

ปัญหาทางกฎหมายของการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารในประเทศไทย



บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)  
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)  
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
ปีการศึกษา 2559  
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

LEGAL PROBLEMS OF AMNESTY FOR THE COUP D'ETAT IN THAILAND

Mr. Thanaphat Khruayoo



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

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2016

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ปัญหาทางกฎหมายของการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการ

รัฐประหารในประเทศไทย

โดย

นายธนวัฒน์ เครืออยู่

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ

(ดร. เขาวนระ ไตรมาศ)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(ดร. กฤษณ์ วสินนท์)



# # 5685976534 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: COUP D'ETAT / AMNESTY LAW

THANAPHAT KHRUEAYOO: LEGEL PROBLEMS OF AMNESTY FOR THE COUP D'ETAT IN THAILAND. ADVISOR: PROF. KRIENKRAI CHAROENTHANAVAT, Ph.D., 199 pp.

Democracy is a political system that every person in the country is the owner of sovereignty. This type of political system was established and use in Thailand since 2475 B.C. with constitution as the highest law of the country. However, after 2475 B.C Thailand has always fallen under coup d'etat which abolish constitutions. A coup d'etat is an unconstitutional way to get the sovereignty and this kind of process always illegal. After the coup, amnesty law is always published to make exonerates to the junta. Moreover, the junta itself always enacts a set of law that will legality their status and give a special power to them. This kind of powers always unconstitutional and not according to the rule of legal state.

By the study, amnesty for coups in Thailand has a lot of effects in legal and political system. On one hand, It's make many problems to the law enforcement process and to the protection of rights and liberty of Thai citizen. In the other hand, it's disturbing the process of developing democracy in the country. After the last coup in the 2557 B.C. Amnesty law was enacted in the form of the Constitution of the Kingdom of Thailand (Interim) 257 B.C. to exonerate any action of the coup from past to future. And under article 44 of the constitution, the junta always exercise absolute powers of them self without check and balance process which is against a rule of separation of power. In some case this power was used to violate the right and freedom of citizens. So, a lot of evidences show that, the amnesty law for the coup is always violating the principle of democracy. If the new constitution was written in the future. It should be abolished all of amnesty law that supports the coup from the constitution.

Field of Study: Laws

Student's Signature .....

Academic Year: 2016

Advisor's Signature .....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี จากความอนุเคราะห์ช่วยเหลือจากบุคคลหลายฝ่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ที่สละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ท่านได้ให้คำแนะนำและถ่ายทอดเทคนิคการเขียนวิทยานิพนธ์ตลอดจนความรู้ในการเขียนวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียนเป็นอย่างดี

ผู้เขียนกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร.เชาวนะ ไตรมาศ ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยท่านได้ให้คำแนะนำและเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้แก่ผู้เขียน รวมถึงท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล และท่านอาจารย์ ดร.กฤษณ์ วสินนท์ ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งท่านได้ชี้แนะแนวทางในการทำการศึกษามีความชัดเจน จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เกิดความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ขอกราบขอบพระคุณอย่างยิ่ง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ยอดพล เทพสิทธิ ที่คอยช่วยเหลือเคียงข้างผู้เขียนให้คำแนะนำให้คำปรึกษาแก่ผู้เขียน พร้อมทั้งช่วยตรวจสอบความถูกต้องของเนื้อหาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้โดยละเอียด นอกจากนี้ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ จักรกฤษณ์ สถาปนศิริ ที่ให้คำแนะนำในการเรียนแก่ผู้เขียน

ขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา พี่สาวและครอบครัว ที่เป็นกำลังใจและสนับสนุนด้านการศึกษาเล่าเรียนและความช่วยเหลือแก่ผู้เขียนมาโดยตลอด ขอขอบคุณญาติพี่น้องทุกท่าน ขอขอบคุณ นางสาวณิชชากร ปทุมมาศและเพื่อนๆที่คอยให้ความช่วยเหลือชี้แนะแนวทางในการจัดทำวิทยานิพนธ์ อีกทั้งผู้เขียนขอขอบคุณ นางสาวกัญญนันท์ เพียรธนาพันธ์ ที่คอยเป็นกำลังใจในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วง รวมทั้งขอขอบคุณ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยสถานศึกษาที่ให้โอกาสในการศึกษาแก่ผู้เขียน

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้พอจะมีประโยชน์และคุณค่าทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้เขียนขอมอบให้เป็นกตเวทิตาแด่ครูอาจารย์ที่ได้ประสิทธิ์ประสาทความรู้และอบรมสั่งสอนแก่ผู้เขียน ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน รวมทั้งครูทางสายเลือดคือบิดาผู้ล่วงลับของผู้เขียน ส่วนบกพร่องต่างๆของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

## สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ .....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย .....	3
1.3 ขอบเขตของการวิจัย.....	3
1.4 สมมติฐานของการวิจัย.....	3
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
1.6 วิธีการดำเนินวิจัย.....	4
บทที่ 2 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการรัฐประหารและการนิรโทษกรรม .....	5
2.1 แนวคิดพื้นฐานและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการรัฐประหารและการนิรโทษกรรม .....	5
2.1.1 พัฒนาการของสังคมมนุษย์.....	5
2.1.2 ทฤษฎีว่าด้วยการกำเนิดรัฐ .....	9
2.1.2.1 รัฐเกิดจากสัญญาประชาคม.....	10
2.1.2.2 รัฐเกิดจากความขัดแย้ง .....	13
2.1.2.3 รัฐเกิดจากทฤษฎีการจัดตั้งสถาบัน .....	14
2.1.3 แนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย.....	15
2.1.3.1 อำนาจอธิปไตยเป็นของพระเจ้า .....	15
2.1.3.2 อำนาจอธิปไตยเป็นของกษัตริย์ .....	17
2.1.3.3 อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน .....	18

2.1.3.4	อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ .....	20
2.1.3.5	อำนาจสูงสุดเป็นของรัฐสภา .....	21
2.1.4	รัฐและอำนาจทางการเมือง .....	23
2.1.5	หลักการแบ่งแยกอำนาจและแนวคิดอำนาจนิติบัญญัติ .....	25
2.1.6	รูปแบบการปกครอง .....	32
2.1.6.2	การปกครองในระบอบเผด็จการ .....	36
2.2	การรัฐประหารและการปฏิวัติ .....	39
2.2.1	ความหมายของการรัฐประหารและการปฏิวัติ .....	39
2.2.1.1	การรัฐประหาร .....	40
2.2.1.2	การปฏิวัติ .....	41
2.2.2	แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการรัฐประหาร .....	43
2.2.2.1	แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการรัฐประหาร .....	43
2.2.2.2	Coup d'Etat และการรัฐประหาร .....	46
2.2.2.3	สถานะของการรัฐประหาร .....	47
2.2.3	รูปแบบของการรัฐประหาร .....	49
2.2.4	ผลที่ตามมาของการรัฐประหาร .....	50
2.2.4.1	ผลที่เกิดขึ้นต่อระบบการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย .....	50
2.2.4.2	ผลที่เกิดขึ้นต่อระบบกฎหมาย .....	54
2.3	แนวคิดและทฤษฎีว่าด้วยการลบล้างความผิด .....	56
2.3.1	การอภัยโทษ .....	56
2.3.1.1	ความหมายและแนวคิดพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการอภัยโทษ .....	57
2.3.1.2	ผลทางกฎหมายของการอภัยโทษ .....	60
2.3.2	การนิรโทษกรรม .....	61



2.3.2.1 ความหมายและแนวคิดพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการนิรโทษกรรม .....	62
2.3.2.2 ผลทางกฎหมายของการนิรโทษกรรม .....	65
2.3.2.3 ลักษณะของการตรากฎหมายนิรโทษกรรม .....	67
2.3.3 การนิรโทษกรรมการก่อการรัฐประหาร .....	70
2.3.3.1 การยอมรับการนิรโทษกรรมให้แก่คณะรัฐประหารโดยปราศจากเงื่อนไข	71
2.3.3.2 การไม่ยอมรับหรือการปฏิเสธการนิรโทษให้แก่คณะรัฐประหารอย่าง สิ้นเชิง .....	72
บทที่ 3 การนิรโทษกรรมในแก่คณะรัฐประหารในต่างประเทศ .....	75
3.1 การนิรโทษกรรมให้แก่คณะรัฐประหารในประเทศตุรกี .....	75
3.1.1 รูปแบบการปกครองของประเทศตุรกี .....	75
3.1.1.1 รูปแบบการปกครองในยุคจักรวรรดิออตโตมัน .....	76
3.1.1.2 รูปแบบการปกครองในยุคสาธารณรัฐตุรกี .....	79
3.1.2 ระบบกฎหมายของประเทศตุรกี .....	80
3.1.3 การรัฐประหารในประเทศตุรกี .....	82
3.1.3.1 การก่อการรัฐประหารในประเทศตุรกี ค.ศ.1960 .....	83
3.1.3.2 การก่อการรัฐประหารในประเทศตุรกี ค.ศ.1971 .....	84
3.1.3.3 การก่อการรัฐประหารในประเทศตุรกี ค.ศ.1980 .....	85
3.1.4 การนิรโทษกรรมผู้ก่อการรัฐประหารในประเทศตุรกี .....	87
3.1.5 ผลกระทบต่อระบบกฎหมายและระบบการเมืองที่เกิดขึ้นจากการก่อการรัฐประหาร ในประเทศตุรกี .....	88
3.2 การนิรโทษกรรมให้แก่คณะรัฐประหารในประเทศเกาหลีใต้ .....	92
3.2.1 รูปแบบการปกครองของเกาหลีใต้ .....	92
3.2.1.1 รูปแบบการปกครองของเกาหลีก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 .....	92
3.2.1.2 รูปแบบการปกครองของเกาหลีหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 จนถึงปัจจุบัน ..	94

3.2.2 ระบบกฎหมายของประเทศเกาหลีใต้.....	97
3.2.3 การรัฐประหารในประเทศเกาหลีใต้ .....	100
3.2.2.1 การก่อการรัฐประหารในประเทศเกาหลีใต้ ค.ศ.1961 .....	100
3.2.2.2 การก่อการรัฐประหารในประเทศเกาหลีใต้ ค.ศ.1979 .....	102
3.2.4 การนิรโทษกรรมผู้ก่อการรัฐประหารในประเทศเกาหลีใต้ .....	104
3.2.5 ผลกระทบต่อระบบกฎหมายและระบบการเมืองที่เกิดขึ้นจากการก่อการรัฐประหาร ในประเทศเกาหลีใต้ .....	106
บทที่ 4 วิวัฒนาการของการนิรโทษกรรมให้แก่คณะรัฐประหารในประเทศไทย.....	110
4.1 รูปแบบการปกครองและระบบกฎหมายของประเทศไทย.....	110
4.1.1 รูปแบบการปกครองและระบบกฎหมายของประเทศไทยก่อนการเปลี่ยนแปลงการ ปกครองในพ.ศ.2475 .....	110
4.1.2 การเปลี่ยนแปลงการปกครองและการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำการเปลี่ยนแปลง การปกครองพ.ศ.2475 และผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อรูปแบบการปกครองและระบบ กฎหมายของประเทศไทย.....	116
4.2 การก่อการรัฐประหารและการนิรโทษกรรมที่เกิดขึ้นในประเทศไทยภายหลังการ เปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475.....	122
4.2.1 การก่อการรัฐประหาร 1 เมษายน พ.ศ.2476.....	123
4.2.2 การก่อการรัฐประหารและการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหาร 20 มิถุนายน พ.ศ.2476.....	124
4.2.3 การก่อการรัฐประหารและการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหาร 8 พฤศจิกายน พ.ศ.2490.....	125
4.2.4 การก่อการรัฐประหารและการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหาร 29 พฤศจิกายน พ.ศ.2494.....	128
4.2.5 การก่อการรัฐประหารและการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหาร 16 กันยายน พ.ศ.2500.....	129

4.2.6 การก่อกำรรัฐประหารและการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อกำรรัฐประหาร 20 ตุลาคม พ.ศ.2501.....	131
4.2.7 การก่อกำรรัฐประหารและการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อกำรรัฐประหาร 17 พฤศจิกายน พ.ศ.2514.....	132
4.2.8 การก่อกำรรัฐประหารและการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อกำรรัฐประหาร 6 ตุลาคม พ.ศ.2519.....	134
4.2.9 การก่อกำรรัฐประหารและการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อกำรรัฐประหาร 20 ตุลาคม พ.ศ.2520.....	135
4.2.10 การก่อกำรรัฐประหารและการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อกำรรัฐประหาร 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534.....	137
4.2.11 การก่อกำรรัฐประหารและการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อกำรรัฐประหาร 19 กันยายน พ.ศ.2549 .....	139
4.2.12 การก่อกำรรัฐประหารและการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อกำรรัฐประหาร 22 พฤษภาคม พ.ศ.2557 .....	140
บทที่ 5 ปัญหาของการนิรโทษกรรมที่ส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมายและการเมืองในประเทศไทย	145
5.1 กรณีที่มีการนิรโทษกรรมในรูปแบบพระราชกำหนด.....	145
5.1.1 ผลที่เกิดขึ้นต่อการนิรโทษกรรมในรูปแบบพระราชกำหนดที่ส่งผลกระทบต่อ ระบบกฎหมาย .....	146
5.1.2 ผลที่เกิดขึ้นต่อการนิรโทษกรรมในรูปแบบพระราชกำหนดที่ส่งผลกระทบต่อ ระบบการเมือง .....	148
5.2 กรณีที่มีการนิรโทษกรรมในรูปแบบพระราชบัญญัติ .....	149
5.2.1 ผลที่เกิดขึ้นต่อการนิรโทษกรรมในรูปแบบพระราชบัญญัติที่ส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมาย .....	150
5.2.2 ผลที่เกิดขึ้นต่อการนิรโทษกรรมในรูปแบบพระราชบัญญัติที่ส่งผลกระทบต่อระบบการเมือง .....	152
5.3 กรณีที่มีการนิรโทษกรรมในรูปแบบบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ.....	153

5.3.1 ผลที่เกิดขึ้นต่อการนิรโทษกรรมในรูปแบบบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมาย .....	155
5.3.2 ผลที่เกิดขึ้นต่อการนิรโทษกรรมในรูปแบบบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ส่งผลกระทบต่อระบบการเมือง .....	157
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	172
6.1 บทสรุป .....	172
6.2 ข้อเสนอแนะ .....	183
รายการอ้างอิง .....	191
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์ .....	199



## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

นับตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พุทธศักราช 2475 เป็นการเริ่มต้นของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของไทยที่มีระยะเวลาผ่านมา 80 กว่าปี แต่การปกครองในระบอบประชาธิปไตยของไทยยังไม่ได้ประสบความสำเร็จอย่างสมบูรณ์ เนื่องจากรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศไทยถูกล้มล้างโดยการรัฐประหารอยู่บ่อยครั้งจนเสมือนว่าเป็นส่วนหนึ่งของระบอบประชาธิปไตยไทยไปแล้ว คำว่า “รัฐประหาร” หรือ Coup d’Etat มีการให้คำนิยามพอที่จะอธิบายได้ว่า คือ การกระทำการอย่างฉับพลันของกลุ่มบุคคลหรือคณะบุคคล อันฝ่าฝืนต่อกฎหมาย หรือมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อล้มล้างรัฐบาล หรือเปลี่ยนตัวหัวหน้ารัฐบาลและจากเหตุการณ์รัฐประหาร เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม พุทธศักราช 2557 โดยผู้ก่อการรัฐประหารที่ใช้ชื่อว่า “คณะรักษาความสงบแห่งชาติ” การแสดงออกโดยเปิดเผยถึงการยอมรับการรัฐประหารและการปฏิบัติตามคำสั่งของคณะรัฐประหาร รวมถึงการยอมรับการนิรโทษกรรมของผู้ก่อการรัฐประหารของประชาชน โดยแทบจะไม่มี การขัดขืนนั้นสมควรที่จะต้องนำมาพิจารณาเพื่อเป็นประเด็นในการศึกษาต่อไป

การรัฐประหารในแต่ละครั้งนั้นมีแนวความคิดที่ยอมรับว่าผู้ก่อการรัฐประหารจะมีอำนาจรัฐเบ็ดเสร็จในฐานะเป็นรัฐอธิปไตยตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง ซึ่งตามบทบัญญัติของกฎหมายอาญาถือว่าการกระทำผิดกฎหมาย ดังนั้นภายหลังการรัฐประหารจึงต้องมีการตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารโดยเป็นการยกเว้นความผิดเพื่อเป็นการลบล้างความผิดอาญาให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหาร

จากอดีตจนถึงปัจจุบันนั้น การตรากฎหมายนิรโทษกรรมมีขึ้นเพื่อลบล้างการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายของผู้ก่อการรัฐประหาร ในประเทศไทยการตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารเกิดขึ้นครั้งแรกในวันที่ 20 มิถุนายน 2476 ซึ่งเป็นกฎหมายนิรโทษกรรมที่ตราขึ้นโดยอยู่ในรูปแบบของพระราชบัญญัติ อย่างไรก็ตามวิธีการนิรโทษกรรมนั้นไม่ได้จำกัดเฉพาะแต่การตราเป็นพระราชบัญญัติเท่านั้น โดยที่มีการใช้พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมทั้งสิ้น 8 ครั้ง นอกจากนี้การนิรโทษ

กรรมยังอยู่ในรูปแบบบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 37 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 309 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 48

บทบัญญัติของกฎหมายนิรโทษกรรมที่อยู่ในรูปแบบของพระราชบัญญัตินั้นเป็นการกระทำทางนิติบัญญัติ เพราะเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยตรง โดยที่การกระทำทางนิติบัญญัตินี้ หากเป็นการกระทำในกระบวนการปกติจะต้องอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่ภายหลังการรัฐประหารแล้วนั้นผู้ก่อการรัฐประหารถือได้ว่าเป็นผู้มีอำนาจสูงสุด การกระทำของผู้ก่อการรัฐประหารจะได้รับการนิรโทษกรรมโดยปราศจากการควบคุมซึ่งถือได้ว่าขัดต่อหลักนิติรัฐ นอกจากกรณีดังกล่าวการประกาศนิรโทษกรรมโดยอาศัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้นถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจในระดับรัฐธรรมนูญของผู้ก่อการรัฐประหาร หากมองในทางทฤษฎีแล้วจะพบว่า การควบคุมการกระทำทางรัฐธรรมนูญนั้นจะถูกควบคุมตรวจสอบได้ก็ต่อเมื่อรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการไว้เป็นการเฉพาะ

เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรฉบับใหม่ขึ้น ในทางกฎหมายถือว่าผู้ก่อการรัฐประหารได้สิ้นสถานะทางกฎหมายแล้ว แต่การสิ้นสถานะทางกฎหมายของผู้ก่อการรัฐประหารนี้อาจเกิดขึ้นพร้อมกับการเปลี่ยนบทบาทของบุคคลในคณะรัฐประหารที่เด่นชัดขึ้นในสถานะอื่นๆ ในการใช้อำนาจรัฐผ่านบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญฉบับถาวรทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมในแง่ของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ การตรากฎหมายที่ขัดต่อหลักหลักความชอบด้วยกฎหมาย หรือหลักนิติรัฐ ก่อนที่จะมีการสลายกลุ่มของผู้ก่อการรัฐประหารเพื่อเข้ามามีบทบาททางการเมืองในสถานะอื่นๆ รวมทั้งบุคคลที่ได้รับการนิรโทษกรรมจากการเข้าร่วมกระทำการรัฐประหารในครั้งก่อนๆ ก็อาจเข้ามามีบทบาทในการร่วมกระทำการรัฐประหารในครั้งต่อไปในอนาคต

ในประเทศไทยมีการรัฐประหารเกิดขึ้นอยู่บ่อยครั้ง ดังนั้นจึงสมควรศึกษาถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อแนวความคิดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เมื่อมีการตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารในแต่ละรูปแบบว่าส่งผลต่อระบบกฎหมายและระบบการเมืองอย่างไร หากมีการก่อการรัฐประหารขึ้นอีกควรจะมีการนิรโทษกรรมหรือไม่ ในรูปแบบใด

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีในการตรากฎหมายนิรโทษกรรม ที่อยู่ในรูปแบบพระราชบัญญัติ และบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ
2. เพื่อศึกษาเหตุการณ์ก่อรัฐประหาร ลักษณะและรูปแบบของกฎหมายนิรโทษกรรมในต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาเหตุการณ์ก่อรัฐประหารของไทย และปัญหาทั้งในทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย อันเป็นผลมาจากการนิรโทษกรรมภายใต้บริบททางสังคมไทย
4. เพื่อทราบถึงแนวทางของแนวทางของการตรานิรโทษกรรมที่มีขึ้นและผลที่เกิดจากการตรา กฎหมายนิรโทษกรรมในรูปแบบต่างๆ เพื่อนำข้อมูลที่ได้จากการศึกษาวิจัยมาวิเคราะห์และมาปรับใช้ ในกรณีที่อาจเกิดการรัฐประหารขึ้นในประเทศไทยอีกครั้งอย่างเหมาะสมต่อไป

## 1.3 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์นี้มุ่งทำการศึกษาวิเคราะห์เฉพาะการศึกษาถึงผลที่เกิดขึ้นกฎหมายนิรโทษกรรมที่ ตราให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารที่มีสถานะหรือรูปแบบเป็นพระราชบัญญัติ หรือเนื้อหาที่กำหนดไว้ใน รัฐธรรมนูญเท่านั้นว่าแต่ละรูปแบบมีผลดีหรือผลเสียประการใด โดยเปรียบเทียบการตรากฎหมายนิร โทษกรรมของประเทศไทยกับการตรากฎหมายนิรโทษกรรมในต่างประเทศ

## 1.4 สมมติฐานของการวิจัย

การนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารในประเทศไทยที่ผ่านมาใช้วิธีการทางนิติบัญญัติที่ตรา กฎหมายเป็นพระราชบัญญัติ และวิธีการนิรโทษกรรมในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ การที่ผู้ก่อการ รัฐประหารได้รับการนิรโทษกรรมทำให้ผู้ก่อการรัฐประหารไม่ต้องรับผิดชอบต่อการใช้อำนาจที่เป็นการ ละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งควรมีการตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ก่อการรัฐประหารภายใต้ “หลักนิติรัฐ” การนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารในรูปแบบของการตราเป็นพระราชบัญญัติ หรือเป็นบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนั้นจะส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมายและระบบการเมืองที่แตกต่างกันใน แต่ละรูปแบบ

### 1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีในการตราของกฎหมายนิรโทษกรรม ที่อยู่ในรูปแบบพระราชบัญญัติ และบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญว่ามีแนวคิด ทฤษฎี และกระบวนการเป็นอย่างไร
2. ทำให้ทราบถึงเหตุการณ์ก่อรัฐประหาร ลักษณะ และรูปแบบของกฎหมายนิรโทษกรรมในต่างประเทศว่าเป็นอย่างไร
3. ทำให้ทราบถึงเหตุการณ์ก่อรัฐประหารของไทย และปัญหาทั้งในทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย อันเป็นผลมาจากการนิรโทษกรรมภายใต้บริบททางสังคมไทยว่าเป็นอย่างไร
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางของการตรานิรโทษกรรมที่มีขึ้นและผลที่เกิดจากการตรากฎหมายนิรโทษกรรมในรูปแบบต่างๆ เพื่อนำข้อมูลที่ได้จากการศึกษาวิจัยมาวิเคราะห์และมาปรับใช้ในกรณีนี้อาจเกิดการรัฐประหารขึ้นในประเทศไทยอีกครั้งอย่างเหมาะสมต่อไป

### 1.6 วิธีการดำเนินวิจัย

ในการศึกษานี้เป็นการศึกษาวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาค้นคว้า และรวบรวมข้อมูลจากเอกสาร ตำราวารสาร วิทยานิพนธ์ บทความทางวิชาการ และงานเขียนอื่นๆ ของนักนิติศาสตร์ นักรัฐศาสตร์ ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ รวมถึงไปถึงปาฐกถา คำแถลงการณ์ รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนดระเบียบ ข้อบังคับ รวมทั้งเอกสารที่สำคัญ ทั้งที่เป็นเอกสารรวมเล่มและข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์



## บทที่ 2

### แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการรัฐประหารและการนิรโทษกรรม

#### 2.1 แนวคิดพื้นฐานและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการรัฐประหารและการนิรโทษกรรม

มนุษย์มีความต้องการที่จะอยู่ร่วมกันเป็นสังคม พัฒนาการของมนุษย์มองได้ถึงการเริ่มมีสังคมเกิดขึ้นและภายใต้สังคมของมนุษย์เกิดการใช้อำนาจในการปกครองสังคม เมื่อการปกครองในสังคมมนุษย์ได้พัฒนามากขึ้นเกิดเป็นกฎเกณฑ์ที่บังคับใช้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมและสังคมมนุษย์ได้พัฒนาเรื่อยมาจนมีลักษณะของความเป็นรัฐเกิดขึ้น การใช้อำนาจของประชาชนแต่ละคนกลายมาเป็นการใช้อำนาจโดยตัวแทนของประชาชนก็คือรัฐ รัฐเข้ามามีบทบาทและทำหน้าที่ในการรักษาความปลอดภัยและสร้างความสงบเรียบร้อยของสังคม กฎเกณฑ์ในสังคมก็ถูกพัฒนาขึ้นมาพร้อมกันกับพัฒนาการของสังคมมนุษย์จนกลายเป็นกฎหมาย แต่เมื่อเวลาผ่านไปการใช้อำนาจปกครองหรืออำนาจของรัฐย่อมต้องมีการเปลี่ยนแปลงตัวผู้ใช้อำนาจไม่ว่าจะเป็นการเปลี่ยนแปลงเนื่องจากผู้ปกครองตายหรือการเปลี่ยนแปลงในกรณีอื่นๆที่ทำให้ไม่สามารถดำรงตำแหน่งผู้ใช้อำนาจปกครองต่อไปได้ แต่วิธีการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวจะถูกกำหนดไว้โดยกฎหมายของรัฐซึ่งมีที่มาจากประชาชน การเปลี่ยนแปลงอำนาจปกครองโดยวิธีการตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ย่อมสามารถกระทำได้ไม่ว่าจะเป็นการเลือกตั้งหรือการลงมติไม่ไว้วางใจ แต่การเปลี่ยนแปลงล้มล้างอำนาจการปกครองด้วยวิธีการที่อยู่นอกเหนือจากที่กฎหมายได้กำหนดไว้ย่อมเป็นวิธีการที่กฎหมายไม่รับรองหรือที่เรียกว่า “การรัฐประหาร” จึงจำเป็นต้องทำความเข้าใจถึงแนวคิดของการเปลี่ยนแปลงล้มล้างการปกครองเพื่อที่จะได้ทำความเข้าใจถึงแนวคิดของตรากฎหมายการนิรโทษกรรมให้แก่การกระทำดังกล่าวต่อไป

##### 2.1.1 พัฒนาการของสังคมมนุษย์

มนุษย์เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีความต้องการในการมีชีวิตอยู่รอด เมื่อมนุษย์ถือกำเนิดขึ้นมาบนโลกจึงมีวิวัฒนาการในการดำรงชีวิตเรื่อยมา การที่มนุษย์ได้พบเจอสิ่งต่างๆตามธรรมชาติและไม่สามารถที่จะควบคุมได้ทำให้เกิดความกลัวต่อสิ่งเหล่านั้น มนุษย์จึงต้องดิ้นรนหาหนทางมุ่งเข้าหาทรัพยากรที่มีอยู่ตามธรรมชาติและอยู่ร่วมกันเป็นกลุ่มเพื่อการมีชีวิตอยู่รอดปลอดภัย การรวมกลุ่มของมนุษย์ทำให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์ด้วยกันเริ่มจากบุคคลหนึ่งกับบุคคลหนึ่งจนกลายมา

เป็นความสัมพันธ์ที่มีความเกี่ยวข้องระหว่างบุคคลหลายบุคคลมากขึ้นเรื่อยๆและก่อให้เกิดเป็นสังคมมนุษย์ในที่สุด จากความกลัวและความต้องการมีชีวิตรอดจากภัยอันตรายทำให้พัฒนาการของมนุษย์ที่รวมตัวกันเป็นสังคมในแต่ละยุคสมัยนั้นมีลักษณะแตกต่างกันออกไปเนื่องจากการเรียนรู้การพัฒนาการปรับตัวของมนุษย์ในบริบทต่างๆ จากคำกล่าวที่อริสโตเติลได้กล่าวไว้ว่า มนุษย์เป็นสัตว์การเมือง(Political Animals)และอยู่ร่วมกันอย่างแน่นแฟ้นด้วยพันธะสัญญาประชาคมหรือข้อตกลงที่ได้ทำร่วมกันซึ่งมีอำนาจบังคับประชากรในสังคม<sup>1</sup> จึงอาจกล่าวได้ว่ามนุษย์นั้นถือว่าเป็นสัตว์สังคม(Social Animal) คือมนุษย์นั้นมีความจำเป็นหรือความต้องการที่จะอยู่ร่วมกันเป็นสังคม

Franz Oppenheimer นักปรัชญาทางสังคมวิทยาได้อธิบายไว้ในหนังสือ The state ถึงพัฒนาการของมนุษย์จากอดีตจนถึงปัจจุบันที่เริ่มมีการรวมกลุ่มกันเป็นสังคมจนกลายมาเป็นรัฐในที่สุด จากวิวัฒนาการของมนุษย์ที่ต้องดำรงชีวิตเพื่อความอยู่รอด Oppenheimer กล่าวถึงกิจกรรมของสังคมมนุษย์ว่ามีสองลักษณะ ในลักษณะแรกคือการที่มนุษย์ใช้แรงตนเองเพื่อให้ได้ทรัพยากรในการดำรงชีวิตของตนเองซึ่งเป็นวิธีการได้ทรัพยากรมาโดยการทำงานสร้างผลประโยชน์ขึ้นมาซึ่งเป็นวิธีการในทางเศรษฐกิจของสังคม(economic means) ส่วนลักษณะที่สองคือการที่มนุษย์ใช้กำลังบังคับให้ผู้อื่นต้องใช้แรงเพื่อนำทรัพยากรมามอบให้แก่ตนเป็นการทำให้ได้ทรัพยากรมาโดยการใช้อำนาจที่เป็นวิธีการทางการเมือง(political means) ลักษณะกิจกรรมของสังคมทั้งสองลักษณะต่างก็มีเป้าหมายเดียวกัน คือ การให้ได้มาซึ่งทรัพยากรเพื่อความอยู่รอดในการดำรงชีวิตของมนุษย์<sup>2</sup> จาก การอธิบายในทางสังคมวิทยาเรื่องของการดูดซับทรัพยากรของมนุษย์ในสองลักษณะดังกล่าวของ Oppenheimer สามารถแบ่งพัฒนาการของสังคมมนุษย์ออกได้เป็น 5 ยุค ดังนี้

สังคมของมนุษย์ในยุคแรกเริ่มต้นจากการมีมนุษย์เกิดขึ้นบนโลกด้วยมนุษย์ถือว่าเป็นสัตว์สังคมจึงมีการรวมตัวของมนุษย์เกิดขึ้น แต่ในช่วงแรกเริ่มนั้นเป็นไปในลักษณะที่ยังไม่ความหนาแน่นของประชากร โดยมนุษย์อยู่ร่วมกันในลักษณะเป็นกลุ่มครอบครัวซึ่งยังไม่ปรากฏถึงการใช้อำนาจปกครองที่แน่ชัดเพราะสังคมมีการเคลื่อนย้ายถิ่นฐานและกระจัดกระจายไปตามดินแดนที่สามารถหาทรัพยากรในการดำรงชีพได้ มนุษย์ยุคนี้มีความป่าเถื่อนโหดร้ายและยังไม่รู้จักถึงการสะสมอาหารด้วย

<sup>1</sup> สมบัติ อัจรังอุวงศ์,การเมือง : แนวความคิดและการพัฒนา,(กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์สมารธรรม,2553),หน้า 77-78.

<sup>2</sup> ชัยอนันต์ สมุทวณิช,รัฐ,(กรุงเทพฯ : สถาบันนโยบายศึกษา,2552),หน้า 29.

วิธีการเพาะปลูกหรือการเลี้ยงสัตว์แต่อย่างใด ในยุคนั้นมนุษย์ดำรงชีพอยู่ได้ด้วยการล่าสัตว์และเก็บเกี่ยวหาอาหารตามธรรมชาติเพื่อความอยู่รอดของตนเองเพียงเท่านั้น<sup>3</sup>

สังคมในยุคต่อมามนุษย์เริ่มมีการรวมตัวรวมกลุ่มกันมากขึ้น ในยุคนี้เป็นสังคมที่มนุษย์มีการเลี้ยงสัตว์และเพาะปลูก รู้จักการสะสมอาหารเพื่อเก็บไว้กินตามฤดูกาลไม่ให้ตกอยู่ในภาวะขาดแคลนอาหารมีการพึ่งพาตนเองซึ่งเป็นวิธีทางเศรษฐกิจ(economic means)และมีการจัดตั้งกลุ่มคนเป็นกองทัพเพื่อปล้นสะดมและเอามาทรัพยากรที่ได้มาแบ่งปันกันซึ่งเป็นวิธีทางการเมือง(political means) ด้วยสังคมเพาะปลูกเป็นสังคมที่ต้องอยู่ติดที่ดินสังคมเลี้ยงสัตว์จึงเป็นสังคมที่มีภาระกำลังมากกว่าสังคมเพาะปลูก การที่สังคมเพาะปลูกถูกรุกรานจากพวกเลี้ยงสัตว์แต่ไม่สามารถที่จะต่อต้านหรือต่อสู้ขัดขืนได้เมื่อการรุกรานและปล้นทรัพยากรเกิดขึ้นบ่อยครั้งสังคมเพาะปลูกจึงยินยอมที่จะตกอยู่ภายใต้อำนาจของพวกเลี้ยงสัตว์ โดยสังคมเพาะปลูกจำต้องให้ผลผลิตที่ได้จากการเพาะปลูกบางส่วนที่เป็นส่วนเกินมอบให้แก่สังคมเลี้ยงสัตว์เพื่อให้สามารถอยู่ได้อย่างสงบสุข<sup>4</sup> ถือว่าเป็นต้นกำเนิดแนวคิดการเก็บภาษีที่สะท้อนถึงการเกิดขึ้นของระบบการปกครองในสังคมและเริ่มมีกฎหมายที่บังคับใช้ในสังคมและต่อมาได้กลายมาเป็นจารีตประเพณีของชนเผ่าและพัฒนามาเป็นกฎหมายจารีตประเพณี<sup>5</sup> สังคมในยุคนี้ปรากฏลักษณะใช้อำนาจปกครองหรืออำนาจทางการเมือง(political power) โดยฝ่ายที่มีอำนาจเหนือคือสังคมเลี้ยงสัตว์จากที่เป็นผู้รุกรานสังคมเพาะปลูกต่อมากลายมาเป็นผู้ปกครองและใช้กำลังในการคุ้มครองป้องกันสังคมเพาะปลูกผู้อยู่ใต้การปกครองจากการรุกรานจากชนเผ่าหรือกลุ่มอื่นๆโดยพวกเพาะปลูกนั้นต้องใช้แรงงานเพื่อเพิ่มพูนทรัพยากรและสร้างความมั่งคั่งให้แก่ผู้ปกครอง

ยุคต่อมามนุษย์ได้พัฒนาลักษณะการปกครองในสังคมที่ชัดเจนมากขึ้น เกิดการแบ่งอาณาเขตในการปกครองตามดินแดนที่แยกย่อยออกไป โดยมีตัวแทนหรือขุนนางสามารถใช้อำนาจปกครองได้ในเขตแดนของตนแต่ยังต้องอยู่ภายใต้อำนาจของผู้ปกครองจากส่วนกลางเรียกว่าเป็นยุคของสังคมศักดินา สังคมในยุคนี้มีการรวมกลุ่มของประชากรที่เรียกว่า “เมือง” เกิดขึ้น<sup>6</sup> เกิดเป็นนครรัฐซึ่งมีขอบเขตการปกครองที่แน่นอนและครอบคลุมกิจกรรมส่วนรวมทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นเรื่องการเมือง

<sup>3</sup> บวรศักดิ์ อูวรรณโณ, รัฐและการจัดโครงสร้างองค์กรในรัฐ, เอกสารประกอบการบรรยายชั้นปริญญาโท วิชาหลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชน, (อัสสัมชัญ), คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 2.

<sup>4</sup> ชัยอนันต์ สมุทวณิช, รัฐ, หน้า 31.

<sup>5</sup> บวรศักดิ์ อูวรรณโณ, รัฐและการจัดโครงสร้างองค์กรในรัฐ, หน้า 7.

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

เศรษฐกิจ ศาสนา หรือสังคม<sup>7</sup> แต่ยังไม่ถึงขนาดเกิดเป็นรัฐตามแนวคิดรัฐสมัยใหม่ และจากความต้องการที่จะสั่งสมทรัพยากรของผู้ปกครองมีการสะสมซื้อขายทาสน์เพื่อใช้แรงงาน และเกิดชนชั้นทางสังคมของมนุษย์ที่มากขึ้น ทำให้ในสังคมยุคนี้มีพัฒนาการการใช้อำนาจทางการเมืองและด้านเศรษฐกิจ รวมถึงมีความซับซ้อนของสังคมมากกว่าสังคมยุคก่อน มีการพัฒนากฎหมายจารีตประเพณีเป็นการตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ตราโดยผู้ปกครองหรือที่เรียกว่า “กษัตริย์” เมื่อผู้ปกครองหรือกษัตริย์ในอำนาจปกครองโดยการตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรออกมาบังคับใช้เป็นจำนวนมากขึ้นจึงทำให้กฎหมายจารีตประเพณีได้ลดความสำคัญลง

ยุคต่อมามนุษย์เริ่มมีความมั่นคงแน่นอนในดินแดนและการปกครองป้องกันของผู้ปกครอง ทำให้การรุกรานระหว่างสังคมเริ่มลดลง การเพาะปลูกเลี้ยงสัตว์การจัดการและแปรรูปทรัพยากรของแต่ละสังคมมีความแตกต่างกันในแต่ละพื้นที่จนเกิดความต้องการทรัพยากรของแต่ละสังคมที่ไม่เหมือนกัน ทำให้เกิดการค้าขายแลกเปลี่ยนทรัพยากรระหว่างสังคมขึ้น เกิดระบบเศรษฐกิจ โดยการขนส่งและการทำการค้าจะต้องทำในบริเวณที่ติดแม่น้ำหรือติดทะเลเพราะใช้เรือในการเดินทางและขนส่งสินค้าเป็นสำคัญ เมืองท่าหรือเมืองชายฝั่งจึงเป็นจุดสำคัญของการรวมกลุ่มของคนในสังคม กลุ่มพ่อค้ามีบทบาทในสังคมเมืองท่าเป็นอย่างมาก เมื่อกลุ่มพ่อค้าเป็นบุคคลที่อยู่ในชนชั้นเดียวกันและมีความเท่าเทียมกันจึงรวมกลุ่มกันออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้ในสังคมเมืองท่าทำให้บทบาทของผู้ปกครองในยุคก่อนเริ่มลดลงและมีการจัดระเบียบการปกครองในสังคมเมืองท่าที่เริ่มมีลักษณะเป็นประชาธิปไตยคือกลุ่มคนส่วนใหญ่ในสังคมเริ่มมีบทบาทในการปกครองสังคม

ต่อมาเมื่อผู้อยู่ใต้ปกครองเริ่มมั่นคงในฐานะเศรษฐกิจของตนและมีอำนาจต่อรองกับผู้ปกครองได้ การจัดสรรและการผลิตทรัพยากรในสังคมมีการพัฒนาจนเกิดระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม สภาพสังคมความซับซ้อนมากขึ้น เกิดแนวคิดรัฐสมัยใหม่ การใช้อำนาจทางการเมืองในยุคนี้ได้เปลี่ยนแปลงไปจากยุคก่อนๆ โดยมีแนวความคิดที่ถือว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจไม่ใช่ผู้ปกครอง เพื่อไม่ให้อำนาจอยู่ที่บุคคลเพียงคนเดียวหรือผู้ปกครองอีกต่อไปจึงเกิดการแยกอำนาจที่ขึ้นอยู่กับตัวบุคคลไปให้แก่ผู้ใช้อำนาจที่เป็นตัวแทนประชาชนที่เรียกว่า “รัฐ” อำนาจทางการเมืองแต่เดิมที่เป็นแนวคิดพื้นฐานของการใช้อำนาจปกครองที่เป็นการดูซับทรัพยากรให้แก่ตัวผู้ปกครองเองเป็นคุ้มครองป้องกันความปลอดภัยและจัดสรรปันส่วนทรัพยากรที่มีเพื่อประชากรในรัฐ การปกครองสังคมในยุคนี้มีการจัดระเบียบแบบแผนของสังคมให้เป็นระบบมีการจัดตั้งองค์กรและกำหนด

<sup>7</sup> อนุสรณ์ ลีหมณี, รัฐ สังคม และการเปลี่ยนแปลง : การพิจารณาในเชิงอำนาจ นโยบาย และเครือข่ายความสัมพันธ์, (กรุงเทพฯ : สยามปริทัศน์, 2558), หน้า 16-17.

หลักเกณฑ์วิธีการใช้อำนาจในการปกครองสังคมและมีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจ ซึ่งการอยู่ร่วมกันในสังคมที่คนทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกันโดยมีกฎหมายสูงสุดคือรัฐธรรมนูญจึงเรียกว่าเป็นยุคสังคมนิติรัฐ

จะเห็นได้ว่าตามแนวความคิดของ Oppenheimer จากการศึกษาสังคมมนุษย์จนพัฒนาเป็นสังคมนิติรัฐ จะเห็นได้ว่าตัวรัฐเองนั้นมีสองหน้าที่คือ การควบคุมหรือรับเอาทรัพยากรส่วนเกินของผู้ที่อยู่ใต้อำนาจมาใช้ประโยชน์ของผู้มีอำนาจและผู้มีอำนาจนั้นมีหน้าที่ป้องกันผู้ที่มารุกรานผู้ที่อยู่ใต้อำนาจที่ไร้แรงงานผลิตทรัพยากรให้แก่รัฐ<sup>8</sup> จากการศึกษาถึงพัฒนาการของสังคมนิติรัฐตั้งแต่ก่อนการกำเนิดสังคมจนมาถึงการเป็นสังคมนิติรัฐ รัฐมีพัฒนาการเรื่อยมาเริ่มต้นจากการหาอาหารดำรงชีวิต การเคลื่อนย้ายถิ่น การต่อสู้ระหว่างสังคมชนเผ่า ต่อมาเกิดการสะสมและจัดสรรปันส่วนทรัพยากรให้แก่ผู้ปกครองและเกิดการซื้อขายแลกเปลี่ยนระหว่างกันจนเกิดเป็นระบบเศรษฐกิจ สิ่งหนึ่งที่มีการพัฒนาเรื่อยมาในแต่ละยุคคือ อำนาจ ในแต่ละพัฒนาการของสังคมนิติรัฐจะมีความเกี่ยวข้องกับอำนาจ ที่เริ่มจากการใช้อำนาจเพื่อป้องกันตนเอง การยินยอมเป็นผู้ใต้อำนาจให้ผู้ปกครองใช้อำนาจเพื่อความอยู่รอด จนมาถึงการมีแนวความคิดที่จะรักษาสีทธิและเสรีภาพของตนเองจากการใช้อำนาจของผู้ปกครอง โดยการคิดหาวิธีที่จัดรูปแบบของการใช้อำนาจปกครองกับสังคมของตนโดยการแยกอำนาจปกครองจากผู้ปกครองไปสู่สิ่งสมมติที่เรียกว่ารัฐ โดยถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดและที่มาของการจำกัดอำนาจผู้ปกครองและจัดระบบระเบียบของการใช้อำนาจปกครองของสังคมนิติรัฐที่เป็นแนวคิดที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน

### 2.1.2 ทฤษฎีว่าด้วยการกำเนิดรัฐ

จากพัฒนาการของสังคมนิติรัฐที่มีพัฒนาการของการรวมกลุ่มกัน ทำให้เห็นถึงการใช้อำนาจในแต่ละยุคของสังคมนิติรัฐก็มีพัฒนาการที่แตกต่างกันออกไป เริ่มตั้งแต่สังคมครอบครัว สังคมชนเผ่า จนกลายมาเป็นสังคมที่มีลักษณะเป็นรัฐ(State) “รัฐ” หรือ “status” ในภาษาลาติน แปลว่า “สิ่งที่ยืนขึ้น” (ce qui est debout)<sup>9</sup> ซึ่งวิชฌู เครืองามได้อธิบายว่า “รัฐคือสังคมซึ่งจัดตั้งอย่างเป็นระเบียบ ส่วนสังคมก็คือการที่มนุษย์อยู่รวมกันเป็นหมู่เป็นเหล่า”<sup>10</sup> ส่วนอริสโตเติลเป็นเรียก

<sup>8</sup> ชัยอนันต์ สมุทวณิช, รัฐ, หน้า 35.

<sup>9</sup> O.Beaud, La notion de l'Etat, Vocabulaire fondamental du droit, APD 1990, p.119. อ้างถึงใน เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2559), หน้า 21.

<sup>10</sup> วิชฌู เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2523) หน้า 3.

รัฐว่า Polis ถือว่ารัฐเป็นที่รวมของกลุ่มของคนเป็นประชาคม มีระเบียบของรัฐคือการปกครองรัฐโดยรัฐบาลที่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่เรียกว่ารัฐธรรมนูญ แนวคิดของอริสโตเติลได้มีอิทธิพลในการอธิบายในเรื่องรัฐ โดยสามารถแบ่งองค์ประกอบของรัฐได้ออกเป็น 4 ประการ<sup>11</sup> คือ ประชากร ดินแดน อำนาจอธิปไตย และรัฐบาล ในสังคมที่มีองค์ประกอบทั้ง 4 ประการนี้ถือว่าเป็นรัฐ

ทฤษฎีว่าด้วยการกำเนิดรัฐเป็นการพิจารณาถึงการเกิดขึ้นของรัฐและอำนาจภายในรัฐว่ามีความสัมพันธ์กันอย่างไร มีนักคิดนักปรัชญาหลายท่านได้ให้แนวคิดเกี่ยวกับทฤษฎีว่าด้วยการกำเนิดรัฐไว้ซึ่งสามารถจำแนกได้ 3 แนวคิด คือ รัฐเกิดจากสัญญาประชาคม รัฐเกิดจากความขัดแย้ง และรัฐเกิดจากการจัดตั้งสถาบัน สามารถอธิบายแต่ละแนวคิดได้ดังนี้

### 2.1.2.1 รัฐเกิดจากสัญญาประชาคม

แนวคิดที่ว่าด้วยรัฐเกิดจากสัญญาประชาคม (Social contract) เป็นแนวคิดที่แสดงถึงความสัมพันธ์ที่ว่ารัฐนั้นได้เกิดขึ้นมาจากการตกลงร่วมกันของประชาชนในสังคมหรือการเข้าทำสัญญาประชาคมร่วมกันของประชาชนในสังคมนั้นๆ นักปรัชญาที่ให้แนวคิดในเรื่องของสัญญาประชาคม ได้แก่ โทมัส ฮอบส์ จอห์น ล็อก และฌัก ฌาคส์ รูสโซ ถึงแม้ว่านักปรัชญาทั้งสามท่านจะมีแนวคิดหลักในเรื่องการกำเนิดรัฐจากสัญญาประชาคมเหมือนกันแต่มีการอธิบายที่แตกต่างกัน

โทมัส ฮอบส์ นักปรัชญาชาวอังกฤษอธิบายเรื่องสัญญาประชาคม โดยมองว่าสภาวะตามธรรมชาตินั้นมนุษย์มีความโหดร้าย ต้องดิ้นรนเพื่อความอยู่รอดเสมือนเป็นสัตว์ป่า สัญชาติญาณของมนุษย์มีความเห็นแก่ตัว โหดร้ายและหยาบช้ำ เปรียบเสมือนสัตว์เดรัจฉาน ทุกคนต่างฝ่ายต่างต้องการปกป้องรักษาชีวิตของตนเองเพื่อความอยู่รอด มนุษย์จึงดำรงชีวิตเหมือนอยู่ในสภาวะสงคราม มนุษย์ทุกคนจึงมีสิทธิตามธรรมชาติที่จะทำทุกวิถีทางเพื่อรักษาตัวเองให้อยู่รอด และหยุดการคุกคามจากที่ผู้อื่นมาละเมิดสิทธิของตน ทุกคนกระทำทุกวิถีทางเพื่อความต้องการของตนเองเท่านั้นเพราะทุกคนมีสิทธิตามธรรมชาติที่เท่าเทียมกันในการปกป้องรักษาสิทธิของตนเอง แต่ความเท่าเทียมกันของมนุษย์นี้ฮอบส์มองว่าจะทำให้เกิดความยุ่งยากและก่อให้เกิดความไม่สงบสุขเพราะเกิดความขัดแย้งขึ้น คนในสังคมต่างก็มีความคิดว่าทุกคนๆมีความเท่าเทียมกัน ทุกคนต่างหาหนทางที่จะทำให้ตนเองสมหวังจึงทำทุกวิถีทางที่จะเอาชนะซึ่งกันและกันให้ได้ การที่สังคมมีสภาวะตามธรรมชาติเช่นนี้จะทำ

<sup>11</sup> เรื่องเดียว, หน้า 7-8.

ให้เกิดการต่อสู้กันและจะก่อให้เกิดสงครามในที่สุด ดังนั้นเพื่อหลีกเลี่ยงสภาวะสงครามประชาชนทุกคนในสังคมจึงร่วมกันทำพันธสัญญาาระหว่างประชาชนกันเองขึ้นมา โดยทุกคนยอมที่จะสละสิทธิส่วนตัวที่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่นและยกอำนาจส่วนตัวให้เป็นอำนาจของผู้อื่นซึ่งเป็นคนกลางเข้ามาใช้อำนาจซึ่งก็คือรัฐ โดยให้รัฐเป็นผู้ใช้สิทธิของตนหรือใช้อำนาจลงโทษผู้กระทำละเมิดต่อบุคคลอื่นจากแนวความคิดสัญญาประชาคมของฮอบส์ จะเห็นได้ว่าการทำสัญญาประชาคมเป็นการกระทำ ความตกลงกันระหว่างประชาชนด้วยกันเองไม่ใช่สัญญาที่ประชาชนทำกับรัฐ รัฐจึงไม่ใช่คู่สัญญากับประชาชน ซึ่งฮอบส์มองว่ารัฐนั้นมีอำนาจเป็นนรันดรที่มีความสูงสุดเด็ดขาดรัฐจึงอยู่เหนือประชาชน และไม่มีสิ่งใดที่จะมาโค่นล้มหรือจำกัดอำนาจของรัฐได้<sup>12</sup> แต่เนื่องจากรัฐนั้นเป็นสิ่งที่ถูกสมมติขึ้นเป็นนามธรรม ฮอบส์จึงเสนอว่ารัฐต้องมีตัวแทนของรัฐในการใช้อำนาจตามสัญญาประชาคมดังกล่าว เรียกว่า รัฐธูอธิปัตย์ ซึ่งแนวความคิดของฮอบส์สะท้อนให้เห็นถึงสัญญาสวามิภักดิ์ตามระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์

จอห์น ล็อค นักปรัชญาชาวอังกฤษ เห็นว่าเรื่องธรรมชาติของมนุษย์ ทั้งฮอบส์และ ล็อคมีความเห็นเหมือนกันคือมนุษย์ทุกคนๆต่างมีเสรีภาพตามธรรมชาติเหมือนกัน แต่มีความแตกต่างตรงที่ล็อคนั้นมองในแง่ที่ดีกว่าฮอบส์ คือลอคมองว่าสภาวะธรรมชาติของมนุษย์ไม่ได้เป็นสภาวะที่มีการต่อสู้แย่งชิงกันแต่เป็นสภาวะแห่งความเสมอภาคซึ่งกันและกันและมีสันติภาพ แต่หากเกิดความขัดแย้งมนุษย์ทุกคนก็ยังสามารถใช้สิทธิของตนที่มีอยู่ตามธรรมชาติได้ ส่วนเรื่องการเข้าทำสัญญาประชาคมนั้น ล็อคมองว่ามีการทำพันธสัญญาขึ้นสองพันธสัญญา พันธสัญญาแรกคือพันธสัญญาที่ประชาชนทำร่วมกันเองซึ่งตรงตามแนวความคิดของฮอบส์ แต่พันธสัญญาที่สองนี้ที่ลอคมองต่างจากฮอบส์ ล็อคมองว่าหากพันธสัญญาแรกที่ประชาชนทำร่วมกันเองจะเกิดผลขึ้นมาได้จริง ประชาชนจะต้องยอมรับสภาพการถูกปกครองและการใช้อำนาจปกครองนี้จำเป็นต้องความคุ้มครองใช้อำนาจของรัฐที่เข้ามาเป็นคู่พันธสัญญาที่สอง การควบคุมการใช้อำนาจของรัฐสามารถกระทำได้โดยกฎหมายที่ออกมาจากฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งรัฐจะต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น หากรัฐกระทำหรือใช้อำนาจที่เป็นการละเมิดกฎหมาย ประชาชนสามารถที่จะลงโทษรัฐได้ ซึ่งมองได้ว่าพันธสัญญาที่สองนี้รัฐเข้ามาเป็นคู่สัญญากับประชาชนจึงทำให้รัฐไม่ได้มีฐานะอยู่เหนือประชาชน หากรัฐไม่เคารพเสรีภาพไม่รักษาสิทธิของประชาชนก็ถือว่าเป็นการละเมิดพันธสัญญาประชาชน

<sup>12</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : วิทยุชน,2558) หน้า 74.

สามารถเอาโทษเอาความผิดต่อรัฐได้ ในทัศนะของล๊อคจึงเห็นว่ารัฐไม่ได้เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติแต่รัฐเกิดขึ้นโดยเจตนาของประชาชนที่จัดให้มีขึ้น

ฌอง ฌาคส์ รูสโซ นักปรัชญาชาวฝรั่งเศส เป็นอีกท่านหนึ่งที่ได้อธิบายการกำเนิดของรัฐจากสัญญาประชาคม รูสโซได้เขียนไว้ว่า “มนุษย์เกิดมามีเสรีภาพ แต่ทุกหนทุกแห่งเขาอยู่ในเครื่องพันธนาการ”<sup>13</sup> สะท้อนให้เห็นว่าเขามีแนวคิดไม่แตกต่างจากฮอบส์ในตอนต้นคือประชาชนทุกคนมีเสรีภาพในชีวิต ทุกคนไม่อยู่ภายใต้อำนาจของใคร แต่ด้วยสภาวะที่ไม่ปลอดภัย ไม่มีความมั่นคงในชีวิต ไม่มีหลักประกันที่แน่นอน จึงทำให้ประชาชนต้องเข้าร่วมกันทำสัญญาประชาคมขึ้นเพื่อวางกฎเกณฑ์ในสังคมเพื่อจำกัดการใช้เสรีภาพอย่างไร้ขอบเขตของทุกคน ประชาชนที่เข้าทำการตกลงพร้อมใจกันกระทำโดยไม่อยู่ภายใต้อำណัติของผู้ใด ประชาชนในสังคมต่างยินยอมพร้อมใจกันแสดงเจตจำนงที่เรียกว่า “เจตจำนงทั่วไป” โอนอำนาจของตนเองไปให้แก่ส่วนรวมผ่านสัญญาประชาคม และผู้เป็นเจ้าของอำนาจนั้นก็คือตัวประชาชนเอง<sup>14</sup> รูสโซได้นำความคิดของจอห์น ล็อคมาสานต่อโดยมองว่าสัญญาประชาคมเป็นเจตจำนงทั่วไปของประชาชนเพื่อสนับสนุนแนวคิดการปกครองระบอบประชาธิปไตย มิใช่เป็นการมอบเจตจำนงของประเทศไปให้กับผู้หนึ่งผู้ใด ผู้ปกครองที่แท้จริงก็คือผู้อยู่ใต้ปกครองซึ่งก็คือประชาชนนั่นเอง เมื่ออำนาจอธิปไตยอยู่ที่ประชาชน ประชาชนจึงสามารถมีส่วนร่วมในการบัญญัติกฎหมายและถอดถอนผู้แทนที่ทำหน้าที่เป็นผู้ปกครองได้<sup>15</sup> ในทัศนะของรูสโซจึงมองว่าอำนาจที่สำคัญที่สุดคืออำนาจนิติบัญญัติที่เป็นการตรากฎหมายเพราะเป็นการใช้อำนาจที่ถือว่าประชาชนทุกคนมีส่วนร่วมในการที่บัญญัติกฎหมายออกมาบังคับใช้กับส่วนรวม ส่วนสองอำนาจที่เหลือรูสโซให้ความสำคัญรองลงมาอำนาจบริหารนั้นรูสโซมองว่าเป็นอำนาจที่ได้รับอำนาจมาจากกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติอีกทอดหนึ่ง ส่วนฝ่ายตุลาการเป็นเพียงหน้าที่อย่างหนึ่งของรัฐบาลและการทำหน้าที่ของฝ่ายตุลาการก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติเช่นกัน<sup>16</sup>

จากแนวคิดสัญญาประชาคมของโทมัส ฮอบส์ จอห์น ล็อค และรูสโซ จะเห็นได้ว่ารัฐเกิดขึ้นมาจากการเข้าทำสัญญาประชาคมของประชาชนในสังคมนั้นโดยมีเป้าประสงค์เพื่อให้เกิดความสงบและเกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวม ประชาชนแต่ละคนจึงได้มอบอำนาจส่วนตัวให้แก่ส่วนกลางเป็นผู้ใช้อำนาจแทน รัฐจึงเป็นสิ่งที่ถูกสมมติขึ้นมาเพื่อเป็นตัวกลางผู้ใช้อำนาจ

<sup>13</sup> ฌอง ฌาคส์ รูสโซ, *สัญญาประชาคม*, แปลและเรียบเรียงโดย จินดา จินตนาเสรี, (กรุงเทพฯ: ศิริพรการพิมพ์, 2522) หน้า 21.

<sup>14</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, *นิติปรัชญา*, (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 222.

<sup>15</sup> ส.ศิวรักษ์, *นักปรัชญาการเมืองฝรั่งเศส*, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์เคล็ดเล็ไทย, 2519), หน้า 166.

<sup>16</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*, หน้า 77.



แทนประชาชนทุกคนในสังคม เมื่อรัฐมีลักษณะเป็นนามธรรมจึงต้องมีบุคคลเป็นผู้แทนของรัฐในการใช้อำนาจแทนรัฐคือผู้ปกครองหรือผู้ใช้อำนาจปกครอง จากแนวคิดของนักปรัชญาทั้งสามท่านจะเห็นได้ว่าการเข้าทำสัญญาประชาคมของประชาชนจึงได้ก่อกำเนิดรัฐขึ้นมานั่นเอง รัฐจึงเกิดขึ้นมาจากสัญญาประชาคม

### 2.1.2.2 รัฐเกิดจากความขัดแย้ง

ความคิดที่ว่าด้วยรัฐเกิดขึ้นมาจากความขัดแย้งนั้นนักคิดได้อธิบายถึงทฤษฎีว่าด้วยรัฐเกิดจากความขัดแย้งไว้ ได้แก่ มองเตสกีเออ(Montesquieu) ได้อธิบายว่าการปกครองแบบราชาธิปไตยที่เป็นการผูกขาดอำนาจรัฐไว้ที่บุคคลเพียงคนเดียวเป็นการอยู่บนหลักเกณฑ์ความขัดแย้งของสังคม การปกครองในระบอบราชาธิปไตยจึงต้องมีบางสิ่งที่เป็นตัวจำกัดอำนาจและในขณะเดียวกันก็มีอำนาจเหนือคนอื่น ๆ คือ “เกียรติกศักดิ์” โดยมีขุนนางเป็นตัวกลางผู้ใช้อำนาจระหว่างกษัตริย์กับประชาชนเป็นสิ่งที่ช่วยลดความขัดแย้งระหว่างกษัตริย์กับประชาชนเพื่อไม่ให้กษัตริย์ใช้อำนาจมากเกินไปจนกระทบถึงประชาชน ซึ่งเป็นตัวที่แยกความแตกต่างของการปกครองแบบราชาธิปไตยออกจากการปกครองแบบระบบเผด็จการ รัฐเกิดจากความขัดแย้งหากพิจารณาตามแนวคิดสัญญาประชาคมของจอห์น ล็อกและ ฌอง ฌาคส์ รูสโซ โดยแนวคิดสัญญาประชาคมทั้งล็อกและรูสโซเห็นว่าการเข้าทำสัญญาประชาคมของประชาชนนั้นก็เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงจากการต่อสู้ระหว่างกันหรือภาวะสงครามซึ่งเป็นความขัดแย้งระหว่างประชาชนด้วยกันที่มีขึ้นในสังคม การขจัดความขัดแย้งในสังคมจึงต้องใช้พันธะสัญญาดังกล่าวมาเป็นสิ่งควบคุมมิให้ความขัดแย้งกันเกิดขึ้นแต่หากสังคมนั้นมีความขัดแย้งเกิดขึ้นก็เท่ากับเป็นการทำลายพันธะสัญญาหรือสัญญาประชาคมนั้นลงไป ส่วนเฮเกล (Hegel) มองว่ารัฐเป็นผลผลิตของพัฒนาการแห่งความขัดแย้งในทางประวัติศาสตร์ของสังคมและเป็นผลของการถกเถียงที่เกี่ยวกับเสรีภาพและอำนาจ<sup>17</sup> ส่วนยอร์ช บูโด ได้กล่าวว่าแนวความคิดของลัทธิมาร์กซิสเป็นไปในแนวทางเดียวกับทฤษฎีว่าด้วยรัฐเกิดจากความขัดแย้ง โดยมองถึงความขัดแย้งนั้นเป็นความขัดแย้งที่เกิดขึ้นจากการมีชนชั้นของสังคม เพื่อความสงบสุขของสังคมจึงจำเป็นต้องมีรัฐเพื่อดำเนินการสิ่งต่างๆในสังคมและเป็นรัฐจะเป็นสิ่งที่บรรเทาความขัดแย้งระหว่างชนชั้นในสังคมลงได้ ส่วนในมุมมองของมาร์กซ (Marx) นั้นได้ปฏิเสธการมีอยู่ของรัฐ มาร์กซเห็นว่าหากมีการทำให้รัฐสูญสิ้นไปหรือการยกเลิกชนชั้นในสังคมจะทำให้ความขัดแย้งที่เกิดขึ้นใน

<sup>17</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย, หน้า 39.

สังคมนั้นหมดไป การยกเลิกไม่ว่าจะโดยการปฏิวัติหรือปฏิรูปจะนำพาสังคมไปสู่ระบบสังคมนิยมและจะทำให้รัฐสิ้นสุดไปเพราะรัฐนั้นเกิดจากความขัดแย้งในสังคมที่ไม่อาจประนีประนอมได้

แนวความคิดรัฐเกิดจากความขัดแย้งจึงเป็นแนวคิดที่มองถึงความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในสังคมมนุษย์เป็นสิ่งที่ทำให้เกิดรัฐ ในกรณีของมุมมองตามสัญญาประชาคม เป็นกรณีที่ประชาชนในสังคมพร้อมใจกันทำพันธะสัญญาที่จะไม่ใช้สิทธิบางประการของแต่ละคนโดยให้รัฐเป็นผู้ใช้อำนาจแทนและมีหน้าที่รักษาความสงบสุขให้เกิดขึ้นในสังคม ในส่วนของความคิดของเฮเกลเริ่มมาจากการมองความขัดแย้งที่มีมาตั้งแต่เริ่มแรกของสังคมมนุษย์และยอร์ช บูโดมองถึงความขัดแย้งที่เกิดขึ้นของชนชั้นในสังคม จากแนวคิดของนักปรัชญาทั้งหลายท่านจะเห็นได้ว่ามีแนวคิดรัฐเกิดขึ้นจากความขัดแย้งออกเป็นสองแนวทาง แนวทางแรกมองว่ารัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้องเกิดขึ้นมาเพื่อขจัดความขัดแย้งของสังคมในบริบทต่างๆ แนวทางที่สองคือการมีอยู่ของรัฐเป็นสิ่งที่ทำให้เกิดความขัดแย้งของสังคมเพื่อขจัดความขัดแย้งจึงต้องทำให้รัฐนั้นสิ้นสุดไป

### 2.1.2.3 รัฐเกิดจากทฤษฎีการจัดตั้งสถาบัน

โมริช โหริยู(Maurice Hauriou) ได้เสนอ ทฤษฎีแห่งการจัดตั้งสถาบัน เกิดจากรัฐนั้นเป็นนิติบุคคลที่เป็นผลมาจากการรวมกลุ่มของปัจเจกชนในส่วนต่างๆของสังคมด้วยระยะเวลาที่ยาวนานจนประกอบกันเป็นรัฐ โดยมีแนวทางการดำเนินการร่วมกันหรือแนวคิดของสังคมที่ประชาชนทุกคนมีส่วนร่วมซึ่งเป็นพื้นฐานของรัฐออกมาเป็นกลไกในการจำกัดหรือจัดสรรอำนาจของผู้ปกครองและการปฏิบัติงานต่างๆของรัฐ และจากความเป็นนิติบุคคลของรัฐนั้น รัฐจึงเป็นผู้ก่อตั้งสถาบันที่อยู่ภายใต้รัฐขึ้นมา และจากแนวคิดเรื่องการเป็นนิติบุคคลของรัฐทำให้มีบางสิ่งบางอย่างในรัฐที่อยู่ในแต่ละปัจเจกชนซึ่งได้ประกอบรวมกันเป็นรัฐ สิ่งนั้นคือ แนวคิดแห่งการดำเนินการร่วม (l'idee d'entreprise) ซึ่งเป็นพื้นฐานของรัฐ<sup>18</sup> รัฐจึงเป็นผู้ก่อตั้งสถาบันภายใต้รัฐขึ้นมา โดยที่รัฐมีสถานภาพและอิสระในการดำเนินการต่างได้ แต่เมื่อความเป็นรัฐนั้นเป็นนิติบุคคลที่จำเป็นต้องมีบุคคลเป็นผู้แสดงออกแทนรัฐซึ่งก็คือ ผู้ปกครอง แนวความคิดของโหริยูนั้นเป็นแนวความคิดตามสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติเพราะรัฐและความเป็นนิติบุคคลของรัฐเกิดจากผลผลิตตามธรรมชาติ ซึ่งแนวคิดของโหริยูเกิดปัญหาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับกฎหมายที่อยากจะแยกออกจากกัน ต่อมา Leon Duguit ได้สร้างมาตรฐานที่แบ่งแยกผู้ปกครองออกจากผู้อยู่ภายใต้การปกครองให้เกิดขึ้น ซึ่งการอธิบายการ

<sup>18</sup> โภคิน พลกุล, เอกสารประกอบการบรรยายวิชาหลักกฎหมายมหาชน, หน้า 80.

