสตร์ คุณจะให้คำอธิบายอย่างไรกับคนที่คุณเรียกกันว่า “วีรชน” ทั้งที่ตายไปกับเหตุการณ์พฤษภาทมิฬ 6 ตุลา 2519 และ 14 ตุลา 2516 การตายของเขาเหล่านั้นมิใช่เป็นไปเพื่อหลักการของรัฐที่มีอำนาจจำกัดใช่ไหม คุณจะกล่าบอกเขาเหล่านั้นหรือไม่ว่า “ผมเทิดทูนความเสียสละของคุณนะ แต่นี้เป็นสถานการณ์เฉพาะ ดังนั้น ผมจึงขออนุญาตเว้นวรรคสิ่งที่คุณตายไปเพื่อมันก่อน เพราะถึงที่สุดแล้ว มันก็เป็นเพียงแค่หลักการนามธรรม หรืออย่างมากก็ถูกเขียนออกมาเป็นหนังสือฉบับหนึ่ง ซึ่งเราเรียกมันว่ารัฐธรรมนูญ” นี่ก็คือต้นทุนที่สูงที่สุดของการรัฐประหารในทรรศนะของผม

ประเด็นถัดมาคือ เราควรมองระดับความเป็นประชาธิปไตยอย่างไร ที่รูปแบบหรือเนื้อหาสาระขนาดไหน อย่างไร เช่น บางคนบอกว่า รัฐบาลทักษิณมาจากการเลือกตั้งก็จริง แต่เนื้อหาสาระเป็นเผด็จการ ขณะที่ แม้รัฐประหาร ไม่ใช่วิถีทางที่ถูกและชอบธรรมตามระบอบประชาธิปไตย แต่ไม่ว่า เนื้อหาสาระของการเมืองหลังจากนี้อาจจะเป็นประชาธิปไตยมากกว่าเสียด้วยซ้ำ และยังสามารถป้องกันการนองเลือดได้อีกด้วย

เราเริ่มถกเถียงกันว่าคุณทักษิณเป็นเผด็จการมากกว่าคณะรัฐประหารหรือไม่ สำหรับผมแล้วแน่นอน คุณทักษิณไม่เคารพรัฐธรรมนูญ แทรกแซงองค์กรอิสระ พูด่างๆ ก็คือคุณทักษิณงัดใช้รัฐธรรมนูญบางมาตรา แต่การรัฐประหารเป็นการฉีกทั้งฉบับ มันมีความแตกต่างที่สำคัญอยู่ อย่างน้อยข้อกำหนดในรัฐธรรมนูญที่ไม่ถูกละเมิด ก็ยังเป็นเกราะป้องกันให้ผมมีกิจกรรมทางการเมืองต่อต้านระบอบทักษิณต่อไปได้

นายสุเทพ เทือกสุบรรณ⁶ ได้ให้สัมภาษณ์ขณะอุปสมบทเกี่ยวกับเหตุการณ์รัฐประหารเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 มีใจความสำคัญตอนหนึ่งว่า “คาดหวังว่า ถ้าวันไหน กองทัพออกมาขึ้นข้างประชาชน การต่อสู้จะจบลงทันที” และกล่าวอีกว่า “ถึงอย่างไรกองทัพจะต้องตัดสินใจอยู่ข้างประชาชนส่วนใหญ่ เพราะ 1.ผู้นำเหล่าทัพทุกคนมีความรักชาติบ้านเมือง และเห็นอยู่ว่ารัฐบาลทำอะไรผิด 2.เขากำลังซังใจว่า จะต้องทำยังไงดี เพราะทหารก่อนที่จะปฏิวัติรู้ว่า เมื่อไหร่ที่ยึดอำนาจระของบ้านเมืองจะตกอยู่บนบ่าเขา แรงกดดันจากในประเทศต่างประเทศจะกดลงบนบ่าแน่นอน” แต่ช่วงเวลาที่ก่อนเกิดเหตุการณ์รัฐประหาร

⁶ คมชัดลึก, 1 ปีรัฐประหารเบื้องลึกบิกตู่ยึดอำนาจ, ใน <http://www.komchadluek.net/news/detail/206712>, (last visited 12 August 2016).