เกิดรัฐนั้นทำให้เกิดคำถามเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของรัฐและเรื่องอำนาจของรัฐด้วย การกำหนดให้รัฐเป็นสถาบันมีผลทำให้รัฐหลุดพ้นจากขอบเขตแห่งเกณฑ์ของรัฐเป็นการทำให้รัฐเทียบเท่าและมากกว่าสถานะทางกฎหมายอื่นๆ แต่ก็มีแตกต่างเนื่องจากว่ารัฐนั้นเป็นสถาบันที่เป็นองค์อธิปัตย์ นอกจากนี้รัฐยังเป็นมวลรวมของทุกคนในชาติ และเป็นการสร้างเจตนารมณ์ทางกฎหมายขึ้น คือเป็นผลผลิตที่บริสุทธิ์ของการจิตนาการที่ยังคงอยู่ในเจตนารมณ์ของสิ่งที่อยู่ภายใต้การจัดการของรัฐ และการแสดงออกซึ่งจิตนาการของมวลรวมหรือการแสดงออกของรัฐก็คือการแสดงออกของผู้ปกครองรัฐนั่นเอง<sup>19</sup>

### 2.1.3 แนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย

จากเรื่องพัฒนาการของสังคมมนุษย์ที่มีวิวัฒนาการเรื่อยมาจนถึงการกำเนิดรัฐ คำว่า “อำนาจ” ถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของสังคมมนุษย์ การใช้อำนาจของมนุษย์แต่ละบุคคลหรือการใช้อำนาจของผู้ปกครองต่อผู้อยู่ใต้การปกครองล้วนแล้วแต่เป็นองค์ประกอบที่มีอยู่ตามธรรมชาติและเกิดขึ้นจริงในสังคม แนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยเป็นการมองถึงอำนาจที่อยู่ในสังคมที่ถือได้ว่าเป็นอำนาจสูงสุดของสังคม โดยมีการรวมกลุ่มหรือรวมชนเผ่าจนกลายเป็นสังคมรัฐจึงมีผู้ปกครองหรือที่เรียกว่า รัฐอธิปัตย์ เป็นผู้ที่ใช้อำนาจในการปกครองหรือบังคับตามการตัดสินใจของผู้ปกครองสังคม อำนาจอธิปไตยจึงหมายถึงอำนาจสูงสุดในการปกครองรัฐเพราะเมื่อมีรัฐแล้วก็จำเป็นที่จะต้องมีการปกครองสูงสุดในการปกครองรัฐ<sup>20</sup> ซึ่งสามารถอธิบายได้ถึงแนวคิดเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยตามลำดับของวิวัฒนาการพอสังเขปได้ดังนี้

#### 2.1.3.1 อำนาจอธิปไตยเป็นของพระเจ้า

เมื่อมนุษย์รวมตัวกันจนเกิดเป็นสังคมขึ้นในทุกบริบทของสังคมมนุษย์นั้นมีความเกี่ยวข้องกับอำนาจเสมอ ในมุมมองของนักปรัชญาของสำนักกฎหมายธรรมชาติมองว่าอำนาจที่ใช้ปกครองสังคมที่เรียกว่าอำนาจอธิปไตย นักปรัชญาบางท่านถือว่าเป็นอำนาจของพระเจ้าและตามความเชื่อทางศาสนาคริสต์หรือศาสนจักรที่เชื่อว่าพระเจ้าเป็นผู้สร้างโลก พระเจ้าจึงเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดหรืออำนาจสูงสุดเป็นของพระเจ้า (The supremacy of God) ทุกสิ่งบนโลกมนุษย์จึงเกิดขึ้นได้

<sup>19</sup> เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 80 - 81.

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 85.

ด้วยอำนาจของพระเจ้า ศาสนจักรนิกายโรมันคาทอลิกมีบทบาทเกี่ยวข้องกับอำนาจอธิปไตยอย่างมาก เพราะถือว่าเป็นสาวกหรือเป็นผู้ปฏิบัติตามคำบัญชาของพระเจ้าโดยผ่านพระสันตะปาปาที่เป็นผู้นำของศาสนจักรแต่ศาสนจักรมิได้เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจปกครองเองเพราะเป็นฝ่ายของศาสนา ผู้ที่เข้ามาปกครองคือฝ่ายอาณาจักรโดยใช้อำนาจก็คือจักรพรรดิหรือกษัตริย์ที่ได้รับการแต่งตั้งหรือรับมอบอำนาจในการปกครองของพระเจ้าจากพระสันตะปาปา แนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของพระเจ้าจึงมีความเกี่ยวข้องกันของฝ่ายผู้มีอำนาจที่แท้จริงสองฝ่ายคือ ฝ่ายศาสนจักรกับฝ่ายอาณาจักร

เซนต์ ออกุสติน(Saint Augustin) นักปรัชญากฎหมายธรรมชาติได้อธิบายว่า รัฐและสังคมมีสองประเภท คือสังคมหรือนครโลกที่มนุษย์อาศัยอยู่และนครของพระเจ้าซึ่งพระเจ้านิยามอำนาจปกครองทั้งสองโลก ผู้ปกครองในสังคมหรือนครโลกต้องปกครองด้วยความยุติธรรมและผู้ปกครองนั้นได้รับการยอมรับจากประชาชน ส่วนเซนต์โทมัส อควินัส(Saint Thomas Aquinas) มองว่าพระเจ้าเป็นที่มาของอำนาจอธิปไตย เพราะทุกสรรพสิ่งที่เกิดขึ้นมาในสังคมนั้นเกิดขึ้นมาจากพระเจ้าไม่ว่าจะเป็นอำนาจในการปกครองประชาชน หรือสิ่งต่างๆตามธรรมชาติล้วนมาจากพระเจ้า อำนาจอธิปไตยเป็นของพระเจ้าจะแสดงออกโดยประชาชนทุกคนที่รวมกันเป็นสังคม<sup>21</sup> จากแนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของพระเจ้าซึ่งฝ่ายศาสนจักรถือว่าตนเป็นผู้แทนของพระเจ้า ทำให้การใช้อำนาจและการปกครองของฝ่ายอาณาจักรต้องตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของฝ่ายศาสนจักรเห็นได้จากการขึ้นครองราชย์หรือขึ้นเป็นจักรพรรดิหรือกษัตริย์ต้องมีพิธีการสวมมงกุฎจากพระสันตะปาปาเป็นการแสดงถึงการรับมอบอำนาจจากพระเจ้า พระสันตะปาปาซึ่งเป็นผู้นำของศาสนจักรจึงมีบทบาทอย่างมากต้องการปกครองของฝ่ายอาณาจักร ฝ่ายอาณาจักรคือจักรพรรดิหรือกษัตริย์ไม่พอใจที่ต้องอยู่ภายใต้ร่มเงาของศาสนจักรจึงเกิดความขัดแย้งระหว่างฝ่ายอาณาจักรและฝ่ายศาสนจักรในเรื่องของศาสนาที่เข้ามายุ่งเกี่ยวกับการเมืองและเนื่องมาจากความไม่พอใจและความไม่แน่นอนไม่มั่นคงในอำนาจของกษัตริย์ฝ่ายอาณาจักรจึงต้องการเป็นอิสระไม่ขึ้นต่อฝ่ายศาสนจักรอีกต่อไปจึงเกิดการทำสงครามแย่งชิงอำนาจระหว่างอาณาจักรคือกษัตริย์กับฝ่ายศาสนจักรคือพระสันตะปาปา นอกจากนี้ยังมีการทำสงครามแย่งชิงอำนาจระหว่างขุนนางด้วยกันเองจนเกิดความไม่สงบขึ้นในสังคมทำให้เกิดแนวคิดที่จะรวมอำนาจปกครองอยู่ที่บุคคลคนเดียวคือกษัตริย์เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการทำสงครามแย่งชิงอำนาจขึ้นอีก

<sup>21</sup> บวรศักดิ์ อูวรรณโณ,กฎหมายมหาชนเล่ม 1 วัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : นิติธรรม,2537), หน้า 44.

### 2.1.3.2 อำนาจอธิปไตยเป็นของกษัตริย์

เมื่อแนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของพระเจ้านั้นมีปัญหาในการเข้าทำสงครามระหว่างฝ่ายอาณาจักรกับฝ่ายศาสนจักรเพื่อแย่งชิงอำนาจสูงสุด เพื่อหาทางออกให้สังคมพ้นจากสภาวะเช่นนั้นจึงมีความคิดที่จะรวมศูนย์อำนาจไว้ที่บุคคลเพียงคนเดียวเพื่อที่จะไม่ต้องเกิดสภาวะสงครามแย่งชิงอำนาจขึ้นอีก จึงได้เสนอแนวคิดให้อำนาจสูงสุดหรืออำนาจอธิปไตยนั้นเป็นของกษัตริย์เพียงผู้เดียว มีนักปรัชญาได้เสนอแนวความคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของกษัตริย์ไว้ดังนี้

ฌอง โบแดง ได้อธิบายถึงแนวความคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของกษัตริย์ไว้ในทัศนะของฌอง โบแดงมองว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐ (sovereignty belongs to the state) โบแดงอธิบายว่า อำนาจอธิปไตยย่อมเป็นของรัฐมิใช่ของราษฎร ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยได้แก่ พระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐ พระองค์จึงทรงเป็นรัฐอธิปัตย์ จากหลัก res publica โบแดงได้อธิบายว่ารัฐนั้นก็คือกษัตริย์เนื่องจากคำกล่าวของจักรพรรดิโรมันที่เคยประกาศว่าตนเองเป็นเจ้าของรัฐและมีอำนาจสูงสุด<sup>22</sup> แนวความคิดของโบแดงนั้นสนับสนุนการปกครองโดยกษัตริย์หรือระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ โบแดงเห็นว่าการปกครองระบอบกษัตริย์ดีที่สุดเพราะการสืบราชสมบัติก่อให้เกิดความต่อเนื่องของระบอบการปกครอง การใช้ระบอบกษัตริย์ให้อำนาจอธิปไตยโอนมิได้และมีผลทำให้เกิดความถาวรของอำนาจอธิปไตยและนอกจากความถาวรแล้วอำนาจอธิปไตยยังเป็นอำนาจที่คงความเด็ดขาดอีกด้วยเช่นกัน แนวความคิดของโบแดงนั้นผู้เป็นกษัตริย์จะต้องไม่อยู่ในการบังคับบัญชาของใคร กษัตริย์ต้องสามารถออกและยกเลิกกฎหมายได้ด้วยตนเองไม่ต้องผ่านหรือขออำนาจตรากฎหมายจากผู้ใด และผู้ที่เป็นกษัตริย์ในขณะนั้นจะไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจบังคับของกฎหมายของกษัตริย์ที่ได้สวรรคตไปแล้วหรือกษัตริย์องค์ก่อนๆ รวมทั้งผู้ที่เป็นกษัตริย์ยังไม่ต้องอยู่ใต้อำนาจของกฎหมายที่พระองค์เป็นผู้ตรากฎหมายนั้นออกมาอีกด้วย และโบแดงยังได้อธิบายว่าสัญลักษณ์ประการแรกของกษัตริย์องค์อธิปัตย์ก็คืออำนาจออกกฎหมายที่บังคับใช้กับทุกคนและแต่ละคนได้เป็นการส่วนตัวโดยปราศจากความยินยอมไม่ว่าจากผู้ยิ่งใหญ่กว่าหรือจากผู้ที่เท่าเทียมหรือด้อยกว่าพระองค์ กฎหมายจารีตประเพณีก็ไม่สามารถขัดขวางการออกกฎหมายของพระองค์ได้ ไม่ว่าจะการออกกฎหมายนั้นจะเป็นเรื่องการประกาศสงคราม การทำสัญญาสันติภาพ การแต่งตั้งข้าราชการระดับสูง การตัดสินคดีชั้นสูง การอภัยโทษ หรือการออกภาษี จะเห็นได้ว่าอำนาจอธิปไตยที่องค์อธิปัตย์ใช้ก็คืออำนาจออกกฎหมายหรือยกเลิกกฎหมาย หรืออำนาจนิติบัญญัติในปัจจุบัน<sup>23</sup> ดังนั้นจึง

<sup>22</sup> วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 217-218

<sup>23</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 89.

เห็นได้ว่าตามแนวความคิดของโบแดงแล้วจุดเริ่มต้นและจุดสำคัญที่สุดของกระบวนการของอำนาจอธิปไตยเป็นของกษัตริย์จึงอยู่ที่อำนาจออกกฎหมายและยกเลิกกฎหมาย หรืออำนาจที่สำคัญที่สุดคืออำนาจนิติบัญญัติอยู่ที่กษัตริย์ อย่างไรก็ตามแม้ว่าทัศนะของโบแดงที่สนับสนุนการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ก็จริงแต่โบแดงไม่สนับสนุนกษัตริย์ที่ปกครองแบบทรราชคือการปกครองละเมิดต่อกฎหมายธรรมชาติ แนวคิดของโบแดงนั้นสนับสนุนกษัตริย์ที่ปกครองด้วยความชอบธรรมโดยยึดหลักกฎหมายธรรมชาติและเคารพเสรีภาพของผู้ที่อยู่ใต้ปกครอง

นอกจากแนวความคิดของโบแดงแล้ว แนวความคิดของโทมัส ฮอบส์ ในเรื่องสัญญาประชาคมก็ได้อธิบายถึงการที่อำนาจอธิปไตยเป็นของกษัตริย์ได้โดยฮอบส์มองว่า สังคมที่มีความโหดร้าย รุนแรงและประชาชนอยู่ในสภาวะการต่อสู้กันจนนำไปสู่สงครามจึงหาทางออกของสังคมโดยการทำสัญญาประชาคมร่วมกันมอบอำนาจให้แก่ผู้ปกครอง โดยเป็นพันธะสัญญาที่ประชาชนทำแต่เพียงฝ่ายเดียวกษัตริย์หรือผู้ปกครองไม่ได้เป็นคู่สัญญาด้วย ดังนั้นอำนาจของกษัตริย์ที่ได้รับมอบมาจากการทำสัญญาประชาคมจึงเป็นอำนาจอันเด็ดขาดและล้นพ้นประชาชนไม่สามารถที่จะเรียกอำนาจนั้นคืนไปได้ แนวคิดสัญญาประชาคมของฮอบส์จึงมองได้ว่าเป็นแนวคิดที่สนับสนุนในเรื่องอำนาจสูงสุดหรืออำนาจอธิปไตยเป็นของกษัตริย์

จะเห็นได้ว่าแนวความคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของกษัตริย์นั้นเป็นการสนับสนุนการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ แนวความคิดนี้ส่งผลให้การใช้อำนาจของกษัตริย์มีความเข้มแข็งเด็ดขาดและมีเสถียรภาพในการปกครองอย่างมาก แต่เมื่อกษัตริย์ถือว่าเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในสังคมนั้นที่จะกระทำการใดๆก็ได้ แต่เมื่อกษัตริย์ได้ใช้อำนาจโดยไม่ได้เคารพต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทำให้ผู้อยู่ใต้การปกครองได้รับความเดือดร้อน การใช้อำนาจของกษัตริย์โดยไม่มีผู้ใดควบคุมหรือลดทอนอำนาจลงได้เลยไม่เป็นผลดีจึงเห็นว่ากษัตริย์ไม่ควรที่จะได้ใช้อำนาจอย่างเด็ดขาดและเป็นล้นพ้นอีกต่อไป ทำให้เกิดแนวความคิดที่จะต้องมีการจำกัดอำนาจของกษัตริย์จนเกิดเป็นแนวความคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนซึ่งเป็นแนวคิดที่ผู้อยู่ภายใต้การปกครองหรือคนส่วนใหญ่เริ่มเข้ามามีบทบาทในการปกครอง

### 2.1.3.3 อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน

ภายใต้การปกครองโดยกษัตริย์ภายใต้แนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของกษัตริย์ แต่กษัตริย์ใช้อำนาจอันเด็ดขาดและเป็นล้นพ้นตามอำเภอใจจนเกิดการละเมิดและไม่เคารพต่อเสรีภาพ

ของผู้อยู่ภายใต้การปกครองทำให้ผู้อยู่ใต้การปกครองได้รับความเดือดร้อน แนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนจึงเกิดขึ้นเพื่อไม่ให้อำนาจตกอยู่ในมือคนๆเดียว จึงมีแนวความคิดที่ให้อำนาจอธิปไตยจากกษัตริย์มาเป็นของคนส่วนใหญ่ ตามที่ซีเซโร(Cicero) ได้กล่าวว่า “อำนาจสูงสุดในรัฐหนึ่งตกอยู่กับประชาชนทั้งหมดของรัฐ”<sup>24</sup> เมื่ออำนาจอธิปไตยไม่อยู่กับคนๆเดียวแล้วทำให้การใช้อำนาจไม่คงความเด็ดขาดไว้ที่กษัตริย์แต่ผู้เดียว แนวความคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนนี้มีนักปรัชญาที่ให้แนวคิดนี้ไว้ ได้แก่

จอห์น ล็อก (John Locke) ทฤษฎีสัญญาประชาคมของล็อกสามารถอธิบายถึงแนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน โดยล็อกไม่เห็นด้วยกับการที่อำนาจอธิปไตยเป็นของพระเจ้าที่มีกษัตริย์เป็นผู้ใช้อำนาจนั้น ล็อกกล่าวว่า ตามธรรมชาติมนุษย์มีเสรีภาพและความเสมอภาคโดยอยู่ในขอบเขตที่เข้าใจได้ด้วยเหตุผลที่มีอยู่ตามธรรมชาติโดยอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข แต่ต่อมามนุษย์ถูกคุกคามและเกิดต่อสู้ทำสงครามระหว่างกัน มนุษย์ซึ่งเคยมีเสรีภาพตามธรรมชาติจึงตกลงยอมทำพันธะสัญญาสละเสรีภาพบางส่วนให้แก่สังคมเพื่อเข้าทำพันธะสัญญาที่เรียกว่า สัญญาประชาคมเพื่อหลีกเลี่ยงสภาวะสงครามระหว่างกัน ตามแนวคิดของล็อกมองว่า มนุษย์ควรอยู่ร่วมกันในสังคม การเมืองและรัฐบาลหรือผู้ปกครองที่ชอบธรรมต้องมาจากความยินยอมพร้อมใจกันของประชาชนในสังคม ซึ่งเป็นแนวคิดรากฐานของการปกครองแบบเสรีนิยมประชาธิปไตย<sup>25</sup>

นักปรัชญาท่านต่อมาคือ ฌอง ฌาคส์ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) ได้อธิบายแนวคิดสัญญาประชาคมต่อจากแนวความคิดของล็อก รูสโซมองว่าสัญญาประชาคมที่ได้ทำขึ้นนั้นเป็นเจตจำนงทั่วไปของประชาชน เป็นการที่ประชาชนเข้าทำการตกลงพร้อมใจกันเข้าทำสัญญาประชาคม โดยไม่ได้ต้องอยู่ภายใต้การบังคับของใคร ประชาชนทุกคนต่างได้ยินยอมพร้อมใจกันโอนอำนาจในส่วนของตนเองให้แก่ส่วนรวม การแสดงออกดังกล่าวจึงเรียกว่าเจตจำนงทั่วไป<sup>26</sup> เป็นการเข้าทำสัญญาประชาคมของประชาชนเองที่ยินยอมที่จะสละเสรีภาพหรืออำนาจของตนบางส่วนเพื่อความสงบสุขของสังคมไม่ใช่การมอบอำนาจให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งแต่เพียงผู้เดียว แนวความคิดสัญญาประชาคมของรูสโซมองว่าผู้ปกครองที่แท้จริงก็คือประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครอง เมื่ออำนาจอธิปไตยอยู่ที่ประชาชน ประชาชนทุกคนจึงสามารถบัญญัติกฎหมายและล้มล้างถอดถอนรัฐบาลหรือผู้ปกครองได้<sup>27</sup> การเข้าทำสัญญาประชาคมของประชาชนแต่ละคนจึงเป็นการรวมอำนาจของประชาชนแต่ละคนเข้า

<sup>24</sup> เดชชาติ วงศ์โกมลเชษฐ์, *หลักรัฐศาสตร์*, (กรุงเทพฯ : อักษรเจริญทัศน์, 2518), หน้า 127-128.

<sup>25</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*, หน้า 92.

<sup>26</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, *นิติปรัชญา*, หน้า 222.

<sup>27</sup> ส.ศิวรักษ์, *นักปรัชญาการเมืองฝรั่ง*, หน้า 166.

มาร่วมกันจนกลายเป็นอำนาจสูงสุดที่เรียกว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน สะท้อนให้เห็นถึงการปกครองโดยผู้แทนของประชาชน ประชาชนเป็นผู้เลือกผู้ปกครองด้วยตนเองมิใช่อาศัยพลังกำลังในการขึ้นเป็นผู้ปกครองหรือการเป็นตัวแทนของพระเจ้าหรือการสืบทอดตำแหน่งผู้ปกครองทางสายเลือดดังเช่นแนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของพระเจ้าหรือแนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของกษัตริย์ เมื่อประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยและเป็นผู้เลือกบุคคลเข้ามาใช้อำนาจปกครอง หากผู้ปกครองใช้อำนาจปกครองไปในทางที่ผิดละเมิดสิทธิจำกัดเสรีภาพของประชาชนจนได้รับความเดือดร้อน ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยย่อมสามารถใช้อำนาจล้มล้างถอดถอนให้ผู้ปกครองออกจากตำแหน่งได้ จะเห็นได้ว่าแนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนจึงเป็นแนวคิดพื้นฐานและเป็นรากฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบทางตรงที่ผู้แทนที่ได้รับการเลือกเข้ามาใช้อำนาจนั้นเป็นการใช้อำนาจแทนประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจโดยตรงนั่นเอง

#### 2.1.3.4 อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ

หลังจากมีแนวความคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนแล้ว ต่อมาได้เกิดแนวความคิดที่มองว่าประชาชนแต่ละคนมิได้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย และยังต่อต้านการที่จะให้อำนาจอธิปไตยนั้นเป็นของพระเจ้าหรือกษัตริย์ด้วยเช่นกัน แนวคิดดังกล่าวคือแนวความคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ ซึ่งมองการเข้าร่วมตัวของประชาชนทั้งหมดในสังคมหนึ่งได้ก่อให้เกิดความเป็นชาติ การรวมตัวนั้นเป็นการรวมตัวกันในนามของชาติ แนวความคิดดังกล่าวนี้ นักปรัชญานามว่า ซีเอเยส์(Sieyes) ได้อธิบายไว้ว่า อำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดนั้นไม่สามารถที่จะแบ่งแยกออกไปได้ การรวมตัวของประชาชนเป็นการรวมตัวในนามของชาติซึ่งชาตินี้เองที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ไม่ใช่ประชาชน ซีเอเยส์มองว่าชาติมีอยู่ก่อนสิ่งอื่นใดและชาติยังเป็นที่มาของทุกสิ่ง ชาติจึงมีความสำคัญเหนือสิ่งอื่นใดทั้งปวง ซีเอเยส์ให้ความสำคัญกับความเป็นชาติที่ประชาชนได้รวมกลุ่มกันมากกว่าที่จะมองถึงสิทธิหรืออำนาจของประชาชนแต่ละคน ประชาชนแต่ละคนต้องกระทำเพื่อชาติ ประชาชนต้องเลือกผู้แทนเข้ามาทำหน้าที่แทนตนในการใช้อำนาจของชาติ ซีเอเยส์ถือว่าผู้แทนหรือรัฐบาลมีหน้าที่ที่จะต้องปกป้องและรักษาสีทธิและเสรีภาพของประชาชน และความเสมอภาคและสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานเป็นสิ่งที่รัฐบาลหรือรัฐต้องให้คุ้มครอง<sup>28</sup> ขณะที่กาเร เดอ มัลแบร์(Carre de Malberg) ได้อธิบายว่า แนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของชาตินั้นก่อให้เกิดความเป็นอิสระของผู้แทน

<sup>28</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ,กฎหมายมหาชนเล่ม 1 วัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ, หน้า 57.



ประชาชนที่จะกระทำการโดยไม่ผูกมัดต่อประชาชนที่เลือกผู้แทนเข้ามาทำหน้าที่ แนวความคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติถือได้ว่าเป็นรากฐานของระบอบประชาธิปไตยแบบทางอ้อมคือ อำนาจอธิปไตยไม่ใช่ของประชาชน เมื่อประชาชนได้เลือกผู้แทนเข้ามาทำหน้าที่ใช้อำนาจอธิปไตยของชาติแล้ว ผู้แทนดังกล่าวจึงเป็นอิสระที่ไม่ผูกพันหรือต้องรับผิดชอบต่อประชาชนอีกต่อไปแต่ผู้แทนนั้นจะต้องกระทำการแทนชาติผูกพันและต้องรับผิดชอบต่อชาติ ทำให้เห็นถึงความเป็นสถาบันของรัฐหรือชาติที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย

### 2.1.3.5 อำนาจสูงสุดเป็นของรัฐสภา

แนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย มีหลักการสำคัญประการหนึ่งคือ หลักอำนาจสูงสุดเป็นของรัฐสภา(The Supremacy of Parliament) เป็นแนวความคิดที่ถูกคิดค้นและพัฒนาขึ้นมาจากระบบการเมืองการปกครองภายในประเทศอังกฤษ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ให้คำอธิบายถึงแนวความคิดของหลักการที่ให้อำนาจสูงสุดเป็นของรัฐสภาซึ่งพอจะสรุปได้ คือ “แนวคิดหลักการให้อำนาจสูงสุดเป็นของรัฐสภาในประเทศอังกฤษเกิดขึ้นจากความไม่พอใจกษัตริย์ของฝ่ายขุนนางและสภาสามัญเนื่องจากกษัตริย์ของอังกฤษนั้นไม่ได้มีการเรียกประชุมสภาเป็นระยะเวลานานและกษัตริย์มิใช่อำนาจปกครองตามอำเภอใจโดยเริ่มตั้งแต่ปลายศตวรรษที่ 12 จนกระทั่งในปี ค.ศ.1215 พวกพระและขุนนางได้ร่วมกันบังคับกษัตริย์ของอังกฤษ(พระเจ้าจอห์น)ให้ลงนามในเอกสารเพื่อจำกัดอำนาจของพระองค์ที่เรียกว่า มหากฎบัตร (Magna Carta) ต่อมากษัตริย์ของอังกฤษ(พระเจ้าเจมส์ที่ 2)เริ่มกลับมารวบอำนาจอีกครั้งและใช้อำนาจจนเกิดความเดือดร้อนในสังคมจนกระทั่งในปี ค.ศ. 1688 รัฐสภาของอังกฤษจึงได้กระทำการต่อต้านและบังคับให้กษัตริย์ลงนามใน Bill of Rights เพื่อจำกัดอำนาจของกษัตริย์และรับรองสิทธิของประชาชนรวมถึงรับรองฐานะของรัฐสภาอย่างเป็นทางการ จนเมื่อเกิดการปฏิวัติกษัตริย์ของอังกฤษ(พระเจ้าชาร์ลที่ 2) ซึ่งเป็นการยกฐานะของฝ่ายรัฐสภาให้มีอำนาจมากขึ้น โดยสร้างหลักเกณฑ์การบัญญัติกฎหมายและรากฐานการใช้ของอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติของอังกฤษ โดยรัฐสภาอังกฤษได้ตราพระราชบัญญัติ Act of Settlement ที่เป็นการจำกัดอำนาจของกษัตริย์ให้มาขึ้นอยู่กับรัฐสภาของอังกฤษ”<sup>29</sup> ซึ่งผลจากการมี Bill of Right และ Act of Settlement ถือได้ว่าเป็นการลบล้างอำนาจสูงสุดเป็นของกษัตริย์เนื่องจากกษัตริย์ของอังกฤษได้ถูกจำกัดอำนาจให้อยู่ภายใต้กฎหมาย และทำให้รัฐสภาของอังกฤษมีอำนาจในการตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรคือพระราชบัญญัติ ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของอังกฤษเนื่องจากประเทศอังกฤษไม่มีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร

<sup>29</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 98.

จากประวัติศาสตร์ความเป็นมาของหลักการความเป็นสูงสุดของรัฐสภาของอังกฤษ ถือได้ว่าอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาไม่มีขีดจำกัดทางกฎหมาย โดยรัฐสภาในที่นี้หมายความถึง สภาทั้งสองของรัฐสภาอังกฤษ เพราะแต่ละสภาไม่มีอำนาจในการออกกฎหมายของตนเอง จึงเกิดเป็นปรากฏการณ์ทางรัฐธรรมนูญของอังกฤษที่เรียกว่า "King or Queen in parliament" ซึ่งเป็นกระบวนการนิติบัญญัติที่ร่างพระราชบัญญัติได้ผ่านการรับหลักการจากสภาขุนนางและสภาสามัญแล้ว และกลายเป็นพระราชบัญญัติแห่งรัฐสภา (Act of Settlement) ที่พร้อมจะทูลเกล้าเพื่อให้พระมหากษัตริย์ลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้เป็นกฎหมายต่อไป<sup>30</sup> ดังนั้นรัฐสภาของอังกฤษจึงสามารถตรากฎหมายสูงสุดหรือเปลี่ยนแปลงกฎหมายสูงสุดได้เสมอเพราะอำนาจนิติบัญญัติอยู่ที่รัฐสภาอังกฤษ และจากการที่รัฐสภาของอังกฤษมีอำนาจนิติบัญญัติตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ทำให้องค์กรอื่นๆ จำกัดอำนาจของรัฐสภาของอังกฤษมิได้และต้องปฏิบัติตามหรือใช้อำนาจตามกฎหมายที่รัฐสภาอังกฤษได้ตราออกมา แต่ความเป็นสูงสุดของรัฐสภาอังกฤษก็ถูกควบคุมได้เช่นกันเมื่อรัฐสภาอังกฤษได้รับการเลือกตั้งมาจากประชาชนทำให้ประชาชนเท่านั้นจะจำกัดอำนาจของรัฐสภาได้ จะเห็นได้ว่าแนวคิดของหลักการอำนาจสูงสุดเป็นของรัฐสภาจะเน้นไปที่การให้รัฐสภาของอังกฤษเท่านั้นที่เป็นฝ่ายใช้อำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดที่เป็นรากฐานของการดำเนินการขององค์กรอื่นในประเทศอังกฤษ

จากได้อธิบายถึงแนวคิดในเรื่องอำนาจอธิปไตยมานั้นหากจะพิจารณาในส่วนของลักษณะของอำนาจอธิปไตยสามารถแบ่งออกเป็น 4 ประการสรุปได้ดังนี้

1. อำนาจอธิปไตยต้องมีความเด็ดขาด คือไม่มีอำนาจในทางกฎหมายอื่นใดในรัฐที่เหนือกว่าอำนาจอธิปไตย อำนาจนิติบัญญัติของรัฐย่อมไม่ถูกจำกัดด้วยกฎหมายใดๆ

2. อำนาจอธิปไตยต้องใช้ได้เป็นการทั่วไป คือต้องมีอำนาจเหนือบุคคลทุกคนในรัฐโดยไม่มีข้อยกเว้น ทุกคนและองค์กรของรัฐย่อมอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตย ส่วนผู้แทนทางการทูตที่ได้รับสิทธิพิเศษบางประการเพียงถ้อยที่ถ้อยอาศัยตามมรรยาททางการทูตเท่านั้น

<sup>30</sup> ธนิต ภูริเวทย์, หลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดและทางปฏิบัติของฝ่ายบริหารในประเทศไทย, (วิทยานิพนธ์ ปริญญา มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 79.

3. อำนาจอธิปไตยนั้นคงอยู่เป็นการถาวร คืออำนาจอธิปไตยจะคงที่อยู่ในรัฐเสมอแม้ว่าผู้ใช้ อำนาจอธิปไตยจะเปลี่ยนแปลงไปหรือมีการปฏิรูปรัฐใหม่ เว้นเสียแต่รัฐนั้นพึงพิงพินาศไปอำนาจอธิปไตย ย่อมสูญสิ้นไปด้วย

4. อำนาจอธิปไตยจะแบ่งแยกไม่ได้ คืออำนาจอธิปไตยจะต้องเป็นหน่วยเดียวอันเดียวเท่านั้น ในรัฐและอำนาจอธิปไตยต้องเป็นหนึ่งเดียวเสมอ การแย่งอำนาจอธิปไตยย่อมทำให้สูญสิ้นซึ่งอำนาจ อธิปไตย<sup>31</sup>

จะเห็นได้ว่าจากการศึกษาแนวคิดอำนาจอธิปไตยทำให้เห็นถึงวิวัฒนาการการใช้อำนาจของ สังคมมนุษย์ที่มีอำนาจเข้ามาเกี่ยวข้องในการรวมกลุ่มรวมตัวของมนุษย์ในสังคมแต่ละยุคสมัย เริ่ม ตั้งแต่การมีความเชื่อความศรัทธาต่อพระเจ้าจนเกิดเป็นการแต่งตั้งกษัตริย์ขึ้นมาเป็นผู้ปกครองมอบ อำนาจปกครองสูงสุดให้เป็นของกษัตริย์แต่เพียงคนเดียว เมื่อเกิดปัญหาการใช้อำนาจของกษัตริย์ที่ กระทบต่อประชาชน จึงมีแนวความคิดที่ให้อำนาจกลับมาเป็นของปวงชนแต่ได้มอบให้ผู้แทนตนใช้ อำนาจปกครอง จนมาถึงแนวคิดของสังคมมนุษย์ที่รวมกลุ่มกันแน่นแฟ้นจนกลายเป็นลักษณะของ ความชาติและถือว่าอำนาจสูงสุดเป็นของชาติ ในที่สุดจึงมีแนวคิดที่มองถึงลักษณะของการใช้อำนาจ สูงสุดว่าเป็นขององค์กรที่มีอำนาจออกกฎหมายสูงสุดก็คือรัฐสภาอังกฤษ จะเห็นได้ว่าอำนาจสูงสุดใน การปกครองสังคมที่เรียกว่าอำนาจอธิปไตยนั้น มีวิวัฒนาการที่เปลี่ยนแปลงไปตามบริบทของสังคมใน แต่ละยุคแต่ละสังคม แนวคิดเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยทั้งหลายแนวคิดนั้นล้วนแล้วแต่เป็นแนวคิดที่ มนุษย์มีความคิดและวิวัฒนาการที่จะแสวงหาการคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิต ทรัพย์สิน และสิทธิ เสรีภาพของตนเองจากการใช้อำนาจของผู้ปกครอง

#### 2.1.4 รัฐและอำนาจทางการเมือง

จากพัฒนาการของสังคม การเกิดขึ้นของรัฐ และอำนาจอธิปไตย ส่วนต่อไปจะได้อธิบายถึง คำว่ารัฐและอำนาจทางการเมือง เริ่มจากการทำความเข้าใจกับคำว่า “รัฐ” ซึ่งในภาษาฝรั่งเศสใช้คำ ว่า “Etat” และในภาษาอังกฤษใช้คำว่า “State” คำว่ารัฐเป็นคำที่แสดงถึงการมีความสัมพันธ์ทาง การเมืองในส่วนรวมต่อประชาชนทุกคนของรัฐซึ่งรัฐนั้นเป็นการแสดงออกให้เห็นถึงความสัมพันธ์ ระหว่างระบบการเมือง (le systeme politique) และระบบกฎหมาย (le systeme juridique)<sup>32</sup> ที่

<sup>31</sup> คาร์ล บรูเนนน์, ความรู้เบื้องต้นทางรัฐศาสตร์และกฎหมายมหาชน, (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2549), หน้า 92.

<sup>32</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย, หน้า 21.

มีความสัมพันธ์กันตามวิวัฒนาการของพัฒนาการสังคมมนุษย์ การกำเนิดรัฐนั้นมีนักปรัชญาได้ให้ความเห็นแตกต่างกันออกไป ไม่ว่าจะเป็นรัฐเกิดจากสัญญาประชาคม รัฐเกิดขึ้นจากความขัดแย้งหรือรัฐนั้นเกิดขึ้นจากการจัดตั้งสถาบัน เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการรวมกลุ่มจนเกิดเป็นสังคมสามารถเห็นได้ว่าการอยู่ร่วมกันของสังคมมนุษย์นั้นจะมีผู้ที่เป็นผู้ปกครองและผู้อยู่ภายใต้การปกครองซึ่งทั้งสองฝ่ายนั้นมีความสัมพันธ์ระหว่างกันโดยมีจุดเชื่อมโยงระหว่างกันคือ “อำนาจ” คำว่าอำนาจ (le pouvoir) มาจากคำว่า potesta ในภาษาภาษาละติน หมายความว่า ความสามารถที่จะกระทำ (capacite d'agir)<sup>33</sup> ด้วยความจำเป็นของการปกครองประชาชนในสังคมสิ่งที่สามารถทำให้ภารกิจหรือกิจกรรมของรัฐดำเนินไปได้ด้วยความเป็นระเบียบเรียบร้อยสิ่งนั้นก็คือนำนาจ ในสมัยโบราณประชาชนจะเชื่อในตัวของผู้ทรงอำนาจที่เป็นที่เคารพของสังคม การใช้อำนาจปกครองจึงเกิดขึ้นจากการมีคำสั่งคำบัญชาซึ่งเป็นการใช้อำนาจเพื่อให้คนในสังคมยอมรับต่อกฎระเบียบหรือกฎหมายที่ผู้ปกครองได้ออกมาบังคับใช้ โดยผู้ปกครองอาจจะเป็นบุคคลเพียงคนเดียวหรือกลุ่มบุคคลก็ได้ตามแต่รูปแบบการปกครองของสังคมหรือรัฐนั้นๆ

ในทุกสังคมหรือทุกรัฐจะมีอำนาจที่เรียกว่า “อำนาจทางการเมือง” หมายถึงอำนาจในการจัดการกิจการต่างๆซึ่งเป็นการจัดระบบระเบียบและวินัยในสังคมที่ประชาชนให้การยอมรับและปฏิบัติตาม ถือได้ว่าเป็นอำนาจที่มีอยู่เหนือสมาชิกทุกคนในรัฐ อำนาจทางการเมืองจึงเป็นเงื่อนไขที่ก่อให้เกิดระเบียบและวินัยขึ้นซึ่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในสังคมก็จะถูกกำหนดไว้ในระเบียบวินัยที่อยู่เกิดจากอำนาจทางการเมืองนั่นเอง การใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของสังคมที่มาจากอำนาจทางการเมือง

หากพิจารณาในเรื่องของอำนาจเมืองกับพัฒนาการของสังคมมนุษย์แล้ว ในยุคแรกเริ่มของสังคมมนุษย์ เดิมทีอำนาจทางการเมืองผูกติดอยู่กับหัวหน้าชนเผ่าที่อาศัยคุณสมบัติเฉพาะตัว ตามความเชื่อและความศรัทธาของประชาชน การขึ้นเป็นผู้ใช้อำนาจจึงสามารถเปลี่ยนแปลงตัวผู้ใช้อำนาจได้ง่ายโดยการล้มล้างผู้ที่ยึดอำนาจโดยผู้ที่แข็งแกร่งกว่า อำนาจทางการเมืองจึงไม่มีความแน่นอนเนื่องจากผูกยึดอยู่กับความสามารถส่วนตัวเป็นสำคัญทำให้เกิดความไม่ต่อเนื่องและขาดเสถียรภาพของการใช้อำนาจ อำนาจในยุคดังกล่าวจึงไม่ได้เป็นอำนาจสูงสุดที่เรียกว่าอำนาจอธิปไตย ซึ่งผลของการใช้อำนาจทางการเมืองไปผูกติดอยู่กับบุคคลเพียงคนเดียวนั้น ถ้าบุคคลผู้ใช้อำนาจเป็นคนดีการใช้

<sup>33</sup> Oliver Duhamel et Yves Meny, Dictionnaire constitutionnel, (Paris : PUF,1992), p.770 อ้างถึงใน เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์ และคณะ, การกระทำทางรัฐบาล : ศึกษากรณีเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทย สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สหรัฐอเมริกาและอังกฤษ, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ,2554), หน้า 26

อำนาจทางการเมืองนั้นย่อมก่อให้เกิดความสงบสุขแก่ประชาชนทุกคน แต่หากบุคคลผู้ใช้อำนาจทางการเมืองที่เป็นคนไม่ดีมีลักษณะเป็นทรราชก็จะใช้อำนาจทางการเมืองนั้นสร้างความเดือดร้อนให้กับประชาชน พัฒนาการของสังคมในยุคต่อมาจึงมีแนวคิดแยกอำนาจทางการเมืองออกจากตัวบุคคลไปให้แก่รัฐที่เป็นการสมมติขึ้นมา จึงมีการกำหนดให้รัฐเป็นนิติบุคคลเพื่อให้รัฐต้องมีความเป็นสภาพบุคคลตามกฎหมาย เมื่อรัฐมีสภาพบุคคลแล้วรัฐจึงสามารถทรงสิทธิในอำนาจทางการเมืองและมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของรัฐได้ ดังนั้นอำนาจทางการเมืองเป็นของรัฐจึงทำให้เกิดเสถียรภาพและความแน่นอนถาวรของอำนาจ แม้ผู้ใช้อาจจะเปลี่ยนแปลงไปเป็นบุคคลอื่นใดแต่อำนาจทางการเมืองนั้นก็ยังเป็นของรัฐอยู่เนื่องจากบุคคลผู้ใช้อำนาจถือได้ว่าเป็นเพียงตัวแทนของรัฐที่มาแสดงออกซึ่งอำนาจทางการเมืองของรัฐแทนรัฐนั่นเอง ถือได้ว่าการให้อำนาจทางการเมืองนั้นผูกติดอยู่กับรัฐจึงเกิดอำนาจสูงสุดที่เรียกว่า “อำนาจอธิปไตย”

สรุปได้ว่าพัฒนาการของสังคมมนุษย์จึงมีความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและอำนาจทางการเมือง ทุกๆสังคมหรือรัฐจึงต้องมีอำนาจหนึ่งที่เรียกว่า “อำนาจทางการเมือง” เป็นอำนาจบังคับเกี่ยวกับการใช้สิทธิและเสรีภาพของทุกคนต้องอยู่ภายใต้ระเบียบกฎเกณฑ์ของสังคม อำนาจทางการเมืองจึงวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยและควบคุมความมีวินัยของประชาชนในสังคมการเมืองของรัฐ และหากมีความจำเป็นอำนาจทางการเมืองก็สามารถใช้บังคับให้คนในสังคมนั้นปฏิบัติตามได้ ซึ่งการแสดงออกซึ่งอำนาจทางการเมืองหรืออำนาจอธิปไตยของรัฐนั้นอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐที่ได้รับการยอมรับจากประชาชนโดยมีรัฐธรรมนูญเป็นรากฐานกลไกที่กำหนดระเบียบแบบแผนในการจัดวางองค์กรที่ใช้อำนาจตามภารกิจของรัฐ

### 2.1.5 หลักการแบ่งแยกอำนาจและแนวคิดอำนาจอธิปไตย

จากแนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนถือว่าผู้ที่มีอำนาจสูงสุดในรัฐหรือรัฐชาติปิตัยคือประชาชนซึ่งเป็นแนวคิดนำมาสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตยในรัฐสมัยใหม่ ที่ถือว่าประชาชนทุกคนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย และประชาชนทุกคนมีส่วนร่วมในการปกครองโดยมีสิทธิที่จะเลือกผู้ปกครองเป็นตัวแทนที่ใช้อำนาจรัฐแทนตนได้ อำนาจอธิปไตยที่ถือว่าเป็นอำนาจสูงสุดนั้นจึงไม่อาจถูกแบ่งแยกได้หรือกล่าวคือ ไม่อาจแบ่งแยกแบ่งส่วนความเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยออกไปได้ แต่อำนาจอธิปไตยสามารถที่จะแบ่งแยกได้ตามลักษณะการใช้อำนาจ (Separation of Power) ในระบอบประชาธิปไตยมีหลักการใช้อำนาจในรัฐที่เรียกว่า หลักการแบ่งแยกอำนาจ เป็นหลักการที่มองว่าอำนาจรัฐทั้งหมดไม่ควรอยู่ที่บุคคลเพียงคนเดียวหรือองค์กรเดียว ในการจัดทำรัฐธรรมนูญใน

ปกครองระบอบประชาธิปไตยจะมีแนวคิดเรื่องหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักการพื้นฐานด้วย รัฐธรรมนูญนั้นมีฐานะเป็นกฎหมายสูงสุดจะกำหนดจัดสร้างองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยแทนรัฐขึ้นโดยให้มีภาระหน้าที่เป็นไปตามที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งถือว่าเป็นการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ

หลักแบ่งแยกอำนาจเป็นแนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจของผู้ปกครอง มีจุดสำคัญของหลักการแบ่งแยกอำนาจคือ ต้องแบ่งแยกผู้ใช้อำนาจออกจากกันเพื่อไม่ให้เกิดการผูกขาดการใช้อำนาจอยู่ที่บุคคลเพียงคนเดียวหรือองค์กรใดเพียงองค์กรเดียว ซึ่งลอร์ด แอ็กตัน(Lord Acton) ได้กล่าวไว้ว่า “อำนาจมีแนวโน้มให้เกิดการใช้ที่มีขอบและการมีอำนาจที่อิสระที่สุดนั้นย่อมจะเกิดการกระทำที่มีขอบอย่างแน่นอน”<sup>34</sup> เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการผูกขาดการใช้อำนาจอยู่ที่บุคคลเพียงคนเดียวหรือกลุ่มเดียวจึงต้องมีการแบ่งแยกอำนาจเกิดขึ้นโดยให้ผู้ใช้อำนาจแต่ละฝ่ายแยกต่างหากจากกัน มีนักปรัชญาได้อธิบายถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจไว้ ดังนี้

อริสโตเติล ได้จำแนกอำนาจหน้าที่ของรัฐในสมัยกรีกออกเป็นองค์กรปกครองหลายๆ ส่วนด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นสภาประชาชน ศาลประชาชน และมีคณะรัฐมนตรีผู้บริหารรัฐ ส่วนในสมัยโรมัน โพลีบิอุส(Polybius) ได้สร้างหลักที่ว่าควรแบ่งสถาบันการปกครองออกเป็นหลายสถาบัน และให้แต่ละสถาบันมีอำนาจถ่วงดุลกัน<sup>35</sup>

จอห์น ล็อก เสนอว่าอำนาจในการปกครองรัฐควรแยกออกจากกัน โดยอำนาจแรกคืออำนาจนิติบัญญัติเป็นอำนาจในการตรากฎหมาย อำนาจที่สองอำนาจบริหารเป็นอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายและบริหารรัฐ และอำนาจที่สามคืออำนาจในการทำสงครามและสันติภาพ ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐอื่นๆ ตามแนวความคิดของล็อกนั้นอำนาจที่สองและสามนี้ผูกติดอยู่กับผู้ใช้อำนาจเพียงคนเดียว โดยอำนาจนิติบัญญัติมีฐานะอยู่สูงกว่าอำนาจอื่นๆ ต่อมามองเตสกีเออ(Montesquieu) ได้กล่าวถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจไว้ในหนังสือ “เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย”(The Spirit of Law) มองเตสกีเออมองว่าผู้ใช้อำนาจปกครองไม่ควรมีอำนาจมากเกินไป และได้้นำแนวคิดของล็อกมาใช้ในเรื่องของการแยกอำนาจออกเป็นสามส่วนชัดเจนยิ่งขึ้นซึ่งมองเตสกีเออได้เสนอต่อไปว่า นอกจากการแยกอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจในการทำสงครามและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศแล้ว ควรจะแยกอำนาจตุลาการในการตัดสินคดีออกจากอำนาจของกษัตริย์โดยให้มีความเป็นอิสระแต่มองเตสกีเออไม่ได้กล่าวถึงการแยกอำนาจตัดสินคดีออกเป็นองค์กรตุลาการเพราะมองว่าอำนาจในการ

<sup>34</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 99.

<sup>35</sup> วิษณุ เครืองาม,กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 222.

พิจารณาตัดสินคดีนั้นเกิดขึ้นเพียงชั่วคราว แต่ทั้งสามฝ่ายต่างต้องตรวจสอบการใช้อำนาจซึ่งกันและกันด้วยเป็นไปตามหลักการคานและดุลอำนาจ(check and balance)ที่เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ใต้การปกครอง ต่อมาเซอร์วิลเลียม แบล็คสโตน(Sir William Blackstone) ผู้พิพากษาชาวอังกฤษได้พัฒนาแนวคิดของมองเตสกีเออ โดยเสนอให้เห็นถึงความมีอยู่ของอำนาจตุลาการในลักษณะที่ถือว่าเป็นอีกองค์กรหนึ่งนอกจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร<sup>36</sup> และกลุ่มบุคคลผู้ใช้อำนาจตุลาการนี้ต้องได้รับการแต่งตั้งเข้ามาโดยกษัตริย์แต่มิได้จะให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ<sup>37</sup> ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวของแบล็คสโตนนั้นเน้นเรื่องความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการเท่านั้นไม่ได้เสนอให้มีการคานและดุลอำนาจระหว่างสามอำนาจเหมือนที่มองเตสกีเออได้อธิบายไว้แต่อย่างใด

หลักการแบ่งแยกอำนาจจึงเป็นหลักการที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของผู้ปกครอง ซึ่งเป็นหลักการที่ได้รับการนำไปเป็นแนวทางในการจัดโครงสร้างองค์กรของรัฐในรูปแบบของรัฐสมัยใหม่ และเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย

จากการอธิบายหลักการแบ่งแยกอำนาจข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักการสำคัญของการใช้อำนาจอธิปไตยที่มนุษย์ได้พัฒนาขึ้นมาจากการใช้อำนาจของผู้ปกครองในช่วงที่ประชาชนนั้นอยู่ภายใต้อำนาจปกครองโดยมีผู้ใช้อำนาจปกครองจนเกิดการใช้อำนาจโดยไม่เคารพสิทธิเสรีภาพของประชาชน การผูกขาดอำนาจอธิปไตยไว้ที่บุคคลคนเดียวหรือองค์กรเพียงองค์กรย่อมอาจนำไปสู่สถานะที่ผู้ปกครองใช้อำนาจเยี่ยงทรราช หลักการแบ่งแยกอำนาจแท้จริงแล้วจึงเป็นหลักที่เป็นการแบ่งแยกหน้าที่ในการใช้อำนาจอธิปไตย ซึ่งการอธิบายถึงหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐโดยทั่วไปได้แบ่งแยกออกเป็นสามส่วนคือ องค์กรนิติบัญญัติคือหน้าที่ในการบัญญัติตรากฎหมาย องค์กรบริหารคือหน้าที่ในการบริหารองค์กรต่างๆที่ดำเนินการเกี่ยวกับรัฐและองค์กรตุลาการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามกฎหมาย โดยทั้งสามองค์กรที่ใช้

<sup>36</sup> M.J.C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Power*, p 35-36 (1967). อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, “ความเป็นจริงกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ” ใน หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ศ.ดร.สมภพ โทตระกิตย์, หน้า 312.

<sup>37</sup> William Blackstone Sir, *Commentaries on the Law of England*, Vol.1 p.269 (1765, Professional Books Limited, reprint 1982) อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, “ความเป็นจริงกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ” ใน หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ศ.ดร.สมภพ โทตระกิตย์, หน้า 313.

อำนาจนั้นจะต้องมีการคานและดุลอำนาจ(check and balance)เพื่อเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจระหว่างกันด้วย

แนวคิดในเรื่องอำนาจสูงสุดคืออำนาจอธิปไตยที่นำมาสู่หลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งในปัจจุบันการอธิบายถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยที่มีการแยกอำนาจออกเป็นสามส่วนคือ อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ หากพิจารณาแล้วในส่วนของ“อำนาจอธิปไตย” ที่เป็นอำนาจในการตรากฎหมายหรืออำนาจในการออกกฎหมายเพื่อมาบังคับใช้ภายในรัฐหรือประเทศ และการใช้อำนาจอธิปไตยนั้นกระทำโดยตัวแทนของประชาชนที่ได้รับเลือกมาจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยจึงถือได้ว่าอำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจที่มีความสำคัญที่สุดจากทั้งสามอำนาจ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าอำนาจอธิปไตยจะมีอำนาจมากกว่าอำนาจบริหารหรืออำนาจตุลาการ วิษณุ เครืองามได้ให้ความหมายของอำนาจอธิปไตยไว้โดยอธิบายว่า “อำนาจอธิปไตย หมายถึงอำนาจในการพิจารณาร่างกฎหมายและออกกฎหมาย แต่ไม่หมายรวมถึงอำนาจในการตรากฎหมายซึ่งเป็นอำนาจของประมุขของรัฐเท่านั้น ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยโดยแท้จริงเรียกว่าฝ่ายนิติบัญญัติ<sup>38</sup> การใช้อำนาจอธิปไตยตรากฎหมายของรัฐจึงกระทำผ่านองค์กรนิติบัญญัติหรือรัฐสภาโดยมีสมาชิกรัฐสภาที่ได้รับการเลือกจากประชาชนเป็นผู้แทนในการทำหน้าที่ตรากฎหมาย

แนวคิดอำนาจอธิปไตย หากอธิบายจากแนวคิดสัญญาประชาคมของรูโซ่ที่เกิดจากแนวคิดการเข้าทำสัญญาประชาคมที่ประชาชนแต่ละคนได้แสดงเจตจำนงร่วมกันมอบอำนาจส่วนตัวให้แก่ส่วนรวมเพื่อเป็นการประกันว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนทุกคนจะได้รับความคุ้มครองโดยมีการตรากฎหมายเพื่อบังคับใช้กับประชาชนทุกคนในรัฐเป็นการป้องกันการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรัฐนั้น ดังนั้นการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติจึงถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยผู้ที่เป็นผู้แทนของประชาชน การมีเจตจำนงร่วมกันในการมอบอำนาจให้ผู้แทนประชาชนเป็นผู้ตรากฎหมายได้ย่อมแสดงถึงการยอมรับว่ากฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นนั้นมีความชอบธรรมที่ประชาชนทุกคนต้องปฏิบัติตาม เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ได้อธิบายว่า “การออกกฎหมายโดยรัฐสภา คือการแสดงออกซึ่งเจตจำนงของประชาชนตามทฤษฎีสัญญาประชาคม โดยผ่านทางผู้แทนหรือรัฐสภาซึ่งมาจากแนวคิดที่ต้องการให้องค์กรนิติบัญญัติมีความสำคัญมากกว่าองค์กรอื่น”<sup>39</sup> จากแนวคิดทฤษฎีสัญญาประชาคมและหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้น มีผลต่อกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติอยู่สองประการคือ ประการแรก กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัตินั้นต้องมีความเป็นกลางเป็นการทั่วไปและ

<sup>38</sup> วิษณุ เครืองาม,กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 231.

<sup>39</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 246.



สามารถบังคับใช้ได้กับประชาชนทุกคนอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติในการบังคับใช้กฎหมาย ประการที่สอง การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้อีกโดยแต่กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเพียงเท่านั้น เพราะฝ่ายนิติบัญญัตินั้นเป็นตัวแทนของประชาชนในการใช้อำนาจนิติบัญญัติ เว้นแต่บางกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายให้ฝ่ายบริหารสามารถใช้อำนาจตรากฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้<sup>40</sup>

อำนาจในการออกกฎหมายแต่เดิมในการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ กษัตริย์นั้นใช้อำนาจในการออกกฎหมายและบริหารประเทศโดยมีสภาซึ่งเป็นเพียงที่ปรึกษาเท่านั้น ต่อมาเมื่อระบอบการปกครองเปลี่ยนแปลงไปจากรบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาสู่ระบอบประชาธิปไตย ในบางประเทศยังคงรักษาสถาบันกษัตริย์ให้คงอยู่ในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย แต่กษัตริย์ในระบอบประชาธิปไตยนั้นจะไม่มีอำนาจทางการเมืองซึ่งเรียกรัฐที่มีกษัตริย์คงอยู่ในการปกครองแบบประชาธิปไตยว่าเป็นรัฐที่เป็นราชอาณาจักร รัฐที่เป็นราชอาณาจักรนั้นกษัตริย์จะถือว่าเป็นประมุขของรัฐ (Head of State) โดยจะแยกออกจากหัวหน้ารัฐบาล (Head of government) คือ นายกรัฐมนตรีซึ่งนายกรัฐมนตรีจะเป็นผู้รับผิดชอบทางการเมืองต่อรัฐสภา แต่หากเป็นในกรณีที่รัฐนั้นไม่มีสถาบันพระมหากษัตริย์จะเป็นรัฐที่ปกครองในระบบประธานาธิบดี ประมุขแห่งรัฐ (Head of State) จะได้แก่ประธานาธิบดี ส่วนหัวหน้าฝ่ายบริหาร (Head of Government) คือ นายกรัฐมนตรี การตรากฎหมายในประเทศที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขจะเรียกกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติว่า “พระราชบัญญัติ” ส่วนประเทศที่ไม่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขจะเรียกกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติว่า “รัฐบัญญัติ” การปกครองของประเทศที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเมื่อฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายออกมาซึ่งเรียกว่าพระราชบัญญัตินั้นได้มีแนวคิดในเรื่องการนามกฎหมายของพระมหากษัตริย์ เรียกว่า “การลงพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์และการลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ” ในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเกิดขึ้น ซึ่งเมื่อพระราชบัญญัติเป็นกฎหมายรูปแบบหนึ่งที่พระมหากษัตริย์ตราขึ้นโดยคำแนะนำและความยินยอมของรัฐสภา จากความหมายดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการตราพระราชบัญญัติเป็นอำนาจร่วมระหว่างพระมหากษัตริย์กับรัฐสภา<sup>41</sup>

กระบวนการตรากฎหมายในรัฐบาลแบบรัฐสภา (Parliamentary Government) นั้น ประมุขของรัฐหรือพระมหากษัตริย์ไม่ต้องรับผิดชอบในการบริหารราชการแผ่นดิน เพราะถือว่ารัฐบาลแบบ

<sup>40</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 247.

<sup>41</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 248.

รัฐสถานนั้นมีคณะรัฐมนตรีเป็นผู้รับผิดชอบในการบริหารราชการแผ่นดินอยู่แล้ว เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการนี้ประเทศที่มีรูปแบบรัฐบาลแบบรัฐสภาจึงกำหนดให้มีการลงนามกำกับกับการลงนามของประมุขของรัฐเสมอ<sup>42</sup> ดังนั้นก่อนที่จะนำร่างกฎหมายขึ้นทูลเกล้าฯ พระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยนั้น นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้าฝ่ายบริหารจะต้องลงนามรับสนองพระบรมราชโองการเสียก่อนที่จะนำทูลเกล้าฯ ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดของหลัก “The King can do no wrong” คือ นายกรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบต่อพระมหากษัตริย์เนื่องจากการปกครองระบอบประชาธิปไตย พระมหากษัตริย์ทรงอยู่เหนือการเมืองจึงต้องมีผู้มารับผิดชอบในการกระทำที่ทรงลงพระปรมาภิไธย<sup>43</sup>

ปิยบุตร แสงกนกกุลได้อธิบายเกี่ยวกับแนวคิดเรื่องการลงพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์และการลงนามรับสนองพระบรมราชโองการไว้ว่า “...เพื่อให้เป็นไปตามสามหลักการอันได้แก่ หนึ่งหลักการของราชอาณาจักรที่กษัตริย์ในฐานะประมุขของรัฐต้องเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชน สองหลัก “The king can do no wrong” และสามหลักการตามระบอบประชาธิปไตยจึงจำเป็นต้องคิดค้น “การลงพระปรมาภิไธย” และ “การสนองพระบรมราชโองการ”(Contreseing) ขึ้น กล่าวคือ การใช้อำนาจอธิปไตยต้องใช้ในนามกษัตริย์เสมอจึงต้องให้กษัตริย์ลงพระปรมาภิไธยในการกระทำต่างๆ ที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจอธิปไตย แต่เมื่อกษัตริย์ไม่ต้องรับผิดชอบ และไม่ได้มีอำนาจทางการเมืองอย่างแท้จริงตามระบอบประชาธิปไตย จึงต้องให้องค์กรหรือบุคคลที่ใช้อำนาจในเรื่องนั้นจริงๆ เข้ามาเป็นผู้รับผิดชอบแทน ด้วยการกำหนดให้องค์กรหรือบุคคลนั้นเข้ามาเป็นผู้ลงนามสนองพระบรมราชโองการ การสนองพระบรมราชโองการจึงเกิดขึ้นเพื่อถ่ายโอนอำนาจและความรับผิดชอบจากประมุขของรัฐมายังหัวหน้ารัฐบาล และแบ่งแยกอำนาจและความรับผิดชอบระหว่างประมุขของรัฐกับหัวหน้ารัฐบาลให้ชัดเจนนั่นเอง”<sup>44</sup> และตามถ้อยคำของวอลเตอร์แบทซอต (Wallter Bagehot) ที่ว่า “The King can do on wrong” คือ กษัตริย์จะทรงกระทำผิดไม่ได้ การลงพระปรมาภิไธยและการสนองพระบรมราชโองการจึงแสดงให้เห็นได้ว่ากษัตริย์ได้กระทำการตรากฎหมายโดยเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชนในนามกษัตริย์ และมีองค์กรของรัฐเป็นผู้รับผิดชอบในการรับสนองพระบรมราชโองการในการตรากฎหมาย แต่เมื่อย้อนไปพิจารณาในสมัยสมบูรณ์ญาสิทธิราชย์ซึ่งพระมหากษัตริย์มีอำนาจตรากฎหมายและพระมหากษัตริย์เป็นหัวหน้าของ

<sup>42</sup> วิษณุ เครืองาม และบวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “พระราชฐานะของพระมหากษัตริย์ตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร” วารสารกฎหมาย, ปีที่ 3 ฉบับที่ 2, (พ.ศ. - ส.ศ., 2520) : 173

<sup>43</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 250-251.

<sup>44</sup> ปิยบุตร แสงกนกกุล, พระราชอำนาจ การลงพระปรมาภิไธย และการสนองพระบรมราชโองการ, [ออนไลน์] 25 สิงหาคม 2559 แหล่งที่มา [www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1019](http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1019).

ฝ่ายบริหาร โดยทรงมีที่ปรึกษาเป็นคณะบุคคลและทรงเป็นประธานคณะที่ปรึกษา ในสมัยนั้นเมื่อออกกฎหมายเสร็จก็ผ่านไปให้ประธานคณะที่ปรึกษา(พระมหากษัตริย์)ลงนามให้ความเห็นชอบทำให้เป็นหลักการลงนามสนองพระบรมราชโองการมาแต่เดิมแล้ว ไม่ใช่หลักความรับผิดชอบแทนพระมหากษัตริย์ แต่เป็นหลักมาจากว่ากฎหมายที่ออกจากพระมหากษัตริย์ในสมัยก่อนต้องได้รับการยินยอมรับจากประธานคณะที่ปรึกษาหรือประธานคณะรัฐมนตรีลงนามกำกับอีกที่ว่ากฎหมายออกไปแล้วใช้ได้ไม่ขัดต่อจารีตประเพณี<sup>45</sup>

การใช้อำนาจนิติบัญญัติในการออกกฎหมายของรัฐสภาสามารถแยกลักษณะของกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาได้เป็น 2 ลักษณะ คือ กฎหมายตามเนื้อหาและกฎหมายตามรูปแบบ กฎหมายตามเนื้อหา หมายถึง กฎหมายที่เนื้อหามีลักษณะเป็นการทั่วไป ไม่ได้เจาะจงที่จะใช้บังคับกับคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง กฎหมายตามเนื้อหานั้นจะมีสภาพบังคับกับประชาชนทุกคนอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ส่วนการออกกฎหมายตามรูปแบบ หมายถึง กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติที่เป็นตัวแทนของประชาชนโดยปรากฏอยู่ในรูปแบบพระราชบัญญัติ<sup>46</sup> ซึ่งกฎหมายตามรูปแบบนี้จะออกมาบังคับใช้กับประชาชนเฉพาะกลุ่มเฉพาะกรณี เช่น พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมให้ผู้ก่อการรัฐประหารกฎหมายดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้กับคณะผู้ก่อการรัฐประหารเท่านั้นไม่ได้ใช้กับบุคคลทั่วไป<sup>47</sup>

จากหลักการแบ่งแยกอำนาจและแนวคิดอำนาจนิติบัญญัติ จนมาถึงการลงพระปรมาภิไธย และการรับสนองพระบรมราชโองการ การใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐในการตรากฎหมายถือว่าเป็นการใช้อำนาจที่มีความสำคัญเนื่องมาจากกฎหมายนั้นเป็นสิ่งที่กำหนดกฎเกณฑ์ การควบคุมและกำหนดแนวทางในการดำเนินกิจกรรมของรัฐ การใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาย่อมผูกพันให้ประชาชนต้องปฏิบัติตามกฎหมายนั้นๆ แต่เดิมอำนาจในการตรากฎหมายนั้นเป็นของกษัตริย์ตามระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ เมื่อมีพัฒนาการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยและมีแนวคิดในเรื่องหลักการแบ่งแยกอำนาจ การใช้อำนาจนิติบัญญัติจึงเปลี่ยนผู้ใช้อำนาจจากกษัตริย์มาเป็นองค์กรนิติบัญญัติหรือรัฐสภา แต่ด้วยประวัติศาสตร์ความเป็นมาของบางประเทศที่มีความยึดโยงกับสถาบันกษัตริย์ ในการปกครองในระบอบประชาธิปไตยมีกฎหมายสูงสุดที่จัดโครงสร้างองค์กรต่างๆภายในรัฐซึ่งเรียกว่ารัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญของบางประเทศได้กำหนดให้มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขของรัฐโดยมิได้ทรงมีอำนาจ

<sup>45</sup> Pierre Pactet, Institutions politiques Droit constitutionnel, (Paris : Masson,1991), p.144. อ้างถึงใน เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 251.

<sup>46</sup> เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 245.

<sup>47</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 246.

ในทางบริหารและเพื่อเป็นการถวายพระเกียรติให้แก่พระมหากษัตริย์จึงให้พระมหากษัตริย์ทรงร่วมตรากฎหมายกับฝ่ายนิติบัญญัติโดยการลงพระปรมาภิไธยซึ่งถือเสมือนว่ากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติแทนประชาชนผู้ที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่แท้จริง

จะเห็นได้ว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นการแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในแต่ละส่วนออกจากกันเพื่อไม่ให้เกิดการผูกขาดอำนาจไว้ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งหรือผู้ใดผู้หนึ่งซึ่งแต่ละอำนาจต้องมีการใช้อำนาจที่สัมพันธ์กันและมีการถ่วงดุลอำนาจระหว่างกันเพื่อไม่ให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดเหนือองค์กรอื่นๆโดยสิ้นเชิง หลักการแบ่งแยกอำนาจจึงเป็นแนวคิดพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งแตกต่างจากการปกครองในระบอบเผด็จการที่จะไม่มีแนวคิดในเรื่องหลักการแบ่งแยกอำนาจไม่มีการแบ่งอำนาจให้แก่แต่ละองค์กร การใช้อำนาจอธิปไตยในระบอบเผด็จการจึงเป็นการรวบอำนาจไว้ที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งซึ่งจะมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดในการปกครองประเทศ ในระบอบเผด็จการการใช้อำนาจทั้งหมดอยู่ที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือองค์กรใดองค์กรหนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียว เช่น การใช้อำนาจทั้งหมดอยู่ที่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติโดยไม่มีองค์กรอื่นใดสามารถถ่วงดุลอำนาจได้เลย การใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยกับระบอบเผด็จการจึงมีความแตกต่างกัน

### 2.1.6 รูปแบบการปกครอง

จากการอธิบายในเรื่องพัฒนาการของสังคมมนุษย์ที่มีการใช้อำนาจปกครองของผู้ปกครองต่อผู้อยู่ใต้การปกครองและมีวิวัฒนาการเรื่อยมาจากการใช้อำนาจปกครองแบบชนเผ่ามาเป็นนครรัฐจนมาถึงรัฐสมัยใหม่ และได้อธิบายต่อมาถึงเรื่องอำนาจทางการเมืองและอำนาจอธิปไตยและหลักการแบ่งแยกอำนาจรวมทั้งแนวคิดอำนาจอธิปไตยที่นั้นที่มีผลเกี่ยวเนื่องกับแนวคิดของระบอบการปกครองและการใช้อำนาจปกครองในแต่ละประเทศ ซึ่งรูปแบบของการปกครองสามารถแบ่งแยกการอธิบายถึงรูปแบบของการปกครองที่เกิดขึ้นในปัจจุบันได้ออกเป็นสองลักษณะใหญ่ๆ คือ การปกครองในระบอบประชาธิปไตยและการปกครองในระบอบเผด็จการ ดังนี้

### 2.1.6.1 การปกครองในระบอบประชาธิปไตย

รูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยมีการกำเนิดขึ้นครั้งแรกในสังคมตะวันตก มีจุดเริ่มต้นของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอยู่ที่เอเธนส์ในยุครีกโบราณเมื่อ 2,000 กว่าปีที่แล้วมา คำว่า “ประชาธิปไตย” ในภาษากรีก คือ “demokratia” แปลว่าการปกครองโดยประชาชน<sup>48</sup> คำว่า “ประชาธิปไตย” ถอดศัพท์มาจากภาษาอังกฤษว่า “Democracy” ซึ่งมีรากศัพท์มาจากภาษากรีก 2 คำ คือ “Demos” แปลว่า “ประชาชน” และ “Kratos” แปลว่า “อำนาจ” เมื่อรวมกันเข้าแล้วก็มีความหมายว่า อำนาจของประชาชน หรือประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจ เพราะฉะนั้นหลักการพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยก็คือ “การยอมรับนับถือความสำคัญและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ของบุคคล ความเสมอภาคและเสรีภาพในการดำเนินชีวิต”

อริสโตเติล(Aristotle) ได้อธิบายว่า ประชาธิปไตยก็คือการปกครองโดยคนส่วนมาก และโดยจำนวนของคนที่เป็นผู้ปกครองนี้ย่อมสะท้อนถึงชนชั้นที่มีอำนาจปกครองด้วย เพราะทุกสังคมคนส่วนมากก็คือคนชั้นล่าง คนยากจน คนที่มีการศึกษาน้อย เพราะฉะนั้นประชาธิปไตยซึ่งเป็นระบบที่ปกครองโดยคนส่วนใหญ่ จึงเป็นระบบการปกครองที่ปกครองโดยคนจนคนที่มีการศึกษาน้อย<sup>49</sup>

วิสุทธิ์ โทธิ์แทน ให้ความหมายโดยสังเขปของระบอบประชาธิปไตยไว้ว่า หมายถึงระบอบการเมืองการปกครองรูปแบบหนึ่งที่มีรัฐบาลรับผิดชอบและสนองต่อความต้องการของประชาชน รัฐบาลนี้ประกอบด้วยบุคคลอันเป็นตัวแทนของประชาชนที่ประชาชนให้ความยินยอมเห็นชอบโดยผ่านกระบวนการเลือกตั้งที่แท้จริงและเป็นไปอย่างเสรี ซึ่งมีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน อีกทั้งยึดหลักความเสมอภาคและทั่วถึงในการเลือก นอกจากนี้รัฐบาลยังเป็นรัฐบาลที่ปกครองโดยหลักนิติธรรม อันกำหนดถึงสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค และความยุติธรรมในหมู่ประชาชน ดำเนินการปกครองโดยยึดหลักเสียงข้างมากที่เคารพสิทธิของฝ่ายข้างน้อย และกำหนดหลักเกณฑ์ของการดำเนินงาน ตลอดจนการสืบทอดตำแหน่งที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งความยินยอมพร้อมใจของประชาชนตามหลักของอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน<sup>50</sup>

<sup>48</sup> นิยม รัฐอมฤต, การปกครองระบอบประชาธิปไตยในนานาประเทศ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553) หน้า 6.

<sup>49</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 7.

<sup>50</sup> วิสุทธิ์ โทธิ์แทน, ประชาธิปไตย แนวความคิดและตัวแบบประเทศประชาธิปไตยในอุดมคติ, (กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์ธรรมศาสตร์, 2520). หน้า 48-49.

ลักษณะของระบอบประชาธิปไตยมีนักปรัชญาได้อธิบายไว้ต่าง ๆ นานา เช่น จอห์น ล็อกและรุสโซ อธิบายถึงแนวคิดสัญญาประชาคมและสนับสนุนให้ประชาชนสามารถควบคุมอำนาจของผู้ปกครองได้ ส่วนมองเตสกีเออได้อธิบายถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจ จึงเห็นได้ว่าการปกครองในระบอบประชาธิปไตยจึงมีหลักการที่ถือว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจสูงสุดในประเทศ วิษณุ เครือ อามได้อธิบายถึงลักษณะบางประการของระบอบประชาธิปไตยไว้ซึ่งสามารถสรุปได้ ดังนี้

1. การปกครองในระบอบประชาธิปไตยถือว่าอำนาจสูงสุดในการปกครองอยู่ที่ประชาชน ประชาชนสามารถที่จะมอบอำนาจให้แก่ผู้แทนหรือเจ้าหน้าที่รัฐเป็นผู้ใช้อำนาจในการดำเนินการแทนตนได้ ไม่ใช่มีการแต่งตั้งผู้ใดขึ้นมาแล้วอ้างว่าเป็นตัวแทนของประชาชน ซึ่งรัฐบาลในฐานะผู้แทนของประชาชนจึงต้องใช้อำนาจหรือบริหารประเทศโดยคำนึงถึงประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจ ซึ่งถ้าไม่ใช่ประชาชนทั้งหมดอย่างน้อยก็เป็นประชาชนหมู่มาก (Majority Interest)

2. ประชาชนในฐานะที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย สามารถที่มีสิทธิตั้งรัฐบาลหรือล้มเลิกรัฐบาลได้ เมื่อประชาชนไม่เห็นชอบในการใช้อำนาจหรือบริหารประเทศของรัฐบาลก็สามารถถอดถอนได้ ก่อนที่จะมีระบอบประชาธิปไตยการล้มเลิกถอดถอนผู้ปกครองจะเป็นลักษณะของการใช้กำลัง แต่ต่อมาเมื่อมีการพัฒนาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ผู้ปกครองมีลักษณะของความเป็นผู้แทนประชาชน จึงมีกระบวนการในการคัดเลือกผู้แทนและกระบวนการล้มเลิกหรือถอดถอนผู้แทนประชาชนตามมาตรการในระบอบประชาธิปไตย เช่น การเลือกตั้ง การทำประชามติ การกำหนดวาระการดำรงตำแหน่ง การลงมติไม่ไว้วางใจ เป็นต้น

3. มีหลักประกันเรื่องสิทธิและเสรีภาพว่ารัฐจะไม่ใช่อำนาจเข้ามาล่วงล้ำหรือรบกวนการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งในการปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้นจะมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดถือว่าเป็นแม่บทในการจัดโครงสร้างรัฐและการใช้อำนาจขององค์กรรัฐ การรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนสามารถกระทำได้โดยการบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ

4. การปกครองในระบอบประชาธิปไตยจะให้ความสำคัญในเรื่องของความเสมอภาคและความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย กฎหมายจะถูกตราออกมาบังคับใช้กับประชาชนทุกคนอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ไม่มีการเลือกปฏิบัติต่อประชาชน

5. การปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้นเป็นการเชื่อฟังเสียงข้างมากที่เป็นเสียงส่วนใหญ่ของประเทศ (Majority Rule) แต่ก็เคารพและรับฟังเสียงและให้ความเป็นธรรมแก่ข้างน้อย

เช่นกัน เช่นการมีพรรคฝ่ายค้านที่สามารถเสนอความเห็นโต้แย้งได้ หรือการเปิดโอกาสให้คนส่วนน้อยได้แสดงความคิดเห็นโดยอิสระ<sup>51</sup>

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 รูปแบบ คือ

1.ประชาธิปไตยทางตรง (direct democracy) มีที่มาจากแนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน เมื่อประชาชนทุกคนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยประชาชนทุกคนมีส่วนร่วมในการปกครองได้โดยตรงไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหมายหรือการแก้ปัญหาต่างๆของประเทศ รูปแบบประชาธิปไตยทางตรงนั้นเกิดขึ้นในสมัยกรีกโรมันซึ่งเป็นรัฐที่มีขนาดเล็ก มีจำนวนประชากรไม่มาก ประชาชนในรัฐจึงสามารถมีส่วนร่วมในการปกครองโดยตรงได้

2.ประชาธิปไตยโดยทางอ้อม (in direct democracy) คือเมื่อสังคมมนุษย์พัฒนาจนเข้าสู่สมัยใหม่ จำนวนประชากรเพิ่มขึ้น รัฐมีขนาดใหญ่ขึ้น การเข้ามามีส่วนร่วมในการปกครองของประชาชนทุกคนย่อมเป็นไปได้ยาก จากแนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนและทฤษฎีว่าด้วยการเป็นตัวแทนจึงเกิดรูปแบบประชาธิปไตยโดยทางอ้อมคือให้มีผู้แทนของประชาชนที่ได้รับเลือกจากประชาชนเข้ามาทำหน้าที่หรือใช้อำนาจรัฐแทนประชาชน

3.ประชาธิปไตยกึ่งทางตรง (semi - direct democracy) จากรูปแบบประชาธิปไตยโดยทางอ้อมนั้นเกิดปัญหาเมื่อผู้แทนของประชาชนมีการใช้อำนาจตามอำเภอใจใช้อำนาจโดยไม่สนใจและไม่เคารพประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจ จึงเกิดแนวคิดที่ผสมผสานรูปแบบระหว่างประชาธิปไตยแบบทางตรงและประชาธิปไตยแบบทางอ้อมเกิดขึ้น คือมีการเลือกผู้แทนประชาชนเข้าไปทำหน้าที่ตามรูปแบบประชาธิปไตยโดยทางอ้อม แต่บางกรณีประชาชนสามารถใช้เข้าชื่อถอดถอนผู้แทนได้ซึ่งเป็นรูปแบบประชาธิปไตยทางตรง

จากคำกล่าวของอับราฮัม ลินคอล์น(Abraham Lincoln)ประธานาธิบดีคนที่ 16 ของสหรัฐอเมริกาที่กล่าวไว้ว่า “การปกครองในระบอบประชาธิปไตย เป็นการปกครองของประชาชนโดยประชาชนและเพื่อประชาชน” สามารถอธิบายได้ว่าการปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้นถือว่าประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการปกครองและใช้อำนาจสูงสุดได้ ประชาชนสามารถที่จะเป็นตัวแทนเข้ามาใช้ในการดำเนินการแทนส่วนรวมเพื่อประชาชนทุกคนโดยมีการรับรองสิทธิเสรีภาพประชาชนและรักษาไว้ซึ่งความสงบของสังคม แต่การปกครองในระบอบประชาธิปไตยนี้ไม่ได้หมายความว่า ประชาชนทุกคนในสังคมจะต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการปกครองเสมอไป บางประเทศ

<sup>51</sup> วิษณุ เครืองาม,กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 205-206.

จะกำหนดหลักเกณฑ์ของประชาชนที่จะเข้าร่วมใช้อำนาจทางการเมืองได้ เช่นการกำหนดถึงอายุของผู้มีสิทธิทางการเมืองเอาไว้เพื่อเป็นการคัดกรองผู้มีวุฒิภาวะในการเข้ามีส่วนร่วมใช้อำนาจทางการเมืองในเบื้องต้น จึงเห็นได้ว่าการปกครองในระบบประชาธิปไตยนั้นเป็นหลักการปกครองที่ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยสามารถหมุนเวียนผลัดเปลี่ยนกันเข้ามาใช้อำนาจในการปกครองประเทศได้ด้วยความสะดวกตามระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งโดยไม่ได้ผูกติดอำนาจไว้ที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง มีกฎหมายสูงสุดคือรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่จัดโครงสร้างรัฐและองค์กรภายในรัฐรวมถึงกำหนดกฎเกณฑ์กติกาในการใช้อำนาจรัฐ และมีบทบัญญัติที่รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเอาไว้เพื่อเป็นหลักประกันในการใช้อำนาจของผู้ปกครองที่จะไม่ใช้อำนาจละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

### 2.1.6.2 การปกครองในระบบเผด็จการ

ระบบเผด็จการเกิดขึ้นมายาวนานจากการใช้อำนาจของผู้ปกครองแบบรวมศูนย์อำนาจไว้ที่ส่วนกลางแบบเบ็ดเสร็จเด็ดขาดมีอำนาจเหนือประชาชนของรัฐ การให้ความหมายของระบบการปกครองแบบเผด็จการ มีความหมายเป็นสองแบบ คือ ความหมายแรกอธิบายว่าระบบเผด็จการ หมายถึงระบบการปกครองชั่วคราวที่มีวัตถุประสงค์ที่จะปกป้องรักษาระบบการปกครองเดิมที่เผชิญกับวิกฤตการณ์ร้ายแรงในสังคมอันอาจเป็นอันตรายต่อสถาบันการเมืองและการปกครองที่มีอยู่ในขณะนั้น จักรวรรดิโรมันสมัยโบราณ เมื่อจักรวรรดิอยู่ในภาวะวิกฤต เช่นถูกรุกรานจากภายนอกหรือเกิดจลาจลวุ่นวายภายใน จะมีการประกาศใช้วิธีการปกครองแบบเผด็จการ กล่าวคือ มีการแต่งตั้ง “ผู้เผด็จการ” ขึ้นดำรงตำแหน่งผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นการชั่วคราว ซึ่งคล้ายคลึงกับการวิธีการปกครองของบางประเทศ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญของบางประเทศมีบทบัญญัติกำหนดให้อำนาจพิเศษ (อำนาจเผด็จการ) ในบางสถานการณ์ให้แก่ผู้ปกครองประเทศ ในขณะที่ประเทศตกอยู่ในภาวะฉุกเฉิน ภาวะสงคราม เกิดจลาจล<sup>52</sup> ส่วนความหมายที่สองนั้นอธิบายว่าระบบเผด็จการ หมายถึงระบบการปกครองที่อำนาจปกครองของรัฐบาลไม่ได้มีที่มาจาก การเลือกตั้งของประชาชน อันเป็นการเลือกตั้งทั่วไปที่บริสุทธิ์ยุติธรรม เป็นระบบการปกครองที่ไม่มีโอกาสให้ผู้ที่มีความคิดเห็นในทางการเมืองแตกต่างจากรัฐบาลได้แสดงความคิดเห็นตำหนิวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาล<sup>53</sup>

<sup>52</sup>“ เอกสารประกอบการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน Public Law.” (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช,2553). หน้า 220.

<sup>53</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 221.



จรรยา สุภาพ อธิบายความหมายของระบอบเผด็จการว่า ระบอบเผด็จการมีวัตถุประสงค์ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองน้อยที่สุดหรือไม่มีเลย นอกจากนั้นระบอบเผด็จการยังมีลักษณะอีกหลายประการ เช่น ไม่ต้องการให้มีฝ่ายค้าน ต้องการให้มีการปฏิบัติตามอย่างเต็มที่ ถือว่าฝ่ายค้านเป็นศัตรู หรือเป็นอุปสรรคของชาติ ระบอบเผด็จการเน้นหลักประสิทธิภาพ จึงต้องมีกองกำลังเพื่อบังคับให้ประชาชนปฏิบัติตามคำสั่งอย่างเต็มที่ ถือว่าการปกครองโดยคนจำนวนมาก เป็นการปกครองที่อ่อนแอ แต่การปกครองโดยคนจำนวนน้อย หรือยิ่งน้อยที่สุด ก็ยังมีประสิทธิภาพมากขึ้นเท่านั้น ประชาชนเกิดมาเพื่อรัฐ ไม่ใช่รัฐเกิดมาเพื่อประชาชน ประชาชนเป็นเครื่องมือของรัฐ ประชาชนต้องดำเนินการทุกอย่างตามคำสั่งของรัฐ<sup>54</sup>

รูปแบบการปกครองในระบอบเผด็จการสามารถแยกลักษณะของรูปแบบการปกครองในระบอบเผด็จการได้เป็น 2 ลักษณะคือ ระบอบเผด็จการอำนาจนิยม กับระบอบเผด็จการเบ็ดเสร็จ

ระบอบเผด็จการอำนาจนิยม (Authoritarianism) เป็นการปกครองที่ผู้ปกครองมีความมุ่งหมายที่จะเข้าควบคุมกิจกรรมทางการเมือง แต่ยังยินยอมให้ประชาชนมีเสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจได้ จึงสามารถดำเนินชีวิตส่วนตัวได้โดยอิสระ ประเทศที่ใช้ระบบเผด็จการอำนาจนิยมไม่ปรารถนาที่จะเข้าควบคุมครอบครัว ศาสนา การศึกษา ชุมชนและสมาคมต่างๆ ที่มีลักษณะทางสังคมโดยเฉพาะ แต่ต้องไม่ดำเนินการใดๆที่ขัดแย้งนโยบายทางการเมืองของรัฐ<sup>55</sup> โดยแยกเป็นรูปแบบของการปกครองโดยคนเพียงคนเดียวกับการปกครองโดยหมู่คณะหรือกลุ่มบุคคล ดังนี้

การปกครองโดยคนเพียงคนเดียวเป็นผู้มีอำนาจเด็ดขาดในการปกครอง เรียกว่า “สมบูรณาญาสิทธิราชย์” ถือว่าเป็นรูปแบบการปกครองระบอบเผด็จการแบบหนึ่งซึ่ง เพลโต เห็นว่าเป็นรูปแบบการปกครองที่ดีที่สุดหากผู้ปกครองผู้นั้นเป็นผู้มีธรรม ความรู้ ความสามารถ และ โทมัส ฮอบส์ ได้เสนอแนวคิดสัญญาประชาคมที่สนับสนุนในเรื่องอำนาจของพระมหากษัตริย์ โดยเมื่อประชาชนยอมมอบให้บุคคลผู้หนึ่งใช้อำนาจปกครองแล้ว ผู้นั้นถือว่าเป็นองค์อธิปัตย์ที่มีสิทธิเหนือกว่าประชาชนคนอื่นในการใช้อำนาจปกครองเพื่อประโยชน์ของสังคมส่วนรวม หากการปกครองโดยคนๆ เดียวนี้เป็นการใช้อำนาจทำให้ประชาชนเดือดร้อนกอบโกยผลประโยชน์แก่ตนเองแล้วการปกครองเช่นนี้เรียกว่า “ทรราช” การปกครองโดยบุคคลเพียงคนเดียวในระบอบเผด็จการนี้หากเป็นการ

<sup>54</sup> จรรยา สุภาพ, หลักรัฐศาสตร์, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด ,2522). หน้า 398.

<sup>55</sup> วรรณ เจียมศรีพจน์, การเมืองเบื้องต้น, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ ,2531 ). หน้า 211.

ปกครองในราชอาณาจักรจะเรียกผู้ปกครองหรือประมุขของรัฐว่า “กษัตริย์” ส่วนการปกครองในสาธารณรัฐจะเรียกผู้ปกครองว่าหรือประมุขของรัฐ “ประธานาธิบดี”

การปกครองโดยกลุ่มบุคคลในระบอบเผด็จการ เป็นการใช้อำนาจในการบริหารประเทศ หากการใช้อำนาจปกครองเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม จะเรียกกลุ่มบุคคลผู้ใช้อำนาจปกครองว่า “อภิชนาธิปไตย” แต่หากการใช้อำนาจของกลุ่มบุคคลเป็นเพื่อประโยชน์ของพวกเขาพวกตนเองจะเรียกกลุ่มผู้ใช้อำนาจปกครองนั้นว่า “คณาธิปไตย”

ระบอบเผด็จการเบ็ดเสร็จนิยม (Totalitarianism) เป็นการปกครองที่ผู้ปกครองมีความมุ่งหมายที่จะเข้าควบคุมทั้งด้านการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม ประชาชนมีฐานะเป็นเพียงเครื่องมือของรัฐ เน้นความสำคัญของรัฐอยู่เหนือประชาชน โดยมีอำนาจและสิทธิเด็ดขาด ประชาชนมีหน้าที่ให้ความร่วมมือกับรัฐ เชื่อฟังรัฐเท่านั้น เผด็จการอำนาจนิยมเบ็ดเสร็จเน้นความสำคัญของผู้นำว่า เป็นผู้มีความสามารถ มีสติปัญญายอดเยี่ยม ซึ่งประชาชนต้องให้ความเคารพเชื่อฟังและกระทำตามที่ผู้นำปรารถนา แม้การใช้อำนาจนั้นจะใช้วิธีการรุนแรง ประชาชนต้องยอมรับว่า เป็นการถูกต้อง ทั้งนี้เพื่อเสถียรภาพและความมั่นคงของรัฐ ระบอบนี้มีหัวใจสำคัญอยู่ที่การควบคุมการกระจายข้อมูลข่าวสารสู่สาธารณชนโดยรัฐบาล<sup>56</sup>

ระบอบเผด็จการนั้นถือว่ารัฐมีอำนาจเด็ดขาดเหนือประชาชน และประชาชนต้องเชื่อฟังคำสั่งของรัฐและมีหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติต่อรัฐ ซึ่งรัฐนั้นจะปกครองโดยคนส่วนน้อย ฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลจะเป็นองค์กรที่มีอำนาจสูงสุด แม้แต่กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติก็อาจไม่มีผลเท่ากับคำสั่งของรัฐบาล และการปกครองในระบอบเผด็จการนั้นจะมีการควบคุมการแสดงความคิดเห็นของประชาชนภายใต้รัฐ ประชาชนที่อยู่ภายใต้ระบอบเผด็จการจึงไม่มีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นใดๆที่เป็นสิ่งตรงข้ามกับแนวทางของผู้ปกครองในระบอบเผด็จการ จึงเห็นได้ว่าการปกครองในระบอบเผด็จการเป็นการปกครองที่ศูนย์กลางอำนาจอยู่ที่คนเพียงคนเดียวหรือกลุ่มคนเพียงกลุ่มเดียว มีลักษณะการใช้อำนาจแบบเบ็ดเสร็จเด็ดขาด โดยปราศจากการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจจากองค์กรใด การแสดงออกซึ่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะถูกควบคุมโดยผู้ใช้อำนาจปกครอง เมื่อผู้นำหรือผู้ปกครองในระบอบเผด็จการใช้อำนาจด้วยความลู่แก่อำนาจมากยิ่งขึ้นจึงได้เกิดแนวคิดการปกครองที่ว่าด้วยประชาชนนั้นเป็นเจ้าของอำนาจและมีส่วนร่วมในการปกครองคือระบอบประชาธิปไตย

<sup>56</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 227-229.

เกิดขึ้น การปกครองในระบอบเผด็จการจึงเป็นแนวคิดทางการปกครองที่ขัดแย้งกับระบอบประชาธิปไตย

## 2.2 การรัฐประหารและการปฏิวัติ

จากที่ได้อธิบายถึงการใช้อำนาจปกครองของผู้ปกครองในสังคม จะเห็นได้ว่าจากพัฒนาการของสังคมมนุษย์การใช้อำนาจที่เกิดขึ้นในสังคมได้ถูกพัฒนาให้อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของสังคมที่เรียกว่า “กฎหมาย” หากพิจารณาตามทฤษฎีสัญญาประชาคมกฎหมายจึงเปรียบเสมือนพันธะสัญญาที่ประชาชนได้ทำร่วมกันเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์ของสังคมเพื่อให้ผู้ปกครองใช้อำนาจปกครองสังคมให้เกิดความสงบ การเปลี่ยนแปลงหรือการเข้าสู่อำนาจของผู้ใช้อำนาจปกครองสังคมย่อมถูกกำหนดให้อยู่ภายใต้กฎหมาย แต่เมื่อการใช้อำนาจของผู้ปกครองทำให้เกิดปัญหาขึ้นทำให้ประชาชนหรือผู้อยู่ภายใต้การปกครองมีความต้องการที่จะเปลี่ยนแปลงตัวผู้ปกครองก็สามารถกระทำได้หลายวิธีตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น การเลือกตั้ง การลงชื่อถอดถอนผู้ใช้อำนาจปกครอง เป็นต้น การรัฐประหารหรือการปฏิวัติถูกมองว่าเป็นวิธีการหนึ่งที่ใช้ในการล้มล้างเปลี่ยนแปลงการใช้อำนาจปกครองสังคมได้ ซึ่งตามหลักการประชาธิปไตยและตามหลักกฎหมายแล้วการรัฐประหารหรือการปฏิวัตินั้นเป็นการล้มล้างการปกครองที่เป็นวิธีการไม่เป็นไปตามกฎหมายถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเป็นการกระทำผิดกฎหมาย

ในหัวข้อนี้จะได้ทำการศึกษาถึงความหมายของการรัฐประหารและการปฏิวัติ แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการรัฐประหาร สถานะทางกฎหมายของการรัฐประหาร และผลที่ตามมาของการรัฐประหาร ดังนี้

### 2.2.1 ความหมายของการรัฐประหารและการปฏิวัติ

สังคมที่ประชาชนรวมกันก่อเกิดเป็นรัฐ(state) เป็นการจัดตั้งการรวมกลุ่มทางการเมืองที่มีผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้อยู่ใต้การปกครอง ชาวกรีกเป็นกลุ่มคนแรกๆที่รู้จักถึงระบบการปกครองอื่นๆที่นอกเหนือจากการปกครองโดยระบบกษัตริย์ โดยการเปลี่ยนแปลงผู้ใช้อำนาจการปกครองที่เรียกว่าการปฏิวัติ กรีกค้นพบสิ่งๆที่เกี่ยวกับการปฏิวัติ คือ การกระทำนั้นมีผลสองประการ ประการแรก คือ การเปลี่ยนแปลงตัวผู้นำ หรือหัวหน้ารัฐ หรือหัวหน้ารัฐบาล ประการที่สอง คือ การทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางสังคม การเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐบาลหรือผู้ใช้อำนาจปกครอง หาก

พิจารณาตั้งแต่มีการเกิดขึ้นของสังคม และมีการสร้างกฎระเบียบทางสังคมขึ้นมาเพื่อความสงบสุขและสร้างเสถียรภาพของประชาชนในสังคมแต่ละสังคม เมื่อกฎระเบียบนั้นเป็นการก่อเกิดซึ่งอำนาจจึงมีการแบ่งสถานะของประชาชนในสังคมออกได้เป็นผู้ปกครองและผู้อยู่ใต้การปกครอง หากเกิดความขัดแย้งจากการใช้อำนาจการปกครองของผู้ใช้ปกครองจนนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงผู้ใช้อำนาจปกครองหรือการเปลี่ยนแปลงรูปแบบรัฐบาลซึ่งในสมัยโบราณยังไม่มี การจำแนกแบ่งแยกระหว่างการรัฐประหารและการปฏิวัติที่มีความหมายที่แตกต่างกัน

### 2.2.1.1 การรัฐประหาร

คำว่า “รัฐประหาร” เป็นคำที่บัญญัติขึ้นเพื่อถ่ายทอดคำภาษาฝรั่งเศสว่า “Coup d’Etat” (ออกสำเนียงว่า กูปี เดตาด์) ซึ่งแปลความได้ว่า “การเขกหรือกระแทกรัฐ” โดยนัยหมายถึง “วิธี” ยึดอำนาจรัฐโดยฉับพลัน เป็นการเปลี่ยนแปลงอย่างพลการและอย่างผิดกฎหมาย มีผู้ให้ความหมายเกี่ยวกับการรัฐประหารไว้มากมาย เป็นต้นว่า

ติน ปรัชญพฤทธิ อธิบายว่า รัฐประหาร คือการเคลื่อนไหวทางการเมืองที่ฉับพลันซึ่งผู้มีอำนาจบังคับบัญชาล้มล้างรัฐบาลที่อยู่ในอำนาจโดยการใช้กำลังยึดอำนาจนั้นสัมฤทธิ์ผลและเปลี่ยนเพียงรัฐบาล แต่หากทำการไม่สำเร็จจะถูกเรียกว่า กบฏ จลาจล (Rebellion)

หยุด แสงอุทัย ได้สรุปความเห็นที่ รัฐประหาร(Coup d’Etat) หมายถึง การเข้ายึดอำนาจการปกครองโดยใช้กองทัพทหารหรือตำรวจที่รัฐมีอยู่แล้ว

เป็นการใช้กำลังต่อต้านอำนาจรัฐ โดยส่วนหนึ่งของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกองทัพ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อล้มล้างระบบการปกครองรูปแบบเดิม

เป็นการได้มาซึ่งอำนาจทางการเมืองโดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งโดยทั่วไปแล้วมักจะเป็นการใช้กำลังทางทหาร

ความหมายของคำว่ารัฐประหารตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525 “รัฐประหาร น. การใช้กำลังยึดอำนาจและเปลี่ยนแปลงรัฐบาล” และพจนานุกรมศัพท์รัฐศาสตร์ ฉบับราชบัณฑิตยสถาน ให้ความหมายว่า “Coup d’Etat (Fr.) รัฐประหาร หมายถึง การล้มรัฐบาลหรือคณะผู้บริหารกิจการของรัฐโดยใช้กำลังบังคับด้วยวิธีการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

จากนิยามข้างต้น เห็นได้ว่า “การรัฐประหาร” เป็นได้มาซึ่งอำนาจทางการเมืองจากรัฐบาลเดิม โดยการใช้กำลังล้มล้างการบริหารประเทศซึ่งเป็นวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการก่อการรัฐประหารผู้ก่อการรัฐประหารมักจะกระทำการโดยใช้กำลังทางทหารเป็นหลัก ซึ่งหากการก่อการรัฐประหารไม่สำเร็จกลุ่มผู้ก่อการเหล่านั้นก็จะกลายเป็น “กบฏ” โดยผู้ก่อการรัฐประหารเมื่อล้มล้างอำนาจของรัฐบาลเดิมได้สำเร็จก็จะเข้าบริหารประเทศแทน แต่มิได้เปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองไปจากเดิม เช่นการรัฐประหาร พ.ศ. 2490

### 2.2.1.2 การปฏิวัติ

คำว่า “ปฏิวัติ” (Revolution) เป็นคำที่มีการนำมาใช้ปะปนกันกับคำว่า “รัฐประหาร” อยู่บ่อยครั้ง ซึ่งทั้งสองคำมีความหมายที่แตกต่างกัน มีผู้ให้ความหมายไว้ดังนี้

อริสโตเติล (Aristotle) ได้อธิบายว่าในงานเขียนเรื่อง “การเมือง” (Politics) ว่า การปฏิวัติและการก่ออาชญากรรมมีสาเหตุมาจากความไม่เสมอภาคเท่าเทียมกัน กล่าวคือ เมื่อมีความปรารถนาในความเท่าเทียมกัน เมื่อไม่มีชนชั้นกลาง และชนชั้นต่ำได้เพิ่มจำนวนมากขึ้น(ยากจนขึ้น) ความปรารถนาในลาภยศชื่อเสียงจะเป็นสิ่งกระตุ้นให้กระทำการปฏิวัติ

ติน ปรัชญพฤทธิ์ อธิบายว่า การเคลื่อนไหวทางการเมืองที่ฉับพลัน ซึ่งผู้มีอำนาจบังคับบัญชาล้มล้างรัฐบาลที่อยู่ในอำนาจ ถ้าการใช้กำลังยึดอำนาจนั้นสัมฤทธิ์ผลและรัฐบาลใหม่ได้ทำการเปลี่ยนแปลงมูลฐานระบอบการปกครองก็นับว่าเป็น การปฏิวัติ ซึ่งหมายถึงการกระทำของกลุ่มบุคคลบางกลุ่มที่มุ่งเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางสังคมและการเมืองแบบเบ็ดเสร็จ

หม่อมเจ้าวรรณไวทยากร วรวรรณ(พระเจ้าวรวงศ์เธอกรมหมื่นนราธิปพงศ์ประพันธ์) อธิบายการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ.2475 โดยคณะราษฎร เป็นการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย ด้วยการกำหนดเป็นศัพท์ไทยว่า “ปฏิวัติ” โดยถอดคำมาจากคำว่า “Revolution” ซึ่งแปลตามศัพท์ว่าการหมุนกลับ คือหมุนรอบ เมื่อนำมาใช้ในทางประชาคม (Social) มีนัยว่าหมุนแปร โดย “แปร” มีนัยหมายถึงการแปรสภาพและ Revolution ก็เป็นการแปรสภาพ คือเปลี่ยนถึงมูลราก (Fundamental) นั้นเอง

ปรีดี พนมยงค์ ไม่เห็นด้วยกับการแปลคำว่า “Revolution” ด้วยศัพท์ว่า “ปฏิวัติ” เนื่องจากเมื่อพิจารณาแล้วชวนให้เห็นว่าเป็นการผันแปรเปลี่ยนหลักมูลที่หมุนกลับ คือเป็นการผันแปร

ชนิดถอยหลังกลับไปเป็นระบอบเก่าหรือทำนองระบอบเก่า ปรีดีจึงเสนอให้ถ่ายทอดคำอังกฤษดังกล่าวด้วยศัพท์ไทยว่า “อภิวัฒน์” เพื่อแสดงถึงการเปลี่ยนแปลงที่ก้าวหน้า อันตรงกับความหมายทางวิทยาศาสตร์สังคม คือการเปลี่ยนระบบเก่าตามแนวทางคู่อิสราภาพของมนุษย์ที่ถูกกดขี่เบียดเบียน เป็นการเปลี่ยนแปลงที่ก้าวหน้า ส่วนวิธีที่จะทำให้บรรลุถึงการอภิวัฒน์นั้น เป็นเรื่องของ “วิธีการ” เช่น โดยวิธีรัฐประหารหรือโดยสงครามกลางเมือง เป็นต้น อย่างไรก็ตามในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับอย่างเป็นทางการโดยกำหนดคำ “Revolution” ด้วยศัพท์ไทยว่า “ปฏิวัติ” ดังปรากฏในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ว่า “ปฏิวัติ น. การหมุนกลับ การผันแปรเปลี่ยนแปลงหลักมูล ; การเปลี่ยนแปลงระบบ เช่นปฏิวัติอุตสาหกรรม, การเปลี่ยนแปลงระบบการบริหารบ้านเมือง เช่นการปฏิวัติการปกครอง.” และในพจนานุกรมศัพท์รัฐศาสตร์ ฉบับราชบัณฑิตยสถานได้บัญญัติว่า “revolution การปฏิวัติ : การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมอย่างกว้างขวาง ซึ่งอาจเกิดโดยใช้กำลังบังคับด้วยหรือไม่ก็ได้”

หยุด แสงอุทัย ได้สรุปความเห็นที่ปฏิวัติ (revolution) มีสองความหมาย คือ หนึ่ง หมายถึงการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลโดยใช้กำลังหรือทำร้าย ปฏิวัติทุกครั้งจึงเป็นการผิดกฎหมาย แต่ถ้าทำการสำเร็จจนผู้กระทำการปฏิวัติมีอำนาจให้รัฐธรรมนุญ สิ่งผิดกฎหมายที่ได้กระทำมาแล้วก็ไม่เป็นความผิดต่อไป และสอง “ปฏิวัติ” ตามความหมายอีกความหมายหนึ่งได้แก่การเปลี่ยนแปลงอย่างหน้ามือเป็นหลังมือ ในทางการเมืองการปฏิวัติตามความหมายที่สองจึงได้แก่ปฏิวัติที่เปลี่ยนแปลงระบอบการปกครอง หรือเปลี่ยนแปลงผู้มีอำนาจให้รัฐธรรมนุญ โดยเหตุนี้การเปลี่ยนแปลงการปกครองหรือรัฐบาลโดยใช้กำลังบังคับหรือทำร้ายทุกครั้งย่อมไม่ใช่ปฏิวัติตามความหมายที่สอง

พันศักดิ์ วิญญรัตน์ อธิบายว่า การปฏิวัติคือการยึดอำนาจโดยประชาชน ในระยะแรกของการปฏิบัติ การยึดอำนาจจะไม่ได้มีการประสานงานกันแต่อย่างใด โดยแต่ละกลุ่มมีความมุ่งหมายที่จะเห็นการเปลี่ยนแปลงระบบสังคมการเมืองและตัวบุคคลในระดับผู้นำทางการเมือง

การปฏิวัติเป็นการเปลี่ยนแปลงแบบสมบูรณ์แบบของกติกาทหารรัฐธรรมนุญ หรือเป็นการล้มล้างระบบการปกครองเดิมทั้งหมด บางครั้งก็ใช้ในความหมายของการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญทางสังคม รวมถึงระบบเศรษฐกิจ

การให้ความหมายของการรัฐประหารกับการปฏิวัตินั้น ในยุคโบราณยังไม่มีแยกความหมายของการรัฐประหารกับการปฏิวัติออกจากกันอย่างชัดเจน แต่ภายหลังการเกิดขึ้นของแนวคิดรัฐสมัยใหม่ทำให้เห็นถึงความหมายของการกระทำรัฐประหารกับการปฏิวัติที่แตกต่างกันมาก

ขึ้น พันศักดิ์ วิญญรัตน์ อธิบายถึงลักษณะของการทำรัฐประหารว่า ลักษณะหนึ่งของการทำรัฐประหารก็คือ การทำรัฐประหารนั้นไม่จำเป็นจะต้องมีเหตุผลทางการเมืองเป็นรากฐาน ซึ่งตรงกันข้ามกับการทำปฏิวัติที่มักจะมีผลว่าผู้คุมอำนาจรัฐมีนโยบายเพื่อประชาชนมากกว่ารัฐบาลเก่า แต่การทำรัฐประหารนั้นไม่จำเป็นว่านโยบายใหม่ของคณะรัฐประหารจะต้องมีเพื่อประชาชน

วรเจตน์ ภาคีรัตน์ อธิบายว่า ลักษณะที่ทำให้การปฏิวัติแตกต่างจากการรัฐประหารว่า การรัฐประหารมีวัตถุประสงค์เพียงแต่การแย่งชิงอำนาจรัฐจากรัฐบาลมาเป็นของผู้ก่อการรัฐประหารเท่านั้นไม่ได้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างพื้นฐานของรัฐ ในขณะที่การปฏิวัติซึ่งโดยปกติจะมีผู้เข้าร่วมเป็นจำนวนมากนั้นมีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างพื้นฐานของรัฐทั้งในทางสังคม เศรษฐกิจตลอดจนการเมืองการปกครอง การปฏิวัติอาจมองได้ว่าเป็นผลที่ต่อเนื่องมาจากการกระทำรัฐประหาร ซึ่งผลของการรัฐประหารนั้นคือการเปลี่ยนแปลงตัวผู้ใช้อำนาจบริหารประเทศ(Head of Government) แต่หากการรัฐประหารนั้นมีผลไปถึงขนาดเป็นการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองถึงจะถือว่าการปฏิวัติ คือแต่เริ่มแรกเป็นการกระทำการรัฐประหารที่เปลี่ยนแปลงล้มล้างผู้ใช้อำนาจบริหารประเทศแต่การกระทำมีความต่อเนื่องไปจนถึงเป็นการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจากระบอบหนึ่งไปสู่อีกระบอบหนึ่งในที่สุด(Political Regime) การปฏิวัติในปัจจุบันนั้นไม่มีประเทศใดที่เกิดการปฏิวัติขึ้นมานานมากและเห็นได้ว่าในปัจจุบันจะมีการเปลี่ยนแปลงล้มล้างการปกครองล้มล้างอำนาจที่ไม่ได้เปลี่ยนแปลงไปถึงรูปแบบหรือระบอบการปกครองของประเทศนั้น การเปลี่ยนแปลงการปกครองล้มล้างอำนาจของรัฐบาลที่บริหารประเทศที่เกิดขึ้นในปัจจุบันมองได้ว่าเป็นการรัฐประหารเป็นส่วนใหญ่

## 2.2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการรัฐประหาร

จากนิยามของการรัฐประหารที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นจะเห็นได้ว่า การรัฐประหารนั้นอาจจะไม่ได้เป็นการใช้กำลังทหารเสมอไป การรัฐประหารอาจจะปรากฏในรูปแบบอื่นๆเช่น การรัฐประหารโดยใช้อำนาจทางตุลาการ (Juridical Coup d'Etat) ซึ่งในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการรัฐประหาร ดังนี้

### 2.2.2.1 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการรัฐประหาร

หากพิจารณาถึงการใช้อำนาจของผู้ปกครองตามแนวคิดของโทมัส ฮอบส์ ในเรื่องของสัญญาประชาคม การที่ประชาชนเข้าทำพันธะสัญญาร่วมกันโดยมอบอำนาจให้ผู้ปกครองนั้นถือ

ว่าเป็นการเข้าทำสัญญาของประชาชนแต่เพียงฝ่ายเดียวที่จะให้ผู้ปกครองใช้อำนาจในการปกครองสังคมได้โดยผู้ปกครองไม่ได้ถือเป็นผู้สัญญาแก่ประชาชนเรียกได้ว่าเป็น “สัญญาสวามิภักดิ์” ซึ่งผู้ปกครองหรือรัฐมีหน้าที่ตามพันธสัญญาและได้ทำหน้าที่ตามพันธสัญญาคือทำให้ความสงบและความปลอดภัยแก่ประชาชน หากประชาชนต้องการที่จะยกเลิกเพิกถอนตัวผู้ปกครองออกจากตำแหน่งย่อมไม่สามารถกระทำได้เพราะถือว่าผู้ปกครองมีอำนาจเด็ดขาด แต่การเปลี่ยนแปลงล้มล้างผู้ใช้อำนาจปกครองอาจเกิดขึ้นได้ในสภาวะที่สังคมนั้นเกิดปัญหาที่รัฐไม่สามารถทำหน้าที่รักษาความสงบให้แก่ประชาชนได้หรือรัฐไม่สามารถที่จะรักษาอำนาจหรือความเชื่อมั่นในการใช้อำนาจปกครองได้ จะเห็นได้ว่าหากมองถึงสภาวะความไม่ปลอดภัยที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้ปกครองไม่สามารถทำตามหน้าที่ของรัฐได้ย่อมทำให้ประชาชนนั้นกลับสู่สภาวะตามธรรมชาติ กล่าวคือประชาชนต่างคนต่างใช้สิทธิใช้พลังกำลังของตนในการปกป้องตัวเอง เมื่อประชาชนกลับเข้าสู่สภาวะตามธรรมชาติอีกครั้งสังคมก็จะเกิดความยุ่งยากวุ่นวายจากการใช้กำลังของประชาชนแต่ละคนการปกป้องตนเอง และจากแนวคิดสัญญาสวามิภักดิ์ที่ถือว่าเป็นพันธสัญญาของประชาชนแต่เพียงฝ่ายเดียวทำให้ประชาชนไม่มีสิทธิตามพันธสัญญาที่จะล้มล้างอำนาจการปกครองของผู้ปกครองได้ การยกเลิกเพิกถอนผู้ปกครองหรือการล้มล้างเปลี่ยนแปลงตัวผู้ปกครองในกรณีดังกล่าวนี้ อาจเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยวิธีที่อยู่ภายนอกกฎหมายเท่านั้น การเกิดสภาวะที่ผู้อยู่ใต้ปกครองไม่ยินยอมที่จะอยู่ภายใต้การปกครองของผู้ปกครองเดิมอีกต่อไปจึงอาจเกิดการใช้กำลังของประชาชนหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งขึ้นมาล้มล้างผู้ปกครองเดิมเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบของรัฐและเมื่อผู้นั้นสามารถนำความสงบและความปลอดภัยกลับมาสู่สังคมได้ประชาชนจึงเข้าร่วมกันทำสัญญาสวามิภักดิ์เพื่อมอบอำนาจปกครองให้แก่บุคคลอื่นขึ้นเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองต่อไป จึงอาจมองไว้ว่าการกระทำล้มล้างการปกครองด้วยวิธีการที่ขัดต่อสัญญาสวามิภักดิ์ฉบับดั้งเดิมดังกล่าวนั้นมีรูปแบบที่คล้ายกับการทำรัฐประหารในปัจจุบันเพราะต่างก็เป็นการกระทำที่กฎหมายไม่รับรองทั้งสิ้น ดังเช่น กรณีของอังกฤษ โดยครอมเวลล์ผู้เป็นนายทหารระดับสูงของอังกฤษได้ลงนามร่วมกับบุคคลอื่นในการสังปลงพระชนม์พระเจ้าชาร์ลส์ที่ 1 ในปี ค.ศ. 1649 หลังจากนั้นครอมเวลล์ได้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในรัฐสภาร่วมระหว่างปี ค.ศ. 1649 ถึงปี ค.ศ. 1653 และได้รับเลือกจากรัฐสภาให้เป็นผู้ดำเนินการรบในไอร์แลนด์ระหว่างปี ค.ศ. 1649 ถึงปี ค.ศ. 1650 หลังจากนั้นครอมเวลล์ก็นำการต่อสู้ในสกอตแลนด์ระหว่างปี ค.ศ. 1650 ถึงปี ค.ศ. 1651 เมื่อปี ค.ศ. 1653 ครอมเวลล์ก็ใช้กำลังบังคับยุบรัฐสภาร่วมและได้ก่อตั้ง “รัฐสภาแบร์บอนส์” (Barebones Parliament) อยู่ชั่วระยะเวลาหนึ่งก่อนที่ ได้รับเลือกให้เป็น “เจ้าผู้พิทักษ์” ซึ่งมองจากหลักสัญญาสวามิภักดิ์ได้ว่าการปลงพระชนม์พระเจ้าชาร์ลส์ที่ 1 นั้นเป็นการที่ล้มล้างการปกครองที่อยู่ภายนอกกฎหมายที่การปกครอง และต่อมาได้มีการตั้งครอมเวลล์ขึ้นเป็นเจ้าผู้พิทักษ์โดยเป็นผู้ใช้อำนาจ



ปกครองเพื่อปกครองและแก้ไขปัญหาความไม่สงบที่เกิดขึ้นในเครือจักรภพคืออังกฤษ สกอตแลนด์ และไอร์แลนด์

ส่วนแนวคิดสัญญาประชาคมของจอห์น ล็อก อธิบายว่าสัญญาประชาคมที่ประชาชนได้ทำนั้นมีสองพันธสัญญา พันธสัญญาแรกเป็นพันธสัญญาที่ประชาชนทำระหว่างประชาชนเองซึ่งเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ว่าจะไม่ละเมิดสิทธิระหว่างประชาชนด้วยกัน ส่วนพันธสัญญาที่สองเป็นพันธสัญญาที่ประชาชนทำกับรัฐเพื่อให้รัฐเข้ามาใช้อำนาจควบคุมและคุ้มครองประชาชนเพื่อให้สังคมมีความสงบ โดยในพันธสัญญาที่สองนี้รัฐต้องใช้อำนาจตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรากฎหมาย ซึ่งในหนังสือสองเล่มว่าด้วยการปกครอง (Two Treatises of Government : 1688) ของล็อกได้อธิบายว่าประชาชนสามารถที่จะลงโทษรัฐ (santion) ได้ โดยพันธสัญญาที่สองนี้ให้สิทธิแก่ประชาชนในการปฏิวัติและต่อต้านอำนาจของรัฐได้หากรัฐไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในการรักษาความสงบในสังคมได้ตามที่ผู้ปกครองได้ทำพันธสัญญาไว้ จะเห็นได้ว่าตามพันธสัญญาที่สองนี้รัฐมีหน้าที่ดูแลรักษาความสงบให้เกิดขึ้นในสังคมเป็นการตกลงร่วมกันระหว่างรัฐกับประชาชน ถ้ารัฐหรือผู้ปกครองกระทำการที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือใช้อำนาจไม่ตรงตามที่ได้ทำพันธสัญญากับประชาชนไว้ ประชาชนก็มีสิทธิที่จะล้มล้างถอดถอนผู้ปกครองลงได้และทำพันธสัญญาฉบับใหม่ให้แก่ผู้อื่นเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองต่อไปถือได้ว่าในพันธสัญญาที่สองนี้มีการสงวนสิทธิให้ประชาชนสามารถที่จะโต้แย้งล้มล้างการปกครองของผู้ปกครองได้ แต่ด้วยแนวคิดสัญญาประชาคมของจอห์น ล็อกได้ให้สิทธิแก่ประชาชนที่จะโต้แย้งล้มล้างอำนาจของผู้ปกครองได้จึงอาจมองได้ว่าการโต้แย้งล้มล้างอำนาจของผู้ปกครองเป็นการกระทำที่กฎหมายได้กำหนดให้ประชาชนมีสิทธิที่จะกระทำได้ การกระทำดังกล่าวจึงไม่อาจถือว่าเป็นการกระทำการรัฐประหาร

จากการอธิบายแนวคิดสัญญาประชาคมกับการกระทำการรัฐประหาร จะเห็นได้ถึง ความแตกต่างระหว่างแนวความคิดของฮอบส์กับล็อก ซึ่งทั้งฮอบส์และล็อกนั้นเห็นว่าประชาชนนั้นได้ก่อพันธสัญญาขึ้นมาเพื่อมอบอำนาจให้แก่ผู้ปกครองใช้อำนาจของรัฐในการทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคม แต่แนวคิดของทั้งสองคนมีความแตกต่างกันในเรื่องของการกำหนดให้สิทธิที่แก่ประชาชนจะทำการล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงตัวผู้ปกครอง จากนิยามของการกระทำการรัฐประหารที่ได้อธิบายไว้ข้างต้นถือว่าการกระทำการรัฐประหารเป็นการกระทำที่กฎหมายไม่รับรอง แนวความคิดของฮอบส์มองว่าการที่ประชาชนล้มล้างต่อต้านผู้ปกครองนั้นเป็นการกระทำที่ขัดต่อสัญญาสวามิภักดิ์จึงถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย เมื่อเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายจึงเป็นเสมือนการก่อการรัฐประหาร แต่ในส่วนของล็อกกลับมองว่าพันธสัญญาที่สองคือ

พันธะสัญญาที่ประชาชนได้ทำความตกลงร่วมกับรัฐและได้มีการสงวนสิทธิให้ประชาชนสามารถต่อต้านอำนาจของรัฐได้หน้ารัฐกระทำการละเมิดพันธะสัญญา การสงวนสิทธิในการต่อต้านอำนาจรัฐนี้มองได้ว่ากฎหมายได้กำหนดรับรองไว้ให้ประชาชนมีสิทธิที่จะกระทำการล้มล้างอำนาจผู้ปกครองได้ เมื่อกฎหมายได้กำหนดให้สิทธิแก่ประชาชนไว้จึงทำให้การกระทำการล้มล้างอำนาจผู้ปกครองตามแนวความคิดของจอห์น ล็อกไม่ถือว่าเป็นการกระทำการรัฐประหารนั่นเอง

### 2.2.2.2 Coup d'Etat และการรัฐประหาร

ในศตวรรษที่ 17 การกระทำการ “Coup d'Etat” ถือว่าเป็นการใช้อำนาจในการตัดสินใจในเรื่องที่สำคัญ เช่น การจัดการทรัพย์สินของรัฐหรือการจัดการทรัพย์สินของเจ้าผู้ปกครอง ซึ่งอาจจะเป็นการกระทำที่ใช้ความรุนแรงที่เกินกว่าขอบเขตของกฎหมายแต่การกระทำดังกล่าวไม่ได้เป็นการทำลายหลักการว่าด้วยเหตุผลของรัฐ กล่าวคือในบางกรณีนั้นหลักว่าด้วยเหตุผลของรัฐไม่สามารถดำเนินต่อไปได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือรัฐไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้ เช่นในกรณีฉุกเฉินหรือในระหว่างสงครามการ Coup d'Etat จึงถือเป็นการแสดงออกซึ่งหลักการว่าด้วยเหตุผลของรัฐ กล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า การ Coup d'Etat คือ การทำให้กฎหมายสามารถบังคับใช้ต่อไปได้ด้วยวิธีการนอกกฎหมาย

ในประเทศฝรั่งเศสภายใต้การปกครองในระบอบเก่า Coup d'Etat ไม่เคยถูกตีความว่าเป็นการทำให้เกิดความวุ่นวาย ในทางตรงกันข้ามการ Coup d'Etat นั้นถือว่าเป็นกิจกรรมที่ใช้ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและขจัดความวุ่นวายที่เกิดขึ้นในสังคม ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนี้ปรากฏอยู่ในทฤษฎีว่าด้วยความจำเป็นซึ่งเป็นรากฐานของ Coup d'Etat และทฤษฎีสถานการณ์ยกเว้น

อย่างไรก็ตามความหมายของคำว่า Coup d'Etat ได้ถูกเปลี่ยนไปภายหลังจากมีการปฏิวัติฝรั่งเศส จากเดิมที่การ Coup d'Etat เป็นการใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินของรัฐหรือการจัดการทรัพย์สินของผู้ปกครอง กลายเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเปลี่ยนแปลงผู้ปกครอง (Government) หรือเปลี่ยนแปลงผู้ทรงอำนาจอธิปไตย(การปฏิวัติ)เป็นสำคัญ นอกจากนั้น Coup d'Etat ยังเป็นการที่ทำให้การใช้อำนาจ(ของผู้ปกครองเดิม)ขาดความต่อเนื่อง

ในยุคปัจจุบันการ Coup d'Etat เป็นกิจกรรมที่แสดงให้เห็นถึงการกระทำที่ผิดกฎหมายโดยที่ Coup d'Etat เป็นการกระทำที่กระทบต่อกฎเกณฑ์พื้นฐานทางรัฐธรรมนูญ

หากพิจารณาถึงนิยามและทฤษฎีต่างๆจะพบว่าความหมายของคำว่า Coup d'Etat ในศตวรรษที่ 17 นั้น จะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างกับการ Coup d'Etat(การทำรัฐประหาร) ในปัจจุบัน เพราะในศตวรรษที่ 17 การ Coup d'Etat ถือว่าเป็นวิธีการหนึ่งของผู้ปกครองใช้ในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมแต่การ Coup d'Etat (การทำรัฐประหาร) ในปัจจุบันเป็นกิจกรรมที่ผิดกฎหมายและมีวัตถุประสงค์เพื่อเปลี่ยนแปลงรัฐบาลโดยวิธีการที่ละเมิดต่อกฎเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญ

### 2.2.2.3 สถานะของการรัฐประหาร

ในข้างต้นได้อธิบายถึงการรัฐประหารโดยพิจารณาจากทฤษฎีสัญญาประชาคมของฮอบส์และล๊อคที่สามารถอธิบายถึงการกระทำรัฐประหารแตกต่างกัน ต่อมาได้ทำความเข้าใจถึงคำว่า Coup d'Etat กับการรัฐประหารซึ่งในอดีตคือตั้งแต่ศตวรรษที่ 17 กับการรัฐประหารในปัจจุบันนั้นมีวัตถุประสงค์ของการกระทำรัฐประหารที่แตกต่างกัน ซึ่งในปัจจุบันในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยมีกฎหมายสูงสุดคือรัฐธรรมนูญการกระทำรัฐประหารจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายและขัดต่อกฎเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน จึงต้องทำความเข้าใจถึงสถานะของการรัฐประหารต่อไป

ในส่วนของสถานะของการรัฐประหาร พิจารณาจากแนวคิดของจอห์น ออสติน ที่ได้ อธิบายว่า กฎหมายคือคำสั่งและคำบัญชาของรัฐอธิปัตย์ ซึ่งกำหนดกฎเกณฑ์ความประพฤติให้กับผู้อยู่ภายใต้อำนาจปกครองและหากผู้นั้นไม่ปฏิบัติตามย่อมต้องได้รับโทษ ออสตินได้ให้นิยามของรัฐอธิปัตย์ว่า หมายถึง บุคคลที่มีอำนาจทางการเมืองสูงสุดในประชามันซึ่งประชาชนให้ความเคารพเชื่อฟังในคำสั่ง แต่ขณะเดียวกันผู้เป็นรัฐอธิปัตย์ก็ไม่ต้องตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดทางอำนาจโดยกฎหมายใดๆ นอกจากนี้การที่ออสตินเน้นในประเด็นการเคารพเชื่อฟังคำสั่งของผู้มีอำนาจซึ่งเป็นการยึดในหลักความมีประสิทธิภาพของคำสั่งหรือกฎหมายเป็นเงื่อนไขสำคัญในการชี้ขาดการดำรงอยู่ของกฎหมายและความมีสถานะเป็นรัฐอธิปัตย์ จึงเห็นได้ว่าออสตินมองถึงประสิทธิภาพของกฎหมายที่ได้ตราออกมาบังคับใช้ หากเป็นกฎหมายหรือคำสั่งที่ประชาชนได้ปฏิบัติตามจึงเป็นการปกครองประชาชนได้จริงจึงจะถือว่าผู้นั้นเป็นรัฐอธิปัตย์ซึ่งเป็นการมองเพียงลักษณะภายนอกของกฎหมายเท่านั้น โดยมีได้มองถึงลักษณะภายในของกฎหมายที่จะต้องมีความสอดคล้องกับศีลธรรม ความยุติธรรมหรือการยึดถือปฏิบัติที่ยาวนานในสังคมนั้น ดังนั้นในมุมมองของออสตินเมื่อการรัฐประหารสำเร็จและคำสั่งบังคับใช้ได้จริงไม่จะเป็นการบังคับใช้โดยการใช้กำลังหรือการบังคับใช้

ด้วยความยินยอมของประชาชนก็ตาม เพียงแค่กฎหมายหรือคำสั่งนั้นมีประสิทธิภาพที่ให้ประชาชนในสังคมปฏิบัติตามก็ถือว่าผู้ก่อการรัฐประหารมีสถานะเป็นรัฐาธิปัตย์

ส่วน ฮันส์ เคลเซน ได้อธิบายว่าสถานะของการรัฐประหารขึ้นอยู่กับผลการบังคับใช้คำสั่งของหัวหน้าคณะรัฐประหารว่าสัมฤทธิ์ผลเพียงใด หากการรัฐประหารดังกล่าวประชาชนยอมรับคำสั่งของผู้กระทำการรัฐประหาร แม้ผู้กระทำการรัฐประหารจะมาจากการล้มล้างรัฐบาลเดิมอย่างผิดกฎหมายก็ถือว่าการรัฐประหารนั้นมีผลสมบูรณ์ โดยเคลเซนได้อธิบายไว้อีกดังนี้

“...สมมุติว่ามีกลุ่มบุคคลหนึ่งได้พยายามยึดอำนาจ(รัฐ) โดยใช้กำลังขับไล่รัฐบาลที่ถูกต้องตามกฎหมายในรัฐสมบูรณาญาสิทธิราช และเสนอรูปแบบรัฐบาลสาธารณรัฐขึ้นมาแทน หากว่าเข้ากระทำการสำเร็จยุติกฎคำสั่งเก่าๆลงได้และกฎคำสั่งใหม่เริ่มมีประสิทธิภาพ (efficacious) จากการที่บุคคลโดยทั่วไปในความเป็นจริงยอมรับปฏิบัติตามกฎใหม่ที่บัญญัติออกมาใช้แก่พวกตน จากนั้นเองที่จะถือว่ากฎคำสั่งใหม่เป็นสิ่งที่สมบูรณ์อันใช้เป็นสิ่งที่ตรวจสอบความถูก หรือความผิดกฎหมายในพฤติกรรมจริงๆของบุคคล และในอีกด้านหนึ่งถ้าหากการปฏิวัติยึดอำนาจนั้นล้มเหลวหรือถ้ากฎคำสั่งที่พวกเขาพยายามสร้างขึ้นนั้นยังคงไม่มีประสิทธิภาพ การกระทำต่างๆของพวกเขานั้นก็ย่อมไม่อาจตีความได้ว่าเป็นการชอบด้วยกฎหมาย การบัญญัติกฎหมายประหนึ่งสร้างรัฐธรรมนูญ แต่ทว่ากลับเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายเป็นการก่อกบฏ...”