นั่นเองนายสุเทพ เทือกสุบรรณ ได้ยืนยันเป็นมั่นเป็นเหมาะว่า “พวกเราไม่เคยเรียกร้องให้ทหารออกมาปฏิวัติ”

สมคิด เลิศไพฑูรย์⁷ ได้ให้สัมภาษณ์เกี่ยวกับเหตุการณ์รัฐประหารเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 มีใจความตอนหนึ่งว่า “ไม่มีประเทศไหนหรอกที่บอกว่า รัฐประหารดี ต้องเชียร์รัฐประหาร มันจะผิดธรรมชาติมาก ผมคิดว่าภาวะอย่างนี้ไม่ควรอยู่นานหรอก แต่จะไปห้ามเขาว่าอย่ามาบอกว่าประเทศไทยทำอย่างนี้ไม่ดี ผมว่าห้ามไม่ได้ เพราะว่าเขามีวิธีคิดแบบหนึ่งซึ่งไม่ตรงกับวิธีคิดของคนไทย เพียงแต่ว่าเราขอความกรุณาเขาเหมือนกับที่หลายฝ่ายพูดว่าขอให้มองด้วยความเป็นธรรมกับประเทศไทย เพราะว่ารัฐประหารคราวนี้ ณ จนถึงวันนี้ผมคิดว่าไปได้ดีพอสมควร ผมหมายความว่าผู้คนตั้งความหวังกับหัวหน้าและกรรมการ คสช.ทั้งหลายจะไม่มีผลประโยชน์ได้เกี่ยวกับการรัฐประหาร ไม่ได้ทำเพื่อตัวเองและก็นำพาประเทศไทยไปสู่ความเจริญรุ่งเรืองในอนาคต หวังว่าหลังรัฐประหารจะมีสิ่งที่ดีๆ เกิดขึ้นในสังคมไทย”

และ กล่าวอีกว่า “ผมไม่เคยสนับสนุนรัฐประหารมาตั้งแต่ต้น ไม่เคยเห็นว่ารัฐประหารดี และไม่เคยบอกว่าช่วยทำรัฐประหารเถอะ ไม่เคยพูดอย่างนั้นเลย ผมเป็นนักนิติศาสตร์ เป็นอธิการบดี ไม่มีทางที่จะไปสนับสนุนรัฐประหารเลย แต่ถามว่ารัฐประหารเกิดขึ้นแล้วจะให้ทำอย่างไร เราควรจะมาประทั่งหรือคัดค้าน ซึ่งมันไม่ใช่บทบาทที่ดีของคนที่เป็นโมเลกุลหนึ่งของสังคมไทย ผมไม่สนับสนุนการรัฐประหารแต่ถ้าไปคัดค้านก็เป็นการเสียโอกาส คิดว่าเราควรต้องมองไปข้างหน้าบ้างว่า จะพัฒนาไปในทิศทางใดได้บ้าง มีอะไรบ้างที่จะช่วยประเทศให้พัฒนาไปได้ดีกว่าที่จะไปคิดว่า ควรหรือไม่ควร ไม่ควรทำอย่างนี้เลย ไม่ควรทำอย่างนั้นเลย โจทย์ใหญ่วันนี้คือเราจะทำอย่างไรให้รัฐประหารซึ่งมีทั้งคนชอบและไม่ชอบจะไม่สูญเปล่า หมายความว่าเราต้องเก็บเกี่ยวจากรัฐประหาร ซึ่งเป็นการล้มล้างรัฐบาลชุดปัจจุบันไปสู่การแก้ปัญหาที่ดีกว่า