ฮันส์ เคลเซนได้อธิบายว่า การก่อการรัฐประหารจะถือได้ว่าเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ถ้าเป็นการรัฐประหารที่มีผลบังคับในทางปฏิบัติหรือมีการยอมรับในทางข้อเท็จจริง คือเป็นรัฐประหารที่มีผลให้ประชาชนยอมรับปฏิบัติตามคำสั่งหรือกฎหมายของผู้ก่อการรัฐประหารซึ่งจะมีผลสมบูรณ์เมื่อคำสั่งหรือกฎหมายนั้นมีประสิทธิภาพที่ประชาชนทุกคนต้องปฏิบัติตาม แม้ว่าผู้ก่อการรัฐประหารจะกระทำการดังกล่าวด้วยความไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่จะไม่ใช้ประชาชนทุกคนที่จะเคารพเชื่อฟังและปฏิบัติตามคำสั่งหรือกฎหมายที่ออกมา ก็เป็นธรรมชาติของระบบที่จะมีคนที่ขัดขืนหรือไม่เห็นด้วย ดังนั้นถ้าคำสั่งของผู้ก่อการรัฐประหารได้รับการปฏิบัติตามโดยคนทั่วไปหรือคนส่วนใหญ่แล้ว ย่อมถือว่าคำสั่งนั้นมีผลบังคับหรือมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ในทางปฏิบัติแล้ว การมีอยู่ของกฎหมายในช่วงเวลาหนึ่ง (valid) แต่ในสถานการณ์บางอย่างกฎหมายนั้นไม่สามารถมีผลบังคับใช้ได้จริง หมายความว่าในช่วงเวลานั้นยังมีกฎหมายอยู่แต่กฎหมายนั้นไม่มีสภาพบังคับใช้ (effective) ในทัศนะดังกล่าวยังมองต่อไปอีกว่าสิ่งใดก็ตามที่ตราออกมาแล้ว เมื่อนำมาใช้บังคับกับประชาชนได้ สิ่งนั้นถือว่าเป็นกฎหมายโดยไม่คำนึงถึงที่มาของสิ่งนั้นจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และจะเห็นได้ว่าแม้ว่าการก่อการรัฐประหารในช่วงแรกนั้นจะเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย แต่เมื่อผู้ก่อการรัฐประหาร

ได้กระทำการเป็นผลสำเร็จ การใช้อำนาจของผู้ก่อการรัฐประหารจึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและการใช้อำนาจที่ถือว่าเป็นการชอบด้วยกฎหมายจึงเป็นที่มาของผู้ปกครองภายหลังการรัฐประหาร โดยแนวคิดดังกล่าวสอดคล้องกับทฤษฎีความมีประสิทธิภาพของกฎหมายของฮันส์ เคล เช่น คือพิจารณาถึงความมีประสิทธิภาพของการใช้อำนาจ โดยการออกคำสั่งหรือตรากฎหมายของผู้ก่อการรัฐประหาร การออกคำสั่งหรือกฎหมายนั้นมีค่าบังคับให้ประชาชนหรือผู้รับคำสั่งต้องปฏิบัติตามและไม่เกิดความวุ่นวายสามารถรักษาความสงบในประเทศไว้ได้ แต่อย่างไรก็ตามหากพิจารณาในระบอบประชาธิปไตยแล้วการใช้อำนาจในการออกคำสั่งหรือประกาศของคณะรัฐประหารก็ไม่ได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายเพราะกฎหมายต้องมาจากเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน

จึงเห็นได้ว่าแนวคิด Effectiveness ของเคลเช่นต่างจากแนวคิดเรื่องกฎหมายของออสตินกล่าวคือในมุมมองของออสตินนั้นกฎหมายเกิดขึ้นจากการบังคับใช้และประชาชนต้องปฏิบัติตาม แต่ในส่วนของเคลเช่นนั้นกฎหมายเกิดขึ้นจากการยอมรับของประชาชนว่าการออกคำสั่งของผู้ปกครองนั้นมีค่าบังคับที่ประชาชนยินยอมที่จะปฏิบัติตามไม่ใช่เป็นการที่ประชาชนปฏิบัติตามด้วยการถูกบังคับจากผู้ปกครอง สถานะของการรัฐประหารในการมองถึงความเป็นรัฐอธิปไตยของผู้ก่อการรัฐประหารจึงมีความแตกต่างกัน

### 2.2.3 รูปแบบของการรัฐประหาร

จากแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการรัฐประหารนั้น หากพิจารณาถึงรูปแบบของการรัฐประหารที่เกิดขึ้น Samuel P. Huntington ได้จำแนกประเภทของการก่อการรัฐประหารโดยแยกออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่

Breakthrough coups คือ การก่อการรัฐประหารที่เป็นการโค่นล้มอำนาจเก่าของรัฐบาลและสถาปนาการบริหารปกครองโดยกลุ่มผู้นำทางสังคม ซึ่งมักจะนำโดยเจ้าหน้าที่ชั้นผู้น้อยหรือนายทหารที่มีไช่ระดับสัญญาบัตร

Guardian coups คือ การก่อการรัฐประหารที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อการบริหารประเทศหรือปราบปรามปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวง รัฐประหารประเภทนี้จึงมิได้มีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของอำนาจในทางการเมืองแต่อย่างใด

Veto coups คือ การก่อการรัฐประหารที่มีการเผชิญหน้ากันระหว่างทหารกับประชาชนจนอาจนำไปสู่การใช้กำลังปราบปรามประชาชน

นอกจากการแบ่งรูปแบบของการรัฐประหารออกเป็นสามประเภทแล้ว การก่อการรัฐประหารสามารถแบ่งรูปแบบได้อีก 2 รูปแบบ ได้แก่ การก่อการรัฐประหารที่เป็น bloodless coup คือ การกระทำการรัฐประหารโดยไม่มีการใช้กำลังหรือไม่มีการนองเลือดเกิดขึ้น ซึ่งอาจเกิดขึ้นจากการยินยอมพร้อมใจกันของประชาชนกับผู้ก่อการรัฐประหาร และการก่อการรัฐประหาร bloodshed coup คือการใช้กำลังในการก่อการรัฐประหารมีการปราบปรามต่อสู้ระหว่างผู้สนับสนุนการรัฐประหารและผู้ต่อต้านการรัฐประหารจนเกิดการเสียชีวิตหรือการนองเลือดจากการก่อการรัฐประหาร แต่ไม่ว่าจะเป็นการรัฐประหารในรูปแบบใดต่างก็เป็นวิธีการนอกกฎหมายและถือว่าเป็นการกระทำการเปลี่ยนแปลงการปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น

#### 2.2.4 ผลที่ตามมาของการรัฐประหาร

จากที่ได้อธิบายถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการรัฐประหารที่เป็นการล้มล้างการปกครองต่อผู้ใช้อำนาจปกครองจากอดีตที่มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามเหตุผลของรัฐคือความต่อเนื่องในการใช้อำนาจให้เกิดความสงบขึ้นในรัฐจนมาถึงในยุคปัจจุบันที่มองได้ว่าเป็นการดำเนินการที่ผิดต่อกฎหมายและมีวัตถุประสงค์เพื่อเปลี่ยนแปลงรัฐบาลโดยวิธีการที่ละเมิดต่อกฎเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญ ซึ่งต่อมาได้อธิบายถึงสถานะของการรัฐประหารที่เกิดขึ้นภายหลังมีการรัฐประหารแล้ว จึงต้องทำความเข้าใจในส่วนของผลที่เกิดขึ้นหรือผลที่ตามมาของการรัฐประหารต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและต่อระบบกฎหมายต่อไป

##### 2.2.4.1 ผลที่เกิดขึ้นต่อระบบการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

จากพัฒนาการของสังคมมนุษย์ที่มีวิวัฒนาการในการใช้อำนาจของผู้ปกครอง ได้ทำการแบ่งการศึกษาถึงที่มาของอำนาจสูงสุดในสังคมที่เรียกว่าอำนาจอธิปไตยออกเป็นหลายแนวคิด แนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนถูกพัฒนาขึ้นมาจากการใช้อำนาจของผู้ปกครองจนเกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชน จึงแนวคิดที่ว่าประชาชนนั้นเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ทุกคนสามารถมีส่วนร่วมในการปกครองสังคมได้ โดยแนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนนี้ถือได้ว่าเป็นรากฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งหลักการปกครองแบบประชาธิปไตยนี้ตามที่ได้อธิบายไว้ในข้างต้นนั้น กล่าวโดยสรุปได้คือมีหลักการปกครองที่ถือได้ว่าเป็นการปกครองของประชาชน โดยประชาชน เพื่อประชาชน มีลักษณะที่ประชาชนทุกคนเป็นเจ้าของอำนาจและมีตัวแทนของประชาชน

เป็นผู้ปกครองเข้าใช้อำนาจรัฐในการปกป้องคุ้มครองดูแลและดำเนินกิจการต่างๆของรัฐ การจัดโครงสร้างของรัฐไม่ว่าจะเป็นองค์กรและวิธีการใช้อำนาจรัฐและกฎหมายต่างๆจะถูกกำหนดไว้โดยมีรัฐธรรมนูญซึ่งมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ มีหลักพื้นฐานทางกฎหมาย เช่น หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการคุ้มครองและรับรองถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นต้น การเข้าสู่สถานะของการเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐในการปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้นมีหลักการกว้างๆที่ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นการเลือกตั้ง การแต่งตั้ง หรือมีระบบการคัดเลือกบุคคลเข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐ การเปลี่ยนแปลงผู้ใช้อำนาจรัฐจึงต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม การล้มล้างการปกครองหรือการกระทำการเปลี่ยนแปลงตัวบุคคลผู้ใช้อำนาจรัฐมีบางกรณีที่เป็นการกระทำที่ไม่เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ซึ่งการกระทำดังกล่าวเรียกได้ว่าเป็น “การรัฐประหาร”

จากที่ได้อธิบายถึงความหมายของการรัฐประหารและอธิบายแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการรัฐประหารไปแล้วในข้างต้น การรัฐประหารเป็นการกระทำที่อาจมีผลไปสู่การปฏิวัติหรือการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองได้ แต่การรัฐประหารที่ปรากฏให้เห็นในปัจจุบันนั้นจะเป็นเพียงการเปลี่ยนแปลงตัวผู้ใช้อำนาจปกครองหรือการเปลี่ยนแปลงตัวผู้ใช้อำนาจบริหารประเทศ (Head of Government) ซึ่งผลที่เกิดขึ้นต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยก็เป็นการล้มล้างการปกครองที่อยู่นอกเหนือหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้โดยรัฐธรรมนูญ

การเกิดขึ้นของการรัฐประหาร หากมองในลักษณะของผู้ก่อการอาจเห็นได้ว่า การรัฐประหารอาจเกิดขึ้นจากการร่วมตัวกันของประชาชนในการล้มล้างการปกครองของของผู้ใช้อำนาจบริหารประเทศซึ่งมีลักษณะที่คล้ายกับการปฏิวัติโดยประชาชน แต่อีกลักษณะหนึ่งที่เกิดขึ้นบ่อยครั้งคือ การรัฐประหารโดยกลุ่มบุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเป็นผู้คุมกองกำลังของรัฐได้ก่อการรัฐประหารผู้ใช้อำนาจบริหารรัฐนั้น ผลที่ต่อเนื่องมาจากการก่อการรัฐประหารนั้น สามารถแบ่งได้ออกเป็นสามลักษณะ ในลักษณะแรกคือการทำหน้าที่ผู้ก่อการรัฐประหารได้เข้าทำการรัฐประหารจนสำเร็จแล้วได้ตั้งตนเองขึ้นเป็นผู้ใช้อำนาจบริหารรัฐนั้นต่อไป ในลักษณะที่สองคือการทำหน้าที่ผู้ก่อการรัฐประหารสำเร็จแล้วทำการแต่งตั้งบุคคลภายนอกที่ไม่ได้ร่วมก่อการรัฐประหารขึ้นมาเป็นผู้ใช้อำนาจบริหารรัฐต่อไป และลักษณะที่สามคือการทำหน้าที่ผู้ก่อการรัฐประหารสำเร็จแล้วสิ้นสุดภารกิจเพียงเท่านั้นโดยไม่ได้มีบทบาทใดๆภายหลังจากการรัฐประหารสำเร็จ

นอกจากนี้ โอซาน โอ. วารอล (Ozan O. Varol) มีข้อคิดเห็นเกี่ยวกับการรัฐประหารและระบอบประชาธิปไตยซึ่งอธิบายไว้ว่า การกระทำการรัฐประหารนั้นอาจไม่ทำลายประชาธิปไตย

โดยอัตโนมัติ แต่จะต้องดูเงื่อนไขสภาพแวดล้อมตอนที่เกิดการรัฐประหารและผลที่เกิดขึ้นหลังจากนั้น การรัฐประหารจึงอาจจะเป็นทำลายหรือเสริมสร้างระบอบประชาธิปไตยก็ได้ วารอลอธิบายถึงการรัฐประหารที่เกิดขึ้นโดยมองว่า การที่ผู้ก่อการรัฐประหารยึดอำนาจผู้ใช้อำนาจปกครองเดิมมาเป็นของตนเองโดยไม่ได้มีความเกี่ยวข้องยึดโยงต่อประชาชนแต่อย่างใดเป็นไปในลักษณะที่มีความเปลี่ยนแปลงไปสู่การปกครองที่เด็ดขาด และการก่อการรัฐประหารในกรณีที่เกิดขึ้นหลังยุคสงครามเย็น วารอลเรียกว่าเป็นรัฐประหารที่ “เป็นประชาธิปไตย” (The Democratic Coup d’Etat) คือ การก่อการรัฐประหารนั้นไม่ได้เป็นการทำให้ประชาธิปไตยเสื่อมถอยเสียทีเดียวแต่มีการเสริมสร้างให้เกิดประชาธิปไตยภายหลังการรัฐประหารแล้ว

ลักษณะของรัฐประหารที่เป็นประชาธิปไตย วารอลสรุปได้ว่ามี 7 ประการด้วยกันดังต่อไปนี้

1. รัฐประหารที่เกิดขึ้นจะต้องมุ่งโค่นล้มระบอบเผด็จการ (totalitarian) หรือระบอบที่ผู้ปกครองใช้อำนาจแบบเบ็ดเสร็จ (authoritarian) ซึ่งไม่เปิดโอกาสให้มีความหลากหลายทางการเมือง
2. รัฐประหารที่เป็นประชาธิปไตย มุ่งตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนที่ออกมาต่อต้านผู้นำเผด็จการหรือผู้นำที่ใช้อำนาจแบบเบ็ดเสร็จอย่างยาวนาน ปกติการต่อต้านนี้จะอยู่ในรูปของการลุกฮือขึ้นประท้วง พลเมืองอยากได้ประชาธิปไตย แต่ถูกกีดกันไม่ให้มีสิทธิเลือกตั้ง
3. แม้จะเผชิญกับเสียงต่อต้านจากประชาชนจำนวนมาก ผู้นำเผด็จการยังไม่ยอมลงจากตำแหน่ง
4. รัฐประหารที่เป็นประชาธิปไตย มักจะเกิดในประเทศที่บังคับให้พลเมืองต้องเกณฑ์ทหาร ส่งผลให้กองทัพเต็มไปด้วยสมาชิกของสังคม ไม่ใช่ทหารรับจ้าง กองทัพในแง่นี้อาจได้ชื่อว่าเป็นสถาบันแห่งเดียวที่ไม่คอร์รัปชันและไม่ถูกระทบจากกลไกของรัฐซึ่งมีคอร์รัปชันซึมลึก
5. กองทัพขาดรับเสียงเรียกร้องของประชาชนทำรัฐประหารเพื่อโค่นระบอบเผด็จการ
6. กองทัพมีจัดการเลือกตั้งที่เสรีและเป็นธรรมภายในระยะเวลาไม่นาน ประกาศวันเลือกตั้งล่วงหน้าอย่างชัดเจนเพื่อสร้างบรรยากาศทางการเมืองขึ้นมาใหม่ อีกทั้งยังเป็นการส่งสัญญาณของรัฐบาลเฉพาะกาลว่าตนมีบทบาทจำกัดและจะอยู่ในอำนาจเพียงชั่วคราวเท่านั้น



7. ภายหลังจากเลือกตั้งที่เสรีและเป็นธรรม กองทัพถ่ายโอนอำนาจให้กับผู้นำที่ชนะการเลือกตั้งโดยทันที ไม่ว่าจะผู้นำที่ประชาชนเลือกจะเป็นใคร ไม่ว่าจะนโยบายจะสอดคล้องกับนโยบายของกองทัพหรือไม่ โดยกองทัพจะไม่พยายามแก้ไขหรือหลีกเลี่ยงผลการเลือกตั้ง

ข้อเสนอของวารอลทำให้เห็นได้ว่า การก่อรัฐประหารอาจไม่ได้มีผลเป็นการทำลายระบอบประชาธิปไตยเสมอไป ต้องดูไปถึงผลที่เกิดขึ้นภายหลังมีการรัฐประหารสำเร็จแล้วว่าผู้ก่อการรัฐประหารได้นำพาประเทศไปในทิศทางใด ซึ่งบางครั้งภายหลังมีการรัฐประหารเกิดขึ้นอาจจะมีผลทำให้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยในประเทศกลับมามีความมั่นคงและยั่งยืนต่อไปในอนาคตได้

การก่อการรัฐประหารที่เกิดขึ้นภายในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยนั้น จะเห็นได้ว่า การปกครองในระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองที่มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดและกฎเกณฑ์ของสังคมในการใช้อำนาจของรัฐเพื่อรักษาสิทธิเสรีภาพและให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนได้ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ การก่อการรัฐประหารนั้นเป็นการล้มล้างการใช้อำนาจบริหารประเทศด้วยวิธีการที่อยู่นอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ ซึ่งเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ การก่อการรัฐประหารนั้นจึงเป็นการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นการทำลายระบอบประชาธิปไตย ถึงแม้ว่าจะมีข้อคิดเห็นที่มองว่าการก่อการรัฐประหารในบางกรณีอาจจะเป็นการรัฐประหารที่เป็นประชาธิปไตย แต่หากเรายึดถือหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแล้ว การทำตามกรอบกติกาที่ได้กำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องของการเข้าสู่อำนาจรัฐ การยกเลิกหรือเพิกถอนผู้ใช้อำนาจรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมจะทำให้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยมีความเข้มแข็งมากกว่าที่จะนำวิธีทางภายนอกกฎเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญมาเป็นทางออกในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

### 2.2.4.2 ผลที่เกิดขึ้นต่อระบบกฎหมาย

เมื่อมีการก่อการรัฐประหารเกิดขึ้นนอกจากจะมีผลต่อระบอบการปกครองแล้ว ยังมีผลที่เกิดขึ้นต่อระบบกฎหมายด้วย ในส่วนของระบบกฎหมายนั้นหากพิจารณาจากการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแล้ว รัฐธรรมนูญถือได้ว่าเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศซึ่งในรัฐธรรมนูญได้กำหนดกฎเกณฑ์และแบบแผนในการใช้อำนาจอธิปไตยและการบริหารประเทศ หากพิจารณารัฐธรรมนูญในแง่ที่ว่า เป็นกฎหมายสูงสุดที่เป็นรากฐานของระบบกฎหมายภายในรัฐ สามารถพิจารณาได้จากนักปรัชญาดังนี้

ในทัศนะของฮันส์ เคลเซิน (Hans Kelsen) หากพิจารณาถึงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญสามารถอธิบายได้จากทฤษฎีบริสุทธิ์แห่งกฎหมาย(The Pure Theory of Law) เคลเซินเห็นว่าการที่จะพิจารณาถึงลำดับศักดิ์ของกฎหมายว่ากฎหมายใดมีศักดิ์ที่สูงกว่านั้นจะต้องพิจารณาจากความสัมพันธ์ของกฎเกณฑ์ 2 ชนิด คือ

- 1) กฎเกณฑ์ที่ให้อำนาจออกกฎเกณฑ์อื่น
- 2) กฎเกณฑ์ที่ออกตามอำนาจของกฎเกณฑ์อื่น หรือกฎเกณฑ์ที่ออกโดยอาศัยอำนาจที่ได้รับมาจากกฎเกณฑ์ที่ให้อำนาจออกกฎเกณฑ์อื่น

หากพิจารณาจากทฤษฎีบริสุทธิ์แห่งกฎหมายที่อธิบายถึงความสัมพันธ์ของกฎเกณฑ์สองชนิดตามแนวคิดของเคลเซิน รัฐธรรมนูญถือได้ว่าเป็นกฎเกณฑ์ที่ให้อำนาจออกกฎเกณฑ์อื่นๆและรัฐธรรมนูญมีลำดับศักดิ์และสถานะสูงกว่ากฎหมายใดๆ แต่รัฐธรรมนูญในฉบับปัจจุบันจะออกมาใช้ได้นั้นจะมีกฎเกณฑ์ใดให้อำนาจไว้นั้นก็ต้องมองย้อนกลับไปรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้าที่เป็นสิ่งที่ให้อำนาจในการออกรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันไว้ แต่หากย้อนกลับไปถึงการออกรัฐธรรมนูญในฉบับแรกสุดว่ามีกฎเกณฑ์ใดให้อำนาจไว้ เคลเซินได้อธิบายโดยสมมติให้มีกฎเกณฑ์พื้นฐานที่เคลเซินเรียกว่า Grundnorm เป็นสิ่งที่ให้อำนาจในการออกรัฐธรรมนูญฉบับแรก Grundnorm จึงมีลำดับศักดิ์และสถานะที่สูงกว่ารัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานที่ประชาชนในสังคมได้ให้การยอมรับและปฏิบัติตาม ดังนั้นกฎเกณฑ์พื้นฐาน หรือ Grundnorm จึงตั้งอยู่บนพื้นฐานทฤษฎีความมีประสิทธิภาพ (Effectiveness) คือเป็นกฎเกณฑ์ที่ประชาชนยอมรับและกฎเกณฑ์นั้นบังคับใช้ได้จริง โดยถือว่าการจัดระเบียบโดยกฎหมายซึ่งผู้คนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายด้วยความเคารพต่อกฎหมายและปฏิบัติตามกฎหมาย

ในทฤษฎีบริสุทธิ์แห่งกฎหมายของเคลเซนนั้นได้อธิบายถึงแนวคิดของการบังคับใช้ กฎเกณฑ์และกฎหมายของรัฐที่มีความสัมพันธ์กันเป็นแบ่งห่วงโซ่สอดคล้องกันตั้งแต่กฎหมายที่มี ลำดับศักดิ์ต่ำสุดไล่ระดับขึ้นไปจนถึงรัฐธรรมนูญที่มีลำดับศักดิ์สูงสุด ซึ่งเรียกว่า The Concept of a Chain of Validity ที่เป็นการอธิบายถึงลักษณะของความเป็นระบบที่มีความสมบูรณ์ที่สามารถเป็น บรรทัดฐานของกฎหมายได้

เนื่องจากการก่อการรัฐประหารนั้นเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญทำให้การก่อ การรัฐประหารที่เป็นการทำลายระบบกฎหมายภายในรัฐ เมื่อมีการก่อการรัฐประหารเกิดขึ้นผู้ก่อการ รัฐประหารจะประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญที่ถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดในขณะนั้นและประกาศใช้ รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ จึงมีข้อพิจารณาถึงอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญของผู้ก่อการรัฐประหารว่ามี อำนาจใดที่สามารถนำมาจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ การตรารัฐธรรมนูญของผู้ก่อการรัฐประหารนี้ ก็ไม่ได้มีความสอดคล้องต่อกันบนพื้นฐานของ grundnorm รัฐธรรมนูญของผู้ก่อการรัฐประหารจึง ไม่มีความชอบธรรมที่จะถือว่าเป็นรากฐานของระบบกฎหมายในรัฐเพราะไม่ได้มีที่มาจาก grundnorm จึงไม่สามารถอธิบายถึง The Concept of a Chain of Validity ที่จะทำให้รัฐธรรมนูญ ของผู้ก่อการรัฐประหารเป็นต้นกำหนดของห่วงโซ่ที่สมบูรณ์ในระบบกฎหมายได้

สิ่งที่ต้องพิจารณาต่อไปภายหลังจากการเกิดรัฐประหารขึ้นแล้วคือ เมื่อรัฐธรรมนูญ เป็นที่มาของระบบกฎหมาย รัฐธรรมนูญจึงมีความสำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรกเมื่อรัฐธรรมนูญ เป็นรากฐานของกฎหมายอื่นๆจึงถือได้ว่ารัฐธรรมนูญเป็นที่มาของระบบกฎหมายของประเทศ หาก รัฐธรรมนูญได้ถูกยกเลิกไปเนื่องมาจากการรัฐประหารจะถือว่าระบบกฎหมายก็จะสิ้นสุดลงไปด้วย เว้นแต่ว่ารัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรืออำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองในขณะนั้นจะให้ กฎหมายในระบบเก่ามีผลบังคับใช้ได้ต่อไป ซึ่งด้วยเหตุนี้ภายหลังการรัฐประหารทุกครั้ง ผู้ก่อการ รัฐประหารจึงจำเป็นต้องออกประกาศให้ฝ่ายตุลาการหรือศาลตัดสินคดีตามกฎหมายและประกาศของ คณะรัฐประหาร ประการที่สอง รัฐธรรมนูญจะกำหนดวิธีการได้มาและจัดสรรอำนาจให้องค์กรหรือ ผู้ปกครองใช้แทนรัฐ รัฐธรรมนูญจะเป็นตัวกำหนดการแสดงเจตนาของบุคคลหรือกลุ่มคนให้แยกออก จากการแสดงเจตนาส่วนตัว คือการแสดงเจตนาขององค์กรของรัฐ ซึ่งสิ่งที่บุคคลเหล่านี้แสดงออกโดย มีพื้นฐานจากการกำหนดโดยรัฐธรรมนูญจึงเป็นการแสดงออกซึ่งสิ่งที่รัฐประสงค์และแสดงเจตนา นั้นเอง จากที่ได้อธิบายถึงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและความสำคัญของรัฐธรรมนูญ ในฐานะที่มาของระบบกฎหมายและการให้อำนาจในการแสดงออกซึ่งเจตนาของรัฐแก่องค์กรของรัฐ

จะเห็นได้ว่าการก่อการรัฐประหารนั้นเป็นการกระทำที่ถือว่าเป็นการล้มล้างหรือยกเลิกรัฐธรรมนูญซึ่งมีผลต่อเนื่องมาถึงระบบกฎหมายของรัฐที่มีรัฐธรรมนูญเป็นที่มาของระบบกฎหมาย

## 2.3 แนวคิดและทฤษฎีว่าด้วยการลบล้างความผิด

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในสังคม ผู้กระทำความผิดจะถูกลงโทษโดยมาตรการทางสังคมตามแต่ละยุคแต่ละสมัย เมื่อพัฒนาการของสังคมมนุษย์ได้มีวิวัฒนาการของการปกครองมาเป็นการปกครองโดยกฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ที่บังคับใช้ในสังคม หากมีการกระทำผิดกฎหมายเกิดขึ้นในสังคม ผู้กระทำความผิดจึงต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่มีบางกรณีที่มีการกระทำความผิดได้รับการลบล้างความผิดมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องได้รับโทษหรือหากได้รับโทษอยู่ก็พ้นจากการรับโทษนั้น ลักษณะของการลบล้างความผิดโดยกฎหมายนั้นแบ่งออกได้หลายลักษณะ ในหัวข้อนี้จะได้ทำการศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีว่าด้วยการลบล้างความผิดโดยกฎหมายคือ การอภัยโทษและการนิรโทษกรรม รวมทั้งศึกษาถึงการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารด้วย

### 2.3.1 การอภัยโทษ

การอภัยโทษ (pardon) โดยทั่วไปแล้วการอภัยโทษเป็นเรื่องที่ประมุขของรัฐแสดงความกรุณา (act of grace) แก่ผู้กระทำความผิดเฉพาะราย โดยเป็นการยกโทษหรือลดโทษซึ่งมีผลให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษหรือไม่ต้องรับผลตามกฎหมายสำหรับความผิดนั้น การอภัยโทษเริ่มมีใช้ตั้งแต่สมัยโบราณกาลปรากฏหลักฐานว่า Samsu-iluna โอรสของพระเจ้าฮัมบูราบีได้อภัยโทษให้แก่ทาสผู้หนึ่ง หรือกษัตริย์เดวิด (King David) ก็เคยใช้อำนาจอภัยโทษเช่นกัน ในสมัยกรีก ที่ประชุมประชาชนชาวเอเธนส์มีสิทธิที่จะลดโทษหรือกฎหมายเฉพาะของชาวโรมัน (Jus Civile) ยอมรับสิทธิของจักรพรรดิในฐานะองค์อธิปัตย์ที่จะให้ความกรุณาได้ นอกจากนี้การให้ความกรุณายังมีการปฏิบัติกันในชนเผ่าเยอรมันสมัยเก่า ส่วนประเทศอังกฤษมีการยอมรับการอภัยโทษโดยกฎหมายที่เรียกว่า The Law of Æthelberht of kent, Alfred and Edward the Confessor<sup>57</sup>

<sup>57</sup> ชฎารัตน์ ทองรุต, “ความชอบธรรมของอำนาจในการอภัยโทษ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556) หน้า 5

### 2.3.1.1 ความหมายและแนวคิดพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการอภัยโทษ

การอภัยโทษมีมาช้านานแล้วในรูปแบบของความกรุณาจากประมุขของรัฐ (The Royal Prerogative of Mercy) แก่ผู้ต้องโทษทัณฑ์ให้พ้นจากโทษที่ได้รับหรือให้ได้รับการลดหย่อนโทษ<sup>58</sup> การอภัยโทษนั้นพิจารณาจากทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของพระมหากษัตริย์ โดยฌอง โบแดง (Jean Bodin) ซึ่งไม่เห็นด้วยกับแนวความคิดที่เรื่องอำนาจอธิปไตยเป็นของพระเจ้า โบแดงจึงเสนอแนวคิดการปกครองโดยคนเพียงคนเดียว โดยอธิบายว่า อำนาจอธิปไตย คืออำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยควรเป็นพระมหากษัตริย์ทรงมีฐานะเป็นรัฐอธิปไตย (Sovereign) คือผู้มีอำนาจสูงสุดในแผ่นดิน สามารถออกคำสั่งให้ราษฎรปฏิบัติตามได้แต่ตนไม่อยู่ใต้คำสั่งของผู้ใด และโบแดงยังได้อธิบายอีกด้วยว่า “ลักษณะสำคัญของความเป็นรัฐอธิปไตยของกษัตริย์คือ การมีอำนาจตรากฎหมายบังคับใช้แก่ประชาชนทั้งหลาย โดยไม่คำนึงว่าประชาชนเหล่านั้นจะยินยอมยินดียที่จะปฏิบัติตามหรือไม่ ถ้าจะให้รัฐอธิปไตยปกครองรัฐได้อย่างถูกต้องดีงามแล้วจะต้องจัดให้รัฐอธิปไตยมีฐานะที่อยู่เหนือกฎหมาย”<sup>59</sup> จึงสรุปได้ว่าแนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของกษัตริย์ในทัศนะโบแดงเป็นแนวคิดที่สนับสนุนการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ โดยมีกษัตริย์เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยซึ่งหลักสำคัญของกระบวนการอำนาจอธิปไตยในทัศนะของโบแดงจึงอยู่ที่อำนาจออกกฎหมายและยกเลิกกฎหมายคือ อำนาจนิติบัญญัติซึ่งเป็นหลักของการใช้อำนาจอื่นๆของกษัตริย์ เช่น การตรากฎหมายบังคับใช้ในสังคม การประกาศสงคราม การทำสัญญาระหว่างรัฐ การตัดสินคดี รวมถึงการอภัยโทษ เมื่อกษัตริย์เป็นผู้กำหนดว่าการกระทำอันใดว่าเป็นความผิดและกำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำผิด การให้อภัยของกษัตริย์จึงสามารถยกโทษจากความผิดนั้นได้ การอภัยโทษจึงถือว่าเป็นการให้ความกรุณาแก่ผู้กระทำผิดที่อยู่ในดุลยพินิจของกษัตริย์

พระราชอำนาจในการพระราชทานความกรุณาแก่ผู้กระทำความผิด (The Royal Prerogative of Mercy) เนื่องจากที่ได้กล่าวแล้วว่าพระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจในการพิจารณาพิพากษาตัดสินคดีต่างๆ หรือลงโทษผู้กระทำผิดจึงทรงมีอำนาจในการพระราชทานอภัยโทษ

<sup>58</sup> วาสนา รอดเยี่ยม, “การลบล้างคำพิพากษาลงโทษจำคุก”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524) หน้า 83.

<sup>59</sup> วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 217-219.

แก่ผู้กระทำผิดด้วย<sup>60</sup> พระราชอำนาจในการพระราชทานความกรุณานี้มีการใช้อย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะในความมุ่งหมายหลัก 3 ประการ<sup>61</sup> คือ

1. ในฐานะเป็นการนำมาใช้ซึ่งข้ออ้างที่ยังมิได้มีการยอมรับในขณะนั้น เช่น หลักในเรื่องการป้องกันตัว ความวิกลจริต และความเป็นผู้เยาว์

2. ใช้พัฒนาวิธีการใหม่เพื่อจัดการกับผู้กระทำความผิด ซึ่งยังมิได้มีการยอมรับโดยการนิติบัญญัติ เช่น การเนรเทศ การเกณฑ์ทหาร (military conscription)

3. ใช้เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้คืนมาซึ่งสถานะที่ได้สูญเสียไปเนื่องจากคำพิพากษาลงโทษ (Remove of Disqualification Attaching to Criminal Conviction)

มองเตสกีเออ อธิบายว่ากษัตริย์จะทรงพระราชทานความกรุณาต่อประชาชนเพื่อให้ประชาชนเกิดสำนึกและมีความจงรักภักดีต่อกษัตริย์ ตามที่มองเตสกีเออได้เขียนไว้ในหนังสือเจตนารมณ์แห่งกฎหมายว่า “ความเมตตา คือคุณสมบัติเด่นชัดของกษัตริย์ ในระบอบสาธารณรัฐซึ่งคนมีคุณธรรมเป็นหลักนั้น ความเมตตามีความจำเป็นน้อยกว่าในรัฐเผด็จการซึ่งครอบคลุมไปด้วยความหวั่นเกรงจะใช้ความเมตตาน้อยกว่าเพราะต้องการควบคุมคนใหญ่โตในรัฐโดยแสดงตัวอย่างที่รุนแรง ในรัฐราชาธิปไตยซึ่งมีการปกครองด้วยเกียรติศักดิ์ที่บ่อยครั้งเรียกร้องสิ่งที่กฎหมายห้ามไว้ นั้นความเมตตาเป็นสิ่งจำเป็น การไม่เป็นที่โปรดปรานเปรียบเทียบกับ การลงโทษ ระเบียบวิธีพิจารณาเองคือการลงโทษอยู่แล้ว ความอับอายจะเกิดขึ้นรอบด้านเมื่อตอนที่มีการกำหนดลักษณะโทษทัณฑ์ของแต่ละคดีกษัตริย์ได้ประโยชน์นานับประการเพราะมีเมตตา ความเมตตาจะติดตามมาด้วยความรักมากมาย จากความรักกษัตริย์จะได้รับเกียรติยศชื่อเสียงสูงส่งจนกระทั่งถือเป็นความสุขเกือบทุกครั้งที่พระองค์ได้มีโอกาสแสดงความเมตตา และในบ้านเมืองแถบนี้สามารถใช้ความเมตตาได้เกือบจะทุกครั้ง<sup>62</sup>”

<sup>60</sup> สุรพล คงลาภ, “นิรโทษกรรม : ศึกษาเกี่ยวกับเงื่อนไขและผลทางกฎหมาย”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 6.

<sup>61</sup> Leslie, S, *Amnesty and Pardon*, 1 Encyclopaedia of crime and justice (1983), p.58-59

<sup>62</sup> มองเตสกีเออ, เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย, trans. วิภาวรรณ ตูยานนท์ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528) หน้า 111-112.

เซอร์วิลเลียม แบล็คสโตน(Sir William Blackstone) อธิบายว่า “การให้ความกรุณาแก่ผู้กระทำความผิดจะเป็นเครื่องมือเชื่อมโยงระหว่างพระมหากษัตริย์กับพสกนิกร โดยถือเป็นประโยชน์อันยิ่งใหญ่ของระบบกษัตริย์ซึ่งจะช่วยผ่อนคลายความเคร่งครัดของกฎหมาย<sup>63</sup>”

ในสมัยโบราณน่าจะถือว่าเป็นการให้ความกรุณาแก่ผู้กระทำความผิดโดยผู้มีอำนาจในรัฐทั้งสิ้น ซึ่งในสมัยกลางอำนาจดังกล่าวเป็นของศาสนจักรและผู้ปกครองท้องถิ่น ต่อมาเมื่อสถาบันกษัตริย์สามารถรวบรวมอำนาจเข้าสู่ศูนย์กลางได้แล้ว อำนาจดังกล่าวจึงเป็นอำนาจของพระมหากษัตริย์ ซึ่งในประเทศอังกฤษ พระมหากษัตริย์ทรงมีอำนาจพิเศษที่เรียกว่า Prerogative พระราชอำนาจดังกล่าวมีวิวัฒนาการมาตั้งแต่สมัยพิวตัล ซึ่งพระมหากษัตริย์มีเอกสิทธิ์ที่จะไม่ถูกดำเนินคดี (Procedural Privilege) และต่อมาภายหลังพระมหากษัตริย์ทรงพระราชอำนาจดังกล่าวโดยเด็ดขาด ในสมัยพระเจ้าเจมส์ที่ 1 ทรงแยกพระราชอำนาจพิเศษดังกล่าว เป็นพระราชอำนาจส่วนพระองค์ ที่อยู่ภายใต้กฎหมาย และมีพระราชอำนาจโดยเด็ดขาดซึ่งอยู่นอกเหนือกฎหมาย ต่อมาแนวความคิดในเรื่องนี้เปลี่ยนแปลงไป โดยเห็นว่าพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์นั้นจะมีได้ต่อเมื่อกฎหมายยินยอมและจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย<sup>64</sup> พระมหากษัตริย์จะสามารถใช้พระราชอำนาจได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ และต้องไม่ขัดต่อ Magna Carta หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นที่เป็นบทกำหนดขอบเขตของพระราชอำนาจ เช่น Magna Carta (ค.ศ.1297) The Petition of Right (ค.ศ.1627) The Bill of Rights (ค.ศ. 1688) The Act of settlement (ค.ศ. 1700) โดยกฎหมายเหล่านี้ถือว่าเป็นพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของผู้ปกครอง โดยในกรณีของ Act of Settlement เป็นกรณีที่รัฐสภาของอังกฤษได้ตราขึ้นเพื่อห้ามมิให้พระมหากษัตริย์อังกฤษยกโทษให้แก่รัฐมนตรีผู้ต้องโทษ impeachment ซึ่งสภาสามัญได้ฟ้องร้องต่อรัฐมนตรีต่อสภานาง<sup>65</sup>

ในสมัยปัจจุบันตามหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นแนวคิดหนึ่งในรัฐสมัยใหม่มีการแบ่งอำนาจออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ การอภัยโทษจัดอยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะใช้ดุลยพินิจกำหนดการอภัยโทษ บางประเทศจึงกำหนดขอบข่ายของการ

<sup>63</sup> Redzinowicz L., A History of English Criminal Law (New York : The Macmillan Company,1948), p.128-130

<sup>64</sup> ชฎารัตน์ ทองรอด, “ความชอบธรรมของอำนาจในการอภัยโทษ,” หน้า 6.

<sup>65</sup> ไพโรจน์ ชัยนาม, คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, (พระนคร : โรงพิมพ์อักษรนิติ,2495). หน้า214-215.

อภัยโทษให้เป็นความกรุณาของรัฐที่จะยกโทษหรือลดหย่อนโทษให้ผู้ต้องหาเท่านั้น โดยไม่ก้าวล่วงไปถึงการยกให้ซึ่งการกระทำความผิดด้วย<sup>66</sup>

การพระราชทานอภัยโทษของประเทศอังกฤษนั้น พระมหากษัตริย์กระทำโดยคำแนะนำของรัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทย<sup>67</sup> ส่วนประเทศไทยการอภัยโทษยังเป็นพระราชอำนาจของกษัตริย์ที่จะอภัยโทษให้แก่บุคคลใด และเป็นหน้าที่ของฝ่ายบริหารที่จะใช้ดุลยพินิจในการกำหนดหรือจำแนกประเภทของบุคคลที่ต้องโทษว่าบุคคลใดประเภทใดสมควรได้รับการพระราชทานอภัยโทษมากน้อยเพียงใด<sup>68</sup> โดยการพระราชทานอภัยโทษมักจะกระทำในวโรกาสสำคัญอันแสดงถึงพระมหากรุณาธิคุณของพระมหากษัตริย์ที่มีต่อผู้ต้องโทษ

จึงสรุปได้ว่าการอภัยโทษถือว่าการยกโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดที่ต้องรับการลงโทษตามกฎหมาย ให้ไม่ต้องเข้ารับการลงโทษหรือหากได้รับการลงโทษอยู่ให้พ้นจากการถูกลงโทษนั้น โดยการอภัยโทษนี้เป็นการใช้อำนาจของผู้ปกครองรัฐ หากประเทศที่ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยตามหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้วการอภัยโทษนั้นเป็นการใช้ของฝ่ายบริหาร แต่บางประเทศที่ยังคงไว้ซึ่งสถานะของพระมหากษัตริย์ในการเป็นประมุขของรัฐ การอภัยโทษถือว่าเป็นพระราชอำนาจของกษัตริย์ที่จะทรงพระราชทานอภัยโทษให้แก่บุคคลผู้ต้องโทษ

### 2.3.1.2 ผลทางกฎหมายของการอภัยโทษ

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วนั้น การอภัยโทษจะมีผลทางกฎหมายต่อผู้ที่ได้รับการอภัยโทษ ตามมาตรา 263 ได้บัญญัติว่า “เหตุที่มีเรื่องราวขอพระราชทานอภัยโทษในโทษอย่างอื่นนอกจากโทษประหารชีวิตไม่เป็นผลให้ทุเลาการลงโทษนั้น” ซึ่งการอภัยโทษจะทำให้ผู้ที่ได้รับโทษทางคดีมีผลแตกต่างกันออกไป แต่การอภัยโทษมีผลเป็นการยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงการลงโทษตามคำพิพากษา ซึ่งเป็นการอภัยให้เฉพาะโทษเท่านั้น แต่การอภัยโทษไม่ลบล้างคำพิพากษา กล่าวคือ การได้รับพระราชทานอภัยโทษไม่เป็นเหตุให้ผู้พ้นจากความผิดในการคืนหรือใช้ราคาทรัพย์สิน หรือค่าทดแทนตามคำพิพากษา<sup>69</sup> และคำพิพากษานั้นยังคงมีผลสำหรับเพิ่มโทษ

<sup>66</sup> วาสนา รอดเยี่ยม, “การลบล้างคำพิพากษาลงโทษจำคุก”, หน้า 84.

<sup>67</sup> ศิริ ปะทะชินัง, “การอภัยโทษ : ศึกษาปัญหาทางกฎหมายในการอภัยโทษ”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขา นิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต : 2550), หน้า 36.

<sup>68</sup> ศิริ ปะทะชินัง, “การอภัยโทษ : ศึกษาปัญหาทางกฎหมายในการอภัยโทษ”, หน้า 11.

<sup>69</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 265 วรรคสาม.



ฐานไม่ชัดหลาย ผู้ที่เคยได้รับการอภัยโทษไม่อาจได้รับประโยชน์จากการรอการลงอาญา และการอภัยโทษไม่มีผลในการยกเว้นโทษพิเศษ คือให้เสียสิทธิ เช่น ทรัพย์สินหรืออุปกรณ์ต่างๆ หรือใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยโดยศาลสั่งในคำพิพากษาว่าเมื่อผู้นั้นพ้นโทษตามคำพิพากษาแล้ว ห้ามมิให้ผู้นั้นเข้าในเขตกำหนด<sup>70</sup> จึงเห็นได้ว่าการอภัยโทษนั้น ผู้ปกครองได้ทำการอภัยโทษให้แก่ผู้กระทำความผิด โดยถือว่ามีกรกระทำผิดเกิดขึ้นมาแล้วแต่ผู้กระทำความผิดนั้นไม่ต้องถูกลงโทษจากการกระทำผิดดังกล่าว หรือถ้าหากผู้กระทำความผิดได้รับโทษอยู่แล้วต่อมาได้รับการอภัยโทษผู้นั้นก็ไม่ต้องรับการลงโทษอีกต่อไป

ผลทางกฎหมายของการอภัยโทษ จากหลักการที่ผู้ปกครองให้ความกรุณาแก่ผู้กระทำความผิด เมื่อผู้กระทำความผิดที่ได้ผ่านพ้นช่วงการพิจารณาคดีไปแล้ว คืออยู่ในช่วงของการรับโทษและผู้กระทำความผิดมีองค์ประกอบครบตามหลักเกณฑ์ที่สามารถขอเข้ารับการอภัยโทษได้ จึงมีการอภัยโทษให้แก่ผู้ต้องโทษ ทำให้ผู้ที่ได้รับพระราชทานอภัยโทษไม่ต้องรับโทษต่อไปหรือได้รับโทษลดน้อยลงกว่าที่ได้มีคำพิพากษาไว้ ซึ่งผู้ที่ได้รับการอภัยโทษนั้นยังคงถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดที่เคยต้องคำพิพากษามาแล้ว สิทธิก่อนการต้องคำพิพากษาบางอย่างยังคงสูญเสียไปเพราะได้ถูกคำพิพากษาให้ลงโทษ การอภัยโทษจึงเป็นการยกเว้นโทษเท่านั้นแต่ไม่มีผลเป็นการลบล้างความผิดที่เกิดขึ้น

### 2.3.2 การนิรโทษกรรม

เมื่อมีอำนาจในการลงโทษย่อมมีอำนาจในการยกโทษเป็นลักษณะของการใช้อำนาจที่เป็นความสอดคล้องคู่กัน การยกโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดโดยที่ไม่ถือว่ามีกรกระทำที่ได้กำหนดว่าเป็นความผิดเกิดขึ้นเลยเรียกว่า “การนิรโทษกรรม” การนิรโทษกรรมมีขึ้นเป็นครั้งแรกในปี 403 ก่อนคริสตศักราช โดย Thrasybulas ภายหลังขับไล่พวกทรราชย์ (The Tyrants) ออกจากกรุงเอเธนส์<sup>71</sup> การนิรโทษกรรมเป็นการที่ผู้มีอำนาจหรือผู้ปกครองใช้อำนาจไม่ลงโทษผู้กระทำผิดกฎหมายของสังคมนั้น การนิรโทษกรรม (Amnesty) มาจากภาษากรีกว่า Amnestia หมายถึง การลืมน<sup>72</sup> หมายถึง การทำให้ลืมเรื่องราวที่เคยมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเสมือนว่าการกระทำนั้นไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อน โดยผู้มี

<sup>70</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 45.

<sup>71</sup> สุรพล คงลาภ, “นิรโทษกรรม : ศึกษาเกี่ยวกับเงื่อนไขและผลทางกฎหมาย”, หน้า 5

<sup>72</sup> สุรพล คงลาภ, “ลักษณะของกฎหมายนิรโทษกรรมในประเทศไทย,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 21 ฉบับที่ 3, หน้า 418.

อำนาจรัฐหรือรัฐสภาธิปไตยใช้อำนาจตรากฎหมายด้วยวัตถุประสงค์พื้นฐานคือเพื่อขจัดความผิด (Criminality) ออกจากการกระทำซึ่งกฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิด มักพบว่าผู้มีอำนาจรัฐใช้การนิรโทษกรรมเป็นมาตรการเพื่อให้เกิดความปรองดองในสังคมภายหลังเกิดความวุ่นวายทางการเมือง กล่าวคือ กฎหมายนิรโทษกรรมส่วนใหญ่จะตราขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ทางการเมืองโดยถือว่าเป็นการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำความผิดทางการเมืองที่ได้กระทำต่อรัฐ

### 2.3.2.1 ความหมายและแนวคิดพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการนิรโทษกรรม

มีการให้ความหมายของการนิรโทษกรรมไว้มากมาย สามารถอธิบายความหมายของการนิรโทษกรรมได้ดังนี้

การนิรโทษกรรม หมายถึง การกระทำที่เป็นการยกโทษให้ (an act of pardon) หรือการลบล้างการกระทำที่ผิดต่อรัฐบาลในวันที่กำหนดแน่นอน และถือว่าการกระทำนั้นไม่เคยถูกฟ้องร้องมาก่อน การนิรโทษกรรมทั้งปวงมีต้นกำเนิดมาจาก กษัตริย์<sup>73</sup> เช่น The Act of Oblivion, 1660 ซึ่งตราขึ้นในประเทศอังกฤษ โดยเป็นการอภัยโทษเป็นทั่วไป (general pardon) ให้บุคคลทุกคนที่กระทำความผิดฐานเป็นกบฏในระหว่างสงครามกลางเมือง ยกเว้นบุคคลบางคนที่กฎหมายกำหนดให้ไม่ได้รับผลของการอภัยโทษซึ่งกฎหมายฉบับนี้เป็นไปตามพระราชประสงค์ของพระเจ้าชาร์ลที่ 2<sup>74</sup> ซึ่งบุคคลที่ยกเว้นไม่ได้รับการอภัยโทษคือบุคคลที่มีส่วนร่วมในการประหารชีวิตพระราชบิดาของพระองค์ (พระเจ้าชาร์ลที่ 1)<sup>75</sup>

การนิรโทษกรรม หมายถึง การกระทำของรัฐสภาธิปไตย (sovereign act) ที่จะไม่จดจำหรือลบล้างการกระทำต่างๆในอดีต รัฐบาลจะนิรโทษกรรมให้แก่บุคคลผู้ซึ่งมีความผิดทางอาญา และมักจะมีเงื่อนไขที่บุคคลนั้นกลับมาอยู่ภายใต้บังคับบัญชาและปฏิบัติหน้าที่ภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยปกติจะนิรโทษกรรมให้แก่ความผิดทางการเมืองที่กระทำต่อรัฐ เช่น การก่อการกบฏ การยุยงให้เกิดความไม่สงบ การก่อจลาจล และจะนิรโทษกรรมให้แก่กลุ่มบุคคลหรือชุมชน โดยการนิร

<sup>73</sup> Eral Jowitt, Jowitt's Dictionary of English Law, second edition, vol.1 (London : Sweet Maxwell Limited, 1977), หน้า 99 อ้างถึงใน สุรพล คงลาภ, "นิรโทษกรรม : ศึกษาเกี่ยวกับเงื่อนไขและผลทางกฎหมาย", หน้า 11.

<sup>74</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 11

<sup>75</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 15

โทษกรรมจะกระทำในรูปแบบกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (legislative act) หรือ เป็นการกระทำของผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย(statutory act)<sup>76</sup>

การนิรโทษกรรมอาจเป็นการประกาศโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งได้รับอำนาจรัฐ (sovereign power) มาใหม่ หรือได้อำนาจดังกล่าวกลับคืนมา เพื่ออภัยโทษให้กับบุคคลทุกคนที่เป็น คณะรัฐบาลหรือผู้สนับสนุน หรือเชื้อฟังรัฐบาลเก่าซึ่งถูกล้มล้างไป<sup>77</sup>

หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า การนิรโทษกรรมแต่เดิมถือเป็นอำนาจของพระเจ้าแผ่นดิน ในการที่จะให้ความกรุณาแก่ผู้กระทำผิด เนื่องจากในสมัยนั้นถือว่ารัฐเป็นสมบัติของพระเจ้าแผ่นดิน โดยมีข้าราชการทำหน้าที่ให้กับพระเจ้าแผ่นดิน และพลเมืองมีฐานะเป็นข้าของแผ่นดิน ทำให้พระเจ้าแผ่นดินมีสิทธิขาดในชีวิตและทรัพย์สินสมบัติของพลเมือง<sup>78</sup>

การนิรโทษกรรมเป็นส่วนที่แยกออกมาจากการอภัยโทษตามพระราชอำนาจเด็ดขาด ในการพระราชทานอภัยโทษของพระมหากษัตริย์ในสมัยการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งปัจจุบันเป็นส่วนของอำนาจในฝ่ายนิติบัญญัติในฐานะเป็นตัวแทนของประชาชนที่จะกำหนด กฎหมายมาใช้เป็นข้อบังคับของสังคม และเป็นตัวแทนของประชาชนที่จะยกเลิกกฎข้อบังคับใดใน สังคม หรือจะยกเว้นไม่ให้ถือเป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับสำหรับบางคนหรือบางกรณี การนิรโทษกรรมใน ปัจจุบันมุ่งประโยชน์ที่จะลบล้างข้อบาดหมางทั้งปวงอันเกิดจากข้อขัดแย้งในทางการเมือง<sup>79</sup>

ทฤษฎีที่เป็นรากฐานของการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่ ทฤษฎีสัญญา ประชาคมของรูสโซและหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจของมองเตสกีเออ อธิบายได้ดังนี้

ทฤษฎีสัญญาประชาคมของรูสโซ มองว่า กฎหมายซึ่งแสดงออกถึงเจตจำนงร่วมกัน ของปวงชน กฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติที่อยู่ในความหมายที่แสดงโดยนัยว่าตัวแทนของ ประชาชนเป็นผู้ร่วมกันตราขึ้น กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติจึงแสดงถึงเจตจำนงร่วมกันของปวง ชน<sup>80</sup> กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราออกมาจึงสามารถบังคับใช้ได้กับประชาชนทุกคนในรัฐนั้น

<sup>76</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 11

<sup>77</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 12

<sup>78</sup> สายหยุด แสงอุทัย, วิชาการเมือง, หน้า 186-187.

<sup>79</sup> วาสนา รอดเยี่ยม, “การลบล้างคำพิพากษาลงโทษจำคุก”, หน้า 104 – 105.

<sup>80</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 246.

ส่วนทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจ มองเตสกีเออ(Montesquieu) เห็นว่าการที่อำนาจอยู่ที่ตัวบุคคลเพียงคนเดียวมันย่อมก่อให้เกิดการใช้อำนาจอย่างบิดผันได้ อีกทั้งการใช้อำนาจนั้นยังเป็นไปอย่างไม่มีขอบเขตจึงทำให้มองเตสกีเออเสนอแนวคิดหลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยให้มีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็นอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ ในส่วนอำนาจตุลาการมองเตสกีเออได้รวมไว้ในอำนาจของฝ่ายบริหาร อย่างไรก็ตามทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออยังไม่มี ความชัดเจนนัก ต่อมาเซอร์ วิลเลียม แบล็คสโตน ได้เพิ่มเติมแนวคิดเรื่องหลักการแบ่งแยกอำนาจโดยแบ่งแยกอำนาจในการตัดสินคดีออกจากอำนาจบริหาร ทำให้การแบ่งแยกอำนาจของแบล็คสโตนมีทั้งสิ้นสามองค์ครด้วยกัน คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ<sup>81</sup> ดังนั้นโดยทั่วไป การตรากฎหมายจึงเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะออกกฎหมายใดๆมาบังคับใช้ในสังคมหรือกำหนดโทษจากการกระทำความผิดรวมถึงการตรากฎหมายนิรโทษกรรมด้วยเช่นกัน การนิรโทษกรรมเป็นการยกเลิกการกระทำที่เป็นความผิดตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งเป็นการยกเว้นกฎหมาย คือยกเว้นที่จะไม่นำกฎหมายที่กำหนดว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดมาบังคับใช้ อำนาจในการนิรโทษกรรมโดยหลักจึงเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ส่วนบุคคลที่ใช้อำนาจอาจจะจะเป็นใครก็ได้แล้วแต่ระบบการปกครองประเทศในขณะนั้น เช่นในระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย ซึ่งถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน การนิรโทษกรรมจะเป็นอำนาจของรัฐสภาในฐานะเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติแทนประชาชน และในระบบการปกครองแบบเผด็จการมองว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของบุคคลหรือคณะบุคคลการนิรโทษกรรมจึงถือว่าเป็นอำนาจของผู้ปกครองรัฐ ผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ซึ่งเป็นอำนาจปกครองสูงสุดหรือเป็นรัฐอธิปไตย(Sovereign) ผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐ กล่าวคือ เป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการแต่ผู้เดียว<sup>82</sup>

ในอดีตแนวความคิดเรื่องการนิรโทษกรรมเป็นอำนาจของพระเจ้าแผ่นดินได้ปรากฏชัดเจนจากคำกล่าวของพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 แห่งฝรั่งเศสที่ว่า “รัฐก็คือข้าพเจ้าเอง” (L' etat c'est moi) ดังนั้น การนิรโทษกรรมจึงเป็นเรื่องส่วนพระองค์ ขึ้นอยู่กับพระราชหฤทัยว่าจะนิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำผิดหรือไม่<sup>83</sup> ต่อมาเมื่อแนวคิดรัฐสมัยใหม่ถือกำเนิดขึ้น จากอำนาจอธิปไตยเป็นของพระเจ้าแผ่นดินได้กลายเป็นอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ประชาชนแต่ละคนมีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกัน รัฐมีหน้าที่รับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน กิจกรรมทั้งปวงของชาติดำเนินไปภายใต้หลักกฎหมายเป็นใหญ่ (The Rule of Law) การใช้อำนาจนิติบัญญัติตรากฎหมาย

<sup>81</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 247.

<sup>82</sup> วาสนา รอดเยี่ยม, “การลบล้างคำพิพากษาลงโทษจำคุก”, หน้า 106 - 107.

<sup>83</sup> สุรพล คงลาภ, “นิรโทษกรรม : ศึกษาเกี่ยวกับเงื่อนไขและผลทางกฎหมาย”, หน้า 1

หรือปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ โดยใช้ความรุนแรงเด็ดขาดและอำนาจอธิปไตยของพระมหากษัตริย์ในการกำหนดเรื่องต่างๆจึงไม่เป็นที่ยอมรับ<sup>84</sup> ภายใต้แนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนและหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นรากฐานของรัฐสมัยใหม่ที่ต้องมีการปกครองโดยกฎหมาย หากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นผู้กระทำความผิดต้องถูกลงโทษตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ การนิรโทษกรรมนั้นเป็นวิธีการลบล้างความผิดโดยกฎหมายที่ตั้งอยู่บนเหตุผลของการไม่สมควรถือเอาเป็นความผิดและบังคับใช้โทษแก่การกระทำใดๆ เมื่อเห็นถึงประโยชน์อื่นที่มากกว่า<sup>85</sup> คือความสงบสุขของประชาชนและสังคม

### 2.3.2.2 ผลทางกฎหมายของการนิรโทษกรรม

จากการศึกษาถึงแนวคิดพื้นฐานของการนิรโทษกรรมมาแล้วนั้น สามารถสรุปผลทางกฎหมายของการนิรโทษกรรมได้ว่า การนิรโทษกรรมอาจเป็นการยกเว้นความผิดเพื่อเป็นการลบล้างความผิดอาญาที่ได้มีการกระทำขึ้น หรืออาจเป็นเพียงทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของกฎหมายนิรโทษกรรมแต่ละฉบับ<sup>86</sup> โดยที่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในการกระทำความผิดนั้นไม่ได้ถูกลบล้างไป

หากผู้ที่ได้รับนิรโทษกรรมยังมิได้ถูกฟ้องต่อศาลในวันที่กฎหมายนิรโทษกรรมใช้บังคับ พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการต้องระงับการสอบสวนหรือการฟ้องร้องแล้วแต่กรณีแต่หากได้ถูกฟ้องร้องต่อศาลแล้ว พนักงานอัยการต้องดำเนินการถอนฟ้อง ถ้าพนักงานอัยการไม่ถอนฟ้อง เมื่อจำเลยร้องขอหรือศาลเห็นเอง ศาลก็จะพิพากษายกฟ้องหรือจำหน่ายคดีไป และสิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปด้วย<sup>87</sup>

ในกรณีที่มีการประกาศใช้กฎหมายนิรโทษกรรมภายหลังมีคำพิพากษาและผู้นั้นกำลังรับโทษอยู่ การลงโทษนั้นต้องสิ้นสุดลง และหากมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษและผู้นั้นพ้นโทษ

<sup>84</sup> อธิติ จงใจ, “การรับกฎหมายสมัยใหม่จากตะวันตกในประเทศญี่ปุ่น : ศึกษาเปรียบเทียบกับกรณีของไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), หน้า 6.

<sup>85</sup> วาสนา รอดเอี่ยม, “การลบล้างคำพิพากษาลงโทษจำคุก”, หน้า 104.

<sup>86</sup> สุรพล คงลาภ, “ลักษณะของกฎหมายนิรโทษกรรมในประเทศไทย,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 21 , ฉบับที่ 3, น.425 (กันยายน 2534).

<sup>87</sup> ไปรยา ทศนสกุล, “การนิรโทษกรรม (Amnesty),” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 9, เล่มที่ 27, น.149 (กันยายน – ธันวาคม 2550).

แล้ว โดยปกติจะถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิด และหากผู้นั้นได้กระทำความผิดในข้อหาเดิมซ้ำอีกภายหลังการนิรโทษกรรม ศาลจะพิจารณาพิพากษาเพิ่มโทษโดยอ้างว่าเป็นการกระทำความผิดซ้ำไม่ได้ และศาลจะอ้างการกระทำความผิดของผู้ได้รับการนิรโทษกรรมแล้วเป็นเหตุในการพิจารณาเพื่อไม่รอลงโทษหรือไม่รอลงอาญาในความผิดที่ผู้นั้นได้กระทำขึ้นในภายหลังมิได้เช่นกัน เนื่องจากกฎหมายนิรโทษกรรมจะถือว่าผู้นั้นไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน<sup>88</sup>

การนิรโทษกรรมจึงมีได้เป็นการลบล้างในทางข้อเท็จจริงที่ว่าเกิดการกระทำความผิด แต่เป็นการลบล้างองค์ประกอบของกฎหมายทำให้ไม่ต้องรับผิดในทางอาญาเท่านั้น หากมีผู้ใดได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดอาญาและการกระทำนั้นได้รับการนิรโทษกรรม ผู้ที่ได้รับความเสียหายจึงยังมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการกระทำความผิดทางแพ่ง เช่น ความผิดในมูลละเมิดได้ แต่ถึงกระนั้นที่ปรากฏจากทางปฏิบัติของประเทศไทยพบว่า พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมจะมีบทบัญญัติที่หย่อนความรับผิดทางแพ่งด้วย<sup>89</sup> อีกทั้งด้วยเหตุที่การนิรโทษกรรมมิใช่การลบล้างข้อเท็จจริงว่าได้มีการกระทำความผิด ดังนั้น แม้ผู้ที่ได้รับนิรโทษกรรมจะพ้นจากโทษทางอาญา แต่ผู้กระทำความผิดก็ไม่อาจอ้างกฎหมายนิรโทษกรรมเพื่อให้ตนพ้นจากการถูกลงโทษทางวินัยหรือถูกดำเนินการเพื่อลงโทษทางวินัยได้

การนิรโทษกรรมยังส่งผลให้ได้รับสิทธิต่างๆ ซึ่งสูญเสียไปโดยผลของคำพิพากษา ให้ได้รับกลับคืนมา เช่น สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิที่จะเข้ารับราชการ เป็นต้น แต่ไม่อาจได้รับสิทธิหรือประโยชน์ที่สูญเสียไปบางประเภทได้ ได้แก่ สิทธิได้รับเครื่องราชอิสริยาภรณ์คืนและไม่มีสิทธิได้รับเบี้ยหวัด บำเหน็จบำนาญ ตามกฎหมายนิรโทษกรรม แต่ก็อาจได้รับสิทธิเหล่านั้นกลับคืนตามกฎหมายอื่นได้

จะเห็นได้ว่าเมื่อผู้กระทำความผิดได้รับการนิรโทษกรรมแล้วจะมีผลทางกฎหมายคือการกระทำที่กฎหมายได้บัญญัติว่าเป็นความผิดนั้นไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อน เท่ากับไม่สามารถบังคับใช้บทลงโทษของกฎหมายต่อการกระทำนั้นได้เพราะถือว่าการกระทำนั้นไม่เคยเกิดขึ้นเลย ผู้ที่ได้รับการนิรโทษกรรมจึงไม่ต้องรับโทษทางกฎหมายใดๆ เสมือนว่าไม่ได้มีการกระทำความผิดใดๆ เกิดขึ้นเลย

<sup>88</sup> พุทธิพงศ์ มานิสสรณ์, “การใช้กำลังทหารล้มล้างรัฐธรรมนูญ : ศึกษาสถานะและผลทางกฎหมายของการยึดอำนาจ 19 กันยายน 2549,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556) หน้า 66

<sup>89</sup> สุรพล คงลาภ, “ลักษณะของกฎหมายนิรโทษกรรมในประเทศไทย,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 21, ฉบับที่ 3, น.426 (กันยายน 2534).

การนิรโทษกรรมอาจถือได้ว่าเป็นการอภัยโทษประเภทหนึ่งที่มีจะทำให้ภัยแก่บุคคลประเภทใดประเภทหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งมากกว่าที่จะใช้ในการอภัยโทษแก่บุคคลเป็นรายบุคคล การนิรโทษกรรมเหมือนกับการอภัยโทษในแง่ของการให้อภัยไม่บังคับใช้โทษแก่ผู้กระทำความผิด<sup>90</sup> แต่โดยสาระที่แท้จริงการนิรโทษกรรมแตกต่างจากการอภัยโทษ กล่าวคือ

โดยลักษณะ การนิรโทษกรรมเป็นการยกเลิกการกระทำที่เป็นความผิดทำให้การกระทำนั้นไม่ถือว่าเป็นความผิดที่ระบุไว้ในกฎหมาย และไม่ถือว่าผู้กระทำเป็นผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด ส่วนการอภัยโทษยังคงถือได้ว่าเป็นการกระทำความผิด เพียงแต่ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้นอีกต่อไป หรือรับโทษแต่เพียงบางส่วน

โดยวัตถุประสงค์ นิรโทษกรรมจะใช้กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการปกครอง (crimes against the sovereignty of the state) เช่น การกบฏในหรือนอกราชอาณาจักร การจลาจล การยุยง ปลุกปั่นเพื่อก่อการกบฏ และความผิดอันเนื่องเกี่ยวกับการกบฏหรือการจลาจล ส่วนการอภัยโทษจะใช้กับการกระทำความผิดอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง (infractions of the peace of the state) เช่นการลักทรัพย์ ฆ่าคนตาย ช่มชืดกระทำชำเรา<sup>91</sup> และวัตถุประสงค์ของการอภัยโทษยังขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้มีอำนาจอภัยโทษในรัฐด้วยเช่นกันว่ากรณีใดที่จะให้อภัยโทษได้ เช่นการแก้ไขความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรม เพื่อบรรเทาความรุนแรงของโทษตามคำพิพากษา หรือเพื่อลดจำนวนผู้ต้องขังในเรือนจำที่มีจำนวนมากเกินไป ซึ่งเป็นลักษณะของการอภัยโทษตามแนวนโยบายของรัฐนั้นๆ

### 2.3.2.3 ลักษณะของการตรากฎหมายนิรโทษกรรม

กฎหมายนิรโทษกรรมมีหลายลักษณะ เช่น การนิรโทษกรรมการกระทำความผิดทางแพ่ง การกระทำความผิดทางอาญา และความผิดอื่นๆ ดังนี้

<sup>90</sup>วาสนา รอดเอี่ยม, “การลบล้างคำพิพากษาลงโทษจำคุก”, หน้า 106.

<sup>91</sup> วาสนา รอดเอี่ยม, “การลบล้างคำพิพากษาลงโทษจำคุก”, หน้า 106.

### 2.3.2.3.1 การนิรโทษกรรมการกระทำความผิดแพ่ง

การนิรโทษกรรมการกระทำความผิดทางแพ่งนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้ในหมวด 3 นิรโทษกรรม มาตรา 449 - 452<sup>92</sup> ซึ่งจะเป็นการนิรโทษกรรมการกระทำความผิดทางแพ่งในกรณีของการกระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย การกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย กรณีกระทำบุบสลายหรือทำลายทรัพย์สินเพื่อปกป้องภัยอันตรายซึ่งมีมาสาธารณะโดยฉุกเฉิน กรณีใช้กำลังเพื่อป้องกันสิทธิของตน ถ้าตามพฤติการณ์จะขอให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือให้ทันทั่วทั้งที่ไม่ได้ และถ้ามิได้ทำในทันใด มีภัยอยู่ด้วยการที่ตนจะได้สมดังสิทธินั้น จะต้องประวิงไปมากหรือถึงแก่สาบสูญได้ หรือกรณีที่ผู้ครองอสังหาริมทรัพย์จับสัตว์ของผู้อื่นที่เข้ามาทำความเสียหายในอสังหาริมทรัพย์นั้นและยึดไว้เป็นประกันได้ หรือมีพฤติการณ์โดยจำเป็นก็สามารถฆ่าสัตว์นั้นได้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติให้กรณีที่กล่าวมานั้น หาก

<sup>92</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมวด 3 นิรโทษกรรม

มาตรา 449 บุคคลใดเมื่อกระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ก็ติกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี หากก่อให้เกิดเสียหาย แก่ผู้อื่นหรือทำร้ายบุคคลนั้นหาต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่

ผู้ต้องเสียหายอาจเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้เป็นต้นเหตุให้ ต้องป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือจากบุคคลผู้ให้คำสั่งโดย ละเมิดนั้นก็ได้

มาตรา 450 ถ้าบุคคลทำบุบสลาย หรือทำลายทรัพย์สินสิ่งหนึ่งสิ่งใด เพื่อจะบำบัดปิดป้องภัยอันตรายซึ่งมีมาเป็นสาธารณะโดยฉุกเฉิน ท่านว่าไม่จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หากความเสียหายนั้นไม่เกิน สมควรแก่เหตุภัยอันตราย

ถ้าบุคคลทำบุบสลาย หรือทำลายทรัพย์สินสิ่งหนึ่งสิ่งใด เพื่อจะบำบัด ปิดป้องภัยอันตรายอันมีแก่เอกชนโดยฉุกเฉิน ผู้นั้นจะต้องใช้คืนทรัพย์สินนั้น

ถ้าบุคคลทำบุบสลาย หรือทำลายทรัพย์สินสิ่งหนึ่งสิ่งใด เพื่อจะป้องกันสิทธิของตนหรือของบุคคลภายนอกจากภัยอันตรายอันมีมาโดย ฉุกเฉินเพราะตัวทรัพย์สินนั้นเองเป็นเหตุ บุคคลเช่นนั้นหาต้องรับผิด ใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ หากว่าความเสียหายนั้นไม่เกินสมควรแก่เหตุ แต่ถ้าภัยอันตรายนั้นเกิดขึ้นเพราะความผิดของบุคคลนั้นเองแล้ว ท่านว่าจำต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้

มาตรา 451 บุคคลใช้กำลังเพื่อป้องกันสิทธิของตน ถ้าตาม พฤติการณ์จะขอให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือให้ทันทั่วทั้งที่ไม่ได้ และถ้ามิได้ทำในทันใด มีภัยอยู่ด้วยการที่ตนจะได้สมดังสิทธินั้น จะต้องประวิงไปมากหรือถึงแก่สาบสูญได้ไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้น หาต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่

การใช้กำลังดังกล่าวมาในวรรคก่อนนั้น ท่านว่าต้องจำกัดครัด เครื่องแต่เฉพาะที่จำเป็นเพื่อจะบำบัดปิดป้องภัยอันตรายเท่านั้น

ถ้าบุคคลผู้ใดกระทำการดังกล่าวมาในวรรคต้น เพราะหลง สันนิษฐานพลาดไปว่ามีเหตุอันจำเป็นที่จะทำได้โดยชอบด้วย กฎหมายไซ้ ท่านว่าผู้นั้นจะต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ แก่บุคคลอื่น แม้ทั้งการที่หลงพลาดไปนั้นจะมีขึ้นเพราะ ความ ประมาทเลินเล่อของตน

มาตรา 452 ผู้ครองอสังหาริมทรัพย์ชอบที่จะจับสัตว์ของผู้อื่นอัน เข้ามาทำความเสียหายในอสังหาริมทรัพย์นั้น และยึดไว้เป็นประกัน ค่าสินไหมทดแทนอันจะพึงต้องใช้แก่ตนได้ และถ้าเป็นการจำเป็น โดยพฤติการณ์ แม้จะฆ่าสัตว์นั้นเสียก็ชอบที่จะทำได้

แต่ว่าผู้นั้นต้องบอกกล่าวแก่เจ้าของสัตว์โดยมิชักช้า ถ้าและหาตัวเจ้าของสัตว์ไม่พบ ผู้ที่จับสัตว์ไว้ต้องจัดการตามสมควรเพื่อ สืบหาตัวเจ้าของ



มีการกระทำความผิดทางแพ่งจะเข้าเงื่อนไขให้ไม่ต้องรับผิดชอบใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น เป็น บทบัญญัติที่นิรโทษกรรมการกระทำความผิดในทางแพ่งที่ได้บัญญัติไว้ล่วงหน้า หากข้อเท็จจริงเข้า องค์ประกอบตามบทบัญญัติผู้กระทำความผิดก็จะได้รับการนิรโทษกรรมทันที

สรุปได้ว่าการนิรโทษกรรมในทางแพ่งเป็นการที่กฎหมายได้บัญญัติการ กระทำผิดในบางกรณีสมควรได้รับการนิรโทษกรรมไว้ล่วงหน้า กล่าวคือ กฎหมายได้ระบุถึง องค์ประกอบของการกระทำที่จะได้รับการนิรโทษกรรมไว้แล้วก่อนที่จะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น หากมีการกระทำที่เป็นความผิดทางแพ่งเกิดขึ้นและข้อเท็จจริงจากการกระทำนั้นเข้าองค์ประกอบ ตามกฎหมายจะมีผลให้ผู้กระทำความผิดจะได้รับการนิรโทษกรรมตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้

### 2.3.2.3.2 การนิรโทษกรรมการกระทำความผิดอาญา

ตามประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติถึงความผิดอาญา โดยการกระทำใด จะเป็นความผิดอาญาได้ต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 3 ประการ คือ องค์ประกอบทางกฎหมาย (element legal) องค์ประกอบทางการกระทำ (element materiel) และองค์ประกอบทางจิตใจ (element moral) การกระทำใดจะเป็นความผิดอาญาได้ต้องมีกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้นบัญญัติว่า เป็นความผิด การนิรโทษกรรมที่เป็นการลบล้างความผิดอาญาจึงต้องทำเป็นกฎหมายเช่นเดียวกัน กฎหมายนิรโทษกรรมตราขึ้นภายหลังเพื่อใช้บังคับแก่การกระทำความผิดอาญาซึ่งได้เกิดขึ้นแล้ว โดย ลบล้างองค์ประกอบทางกฎหมายของการกระทำนั้น เพื่อไม่ให้เกิดการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาอีก ต่อไป กฎหมายนิรโทษกรรมจึงมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่มีการกระทำนั้น<sup>93</sup> ซึ่งเมื่อได้รับการนิรโทษกรรม จะเกิดสภาพที่เป็นทั้งเว้นความผิดและยกเว้นโทษ คือ<sup>94</sup>

กรณีที่เป็นกฎหมายยกเว้นความผิด กฎหมายนิรโทษกรรมจะส่งผลให้การ กระทำความผิดที่เกิดขึ้นถูกลบล้างไปเสมือนว่าไม่เคยมีการกระทำความผิดนั้นเลย สังเกตได้จาก กฎหมายมักใช้คำว่า “ห้ามมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดกฎหมาย” หรือ “ให้เป็นอันพ้นจากความผิดนั้นๆ ทั้งสิ้น” และที่ใช้กันมากที่สุดคือคำว่า “ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิด”

กรณีที่เป็นกฎหมายยกเว้นโทษ เป็นกรณีที่กฎหมายมิได้บัญญัติว่าความผิด ที่ได้กระทำถูกลบล้างหรือไม่ เพียงแต่บัญญัติยกเว้นโทษสำหรับการกระทำนั้น กฎหมายมักใช้คำว่า

<sup>93</sup> คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 7) เรื่องเสรีที่ 315/2524 หน้า 6

<sup>94</sup> สุกิจ สัมฤทธิ์ผ่อง, กฎหมายว่าด้วยการนิรโทษกรรม [ออนไลน์] 25 กรกฎาคม 2559 แหล่งที่มา

“ถ้ายังมีได้ถูกฟ้องต่อศาลก็ดี หรืออยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลก็ดี ให้ระงับคดีและไม่เอาโทษต่อไป หรือถ้าได้รับโทษอยู่แล้วในวันใช้พระราชบัญญัตินี้ ก็ให้ยกโทษที่ยังมิได้รับนั้นเสีย”

### 2.3.2.3.3 การนิรโทษกรรมการกระทำความผิดอื่นๆ

เป็นกรณีของการกระทำความผิดที่มีใช้การกระทำความผิดทางแพ่ง หรือ การกระทำความผิดทางอาญา แต่อาจเกิดขึ้นจากการที่กลุ่มบุคคลเข้าร่วมกันเพื่อต่อต้านนโยบายด้านการเมืองของรัฐบาล โดยมีได้มีการดำเนินการปฏิวัติรัฐประหารในเหตุการณ์นั้นด้วย และภายหลังกองรัฐบาลอาจเห็นว่าไม่ควรดำเนินคดีหรือลงโทษผู้กระทำการเช่นนั้น การนิรโทษกรรมกรณีนี้มุ่งประสงค์จะลดความขัดแย้งและก่อความสามัคคีขึ้นในชาติ ลดความขัดแย้งและสร้างความสมานฉันท์ในสังคม<sup>95</sup> เพื่อให้สังคมคลี่คลายปัญหาที่เกิดขึ้นจากกรณีต่างๆ จึงตรากฎหมายนิรโทษกรรมขึ้นเพื่อยกเว้นไม่ลงโทษในการกระทำในกรณีนั้นๆ

### 2.3.3 การนิรโทษกรรมการก่อการรัฐประหาร

เมื่อการรัฐประหารเป็นได้มาซึ่งอำนาจทางการเมืองจากรัฐบาลเดิม โดยการใช้กำลังล้มล้างการบริหารประเทศซึ่งเป็นวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหากการก่อการรัฐประหารไม่สำเร็จกลุ่มผู้ก่อการเหล่านั้นก็จะกลายเป็น “กบฏ” โดยผู้ก่อการรัฐประหารเมื่อล้มล้างอำนาจของรัฐบาลเดิมได้สำเร็จก็จะเข้าบริหารประเทศแทนแต่มีได้เปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองไปจากเดิม แม้จะเข้าปกครองบริหารประเทศได้แต่การใช้กำลังล้มล้างรัฐบาลเดิมมาเพื่อเข้าสู่สถานะผู้ใช้อำนาจปกครองบริหารประเทศนั้นก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายมาก่อนจึงต้องมีการนิรโทษกรรมการก่อการรัฐประหารล้มล้างการปกครองอยู่ทุกๆ ครั้ง

หากพิจารณาตามทฤษฎีอำนาจอธิปไตยแล้ว แม้การก่อการปฏิวัติรัฐประหารทำการล้มล้างรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ผู้ก่อการปฏิวัติรัฐประหารแม้เป็นผู้มีอำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดแต่อำนาจอธิปไตยไม่ได้อยู่ที่ผู้ก่อการปฏิวัติ โดยยังคงอยู่ที่พระมหากษัตริย์และประชาชนอย่างเดิมผู้ก่อการรัฐประหารจึงไม่ใช่ผู้มีอำนาจสูงสุด ดังนั้นจึงต้องออกกฎหมายนิรโทษกรรมมาเพื่อภัยตนเองให้พ้น

<sup>95</sup> ณวัฒน์ ศรีปัดดา, “ลักษณะบางประการเกี่ยวกับกฎหมายนิรโทษกรรมในประเทศไทย,” วารสารสถาบันพระปกเกล้า, ปีที่ 11 ฉบับที่ 1 (มกราคม – เมษายน 2556) : 9.

จากความผิดที่ได้ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหาร<sup>96</sup> การออกกฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันได้มีการเปลี่ยนแปลงสถานะของการตราในหลายลักษณะ สถานะของกฎหมายนิรโทษกรรมจึงแตกต่างกันออกไปตามลำดับชั้นของการตรากฎหมาย เช่น การตรากฎหมายนิรโทษกรรมในเนื้อหาของรัฐธรรมนูญภายหลังจากการรัฐประหาร หรือการตราเป็นพระราชบัญญัติ เป็นต้น

การตรากฎหมายเพื่อบังคับใช้ในสังคมนั้น หากกฎหมายฉบับใดตราออกมาโดยผ่านกระบวนการที่มาจากตัวแทนของประชาชนย่อมทำให้ประชาชนยอมรับถึงความเป็นกฎหมายและการมีค่าบังคับใช้ได้ภายในสังคมนั้นๆ แต่ในกรณีของการตรากฎหมายนิรโทษกรรมเป็นการทำให้ผู้ที่ได้กระทำความผิดกฎหมายไม่ต้องได้รับโทษเสมือนว่าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดอีกต่อไป ซึ่งมีแนวคิดทั้งการยอมรับและไม่ยอมรับสถานะค่าบังคับความเป็นกฎหมายของกฎหมายนิรโทษกรรมสามารถพิจารณาได้จากแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องดังนี้

### 2.3.3.1 การยอมรับการนิรโทษกรรมให้แก่คณะรัฐประหารโดยปราศจากเงื่อนไข

แนวคิดในการยอมรับการนิรโทษกรรมให้แก่คณะรัฐประหาร ว่าภายหลังจากการก่อการรัฐประหารของคณะรัฐประหาร คณะรัฐประหารนั้นสามารถที่จะได้รับการตรากฎหมายนิรโทษกรรมโดยมีผลให้ผู้ก่อการรัฐประหารไม่ถูกลงโทษจากความผิดในการกระทำรัฐประหารได้นั้น แนวคิดสำคัญที่ยอมรับการนิรโทษกรรมให้แก่คณะรัฐประหารคือ แนวคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองหรือสำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย(Legal Positivism) เป็นสำนักคิดที่มีพัฒนาการอย่างเป็นระบบเมื่อราวศตวรรษที่ 19 สำนักกฎหมายบ้านเมืองมีพื้นฐานทางความคิดว่ากฎหมายเป็นสิ่งที่ถูกสร้างขึ้นโดยเจตจำนงของผู้ปกครองหรือรัฐอธิปัตย์ การบัญญัติกฎหมายจึงเป็นเรื่องอำนาจปกครองหรืออำนาจรัฐ และเป็นเรื่องของเจตจำนง<sup>97</sup> โดยแนวคิดที่สำคัญที่สนับสนุนการยอมรับการนิรโทษกรรม คือ แนวความคิดรัฐอธิปัตย์ และแนวคิดความมีประสิทธิภาพหากพิจารณาตามแนวความคิดรัฐอธิปัตย์แล้วประชาชนในสังคมหรือในรัฐนั้นย่อมต้องยอมรับการนิรโทษกรรมการรัฐประหารดังกล่าวโดยไม่ขัดขึ้นเนื่องจากคณะรัฐประหารนั้นอยู่ในฐานะรัฐอธิปัตย์

<sup>96</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 185.

<sup>97</sup> พุฒิพงศ์ มานิสสรณ์, “การใช้กำลังทหารล้มล้างรัฐธรรมนูญ : ศึกษาสถานะและผลทางกฎหมายของการยึดอำนาจ 19 กันยายน 2549,” หน้า 98.

เมื่อคณะรัฐประหารได้ก่อการรัฐประหารจนสำเร็จ สามารถยึดอำนาจรัฐและควบคุมเหตุการณ์ต่อต้านภายในรัฐได้แล้วย่อมถือว่าเป็นรัฐธรรมาธิปไตย ซึ่งถือเสมือนว่าเป็นคณะรัฐประหารเป็นผู้ที่มีอำนาจสูงสุดในรัฐ การใช้อำนาจออกประกาศหรือคำสั่งใดๆของคณะรัฐประหารจึงมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายที่สามารถบังคับใช้กับประชาชนภายในรัฐได้ เมื่อมีสถานะเป็นรัฐธรรมาธิปไตยย่อมรวมการใช้อำนาจรัฐอยู่ที่กลุ่มบุคคลผู้ก่อการรัฐประหารที่มีอำนาจในการปกครอง การตรากฎหมาย การพิจารณาพิพากษาคดี เมื่อคณะรัฐประหารมีคำสั่งใดๆประชาชนในรัฐนั้นต้องปฏิบัติตาม ดังคำกล่าวที่ว่า “คำสั่งของรัฐธรรมาธิปไตยคือกฎหมาย” การพิจารณาถึงการยอมรับการนิรโทษกรรมให้แก่คณะรัฐประหารตามแนวความคิดรัฐธรรมาธิปไตยทำให้เห็นได้ว่า เมื่อคณะรัฐประหารหรือผู้ก่อการรัฐประหารได้ตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่ตนเองจากการกระทำรัฐประหารเท่ากับเป็นกฎหมายที่บังคับใช้ในรัฐที่ทุกคนต้องยอมรับเพราะคณะรัฐประหารมีสถานะเป็นรัฐธรรมาธิปไตย

ส่วนแนวคิดความมีประสิทธิภาพของกฎหมาย เป็นของฮันส์ เคลเซน(Hans Kelsen) ที่มองถึงสถานะของคณะรัฐประหารว่าสามารถกุมอำนาจในการปกครองได้หรือไม่เพียงใด หลักแห่งความมีประสิทธิภาพ (Principle of Effectiveness) นั้นกล่าวถึงบรรทัดฐานชั้นมูลฐานของการเกิดขึ้นของกฎหมาย เมื่อรัฐธรรมนูญถูกล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงด้วยการใช้กำลังหรือการกระทำปฏิวัติรัฐประหาร หากผู้ก่อการรัฐประหารกระทำการสำเร็จสามารถควบคุมสังคมและเข้าใช้อำนาจรัฐได้ คำสั่งที่ออกมาบังคับใช้กับประชาชนแล้วประชาชนปฏิบัติตามถือว่าเป็นความมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ ประชาชนในสังคมได้ปฏิบัติตามคำสั่งใหม่โดยไม่ขัดขืน คำสั่งใหม่จะกลายเป็นคำสั่งที่สมบูรณ์ ความมีประสิทธิภาพของการตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่คณะรัฐประหารย่อมพิจารณาได้จากกรยอมรับเชื่อฟังของประชาชนในสังคม

### 2.3.3.2 การไม่ยอมรับหรือการปฏิเสธการนิรโทษให้แก่คณะรัฐประหารอย่างสิ้นเชิง

การกระทำรัฐประหารเปลี่ยนแปลงอำนาจการปกครองซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่เป็นไปตามวิถีทางในระบอบการเมืองการปกครองแบบประชาธิปไตยย่อมมีประชาชนหรือผู้อยู่ใต้ปกครองไม่เห็นด้วยและไม่ยอมรับอำนาจของผู้ก่อการรัฐประหาร รวมถึงไม่ยอมรับหรือปฏิเสธการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารด้วย ซึ่งจุดยืนในการไม่เห็นด้วยกับการนิรโทษกรรมในแก่ผู้กระทำการรัฐประหารนั้นมีแนวความคิดในเชิงอุดมคติ หรือแนวคิดตามหลักกฎหมายธรรมชาติ อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายนั้นไม่ควรเกิดขึ้นจากการกระทำผิดกฎหมาย เมื่อก่อการรัฐประหารเป็นการกระทำที่ผิด

กฎหมาย เป็นความไม่ถูกต้อง ไม่มีความชอบธรรมในการเข้าสู่อำนาจของผู้ก่อการรัฐประหาร การนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารจึงไม่ควรเกิดขึ้น

การไม่ยอมรับหรือการปฏิเสธที่จะปฏิบัติกฎหมาย ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช อธิบายถึงเหตุที่คนไม่ยอมรับนับถือกฎหมายที่รัฐตราออกมาบังคับใช้โดยแยกออกเป็น 4 กรณี<sup>98</sup> ดังนี้

1.เกิดจากความบกพร่องหรือความไม่ดีของกฎหมาย ซึ่งอธิบายได้ว่า ความไม่ดีของกฎหมายนั้นอาจจะเนื่องจากเป็นกฎหมายที่ออกตามอำเภอใจของผู้ปกครอง โดยไม่คำนึงถึงผลร้ายของผู้ที่อยู่ภายใต้การปกครอง หรือเกิดจากการใช้กฎหมายผิดกาลเทศะ หรือการมีกฎหมายมากเกินไปจนความจำเป็น

2.เนื่องจากผู้ออกกฎหมายดำรงตนเองอยู่เหนือกฎหมาย

3.การตรากฎหมายออกมาบังคับใช้โดยไม่มีการอธิบายถึงเหตุผลและประโยชน์ของกฎหมายให้คนทั่วไปได้เข้าใจ

4.กฎหมายนั้นมิได้ออกมาเพื่อประโยชน์ของประชาชน หรือออกมาโดยมิได้รับความยินยอมจากประชาชน

ส่วนแนวความคิดกฎหมายธรรมชาตินั้นถือว่าเป็นที่ต่อต้านหรือไม่ยอมรับการนิรโทษกรรมให้แก่คณะรัฐประหาร ซึ่งนักคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ คือ โทมัส อควินัส (Tomas Aquinas) ได้กล่าวว่า “...กฎหมายของมนุษย์ที่ขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติโดยขัดแย้ง ไม่อาจถือว่าเป็นกฎหมายอีกต่อไป แต่ถือว่าเป็นการทำคามเสื่อมเสียแก่กฎหมาย (Corruption of Law) ...มนุษย์มีความผูกพันต้องเคารพเชื่อฟังกฎหมายของมนุษย์ ตราบเท่าที่มันมีความยุติธรรม โดยเหตุนี้หากผู้ปกครองไม่มีอำนาจอันชอบธรรมแต่ได้มันมาโดยการแย่งชิง หรือหากผู้ปกครองสั่งให้กระทำในสิ่งที่ไม่เป็นธรรม ประชาชนย่อมไม่มีพันธะที่ต้องเคารพเชื่อฟังเขา...”<sup>99</sup> จากเหตุแห่งการไม่ยอมรับ 4 กรณีของ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมชและคำกล่าวของเซนต์ โทมัส อควินัส ทำให้เห็นได้ว่า ประชาชนสามารถปฏิเสธที่จะไม่ยอมรับกฎหมายที่เป็นการฝ่าฝืนหลักกฎหมายธรรมชาติ เช่นการก่อการรัฐประหารที่เป็นการใช้กำลังแย่งชิงอำนาจจากผู้ปกครองโดยไม่ชอบธรรม การนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารจึงไม่ได้รับการยอมรับหรือถูกปฏิเสธโดยสิ้นเชิง

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าแต่เดิมสังคมมนุษย์มีการใช้อำนาจปกครองเป็นไปตามความประสงค์ส่วนตัวของผู้ปกครอง ต่อมาได้พัฒนามาเป็นการปกครองโดยกฎหมาย จากแนวคิดอำนาจ

<sup>98</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, หน้า 325.

<sup>99</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 331.

อธิปไตยเป็นของปวงชนและหลักการแบ่งแยกอำนาจ การตรากฎหมายได้ถูกพัฒนาจากการใช้อำนาจของกษัตริย์มาเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ การตรากฎหมายที่กำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิดหรือการกำหนดโทษในปัจจุบันเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ในการลบล้างความผิดที่เกิดขึ้นมานั้น จากที่ได้อธิบายถึงแนวคิดและทฤษฎีว่าด้วยการลบล้างความผิดซึ่งข้างต้นได้อธิบายไว้ในสองกรณี คือ การอภัยโทษและการนิรโทษกรรม จะเห็นได้ถึงความแตกต่างระหว่างการอภัยโทษกับการนิรโทษกรรม สรุปได้ว่า การอภัยโทษ คือการลบล้างโทษที่เกิดจากการกระทำความผิด เป็นกรณีที่ถือว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแต่การอภัยโทษมีผลทำให้บุคคลผู้จะต้องรับโทษนั้นกลายเป็นไม่ต้องรับโทษหรือผู้ที่ได้รับโทษจากการกระทำความผิดอยู่ให้พ้นจากการรับโทษนั้น ส่วนการนิรโทษกรรม คือการลบล้างการกระทำที่ได้เกิดขึ้นคือ เป็นกรณีที่ถือว่าไม่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเลย เมื่อการนิรโทษกรรมมีผลเสมือนว่าไม่มีการกระทำที่เป็นความผิดเกิดขึ้นเลย บุคคลผู้กระทำการดังกล่าวจึงไม่ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดจึงไม่ต้องรับการลงโทษใดๆ

ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยมีกฎหมายกำหนดว่าการล้มล้างการปกครองถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดต่อกฎหมาย การก่อการรัฐประหารในการปกครองระบอบประชาธิปไตยย่อมเป็นการล้มล้างการปกครองด้วยวิถีทางที่อยู่นอกเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ว่าการกระทำดังกล่าวจึงเป็นความผิด ผู้กระทำการรัฐประหารต้องได้รับการลงโทษตามกฎหมาย แต่ในทางข้อเท็จจริงแล้วเมื่อมีการรัฐประหารเกิดขึ้นจะมีการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารมีผลทำให้ผู้ก่อการรัฐประหารไม่ต้องรับผิดใดๆจากการกระทำดังกล่าวซึ่งมีความเห็นทั้งการยอมรับและไม่ยอมรับการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหาร

### บทที่ 3

## การนิรโทษกรรมในแก่คณะรัฐประหารในต่างประเทศ

จากที่ได้อธิบายถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการรัฐประหาร และได้ศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับการลบล้างความผิดซึ่งได้อธิบายให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างการอภัยโทษและการนิรโทษกรรม การปกครองในระบอบประชาธิปไตยเป็นรูปแบบการปกครองของประเทศส่วนใหญ่ในโลก การก่อการรัฐประหารที่เกิดขึ้นถือว่าการกระทำล้มล้างการปกครองด้วยวิถีทางที่อยู่นอกกฎหมายของรัฐธรรมนูญ ในหัวข้อนี้จะได้ทำการศึกษาถึงรูปแบบการปกครอง การก่อการรัฐประหารและการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศตุรกีและประเทศเกาหลีใต้

### 3.1 การนิรโทษกรรมให้แก่คณะรัฐประหารในประเทศตุรกี

ประเทศตุรกีหรือสาธารณรัฐตุรกี (Republic of Turkey) มีพื้นที่ตั้งอยู่บนคาบสมุทรอานาโตเลีย(เอเชียไมเนอร์) เป็นดินแดนที่อยู่กึ่งกลางระหว่างสองทวีปคือ ทวีปยุโรปและทวีปเอเชีย ซึ่งก่อนที่จะเป็นประเทศตุรกีนั้นในพื้นที่ดินแดนดังกล่าวได้มีการพัฒนาทางการเมืองการปกครองมาอย่างยาวนาน ไม่ว่าจะเป็นการปกครองในรูปแบบชนเผ่า การปกครองรูปแบบอาณาจักรหรือจักรวรรดิ จนปัจจุบันได้มีวิวัฒนาการเป็นการปกครองในรูปแบบประชาธิปไตยซึ่งประเทศตุรกีมีพัฒนาการของความเป็นประชาธิปไตยที่มีการรัฐประหารล้มล้างการปกครองและมีการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหาร จึงได้ทำการศึกษาถึงรูปแบบการปกครองตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ระบบกฎหมายและการก่อการรัฐประหารล้มล้างการปกครองรวมถึงการนิรโทษกรรมที่เกิดขึ้นในประเทศตุรกี

#### 3.1.1 รูปแบบการปกครองของประเทศตุรกี

ชนเผ่าชาวฮิตไตต์(Hittites) เป็นกลุ่มชนหนึ่งที่อยู่ในยุคอารยธรรมเมโสโปเตเมียโดยมีการปกครองแบบชนเผ่าถือว่าเป็นรูปแบบการปกครองแรกๆบนของดินแดนคาบสมุทรอานาโตเลียซึ่งเริ่มต้นในศตวรรษที่ 18 ถึง 13 ก่อนคริสตกาล ต่อมาดินแดนคาบสมุทรอานาโตเลียบางส่วนถูกครอบครองโดยหลายอาณาจักรทั้งชาวกรีกและชาวเปอร์เซีย ดินแดนอานาโตเลียตกเป็นของกษัตริย์อเล็กซานเดอร์มหาราช ในช่วงกลางศตวรรษที่ 1 ก่อนคริสตกาลดินแดนทั้งหมดได้ตกเป็นของจักรวรรดิโรมัน ในปี.ศ.324 จักรพรรดิคอนสแตนตินที่ 1 ได้เลือกเมืองไบแซนเทียมให้เป็นเมืองหลวงแห่งใหม่

ของจักรวรรดิโรมัน<sup>100</sup>และตั้งชื่อให้ว่าโรมใหม่(Nova Rome) ในปีค.ศ.1453 สุลต่านเมห์เมดที่ 2 ของจักรวรรดิออตโตมัน (Ottoman Empire)ได้ยกทัพโจมตีและเข้ายึดเมืองคอนสแตนติโนเปิลและได้ทำการเปลี่ยนเป็นเมืองอิสตันบูลจึงถือว่าเป็นการล่มสลายของจักรวรรดิไบแซนไทน์ อาณาเขตของจักรวรรดิออตโตมันปกครองครอบคลุมถึง 3 ทวีป คือ เอเชีย ยุโรปและแอฟริกา ต่อมาในคริสต์ศตวรรษที่ 17 การปกครองในรูปแบบจักรวรรดิเริ่มมีปัญหาประกอบกับการผลักดันให้มีการปฏิวัติอุตสาหกรรมของประเทศมหาอำนาจในทวีปยุโรปทำให้เกิดความเจริญก้าวหน้าทางด้านเศรษฐกิจอย่างรวดเร็วจักรวรรดิออตโตมันจึงล่มสลายในปี ค.ศ. 1923 และภายหลังการสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 ดินแดนคาบสมุทรอานาโตเลียส่วนหนึ่งได้กลายเป็นการปกครองในรูปแบบสาธารณรัฐตุรกี

### 3.1.1.1 รูปแบบการปกครองในยุคจักรวรรดิออตโตมัน

ช่วงก่อนดินแดนคาบสมุทรอานาโตเลียจะมีการปกครองโดยจักรวรรดิออตโตมันที่ยิ่งใหญ่ ดินแดนดังกล่าวเริ่มมีการใช้อำนาจปกครองตั้งแต่ยุคอารยธรรมเมโสโปเตเมียซึ่งเป็นอารยธรรมที่เก่าแก่ของโลก ในช่วงราว 3,000 ปีก่อนคริสตกาลชาวสุเมเรียนมีอำนาจปกครองในดินแดนของเมโสโปเตเมีย ในช่วง 1,700 – 1,530 ปีก่อนคริสตกาลชาวฮิตไตต์(Hittites)ได้เข้าปกครองดินแดนดังกล่าวจากการทำสงครามจนได้รับชัยชนะในดินแดนซีเรียสามารถขยายอาณาเขตติดกับกรุงบาบิโลนซึ่งการปกครองของชาวฮิตไตต์ก็เสื่อมอำนาจลง และอารยธรรมสุเมเรียนได้เข้าสู่ดินแดนดังกล่าวมีการปกครองอย่างยิ่งใหญ่โดยพระเจ้าฮัมมูราบี(Hammurabi)<sup>101</sup> การปกครองของพระองค์ทำให้ดินแดนดังกล่าวกลายเป็นศูนย์กลางทางการค้าและการปกครอง ต่อมาประมาณ 539 ปีก่อนคริสตกาลดินแดนเมโสโปเตเมียตกอยู่ภายใต้การปกครองของชาวเปอร์เซีย และพระเจ้าอเล็กซานเดอร์มหาราช(Alexander the Great) ได้เข้ายึดครองดินแดนดังกล่าว ภายหลังการสิ้นสุดของยุคเมโสโปเตเมียดินแดนคาบสมุทรอานาโตเลียได้มีการแย่งชิงอำนาจปกครองในดินแดนดังกล่าวโดยกลุ่มชน 3 กลุ่ม คือ ชาวเปอร์เซีย ชาวกรีกและชาวโรมัน ประมาณคริสต์ศตวรรษที่ 3 มีการก่อตั้งจักรวรรดิไบแซนไทน์ขึ้นและในปีค.ศ.330 จักรพรรดิคอนสแตนตินที่ 1 (Constantin 1) จักรพรรดิองค์แรกของจักรวรรดิไบแซนไทน์ได้สถาปนากรุงคอนสแตนติโนเปิลให้เป็นโรมใหม่ ในการปกครองของอาณาจักรไบแซนไทน์หรือโรมใหม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงอารยธรรมหลายๆอย่างเช่น การใช้ภาษา

<sup>100</sup> นันทนา กปิลกาญจน์,ประวัติศาสตร์ตะวันออกกลางในโลกปัจจุบัน,(กรุงเทพ : โอเดียนสโตร์2541) หน้า 28.

<sup>101</sup> ไกรฤกษ์ นานา, จากอดีตถึงปัจจุบันความสัมพันธ์ไทย-ตุรกี 50 ปี,(กรุงเทพ : ประพันธ์สารสัน,2552), หน้า 23.



ละติน ศิลปะ และการนำเอาศาสนาคริสต์เข้ามาแทนการนับถือบูชาเทพเจ้าตามความเชื่อดั้งเดิม<sup>102</sup> และจากการการทำสงครามกับเปอร์เซียและมองโกล เกิดความแตกแยกภายในของจักรวรรดิรวมทั้ง การเสียดินแดนให้ชนเผ่าเซลจุกเติร์ก ทำให้ยุคจักรวรรดิไบแซนไทน์เสื่อมอำนาจลง

การปกครองของอาณาจักรออตโตมันเริ่มขึ้นพร้อมๆกับการเสื่อมอำนาจลงของ จักรวรรดิไบแซนไทน์ ภายหลังจากชนเผ่าเซลจุกเติร์กเสื่อมอำนาจลงในช่วงกลางคริสต์ศตวรรษที่ 3 ชาวเติร์กชนเผ่าอื่นๆที่อพยพติดตามเผ่าเซลจุกเติร์กมาจึงได้ถือโอกาสแยกตัวเป็นอิสระ มีการรวมตัวของชนเผ่ากาซี(Gazi)ทำให้ผู้นำที่ชื่อว่า ออสมัน เบย์(Osman Bey) ประกาศเอกราชจากชนเผ่าเซลจุก เติร์กและขยายดินแดนไปจนถึงไนเซีย(Nicaea) ต่อมาได้จัดตั้งเป็น“จักรวรรดิออตโตมัน”และก่อตั้ง เป็นราชวงศ์ออสมัน(House Of Osman)<sup>103</sup> โดยผู้ปกครองจักรวรรดิจะมีคำนำหน้าชื่อว่า สุลต่าน มี สถานะเป็นกษัตริย์ใช้อำนาจปกครองจักรวรรดิออตโตมันเป็นการปกครองในรูปแบบของราชาธิปไตย ในค.ศ.1453 สุลต่านเมห์เมดที่ 2 (Mehmed 2) ผู้สืบทอดอำนาจของราชวงศ์ออสมันผู้ปกครอง จักรวรรดิออตโตมันได้นำกองทัพเข้ายึดกรุงคอนสแตนติโนเปิลซึ่งเป็นเมืองที่สำคัญทางยุโรปได้สำเร็จ เป็นการล่มสลายของจักรวรรดิไบแซนไทน์ที่มีการปกครองมายาวนานกว่า 1,123 ปี<sup>104</sup>และได้ตั้งเป็น เมืองหลวงโดยเปลี่ยนชื่อเป็นเมืองอิสตันบูล ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงอารยธรรมและความเชื่อทาง ศาสนาจากศาสนาคริสต์มาเป็นศาสนาอิสลามรวมทั้งเปลี่ยนวิหารโซเฟียเป็นสุเหร่า ในดินแดน คาบสมุทรอานาโตเลียจักรวรรดิออตโตมันมีความรุ่งเรืองที่สุดในยุคของสุลต่านสุไลมาน (ค.ศ. 1520 - 1566) ทรงเป็นสุลต่านองค์ที่ 10 ครองราชย์นานถึง 46 ปี และได้รับสมญานามว่า “สุลต่านสุไลมานผู้ ยิ่งใหญ่”(Suleiman the Magnificent) ซึ่งได้มีการขยายดินแดนของอาณาจักรออตโตมันไปอย่าง กว้างใหญ่ไพศาล<sup>105</sup>ซึ่งสุลต่านสุไลมานได้รับการยกย่องจากชาวตะวันตกว่าเป็นผู้บทบาทสำคัญในการ ปฏิรูปกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา สังคม ภาษีและกฎหมายอาญาที่จักรวรรดิออตโตมันได้นำมา บังคับใช้อีกหลายร้อยปี ช่วงคริสต์ศตวรรษที่16 – 17 จักรวรรดิออตโตมันถือว่าเป็นรัฐที่ยิ่งใหญ่ เช่นเดียวกับกับจักรวรรดิโรมัน มีการผูกขาดเส้นทางการค้าขายระหว่างยุโรปและเอเชียที่จะต้องเดิน ทางผ่านดินแดนภายใต้การปกครองของจักรวรรดิออตโตมัน จนกระทั่งในปี ค.ศ 1876 มีการปฏิวัติ ภายในเกิดขึ้นจากกลุ่มนายทหารหนุ่มที่เรียกว่า “Young Turks” ได้ทำการปฏิวัติและเรียกร้องให้ สุลต่านอับดุล ฮามิดที่ 2 (Abdul hamid 2) ปกครองตามรัฐธรรมนูญได้สำเร็จและได้เปลี่ยนจาก

<sup>102</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 32.

<sup>103</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 38-39.

<sup>104</sup> ไพศาล หรรษาณชัยกิจ, *ตุรกี อดีตจนถึงปัจจุบัน*, (กรุงเทพฯ : เกล็ดไทย,2546), หน้า 29.

<sup>105</sup> อนันตชัย จินดาวัฒน์, *แผ่นดินอาหรับ ประวัติศาสตร์ และความเปลี่ยนแปลง*,(กรุงเทพฯ : ยิปซี,2554), หน้า 192.

จักรวรรดิมาเป็นระบบรัฐสภา โดยประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรกของจักรวรรดิออตโตมัน เมื่อวันที่ 23 ธันวาคม ค.ศ.1876<sup>106</sup> ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวใช้บังคับได้เพียงปีเดียวก็ถูกยกเลิกและทำให้จักรวรรดิออตโตมันกลับมาสู่การปกครองระบอบราชาธิปไตยเช่นเดิม ต่อมาในช่วงต้นคริสต์ศตวรรษที่ 20 ได้มีการพยายามปฏิวัติ เพื่อเปลี่ยนแปลงการปกครองของจักรวรรดิออตโตมันอีกครั้งซึ่งผลจากการที่กองทัพของออตโตมันไม่สนับสนุนการปกครองของสุลต่านอับดุล ฮามิด ที่ 2 พระองค์จึงยอมที่จะพระราชทานรัฐธรรมนูญของจักรวรรดิออตโตมันอีกครั้งในวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ.1908 จากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญและการถูกลดบทบาทเป็นเพียงหุ่นเชิดของรัฐบาลทำให้การปกครองของจักรวรรดิออตโตมันโดยมีสุลต่านเป็นประมุขเริ่มเสื่อมอำนาจลง ในช่วงค.ศ.1914-1918 จักรวรรดิออตโตมันได้เข้าสู่สมรภูมิสงครามโลกครั้งที่ 1 โดยอยู่ฝ่ายเดียวกับประเทศเยอรมันเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายมหาอำนาจกลาง<sup>107</sup> แม้ว่ากองทัพเติร์กโดยมีมุสตาฟา เคมาลเป็นผู้บังคับบัญชาจะนำกองทัพได้รับชัยชนะที่คาบสมุทรมเกลีโปลี แต่ในเวลาต่อมาจักรวรรดิออตโตมันตกเป็นฝ่ายพ่ายแพ้ในสงคราม รัฐบาลของสุลต่านเมห์เมดที่ 6 (Mehmed 6) ได้มีความพยายามให้ความร่วมมือกับฝ่ายพันธมิตรผู้ชนะสงครามเพื่อหวังจะได้รับการผ่อนปรนในการทำสัญญาสันติภาพแต่ก็ยังมี การเข้ายึดดินแดนบางส่วนของจักรวรรดิโดยกองทัพสัมพันธมิตร มุสตาฟา เคมาล จึงได้รวบรวมกองกำลังและเป็นผู้ นำในการต่อสู้เพื่อเอกราชของชาวเติร์ก<sup>108</sup> และได้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีคนแรกของสาธารณรัฐตุรกีในเวลาต่อมา

จะเห็นได้ว่าการปกครองในช่วงจักรวรรดิออตโตมันเป็นการปกครองในรูปแบบราชาธิปไตย การปกครองในช่วงต้นของยุคจักรวรรดิมีสุลต่านเป็นประมุขหรือผู้นำสูงสุดของจักรวรรดิ มีการสืบทอดอำนาจตามสายเลือด พัฒนาการของการปกครองในดินแดนดังกล่าวมีการเปลี่ยนแปลงเรื่อยมาอย่างยาวนาน จนในที่สุดเมื่ออำนาจของราชวงศ์ออสมันเริ่มถูกท้าทายและจากปัญหาแย่งชิงราชสมบัติหรือปัญหาต่างๆในการสืบทอดอำนาจ การฉ้อราษฎร์บังหลวงของเหล่าขุนนาง จึงมีผลทำให้อำนาจการปกครองของสุลต่านสั่นคลอน การเข้ามามีอิทธิพลของชาติมหาอำนาจในยุคล่าดินแดนอาณานิคม การค้นพบแหลมกู๊ดโฮป (Cape of Good Hope) ทำให้จักรวรรดิออตโตมันไม่สามารถผูกขาดการค้าระหว่างยุโรปและเอเชียได้อีกต่อไปรวมทั้งการเกิดการปฏิวัติอุตสาหกรรมในทวีปยุโรปที่ทำให้เศรษฐกิจมีความก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว จากปัญหาต่างๆที่มีมาอย่างยาวนานต่อเนื่องกว่า 300 ปี จึงส่งผลต่อเศรษฐกิจในจักรวรรดิออตโตมันและมีผลทำให้ระบอบการปกครองแบบราชาธิปไตยของ

<sup>106</sup> ไกรฤกษ์ นานา, จากอดีตถึงปัจจุบันความสัมพันธ์ไทย-ตุรกี 50 ปี, หน้า 102.

<sup>107</sup> อนันตชัย จินดาวัฒน์, แผ่นดินอาหรับ ประวัติศาสตร์ และความเปลี่ยนแปลง, หน้า 190.

<sup>108</sup> ไกรฤกษ์ นานา, จากอดีตถึงปัจจุบันความสัมพันธ์ไทย-ตุรกี 50 ปี, หน้า 117.

จักรวรรดิออตโตมันอ่อนแอลงและในเวลาต่อมาภายหลังจากการสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 1 จักรวรรดิออตโตมันก็ถึงคราวล่มสลายจึงเป็นการสิ้นสุดการปกครองแบบราชาธิปไตยของจักรวรรดิออตโตมัน

### 3.1.1.2 รูปแบบการปกครองในยุคสาธารณรัฐตุรกี

ภายหลังจากสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 1 มีผลทำให้จักรวรรดิต่างๆต้องล่มสลาย เช่น จักรวรรดิรัสเซีย จักรวรรดิเยอรมัน จักรวรรดิออตโตมันซึ่งอยู่ฝ่ายมหาอำนาจกลางมีสถานะเป็นประเทศผู้แพ้สงคราม และสุลต่านเมห์เมดที่ 6 ได้ลงนามทำสนธิสัญญาแซฟร์ (Treaty of Sèvres) ในปี ค.ศ. 1920 ซึ่งเป็นสนธิสัญญาที่ฝ่ายสัมพันธมิตรทำข้อตกลงแบ่งแยกอาณาเขตออตโตมัน ทำให้ชาวเติร์กเกิดความไม่พอใจอย่างมากจึงให้การสนับสนุนมุสตาฟา เคมาลในการล้มล้างอำนาจของสุลต่านเมห์เมดที่ 6 มุสตาฟา เคมาลได้นำกองกำลังชาวเติร์กเป็นกองกำลังผู้รักชาติเข้าต่อสู้ขับไล่กับฝ่ายสัมพันธมิตรที่เข้ามายึดครองดินแดนจนในที่สุดฝ่ายสัมพันธมิตรยอมที่จะแก้ไขสนธิสัญญาแซฟร์ และได้ดินแดนที่เคยสูญเสียไปกลับคืนมาเกือบทั้งหมด นอกจากนี้มุสตาฟา เคมาลยังได้ขจัดความขัดแย้งระหว่างฝ่ายสัมพันธมิตรและประเทศตุรกีทำให้ประเทศตุรกีเป็นประเทศเดียวของชาติผู้แพ้สงครามโลกครั้งที่ 1 ที่สามารถปฏิเสธการปฏิบัติตามการบังคับของฝ่ายสัมพันธมิตรได้ การลงนามสนธิสัญญาโลซานน์ (Treaty of Lausanne) ระหว่างประเทศตุรกีกับฝ่ายสัมพันธมิตรเพื่อกำหนดเขตแดนของประเทศตุรกีและเพิกถอนสนธิสัญญาแซฟร์ในวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ. 1923 ถือได้ว่าเป็นการรับรองสถานภาพของความเป็นประเทศตุรกี ต่อมาก็ได้มีการสถาปนาประเทศตุรกีหรือสาธารณรัฐตุรกี (Republic of Turkey) ขึ้นในวันที่ 29 ตุลาคม ค.ศ. 1923 โดยมุสตาฟา เคมาลเข้าดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีคนแรกและได้รับสมญานามว่า “บิดาของชาวเติร์ก” (Ataturk)<sup>109</sup> และมีกรุงอังการาเป็นเมืองหลวง อันเป็นจุดสิ้นสุดของการปกครองแบบราชาธิปไตยที่มีสุลต่านเป็นประมุขในการปกครองจักรวรรดิออตโตมันของราชวงศ์ออสมันที่ปกครองยาวนานกว่า 623 ปีกลายมาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

เมื่อเข้าสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตย สาธารณรัฐตุรกีได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 20 เมษายน ค.ศ. 1924 โดยมุสตาฟา เคมาลได้รับเลือกให้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีจากสมัชชาใหญ่แห่งชาติตุรกีและได้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีของประเทศตุรกีถึงสมัยติดต่อกัน<sup>110</sup> การบริหารประเทศตุรกีของประธานาธิบดีมุสตาฟา เคมาลได้ปฏิรูปประเทศตุรกีจาก

<sup>109</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 124.

<sup>110</sup> ไทศาล หรุพานิชย์กิจ, ตุรกี อดีตจนถึงปัจจุบัน, หน้า 162.

เดิมที่ปกครองในรูปแบบของจักรวรรดิไปสู่สาธารณรัฐตุรกี เช่น การยกเลิกระบบสุลต่านและยุบตำแหน่งกาหลิบหรือคอลลีฟะห์(Khalifah) เป็นตำแหน่งผู้นำของศาสนาอิสลามซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับสถาบันสุลต่าน มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแบบชาติตะวันตก การกำหนดให้ใช้ตัวอักษรโรมันเป็นภาษาราชการ การให้สิทธิเสรีภาพมากขึ้นโดยเฉพาะความเท่าเทียมกันของหญิงและชาย และใน ค.ศ.1934 ให้สิทธิแก่สตรีชาวตุรกีสามารถออกเสียงเลือกตั้งและสามารถลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ ในช่วงค.ศ.1937 ได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญอีกครั้ง โดยระบุให้ตุรกีเป็น Secular State ซึ่งเป็นการยกเลิกข้อกำหนดเรื่องศาสนาประจำชาติ เป็นการแบ่งแยกระบบเศรษฐกิจ สังคม การเมืองและการทหารออกจากศาสนาทำให้ตุรกีเป็นสาธารณรัฐที่ไม่เกี่ยวข้องกับศาสนาอีกต่อไป<sup>111</sup> ในช่วงค.ศ.1938 ภายหลังจากมุสตาฟา เคมาลถึงแก่อสัญกรรม นายอิสเม็ต อินนู(Ismet Inonu) ได้ขึ้นดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีประเทศตุรกี และเมื่อสงครามโลกครั้งที่สองเริ่มต้นประเทศตุรกีประกาศวางตัวเป็นกลาง แต่ภายหลังจากสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศตุรกีได้ประกาศตัวอยู่ฝ่ายของประเทศผู้ชนะสงครามเพื่อที่จะขอเข้าเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ<sup>112</sup> ภายหลังจากสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 รูปแบบการเมืองการปกครองของประเทศตุรกียังเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยซึ่งต่อเนื่องมาจากการล้มจักรวรรดิออตโตมัน ประเทศตุรกียังคงเป็นระบบสาธารณรัฐซึ่งมีประธานาธิบดีเป็นประมุขและมีนายกรัฐมนตรีรับผิดชอบในการบริหารประเทศ แต่หลังจากนั้นประเทศตุรกีมีการก่อการรัฐประหารเปลี่ยนแปลงการปกครองเกิดขึ้นใน ค.ศ.1960 ค.ศ. 1971และค.ศ.1980 แต่ประเทศตุรกีก็ยังคงมีการปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยมาจนถึงปัจจุบัน

### 3.1.2 ระบบกฎหมายของประเทศตุรกี

ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันก่อนที่จะกลายเป็นประเทศตุรกี ดินแดนคาบสมุทรอนาโตเลียเกิดการต่อสู้แย่งชิงดินแดนของหลายชนเผ่าและหลายอาณาจักร ลักษณะของกฎหมายที่บังคับใช้จึงมีการเปลี่ยนแปลงตามวัฒนธรรมของแต่ละชนเผ่าแต่ละอาณาจักรซึ่งระบบกฎหมายที่เกิดขึ้นในดินแดนนี้มีวิวัฒนาการที่สำคัญต่อระบบกฎหมายมาจนถึงปัจจุบัน ราว 2,000ปีก่อนคริสตกาลในช่วงตอนต้นของการปกครองดินแดนของอารยธรรมเมโสโปเตเมีย กษัตริย์ชาวอัคราคาเดียนชื่อว่า อูร์นัมมู (Ur-Nammu) ได้ประกาศใช้กฎหมายเพื่อความยุติธรรมในสังคม<sup>113</sup> ต่อมา 1750 ปีก่อนคริสตกาลกษัตริย์ชาวอามอไรต์ชื่อว่า พระเจ้าฮัมมูราบี ได้ประกาศกฎหมายฉบับที่ 2 ของโลกขึ้นบังคับใช้ดินแดนดังกล่าว

<sup>111</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 165.

<sup>112</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 169.

<sup>113</sup> ไกรฤกษ์ นานา, จากอดีตถึงปัจจุบันความสัมพันธ์ไทย-ตุรกี 50 ปี, หน้า 19.

ประมวลกฎหมายดังกล่าวเป็นการรวบรวมกฎหมายที่พระเจ้าฮัมมูราบีทรงใช้ในการปกครอง โดยมีกฎหมายที่สำคัญๆคือ กฎหมายอาญา ทรงยึดหลักที่เรียกว่า Lex talionis หรือ“ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” คือการกระทำความผิดอย่างไรต้องได้รับโทษอย่างนั้น และมีหลักการที่ว่าผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับการพิสูจน์ว่ามีความผิดจริง ซึ่งเป็นหลักการทางกฎหมายที่สำคัญจนมาถึงปัจจุบัน ต่อมาเมื่อเข้าสู่ยุคอาณาจักรไบแซนไทน์ วิวัฒนาการของกฎหมายในดินแดนคาบสมุทรอนาโตเลียมีอย่างต่อเนื่อง ในยุคที่ดินแดนถูกปกครองโดยจักรวรรดิไบแซนไทน์มีการใช้ประมวลกฎหมายจักรพรรดิจัสติเนียน(Copus Juris Civilis) ที่บังคับใช้จนกระทั่งกรุงคอนสแตนติโนเปิลตกอยู่ในการปกครองของชนเผ่าเติร์กหรือเข้าสู่การปกครองของอาณาจักรออตโตมัน เมื่อเข้าสู่ยุคจักรวรรดิออตโตมันสุลต่านสุไลมานได้ประกาศใช้กฎหมาย โดยในยุคดังกล่าวกฎหมายสูงสุดคือ กฎหมายชาริอะห์(Shari'ah) หรือกฎบัตรศักดิ์สิทธิ์ ซึ่งเป็นกฎหมายของศาสนาอิสลามที่อยู่เหนือพระราชอำนาจของสุลต่าน ส่วนกฎหมายที่สุลต่านสุไลมานสามารถประกาศบังคับใช้ได้เรียกว่า กฎบัตรคานุน (Kanun) ที่เป็นไปตามความประสงค์ของสุลต่านสุไลมานเท่านั้น เป็นกฎหมายเกี่ยวกับกฎหมายอาญา ที่ดินและภาษีอากรซึ่งเมื่อรวบรวมแล้วเรียกว่าประมวลกฎหมายคานุน (Kanun-I Osmani) หรือกฎหมายออสมัน ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้บังคับใช้ต่อมาอีก 300 กว่าปี<sup>114</sup>

การเข้าแทรกแซงจากประเทศตะวันตกที่เข้าแย่งชิงดินแดนในช่วงปลายของจักรวรรดิออตโตมัน ทำให้สุลต่านของจักรวรรดิออตโตมันต้องยอมให้สิทธิแก่คริสตศาสนิกชนมีความเท่าเทียมกับชาวมุสลิมในทางด้านกฎหมายจึงเป็นการลดทอนอำนาจของกฎหมายชาริอะห์ลง ต่อมาเกิดกลุ่มคนที่มีแนวคิดปฏิรูปจักรวรรดิได้ทำการปฏิวัติล้มล้างการปกครองส่งผลให้สุลต่านอับดุล ฮามิตที่ 2 ต้องยอมอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญฉบับแรกของจักรวรรดิออตโตมันได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 23 ธันวาคม ค.ศ.1876 เป็นรัฐธรรมนูญที่มีการแยกอำนาจออกเป็นสามฝ่าย คือ อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหารอำนาจตุลาการ มีรัฐสภาที่มีวุฒิสภามาจากการแต่งตั้งและมีสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากการเลือกตั้ง สุลต่านมีอำนาจในการเห็นชอบการตรากฎหมาย แต่งตั้งคณะรัฐมนตรีและประกาศเปิดและปิดการประชุมสภา แต่ในรัฐธรรมนูญยังได้กำหนดให้อำนาจพิเศษแก่สุลต่านในขณะที่บ้านเมืองอยู่สภาวะความไม่สงบสามารถเนรเทศผู้เป็นภัยต่อจักรวรรดิได้ซึ่งทำให้เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับแรกนั้นยังไม่มีความเป็นประชาธิปไตย<sup>115</sup> นอกจากนี้มีการแก้ไขกฎหมายต่างเช่นกฎหมายอาญา กฎหมายพาณิชย์ และกฎหมายพาณิชย์นาวีให้ทันสมัยรวมทั้งแก้ไขกระบวนการพิจารณาตามกฎหมาย เพื่อให้เป็น

<sup>114</sup> อนันตชัย จินดาวัฒน์, แผ่นดินอาหรับ ประวัติศาสตร์ และความเปลี่ยนแปลง, หน้า 201.

<sup>115</sup> ไกรฤกษ์ นานา, จากอดีตถึงปัจจุบันความสัมพันธ์ไทย-ตุรกี 50 ปี, หน้า 102.

ที่ยอมรับของประเทศตะวันตก ต่อมามีการปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งให้เป็นไปตามแบบฝรั่งเศส และจัดตั้งศาลที่ไม่อยู่ภายใต้อำนาจขององค์กรทางศาสนา แต่ในเรื่องของกฎหมายครอบครัวและกฎหมายมรดกเท่านั้นที่ยังคงใช้กฎหมายอิสลามอยู่ ในวันที่ 23 พฤศจิกายน ค.ศ.1876 มีการประกาศใช้กฎหมายหลักพื้นฐาน(Basic Law) ที่กำหนดให้เสรีภาพในการนับถือศาสนาและความเสมอภาคทางกฎหมายแก่ประชาชนทุกชาติในจักรวรรดิ<sup>116</sup>

ภายหลังการล่มสลายของอาณาจักรออตโตมันได้มีการก่อตั้งสาธารณรัฐตุรกีขึ้นในค.ศ. 1923 เป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ รัฐธรรมนูญฉบับแรกของสาธารณรัฐตุรกีได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 20 เมษายน ค.ศ.1924 โดยกำหนดให้มีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็นสามฝ่าย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ โดยยังคงกำหนดให้ศาสนาอิสลามเป็นศาสนาประจำชาติ แต่ต่อมาในค.ศ.1928 มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยตัดคำว่าศาสนาประจำชาติ คือ ศาสนาอิสลาม ออกจากรัฐธรรมนูญ<sup>117</sup> การปกครองในระบอบประชาธิปไตยของประเทศตุรกีมีการรัฐประหารล้มล้างเปลี่ยนแปลงการปกครองเกิดขึ้นซึ่งทำให้รัฐธรรมนูญของตุรกีมีการเปลี่ยนแปลงเรื่อยมา ในปัจจุบันสาธารณรัฐตุรกีใช้รัฐธรรมนูญฉบับค.ศ.1982 เป็นรัฐธรรมนูญที่ระบอบประชาธิปไตย โดยได้กำหนดว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ประชาชนสามารถใช้อำนาจอธิปไตยของตนโดยการเลือกตั้ง และโดยทางอ้อมผ่านองค์กร 3 องค์กร คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ มีประธานาธิบดีเป็นประมุขของรัฐและมีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้บริหารประเทศ รัฐสภาของสาธารณรัฐตุรกีมีลักษณะเป็นรัฐสภาเดียว เรียกว่าสมัชชาใหญ่แห่งชาติ มีสมาชิกจำนวน 550 คน มีที่มาจากการเลือกตั้งและมีวาระการดำรงตำแหน่ง 4 ปี<sup>118</sup>

### 3.1.3 การรัฐประหารในประเทศตุรกี

ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 1 ได้มีการก่อตั้งสาธารณรัฐตุรกีโดยมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศและมีประธานาธิบดีเป็นประมุข แต่พัฒนาการทางการเมืองการปกครองของตุรกีในระบอบประชาธิปไตยได้มีการก่อการรัฐประหารล้มล้างเปลี่ยนแปลงการปกครองเกิดขึ้นอยู่หลายครั้ง เช่นการก่อการรัฐประหารในค.ศ.

<sup>116</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 97-100.

<sup>117</sup>ไพศาล หรพาศิษย์กิจ, ตุรกี อดีตจนถึงปัจจุบัน, หน้า 164.

<sup>118</sup>สถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงอังการา, การเมืองการปกครองของตุรกี [ออนไลน์] 22 ตุลาคม 2559 แหล่งที่มา [www.thaiembassyturkey.com/th](http://www.thaiembassyturkey.com/th)

1960 การก่อการรัฐประหารในค.ศ.1971 และการก่อการรัฐประหารในค.ศ.1980 การก่อการรัฐประหารทั้ง 3 ครั้งเกิดขึ้นโดยกองทัพของตุรกีที่เข้ามาแทรกแซงทางการเมืองทำให้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยของประเทศตุรกีเข้าสู่การใช้อำนาจโดยเผด็จทางทหารในบางช่วงเวลา ดังนี้

### 3.1.3.1 การก่อการรัฐประหารในประเทศตุรกี ค.ศ.1960

สาธารณรัฐตุรกีได้ก่อตั้งขึ้นเมื่อค.ศ.1923 เป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ มุสตาฟา เคมาล ได้ขึ้นดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีคนแรกของประเทศตุรกี ระบบการเมืองการปกครองเป็นไปในลักษณะของรัฐสภาเดียว ในช่วงแรกมีการก่อตั้งพรรคการเมืองเพียงพรรคและมุสตาฟา เคมาลได้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีของตุรกีติดต่อกันถึง 4 สมัย เมื่อมุสตาฟา เคมาลถึงแก่อสัญกรรม นายอิสเม็ต อีโนนู(Ismet Inonu) ได้ขึ้นดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีประเทศตุรกีแทนและนำประเทศตุรกีเข้าสู่สงครามโลกครั้งที่ 2 ต่อมาในค.ศ.1946 ได้มีการจัดการเลือกตั้งและมีพรรคการเมืองอีกพรรคหนึ่งเกิดขึ้นคือพรรค Democrat Party ซึ่งพรรค Democrat Party มาได้รับชัยชนะในการเลือกตั้งเมื่อค.ศ.1950 นายเซลัล บายาร์ (Celal Bayar) ได้ขึ้นดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี โดยมีนายอัดนัน เมนเดเรส (Adnan Menderes) ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี การบริหารประเทศของรัฐบาลนายอัดนัน เมนเดเรส ใช้นโยบายในรูปแบบของประชานิยมที่ส่งผลให้ประเทศตุรกีประสบปัญหาทางด้านระบบการคลังมาจนกระทั่งปัจจุบัน ในทางการเมืองรัฐบาลของนายอัดนัน เมนเดเรส เป็นฝ่ายเสียงข้างมากในสภาจึงใช้อำนาจที่เป็นเผด็จการมากขึ้นเรื่อยๆ และนายอัดนัน เมนเดเรส ยังได้รับชัยชนะในการเลือกตั้งในค.ศ.1954 และค.ศ.1957 ซึ่งในครั้งหลังมีการวิจารณ์ว่าเป็นการโกงการเลือกตั้ง<sup>119</sup>

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยของตุรกีที่เริ่มต้นมาตั้งแต่ค.ศ.1923 ได้เกิดการก่อการรัฐประหารขึ้นครั้งแรก เมื่อวันที่ 21 พฤษภาคม ค.ศ.1960 เป็นการก่อการรัฐประหารโดยกลุ่มทหารนำโดยนายพลเจมาล กูร์เซล (Cemal Gursel) ได้กระทำการยึดอำนาจการปกครองของรัฐบาลนายอัดนัน เมนเดเรส ซึ่งการรัฐประหารในครั้งนี้ไม่มีการเสียเลือดเนื้อแต่อย่างใด การก่อการรัฐประหารในครั้งนี้ได้มีการขับไล่ นายพลในกองทัพจำนวน 235 คน และนายทหารอีกกว่า 5,000 คน ออกจากกองทัพ รวมทั้งประชาชนส่วนใหญ่ยังได้ออกมาสนับสนุนและแสดงความยินดีในการก่อการรัฐประหารเปลี่ยนแปลงรัฐบาล ในค.ศ.1961 ภายหลังก่อการรัฐประหารสำเร็จได้มีการพิพากษาคดีโดย

<sup>119</sup> ไพศาล หรรษาณิชย์กิจ, ตุรกี อดีตจนถึงปัจจุบัน, หน้า 169 – 170.