โอซาน โอ. วารอล (Ozan O. Varol)⁸ ศาสตราจารย์กฎหมายจากมหาวิทยาลัย ลูวิส แอนด์ คลาร์ก สหรัฐอเมริกา เสนอว่า รัฐประหารอาจไม่ทำลายประชาธิปไตยโดยอัตโนมัติแบบที่นักวิชาการหลายคนเชื่อกันได้ จะต้องดูเงื่อนไขแวดล้อมตอนเกิดรัฐประหารและผลพวงที่เกิดขึ้นหลังจากนั้น ก่อนที่จะสรุปได้ว่ารัฐประหาร “ทำลาย” ประชาธิปไตย หรือ “สร้างเสริม” ประชาธิปไตยให้แข็งแกร่งกว่าเดิม

วารอลแบ่งรัฐประหารออกเป็นสองแบบ แบบแรกคือ “รุ่นเก่า” นั้นมีลักษณะตรงกันกับรัฐประหารที่นักวิชาการส่วนใหญ่เข้าใจ คือการโค่นอำนาจรัฐเพื่อยึดอำนาจมาเป็นของตัวเอง ไม่สนใจประชาชน แต่ในบรรดาแบบที่สองคือ “รุ่นใหม่” ที่เกิดหลังยุคสงครามเย็น (หลังทศวรรษ 1990) นั้น วารอลพบว่าร้อยละ 74 เป็นรัฐประหารที่เขาเรียกว่า “เป็นประชาธิปไตย” (The Democratic Coup d'Etat) คือ

⁷ พรเทพ เสง, อย่าให้รัฐประหารสูญเปล่า, ใน <http://www.posttoday.com/analysis/interview/299881>, (last visited 13 August 2016).

⁸ สฤณี อาชวานันทกุล, ลักษณะของ "รัฐประหารที่เป็นประชาธิปไตย", ใน <http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/601863>, (last visited 29 November 2016).

ไม่ได้ทำให้ประชาธิปไตยถดถอยเหมือนกับรัฐประหารรุ่นเก่า สามารถปูทางไปสู่รัฐบาลในระบอบประชาธิปไตยได้อย่างราบรื่นภายในเวลา 5 ปี

เนื้อหาส่วนสำคัญในงานของวารอลขึ้นนี้ประมวลมาจากการสังเกตการณ์รัฐประหารและผลพวงของมันในประเทศอียิปต์ปี 2011 เมื่อเกิดปรากฏการณ์ “อาหรับ สปริง” ที่ประชาชนลุกฮือขึ้นโค่นล้มผู้นำเผด็จการ นอกจากนี้วารอลยังอ้างถึงรัฐประหารในตุรกี ปี 1960 และรัฐประหารในโปรตุเกส ปี 1974 ว่าทั้งสามกรณีนี้ล้วนแต่เข้าข่าย “รัฐประหารที่เป็นประชาธิปไตย” ในมุมมองของเขา

ลักษณะของ “รัฐประหารที่เป็นประชาธิปไตย” มีอะไรบ้าง? วารอลสรุปว่ามีอยู่ 7 ประการด้วยกันเรียงตามลำดับความสำคัญได้ดังต่อไปนี้

ข้อแรก รัฐประหารที่เกิดขึ้นจะต้องมุ่งโค่นล้มระบอบเผด็จการ (totalitarian) หรือระบอบที่ผู้ปกครองใช้อำนาจแบบเบ็ดเสร็จ (authoritarian) ซึ่งไม่เปิดโอกาสให้มีความหลากหลายทางการเมือง

ข้อนี้วารอลขยายความว่า “รัฐประหารใดๆ ก็ตามที่โค่นล้มรัฐบาลที่ไม่ใช่เผด็จการหรือไม่ได้ใช้อำนาจแบบเบ็ดเสร็จ ไม่ใช่ “รัฐประหารที่เป็นประชาธิปไตย” ภายใต้กรอบคิดนี้ รัฐประหารหลายครั้งที่ผ่านมาถูกอ้างว่าทำเพื่อโค่นล้มการเมืองที่ผู้นำคณะรัฐประหารมองว่าคอร์รัปชัน ไร้ประสิทธิภาพ หรือสายตาสั้น รัฐประหารประเภทนี้อยู่นอกเหนือขอบข่ายของ “รัฐประหารที่เป็นประชาธิปไตย” เพราะประชาชนสามารถปลดนักการเมืองแบบนี้ออกได้ด้วยตัวเองได้ด้วยการไม่โหวดเลือกพวกเขาในการเลือกตั้ง โดยไม่จำเป็นต้องให้กองทัพเข้าแทรกแซง รัฐประหารจะเป็นประชาธิปไตยได้ก็เฉพาะแต่ในกรณีที่มีการเลือกตั้งไม่ใช่วิธีปลดนักการเมืองที่มีความหมาย เพราะผู้นำทางการเมืองคนนั้นไม่ยอมสละอำนาจ [ถึงแม้จะแพ้เลือกตั้ง]”