ศาลฎีกาของตุรกี ตัดสินลงโทษจำคุกนายเซลัล บายาร์ อดีตประธานาธิบดี และลงโทษประหารชีวิต นายอัคนัน เมนเดเรส อดีตนายกรัฐมนตรี รวมทั้งลงโทษบุคคลที่เกี่ยวข้องในรัฐบาลของนายอัคนัน เมนเดเรส และคณะผู้ก่อการรัฐประหารได้ก่อตั้งคณะกรรมการเพื่อความเป็นเอกภาพแห่งชาติ (National Unity Committee) ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวเป็นบุคคลที่เข้าร่วมกระทำการรัฐประหาร เพื่อทำหน้าที่บริหารประเทศเป็นการชั่วคราวและร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่<sup>120</sup>

### 3.1.3.2 การก่อการรัฐประหารในประเทศตุรกี ค.ศ.1971

ภายหลังจากมีการรัฐประหารในค.ศ. 1960 ประเทศตุรกีได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ในค.ศ. 1961 และมีการจัดการเลือกตั้งโดยไม่มีพรรคใดได้คะแนนเสียงข้างมาก จึงได้มีการจัดตั้งรัฐบาลผสมขึ้น โดยนายพลเจมาล กูรเซล ซึ่งดำรงตำแหน่งประธานคณะกรรมการเพื่อความเป็นเอกภาพแห่งชาติได้ขึ้นดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีและนายอิสเม็ต อินนู (Ismet Inonu) อดีตนายกรัฐมนตรีในสมัยที่ มุสตาฟา เคมาลเป็นประธานาธิบดีได้ขึ้นดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีอีกครั้งเป็นครั้งที่ 2 ต่อมา มีการพยายามกระทำการรัฐประหารเกิดขึ้นถึง 2 ครั้งแต่กระทำการไม่สำเร็จ ผู้กระทำการจึงเป็นกบฏและถูกลงโทษจากการกระทำดังกล่าว ในค.ศ. 1965 นายสุเลย์มาน เดมีเรล (Suleyman Demiral) ได้รับการเลือกตั้งขึ้นเป็นนายกรัฐมนตรีสมัยแรกโดยรับชัยชนะอย่างท่วมท้น และได้รับการเลือกตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีอีกครั้งใน ค.ศ. 1969

แต่ภายหลังจากขึ้นดำรงตำแหน่งเป็นนายกรัฐมนตรีสมัยที่ 2 ของนายสุเลย์มาน เดมีเรล ได้เกิดการประท้วงของประชาชนชาวตุรกีอย่างรุนแรงและมีการก่อไม่สงบของผู้ประท้วงซึ่งมีแนวโน้มที่จะเกิดความรุนแรงมากขึ้นเรื่อยๆ จากความวุ่นวายในสังคมและทางการเมือง กองทัพของตุรกีจึงได้เข้าทำการรัฐประหารแทรกแซงทางการเมืองอีกครั้งในเดือนมีนาคม ค.ศ. 1971 ซึ่งกองทัพอของตุรกีได้ออกมาเคลื่อนไหวเพื่อบีบให้รัฐบาลของนายสุเลย์มาน เดมีเรล ลาออก ซึ่งจากการเข้ามายึดอำนาจของกองทัพได้ส่งผลให้การเคลื่อนไหวทางการเมืองของกลุ่มคนและพรรคการเมืองต้องยุติลง รวมถึงเสรีภาพของการเผยแพร่ข่าวสารจากสื่อมวลชนที่มีตามรัฐธรรมนูญในค.ศ. 1961 ได้ถูกจำกัด และการจัดตั้งรัฐบาลชุดใหม่ภายหลังจากการก่อการรัฐประหารของกองทัพตุรกีได้มีการตั้งรัฐบาลที่มาจาก

<sup>120</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 171.



บุคคลภายนอกพรรคการเมืองและนักวิชาการเข้ามาบริหารประเทศตุรกีภายใต้การควบคุมดูแลของกองทัพตุรกี<sup>121</sup> ทำให้ในช่วงเวลานั้นประเทศตุรกีมีการปกครองโดยกองทัพของตุรกี

### 3.1.3.3 การก่อการรัฐประหารในประเทศตุรกี ค.ศ.1980

ภายหลังจากการก่อการรัฐประหารในค.ศ.1971 และกองทัพได้มีการจัดตั้งรัฐบาลขึ้นมาบริหารประเทศ ต่อมาในค.ศ.1973 ประเทศตุรกีมีการเลือกตั้งอีกครั้งโดยนายบุเลนต์ เอเจวิต (Bulent Ecevit) ได้รับการเลือกตั้งแต่คะแนนเสียงไม่มากพอที่จะจัดตั้งรัฐบาลจึงต้องจัดตั้งรัฐบาลผสมร่วมกับพรรคของนายเน็ดเม็ตติน เอิร์บาคาน (Necmettin Erbakan) ในเดือนเมษายน ค.ศ.1975 นายบุเลนต์ เอเจวิต ได้ยุบสภาเพื่อหวังว่าการเลือกตั้งครั้งใหม่พรรคของตนจะได้รับชัยชนะอย่างเด็ดขาด แต่กลายเป็นว่านายบุเลนต์ เอเจวิต ไม่ได้รับเสียงข้างมากแล้วนาย Necmettin Erbakan ได้ร่วมกับนายสุเลย์มาน เดมีเรล จัดตั้งรัฐบาลแทน แต่การบริหารประเทศของรัฐบาลของนายสุเลย์มาน เดมีเรล มีความไม่พอใจจากประชาชนและนำไปสู่ความรุนแรงทางการเมืองของตุรกี มีการก่อความไม่สงบเกิดขึ้นซึ่งทำให้มีผู้เสียชีวิตเป็นจำนวนมาก ต่อมามีการเลือกตั้งในค.ศ.1977 พรรคของนายบุเลนต์ เอเจวิต ได้รับชัยชนะซึ่งได้รับเสียงส่วนมากเข้ามาจึงตั้งเป็นรัฐบาลผสมแต่ก็ไม่สามารถแก้ไขปัญหาสถานะการคลังของประเทศและไม่สามารถแก้ไขปัญหาความวุ่นวายทางการเมืองที่เกิดขึ้นได้ ในเดือนตุลาคม ค.ศ.1979 นายบุเลนต์ เอเจวิต จึงได้ลาออกจากตำแหน่ง และนายสุเลย์มาน เดมีเรล จึงได้เข้ามาจัดตั้งรัฐบาลขึ้นบริหารประเทศแทนได้ก็ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาทั้งหลายที่เกิดขึ้นได้

ปัญหาจากการบริหารประเทศของรัฐบาลพลเรือนที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องภายหลังจากการกลับคืนสู่ประชาธิปไตยของตุรกีนับตั้งแต่มีการเลือกตั้งค.ศ.1973 กองทัพของตุรกีจึงเคลื่อนไหวเข้าแทรกแซงการเมืองอีกครั้ง ในวันที่ 12 กันยายน ค.ศ.1980 กองทัพของตุรกีภายใต้การนำของนายพลคีแนน เอฟเรน (Kenan Evren) ได้ทำการรัฐประหารเข้ายึดอำนาจรัฐบาลพลเรือนของนายสุเลย์มาน เดมีเรล คณะรัฐประหารที่ชื่อว่า สภาคความมั่นคงแห่งชาติ ได้ทำการควบคุมตัวนายสุเลย์มาน เดมีเรล นายบุเลนต์ เอเจวิต และนายเน็ดเม็ตติน เอิร์บาคาน รวมถึงนักการเมืองที่เกี่ยวข้อง และต่อมา นายพลคีแนน เอฟเรน ได้ขึ้นดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีของประเทศตุรกี ต่อมาในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ.1982 ได้มีการลงประชามติรับรองรัฐธรรมนูญฉบับใหม่และมีการเลือกตั้งประธานาธิบดี โดยนาย

<sup>121</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 175.

พลศิแนน เอฟเรน ได้รับเลือกเป็นประธานาธิบดีของประเทศตุรกี<sup>122</sup> ภายหลังจากเลือกตั้งและมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ประเทศตุรกีได้ยกเลิกการจำกัดการเคลื่อนไหวของพรรคการเมืองการยกเลิกการจำกัดเสรีภาพของสื่อมวลชน แต่การปกครองของตุรกีภายใต้อำนาจของคณะรัฐประหารในช่วงระยะเวลากว่า 3 ปี มีเป็นการกระทำที่ส่งผลให้ประชาชนเสียชีวิตกว่า 5,000 คน มีผู้บาดเจ็บกว่าหมื่นคน ถูกจำคุกกว่า 6,000 คนและถูกดำเนินคดีกว่า 200,000 คน นอกจากนี้ยังมีการเนรเทศให้บุคคลดังกล่าวออกจากประเทศและเสียดสัญชาติไปกว่า 10,000 คน<sup>123</sup> การก่อการรัฐประหารใน ค.ศ.1980 จึงเป็นการก่อการรัฐประหารที่มีผลกระทบและความเสียหายเกิดขึ้นอย่างรุนแรงที่สุดนับตั้งแต่มีการก่อตั้งสาธารณรัฐตุรกีในปีค.ศ.1923

ภายหลังจากการก่อการรัฐประหารในปีค.ศ.1980 เป็นต้นมาประเทศตุรกีได้เข้าสู่การพัฒนาการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอย่างต่อเนื่อง แต่ก็มีมีการพยายามที่จะก่อการรัฐประหารอีกครั้งในปีค.ศ.2016 โดยเมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม ค.ศ.2016 ทหารกลุ่มหนึ่งได้เข้ายึดพื้นที่สำคัญหลายจุดในกรุงอังการาเมืองหลวงของประเทศตุรกีและเมืองอิสตันบูล เกิดสถานการณ์ที่มีความวุ่นวายตามท้องถนน สนามบินหลายแห่งถูกปิด การสื่อสารถูกตัดรวมถึงสื่อสังคมออนไลน์ การกระทำดังกล่าวเป็นการพยายามล้มล้างอำนาจของประธานาธิบดีเรเจป ทายyip แอร์โดอัน แต่ประชาชนชาวตุรกีฝ่ายที่สนับสนุนรัฐบาลของประธานาธิบดีเรเจป ทายyip แอร์โดอัน จำนวนหลายหมื่นคนได้รวมตัวกันออกมาต่อต้านการก่อการรัฐประหารดังกล่าว การพยายามก่อการรัฐประหารที่เกิดขึ้นในวันที่ 15 กรกฎาคม ค.ศ.2016 ทำให้มีผู้เสียชีวิตกว่า 200 คน ผู้ก่อการรัฐประหารที่เป็นทหารกว่า 2,000 นายถูกจับกุมโดยตำรวจและประชาชน ผู้พิพากษา 2,475 คนถูกไล่ออกหลังถูกตรวจสอบพบว่ามีความเกี่ยวข้องกับการก่อการรัฐประหารและสมาชิกของศาลฎีกา 140 คนถูกออกหมายจับ<sup>124</sup> จะเห็นได้ว่าการก่อการรัฐประหารในครั้งนี้มีการขัดแย้งชิงอำนาจของผู้ก่อการรัฐประหารและไม่ได้รับการยอมรับจากประชาชนชาวตุรกีรวมทั้งไม่ได้รับการสนับสนุนทางการเมืองซึ่งอาจเป็นผลทำให้การก่อการรัฐประหารในครั้งนี้เป็นการกระทำที่ล้มเหลว

<sup>122</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 175 - 177.

<sup>123</sup> ปิยบุตร แสงกนกกุล,การทำลายกฎหมายและคำพิพากษาในระบอบเผด็จการและการไม่ยอมรับรัฐประหารในนานาอารยประเทศ : ตุรกี [ออนไลน์] 23 ตุลาคม 2559 แหล่งที่มา [www.enlightened-jurists.org/directory/192](http://www.enlightened-jurists.org/directory/192)

<sup>124</sup> รัชชาติ วงศ์อิษชาติ,ทำไมรัฐประหารในตุรกีถึงล้มเหลว ? : บทเรียนและคำถามสำคัญ [ออนไลน์] 23 ตุลาคม 2559 แหล่งที่มา [www.prachatai.com/journal/2016/07/66921](http://www.prachatai.com/journal/2016/07/66921)

### 3.1.4 การนิรโทษกรรมผู้ก่อการรัฐประหารในประเทศตุรกี

นับตั้งแต่ก่อตั้งเป็นสาธารณรัฐตุรกีหรือประเทศตุรกี มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด มีประธานาธิบดีเป็นประมุขของประเทศและมีนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้ารัฐบาลในการทำหน้าที่บริหารประเทศ พัฒนาการของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของตุรกีมีการล้มล้างการปกครองด้วยวิธีการที่ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือด้วยวิธีการที่ผิดกฎหมายอยู่หลายครั้ง เช่น การรัฐประหารในปี.ศ. 1960 การรัฐประหารในปี.ศ. 1971 และการรัฐประหารในปี.ศ. 1980 การรัฐประหารที่ถือว่าเป็นการกระทำผิดต่อรัฐธรรมนูญและกระทำผิดกฎหมายที่เกิดขึ้นในตุรกีได้มีการนิรโทษกรรมให้แก่การก่อรัฐประหารที่ได้กระทำในปี.ศ. 1980

การก่อการรัฐประหารของประเทศตุรกีในค.ศ. 1980 นั้นนำโดยนายพลคีแนน เอฟเรน ได้กระทำการล้มล้างการปกครองประเทศของรัฐบาลพลเรือนและยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปี.ศ. 1961 ภายหลังการรัฐประหารสำเร็จได้มีการจัดตั้งสภาความมั่นคงแห่งชาติและดำเนินการจัดตั้งรัฐบาลเพื่อบริหารประเทศเป็นการชั่วคราว สภาความมั่นคงแห่งชาติที่จัดตั้งขึ้นโดยผู้ก่อการรัฐประหารได้ดำเนินการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ภายหลังการยกร่างเสร็จสิ้นได้นำไปให้ประชาชนชาวตุรกีออกเสียงลงประชามติรับร่างรัฐธรรมนูญ และประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ของประเทศตุรกีในปี.ศ. 1982 การยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับค.ศ. 1982 โดยสภาความมั่นคงแห่งชาติของตุรกีจึงเป็นการยกร่างรัฐธรรมนูญที่อยู่ภายใต้การควบคุมของคณะรัฐประหาร รัฐธรรมนูญของตุรกีฉบับค.ศ. 1982 มีเนื้อหาที่เป็นข้อกำหนดให้นิรโทษกรรมการกระทำความผิดฐานก่อการรัฐประหารล้มล้างการปกครองไว้อยู่ในบทบัญญัติชั่วคราวของรัฐธรรมนูญ มาตรา 15 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า “การกล่าวหาเพื่อความรับผิดชอบอย่างใดๆ ในทางอาญา ทางแพ่ง หรือทางกฎหมาย หรือการฟ้องร้องต่อองค์กรตุลาการเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว ที่เกี่ยวกับการตัดสินใจหรือมาตรการใดๆของสภาความมั่นคงแห่งชาติที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายฉบับที่ 2356 ซึ่งใช้อำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติในนามของชนชาวตุรกี ระหว่างวันที่ 12 กันยายน ค.ศ. 1980 จนกระทั่งวันที่การจัดตั้งรัฐสภาขึ้นภายหลังการเลือกตั้งทั่วไปครั้งแรก การตัดสินใจหรือมาตรการใดของรัฐบาลซึ่งได้จัดตั้งขึ้นภายใต้การดำรงอยู่ของสภาความมั่นคงแห่งชาติ รวมถึงที่ปรึกษาซึ่งอาศัยอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายฉบับที่ 2485 ดำเนินการในฐานะสภาสถาปนา รัฐธรรมนูญนั้น ไม่สามารถกระทำได้”<sup>125</sup> การก่อการรัฐประหารที่เกิดขึ้นในประเทศตุรกีเมื่อวันที่ 12 กันยายน ค.ศ. 1980 จึงไม่อาจถูกดำเนินคดีได้ด้วยการนิรโทษกรรมการกระทำดังกล่าวไว้ใน

<sup>125</sup> ปุนเทพ ศิริบุษงค์, “สนาบบกกฎหมาย”, โลกวันนี้วันสุข ปีที่ 10 (15) ฉบับที่ 470 วันที่ 28 มิถุนายน – 4 กรกฎาคม 2557 หน้า 6

รัฐธรรมนูญที่ผ่านการลงประชามติจากประชาชนชาวตุรกีแล้วและรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวก็ยังคงบังคับใช้มาจนถึงปัจจุบัน

### 3.1.5 ผลกระทบต่อระบบกฎหมายและระบบการเมืองที่เกิดขึ้นจากการก่อการรัฐประหารในประเทศตุรกี

ภายหลังจากการก่อการรัฐประหารในค.ศ. 1980 แม้จะมีการพยายามที่จะก่อการรัฐประหารอีกแต่ผู้ก่อการรัฐประหารก็ถูกขัดขวางทำให้ก่อการรัฐประหารไม่สำเร็จกลายเป็นกบฏและถูกลงโทษ ระบบการเมืองการปกครองของตุรกีในระบอบประชาธิปไตยมีพัฒนาอย่างต่อเนื่อง รัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุดของตุรกีก็มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเรื่อยมา ความเป็นประชาธิปไตยโดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของตุรกี เริ่มต้นจากการที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติซึ่งมีที่มาจากคณะรัฐประหารได้มีการร่างรัฐธรรมนูญ เมื่อร่างรัฐธรรมนูญเสร็จสิ้นแล้วจึงนำไปให้ประชาชนชาวตุรกีลงประชามติ และมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญของตุรกีฉบับปีค.ศ. 1982 ภายหลังจากมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญและมีการเลือกตั้งทั่วไปเกิดขึ้นนายพลคิแนน เอฟเรนได้เข้าดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีของตุรกี การเมืองของตุรกีก็กลับเข้าสู่เส้นทางของระบอบประชาธิปไตยอีกครั้ง โดยมีรัฐธรรมนูญฉบับปีค.ศ. 1982 เป็นกฎหมายสูงสุดที่วางระบบการเมือง องค์กรทางการเมืองและกำหนดคุ้มครองและรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ถึงแม้ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นภายใต้อำนาจของคณะผู้ก่อการรัฐประหารในค.ศ. 1980 แต่ก็ยังเป็นรัฐธรรมนูญที่บังคับใช้ในฐานะเป็นกฎหมายสูงสุดของตุรกีมาอย่างยาวนานจนถึงปัจจุบัน

ประเทศตุรกีมีการพยายามแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญค.ศ. 1982 ซึ่งรัฐธรรมนูญของตุรกีได้กำหนดวิธีและกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 150<sup>126</sup> คือ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของตุรกี รัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้มีสิทธิที่จะเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ คือ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเข้าชื่อยื่น

<sup>126</sup> Constitution of The Republic Of Turkey Article 150

“The President of the Republic, parliamentary groups of the party in power and of the main opposition part and a minimum of one-fifth of the total number of members of the Turkish Grand National Assembly shall have the right to apply for annulment action to the Constitutional Court, based on the assertion of the unconstitutionality of laws in form and in substance, of decrees having force of law, of Rules of Procedure of the Turkish Grand National Assembly or of specific articles or provisions thereof. If more than one political party is in power, the right of the parties in power to apply for annulment action shall be exercised by the party having the greatest number of members.”

ข้อเสนอข้อแก้ไขรัฐธรรมนูญต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญจะต้องได้รับการพิจารณาโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติและจะต้องได้รับมติเห็นชอบไม่น้อยกว่า 3 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดที่มีอยู่ โดยวิธีการลงคะแนนลับตามมาตรา 175 ของรัฐธรรมนูญ

ในเดือนมกราคม ค.ศ.2010 โดยพรรคความยุติธรรมและการพัฒนา (Adalet ve Kalkinma Partisi – AKP) ได้ดำเนินการยกร่างข้อเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญยื่นเข้าสู่รัฐสภา ประกอบด้วยเนื้อหาที่ต้องการแก้ไขในหลายประเด็น เช่น ข้อเสนอให้การเปลี่ยนแปลงศาลรัฐธรรมนูญของตุรกีมีการเสนอให้เพิ่มจำนวนตุลาการจากเดิม 11 คน เป็น 17 คน จากเดิมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดมาจากการเสนอชื่อโดยศาลและให้ประธานาธิบดีลงนามแต่งตั้ง โดยดำรงตำแหน่งจนถึงอายุ 65 ปี เปลี่ยนมาเป็นสภาแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 คน และอีก 14 คนประธานาธิบดีแต่งตั้งโดยเลือกจากบัญชีที่เสนอจากสภานายความ จากสภาสูงการศึกษา และศาล โดยมีวาระดำรงตำแหน่ง 12 ปี และข้อเสนอให้เพิ่มจำนวนคณะกรรมการตุลาการจาก 7 คน เป็น 22 คน โดย 4 คนแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี ข้อเสนอเพิ่มการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่น สิทธิสตรี สิทธิของผู้ด้อยโอกาส สิทธิของชนกลุ่มน้อย และคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลมากขึ้น ข้อเสนอในการกำหนดให้มีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ข้อเสนอทางทหารที่ถูกสภาทหารสูงสุดปลดออกจากตำแหน่งมีสิทธิอิทธิพลคำสั่งนั้นได้ ข้อเสนอประเด็นหนึ่งที่สำคัญคือ ข้อเสนอในการยกเลิกบทบัญญัติในหมวดเฉพาะกาลที่เป็นการกำหนดคุ้มครองความผิดของผู้กระทำการและผู้มีส่วนร่วมในการก่อการรัฐประหารในปีค.ศ.1980 และยังพ่วงด้วยข้อเสนอในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพื่อจำกัดอำนาจของศาลทหาร กล่าวคือ นายพลระดับสูงของตุรกีสามารถที่จะถูกกล่าวหาและอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมได้เช่นเดียวกับพลเรือน และข้อเสนอแก้ไขให้คดีความผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นปฏิปักษ์ต่อความมั่นคงของรัฐ ต่อรัฐธรรมนูญ หรือต่อการดำรงอยู่ของระเบียบรัฐธรรมนูญไม่ต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลทหารอีกต่อไป<sup>127</sup> การแก้ไขรัฐธรรมนูญด้วยการยกเลิกบทเฉพาะกาลในมาตรา 15 ดังกล่าวนั้น มีความประสงค์เป็นการยกเลิกกฎหมายที่เป็นการคุ้มครองหรือเป็นการนิรโทษกรรมการกระทำการรัฐประหารในปีค.ศ. 1980 เพื่อมิให้การฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ก่อการรัฐประหารได้

ข้อเสนอในการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ถูกนำเข้าสู่สภานิติบัญญัติแห่งชาติ และได้รับคะแนนเห็นชอบจากสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติมากกว่า 3 ใน 5 ของสมาชิกสภาที่มีอยู่ แต่คะแนนดังกล่าว

<sup>127</sup> ปุนเทพ ศิริบุษงค์, “สนาบทกฎหมาย”, โลกวันนี้วันสุข ปีที่ 10 (15) ฉบับที่ 470 วันที่ 28 มิถุนายน – 4 กรกฎาคม 2557 หน้า 6

ไม่มากกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ จากเหตุดังกล่าวเมื่อคณะเสียงในสภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่ถึงหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้จึงต้องนำข้อเสนอดังกล่าวไปให้ประชาชนชาวตุรกีลงประชามติเพื่อตัดสินใจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 104 ของรัฐธรรมนูญค.ศ.1982<sup>128</sup> การลงประชามติของประชาชนชาวตุรกีเพื่อให้ความเห็นชอบต่อข้อเสนอดังกล่าวถูกจัดให้มีขึ้นในวันที่ 12 กันยายน ค.ศ.2010 เป็นวันครบรอบ 30 ปีของการก่อการรัฐประหารในปีค.ศ.1980 การลงประชามติในวันดังกล่าวมีประชาชนชาวตุรกีออกมาใช้สิทธิลงประชามติถึงร้อยละ 77 ของจำนวนผู้มีสิทธิทั้งหมดในการให้ความเห็นชอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ผลของการลงประชามติมีผู้ลงคะแนนให้ความเห็นชอบจำนวนร้อยละ 57.90 และไม่เห็นชอบจำนวนร้อยละ 42.10 จากผลการลงประชามติให้ความเห็นชอบดังกล่าวทำให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในข้อเสนอดังกล่าวมีการบังคับใช้และมีผลเป็นการยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 15 ในหมวดบทบัญญัติเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญค.ศ. 1982 ทำให้บทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองคณะผู้ก่อการรัฐประหารเป็นอันสิ้นสุดบังคับใช้ไป ต่อมาในค.ศ.2012 นายพลคีแนน เอฟเรนผู้นำการก่อการรัฐประหารในปีค.ศ.1980 ได้ถูกฟ้องร้องคดีต่อศาลยุติธรรมในความผิดอาญาเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการล้มล้างรัฐธรรมนูญ ต่อมาในวันที่ 18 มิถุนายน ค.ศ.2014 ศาลยุติธรรมของตุรกีได้มีคำวินิจฉัยซึ่งนายพลคีแนน เอฟเรนในวัย 96 ปี และผู้ที่เกี่ยวข้องในการก่อการรัฐประหารเมื่อปีค.ศ. 1980 ถูกตัดสินว่ามีความผิดและนายพลคีแนน เอฟเรนถูกตัดสินลงโทษจำคุกตลอดชีวิต

จะเห็นได้ว่าพัฒนาการของระบอบประชาธิปไตยในประเทศตุรกีภายหลังจากมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบราชาธิปไตยมาสู่ระบอบประชาธิปไตย มีการก่อการรัฐประหารล้มล้างการปกครองเกิดขึ้นหลายครั้ง การก่อการรัฐประหารในครั้งหลังสุดคือในปีค.ศ. 1980 ภายหลังจากการรัฐประหารสำเร็จ คณะผู้ก่อการรัฐประหารได้จัดตั้งสภาความมั่นคงแห่งชาติขึ้นมาและทำหน้าที่ในการร่างรัฐธรรมนูญ เนื้อหาของรัฐธรรมนูญมีการกำหนดถึงการนิรโทษกรรมโดยผู้ก่อการรัฐประหารในปีค.ศ.1980 จะได้รับเอกสิทธิ์คุ้มกันทำให้ไม่สามารถดำเนินคดีในความผิดฐานล้มล้างการปกครองได้ แต่ภายหลังจากรัฐบาลและการเมืองของตุรกีมีความเป็นประชาธิปไตยมากขึ้นและรัฐสภาของตุรกีเห็นว่ารัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 1982 ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังการรัฐประหารและอยู่ภายใต้การร่างโดยคณะ

<sup>128</sup> Constitution of The Republic Of Turkey Article 104

“...To this end, the duties he/she shall perform, and the powers he/she shall exercise, in accordance with the conditions stipulated in the relevant articles of the Constitution are as follows:

a) Those relating to legislation: ...

To submit to referendum, if he/she deems it necessary, laws regarding amendment to the Constitution. ...”

รัฐประหาร เป็นรัฐธรรมนูญที่บังคับใช้ผู้มีเนื้อหาบางส่วนที่ไม่เป็นไปตามหลักการในระบอบประชาธิปไตย จึงได้ข้อเสนอเข้าสู่สภาเพื่อมีมติเห็นชอบให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ เมื่อผลของมติในที่ประชุมสภาของตุรกีไม่เพียงพอที่จะทำการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ สภาจึงได้จัดให้มีการลงประชามติโดยประชาชนชาวตุรกีผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยเกิดขึ้น และผลของการลงประชามติประชาชนชาวตุรกีได้เห็นชอบให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญตามข้อเสนอดังกล่าวจึงทำให้เอกสิทธิ์ของคณะผู้ก่อการรัฐประหารถูกยกเลิกไปและผู้ก่อการรัฐประหารในค.ศ.1980 ได้ถูกนำตัวมาลงโทษในที่สุด



### 3.2 การนิรโทษกรรมให้แก่คณะรัฐประหารในประเทศเกาหลีใต้

ประเทศเกาหลีใต้เป็นประเทศหนึ่งทีหลังจากมีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองหลายครั้ง จากระบอบราชาธิปไตยที่มีกษัตริย์เป็นชาวเกาหลี ต่อมาได้มีการแทรกแซงการปกครองของชาติเกาหลีโดยการเข้าปกครองของชาติญี่ปุ่นเป็นระยะเวลากว่า 35 ปีซึ่งทำให้ชาติเกาหลีต้องอยู่ภายใต้การปกครองโดยกษัตริย์ของญี่ปุ่น ภายหลังจากสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 ชาติเกาหลีได้ถูกแบ่งแยกประเทศออกเป็น เกาหลีเหนือและเกาหลีใต้ ซึ่งประเทศเกาหลีใต้ได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากการอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของกษัตริย์ญี่ปุ่นมาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหลังจากที่มีการก่อตั้งสาธารณรัฐเกาหลีใต้ การปกครองในระบอบประชาธิปไตยของเกาหลีใต้นั้นมีการก่อการรัฐประหารล้มล้างการปกครองเกิดขึ้น ซึ่งภายหลังจากการก่อการรัฐประหารที่เกิดขึ้นในเกาหลีใต้ได้มีการจัดการกับเหตุการณ์ภายหลังการก่อการรัฐประหารซึ่งส่งผลให้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยของเกาหลีใต้ในปัจจุบันมีความมั่นคงมากขึ้น จึงต้องทำการศึกษาถึงรูปแบบการปกครองจากอดีตจนถึงปัจจุบัน ระบบกฎหมายและการก่อการรัฐประหารที่เกิดขึ้นรวมถึงการนิรโทษกรรมให้แก่คณะรัฐประหารในประเทศเกาหลีใต้

#### 3.2.1 รูปแบบการปกครองของเกาหลีใต้

ประวัติศาสตร์ความเป็นมาของการสร้างชาติเกาหลีหรือประเทศเกาหลีมีมาอย่างยาวนาน มีลักษณะการปกครองที่มีพัฒนาการเริ่มตั้งแต่การปกครองแบบชนเผ่า การปกครองแบบราชาธิปไตยหรือการปกครองโดยกษัตริย์ การถูกเข้าปกครองโดยชาติอื่นและการปกครองแบบเผด็จการอำนาจนิยม จนในปัจจุบันมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย การอธิบายถึงรูปแบบการปกครองของเกาหลีใต้สามารถอธิบายโดยพิจารณาจากการเกิดสงครามโลกครั้งที่สองที่ส่งผลถึงการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองของเกาหลีใต้เป็นเกณฑ์ซึ่งสามารถสรุปได้เป็นสองส่วน คือ รูปแบบการปกครองก่อนสงครามโลกครั้งที่สอง และรูปแบบการปกครองหลังสงครามโลกครั้งที่สองจนถึงปัจจุบัน

##### 3.2.1.1 รูปแบบการปกครองของเกาหลีก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2

รูปแบบการปกครองของเกาหลีก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 สามารถแบ่งออกได้เป็นสองช่วงเวลา คือ ช่วงก่อนราชวงศ์โชซอน(ชนเผ่า)กับการปกครองของราชวงศ์โชซอน การปกครองของเกาหลีก่อนราชวงศ์โชซอนนั้น มีลักษณะเป็นชนเผ่าที่โยกย้ายอพยพจากทางตอนเหนือของจีนเข้า



มาตั้งรกรากอยู่ในบริเวณตอนเหนือและตะวันออกเฉียงเหนือของคาบสมุทรเกาหลีซึ่งตั้งอยู่ในทวีปเอเชีย ตามประวัติศาสตร์ของเกาหลีได้เริ่มอธิบายการกำเนิดของชาติเกาหลีว่า “ตันกุน” ผู้ได้ชื่อว่าเป็นเทพเจ้าเป็นผู้สร้างอาณาจักรโซซอนในยุคเก่าโดยเป็นผู้นำกลุ่มชนเผ่าเข้ามาตั้งรกรากในพื้นที่อยู่บริเวณคาบสมุทรเกาหลี ต่อมาจีนซึ่งมีอาณาเขตติดต่อกับเกาหลีได้พยายามขยายอิทธิพลเข้ามาในพื้นที่คาบสมุทรเกาหลี เกาหลีจึงตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของจีนซึ่งได้เผยแพร่อารยธรรมเข้ามาทางดินแดนตอนเหนือและบริเวณคาบสมุทรเกาหลี ต่อมาในช่วง 100 ปีก่อนคริสตกาลจนถึงช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 3 ดินแดนคาบสมุทรเกาหลีแบบชนเผ่ามีการปกครองแบบชนเผ่าโดยมีหัวหน้าเผ่าเป็นผู้ปกครอง มีลักษณะการรวมตัวกันอย่างหลวมๆ และชนเผ่าที่เข้มแข็งกว่าจะใช้กำลังเข้ายึดครองชนเผ่าที่อ่อนแอกว่าทางด้านทหารและเศรษฐกิจ การรวมตัวกันของชนเผ่าทำให้สังคมมีลักษณะใหญ่ขึ้นจนกลายเป็นอาณาจักรที่ปกครองโดยกษัตริย์ ในพื้นที่คาบสมุทรเกาหลีจึงมีลักษณะการปกครองเป็นแบบอาณาจักรซึ่งประกอบด้วยอาณาจักร 3 อาณาจักรซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นยุคสามก๊กที่แย่งชิงความเป็นใหญ่ระหว่างกัน ได้แก่ อาณาจักรโคกูรยอ(Goguryeo) อาณาจักรแพคเจ(Baekje) และอาณาจักรซิลลา(Silla) ต่อมาทั้งสามอาณาจักรได้ถูกรวมเข้าด้วยกันเป็นอาณาจักรซิลลาเพียงอาณาจักรเดียวในปีค.ศ.678 โดยอาณาจักรซิลลาได้ยกทัพเข้าต่อสู้กับจีนที่ปกครองอาณาจักรโคกูรยอและอาณาจักรแพคเจและสามารถขับไล่กองกำลังที่จีนใช้ยึดครองดินแดนเกาหลีออกไปได้หมด

จากการเข้ายึดดินแดนเกาหลีของจีนในอาณาจักรโคกูรยอและอาณาจักรแพคเจทำให้ลัทธิขงจื้อมีอิทธิพลอย่างมากต่อการปกครองรวมทั้งมีการประดิษฐ์ตัวอักษรเกาหลีขึ้น ในการปกครองเกาหลียุคของอาณาจักรซิลลาได้รับเอาอารยธรรมจีนมาใช้ในหลายด้านไม่ว่าจะเป็นทางด้านการเมืองการปกครอง ด้านศาสนาความเชื่อ เศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งวัฒนธรรมการปกครองแบบรวมอำนาจการปกครองอยู่ที่กษัตริย์โดยนำวัฒนธรรมการปกครองแบบขุนนางตามแบบของจีนประยุกต์ใช้ซึ่งผู้ที่จะสู่สถานะของการเป็นขุนนางได้จะต้องมาจากชนชั้นสูงเท่านั้นโดยไม่เปิดโอกาสให้ชนชั้นล่างเข้าเป็นขุนนาง ยุคของอาณาจักรซิลลาตอนปลายนั้นอยู่ในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 8 เมื่อมีการแย่งชิงการขึ้นเป็นกษัตริย์ การที่ขุนนางไม่มีความรู้ความสามารถในการทำงาน นอกจากนี้ยังเกิดกบฏชาวนาที่มีสาเหตุมาจากการถูกเก็บภาษีอย่างหนัก ข้าราชการขุนนางที่คุมกำลังตามท้องถิ่นพยายามทำตัวขึ้นเป็นหัวหน้ากองกำลังอิสระจึงเกิดความวุ่นวายภายในอาณาจักรซิลลา ในคริสต์ศตวรรษที่ 10 วัง คน(Wang Kon) หัวหน้ากองกำลังบริเวณชายฝั่งทะเลตะวันตกที่อยู่ตอนกลางของคาบสมุทรได้ยึดอำนาจการปกครองจากซิลลาและได้มีการสถาปนาเป็นอาณาจักรโครยอ(Koryo) ต่อมาได้มีการยึดอำนาจการปกครองจากกษัตริย์โครยอ โดยยี ซองกเย(Yi Song-gye)และได้

เปลี่ยนเป็นอาณาจักรโชซอน(Choson) (ยุคใหม่) มีเมืองหลวงชื่อว่า ฮันยางหรือกรุงโซลในปัจจุบัน ในอาณาจักรโชซอนมีการเปลี่ยนแปลงอำนาจการปกครองเรื่อยมา การปกครองในอาณาจักรโชซอน เป็นไปในรูปแบบที่มีจารีตเคร่งครัดและมีการแบ่งชนชั้นทางสังคม การเข้าสู่ตำแหน่งขุนนางคือผู้ที่มีโอกาสศึกษาเล่าเรียนและตำแหน่งดังกล่าวจะตกทอดไปยังทายาทลูกหลานต่อไป ขุนนางมีการแบ่งฝักแบ่งฝ่ายในการแย่งชิงอำนาจระหว่างกันซึ่งความขัดแย้งของขุนนางมีผลผูกพันไปถึงลูกหลานของแต่ละฝ่ายทั้งให้การปกครองและสถาบันกษัตริย์มีปัญหา การปกครองในอาณาจักรโชซอนในยุคปลายได้มีการเปิดประเทศดำเนินการติดต่อสัมพันธ์กับชาวตะวันตกและเป็นผลทำให้จีนและญี่ปุ่นพยายามเข้ายึดครองดินแดนคาบสมุทรเกาหลี จากความขัดแย้งกับคริสต์ศาสนาและความแตกแยกของในขุนนางในราชวงศ์รวมทั้งการแทรกแซงจากต่างชาติไม่ว่าจะเป็นจีนหรือญี่ปุ่นและอิทธิพลของแนวคิดตะวันตกที่นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงภูมิปัญญาและวัฒนธรรมซึ่งเป็นแนวคิดที่ขัดแย้งกับลัทธิขงจื้อซึ่งลัทธิที่มีอิทธิพลอย่างมากต่อการปกครองเกาหลี รวมทั้งผลจากการที่ญี่ปุ่นชนะสงครามที่ต่อสู้กับรัสเซียในปีค.ศ.1904 - 1905 ทำให้ในที่สุดราชอาณาจักรโชซอนหรือเกาหลีได้ถูกเข้าปกครองโดยประเทศญี่ปุ่นและเป็นการล้มล้างระบอบการปกครองแบบราชาธิปไตยของเกาหลีลงไปในปี ค.ศ.1910

ญี่ปุ่นได้ผนวกเอาเกาหลีเข้าเป็นส่วนหนึ่งของญี่ปุ่นในวันที่ 22 สิงหาคม ค.ศ.1910 โดยญี่ปุ่นได้จัดระบบระเบียบการปกครองเกาหลีที่เป็นอาณานิคมในลักษณะของการรวมอำนาจเข้าสู่ศูนย์กลาง มีรัฐบาลกลางที่มีข้าหลวงใหญ่ที่มีอำนาจปกครองสูงสุดซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากจักรพรรดิญี่ปุ่น มีอำนาจเบ็ดเสร็จแบบเผด็จการทหาร นอกจากนี้ยังใช้มาตรการที่รุนแรงในการปราบปรามผู้ต่อต้านอำนาจการปกครองของญี่ปุ่น และญี่ปุ่นได้นำเกาหลีเข้าสู่สงครามโลกภายใต้การปกครองโดยเป็นส่วนหนึ่งของจักรวรรดิญี่ปุ่น

### 3.2.1.2 รูปแบบการปกครองของเกาหลีหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 จนถึงปัจจุบัน

เกาหลีถูกญี่ปุ่นเข้ายึดครองเป็นเวลากว่า 30 ปี ชาติเกาหลีจึงเข้าสู่สมรภูมिरบสงครามโลกครั้งที่ 2 ภายใต้การปกครองของจักรวรรดิญี่ปุ่น และการพ่ายแพ้ในสงครามโลกครั้งที่ 2 ของญี่ปุ่นมีผลทำให้ญี่ปุ่นต้องปลดปล่อยเกาหลีจากการปกครองในที่สุด ซึ่งผลจากการปลดปล่อยเกาหลีจากญี่ปุ่นทำให้หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ในช่วงค.ศ.1945 - 1948 เกาหลีถูกให้เป็นดินแดนที่อยู่ในการอารักขาของสหประชาชาติและการเกิดสงครามเย็นหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ดินแดนคาบสมุทรเกาหลีกลายเป็นดินแดนกันชนระหว่างแนวคิดการปกครองสองรูปแบบคือ แนวคิดการปกครองแบบสังคมนิยมกับแนวคิดการปกครองแบบราชาธิปไตย เกาหลีจึงได้แยกออกเป็นสองส่วน คือ เกาหลี

ทางตอนเหนืออยู่ในการดูแลของสหภาพโซเวียตซึ่งมีแนวคิดการปกครองแบบสังคมนิยม ส่วนเกาหลีทางตอนใต้มีการคุ้มครองโดยสหรัฐอเมริกามีแนวคิดการปกครองแบบประชาธิปไตย จากแนวคิดการปกครองแบบสังคมนิยมกับแนวคิดการปกครองแบบประชาธิปไตยส่งผลให้สหภาพโซเวียตและสหรัฐอเมริกาทกลงยึดเส้นขนานที่ 38 องศาเหนือบคาบสมุทรเกาหลีเป็นเส้นแบ่งเขตพื้นที่ แม้มีความพยายามที่จะรวมชาติเกาหลีให้กลับมาเป็นเกาหลีหนึ่งเดียวบนพื้นที่แผ่นดินคาบสมุทรเกาหลีแต่ก็ไม่สามารถกระทำได้ จากความแตกต่างกันของอิทธิพลของแนวคิดของในเรื่องระบบเศรษฐกิจและการปกครองทำให้ในที่สุดได้มีการแบ่งแยกเกาหลีออกเป็นสองประเทศคือ ประเทศเกาหลีเหนือและประเทศเกาหลีใต้

การจัดตั้งเป็นประเทศเกาหลีใต้เริ่มต้นขึ้นเมื่อองค์การสหประชาชาติ(UN)ได้จัดให้มีการเลือกตั้งทั่วไปของเกาหลีขึ้นในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1948 โดยได้ให้สิทธิแก่ทางใต้เลือกผู้แทนจำนวน 210 คนและให้สิทธิทางเหนือเลือกผู้แทนจำนวน 100 คนเพื่อจัดตั้งรัฐสภาแห่งชาติขึ้น อีซึงมัน (Syngman Rhee) ได้รับเลือกให้เป็นประธานาธิบดีคนแรกของเกาหลีใต้ รวมทั้งได้ประกาศตัวเป็นประเทศสาธารณรัฐเกาหลีหรือเกาหลีใต้ หรือเตฮัน มินกุก (Republic of Korea or Taehan Minguk) ขึ้นในวันที่ 15 สิงหาคม ค.ศ. 1948 จึงเป็นการเริ่มต้นการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งเป็นรูปแบบการเมืองการปกครองในเกาหลีใต้ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ในวันที่ 7 กรกฎาคม ค.ศ.1948 ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด การปกครองในระบอบประชาธิปไตยของเกาหลีใต้ภายใต้รัฐธรรมนูญนั้น มีประธานาธิบดีเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในประเทศ แต่เนื่องจากความขัดแย้งระหว่างมหาอำนาจในช่วงสงครามเย็นที่เป็นสงครามต่อเนื่องมาจากสงครามโลกครั้งที่สองส่งผลถึงความสัมพันธ์ระหว่างเกาหลีเหนือและเกาหลีใต้ที่มีแนวคิดเกี่ยวกับระบอบการปกครองที่ตรงข้ามกันทำให้นำไปสู่สงครามเกาหลีในช่วงปีค.ศ. 1950-1953 ทำให้ทั้งสองฝ่ายสูญเสียพลเรือนและทรัพยากรเป็นจำนวนมากโดยไม่มีฝ่ายใดเป็นผู้ชนะและต่อมาได้มีการทำสนธิสัญญาสันติภาพเพื่อยุติสงครามเกาหลีในที่สุด

ถึงแม้ว่าภายหลังการสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่สอง เกาหลีใต้จะมีการปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย มีประมุขคือประธานาธิบดีภายใต้รัฐธรรมนูญแต่การใช้อำนาจของผู้ปกครองกลับเป็นไปในลักษณะอำนาจนิยม โดยผู้นำของเกาหลีใต้ที่ปกครองโดยระบบอำนาจนิยมที่เป็นเผด็จการที่สำคัญ ได้แก่ ประธานาธิบดีอีซึงมัน(Syngman Rhee) ประธานาธิบดีปักจงฮี(Park Chung – hee) และประธานาธิบดีชอนดูวาน(Chun Doo – hwan)

การดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีของอีซิ่งมันอยู่ในช่วงปีค.ศ. 1948-1960 อีซิ่งมันได้เข้าสู่ตำแหน่งโดยการเลือกตั้งและเป็นผู้นำของเกาหลีใต้ในช่วงสงครามเกาหลี ผลจากสงครามเกาหลีเป็นเงื่อนไขให้อีซิ่งมันใช้อำนาจปกครองเกาหลีใต้ด้วยความเด็ดขาด อีซิ่งมันได้ประกาศใช้กฎหมายความมั่นคงและกฎหมายปราบปรามคอมมิวนิสต์โดยอ้างว่าเพื่อป้องกันการแทรกซึมของเกาหลีเหนือและกำจัดกลุ่มบุคคลผู้เห็นต่าง แต่อีซิ่งมันและผู้ดำรงตำแหน่งในรัฐบาลกลับอาศัยอำนาจในการหาประโยชน์ให้แก่ตนและพวกพ้อง นอกจากนี้ยังได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อให้ตนเองได้รับชัยชนะในการเลือกตั้งประธานาธิบดีและสืบทอดอำนาจต่อไปจนประชาชนเกิดความไม่พอใจและได้มีการออกมาชุมนุมต่อต้าน เมื่อประธานาธิบดีอีซิ่งมันสั่งการให้ทหารเข้าปราบปรามแต่กองทัพปฏิเสธที่จะกระทำการดังกล่าวอีซิ่งมันจึงลาออกจากตำแหน่งประธานาธิบดีในปีค.ศ. 1960

การดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีของนายพลปักจงฮ็อยอยู่ในช่วงปีค.ศ. 1963 – 1979 นายพลปักจงฮ็อยเป็นผู้นำกองทัพได้ทำการก่อรัฐประหารในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1961 จากรัฐบาลพลเรือน นายพลปักจงฮ็อยได้ลาออกจากกองทัพและได้รับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดีในปีค.ศ. 1963 โดยได้จัดตั้งพรรคสาธารณรัฐประชาธิปไตย(Democratic Republican Party) ที่แสดงถึงความชอบธรรมในการปกครองระบอบประชาธิปไตย นายพลปักจงฮ็อยได้ดำเนินนโยบายด้านการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจของเกาหลีใต้ และการพัฒนาด้านอุตสาหกรรมและการส่งออกซึ่งรัฐบาลของนายพลปักจงฮ็อยมีอำนาจอย่างมากต่อการดำเนินเศรษฐกิจ ในปีค.ศ. 1969 นายพลปักจงฮ็อยได้ดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้เพื่อให้ตนสามารถลงสมัครรับเลือกตั้งและได้เป็นประธานาธิบดีวาระที่ 3 นายพลปักจงฮ็อยได้พยายามผูกขาดอำนาจทางการเมืองและพยายามกอบโกยประโยชน์จากการใช้อำนาจเพื่อตนเองและพวกพ้อง จนนำไปสู่การเรียกร้องประชาธิปไตยของประชาชน นักศึกษา แต่นายพลปักจงฮ็อยกลับใช้กฎหมายความมั่นคงและกฎหมายปราบปรามคอมมิวนิสต์เพื่อจับกุมผู้ชุมนุม ซึ่งต่อมาได้ประกาศภาวะฉุกเฉิน ยุบสภาและออกกฎหมายดำเนินกิจกรรมทางการเมือง ในปีค.ศ. 1972 ได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้อีกครั้งเรียกว่า รัฐธรรมนูญยูชิน(Yushin) ซึ่งมีเนื้อหาที่ทำให้นายพลปักจงฮ็อยสามารถดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีได้ตลอดชีวิต ลดอำนาจสมัชชาแห่งชาติโดยให้ส่วนหนึ่งมาจากการแต่งตั้งและเพิ่มอำนาจให้แก่ประธานาธิบดี การเคลื่อนไหวต่อต้านรัฐบาลประธานาธิบดีปักจงฮ็อยยังคงมีอย่างต่อเนื่องจนในที่สุดประธานาธิบดีปักจงฮ็อยถูกสังหารโดยหัวหน้าหน่วยข่าวกรองของเกาหลีใต้ในเดือนตุลาคม ค.ศ. 1979

การขึ้นดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีของนายพลชอนดูฮวานอยู่ในช่วงค.ศ. 1980-1987 ภายหลังจากนายพลปักจงฮ็อยถูกสังหาร เกาหลีใต้มีการตั้งรัฐบาลชั่วคราวขึ้นมาบริหารประเทศ ใน

เดือนธันวาคม ค.ศ.1979 มีการรัฐประหารกองทัพโดยนายพลชอนดูฮวานและนายพลโนแทอู ต่อมา นายพลชอนดูฮวานได้เข้าสู่ตำแหน่งประธานาธิบดี แต่ระหว่างการดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีการใช้ อำนาจปกครองของนายพลชอนดูฮวานเป็นไปในลักษณะเผด็จการ โดยยังคงใช้วิธีการปราบปรามผู้ ชุมนุมประท้วงเรียกร้องประชาธิปไตยด้วยความรุนแรง ผลจากการใช้กำลังทหารเข้าสลายการชุมนุมทำให้มีประชาชนและนักศึกษาเสียชีวิตเป็นจำนวนมาก นอกจากนี้การดำเนินการของหน่วยข่าวกรองที่ เปลี่ยนมาเป็นสำนักงานวางแผนด้านความมั่นคงแห่งชาติในค.ศ. 1980 ก็ยังคงดำเนินการจับกุมผู้เห็น ต่างและทรمانด้วยการใช้วิธีการที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนจนถึงขั้นเสียชีวิต ประชาชนจึงเคลื่อนไหว ชุมนุมต่อต้านรัฐบาลมากยิ่งขึ้น จนกระทั่งรัฐบาลนายพลชอนดูฮวานได้พยายามที่จะใช้กำลังทหารเข้า ปราบปรามผู้ชุมนุมอีกครั้งหนึ่งซึ่งแผนการนี้ได้ถูกยับยั้งโดยโรนัลด์ เรแกน ประธานาธิบดี สหรัฐอเมริกาที่มีเจตหมายถึงรัฐบาลเกาหลีใต้ระบุว่า การเคลื่อนย้ายกำลังทหารเพื่อจัดการกับกลุ่มผู้ ชุมนุมประท้วงถือว่าเป็นสิ่งที่อันตราย จากเจตหมายดังกล่าวจึงเป็นการที่สหรัฐอเมริกาเข้ามา แทรกแซงทำให้ไม่เกิดการเข้าปราบปรามการชุมนุมโดยทหาร และในการเลือกตั้งประธานาธิบดี เกาหลีใต้ในปีค.ศ. 1987 นายพลโทแนอูซึ่งเป็นตัวแทนจากพรรคยุติธรรมประชาธิปไตยได้รับเลือกให้ เป็นประธานาธิบดีแทนนายพลชอนดูฮวาน

ภายหลังกองพลโทแนอูดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีได้ดำเนินการตามข้อเรียกร้อง ของประชาชน รวมทั้งการแก้ไขรัฐธรรมนูญของเกาหลีใต้ครั้งที่ 9 จึงได้นำไปสู่การชำระล้างผลของ การอำนาจในการปกครองโดยเผด็จการอำนาจนิยมในอดีต และเกาหลีใต้ได้เริ่มต้นระบอบการ ปกครองแบบประชาธิปไตยที่มั่นคงต่อไป

### 3.2.2 ระบบกฎหมายของประเทศเกาหลีใต้

จากการศึกษารูปแบบการปกครองของประเทศเกาหลีใต้ ตั้งแต่การปกครองในช่วงก่อน สงครามโลกครั้งที่สองจนมาถึงการปกครองในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สอง เกาหลีใต้มีวิวัฒนาการ รูปแบบทางการเมืองการปกครองมาอย่างยาวนาน ด้วยที่ระบบกฎหมายมีความสัมพันธ์กับการเมือง และเศรษฐกิจ การเปลี่ยนแปลงของรูปแบบการเมืองการปกครองส่งผลให้ระบบกฎหมายของเกาหลี ใต้มีการเปลี่ยนแปลงตามยุคสมัยควบคู่กันไปซึ่งสามารถแบ่งวิวัฒนาการของกฎหมายเกาหลีใต้ได้ดังนี้

ในช่วงก่อนสงครามโลกครั้งที่สอง เกาหลีใต้มีการปกครองในรูปแบบชนเผ่าเรียกว่าเป็นยุค โบราณ ในระยะเริ่มแรกที่มีการก่อตั้งดินแดนบนคาบสมุทรเกาหลีมีการปกครองโดยผู้นำชนเผ่าหรือ

กษัตริย์ กฎหมายในยุคนี้จึงไม่มีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร กฎหมายในยุคนี้จึงเป็นการยึดเอาตามจารีตประเพณีดั้งเดิมที่เป็นบรรทัดฐานของสังคม ต่อมาพื้นที่คาบสมุทรเกาหลีถูกจีนเข้ายึดครองได้นำเอาวัฒนธรรมเข้ามาใช้ในคาบสมุทรเกาหลี การปกครองในยุคสามก๊กของเกาหลีจึงได้มีการรับเอากฎหมายจีน(The Laws of Weiland and Chin,and The Laws of Tang) มาบังคับใช้ด้วย โดยเฉพาะอาณาจักรโครกูยอและอาณาจักรซิลลา ต่อมาในอาณาจักรโชซอน(ยุคใหม่)ด้วยลัทธิขงจื้อที่เข้ามาที่อิทธิพลอย่างมาในเกาหลี กษัตริย์ในอาณาจักรโชซอน(ยุคใหม่)จึงได้นำเอาประมวลกฎหมายหมิง(Ming Code) ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายอาญาของจีนมาบังคับใช้อย่างเป็นทางการซึ่งได้เป็นรากฐานของประมวลกฎหมายอาญาของเกาหลี นอกจากนี้ยังได้ทำการเลียนแบบกฎหมายจีนแต่นำมาประยุกต์ใช้ในแบบของเกาหลี เช่น ประมวลกฎหมาย Kyongjiyukchon ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน การปกครอง การเก็บภาษี และการทหารเกาหลี

ต่อมาเกาหลีมีการเปิดประเทศมากขึ้นได้รับเอาวัฒนธรรมตะวันตกเข้ามาเพื่อการปฏิรูปประเทศ ภายหลังจากที่ญี่ปุ่นผลักดันจีนออกไปจากเกาหลีได้จึงเข้ามามีอิทธิพลในเกาหลีแทน ซึ่งมีการตรากฎหมายมากมายโดยส่วนใหญ่มีวัตถุประสงค์เป็นการทำลายวัฒนธรรมขงจื้อ ต่อมา มีการปรับปรุงให้กฎหมายที่จะสามารถออกมาบังคับใช้ได้นั้นจะต้องมีการลงพระปรมาภิไธยโดยกษัตริย์แต่ผู้เดียว ต่อมา มีการประกาศใช้กฎหมายพื้นฐานจำนวน 14 ฉบับ ซึ่งปรากฏถึงหลักการรับรองและคุ้มครองชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนตามกฎหมายจึงเห็นได้ถึงการพัฒนากฎหมายเกาหลีไปสู่ระบบกฎหมายแบบตะวันตกที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ต่อมาในปีค.ศ. 1895 มีการประกาศใช้พระธรรมนูญศาลยุติธรรม โดยยึดเอาระบบศาลยุติธรรมของเยอรมันเป็นต้นแบบแต่ยังมีปัญหาเรื่องขาดแคลนบุคลากรทางกฎหมายแบบตะวันตก รัฐบาลเกาหลีได้พัฒนาระบบกฎหมายเรื่อยมาจนในค.ศ. 1896 ได้มีการประกาศใช้กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศซึ่งมีเนื้อหาที่เป็นการต่อต้านอิทธิพลของจีนและเป็นความพยายามในการพัฒนาประชาชนไปในแนวทางเดียวกับสังคมตะวันตก

ภายหลังจากที่ญี่ปุ่นชนะสงครามจากรัสเซีย ญี่ปุ่นได้เข้ามายึดครองดินแดนพื้นที่คาบสมุทรเกาหลีซึ่งเป็นการบังคับให้เกาหลีอยู่ในความคุ้มครองของจักรวรรดิญี่ปุ่น ในช่วงที่เกาหลีอยู่ภายใต้การปกครองญี่ปุ่น ระบบกฎหมายของเกาหลีได้มีการปฏิรูปให้เหมือนกับระบบกฎหมายของญี่ปุ่นซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากประเทศเยอรมัน ความเปลี่ยนแปลงในระบบกฎหมายของเกาหลีในช่วงการยึดครองของญี่ปุ่นมีหลายประการ การแต่งตั้งผู้สำเร็จราชการโดยจักรพรรดิของญี่ปุ่นเข้ามาปกครองเกาหลี กฎหมายที่ตราออกมาใช้จะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้สำเร็จราชการ มีการโอนภารกิจทางด้าน

ศาลและราชทัณฑ์ไปให้ญี่ปุ่นแต่ยังคงให้ถือกฎหมายของเกาหลีบังคับใช้กับประชาชนเกาหลีต่อไป นอกจากนี้ยังมีการปฏิรูปกฎหมายที่มีความเหมือนกันกับกฎหมายญี่ปุ่น เช่น กฎหมายวิธีสบัญญัติและกฎหมายอาญาที่บังคับใช้ตามกฎหมายญี่ปุ่น มีการประกาศใช้ Land and Building Perification Regulation ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับที่ดิน

ภายหลังจากสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้มีการแบ่งดินแดนในพื้นที่คาบสมุทรเกาหลี ออกเป็นสองประเทศคือ ประเทศเกาหลีเหนือและประเทศเกาหลีใต้ ประเทศเกาหลีใต้อยู่ภายใต้การอารักขาของสหรัฐอเมริกา จึงได้รับอิทธิพลทางกฎหมายในระบบโรมานอเยอรมันนิค(Romano Germanic Family) ที่เป็นการจัดหมวดหมู่ของกฎหมายเข้าไว้ด้วยกัน โดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศซึ่งรัฐธรรมนูญของเกาหลีใต้ได้ประกาศใช้ในวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ.1948 โดยซึ่งได้กำหนดให้มีรัฐสภาของสาธารณรัฐเกาหลีเป็นสภาเดี่ยวและเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการเลือกประธานาธิบดีมาบริหารประเทศถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญแบบประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญของเกาหลีใต้มีการแก้ไขทั้งสิ้น 9 ครั้งซึ่งส่วนใหญ่เป็นการแก้ไขตามความต้องการของผู้นำเผด็จการในเรื่องเกี่ยวกับอำนาจของประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรีและสภาของเกาหลีใต้

การแก้ไขเนื้อหาของรัฐธรรมนูญในครั้งสุดท้ายคือครั้งที่ 9 เกิดขึ้นในปี ค.ศ.1987 โดยเป็นการแก้ไขในสาระสำคัญในส่วนของอำนาจประธานาธิบดีและการเลือกตั้ง โดยถือว่าประธานาธิบดีเป็นประมุขของรัฐ ทำหน้าที่เป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารและเป็นผู้บัญชาการทหารสูงสุด ในภาวะฉุกเฉิน ประธานาธิบดีสามารถประกาศกฎอัยการศึกได้ ประธานาธิบดีสามารถเสนอร่างกฎหมายให้รัฐสภาพิจารณาได้แต่ไม่มีอำนาจยุบสภา ประธานาธิบดีมาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยมีวาระการดำรงตำแหน่ง 5 ปี และมีนายกรัฐมนตรีซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีแต่จะต้องผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาทำหน้าที่เป็นผู้ช่วยประธานาธิบดีในการบริหารร่วมกับคณะรัฐมนตรีซึ่งประธานาธิบดีแต่งตั้งขึ้นตามที่นายกรัฐมนตรีให้คำแนะนำ ในส่วนของฝ่ายอำนาจนิติบัญญัติหรือรัฐสภาของเกาหลีใต้เป็นระบบสภาเดี่ยวคือ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ(National Assembly) สมาชิกรัฐสภาแห่งชาติอยู่ในตำแหน่งคราวละ 4 ปี รัฐสภาสามารถถอดถอนนายกรัฐมนตรีและประธานาธิบดีได้ตามข้อกำหนด ในส่วนของฝ่ายตุลาการซึ่งประกอบด้วยศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา โดยประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งประธานศาลฎีกาโดยต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา

### 3.2.3 การรัฐประหารในประเทศเกาหลีใต้

ภายหลังสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้มีการก่อตั้งประเทศเกาหลีใต้ขึ้นซึ่งมีการปกครองในรูปแบบประชาธิปไตยโดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ภายใต้รัฐธรรมนูญที่บังคับใช้ภายในประเทศเกาหลีใต้ได้มีพัฒนาการทางการเมืองการปกครองในระบบประชาธิปไตยเรื่อยมา ซึ่งตั้งแต่อดีตภายหลังก่อตั้งประเทศจนถึงปัจจุบันได้มีการก่อการรัฐประหารล้มล้างการปกครองและเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นภายหลังการก่อการรัฐประหารมีส่วนสำคัญต่อการพัฒนาการเมืองการปกครองของประเทศเกาหลีใต้ที่ส่งผลให้มีการปกครองในระบบประชาธิปไตยที่ความมั่นคงในปัจจุบัน การรัฐประหารครั้งสำคัญๆ ได้แก่ การก่อการรัฐประหารในค.ศ. 1961 และการก่อการรัฐประหารในค.ศ. 1979

#### 3.2.2.1 การก่อการรัฐประหารในประเทศเกาหลีใต้ ค.ศ. 1961

การก่อการรัฐประหารในเกาหลีใต้เกิดขึ้นในช่วงระหว่างค.ศ. 1960 ถึง ค.ศ. 1961 เริ่มต้นจากการดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีของอีซึงมันที่เป็นประธานาธิบดีของเกาหลีใต้มาอย่างยาวนานและรักษาอำนาจด้วยวิธีการหลากหลายรูปแบบ เช่นการแก้ไขรัฐธรรมนูญ การประกาศใช้กฎหมายความมั่นคง รวมทั้งการทุจริตการเลือกตั้ง มีเจ้าหน้าที่รัฐคือทหารและตำรวจเป็นกลไกสำคัญในการกระทำการรักษาอำนาจ อีซึงมันมีการใช้อำนาจปกครองอย่างเผด็จการและด้วยวิธีการอันมิชอบนั้นทำให้ประชาชนชาวเกาหลีใต้ไม่พอใจต่อการใช้อำนาจของอีซึงมัน จนเมื่อมีการเลือกตั้งประธานาธิบดีในวันที่ 15 มีนาคม ค.ศ. 1960 อีซึงมันในวัย 85 ปีได้ลงสมัครรับเลือกตั้งอีกครั้งด้วยความต้องการที่จะเป็นประธานาธิบดีต่อไปจึงได้ทำการยึดใส่บัตรเลือกตั้งและทำให้บัตรเลือกตั้งที่ลงคะแนนให้ฝ่ายตรงข้ามกลายเป็นบัตรเสีย เพื่อให้พรรคเสรีของอีซึงมันได้คะแนนมากกว่าพรรคประชาธิปไตย ซึ่งผลการเลือกตั้งนั้นพรรคของอีซึงมันเป็นฝ่ายชนะการเลือกตั้งแบบขาดลอยโดยได้คะแนนถึง 88.7 เปอร์เซ็นต์

เมื่อผลการเลือกตั้งออกมาเป็นฝ่ายอีซึงมันอีซึงมันได้รับชัยชนะทำให้ประชาชนที่เลือกฝ่ายตรงข้ามเกิดความไม่พอใจอย่างมากจึงเกิดการชุมนุมประท้วงในเมืองมาซาน(Masan) ตำรวจได้ยิงผู้ชุมนุมจนเสียชีวิต 8 คน ต่อมาได้พบศพนักศึกษาเสียชีวิตจากการทรมาณของตำรวจในเมืองมาซาน ผลจากกรณีดังกล่าวทำให้ประชาชนเกิดความโกรธแค้นจนกลายเป็นกลายเป็นกลุ่มใหญ่ลุกลามไปยังกรุงโซล นักศึกษามหาวิทยาลัยโคเรีย(Korea University) ได้ชุมนุมประท้วงและเรียกร้องให้ยกเลิก



ผลการเลือกตั้งประธานาธิบดีและให้มีการจัดการเลือกตั้งใหม่ ต่อมานักศึกษาจากกลุ่มหนึ่งถูกทำร้ายจากการสั่งการของนายตำรวจที่ทำหน้าที่อารักขาประธานาธิบดี เมื่อข่าวการทำร้ายแพร่กระจายออกไปทำให้นักศึกษาและประชาชนจำนวนมากเดินประท้วงไปที่หน้าบ้านพักของประธานาธิบดี แต่ถูกสกัดโดยตำรวจได้ทำการยิงปืนใส่ผู้ชุมนุมจนมีผู้บาดเจ็บและเสียชีวิตจำนวนมาก ซึ่งผลจากกรณีดังกล่าวทำให้ผู้ชุมนุมประท้วงเรียกร้องให้อีซิ่งมันและรัฐบาลลาออกจากตำแหน่ง รัฐบาลพยายามจะควบคุมสถานการณ์โดยสั่งให้กองทัพใช้กำลังทหารเข้าสลายการชุมนุมแต่กองทัพปฏิเสธที่จะทำตามคำสั่งของรัฐบาล เมื่อรัฐบาลมีความกดดันมากขึ้นและความเชื่อมั่นในรัฐบาลลดลง ประธานาธิบดีอีซิ่งมันจึงลาออกจากตำแหน่งในวันที่ 26 เมษายน ค.ศ.1960 และลี้ภัยไปอาศัยอยู่ในสหรัฐอเมริกา เหตุการณ์ดังกล่าวเป็นการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองที่เกิดขึ้นในช่วงเดือนเมษายน ค.ศ.1960 คนเกาหลีใต้เรียกว่า การปฏิวัติเดือนเมษายน (April Revolution) ภายหลังจากที่อีซิ่งมันได้ลาออกไป รัฐบาลรักษาการภายใต้การสนับสนุนของสหรัฐได้ทำการแก้ไขรัฐธรรมนูญและประกาศใช้ในเดือนมิถุนายน โดยมีสาระสำคัญในเรื่องของการลดอำนาจประธานาธิบดีและให้นายกรัฐมนตรีทำหน้าที่หัวหน้าในฝ่ายบริหาร

ต่อมาในเดือนกรกฎาคม ค.ศ.1960 เกาหลีใต้ได้มีการจัดการเลือกตั้งขึ้นซึ่งพรรคประชาธิปไตยได้รับชัยชนะ ยูบโชน(Yun Bo - seon) ได้รับเลือกเป็นประธานาธิบดีและชาวเมืองเป็นนายกรัฐมนตรี การบริหารประเทศของชาวเมืองนั้นเกิดปัญหาหลายประการ เช่น ความแตกแยกภายในพรรคประชาธิปไตย การปรับเปลี่ยนคณะรัฐมนตรีและการขจัดกลุ่มอำนาจเก่าที่กระทำการทุจริตในช่วงของยุคอีซิ่งมันทำได้ยากจึงส่งผลให้รัฐบาลของชาวเมืองนั้นมีความอ่อนแอ อีกทั้งมีการชุมนุมเรียกร้องของประชาชนและนักศึกษาเกาหลีใต้ที่ต้องการให้ลงโทษกลุ่มบุคคลที่เคยมีอำนาจในยุคของอีซิ่งมันและเรียกร้องให้มีการถอนทหารต่างชาติออกจากดินแดนเกาหลีใต้รวมทั้งมีความต้องการที่จะให้เกาหลีเหนือและเกาหลีใต้รวมประเทศ นอกจากนี้ชาวเมืองยังพยายามที่จะนำกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับการต่อต้านคอมมิวนิสต์และกฎหมายด้านความมั่นคงที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวเกาหลีใต้ในการแสดงความคิดเห็นและการชุมนุมให้ผ่านสภาเพื่อประกาศใช้ให้ได้ จึงทำให้เกิดการชุมนุมต่อต้านครั้งใหญ่ในกรุงโซลเมื่อวันที่ 22 มีนาคม ค.ศ.1961 ชาวเมืองจึงต้องยุติความพยายามที่จะให้สภาผ่านความเห็นชอบในกฎหมายดังกล่าว จากปัญหาความวุ่นวายและการชุมนุมเรียกร้องของประชาชนรวมทั้งการไม่สามารถบริหารประเทศได้ จึงทำให้นายพลปึกจงฮีเข้าทำการยึดอำนาจจากรัฐบาลชาวเมืองในวันที่ 16 พฤษภาคม ค.ศ.1961 นายพลปึกจงฮีนำกำลังทหารเข้ายึดกรุงโซลเมืองหลวงของเกาหลีใต้โดยเป็นการเคลื่อนย้ายกำลังพลโดยไม่ได้รับ

อนุญาตจากกองบัญชาการ การก่อการรัฐประหารครั้งนี้ นายพลปักจงฮีอ้างว่าเกิดปัญหาการคอร์รัปชันในการบริหารประเทศและมีภัยคุกคามจากคอมมิวนิสต์รวมถึงความต้องการที่จะสร้างความมั่นคงทางการเมืองและเศรษฐกิจ การกระทำการรัฐประหารของนายพลปักจงฮีจึงเท่ากับเป็นการทำให้เกาหลีใต้ที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยกลับไปสู่การปกครองโดยรัฐบาลอำนาจนิยมอีกครั้ง

การรัฐประหารของนายพลปักจงฮีในเดือนพฤษภาคม ค.ศ.1961 เป็นการกระทำ การรัฐประหารแบบไม่มีการนองเลือด โดยนายพลปักจงฮีซึ่งต่อมาได้ขึ้นดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีแม้เป็นการปกครองประเทศเกาหลีในระบอบประชาธิปไตยแต่ลักษณะการใช้อำนาจของนายพลปักจงฮีนั่นกลับกลายเป็นไปในลักษณะของอำนาจนิยม ด้วยความหวังของประชาชนชาวเกาหลีใต้ที่จะให้นายพลปักจงฮีเข้ามาบริหารประเทศให้เกิดความเจริญก้าวหน้า ในตอนแรกนั้น เกาหลีใต้ภายใต้การปกครองของนายพลปักจงฮีมีการแก้ปัญหาต่างๆที่มีอยู่ไม่ว่าจะเป็นการปราบปรามนักการเมืองผู้คอร์รัปชันที่เคยมีอิทธิพลอยู่ในรัฐบาลเดิม การพัฒนาอุตสาหกรรมในเกาหลีใต้ การพัฒนาระบบสาธารณสุขต่างๆรวมทั้งการเกิดการกระจายอำนาจไปยังท้องถิ่นซึ่งทำให้เกาหลีใต้กลายเป็นประเทศที่มีการพัฒนาทางเศรษฐกิจอย่างรวดเร็ว ในเวลาต่อมาประชาชนเริ่มเห็นได้ว่าการปกครองของนายพลปักจงฮีกลายเป็นการใช้อำนาจเพื่อประโยชน์ส่วนตัวและพวกพ้อง ต่อมา มีการชุมนุมเรียกร้องของประชาชนและนายพลปักจงฮีสั่งให้ใช้มาตรการปราบปรามที่รุนแรงและในที่สุด นายพลปักจงฮีถูกสังหารโดยหัวหน้าหน่วยข่าวกรองที่ตนเองแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

### 3.2.2.2 การก่อการรัฐประหารในประเทศเกาหลีใต้ ค.ศ.1979

ภายหลังการรัฐประหารใน ค.ศ.1961 นายพลปักจงฮีได้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีเป็นผู้นำประเทศเกาหลีใต้ ได้ดำเนินการตามนโยบายโดยทำการลงโทษเจ้าหน้าที่ข้าราชการที่ทุจริตแสดงให้เห็นถึงความมุ่งมั่นในการแก้ไขปัญหาการคอร์รัปชัน มีการประกาศใช้แผนพัฒนาเศรษฐกิจระยะ 5 ปีเป็นฉบับแรกและประกาศนโยบายการพัฒนาอุตสาหกรรมทำให้เศรษฐกิจของเกาหลีใต้พัฒนาอย่างรวดเร็ว นอกจากนี้ยังได้ดำเนินการแก้ปัญหาความเลื่อมล้ำของคนชนบทและคนเมือง แต่เมื่อระยะเวลาผ่านไปประชาชนเริ่มเห็นได้ว่าการบริหารประเทศของนายพลปักจงฮีเป็นไปในลักษณะที่ใช้อำนาจและแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองและพวกพ้อง โดยนายพลปักจงฮีได้ดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้ประธานาธิบดีสามารถดำรงตำแหน่งได้โดยไม่จำกัดวาระและมีการปราบปรามผู้ที่มีความคิดเห็นแตกต่างจากรัฐบาล ต่อมาปักจงฮีได้ดำเนินนโยบายต่างประเทศโดย

สถาปนาความสัมพันธ์ทางการทูตกับญี่ปุ่นทำให้ประชาชนเกิดความไม่พอใจอย่างมากจึงได้รวมตัวชุมนุมต่อต้านรัฐบาลขึ้นในค.ศ.1965 ถึงแม้จะมีการชุมนุมประท้วงเกิดขึ้นบ่อยครั้งแต่ประธานาธิบดีปักจองฮีก็สามารถดำรงตำแหน่งได้จนครบวาระและได้รับเลือกให้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีอย่างต่อเนื่อง ซึ่งในการดำรงตำแหน่งของปักจองฮีก็ได้มีการประกาศใช้กฎหมายต่อต้านคอมมิวนิสต์และกฎหมายความมั่นคงแห่งชาติเพื่อเป็นกลไกในการขัดขวางการเคลื่อนไหวและการชุมนุมของฝ่ายตรงข้าม แต่เสถียรภาพของรัฐบาลปักจองฮีกลับไม่มั่นคงการชุมนุมประท้วงและความไม่พอใจของประชาชนมีมากขึ้น ต่อมาได้มีการนัดหยุดงานชุมนุมประท้วงของพนักงานบริษัทวาย เอช เทรดดิ้ง(YH Trading Company) รัฐบาลได้สั่งการให้ตำรวจเข้าสลายการชุมนุมเป็นผลให้พนักงานหญิงคนหนึ่งเสียชีวิตและอีกหลายคนถูกทำร้ายร่างกายซึ่งทำให้เกิดการประท้วงใหญ่ในเมืองปูซานและมาซาน และในวันที่ 26 ตุลาคม ค.ศ.1979 คิม แจกิล(Kim Jae-gyu) ผู้อำนวยการสำนักข่าวกรองแห่งชาติของเกาหลีใต้ได้สังหารประธานาธิบดีปักจองฮีถือเป็นการสิ้นสุดยุคการปกครองในระบบอำนาจนิยมของนายพลปักจองฮี

ภายหลังจากที่นายพลปักจองฮีเสียชีวิต ซอย คิวฮา(Choi Kyu-ha) นายกรัฐมนตรีเกาหลีใต้ในขณะนั้นเข้ารับราชการในตำแหน่งประธานาธิบดีทำให้การชุมนุมประท้วงรัฐบาลเริ่มสงบลงเนื่องจากรัฐบาลมีท่าทีตอบรับข้อเรียกร้องของประชาชนในการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้เป็นประชาธิปไตย จึงทำให้ประชาชนชาวเกาหลีใต้เริ่มหวังที่จะเห็นถึงความเปลี่ยนแปลงในทางที่ดีขึ้น แต่ซอย คิวฮากลับไม่ได้รับความเชื่อมั่นจากกลุ่มผู้นำทางทหารบางกลุ่มในการบริหารประเทศทำให้นโยบายของซอย คิวฮาไม่สามารถดำเนินการได้อย่างเต็มที่ ต่อมาในวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ.1979 นายพลชอนดูฮวานได้ร่วมกับนายพลโนแทฮูได้ก่อการรัฐประหาร โดยการนำกองกำลังทหารจำนวนกว่า 7,500 นายเข้ายึดสำนักงานใหญ่ของกองทัพ สำนักงานของกระทรวงกลาโหมและสำนักงานของรัฐบาลที่ตั้งอยู่ในเมืองหลวง โดยการเคลื่อนย้ายกำลังทหารในครั้งนี้เป็นการฝ่าฝืนข้อกำหนดที่ได้ตกลงร่วมกันระหว่างสหรัฐอเมริกาและเกาหลีใต้ซึ่งเป็นกองกำลังร่วมที่ได้จัดตั้งขึ้นในค.ศ.1978 โดยผู้บัญชาการกองกำลังร่วมจะเป็นนายพลของสหรัฐอเมริกาและรองผู้บัญชาการจะเป็นนายพลของเกาหลีใต้ และมีข้อกำหนดที่ตกลงร่วมกันโดยระบุไว้ว่า “หัวหน้าผู้บัญชาการจะเป็นผู้ควบคุมการปฏิบัติการของกองกำลังทั้งหมดที่มอบหมายหรือที่ประจำอยู่กับกองบัญชาการในการปฏิบัติการตามที่ได้รับมอบหมาย” แต่ทั้งสองฝ่ายได้มีข้อตกลงที่สงวนสิทธิไว้ว่า “สิทธิในการบัญชาการแห่งชาติ รวมถึงสิทธิในการเคลื่อนย้ายหน่วยต่างๆของกองบัญชาการกองกำลังร่วมในการควบคุมการปฏิบัติการตามที่ได้รับแจ้ง” ภายหลังจากการทำรัฐประหารในวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ.1979 นายพลชอนดูฮวานได้เข้าปราบปรามผู้

ชุมนุมต่อต้านที่เรียกร้องให้คืนความเป็นประชาธิปไตยด้วยความรุนแรงและมีการประกาศกฏอัยการศึกรวมทั้งแต่งตั้งพวกพ้องเข้าดำรงตำแหน่งสำคัญๆในกองทัพ ในเดือนพฤษภาคม ค.ศ.1980 นายพลซอนคูฮวานได้ดำเนินการจัดตั้งคณะกรรมการพิเศษด้านความมั่นคงแห่งชาติ(Special Committee for National Security Measures)มีชอย คิวฮาเป็นประธาน และได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการประจำ(Standing Committee)ของคณะกรรมการพิเศษซึ่งคณะกรรมการประจำชุดนี้มีนายพลซอนคูฮวานเป็นประธาน ทำหน้าที่ในการตรากฎหมายและตัดสินใจในเรื่องสำคัญของรัฐบาลเกาหลีใต้จนกว่าจะมีการเลือกตั้งสมาชิกแห่งชาติชุดใหม่ ซึ่งวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของคณะกรรมการชุดนี้เป็นจัดตั้งขึ้นเพื่อปราบปรามผู้ต่อต้านฝ่ายทหารและกลุ่มที่เคลื่อนไหวชุมนุมประท้วง ต่อมาในเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1980 ชอย คิวฮาได้ขอลาออกจากตำแหน่งประธานาธิบดี โดยนายพลซอนคูฮวานได้รับเลือกจากสภาแห่งชาติเพื่อการรวมประเทศให้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีของเกาหลีใต้คนใหม่แทน

การก่อการรัฐประหารของนายพลซอนคูฮวานเป็นการก่อการรัฐประหารที่ใช้กำลังทหารเข้ายึดสถานที่สำคัญของรัฐและยึดพื้นที่ในเมืองหลวงเป็นการเคลื่อนย้ายกำลังทหารโดยไม่มี การแจ้งล่วงหน้าไปยังกองกำลังร่วมซึ่งเป็นการละเมิดต่อข้อกำหนดฝ่ายพันธมิตรต่อกฎหมายและต่อมาได้เข้า ควบคุมอำนาจภายในกองทัพและองค์กรต่างๆของรัฐบาลเกาหลีใต้จึงเป็นการกระทำที่บีบให้ชอย คิว ฮา ผู้รักษาการประธานาธิบดีในรัฐบาลชั่วคราวของเกาหลีใต้ไม่มีอำนาจและตัดสินใจลาออกในที่สุด

### 3.2.4 การนิรโทษกรรมผู้ก่อการรัฐประหารในประเทศเกาหลีใต้

ภายหลังจากสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศเกาหลีใต้ได้มีการปกครองในระบอบ ประชาธิปไตยโดยมีประธานาธิบดีเป็นผู้นำสูงสุด ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีความพยายามการก่อการรัฐประหาร ในประเทศเกาหลีใต้หลายครั้ง แต่มีการรัฐประหารที่สำเร็จเกิดขึ้น 2 ครั้ง คือ ครั้งแรกเกิดขึ้นในค.ศ. 1961 โดยนายพลปักจงฮี และครั้งที่สองในค.ศ.1979 เป็นการก่อการรัฐประหารโดยซอนคูฮวานและ โนแทอู

ในส่วนของการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารในประเทศเกาหลีใต้นั้น ไม่มีการตรา กฎหมายที่เป็นการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหาร ซึ่งสามารถมองได้ถึงสถานการณ์ของ ประเทศเกาหลีในขณะนั้นที่มีความต่อเนื่องกันระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 สงครามเกาหลีจนมาถึง สงครามเย็น การก่อการรัฐประหารที่เกิดขึ้นในประเทศเกาหลีใต้ทั้งสองครั้งถือว่าการกระทำที่อาจ เรียกได้ว่าประเทศเกาหลีใต้อยู่ในสภาวะยกเว้นที่นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองด้วยการทำ

รัฐประหาร ซึ่งมองได้ถึงการทำรัฐประหารในความหมายของการก่อการรัฐประหารในยุคเก่าคือ การใช้กำลังเข้าแก้ไขปัญหาทางการเมือง โดยมีเหตุผลเนื่องมาจากความจำเป็นในการรักษาไว้ซึ่งรัฐ การก่อการรัฐประหารจึงไม่ถือว่าเป็นความผิด นอกจากนี้ยังมีความเห็นของสำนักงานอัยการเกาหลีใต้ใน ค.ศ. 1994 ที่มีความเห็นสิ่งไม่ฟ้องการก่อการรัฐประหารในค.ศ.1979 ที่กระทำโดยซอนดูฮวานและโนแทฮู เห็นว่าแม้การก่อการรัฐประหารในวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ.1979 จะมีเรื่องความผิดฐานกบฏ การจลาจลต่อต้านและการฆาตกรรมเกี่ยวข้องด้วยแต่การฟ้องร้องลงโทษผู้นำทั้งสองอาจทำให้เกิดความสับสนทางการเมือง สังคมและระบบกฎหมายได้ ทางสำนักงานอัยการเห็นว่าการก่อการรัฐประหารในปีค.ศ.1979 เมื่อรัฐประหารสำเร็จแล้วอดีตผู้นำทั้งสองได้เข้าไปควบคุมเฉพาะกิจการทางทหารและกองทัพเท่านั้น สถาบันทางการเมืองอื่นๆเช่น ประธานาธิบดีและนายกรัฐมนตรียังคงดำรงอยู่ต่อไปตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ การรัฐประหารดังกล่าวจึงไม่ได้เป็นการงดเว้นหรือยกเลิกการบังคับใช้รัฐธรรมนูญของเกาหลีใต้แต่อย่างใด

จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในประเทศเกาหลีใต้จะเห็นได้ว่า การก่อการรัฐประหารทั้งในค.ศ. 1961 และค.ศ.1979 เป็นการก่อการรัฐประหารในลักษณะที่เป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมืองซึ่งผู้ก่อการรัฐประหารได้ให้เหตุผลในการกระทำการรัฐประหารจากการคอร์รัปชัน เกิดความวุ่นวายในสังคมและผลกระทบจากการแพร่กระจายของลัทธิคอมมิวนิสต์ในช่วงสงครามเย็น และการก่อการรัฐประหารในประเทศเกาหลีใต้ทั้งสองครั้งเป็นการก่อการรัฐประหารซึ่งไม่ได้เป็นการล้มล้างรัฐธรรมนูญที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้นจึงทำให้องค์กรหรือสถาบันของรัฐยังคงความเป็นองค์กรหรือสถาบันของรัฐตามที่รัฐธรรมนูญของเกาหลีใต้อยู่ จะเห็นได้ว่าการก่อการรัฐประหารในประเทศเกาหลีใต้ที่เกิดขึ้นเป็นการกระทำการเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและเป็นการใช้กำลังเข้ามาจัดการความวุ่นวายที่เกิดขึ้นในสังคมเกาหลีใต้ และจากแนวคิดทฤษฎีว่าด้วยความจำเป็นและทฤษฎีสถานการณ์ฉุกเฉินจึงมองได้ว่าการกระทำการรัฐประหารในค.ศ. 1960 และ ค.ศ.1979 เป็นการ Coup d'Etat ดังเช่นความหมายที่ปรากฏในศตวรรษที่ 17 ที่ถือว่าการ Coup d'Etat เป็นการใช้อำนาจในการตัดสินใจในเรื่องที่สำคัญซึ่งอาจจะเป็นการกระทำที่ใช้ความรุนแรงที่เกินกว่าขอบเขตของกฎหมายแต่การกระทำดังกล่าวไม่ได้เป็นการทำลายหลักการว่าด้วยเหตุผลของรัฐ ซึ่งการ Coup d'Etat ในศตวรรษที่ 17 มีแตกต่างจากการรัฐประหารในยุคปัจจุบันที่ถือว่าการรัฐประหารเป็นการล้มล้างหรือยกเลิกการใช้รัฐธรรมนูญซึ่งส่งผลกระทบต่อกฎเกณฑ์พื้นฐานที่รัฐธรรมนูญในขณะนั้นได้กำหนดไว้ การรัฐประหารในเกาหลีใต้จึงถือได้ว่าผู้ก่อการรัฐประหารเข้ามกระทำการ Coup d'Etat ในกรณีฉุกเฉินหรือในสถานการณ์พิเศษเพื่อพิทักษ์ไว้ซึ่งความเป็นสาธารณรัฐเกาหลีใต้ถึงแม้ว่าจะเป็นการกระทำด้วยวิธีที่อยู่

นอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ก็ตาม ประเทศเกาหลีใต้จึงไม่มีการตรากฎหมายออกมาเพื่อนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารทั้งสองครั้ง

### 3.2.5 ผลกระทบต่อระบบกฎหมายและระบบการเมืองที่เกิดขึ้นจากการก่อการรัฐประหารในประเทศเกาหลีใต้

จากที่ได้อธิบายถึงการกระทำการรัฐประหารในประเทศเกาหลีใต้แล้วจะเห็นได้ว่าภายหลังการกระทำการรัฐประหารในประเทศเกาหลีใต้จะไม่มีการตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารแต่อย่างใด ผู้ก่อการรัฐประหารในเกาหลีใต้ไม่ได้ทำการฉีกหรือยกเลิกรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ลง รัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ฉบับที่ประกาศใช้เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ.1948 ยังคงบังคับใช้อยู่จนถึงปัจจุบัน คณะรัฐประหารได้เข้ามากระทำการเปลี่ยนแปลงล้มล้างตัวผู้ใช้อำนาจบริหารประเทศเท่านั้น ภายหลังจากการรัฐประหารแล้วผู้ก่อการรัฐประหารไม่ได้เข้าสู่ตำแหน่งประธานาธิบดีในทันทีเมื่อการกระทำรัฐประหารสำเร็จ ผู้ก่อการรัฐประหารในเกาหลีใต้มักจะเข้าสู่อำนาจด้วยวิถีทางตามรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ในภายหลัง กล่าวคือ การรัฐประหารของเกาหลีใต้นั้นเป็นการทำให้ประธานาธิบดีคนเก่าออกจากตำแหน่งไปด้วยวิธีการนอกกฎหมายซึ่งอาจจะเป็นการใช้กำลัง การบังคับหรือการกดดันให้ลาออก และต่อมามีการตั้งรัฐบาลรักษาการแทนเป็นการชั่วคราวแต่อำนาจทางการเมืองที่แท้จริงของเกาหลีใต้ในสถานการณ์ภายหลังการรัฐประหารนั้นอยู่ที่กลุ่มผู้ก่อการรัฐประหาร ทำให้องค์กรของรัฐตามรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ยังคงสถานะตามรัฐธรรมนูญอยู่ และผู้ก่อการรัฐประหารทั้งสองครั้งจะการเข้าสู่อำนาจทางการเมืองในฐานะประธานาธิบดีภายหลังจากที่มีความมั่นคงแน่นอนในอำนาจทางการเมืองด้วยวิธีการตามรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ จึงเห็นได้ว่าการรัฐประหารในเกาหลีใต้จึงไม่ใช่การกระทำที่เป็นการล้มล้างหรือยกเลิกรัฐธรรมนูญซึ่งมีลักษณะของการกระทำดังกล่าวคล้ายกับการใช้กำลังทหารกระทำการ Coup d'Etat ในศตวรรษที่ 17 ดังนั้นเมื่อผู้ก่อการรัฐประหารของเกาหลีใต้เข้าสู่ตำแหน่งประธานาธิบดีหรือผู้บริหารประเทศด้วยเงื่อนไขที่ประชาชนมีความหวังว่าจะเปลี่ยนแปลงสถานการณ์ไปในทางที่ดีขึ้นจึงยอมรับและทำให้สามารถอยู่ในอำนาจได้และมองได้ว่าการกระทำ Coup d'Etat ของผู้ก่อการไม่ได้เป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้นในช่วงเวลาดังกล่าวจึงไม่มีการนำกฎหมายอาญามาบังคับใช้จึงไม่มีการนิรโทษกรรมในการกระทำรัฐประหารที่เกิดขึ้นทั้งสองครั้ง

แต่จุดเปลี่ยนสำคัญที่ส่งผลต่อระบบกฎหมายและระบบการเมืองของเกาหลีใต้กับการรัฐประหาร คือลงโทษผู้นำทางการเมืองที่ได้ก่อการรัฐประหารและใช้อำนาจรัฐ ภายหลังจากการก่อ

การรัฐประหารยึดอำนาจในวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ.1979 นายพลชอนดูฮวานเข้าดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการหน่วยข่าวกรองของเกาหลีใต้ซึ่งเป็นตำแหน่งที่มีอิทธิพลทางการเมืองอย่างมากในขณะนั้น ประชาชนจึงเกิดความไม่พอใจที่ผู้นำทางทหารเข้าสู่ตำแหน่งดังกล่าวอีกครั้งหลังจากมีประสบการณ์เมื่อสมัยนายพลปักจงฮี ในวันที่ 17 พฤษภาคม ค.ศ.1980 นายพลชอนดูฮวานได้ประกาศใช้กฎอัยการศึกในพื้นที่ทั่วประเทศ ยุบสภาสมัชชาแห่งชาติ ปิดมหาวิทยาลัยและห้ามมิให้มีการชุมนุม แต่ได้เกิดการชุมนุมใหญ่ขึ้นในเมืองควางจูเมื่อวันที่ 18 พฤษภาคม ค.ศ.1980 (May 18) กลุ่มนักศึกษาและประชาชนได้มารวมตัวชุมนุมกันที่เมืองควางจูเพื่อเรียกร้องให้รัฐบาลชั่วคราวของนายชอย คิวฮา ประกาศยกเลิกกฎอัยการศึกและเรียกร้องการปกครองที่เป็นประชาธิปไตยและได้เกิดการชุมนุมเพิ่มขึ้นไปทั่วเมืองควางจูซึ่งมีประชาชนออกมาร่วมชุมนุมมากกว่าหนึ่งแสนคน นายพลชอนดูฮวานผู้คุมกองทัพในขณะนั้นได้ใช้กองกำลังทหารเข้าปราบปรามผู้ชุมนุมทำให้มีผู้เสียชีวิตและได้รับบาดเจ็บจำนวนมาก ต่อมาในเดือนสิงหาคม ค.ศ.1980 ชอย คิวฮาได้ลาออกจากตำแหน่งรักษาการประธานาธิบดีและนายพลชอนดูฮวานได้รับเลือกให้เป็นประธานาธิบดีเกาหลีใต้แทนซึ่งเป็นการปกครองที่มีลักษณะเป็นอำนาจนิยมเช่นเดียวกับสมัยนายพลปักจงฮี นายพลชอนดูฮวานได้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่เดือนสิงหาคม ค.ศ.1980 ถึง เดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ.1988 ต่อมาภายหลังจากนายพลชอนดูฮวานลงจากตำแหน่ง นายพลโนแทอูได้รับเลือกตั้งให้เป็นประธานาธิบดีเกาหลีใต้และมีการประนีประนอมกับประชาชนมากขึ้นเป็นไปตามแนวทางการพัฒนาประชาธิปไตยของประเทศเกาหลีใต้ ภายหลังจากที่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเกาหลีในปี ค.ศ.1987 และผลจากการลงจากตำแหน่งประธานาธิบดีของนายพลชอนดูฮวาน ประเทศเกาหลีใต้เริ่มปรับเปลี่ยนลักษณะการใช้อำนาจของทางการเมืองที่เป็นประชาธิปไตยมากขึ้น แม้ว่ารัฐบาลเกาหลีใต้ได้มีการชดเชยเยียวยาความเสียหายจากการกระทำที่เคยเกิดขึ้นในอดีต แต่ประชาชนชาวเกาหลีใต้มีการเรียกร้องให้นำอดีตประธานาธิบดีและผู้ที่เกี่ยวข้องกับการรัฐประหารเกิดขึ้นในปี ค.ศ.1979 และการปราบปรามประชาชนที่เมืองควางจูในปี ค.ศ.1980 มาดำเนินคดี

ในปี ค.ศ.1995 สมัยประธานาธิบดีคิมยองซัม(Kim Young-sam) สำนักงานอัยการแห่งกรุงโซลได้ตัดสินใจไม่ฟ้องอดีตผู้นำทั้งสองคนโดยให้เหตุผลว่า การรัฐประหารใน ค.ศ.1979 นั้นเป็นการกระทำที่สำเร็จแล้วและการดำเนินคดีดังกล่าวจะทำให้เกิดความสับสนในระบบกฎหมายเนื่องจากการดำเนินคดีย้อนหลังและรัฐบาลคิมยองซาก็ได้แสดงท่าทีว่าไม่สามารถฟ้องร้องอดีตผู้นำได้เนื่องจากข้อจำกัดทางกฎหมาย ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำดังกล่าวจึงได้มีการเคลื่อนไหวชุมนุมเพื่อแสดงความไม่เห็นด้วยกับท่าทีของรัฐบาล จนในที่สุดรัฐบาลต้องเริ่มไปสืบสวนในประเด็น

เรื่องการทุจริตในสมัยดำรงตำแหน่งของนายพลซอนดูฮวานและนายพลโนแทอูซึ่งต่อมามีการจับกุมอดีตผู้นำทั้งสองคน และในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1995 สมัชชาแห่งชาติของเกาหลีใต้ได้ลงมติผ่านกฎหมายพิเศษ 2 ฉบับ คือกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับขบวนการเคลื่อนไหวเพื่อประชาธิปไตย 18 พฤษภาคม (Special Act Concerning the May Democratization Movement) และกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับข้อจำกัดด้านอายุความในความผิดต่อรัฐธรรมนูญ (Special Application Act Concerning the Statute of Limitations of Crimes Against the Constitutional Order) ซึ่งเป็นกฎหมายที่เป็นการยกเลิกข้อจำกัดด้านอายุความในการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับความผิดต่อรัฐธรรมนูญ เช่น ความผิดฐานกบฏ ความผิดในการก่อกบฏต่อกองทัพ และการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ จึงทำให้สามารถเริ่มกระบวนการนำตัวผู้กระทำความผิดในอดีตจากเหตุการณ์ในค.ศ. 1979 และค.ศ. 1980 มาลงโทษได้ ซึ่งอัยการได้ทำการสอบสวนและยื่นฟ้องต่อศาลหลายข้อหา รวมถึงข้อหาการยึดอำนาจโดยการรัฐประหารในวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 1979 โดยกระทำดังกล่าวเป็นถือว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมาย ซึ่งในเดือนเมษายน ค.ศ. 1997 ศาลฎีกาของเกาหลีใต้ได้มีคำพิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ โดยให้ลงโทษจำคุกตลอดชีวิตนายพลซอนดูฮวาน ลงโทษจำคุกนายพลโรแทอู 17 ปี และบุคคลที่เกี่ยวข้องได้รับโทษตามความหนักเบาของการกระทำความผิด ซึ่งในขณะที่ถูกดำเนินคดีนั้น จำเลยได้ต่อสู้ว่ากฎหมายพิเศษทั้ง 2 ฉบับมีเนื้อหาที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญของเกาหลีใต้ได้พิจารณาและวินิจฉัยโดยสรุปได้ว่า เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1979 และเหตุการณ์ในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1980 เป็นการกระทำของรัฐประหารของกองทัพที่ไม่เป็นไปตามกฎหมายและการใช้ความรุนแรงต่อประชาชนซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่ปกติ ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายเพื่อผดุงความยุติธรรมตามหลักการรัฐธรรมนูญนิยมและประโยชน์สาธารณะแล้วการดำเนินคดีย้อนหลังในกรณีดังกล่าวสามารถกระทำได้จึงถือว่าการกฎหมายพิเศษทั้งสองฉบับไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

จากการดำเนินคดีต่อผู้ก่อการรัฐประหารที่ได้กระทำไว้ในอดีตได้สำเร็จของประเทศเกาหลีใต้ จะเห็นได้ว่ามีแรงผลักดันมาจากการชุมนุมเรียกร้องของประชาชนอย่างต่อเนื่องจึงทำให้รัฐไม่อาจปฏิเสธข้อเรียกร้องของประชาชนได้ สามารถพิจารณาได้ถึงกระบวนการทางการเมืองการปกครองภายหลังจากสิ้นสุดยุคอำนาจนิยมที่เข้าสู่การปกครองที่มีความเป็นประชาธิปไตยมากขึ้น เมื่อพิจารณาตามหลักการอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนจากการประชาชนเกาหลีใต้แสดงออกถึงความต่อการในการรักษาสีทธิเสรีภาพของตน ถึงแม้ว่าการก่อการรัฐประหารและการใช้อำนาจเผด็จการของผู้ปกครองจะผ่านมาเป็นเวลาหลายปี แต่ผลจากการแสดงออกซึ่งชาวเกาหลีใต้ที่ได้ผนึกกำลังเรียกร้องแสดงความต้องการที่จะให้มีการลงโทษผู้กระทำการรัฐประหาร รัฐบาลเกาหลีใต้จึงต้องดำเนินการ



ตามข้อเรียกร้องให้มีการสอบสวนดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดในที่สุด แม้ในขณะที่กระทำการรัฐประหารนั้นผู้ก่อการจะมีข้ออ้างที่สามารถมองได้ว่าเป็นการกระทำ Coup d'Etat เพื่อแก้ไขสถานการณ์ของประเทศ แต่ผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าวประชาชนมองได้ว่าเป็นการกระทำรัฐประหารที่เป็นการกระทำความผิดต่อรัฐธรรมนูญ ถึงแม้ว่าผู้ก่อการรัฐประหารในเกาหลีใต้อาจจะไม่ถือว่าตนได้กระทำความผิดในการกระทำรัฐประหารและไม่ได้มีการตรากฎหมายนิรโทษกรรมในการกระทำรัฐประหารขณะที่ยังอยู่ในอำนาจ แต่ข้อเท็จจริงของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นถือว่าการกระทำดังกล่าวยังคงเป็นความผิดต่อกฎหมายอยู่



## บทที่ 4

### วิวัฒนาการของการนิรโทษกรรมให้แก่คณะรัฐประหารในประเทศไทย

#### 4.1 รูปแบบการปกครองและระบบกฎหมายของประเทศไทย

ในอดีตประเทศไทยมีการใช้อำนาจปกครองที่มีการปรับเปลี่ยนและพัฒนาเรื่อยมาจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์จนมาถึงการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในปัจจุบัน ระบบกฎหมายก็เช่นเดียวกันคือได้ปรับเปลี่ยนตามบริบทของสังคมและการปกครองในขณะนั้น จุดสำคัญ of ประเทศไทยที่ส่งผลถึงการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองและระบบกฎหมายซึ่งเกิดจากการก่อการปฏิวัติโดยคณะราษฎรเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ.2475 ที่ทำให้ประเทศไทยเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์กลายเป็นระบอบประชาธิปไตยและระบบกฎหมายของประเทศไทยในเวลาต่อมาจึงมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

##### 4.1.1 รูปแบบการปกครองและระบบกฎหมายของประเทศไทยก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองในพ.ศ.2475

รูปแบบของการปกครองและระบบกฎหมายของประเทศไทยก่อนเกิดการเปลี่ยนแปลงการปกครองในพ.ศ. 2475 ซึ่งเริ่มต้นการปกครองในช่วงแรกของยุคกรุงรัตนโกสินทร์ ซึ่งประเทศไทยยังถูกเรียกว่าสยาม มีการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่อำนาจสูงสุดของประเทศนั้นอยู่ที่องค์พระมหากษัตริย์ แต่เมื่อมีการสืบทอดตำแหน่งกษัตริย์ในช่วงต่อมา ประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองเรื่อยมา โดยมีเหตุการณ์ของที่ถือว่าเป็นช่วงสำคัญของการปฏิรูประบบราชการเกิดขึ้นในสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวหรือรัชกาลที่ 5

ภายหลังเสียกรุงศรีอยุธยาให้แก่พม่า ในพ.ศ.2310 ได้มีการต่อสู้ขับไล่พม่าเข้าศึกออกจากแผ่นดินไทย และทำการรวบรวมดินแดนก่อตั้งเป็นอาณาจักรกรุงธนบุรี โดยมีพระเจ้าตากสินมหาราชเป็นกษัตริย์ปกครองกรุงธนบุรียาวนาน 15 ปี ต่อมาเจ้าพระยามหากษัตริย์ศึกได้ก่อตั้งราชวงศ์จักรีและจัดตั้งชาติไทยขึ้นใหม่ในอาณาจักรกรุงรัตนโกสินทร์ โดยย้ายเมืองหลวงมาอยู่ที่กรุงเทพมหานคร และขึ้นดำรงตำแหน่งกษัตริย์พระองค์แรกของราชวงศ์จักรี การปกครองในยุครัตนโกสินทร์ช่วงแรกนั้นมีภารกิจในการสร้างความชอบธรรมในการขึ้นปกครองและการจัดโครงสร้างทางการเมืองเศรษฐกิจ

สังคม ซึ่งเป็นการได้รับอิทธิพลในการจัดรูปแบบโครงสร้างการปกครองบางส่วนจากสมัยกรุงศรีอยุธยาตอนปลาย ต่อมาเกิดการติดต่อกับชาวจีนและชาติตะวันตกเริ่มขยายตัวมากขึ้น มีการหลั่งไหลเข้ามาของอารยธรรมตะวันตกหลังจากมีการทำสนธิสัญญาในพ.ศ. 2398 จากการเข้าทำสนธิสัญญากับต่างประเทศมีผลทำให้การค้ามีความสำคัญมากขึ้นและส่งผลเป็นฐานอำนาจใหม่ในสังคมของชาติไทย ชนชั้นศักดินากลายเป็นพ่อค้าผู้สะสมทรัพย์สมบัติ<sup>129</sup> ภายหลังการปกครองสิ้นสุดการปกครองของพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว(รัชกาลที่ 4) ประเทศไทยได้เข้าสู่ยุคของการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองประเทศเพื่อความทันสมัยให้ทัดเทียมกับต่างชาติ

ในช่วงรัชสมัยต้นกรุงรัตนโกสินทร์สภาพของสังคมไทยในยุคนั้นอยู่ในสภาพกึ่งราชอาณาจักรโบราณ มีรูปแบบการปกครองแบบตะวันออกบนพื้นฐานของอารยธรรมจีนและอินเดีย พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว(รัชกาลที่ 5) ขึ้นครองราชย์สมบัติเป็นมหากษัตริย์ต่อจากพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว(รัชกาลที่ 4)ในปีพ.ศ.2411 ขณะนั้นพระองค์ยังทรงพระเยาว์ อำนาจทางการเมืองของสยามประเทศตกอยู่ในมือของขุนนาง ตระกูลขุนนางที่มีอิทธิพลอย่างมากต่อสถาบันกษัตริย์ในช่วงนั้นคือตระกูลขุนนางซึ่งเป็นตระกูลขุนนางเก่าแก่มาตั้งแต่สมัยอยุธยา ซึ่งในช่วงการครองราชย์ของรัชกาลที่ 3 ต่อเนื่องมาจากถึง ระยะเวลาแรกของรัชกาลที่ 5 ตระกูลขุนนางมีอำนาจอย่างมากถึงขั้นอยู่ในฐานะผู้กำหนดตัวกษัตริย์(King-maker)<sup>130</sup> ต่อมาพระองค์ได้ทำการปฏิรูปและเปลี่ยนแปลงการเมืองการปกครองของไทยขนานใหญ่เป็นการสานต่อภารกิจที่สมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงได้ริเริ่มดำเนินการไว้<sup>131</sup> ระบบราชการและระบบการทหารได้มีการจัดรูปแบบใหม่ให้ทันสมัยมากขึ้น พระองค์จะปรารถนาอย่างแรงกล้าที่จะปฏิรูปสยามประเทศให้เจริญทัดเทียมกับชาติตะวันตก แต่การปฏิรูปการบริหารราชการแผ่นดินระยะเริ่มแรกมีการต่อต้านและไม่ได้รับความร่วมมือจากกลุ่มอำนาจเก่า(ตระกูลขุนนาง) เนื่องจากการปฏิรูปนั้นขัดต่อผลประโยชน์ที่บุคคลบางกลุ่ม สมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ดำเนินการปฏิรูปในส่วนที่ไม่นำไปสู่ความขัดแย้ง โดยใช้วิธีการอย่างค่อยเป็นค่อยไปเพื่อรอโอกาสที่พระองค์จะมีพระราชอำนาจเต็มที่

เมื่ออำนาจทางการเมืองที่เคยอยู่ในมือของกลุ่มขุนนางเริ่มคลี่คลาย พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงได้เริ่มการปฏิรูปการบริหารราชการแผ่นดินขนานใหญ่สามารถแบ่งได้ออกเป็น 3 ส่วน ได้แก่ หนึ่ง การสร้างรัฐชาติสมัยใหม่ เริ่มต้นจากการยกเลิกระบบการเมืองโดยเจ้า

<sup>129</sup> ลิขิต ธีรเวคิน, วิวัฒนาการการเมืองการปกครองของไทย, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550) หน้า 97.

<sup>130</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 103.

<sup>131</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 100.

เมืองซึ่งสืบทอดอำนาจทางสายเลือดมาเป็นการปกครองแบบเทศาภิบาลแบ่งเป็นมณฑลและจังหวัด ผู้ว่าราชการได้รับการแต่งตั้งมาจากส่วนกลางคือกรุงเทพมหานครรับเงินเดือนในฐานะข้าราชการ มีการจัดตั้งกระทรวงแบบตะวันตกขึ้น เช่นกระทรวงมหาดไทย กระทรวงการคลัง กระทรวงโยธาธิการ กระทรวงต่างประเทศ เป็นต้น มารปรับเปลี่ยนให้ประชาชนใช้ภาษาเดียวกัน โดยให้ภาษากรุงเทพเป็นภาษากลางเพื่อควมามีจิตสำนึกเป็นคนไทย ผลจากการสร้างรัฐชาติ คือ ราชอาณาจักรไทยแบบโบราณซึ่งมีการรวมกันอย่างหลวมๆ จากการบริหารที่มีลักษณะแบบรวมศูนย์ได้ทำให้การรวมกันเกิดเป็นรัฐชาติไทยในปัจจุบัน<sup>132</sup> สอง การพัฒนาให้เกิดความทันสมัยในด้านต่างๆ เช่น การพัฒนาการคมนาคม รถไฟและการขนส่ง การพัฒนาการสื่อสาร โทรเลขและโทรศัพท์ การยกเลิกประเพณีต่างๆ ที่ถือว่าคร่ำครึล้าสมัย เช่น การหมอบคานต่อหน้าพระพักตร์ ปรับเปลี่ยนการแต่งกายแบบตะวันตกและการเรียนรู้ประเพณีแบบตะวันตก นอกจากนี้ยังได้ดำเนินการปฏิรูปสังคม โดยการเลิกทาสและยกเลิกระบบไพร่ ซึ่งเป็นส่วนสำคัญอย่างมากที่ทำให้สังคมไทยมีลักษณะเสรีมากขึ้นตามแนวอารยประเทศ<sup>133</sup> สาม มีการพัฒนาการบริหารและการเมือง โดยที่การเมืองในสมัยนั้นมีความขัดแย้งในหลายส่วนเกิดขึ้น เช่น ความขัดแย้งระหว่างพวกที่มีแนวคิดแบบดั้งเดิมกับพวกที่มีแนวคิดแบบสมัยใหม่ ความขัดแย้งระหว่างขุนนางกับชาตรีย์ และความขัดแย้งระหว่างรัฐบาลกลางกับหัวเมืองประเทศราชอันเนื่องมาจากการรวบอำนาจโดยส่วนกลาง<sup>134</sup>

การดำเนินการปฏิรูประบบการเมืองการปกครองอีกประการหนึ่งที่สำคัญคือการก่อตั้งองค์กรที่ตั้งอำนาจจากกลุ่มขุนนางหรือเจ้าเมืองต่างๆกลับเข้าสู่พระมหากษัตริย์ โดยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้โปรดเกล้าให้ตั้งสภาที่ปรึกษาชั้น 2 สภา<sup>135</sup> โดยสภาแรก คือ สภาที่ปรึกษาราชการแผ่นดิน (Council of State) ประกอบด้วยพระราชวงศ์ ข้าราชการและผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 10 – 20 นายขึ้นไป โดยมีพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 5 ทรงเป็นประธาน สภานี้ทำหน้าที่ถวายคำปรึกษาและให้ความคิดเห็นต่างๆ หากว่าคำปรึกษาหรือความคิดเห็นนั้นที่ประชุมมีมติเห็นชอบก็จะมีตราเป็นกฎหมายบังคับใช้ต่อไป ส่วนสภาที่สอง คือ สภาที่ปรึกษาในพระองค์ (Privy Council) มีสมาชิกไม่จำกัดจำนวนตามพระราชประสงค์ของพระองค์ เป็นสภาที่ขึ้นตรงต่อพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว มีหน้าที่ถวายคำปรึกษาข้อราชการและข้อคิดเห็นต่างๆที่จะทรงนำเข้า

<sup>132</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 106-107.

<sup>133</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 111.

<sup>134</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 113.

<sup>135</sup> ดำเนิน เลขะกุล, “การปฏิรูปทางการเมืองการปกครอง,” ใน คณะกรรมการชำระประวัติศาสตร์ไทย สำนักนายกรัฐมนตรี(รวบรวม), ประวัติศาสตร์กรุงรัตนโกสินทร์ เล่มที่ 2 รัชกาลที่ 4 – พ.ศ.2475 (กรุงเทพฯ : อมรินทร์การพิมพ์, 2525), หน้า 185.

เสนอต่อสภาที่ปรึกษาราชการแผ่นดิน และมีหน้าที่พิจารณาและปฏิบัติราชการต่างๆที่ตรัสสั่งเป็นพิเศษ

จะเห็นได้ว่า ความพยายามตั้งอำนาจทางการเมืองการปกครองจากพวกขุนนางในช่วงเริ่มต้นการปฏิรูปของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวให้กลับคืนสู่สถาบันกษัตริย์นั้นมิใช่กระทำง่ายๆโดยปราศจากการต่อต้าน แต่ว่าต้องอาศัยเวลานับตั้งแต่ปีพ.ศ.2416 จนถึง พ.ศ.2428 ซึ่งเป็นปีที่กรมพระราชวังบวรวิไชยชาญ(ขุนนางผู้มีบารมีและอิทธิพลมาแต่เดิม)ถึงแก่พิราลัย จึงทำให้อำนาจทั้งหมดตกอยู่แก่สถาบันกษัตริย์ และเข้าสู่การปฏิรูปการเมืองการปกครอง

ในช่วงร.ศ.103 กลุ่มพระราชวงศ์และขุนนางที่อยู่ในประเทศยุโรปได้เข้าชื่อร่วมกันถวายความเห็นเรื่องการเปลี่ยนแปลงระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งให้ความเห็นถึงภัยอันตรายจากจักรวรรดินิยมหรือชาติมหาอำนาจยุโรป ข้อบกพร่องขอแนวทางแก้ไขที่ผ่านมา รวมทั้งข้อเสนอแนะสำหรับแนวทางแก้ไข โดยของเสนอสำคัญประการหนึ่งที่กลุ่มถวายความเห็นได้ชี้ว่าแนวทางที่ดีที่สุดคือ การแก้ไขโครงสร้างทางการเมืองและการบริหารประเทศ โดยแก้จากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ซึ่งมีอำนาจเด็ดขาดอยู่แต่พระมหากษัตริย์แต่ผู้เดียว มาเป็นระบอบกษัตริย์ที่อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ(constitutional monarchy) และให้มีระบบคณะรัฐมนตรี(cabinet) เป็นผู้รับผิดชอบในการบริหารราชการแผ่นดินตามกระทรวงต่างๆ แต่ทั้งนี้นโยบายต่างๆ ต้องได้รับความเห็นชอบจากพระมหากษัตริย์เสียก่อน โดยไม่จำเป็นต้องเป็นระบบรัฐสภา(parliament)ก็ได้ รวมถึงการเปลี่ยนแปลงพระราชประเพณีในการสืบราชสันตติวงศ์ที่ให้ความแน่นอนเพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาการแย่งชิงราชบัลลังก์<sup>136</sup> ซึ่งพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเห็นว่า สิ่งที่ต้องเปลี่ยนแปลงในเวลานั้นคือ การปฏิรูปโครงสร้างการปกครอง(government reform) และที่รองลงมาคือการเร่งหาตัวผู้ทำกฎหมายให้มากขึ้น ในส่วนของข้อเสนอที่ให้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบกษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญนั้น พระองค์ทรงโต้แย้งว่า สภาพบ้านเมืองของไทยยังไม่พร้อมขาดคนที่มีความรู้สติปัญญา แม้แต่ในส่วนของเสนาบดีของพระองค์ก็หาผู้ทำงานเก่งจริงได้ยาก ส่วนที่ปลดถ่ายเสนาบดีก็ต้องค่อยเป็นค่อยไป<sup>137</sup>

การพัฒนาการเมืองการปกครองในช่วงรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเป็นการพัฒนาเพื่อการกระชับอำนาจของกลุ่มผู้นำ เพื่อให้มีศูนย์กลางของอำนาจที่จำเป็นต่อการปฏิรูปสังคม ซึ่งถึงแม้พระองค์จะดำเนินการปฏิรูปด้วยแนวทางและวิถีทางละมุนละม่อมแต่ก็เกิดการ

<sup>136</sup> ลิขิต ธีรเวคิน, วิวัฒนาการการเมืองการปกครองของไทย, หน้า 120.

<sup>137</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 121.

ต่อต้านขัดขืนของกลุ่มขุนนางชั้นผู้ใหญ่ที่มีอำนาจมาแต่เดิมซึ่งได้รับผลกระทบจากการดำเนินการปฏิรูป สิ่งที่ปรากฏเด่นชัด คือ การรวบอำนาจและการจัดตั้งรัฐบาลที่ประกอบไปด้วยพระญาติและพระเจ้าน้องยาเธอ ซึ่งอาจจะเรียกรัฐบาลในช่วงสมัยนั้นได้ว่า รัฐบาลของกลุ่มเจ้า (The Prince Regime)<sup>138</sup> ซึ่งเป็นการกระชับอำนาจการปกครองจากที่ขุนนางใหญ่มีอำนาจเป็นกลุ่มเป็นเหล่าให้กลับไปอยู่ที่พระมหากษัตริย์ แม้จะมีการปฏิรูปการเมืองการปกครองแต่ก็ยังไม่ได้เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมได้ ซึ่งเห็นได้จากข้อเท็จจริง คือ “ความไม่พร้อม” ของประชาชนที่จะมีสถาบันทางการเมืองหรือพรรคการเมืองในแบบประเทศยุโรป ซึ่งรวมถึงการที่จะให้สถาบันหรือกษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน

อย่างไรก็ตามถึงแม้พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงมีความเห็นว่า สังคมไทยยังไม่พร้อมที่จะมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย แต่พระองค์ก็มีพระดำรัสในที่ประชุมเสนาบดีเมื่อปี พ.ศ. 2453 ว่า

“...ฉันจะให้ลูกกวาชราวุธมอบของขวัญให้แก่พลเมืองในทันทีที่ขึ้นสู่อำนาจบัลลังก์ ในขณะที่สืบตำแหน่งกษัตริย์ กล่าวคือ ฉันจะให้เขาให้ปาเลเมนต์และคอมสตีติวชั่น...”

ภายหลังพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 6) ขึ้นครองราชย์ สังคมไทยก็ยังคงอยู่ในสภาพที่ไม่พร้อมที่จะมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งพระองค์มีพระราชนิพนธ์ที่พอจะสรุปได้ว่า ประชาชนทั่วไปยังคงขาดความรู้ความเข้าใจในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ถ้าให้สิทธิ อาจใช้สิทธิในทางที่ผิด นอกจากนั้นการเลือกตั้งก็ไม่ใช่วิธีการที่มีประสิทธิภาพ ประชาชนยังขาดการศึกษาและความเข้าใจในทางการเมือง อาจจะมีการเลือกตั้งที่ได้ผู้ที่ไม่เหมาะสมมาเป็นผู้แทนพรรคการเมืองก็อาจจะตัดสินบนว่าจ้างชื่อเสียง ระบบรัฐสภาเป็นระบบที่วุ่นวายถ้านำมาใช้ในสังคมไทย อาจจะไปสู่การถกเถียงปัญหาที่ไม่ตรงประเด็น ซึ่งในรัชสมัยของพระองค์ได้มีการสร้างดุสิตธานี เป็นการจำลองเมืองตุ๊กตาที่ทดลองใช้การปกครองแบบระบอบประชาธิปไตย แม้ว่าดุสิตธานีจะเป็นเพียงการจำลองแต่ก็สะท้อนให้เห็นถึงความสนใจหรือบรรยากาศทางการเมืองในการปกครองรูปแบบอื่นนอกจากการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มีการเขียนบทความและพิมพ์หนังสือแสดงความคิดเห็นที่คณะทางการเมืองอย่างกว้างขวาง ต่อมาเกิดกบฏ ร.ศ. 130 เพื่อทำการ

<sup>138</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 127.

เปลี่ยนแปลงการปกครอง แต่ไม่ประสบผลสำเร็จ จากเหตุการณ์ดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงขบวนการทางการเมืองที่มีความต้องการเปลี่ยนแปลงการปกครอง<sup>139</sup>

ต่อมาในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว(รัชกาลที่ 7) ทรงได้พยายามปูพื้นฐานการปกครองในระบอบรัฐสภา และทรงมีพระราชดำริที่จะพระราชทานรัฐธรรมนูญให้แก่ประชาชน แต่มีกระแสต่อต้านจากขุนนางและเจ้านายบางส่วน และจากคำคัดค้านของที่พวกปรีชา<sup>140</sup> ทำให้พระองค์ไม่ได้มีการพระราชทานรัฐธรรมนูญให้แก่ประชาชนตามพระราชประสงค์ซึ่งได้เกิดมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองโดยคณะราษฎรขึ้นเสียก่อน

จะเห็นได้ว่า รูปแบบการปกครองและระบบกฎหมายของประเทศไทยหรือสยามประเทศก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองในพ.ศ.2475 เริ่มต้นขึ้นตั้งแต่ปลายรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว(รัชกาลที่ 4) ต่อมาเมื่อพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวขึ้นครองราชย์ได้ดำเนินการปฏิรูปการเมืองการปกครองซึ่งเป็นการรวมศูนย์อำนาจอยู่ที่กษัตริย์และตัดทอนอำนาจของขุนนางที่เคยมีมาแต่เนิ่นนานจึงทำให้เกิดการต่อต้านการดำเนินปฏิรูป พระองค์อาศัยความประณีประนอมค่อยเป็นค่อยไปจึงดำเนินการรวบอำนาจจากขุนนางไว้ได้ และผลจากการที่ประเทศเจ้าอาณานิคมเริ่มเข้ามามีอิทธิพลในประเทศข้างเคียงรวมถึงสยามจึงทำให้สยามต้องมีการเปลี่ยนแปลงไปสู่ความเป็นสากลมากขึ้น เกิดมีแนวคิดของกลุ่มบุคคลที่รุ่นใหม่ที่ได้รับการศึกษาจากต่างประเทศ และมีความต้องการเห็นการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการเมืองการปกครองให้เป็นแบบประเทศตะวันตกได้ เสนอให้กษัตริย์อยู่ใต้รัฐธรรมนูญซึ่งถือได้ว่าเป็นแนวคิดที่อยู่ตรงข้ามกับระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่ใช้ปกครองอยู่ในขณะนั้น ซึ่งรัชกาลที่ 5 เองนั้นก็ให้มีพระราชประสงค์ให้รัชกาลที่ 6 มอบรัฐธรรมนูญและการปกครองในระบอบรัฐสภาให้แก่ประชาชนแต่การเปลี่ยนแปลงการปกครองดังกล่าวไม่ได้เกิดขึ้นจนเกิดเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงการปกครองในวันที่ 24 มิถุนายน 2475 ในรัชสมัยของรัชกาลที่ 7 ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองของประเทศไทยจากรบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและมีรัฐธรรมนูญฉบับแรกเกิดขึ้น

<sup>139</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 128-129.

<sup>140</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 130.

#### 4.1.2 การเปลี่ยนแปลงการปกครองและการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำการเปลี่ยนแปลงการปกครองพ.ศ.2475 และผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อรูปแบบการปกครองและระบบกฎหมายของประเทศไทย

ในสมัยการครองราชย์ของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 7) เกิดเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงการปกครองขึ้นโดย “คณะราษฎร” ซึ่งประกอบด้วยกลุ่มทหารบก ทหารเรือและข้าราชการพลเรือน จำนวน 102 ได้กระทำการยึดอำนาจจากพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว และทำการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองสยาม(ประเทศไทย) จากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบกษัตริย์โดยรัฐธรรมนูญ สาเหตุของการก่อการในครั้งนี้ส่วนหนึ่งมาจากการปฏิรูปเมื่อ พ.ศ.2435 (ค.ศ.1892) กล่าวคือ การปฏิรูปในครั้งดังกล่าวทำให้มีการขยายระบบราชการของประเทศไทยและมีผลทำให้ทางราชการต้องการคนที่มีการศึกษาแบบใหม่เข้ามาทำงานราชการ ดังนั้นรัฐบาลจึงได้มีการจัดตั้งสถานศึกษาใหม่ๆขึ้น เช่น โรงเรียนนายร้อยทหารบก โรงเรียนนายเรือ โรงเรียนกฎหมาย และโรงเรียนข้าราชการพลเรือน ฯลฯ ภายในระยะเวลา 40 ปีหลังจากมีการปฏิรูป ระบบราชการของประเทศไทยก็เต็มไปด้วยข้าราชการใหม่ที่เข้ามาทำหน้าที่พร้อมกับการเปลี่ยนแปลงระบบการบริหารและการศึกษา รวมถึงผลจากการเปิดให้มีการค้าเสรีทำให้มีการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจเกิดขึ้นด้วย ชาวไทยส่วนหนึ่งและชาวไทยเชื้อสายจีนขยับฐานะขึ้นมาเป็นชนชั้นกลางในสังคมไทย และกลุ่มชนชั้นกลางนี้มีลักษณะที่เป็นปฏิปักษ์ต่อระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ บุตรหลานของชนชั้นกลางได้รับการศึกษาแบบใหม่ และได้เข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของระบบราชการ นอกจากนี้รัฐบาลในขณะนั้นยังได้คัดเลือกนักเรียนที่เรียนเก่งเป็นพิเศษส่งไปศึกษาต่อในต่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเศยุโรป การศึกษารูปแบบใหม่ทั้งภายในและภายนอกประเทศได้สร้างคนรุ่นใหม่ขึ้นมาอีกรุ่นหนึ่ง เป็นกลุ่มคนที่มีความรู้และมีประสบการณ์โดยตรงเกี่ยวกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของตะวันตก (สมาชิกส่วนหนึ่งของ “คณะราษฎร”<sup>141</sup> ดังกล่าวเป็นนักเรียนที่ได้รับการศึกษาในประเทศฝรั่งเศส และเริ่มคบคิดวางแผนที่จะเปลี่ยนแปลงการปกครองกันตั้งแต่สมัยที่อยู่ในกรุงปารีสเมื่อปลายคริสต์ทศวรรษ 1920 หรือ ต้นรัชกาลที่ 7) คนรุ่นใหม่กลุ่มนี้มีความเห็นว่า ลักษณะการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นสิ่งที่ล้าหลังไปแล้ว การดำรงอยู่ของระบอบเก่าที่เป็นการรวมอำนาจเข้าสู่ศูนย์กลางและอยู่ที่สถาบันพระมหากษัตริย์จะขัดขวางต่อความเจริญก้าวหน้าของประเทศ (แม้ว่ารัชกาลที่ 7 จะทรงแสดงท่าทีในการเห็นชอบด้วยการเปลี่ยนแปลงการปกครองไปสู่ระบอบประชาธิปไตยก็ตาม) แต่ระบอบของสมบูรณาญาสิทธิราชย์โดยรวมยังคงเป็นอนุรักษ์นิยมอย่างสูงไม่

<sup>141</sup> ชื่อ “คณะราษฎร” (the People’s party) เป็นเจตนารมณ์ที่ประกาศตนว่า คณะนี้คือตัวแทนของ “ราษฎร” ที่ต้องการล้มเลิกระบอบการปกครองของพวก “เจ้านาย” หรือระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์



เปิดโอกาสให้มีการเปลี่ยนแปลงจากเบื้องบนได้ แต่เมื่อสยามต้องเผชิญต่อสภาวะเศรษฐกิจตกต่ำของโลกในช่วงพ.ศ.2470(ค.ศ.1930) ก็ทำให้กลุ่มคนรุ่นใหม่สบโอกาสในการที่จะยึดอำนาจการปกครอง และการยึดอำนาจก็เป็นไปโดยปราศจากการนองเลือด การยึดอำนาจในปีพ.ศ.2475 กลุ่มคณะราษฎรมีเป้าหมายที่จะกำจัดอำนาจของพระมหากษัตริย์เปลี่ยนแปลงเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ทำให้เกิดรัฐธรรมนูญ การเลือกตั้ง การขยายตัวของการศึกษา การเพิ่มบทบาทและสิทธิให้แก่สตรี แต่ระบอบประชาธิปไตยของสยามก็ยังคงอยู่ในวงจำกัดอยู่<sup>142</sup> คณะราษฎรได้ตกลงที่จะทำการเปลี่ยนแปลงการปกครองของกษัตริย์เหนือกฎหมายมาเป็นการปกครองที่มีกษัตริย์ภายใต้กฎหมาย โดยวิธีการ “ยึดอำนาจโดยฉับพลัน” เพื่อเป็นการป้องกันมหาอำนาจ คืออังกฤษและฝรั่งเศส ที่อาณานิคมอยู่ล้อมรอบสยามประเทศจะถือโอกาสเข้ามีแทรกแซงยึดดินแดนสยามไปเป็นเมืองขึ้น

คณะผู้ก่อการได้ติดต่อและรวบรวมผู้มีแนวคิดเดียวกันที่จะเข้าร่วมการปฏิวัติ โดยแบ่งเป็น 4 สาย ได้แก่ สายพลเรือนมีหลวงประดิษฐมนูธรรมเป็นหัวหน้า สายทหารเรือมีนาวาตรีหลวงสินธุสงครามชัยเป็นหัวหน้า สายทหารบกชั้นยศน้อยมีพันตรีหลวงพิบูลสงครามเป็นหัวหน้า และสายนายทหารชั้นยศสูงมีพันเอกพระยาพหลพลพยุหเสนาเป็นหัวหน้า การได้นายทหารชั้นผู้ใหญ่เข้าร่วมในการก่อการทำให้การยึดอำนาจประสบความสำเร็จไปได้ คณะผู้ก่อการได้เลือกให้พันเอกพระยาพหลพลพยุหเสนาเป็นหัวหน้าคณะ พันเอกพระยาทรงสุรเดชเป็นรองหัวหน้าและเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการวางแผนการยึดอำนาจโดยยึดหลักพยายามหลีกเลี่ยงการใช้กำลังปะทะหรือหลีกเลี่ยงการนองเลือด พันเอกพระยาฤทธิอัคเนย์มีบทบาทสำคัญเนื่องจากเป็นผู้นำคณะราษฎรเพียงคนเดียวที่มีกำลังทหารปืนใหญ่ในบังคับบัญชา 1 กรมเข้าร่วม ในส่วนของหลวงประดิษฐมนูธรรมนั้นเป็นผู้ร่างแถลงการณ์ เตรียมรัฐธรรมนูญและเตรียมงานด้านการบริหารราชการทั้งหมด<sup>143</sup>

เหตุการณ์การเปลี่ยนแปลงการปกครองเริ่มต้นขึ้นในช่วงเวลาประมาณตี 5 ของวันที่ 24 มิถุนายน 2475 โดยกลุ่มทหารฝ่ายคณะราษฎรฝ่าย ได้เข้าไปที่กรมทหารม้าที่ 1 และได้หลอกบรรดาทหารว่าเกิดกบฏขึ้นให้นำทหาร รถเกราะ รถถัง ออกไปที่พระที่นั่งอนันตสมาคมโดยด่วน ซึ่งผู้ก่อการฝ่ายทหารเรือได้นำทหารเรือที่ถูกหลอกเช่นกันเดินทางมาถึงจุดนัดหมาย และบริเวณลานพระรูปนักเรียนนายร้อยซึ่งถูกหลอกมา เพื่อฝึกซ้อมการรบ คาดว่าในเวลานั้นมีจำนวนทหารบก ทหารเรือ และผู้ก่อการฝ่ายพลเรือนที่ถูกลวงมาที่ลานพระบรมรูปทรงม้ารวมแล้วประมาณ 2,000 คน โดยได้รับ

<sup>142</sup> ชาญวิทย์ เกษตรศิริ, ประวัติการเมืองไทยสยาม พ.ศ.2475 – 2500, (กรุงเทพฯ : มุลินีโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์,2559), หน้า 18 – 20.

<sup>143</sup> สุราชัย ยิ้มประเสริฐ, สายธารประวัติศาสตร์ประชาธิปไตยไทย, (กรุงเทพฯ : พีเพรส,2551), หน้า 24-25.