ข้อสอง “รัฐประหารที่เป็นประชาธิปไตย” มุ่งตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนที่ออกมาต่อต้านผู้นำเผด็จการหรือผู้นำที่ใช้อำนาจแบบเบ็ดเสร็จอย่างยาวนาน ปกติการต่อต้านนี้จะอยู่ในรูปของการลุกฮือขึ้นประท้วง พลเมืองอยากได้ประชาธิปไตย แต่ถูกกีดกันไม่ให้มีสิทธิเลือกตั้ง

ข้อสาม แม้จะเผชิญกับเสียงต่อต้านจากประชาชนจำนวนมาก ผู้นำเผด็จการยังไม่ยอมลงจากตำแหน่ง

ข้อสี่ “รัฐประหารที่เป็นประชาธิปไตย” มักจะเกิดในประเทศที่ยังคับให้พลเมืองต้องเกณฑ์ทหาร ส่งผลให้กองทัพเต็มไปด้วยสมาชิกของสังคม ไม่ใช่ทหารรับจ้าง กองทัพในแง่นี้อาจได้ชื่อว่าเป็นสถาบันแห่งเดียวที่ไม่คอร์รัปชันและไม่ถูกกระหนาบจากกลไกของรัฐซึ่งมีคอร์รัปชันซึมลึก

ข้อห้า กองทัพขานรับเสียงเรียกร้องของประชาชน ทำรัฐประหารเพื่อโค่นระบอบเผด็จการ

ข้อหก กองทัพจัดการเลือกตั้งที่เสรีและเป็นธรรมภายในระยะเวลาไม่นาน ประกาศวันเลือกตั้งล่วงหน้าอย่างชัดเจนเพื่อสร้าง “ตลาดการเมือง” ขึ้นมาใหม่ อีกทั้งยังเป็นการส่งสัญญาณของรัฐบาลเฉพาะกาลว่า ตนมีบทบาทจำกัดและจะอยู่ในอำนาจเพียงชั่วคราวเท่านั้น

ข้อเจ็ด ภายหลังจากการเลือกตั้งที่เสรีและเป็นธรรม กองทัพถ่ายโอนอำนาจให้กับผู้นำที่ชนะการเลือกตั้งโดยทันที ไม่ว่าผู้นำที่ประชาชนเลือกจะเป็นใคร ไม่ว่านโยบายจะสอดคล้องกับนโยบายของกองทัพหรือไม่ โดยกองทัพจะไม่พยายามแก้ไขหรือหลีกเลี่ยงผลการเลือกตั้ง

นายสฤณี อาชวานันทกุล⁹ เห็นว่าจากลักษณะเจตนาของ “รัฐประหารที่เป็นประชาธิปไตย” ที่สรุปมาข้างต้นนั้น ชัดเจนว่ารัฐประหาร 22 พฤษภาคม 2557 โดย คสช. ไม่เข้าข่ายในกรอบคิดของวารอลเลย์ - คูซอแรกกับข้อสองก็ไม่เข้าแล้ว ข้อสี่ยังไม่เข้าใหญ่ แต่น่าเสียดายที่นักวิชาการบางท่านพยายามบิดเบือนเนื้อหาในบทความชิ้นนี้ อ้างคำพูดครั้งเดียวเพื่อตีความเข้าข้างตัวเอง

ในปี 2013 หลังจากที่ถูกกองทัพยึดออกมาทำรัฐประหาร โคนรัฐบาลของประธานาธิบดี โมฮาเหม็ด มอร์ซี วารอลก็ได้รับคำถามมากมายว่า รัฐประหารครั้งนี้เข้าข่าย “รัฐประหารที่เป็นประชาธิปไตย” ในกรอบคิดของเขาหรือไม่ วารอลอธิบายว่า “รัฐประหาร [ปี 2013 ในอียิปต์] เข้าข่าย “รัฐประหารที่เป็นประชาธิปไตย” หรือไม่? คำตอบคือไม่ใช่ ... ในรัฐประหารครั้งนี้ กองทัพอียิปต์โค่นประธานาธิบดีที่ชนะการเลือกตั้งเพียงหนึ่งปีก่อนหน้า ในการเลือกตั้งที่หลายคนมองว่าเสรีและเป็นธรรม แน่นนอน กองทัพในกรณีนี้ตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนจำนวนมากที่ออกมาประท้วงประธานาธิบดีที่ไม่ได้รับความนิยมและไม่ยอมสละอำนาจ มีเรื่องให้เราวิพากษ์มากมายถึงสไตล์การบริหารแบบชอบอ้างเสียงข้างมากของประธานาธิบดีมอร์ซี ... แต่กองทัพลงมือก่อนเวลาอันควร

ถ้าไม่นับข่าวลือต่างๆ แล้ว ก็ไม่มีสัญญาณใดๆ ณ ตอนเกิดรัฐประหารว่า มอร์ซีจะไม่ยอมสละอำนาจถ้าหากเขาแพ้การเลือกตั้งครั้งต่อไป และไม่มีสัญญาณที่บ่งชี้ว่าการเลือกตั้งภายใต้รัฐบาลของเขาจะถูกโกงแบบเดียวกับที่มูบารัคโกง ถ้าหากกองทัพไม่โค่นมอร์ซีด้วยกำลัง กลุ่มที่ต่อต้านก็อาจสามารถหาโอกาสจากภาวะขาดคะแนนนิยมของมอร์ซี โค่นเขาลงจากอำนาจผ่านหีบเลือกตั้ง ความมั่งง่ายของกองทัพทำให้ขั้นตอนประชาธิปไตยที่ถูกสถาปนาแล้วเกิดการลัดวงจร”

ผลสำรวจ “สวนดุสิตโพล” มหาวิทยาลัยสวนดุสิต ระหว่างวันที่ 4-9 กรกฎาคม 2559 ถามประชาชนว่า¹⁰

เมื่อเปรียบเทียบการเมืองไทยก่อนที่จะมีรัฐประหาร กับ การเมืองไทย ณ วันนี้ เป็นอย่างไร อันดับ 1 ดีขึ้น 46.87% เพราะไม่มีการชุมนุมประท้วง การทะเลาะเบาะแว้งลดน้อยลง ปฏิบัติตามกฎหมายระเบียบมากขึ้น มีมาตรการพิเศษ คอยควบคุมเพื่อความสงบเรียบร้อย ฯลฯ

อันดับ 2 เหมือนเดิม 29.58% เพราะยังมีปัญหาความขัดแย้ง มีคลื่นใต้น้ำ การปล่อยข่าวสร้างกระแส มุ่งหวังแต่อำนาจผลประโยชน์ ฯลฯ

อันดับ 3 แย่ลง 23.55% เพราะยังไม่มี การเลือกตั้ง เป็นการเมืองภายใต้การรัฐประหาร ทำให้ต่างชาติไม่เชื่อมั่น กระทบต่อเศรษฐกิจ ฯลฯ

เมื่อถามว่าสิ่งที่ “การเมืองไทย” ณ วันนี้ดีขึ้น คือ

อันดับ 1 บ้านเมืองสงบเรียบร้อย ไม่มีการเคลื่อนไหวชุมนุมประท้วง 81.62%

⁹ สฤณี อาชวานันทกุล, เรื่องเดียวกัน.

¹⁰ MGR Online, ดุสิตโพลชี้การเมืองหลังรัฐประหารดีขึ้น ชาติสงบ แต่คงมีความขัดแย้งเหมือนเดิม, ใน <http://www.manager.co.th/qol/ViewNews.aspx?NewsID=9590000068554>, (last visited 4 February 2017).

อันดับ 2 รัฐบาลควบคุมดูแลเข้มงวด การแก้ปัญหาอย่างจริงจัง ปรามปรามการทุจริตคอร์รัปชัน 80.93%

อันดับ 3 กำลังเดินหน้าสู่การเปลี่ยนแปลงที่ดีขึ้น มีการร่างรัฐธรรมนูญใหม่ กำลังจะมีการเลือกตั้ง 74.59%

เมื่อถามว่าสิ่งที่ “การเมืองไทย” ณ วันนี้แย่ลง คือ

อันดับ 1 อยู่ภายใต้รัฐบาลทหาร ไม่สามารถแสดงความคิดเห็นทางการเมืองได้เท่าที่ควร 78.74%

อันดับ 2 เป็นรัฐบาลที่ไม่ได้มาจากการเลือกตั้ง กระทบต่อภาพลักษณ์ในสายตาต่างชาติ 62.70%

อันดับ 3 ไม่มีการคานอำนาจ ไม่มีระบบการตรวจสอบการทำงานที่ชัดเจน 60.12%

เมื่อถามว่าสิ่งที่ “การเมืองไทย” ณ วันนี้ยังคงเหมือนเดิม คือ

อันดับ 1 ยังคงมีความขัดแย้งแตกแยก ความแตกต่างทางความคิด 87.34%

อันดับ 2 เห็นแก่พวกพ้อง อำนาจและผลประโยชน์ส่วนตน 78.38%

อันดับ 3 พฤติกรรมนักการเมืองยังเหมือนเดิม วิพากษ์วิจารณ์ ไม่รับฟังความคิดเห็น 72.59%

จากผลสำรวจสะท้อนให้เห็นว่าประชาชนส่วนใหญ่แต่ไม่ถึงร้อยละห้าสิบจากผู้ที่ตอบแบบสำรวจ คิดว่าการเมืองภายหลังรัฐประหารวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 ดีขึ้นกว่าการเมืองก่อนมีการทำรัฐประหาร แต่ประชาชนอีกกว่าครึ่งจากผู้ที่ตอบแบบสำรวจเห็นว่าการเมืองก่อนและหลังมีการทำรัฐประหารเหมือนเดิม และอีกส่วนเห็นว่าหลังจากการทำรัฐประหารแล้วกลับแย่ลง แม้รัฐบาลภายใต้การรัฐประหารจะทำให้บ้านเมืองสงบสุข มีการจัดระเบียบสังคมและการบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด และประชาชนหวังว่ารัฐบาลภายใต้การนำของคณะรัฐประหารดังกล่าวจะเดินหน้าสู่การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองและการจัดระเบียบองค์กรต่างๆ ในภาพรวมที่ดีขึ้นก็ตาม แต่ยังคงตระหนักถึงข้อขัดแย้งที่ยังมีอยู่ก่อนการทำรัฐประหารในเรื่องมีการช่วยเหลือกันระหว่างพวกพ้องของฝ่ายปกครอง และรู้ว่าเป็นการปกครองภายใต้รัฐบาลทหารนั้น ไม่มีการคานและการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐบาลทหาร



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ ชื่อสกุล : นายสราทิส ไพเราะ

วัน เดือน ปีเกิด : 26 พฤศจิกายน พ.ศ. 2529

สถานที่เกิด : กรุงเทพมหานคร

วุฒิการศึกษา : - มัธยมศึกษาตอนปลาย โรงเรียนอัสสัมชัญ พ.ศ. 2547
 - นิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
 มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ พ.ศ. 2551
 - เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง
 เนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 63 พ.ศ. 2553
 - ประกาศนียบัตร หลักสูตรวิชาว่าความ สำนักฝึกอบรม
 วิชาว่าความแห่งสหภาพนายความ รุ่นที่ 38 พ.ศ. 2554

ตำแหน่งหน้าที่การงานปัจจุบัน : อัยการจังหวัดผู้ช่วย สำนักงานอัยการจังหวัดนนทบุรี