คำสั่งให้เข้ามาอยู่ภายในรั้วเหล็กของพระที่นั่งอนันต และให้ทหารทั้งหมดเข้าแถวคละกันไปหมดทุกเหล่า เพื่อป้องกันไม่ให้นายทหารคนใดสามารถสั่งการลูกน้องตัวเองได้โดยสะดวก เมื่อถึงเวลานัดหมายพันเอกพระยาพลพลพยุหเสนาได้ประกาศเปลี่ยนแปลงการปกครองของสยามประเทศ และเริ่มสถาปนาระบอบรัฐธรรมนูญหรือระบอบประชาธิปไตยต่อหน้าเหล่าทหาร ณ บริเวณลานพระบรมรูปทรงม้า ซึ่งมีใจความว่า

“การปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ คือ การปกครองแบบพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจ ด้วยพระองค์เอง ใครจะออกเสียงหรือความเห็นคัดค้านอย่างใดมิได้ทั้งสิ้น การปกครองแบบนี้ได้ปล่อยให้ อาณาประชาราษฎร์เผชิญโชคชะตาทางเศรษฐกิจและการภาษีต่างๆไปตามลำพังไม่ได้คิดหาทางแก้ไขบูรณะบ้านเมืองให้ดีขึ้น จะปล่อยให้บ้านเมืองปั่นป่วนวุ่นวายและเป็นไปตามยถากรรมนั้นเป็นการไม่พึงบังควรยิ่ง เราจึงต้องทำการเปลี่ยนแปลงการปกครองให้พระมหากษัตริย์ทรงสถิตอยู่ใต้กฎหมาย”<sup>144</sup>

เมื่อพันเอกพระยาพลพลพยุหเสนากล่าวจบ ประกาศขอความร่วมมือจากทหารในบริเวณนั้นร่วมทำการปฏิวัติครั้งนี้ซึ่งทหารเหล่านั้นไม่มีที่ท้าวว่าจะขัดขึ้นแต่อย่างใด ต่อจากนั้นบรรดาคณะราษฎรจึงได้แยกย้ายไปจับกุมเจ้านายชั้นผู้ใหญ่และนายทหารนำตัวมาไว้ที่พระที่นั่งอนันตสมาคมเพื่อเป็นตัวประกัน โดยเฉพาะกรมพระนครสวรรค์วรพินิตผู้ที่มีอำนาจมากที่สุดในเวลานั้น และกำลังอีกส่วนหนึ่งของคณะราษฎรได้ไปยึดสถานที่สำคัญๆ เช่น สถานีรถไฟหัวลำโพง พระบรมมหาราชวัง กรมไปรษณีย์เพื่อตัดการสื่อสาร ทำให้ฝ่ายรัฐไม่สามารถติดต่อกันได้ จากการที่คณะผู้ก่อการได้ทำการเข้ายึดอำนาจในพื้นที่กรุงเทพมหานครสำเร็จ เมื่อเช้าตรู่ของวันที่ 24 มิถุนายน 2475 ซึ่งช่วงเวลานั้นมีผู้ไปแจกใบปลิวประกาศคณะราษฎรฉบับที่ 1 ไปทั่วพระนคร และประชาชนได้ให้ความสนใจเข้ามามุงดูเหตุการณ์ที่บริเวณลานพระรูปทรงม้าเป็นจำนวนหลายพันคน

เมื่อยึดอำนาจได้แล้วคณะผู้ก่อการก็ประกาศตั้ง พันเอกพระยาพลพลพยุหเสนา พันเอกราชทรงสุรเดช และพันเอกฤทธิ์อัคนย์ เป็นคณะผู้รักษาพระนคร ใช้อำนาจสูงสุดแทนกษัตริย์เป็นการชั่วคราว และได้ส่งจดหมายไปยังเสนาบดีและปลัดกระทรวงต่างๆ ระบุให้หน่วยงานดำเนินงานราชการให้เป็นไปตามปกติ นอกจากนี้ในหนังสือยังได้ระบุไว้ว่า “ถ้าเป็นเรื่องราชการที่เคยนำขึ้นกราบบังคมทูลก็ให้นำเสนอผู้รักษาพระนครจงทุกเรื่อง” ข้อความดังกล่าวที่ระบุในหนังสือถือได้ว่าเป็นการระบุถึงการสิ้นสุดสภาพการปกครองของระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ และในคำแถลงการณ์ฉบับที่ 1

<sup>144</sup> ยุทธการยึดเมือง 24 มิถุนายน 2475 [ออนไลน์] สืบค้นเมื่อวันที่ 27 ธ.ค. 2559. แหล่งที่มา

ของคณะราษฎรได้มีข้อความที่เน้นถึงการเปลี่ยนแปลงอำนาจอธิปไตยจากกษัตริย์มาสู่ประชาชนอย่างชัดเจน ดังข้อความตอนหนึ่งที่ได้รับระบุว่า “ราษฎรทั้งหลายพึงรู้ไว้เถิดว่า ประเทศเรานี้เป็นของราษฎร ไม่ใช่ของกษัตริย์ตามที่เขาหลอกลวง บรรพบุรุษของราษฎรเป็นผู้ทำให้ประเทศมีอิสรภาพพื้นมือข้าศึก”

ในขณะที่พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงประทับอยู่ที่พระราชวังไกลกังวลหัวหิน ทางคณะราษฎรได้ส่งนาวาตรีหลวงศุภชลาศัยเป็นผู้แทนไปอัญเชิญพระองค์นิวัติพระนคร โดยคณะราษฎรได้ยื่นข้อเสนอให้ทรงเป็นกษัตริย์ต่อไปแต่ต้องเป็นกษัตริย์ที่อยู่ใต้รัฐธรรมนูญ หากทรงปฏิเสธทางคณะราษฎรจะเลือกเจ้านายพระองค์อื่นขึ้นเป็นกษัตริย์ต่อไป ซึ่งพระองค์ได้ทรงปรึกษากับพระบรมวงศานุวงศ์และข้าราชการที่ตามเสด็จและได้ตัดสินใจตกลงตามข้อเสนอของคณะราษฎรเพื่อไม่ยากให้เสียเลือดเนื้อ เมื่อพระองค์เสด็จกลับวังสุโขทัย ในเช้าวันรุ่งขึ้นผู้แทนคณะราษฎร 7 คน ได้เดินทางเข้าเฝ้าและนำเอกสารสำคัญไปทูลเกล้าฯถวายเพื่อลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้เป็นกฎหมายรวม 2 ฉบับคือ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยาม พุทธศักราช 2475 ซึ่งร่างโดยหลวงประดิษฐ์มนูธรรม หรือนายปรีดี พนมยงค์ และพระราชกำหนดนิรโทษกรรมในคราวเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดิน พุทธศักราช 2475 ซึ่งพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ลงนามใน "พระราชกำหนดนิรโทษกรรมในคราวเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดิน พุทธศักราช 2475" ในวันที่ 26 มิถุนายน 2475 ถือได้ว่าเป็นกฎหมายนิรโทษกรรมที่เกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงการปกครองฉบับแรกของประเทศไทย แต่ได้ทรงขอตรวจพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยาม โดยพระองค์ได้ทรงเพิ่มเติมคำกำกับต่อท้ายชื่อพระราชบัญญัติว่า "ชั่วคราว" และได้ทรงลงนามในพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ประเทศไทยจึงมีรัฐธรรมนูญฉบับแรกในวันที่ 27 มิถุนายน 2475 ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองของประเทศจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ แต่ผลของการแก้ไขพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยาม พุทธศักราช 2475 ที่ได้ทรงเพิ่มเติมคำว่า "ชั่วคราว" โดยพระมหากษัตริย์ ทำให้หมายความว่า การจัดรูปการปกครองของระบอบใหม่มีใช้สิ่งที่ผู้นำของคณะราษฎรจะกำหนดได้ฝ่ายเดียวอีกต่อไป โดยจะต้องมีการประนีประนอมยอมกับฝ่ายอื่นต่อไป และต่อมาได้มีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นระหว่างกลุ่มคณะราษฎรและฝ่ายเจ้าจนในที่สุดกลายมาเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่ประกาศใช้ในวันที่ 10 ธันวาคม 2475

จะเห็นได้ว่าการเปลี่ยนแปลงการปกครองของประเทศไทยในวันที่ 24 มิถุนายน 2475 ในลักษณะรูปแบบนั้นเป็นการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มา

เป็นระบอบประชาธิปไตยซึ่งทำให้อำนาจอธิปไตยที่แต่เดิมเป็นของพระมหากษัตริย์แต่เพียงผู้เดียว กลับกลายมาเป็นประชาชนในประเทศมีสถานะเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยแทนโดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด การเปลี่ยนแปลงการปกครองนั้นจึงเป็นการล้มล้างระบอบการปกครองแบบเก่า รวมถึงยกเลิกกฎหมายที่บังคับใช้ในระบบการปกครองแบบเก่าด้วยเช่นกัน เมื่อกระทำการจนสำเร็จจึงไม่ถือว่าการเปลี่ยนแปลงการปกครองนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายในระบอบการปกครองแบบเก่าแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามภายหลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองผู้ก่อการฯได้ยื่นร่างกฎหมายต่อพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวให้ทรงลงนาม 2 ฉบับ คือ "พระราชกำหนดนิรโทษกรรมในคราวเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดิน พุทธศักราช 2475" และ "พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยาม"

สำหรับการตรากฎหมายที่ชื่อว่า "พระราชกำหนดนิรโทษกรรมในคราวเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดิน พุทธศักราช 2475" หากพิจารณาจากอำนาจในการตรากฎหมายระดับพระราชกำหนดแล้วในการปกครองที่มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด การตราพระราชกำหนดเป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญมอบให้ฝ่ายบริหาร ส่วนประเทศไทยในขณะที่มีการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์อันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจเด็ดขาดและล้นพ้นการปกครองเป็นไปตามจารีตประเพณีที่เคยปฏิบัติกันมาพระมหากษัตริย์เป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุดอย่างเด็ดขาด โดยที่ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจออกจากกัน<sup>145</sup> ซึ่งในระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจสูงสุดตามแนวทางทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของพระมหากษัตริย์ พระมหากษัตริย์จึงมีพระราชอำนาจในการตรากฎหมายใดๆก็ได้ พระราชกำหนดก็เป็นกฎหมายชนิดหนึ่งเช่นกันจึงอยู่ในอำนาจของพระมหากษัตริย์ และมีข้อความที่สนับสนุนว่าพระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจล้นพ้นซึ่งปรากฏในพระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) ว่า "พระบรมราชานุภาพของพระเจ้าแผ่นดินกรุงสยามนี้ไม่ได้ปรากฏในกฎหมายอันหนึ่งอันใดด้วยเหตุที่ถือว่าเป็นล้นพ้นไม่มีข้อสิ่งอันใดหรือผู้ใดจะเป็นผู้บังคับขัดขวางได้" จากพระราชดำรัสนี้แสดงให้เห็นว่าพระมหากษัตริย์ไทยในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ทรงเป็นองค์อธิปัตย์ อำนาจอธิปไตยทั้งสามอำนาจคืออำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ เป็นพระบรมราชานุภาพขององค์พระมหากษัตริย์แต่พระองค์เดียว<sup>146</sup>

<sup>145</sup> ธนิต ภูริเวทย์, หลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดและทางปฏิบัติของฝ่ายบริหารในประเทศไทย, (วิทยานิพนธ์ ปริญญา มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 199.

<sup>146</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 200.

เมื่ออำนาจในการตรากฎหมายของพระมหากษัตริย์ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ช่วงก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475 จะเห็นได้ว่า พระมหากษัตริย์สามารถตรากฎหมายใดๆก็ได้ เพราะถือว่าทรงเป็นองค์อธิปัตย์จึงมีอำนาจตรากฎหมายหรืออำนาจนิติบัญญัติที่เป็นอำนาจโดยแท้ของพระมหากษัตริย์ แต่ในส่วนรูปแบบของการออกกฎหมายในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์นั้นยังไม่มีปรากฏเป็นที่แน่นอนว่ากรณีใดจะตราเป็นพระราชกำหนดหรือพระราชกฤษฎีกา อีกทั้งในสมัยดังกล่าวยังไม่มี การแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย ไม่ปรากฏแนวคิดเรื่องกฎหมายประเภทใดเป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือออกโดยฝ่ายบริหาร แต่ภายหลังแม้จะมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองพระบรมราชโองการต่างๆของพระมหากษัตริย์รวมถึงพระราชดำรัสของพระมหากษัตริย์ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ศาลฎีกาของไทยก็ได้ยอมรับว่ามีค่าบังคับเป็นกฎหมาย<sup>147</sup> ดังนั้นการตราพระราชกำหนดนิรโทษกรรมในคราวที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองโดยคณะราษฎร พ.ศ.2475 อาจจะทำความเข้าใจได้ว่า เนื่องจากภายใต้การปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์การตรากฎหมายมีการใช้คำนำหน้าชื่อของกฎหมายว่าพระราชกำหนดปะปนกันไปไม่มีการกำหนดรูปแบบไว้เป็นที่แน่นอนว่าการตรากฎหมายใดถือว่าเป็นพระราชกำหนด การตรากฎหมายใดถือว่าเป็นการใช้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ ซึ่งแล้วแต่พระราชอัธยาศัยของพระมหากษัตริย์หรือสุดแล้วแต่ผู้รับสนองพระบรมราชโองการจะเห็นสมควร การใช้คำนำหน้ากฎหมายว่าพระราชกำหนดในสมัยก่อน บางกรณีอาจเป็นศัพท์เรียกชื่อกฎหมายเป็นการทั่วไปเพียงเท่านั้น<sup>148</sup>

การที่คณะผู้ก่อการเปลี่ยนแปลงการปกครองได้ขอให้พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวลงนามโปรดเกล้าฯให้ตราพระราชกำหนดนิรโทษกรรมในคราวเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดินพุทธศักราช 2475 ซึ่งในมาตรา 3 ของพระราชกำหนดดังกล่าวได้ระบุว่า “บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นเหล่านั้นไม่ว่าของบุคคลใดๆในคณะราษฎรนี้ หากว่าเป็นการละเมิดบทกฎหมายใดๆก็ดี ห้ามมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดกฎหมายเลย” ซึ่งคณะราษฎรก็ได้ยอมรับว่าการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองด้วยการยึดอำนาจของฝ่ายคณะราษฎรนั้นได้ดำเนินไปอย่างราบรื่น เพราะพระมหากษัตริย์ของระบอบเก่าทรงยอมรับการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้น ดังนั้นพระราชกำหนดนิรโทษกรรมที่ร่างโดยคณะราษฎรจึงแสดงให้เห็นถึงการประนีประนอมทางการเมือง โดยมีข้อความว่า “อันที่จริงการปกครองด้วยวิธีพระธรรมนูญการปกครองนี้ เราก็ได้ดำริอยู่ก่อนแล้ว ที่ราษฎรคณะนี้กระทำการมาเป็น การถูกต้องตามนิยมของเราอยู่ด้วย” ลงไปในคำปรารภของพระราชกำหนดฉบับนี้ไว้ด้วย และเป็นไป

<sup>147</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน,2558), หน้า 283 – 284.

<sup>148</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 284.

ในลักษณะประนีประนอมยอมโอนอ่อนต่อกัน<sup>149</sup> เมื่อพระมหากษัตริย์ได้โปรดเกล้าฯตราพระราชกำหนดนิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำการเปลี่ยนแปลงการปกครอง เมื่อ 24 มิถุนายน 2475 ก่อนการตราพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามนั้น ทำให้เห็นได้ว่าการก่อการเปลี่ยนแปลงการปกครองดังกล่าวแม้จะกระทำการจนเป็นผลสำเร็จ แต่คณะผู้ก่อการปฏิวัติกลับยังยินยอมให้พระมหากษัตริย์(รัชกาลที่ 7)ใช้อำนาจตราพระราชกำหนดเพื่อนิรโทษกรรมให้แก่คณะผู้ก่อการฯ ทั้งที่เมื่อได้กระทำการปฏิวัติจนเป็นผลสำเร็จเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยแล้ว แต่เมื่อคณะราษฎรได้มีการทูลเกล้าฯขอให้พระมหากษัตริย์ทรงโปรดเกล้าฯตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้ จึงอาจเห็นได้ว่าการเปลี่ยนแปลงการปกครองดังกล่าวเป็นความผิดที่เกิดขึ้นต่อการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่อำนาจสูงสุดอยู่ที่กษัตริย์ดั้งเดิม โดยการก่อการดังกล่าวไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของอำนาจสูงสุดในการปกครองของประเทศไทยแต่อย่างใด แม้จะมีการตรารัฐธรรมนูญขึ้นมาใช้เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศแต่อำนาจที่อยู่เหนือรัฐธรรมนูญคืออำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญก็คืออำนาจของพระมหากษัตริย์ และผลจากการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการปฏิวัติในพ.ศ.2475 ต้นแบบหรือแนวทางที่ต่อมาเมื่อมีการก่อการรัฐประหารจนสำเร็จเกิดขึ้น ผู้ก่อการรัฐประหารในประเทศไทยจะมีการทูลเกล้าฯขอให้พระมหากษัตริย์ทรงโปรดเกล้าฯตรากฎหมายนิรโทษกรรมในทุกครั้ง จึงเป็นเรื่องที่ควรพิจารณาถึงอำนาจสูงสุดของรัฐที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่มีการก่อการรัฐประหารล้มล้างรัฐธรรมนูญแล้ว เป็นของคณะผู้ก่อการรัฐประหารหรือไม่ เพราะเมื่อคณะผู้ก่อการรัฐประหารได้ล้มล้างรัฐธรรมนูญลงแล้วนั้นถือได้ว่าเป็น แต่กลับมีการตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่คณะผู้ก่อการรัฐประหารซึ่งต้องมีการยื่นขอให้พระมหากษัตริย์ทรงลงนามโปรดเกล้าฯตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหาร

#### 4.2 การก่อการรัฐประหารและการนิรโทษกรรมที่เกิดขึ้นในประเทศไทยภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475

ภายหลังมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองประเทศไทยจากการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในพ.ศ. 2475 โดยคณะราษฎรประเทศไทยได้มีการปกครองโดยประชาชนมีอำนาจสูงสุดไม่ใช่กษัตริย์มีอำนาจสูงสุดแต่เพียงผู้เดียว และมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด แต่ในช่วงตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาการปกครองในระบอบ

<sup>149</sup> อารังศักดิ์ เพชรเลิศอนันต์, 2475 และ 1 ปีหลังการปฏิวัติ.(กรุงเทพฯ : สถาบันเอเชียศึกษา,จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า 97.

ประชาธิปไตยของประเทศไทยนั้นกลับมีการกระทำล้มล้างการปกครองหรือการรัฐประหารเกิดขึ้นหลายต่อหลายครั้งซึ่งเป็นวิธีการเปลี่ยนแปลงการใช้อำนาจปกครองที่อยู่นอกเหนือจากหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ภายหลังจากก่อการรัฐประหารที่เกิดขึ้นในแต่ละครั้งนั้นจะมีการตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารทุกครั้ง ไม่ว่าจะเป็นการนิรโทษกรรมให้แก่คณะรัฐประหารในรูปแบบพระราชบัญญัติหรือเป็นบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ การก่อการรัฐประหารและการนิรโทษกรรมให้แก่คณะรัฐประหารที่เกิดขึ้นในประเทศไทยมีดังนี้

#### 4.2.1 การก่อการรัฐประหาร 1 เมษายน พ.ศ.2476

หลังจากมีการปฏิวัติในพ.ศ.2475 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญปกครองแผ่นดินสยาม พ.ศ.2475 และได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ.2475 ต่อมาได้เกิดความขัดแย้งภายในรัฐบาลระบอบใหม่ขึ้นเนื่องมาจากเรื่อง “เค้าโครงการเศรษฐกิจ” ซึ่งเริ่มจากหลวงประดิษฐมนูธรรม(ปรีดี พนมยงค์) ผู้นำคนสำคัญของคณะราษฎรได้เสนอเค้าโครงการเศรษฐกิจแก่รัฐบาลในเดือนมีนาคม พ.ศ.2475(ตามปฏิทินปีเก่า) เพื่อวางแนวทางเศรษฐกิจของประเทศใหม่ตามแนวทางของสังคมนิยมแบบสหกรณ์ที่ได้ประกาศไว้ในประกาศคณะราษฎรฉบับที่ 1 ข้อ 3 ว่า “จะต้องบำรุงความสุขสมบูรณ์ของราษฎรในทางเศรษฐกิจ โดยรัฐบาลใหม่จะหางานให้ราษฎรทุกคนทำ จะวางโครงการเศรษฐกิจแห่งชาติไม่ปล่อยให้ราษฎรอดอยาก” แต่ปรากฏว่าพระยามโนปกรณ์นิติธาดา นายกรัฐมนตรี รวมทั้งพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าฯไม่เห็นพ้องกับโครงการดังกล่าว เพราะเห็นว่าเค้าโครงการเศรษฐกิจนี้เป็นโครงการแบบคอมมิวนิสต์ ความขัดแย้งขยายตัวออกไปกลายเป็นปัญหาระหว่างรัฐบาลกับคณะราษฎร

ดังนั้น ในวันที่ 1 เมษายน ซึ่งเป็นวันขึ้นปีใหม่ของ พ.ศ.2476 พระยามโนปกรณ์นิติธาดาก็ประกาศ “พระราชกฤษฎีกาให้ปิดสภาผู้แทนราษฎร และตั้งคณะรัฐมนตรีชุดใหม่” รวมทั้งการงดใช้รัฐธรรมนูญบางมาตรา และระบุว่าในระยะเวลาที่ไม่มีการประชุมสภาให้คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจต่างๆแทน ในคำแถลงของรัฐบาลได้ให้เหตุผลการประกาศกฤษฎีกานี้ว่าเนื่องจากความขัดแย้งในคณะรัฐบาล คือ “ความเห็นข้างน้อยนั้นปรารถนาที่จะวางนโยบายเศรษฐกิจไปในทางอันมีลักษณะคอมมิวนิสต์” หลังจากนั้นก็ได้ยุบคณะรัฐมนตรีแล้วแต่งตั้งใหม่ โดยให้หลวงประดิษฐมนูธรรมพ้นจากตำแหน่งและส่งตัวไปศึกษาต่อที่ประเทศฝรั่งเศส ไม่เพียงเท่านั้นรัฐบาลยังได้ออกพระราชบัญญัติคอมมิวนิสต์ พ.ศ.2476 ในวันที่ 2 เมษายน พ.ศ.2476 อีกด้วย

จากการออกพระราชกฤษฎีกาปิดสภาผู้แทนราษฎรฉบับดังกล่าวนี้มีผลทำให้ฝ่ายบริหารคือ คณะรัฐมนตรีสามารถบริหารประเทศได้โดยไม่ต้องมีสภาผู้แทนราษฎรและยังสามารถออกกฎหมายได้โดยไม่ผ่านสภา ดังนั้นการใช้อำนาจของรัฐบาลพระยามโนปกรณนิติธาดา หลังจากนั้นจึงถือได้ว่าเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญและเป็นเผด็จการ เพราะการประกาศใช้รัฐธรรมนูญบางมาตราโดยไม่ระบุว่ามาตราใดก็มีความหมายเท่ากับการงดใช้รัฐธรรมนูญทั้งฉบับ การปิดสภาในครั้งนี้จึงถือได้ว่าเป็นการก่อการรัฐประหารครั้งแรก หลังการปฏิวัติ พ.ศ.2475 ซึ่งมีความเป็นไปได้มากกว่าการปิดสภาของพระยามโนปกรณนิติธาดาที่ได้รับการสนับสนุนจากฝ่ายของ พ.อ.พระยาทรงสุรเดชซึ่งเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการปฏิวัติ พ.ศ.2475<sup>150</sup>

หากพิจารณาจากการใช้อำนาจกระทำการออกกฎหมายตรากฤษฎีกาปิดสภานั้นซึ่งเป็นการใช้อำนาจที่เป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญถือได้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการก่อการรัฐประหาร และถือได้ว่าเป็นก่อการรัฐประหารครั้งแรกที่เกิดขึ้นในประเทศไทยภายหลังจากที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตย แต่ภายหลังจากมีการกระทำดังกล่าวไม่มีการตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่การกระทำของพระยามโนปกรณนิติธาดาแต่อย่างใด

#### 4.2.2 การก่อการรัฐประหารและการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหาร 20 มิถุนายน

พ.ศ.2476

ภายหลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองพ.ศ.2475 ได้มีการกระทำรัฐประหารเกิดขึ้นในคราวที่พระยามโนปกรณนิติธาดาประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาปิดประชุมสภาและตั้งคณะรัฐมนตรีชุดใหม่รวมทั้งงดใช้รัฐธรรมนูญบางมาตราซึ่งถือได้ว่าเป็นการก่อการรัฐประหารครั้งแรกในประเทศไทยภายใต้การปกครองในระบอบประชาธิปไตย เกิดขึ้นในวันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ.2476 ซึ่งคณะรัฐประหารนำโดยพันเอกพระยาพหลพลพยุหเสนาและพันโทหลวงพิบูลสงครามได้ก่อการรัฐประหารรัฐบาลในขณะนั้นซึ่งมีพระยามโนปกรณนิติธาดาดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี

การก่อการรัฐประหารครั้งนี้เกิดขึ้นในวันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ.2476 นำโดยพ.อ.พระยาพหลพลพยุหเสนา หัวหน้าคณะราษฎรที่กระทำการปฏิวัติในวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ.2475 ซึ่งในขณะนั้น

<sup>150</sup> สุธาชัย ยิ้มประเสริฐ, ภาคผนวก : ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของการรัฐประหารในประเทศไทย, รัฐประหาร 19 กันยายน รัฐประหารเพื่อระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข, (กรุงเทพฯ : ฟาเดียวกัน, 2550), หน้า 221 - 222.



ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการทหารบก ได้เป็นผู้นำให้การก่อการรัฐประหารร่วมกับพ.ท.หลวงพิบูลสงครามเป็นเลขานุการฝ่ายทหารบกและน.ท.หลวงศุภชลาศัยเป็นเลขานุการฝ่ายทหารเรือ โดยมีหลวงนฤเบศร์มานิตย์และพระยานิติศาสตร์ไพศาลเป็นที่ปรึกษาฝ่ายพลเรือน เป็นซึ่งถือได้ว่าเป็นการก่อการรัฐประหารเป็นครั้งแรก เหตุผลในการก่อการรัฐประหารได้อ้างว่ารัฐบาลของพระยามโนปกรณนิติธาดาปกครองผิดรัฐธรรมนูญและมีการปิดประชุมสภาราษฎร จึงจำต้องดำเนินการยึดอำนาจคืนและดำเนินการให้ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญโดยให้มีการเปิดประชุมสภาอีกครั้ง ซึ่งภายหลังจากการก่อการรัฐประหารรัฐบาลของพระยามโนปกรณนิติธาดาได้สิ้นสุดลงและพระยามโนปกรณนิติธาดาต้องลี้ภัยไปยังบริติชมาลายา ส่วนพ.อ.พระยาทรงสุรเดชก็หมดอำนาจจากกองทัพบกด้วยเช่นกัน ผู้เข้ารับตำแหน่งนายกรัฐมนตรีคนใหม่ภายหลังการก่อการรัฐประหารพ.ศ.2476 คือ พ.อ.พระหลพลพยุหเสนา ผู้นำการก่อการรัฐประหารครั้งดังกล่าวนั่นเอง<sup>151</sup>

การกระทำการรัฐประหารในครั้งนี้ถือได้ว่าเป็นการก่อการรัฐประหารครั้งที่ 2 ภายหลังจากการก่อการรัฐประหารแล้วในวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ.2476 พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงโปรดเกล้าฯให้ตรากฎหมายเพื่อเป็นการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารตามคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร คือ พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมในการจัดให้คณะรัฐมนตรีลาออก เพื่อให้มีการเปิดสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2476 โดยมาตรา 3 ได้ระบุไว้ว่า “บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นเหล่านั้น ไม่ว่าของบุคคลใดๆในคณะทหารบก ทหารเรือ และพลเรือนนี้ หากว่าจักเป็นการละเมิดบทกฎหมายใดๆก็ดี ห้ามมิให้ถือได้ว่าเป็นการละเมิดกฎหมายเลย” ซึ่งมีผู้รับสนองพระบรมราชโองการในการตราพระราชบัญญัติดังกล่าว คือ พันเอกพระยาพลพลพยุหเสนาที่เป็นผู้นำในการก่อการรัฐประหารและได้ขึ้นดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีต่อมา

#### 4.2.3 การก่อการรัฐประหารและการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหาร 8 พฤศจิกายน พ.ศ.2490

หลังจากการก่อการรัฐประหารพ.ศ.2476 นำโดยพันเอกพระยาพลพลพยุหเสนา ต่อมาได้มีการพยายามก่อการรัฐประหารขึ้นอีกหลายครั้งแต่ไม่ประสบความสำเร็จผู้พยายามก่อการรัฐประหารจึงกลายเป็นกบฏ ได้แก่ เหตุการณ์ในช่วงวันที่ 12 ถึง 27 ตุลาคม พ.ศ.2472 ที่เรียกว่า “กบฏบวรเดช” โดยได้มีการพยายามก่อการรัฐประหารของพล.อ.พระองค์เจ้าบวรเดช ซึ่งเป็นอดีตเสนาบดี

<sup>151</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 222.

กระทรวงกลาโหม พยายามที่จะยึดอำนาจการปกครองของรัฐบาลพ.อ.พระยาพหลพลพยุหเสนา มีการสู้รบกันเกิดขึ้นและเป็นฝ่ายทหารของรัฐบาลโดยการนำของพ.ท.หลวงพิบูลสงครามที่สามารถปราบปรามและจับกุมผู้ก่อการได้ ต่อมาเกิดการก่อกบฏในวันที่ 3 สิงหาคม พ.ศ.2478 เกิดเหตุการณ์ที่เรียกว่า “กบฏนายสิบ” โดยพ.ต.ท.หลวงอดุลเดชจรัส รองอธิบดีกรมตำรวจในขณะนั้นได้ทำการจับกุม ส.อ.สวัสดิ์ มหะมัดและคณะทหารนายสิบกองพันทหารราบที่ 2 รวม 13 คน ในข้อหาวางแผนฆ่าพ.ท.หลวงพิบูลสงครามซึ่งดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีกระทรวงกลาโหมในขณะนั้น พระองค์เจ้าวรรณไวทยากร และพ.ต.ท.หลวงอดุลเดชจรัส รวมทั้งมีแผนจะก่อการปฏิวัติในวันที่ 5 สิงหาคม พ.ศ.2478 แต่ยังไม่ได้ทันกระทำการก็ถูกจับกุมได้เสียก่อน ต่อมาเกิดการก่อกบฏในวันที่ 29 มกราคม พ.ศ.2482 ผู้พยายามก่อการรัฐประหารที่นำโดยพ.อ.พระยาทรงสุรเดชและกลุ่มคณะราษฎรผู้สนับสนุนได้ถูกกล่าวหาว่าพยายามจะช่วงชิงอำนาจการปกครองของรัฐบาลพ.อ.หลวงพิบูลสงคราม ด้วยการลอบทำร้ายนายกรัฐมนตรี รัฐบาลจึงเข้าจับกุมและมีแถลงการณ์ประกาศว่า "เป้าหมายของพวกกบฏต้องการที่จะล้มล้างรัฐบาล เพื่อเปลี่ยนแปลงการปกครองและประสงค์ที่จะอัญเชิญพระบาทสมเด็จพระปกเกล้า(ทรงสละราชย์สมบัติไปแล้ว) หรือเจ้าฟ้ากรมพระนครสวรรค์วรพินิตขึ้นเป็นกษัตริย์"

จากการที่มีกลุ่มบุคคลพยายามจะกระทำการรัฐประหารรัฐบาลอยู่หลายครั้ง ในที่สุดก็มีการรัฐประหารสำเร็จเกิดขึ้นในการกระทำรัฐประหารพ.ศ.2490 จากการก่อการของคณะทหารบกนำโดยพล.ท.ผิน ชุณหะวัณ ซึ่งเป็นนายทหารนอกราชการ น.อ.อ.หลวงกาจสงคราม และพ.อ.เผ่า ศรียานนท์ ได้ร่วมกระทำการเข้ายึดอำนาจปกครองจากรัฐบาลที่มีพล.ร.ต.ถวัลย์ ชำรงนาวาสวัสดิ์(หลวงชำรงนาวาสวัสดิ์)เป็นนายกรัฐมนตรีอยู่ในขณะนั้น โดยการก่อการรัฐประหารครั้งนี้เกิดขึ้นในวันที่ 8 พฤศจิกายน พ.ศ.2490

ผลสืบเนื่องจากสงครามโลกที่ทำให้เกิดภาวะความสั่นคลอนของความสัมพันธ์ระหว่างประเทศมหาอำนาจและปัญหาเศรษฐกิจโลกย่ำแย่ ซึ่งนำมาสู่ความล้มเหลวในการบริหารประเทศของรัฐบาลในขณะนั้นเมื่อสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลงในพ.ศ.2488 กลุ่มทหารนอกราชการจึงได้ก่อการรัฐประหารรัฐบาลในขณะนั้น กลุ่มผู้ก่อการรัฐประหารนำโดยน.อ.หลวงกาจสงครามซึ่งเป็นผู้ริเริ่ม ได้ชักชวนให้พล.ท.ผิน ชุณหะวัณมาเป็นหัวหน้าคณะรัฐประหาร พ.อ.เผ่า ศรียานนท์ โดยมีพ.อ.สวัสดิ์ ส.สวัสดิ์เกียรติ เจ้ากรมเกียกกายทหารบกเป็นเลขาธิการและได้ชักชวนให้ผู้บังคับการทหารประจำการในกรุงเทพมหานครจำนวนหนึ่งให้ร่วมมือก่อการรัฐประหารด้วย การก่อการรัฐประหารได้กระทำการในวันที่ 8 พฤศจิกายน พ.ศ.2490 โดยกำลังหลักที่เข้ากระทำการมาจากกรมทหารราบที่ 1 ซึ่งมีพ.อ.สฤษดิ์ ธนะรัชต์เป็นผู้บัญชาการ และคณะรัฐประหารได้มีการเชิญจอมพล ป. พิบูลสงคราม มา

เข้าร่วมเป็นผู้นำคณะรัฐประหารในเช้าวันที่ 9 พฤศจิกายน พ.ศ.2490 การก่อการรัฐประหารในครั้งนี้ อ้างว่า เป็นการเข้ามาคลี่คลายกรณีสวรรคตของพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล (รัชกาลที่ 8) และเข้ามาจัดการเรื่องการทุจริตคอร์ปชั่นของรัฐบาล ต่อมาภายหลังการก่อการรัฐประหารสำเร็จ คณะรัฐประหารได้ทำการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ.2489 และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว) ลงวันที่ 9 พฤศจิกายน พ.ศ.2490 นับว่าเป็นครั้งแรกที่เมื่อมีการก่อการรัฐประหารเกิดขึ้นต่อมาคณะผู้ก่อการรัฐประหารจะล้มเลิกการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ

หลังจากนั้นคณะผู้ก่อการรัฐประหารได้ก่อตั้งนายควง อภัยวงศ์ หัวหน้าพรรคประชาธิปัตย์ ขึ้นเป็นนายกรัฐมนตรีเป็นการชั่วคราว ต่อมาคณะรัฐประหารได้มีการแต่งตั้งวุฒิสภาจำนวน 100 คน ทำหน้าที่รัฐสภา และปราศให้มีการเลือกตั้งในวันที่ 29 มกราคม พ.ศ.2491 ซึ่งนายควง อภัยวงศ์ ได้รับเลือกตั้งให้กลับมาเป็นนายกรัฐมนตรีอีกครั้งในวันที่ 21 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2491 เวลาถัดมาในวันที่ 8 เมษายน พ.ศ.2491 นายควง อภัยวงศ์ ได้นำคณะรัฐมนตรี “กราบถวายบังคมลาออกจากตำแหน่ง” โดยอ้างว่าคณะรัฐประหารบังคับให้ลาออกภายใน 24 ชั่วโมง ซึ่งหลังจากนั้น จอมพล ป. พิบูลสงคราม ได้กลับมาดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีอีกครั้งหนึ่ง<sup>152</sup>

การก่อการรัฐบาลครั้งนี้ถือว่าการก่อการรัฐประหารครั้งที่ 3 ซึ่งภายหลังจากการรัฐประหารสำเร็จได้มีการตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหาร โดยพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช(รัชกาลที่9) ได้ทรงมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯให้ตรากฎหมายนิรโทษกรรมโดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา คือ พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำรัฐประหาร พ.ศ.2490 โดยในมาตรา 3 ได้ระบุไว้ว่า “บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของบุคคลใดๆ ก่อนวันใช้พระราชบัญญัตินี้ เนื่องในการกระทำรัฐประหารเพื่อเลิกใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 และปราศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 หากเป็นการผิดกฎหมายใดๆ ก็ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง และการใดๆที่ได้กระทำตลอดจนบรรดาประกาศและคำสั่งใดๆที่ได้ออกสืบเนื่องในการกระทำรัฐประหารที่กล่าวแล้ว ให้ถือว่าเป็นอันชอบด้วยกฎหมายทุกประการ” ถือว่าเป็นครั้งแรกที่มีการระบุรับรองประกาศหรือคำสั่งใดๆของผู้ก่อการรัฐประหารว่าเป็นการชอบด้วยกฎหมาย นอกเหนือจากการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหาร ซึ่งกฎหมายนิรโทษกรรมฉบับนี้มีผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

<sup>152</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 223 - 224.

ในการตราพระราชบัญญัติดังกล่าว คือ นายควง อภัยวงศ์ ซึ่งดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีในขณะนั้นที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้ก่อการรัฐประหาร

#### 4.2.4 การก่อการรัฐประหารและการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหาร 29 พฤศจิกายน พ.ศ.2494

ภายหลังจอมพล ป. พิบูลสงครามได้เป็นนายกรัฐมนตรีบริหารประเทศในระบอบรัฐสภา มาตั้งแต่เดือนเมษายน พ.ศ.2491 จนกระทั่งวันที่ 29 พฤศจิกายน พ.ศ.2494 คณะผู้บัญชาการทหาร 3 เหล่าทัพ 9 คน นำโดย พล.อ.ผิน ชุณหะวัณ ผู้บัญชาการทหารบก พล.ท.สฤษดิ์ ธนะรัชต์ ผู้ช่วยผู้บัญชาการทหารบก พล.ร.ต.หลวงยุทธศาสตร์โกศล รองผู้บัญชาการทหารเรือ พล.ร.ต.หลวงชำนาญ อรรถยุทธ ผู้บัญชาการกองเรือยุทธการ พล.อ.อ.พิน รณรงคากาศ ฤทธาคนี ผู้บัญชาการทหารอากาศ เป็นต้น ได้ก่อการรัฐประหารโดยตั้งตนเองเป็นคณะบริหารประเทศชั่วคราว คณะยึดอำนาจครั้งนี้มี พล.ต.ท.เผ่า ศรียานนท์ อธิบดีกรมตำรวจ เป็นเลขานุการ และได้ตั้ง จอมพล ป. พิบูลสงครามเป็นนายกรัฐมนตรีชั่วคราว ตั้งคณะรัฐมนตรีชั่วคราวขึ้นบริหารประเทศ

สาเหตุของการก่อการรัฐประหารยึดอำนาจในครั้งนี้ส่วนหนึ่งเกิดจากความไม่พอใจต่อบทบาทของกลุ่มอนุรักษ์นิยมในวุฒิสภาที่ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2492 ที่แสดงการขัดขวางการบริหารงานของรัฐบาล และไม่พอใจรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2492 ที่เป็นรัฐธรรมนูญอนุรักษ์นิยม ในวันเดียวกันกับที่ยึดอำนาจจึงได้ประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2492 และให้เอารัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2475 มาใช้แทน ตามนัยของรัฐธรรมนูญฉบับนี้เปิดทางให้ข้าราชการประจำสามารถเข้าดำรงตำแหน่งทางการเมืองพร้อมกับอยู่ในฐานะข้าราชการประจำได้ หมายถึง ทหารในคณะรัฐประหารจึงสามารถเข้ารับตำแหน่งในคณะรัฐมนตรีได้โดยตรงโดยไม่ต้องลาออกจากการเป็นข้าราชการ ดังนั้นผู้บัญชาการเหล่าทัพและอธิบดีกรมตำรวจ จึงได้เข้ารับตำแหน่งในคณะรัฐมนตรีโดยควบตำแหน่งตามอำนาจหน้าที่ไว้เช่นเดิม และในวันที่ 30 พฤศจิกายน พ.ศ.2494 คณะทหารก็ประกาศตั้งสมาชิกสภาประเภทที่ 2 จำนวน 123 คน ทำหน้าที่รัฐสภาและดำเนินการให้มีการเลือกตั้งในวันที่ 26 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2495<sup>153</sup>

การก่อการรัฐประหารในครั้งนี้ถือว่าเป็นการก่อการรัฐประหารครั้งที่ 4 ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ภายหลังจากการก่อการรัฐประหารสำเร็จคณะผู้ก่อการรัฐประหารได้เข้าสู่อำนาจ

<sup>153</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 224.

และดำรงตำแหน่งทางการเมือง ต่อมาพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช(รัชกาลที่9) ได้ทรงโปรดเกล้าให้ตรากฎหมายนิรโทษกรรมโดยคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎรให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารในครั้งนี้ คือ พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมให้แก่ผู้ที่ได้นำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2475 กลับมาใช้ พ.ศ.2494 ซึ่งตามมาตรา 3 ได้ระบุไว้ว่า “บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของบุคคลใดๆก่อนวันใช้พระราชบัญญัตินี้เนื่องในการกระทำเพื่อเลิกใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 และนำเอารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 พร้อมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติมว่าด้วยนามประเทศ พุทธศักราช 2482 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติมว่าด้วยบทเฉพาะกาล พุทธศักราช 2483 กลับมาใช้ นั้น หากเป็นการผิดกฎหมายใดๆ ก็ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง และการใดๆ ที่ได้กระทำตลอดจนบรรดาประกาศและคำสั่งใดๆที่ได้ออกสืบเนื่องในการเปลี่ยนแปลงนี้ให้ถือว่าเป็นการชอบด้วยกฎหมายทุกประการ” ผู้รับสนองพระบรมราชโองการตามพระราชบัญญัตินี้คือ จอมพล ป. พิบูลสงคราม ที่ได้รับการแต่งตั้งจากกลุ่มผู้ก่อการรัฐประหารให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีเป็นการชั่วคราว

#### 4.2.5 การก่อการรัฐประหารและการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหาร 16 กันยายน

พ.ศ.2500

หลังจากมีการรัฐประหารครั้งที่ 4 ในพ.ศ.2494 แล้วต่อมาได้มีการก่อการรัฐประหารขึ้นอีกครั้งในวันที่ 16 กันยายน พ.ศ.2500 ซึ่งมีระยะเวลาห่างกันเพียง 6 ปีจากการก่อการรัฐประหารในครั้งก่อน การรัฐประหารในครั้งนี้มีจอมพล สฤษดิ์ ธนะรัชต์ ผู้บัญชาการทหารบกเป็นหัวหน้าคณะรัฐประหาร นำกองทัพเข้ายึดอำนาจจากรัฐบาลจอมพล ป. พิบูลสงคราม คณะทหารที่เข้าร่วมก่อการยึดอำนาจในครั้งนี้ได้แก่ พล.ท.ถนอม กิตติขจร พล.ท.ประภาส จารุเสถียร พล.อ.ท.เฉลิมเกียรติ วัฒนางกูร เป็นต้น เป้าหมายของการยึดอำนาจก็เพื่อโค่นล้มรัฐบาลของจอมพล ป. พิบูลสงคราม และจัดการกับพล.อ.เผ่า ศรียานนท์ อธิบดีกรมตำรวจ ที่เป็นคู่แข่งของตน การรัฐประหารในครั้งนี้เป็นครั้งแรกที่ได้มีพระบรมราชโองการแต่งตั้งจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ หัวหน้าคณะรัฐประหารเป็นผู้บัญชาการรักษาระบอบการปกครอง ภายหลังจากการก่อการรัฐประหารสำเร็จ คณะรัฐประหารได้ประกาศยุบสภาและประกาศให้มีการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรประเภทที่ 1 ภายใน 90 วัน แต่ได้แต่งตั้งสมาชิกสภาผู้แทนประเภทที่ 2 จำนวน 121 คน สองวันหลังจากที่ได้รัฐประหารสำเร็จ การก่อการรัฐประหารในครั้งนี้คณะรัฐประหารไม่ได้ทำการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2475 แก้ไข พ.ศ.2495

โดยยังคงให้มีผลบังคับใช้ต่อไป ต่อมาในวันที่ 19 กันยายน พ.ศ.2500 คณะรัฐประหารก็แต่งตั้งให้นาย พจน์ สารสิน เป็นนายกรัฐมนตรีรักษาการ และกำหนดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ประเภทที่ 1 ในวันที่ 15 ธันวาคม พ.ศ.2500<sup>154</sup>

การก่อการรัฐประหารในครั้งนี้ภายหลังคณะรัฐประหารสามารถเข้าควบคุมสถานการณ์ไว้ได้ ต่อมาในช่วงค่ำของวันที่ 16 กันยายน 2500 พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดชได้ทรงมี พระบรมราชโองการแต่งตั้งผู้รักษาพระนครฝ่ายทหาร ความตามประกาศพระบรมราชโองการระบุไว้ ว่า “เนื่องด้วยปรากฏว่า รัฐบาลอันมีจอมพล ป. พิบูลสงคราม เป็นนายกรัฐมนตรี ได้บริหารราชการ แผ่นดินไม่เป็นที่ไว้วางใจของประชาชน ทั้งไม่สามารถรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองได้ คณะ ทหารซึ่งมีจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เป็นหัวหน้า ได้เข้ายึดอำนาจการปกครองไว้ได้ และทำหน้าที่เป็น ผู้รักษาพระนครฝ่ายทหาร ข้าพเจ้าจึงขอตั้งจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เป็นผู้รักษาพระนครฝ่ายทหาร ขอให้ประชาชนทั้งหลายจงอยู่ในความสงบ และให้ข้าราชการทุกฝ่ายพึงคำสั่งจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ตั้งแต่บัดนี้เป็นต้นไป”<sup>155</sup> และจากพระราชหัตถเลขาของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลย เดชทรงแสดงความเชื่อพระทัยในตัวจอมพลสฤษดิ์ โดยเอกสารชิ้นนี้ได้รับการตีพิมพ์อย่างแพร่หลาย และเป็นการทำให้ประชาชนเห็นว่ารัฐบาลนี้เป็นรัฐบาลอันชอบธรรมที่จะใช้อำนาจปกครอง<sup>156</sup>

การรัฐประหารในครั้งนี้ถือว่าเป็นการก่อการรัฐประหารครั้งที่ 5 ซึ่งภายหลังการรัฐประหาร สำเร็จ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช(รัชกาลที่ 9) ได้ทรงโปรดเกล้าฯตรากฎหมายนิร โทษกรรมโดยคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎรให้แก่คณะผู้ก่อการรัฐประหารในครั้งนี้ คือ พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำการยึดอำนาจการบริหารราชการแผ่นดิน เมื่อวันที่ 16 กันยายน พ.ศ.2500 พ.ศ.2500 โดยในมาตรา 3 ได้ระบุไว้ว่า “บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของ บุคคลใดๆ ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ไม่ว่าในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ชี้ให้กระทำ ความผิดหรือผู้ถูกใช้ ซึ่งได้กระทำเนื่องในการยึดอำนาจการบริหารราชการแผ่นดิน เมื่อวันที่ 16 กันยายน พ.ศ.2500 และในกิจการอื่นที่เกี่ยวข้องเนื่องกัน ทั้งนี้ไม่ว่าจะกระทำอย่างไร และไม่ว่า กระทำในวันทีกล่าวนั้นหรือก่อนหรือหลังวันที่กล่าวนั้น หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมาย ก็ให้ ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง และบรรดาประกาศหรือคำสั่งไม่ว่าจะเป็น รูปแบบใดๆที่เกี่ยวข้องกับการกระทำดังกล่าว ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยปริยาย ให้ถือว่าชอบด้วย

<sup>154</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 225.

<sup>155</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 74/ตอนที่ 36/ฉบับพิเศษ/หน้า 1/16 กันยายน 2500

<sup>156</sup> ทักษ์ เฉลิมเกียรติ, การเมืองระบบพ่อขุนอุปถัมภ์แบบเผด็จการ, (กรุงเทพฯ : มูลนิธิตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2548), หน้า 359

กฎหมายและใช้บังคับได้โดยถูกต้องทุกประการ” การรับสนองพระบรมราชโองการในการตรากฎหมายนิรโทษกรรมฉบับนี้มีนายพจน์ สารสิน นายกรัฐมนตรีในขณะนั้นที่แต่งตั้งโดยคณะรัฐประหารเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

#### 4.2.6 การก่อการรัฐประหารและการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหาร 20 ตุลาคม พ.ศ. 2501

จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เป็นหัวหน้า “คณะปฏิวัติ” โดยอ้างว่าการกระทำครั้งนี้ไม่ใช่การรัฐประหาร แต่คณะปฏิวัติได้ประกาศล้มเลิกรัฐธรรมนูญ ล้มเลิกรัฐสภา เลิกพรรคการเมือง เลิกคณะรัฐมนตรี รวมทั้งการจับกุมนักคิดนักเขียนจำนวนมากโดยไม่มี การตั้งข้อกล่าวหา จากนั้นจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ก็บริหารประเทศโดยคณะปฏิวัติ ให้ประกาศคณะปฏิวัติใช้เป็นกฎหมายได้สมบูรณ์ หลังจากใช้อำนาจเบ็ดเสร็จนานกว่า 3 เดือน ในวันที่ 26 มกราคม พ.ศ.2502 จึงประกาศใช้รัฐธรรมนูญชั่วคราวเพื่อปกครองประเทศ รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีเพียง 20 มาตรา แต่มีมาตรา 17 ที่ให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีอย่างครอบคลุม

วันที่ 3 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2502 มีการแต่งตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ 240 คน ให้ทำหน้าที่สภานิติบัญญัติ จากนั้นวันที่ 9 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2502 สภานิติบัญญัติก็รับรองให้จอมพลสฤษดิ์เป็นนายกรัฐมนตรีบริหารประเทศในระบอบเผด็จการเบ็ดเสร็จ มีการปราบปรามกวาดล้างนักการเมืองฝ่ายค้าน และใช้อำนาจมาตรา 17 ประหารชีวิตผู้ต้องหาโดยไม่ผ่านการพิจารณาคดีของศาล นอกจากนี้ก็คือทำลายประชาธิปไตยโดยล้มเลิกการเลือกตั้งในทางการเมืองทุกระดับ ให้มีการแต่งตั้งเท่านั้น จอมพลสฤษดิ์เป็นนายกรัฐมนตรีคนแรกและคนเดียวในขณะนี้ “ตายคาตำแหน่ง” ในวันที่ 8 ธันวาคม พ.ศ.2506 หลังจากนั้นจอมพลถนอม กิตติขจร ก็ดำรงตำแหน่งหัวหน้าคณะปฏิวัติและนายกรัฐมนตรีต่อจากจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์<sup>157</sup>

การก่อการรัฐประหารของจอมพลสฤษดิ์ครั้งนี้ นับว่าเป็นการก่อการรัฐประหารครั้งที่ 6 และเมื่อการรัฐประหารสำเร็จ คณะปฏิวัติ(ผู้ก่อการรัฐประหาร)ก็เข้าบริหารประเทศโดยมีการใช้อำนาจเป็นไปในลักษณะของเผด็จการ ซึ่งต่อมาก็ได้มีการตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่การกระทำของรัฐประหารในครั้งนี้ โดยพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดชได้ทรงโปรดเกล้าฯโดย

<sup>157</sup> สุธาชัย ยิ้มประเสริฐ, ภาคผนวก : ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของการรัฐประหารในประเทศไทย, รัฐประหาร 19 กันยายน รัฐประหารเพื่อระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข, หน้า 225.

คำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎรตามกฎหมายนิรโทษกรรม คือ พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมให้แก่ผู้ทำการปฏิวัติ เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ.2501 พ.ศ.2502 โดยในมาตรา 3 ได้ระบุไว้ว่า “บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของบุคคลใดๆ ก่อวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ซึ่งได้กระทำเนื่องในการปฏิวัติเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ.2501 ก็ดี ในกิจการอื่นที่เกี่ยวข้องกันก็ดี การกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของหัวหน้าคณะปฏิวัติหรือของผู้ที่ได้รับมอบหมายจากหัวหน้าคณะปฏิวัติ อันได้กระทำไปเพื่อความสงบสุขของประชาชน ซึ่งรวมถึงการลงโทษและการกระทำอันเป็นการบริหารราชการอย่างอื่นก็ดี การกระทำดังกล่าวนี้ไม่ว่ากระทำอย่างไร ไม่ว่าในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือผู้ถูกใช้ และไม่ว่ากระทำในวันที่กล่าวนั้นหรือก่อนหรือหลังวันที่กล่าวนั้น หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมาย ก็ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง และบรรดาประกาศหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติไม่ว่าจะเป็นในรูปใด และไม่ว่าจะประกาศหรือสั่งให้มีผลบังคับในทางบริหารราชการหรือในทางนิติบัญญัติ ให้ถือว่าเป็นประกาศหรือคำสั่งที่ชอบและใช้บังคับได้สืบไป” บุคคลผู้รับสนองพระบรมราชโองการของกฎหมายฉบับนี้คือ พลเอก ถ. กิตติขจร รองนายกรัฐมนตรี โดยในขณะนั้นจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี

#### 4.2.7 การก่อการรัฐประหารและการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหาร 17 พฤศจิกายน พ.ศ.2514

การยึดอำนาจครั้งนี้ จอมพลถนอม กิตติขจร เป็นหัวหน้าคณะปฏิวัติ พร้อมด้วยพล.อ.ประภาส จารุเสถียร พล.อ.อ.ทวี จุลละทรัพย์ พล.อ.กฤษณ์ สีวะรา พล.ต.อ.ประเสริฐ รุจิรวงศ์ พ.ท.ณรงค์ กิตติขจร เป็นต้น เพื่อล้มล้างรัฐบาลพรรคสหประชาไทยที่มีจอมพลถนอม กิตติขจร เป็นหัวหน้าพรรค โดยคณะปฏิวัติอ้างว่า “มีบุคคลบางจำพวกอาศัยสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ยุยงบ่อนทำลาย ใช้อิทธิพลทั้งภายในและภายนอกสภานิติบัญญัติก่อกวนการบริหารราชการของรัฐบาล” ด้วยเหตุผลเช่นนี้ คณะปฏิวัติอ้างว่า ถ้าหากจะแก้ไขตามวิถีทางรัฐธรรมนูญย่อมไม่ทันเหตุการณ์จึงต้องยึดอำนาจเพื่อจะได้แก้ไขสถานการณ์ได้โดยเฉียบขาดและฉับพลัน

ดังนั้นคณะปฏิวัติจึงได้ล้มเลิกรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2511 (ที่ใช้ระยะเวลาร่างถึง 9 ปี ตั้งแต่ พ.ศ.2502 - 2511) เลิกรัฐสภา เลิกพรรคการเมืองและบริหารประเทศโดยคณะปฏิวัติ ประกาศคณะปฏิวัติใช้เป็นกฎหมายใช้อำนาจปฏิวัตินานถึง 13 เดือน มีการใช้ประกาศคณะปฏิวัติมากถึง 364 ฉบับ และเป็นคำสั่งคณะปฏิวัติอีก 79 ฉบับ ซึ่งนับเป็นการออกกฎหมายโดยฝ่ายบริหารโดยไม่ผ่านสภามากที่สุดในประวัติศาสตร์ จนถึงวันที่ 15 ธันวาคม พ.ศ.2515 คณะปฏิวัติจึงประกาศใช้รัฐธรรมนูญ



ชั่วคราว วันต่อมาได้มีการตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติ 299 คน และในวันที่ 18 ธันวาคม พ.ศ.2515 ในการประชุมสภานิติบัญญัติครั้งแรก ที่ประชุมได้เลือกให้จอมพลถนอม กิตติขจร เป็นนายกรัฐมนตรี<sup>158</sup>

การก่อการรัฐประหารในครั้งนี้นับเป็นครั้งที่ 7 ซึ่งภายหลังจากการก่อการรัฐประหารสำเร็จได้มีการประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 ในวันที่ 15 ธันวาคม 2515 โดยมีบทบัญญัติที่รับรองอำนาจของคณะรัฐประหารไว้ในมาตรา 21 ที่ระบุว่า “บรรดาประกาศของคณะปฏิวัติ หรือคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติที่ได้ประกาศ หรือสั่งในระหว่างการปฏิวัติวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ.2515 จนถึงวันประกาศธรรมนูญการปกครองนี้ ไม่ว่าจะเป็นในรูปใดและไม่ว่าจะประกาศหรือสั่งให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ให้ถือว่าประกาศหรือคำสั่งตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้นเป็นประกาศหรือคำสั่งหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย” ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีผลทำให้การกระทำที่ผู้ล้มล้างรัฐธรรมนูญได้กระทำไว้เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ต่อมาพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดชได้ทรงโปรดเกล้าฯ โดยคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎรตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารในวันที่ 25 ธันวาคม 2515 คือ พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการปฏิวัติ เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 พ.ศ.2515 ในมาตรา 3 ระบุไว้ว่า “บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของบุคคลใดๆ ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ซึ่งได้กระทำให้เกิดเนื่องในการปฏิวัติเมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ.2514 กิติ ในกิจการอื่นที่เกี่ยวข้องกันก็ดี การกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของหัวหน้าคณะปฏิวัติหรือของผู้ที่ได้รับมอบหมายจากหัวหน้าคณะปฏิวัติ หรือของผู้ซึ่งได้รับคำสั่งจากผู้ที่ได้รับมอบหมายจากหัวหน้าคณะปฏิวัติอันได้กระทำไปเพื่อความมั่นคงของประเทศและราชบัลลังก์ และเพื่อความสงบสุขของประชาชน ซึ่งรวมถึงการลงโทษและการกระทำอันเป็นการบริหารราชการอย่างอื่นก็ดี การกระทำดังกล่าวนี้ไม่ว่าจะกระทำอย่างไร ไม่ว่าในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือผู้ถูกใช้ และไม่ว่ากระทำในวันที่กล่าวนั้นหรือก่อนหรือหลังวันที่กล่าวนั้น หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมาย ก็ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง” และในการตรากฎหมายนิรโทษกรรมฉบับนี้มีจอมพลถนอม กิตติขจร เป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการซึ่งในขณะนั้นดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีอีกครั้งหนึ่งภายหลังจากการรัฐประหาร

<sup>158</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 226.

#### 4.2.8 การก่อการรัฐประหารและการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหาร 6 ตุลาคม พ.ศ.

2519

การก่อการรัฐประหารยึดอำนาจในครั้งนี้ดำเนินการโดยกลุ่มบุคคลที่เรียกว่า “คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน” นำโดย พล.ร.อ.สังัด ชะลออยู่ พล.อ.อ.กมล เตชะตุงคะ พล.อ.บุญชัย บำรุงพงศ์ และมีนายทหารร่วม 24 คน การรัฐประหารครั้งนี้เป็นกระบวนการที่ดำเนินการติดตามมาจากการกวาดล้างปราบปรามขบวนการนักศึกษาเมื่อเช้าวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ.2519 เมื่อยึดอำนาจได้สำเร็จแล้ว คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินก็ประกาศล้มรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2517 เลิกรัฐสภา เลิกพรรคการเมือง แล้วตั้งคณะนักกฎหมาย 13 คน เพื่อร่างรัฐธรรมนูญ นำโดยนายอุกฤษ มงคลนาวิน โดยมุ่งประสงค์ให้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีแนวทางเดียวกับธรรมนูญการปกครอง พ.ศ.2502 และธรรมนูญการปกครองฉบับ พ.ศ.2515 จากนั้นคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินก็ได้แต่งตั้งให้นายธานินทร์ กรัยวิเชียร เป็นนายกรัฐมนตรี

ต่อมาวันที่ 22 ตุลาคม พ.ศ.2519 คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินได้ประกาศใช้ธรรมนูญชั่วคราว 29 มาตรา ประเด็นสำคัญของธรรมนูญฉบับนี้อยู่ที่มาตรา 21 ซึ่งได้ระบุให้อำนาจสิทธิขาดแก่นายกรัฐมนตรีในการดำเนินการเพื่อความมั่นคง ซึ่งตามธรรมนูญนี้เป็นการให้อำนาจอย่างมากแก่ฝ่ายบริหารและกำหนดให้คณะทหารที่ยึดอำนาจเป็นสภาที่ปรึกษา ผลปรากฏว่าการปกครองของรัฐบาลนายธานินทร์ กรัยวิเชียร กลายเป็นการปกครองที่มีลักษณะเป็นแบบเผด็จการเบ็ดเสร็จ มีการควบคุมสื่อมวลชน และลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างมาก จึงถือได้ว่าเป็นการปกครองแบบเผด็จการขวาคัดยุคสุดท้าย เพราะหลังจากนี้ก็ไม่มีรัฐบาลชุดใดกล้าที่จะใช้นโยบายขวาคัดชั่วเช่นนี้อีก อย่างไรก็ตาม นายธานินทร์ กรัยวิเชียร อ้างว่าการปกครองของตนเองมิใช่เผด็จการ แต่เป็นระบอบ “ประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข”<sup>159</sup> นอกจากนั้นในมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้ระบุว่า “บรรดาการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน หรือการกระทำ ประกาศ หรือคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินที่ได้กระทำ ประกาศ หรือสั่งก่อนวันใช้รัฐธรรมนูญนี้ทั้งนี้ที่เกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ไม่ว่าจะกระทำด้วยประการใด หรือเป็นในรูปใด และไม่ว่าจะกระทำ ประกาศหรือสั่งให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ให้ถือว่าการกระทำ ประกาศหรือคำสั่ง ตลอดจนการกระทำของผู้ปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้น เป็นการกระทำ ประกาศ หรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย” ซึ่งเป็นอีก

<sup>159</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 226-227.

ครั้งหนึ่งที่มีการรับรองให้บรรดาการกระทำการของคณะรัฐประหารเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินสามารถก่อการรัฐประหารได้จนสำเร็จนับว่าเป็นการก่อการรัฐประหารครั้งที่ 8 ซึ่งต่อมาพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช(รัชกาลที่ 9) ได้ทรงโปรดเกล้าฯโดยคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎรตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่กลุ่มผู้ก่อการรัฐประหาร คือ พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดอำนาจการปกครองประเทศ เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ.2519 พ.ศ.2519 ซึ่งในมาตรา 3 ได้ระบุไว้ว่า “บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของบุคคลใดๆซึ่งได้กระทำให้เกิดการยึดอำนาจการปกครองประเทศเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 และการกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความดังกล่าว ซึ่งได้กระทำให้ด้วยความมุ่งหมายที่จะให้บังเกิดความมั่นคงของราชอาณาจักร ของราชบัลลังก์และเพื่อความสงบสุขของประชาชนก็ดี และการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินหรือหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน หรือของผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินหรือหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน หรือของผู้ซึ่งได้รับคำสั่งจากผู้ที่ได้รับมอบหมายจากคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินหรือหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินอันได้กระทำให้ไปเพื่อการที่กล่าวนั้น รวมถึงการลงโทษและการกระทำอันเป็นการบริหารราชการอย่างอื่นก็ดี การกระทำความดังกล่าวมาทั้งหมดนี้ ไม่ว่ากระทำให้ให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ไม่ว่ากระทำในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำให้ หรือผู้ถูกใช้ และไม่ว่ากระทำในวันที่ที่กล่าวนั้นหรือก่อนหรือหลังวันที่ที่กล่าวนั้น หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมาย ก็ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง” ในการตรากฎหมายนิรโทษกรรมฉบับนี้มีผู้รับสนองพระบรมราชโองการคือ นายธานินทร์ กรัยวิเชียร ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีในขณะนั้น

#### 4.2.9 การก่อการรัฐประหารและการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหาร 20 ตุลาคม พ.ศ. 2520

การยึดอำนาจนำโดยคณะรัฐประหารที่เรียกกลุ่มตนเองว่า “คณะปฏิวัติ” ซึ่งมีพล.ร.อ.สงัด ชะลออยู่ เป็นหัวหน้า และมีพล.อ.เกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ เป็นเลขาธิการ เป้าหมายของคณะปฏิวัตินั้นกระทำการเพื่อล้มล้างรัฐบาลนายธานินทร์ กรัยวิเชียร (ซึ่งคณะรัฐประหารในครั้งก่อนเป็นตั้งมากับมือ) และเลิกรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2519 คณะรัฐประหารได้ใช้อำนาจปฏิวัตินาน 19 วัน ในวันที่ 9 พฤศจิกายน พ.ศ.2520 จึงประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร 32 มาตรา ในรัฐธรรมนูญ

ฉบับดังกล่าวมีบทบัญญัติมาตรา 27 ให้อำนาจสิทธิขาดแก่นายกรัฐมนตรีในการดำเนินการใช้อำนาจเด็ดขาดได้อย่างชอบธรรม และในมาตรา 32 ยังได้ระบุว่า “บรรดาการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติหรือการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติที่ได้กระทำ ประกาศหรือสั่งก่อนวันใช้รัฐธรรมนูญการปกครองนี้ทั้งนี้ที่เกี่ยวเนื่องกับการปฏิวัติไม่ว่าจะกระทำด้วยประการใด หรือเป็นในรูปใด และไม่ว่าจะกระทำ ประกาศหรือสั่งให้มีผลใช้บังคับในทางนิติบัญญัติในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ให้ถือว่าการกระทำ ประกาศหรือคำสั่ง ตลอดจนการกระทำของผู้ปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้นเป็นการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย” ซึ่งเป็นการระบุไว้ในรัฐธรรมนูญที่เป็นการทำให้บรรดาการกระทำของคณะรัฐประหารเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ต่อมาในวันที่ 11 พฤศจิกายน พ.ศ.2520 คณะรัฐประหารได้ตั้งให้ พล.อ.เกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ เป็นนายกรัฐมนตรี และตั้งสภานิติบัญญัติแห่งชาติมีสมาชิก 360 คน เพื่อทำหน้าที่รัฐสภา และนายธานินทร์ กรัยวิเชียร เมื่อพ้นจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรีก็ได้รับการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นองคมนตรีมาจนถึงปัจจุบัน<sup>160</sup>

เมื่อการก่อการรัฐประหารครั้งนี้สำเร็จจึงเป็นการก่อการรัฐประหารครั้งที่ 9 ที่มีการยึดอำนาจล้มล้างรัฐธรรมนูญภายหลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475 และเมื่อวันที่ 3 ธันวาคม 2520 พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช(รัชกาลที่ 9) ได้ทรงโปรดเกล้าฯ โดยคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎรตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหาร คือ พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2520 พ.ศ.2520 ซึ่งในมาตรา 3 ได้ระบุไว้ว่า “บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของบุคคลใดๆซึ่งได้กระทำเนื่องในการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ.2520 และการกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความดังกล่าวซึ่งได้กระทำไปด้วยความมุ่งหมายที่จะให้บังเกิดความมั่นคงของราชอาณาจักร และเพื่อความผาสุกของประชาชนก็ดี และการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของคณะปฏิวัติหรือหัวหน้าคณะปฏิวัติ หรือของผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากคณะปฏิวัติหรือหัวหน้าคณะปฏิวัติ หรือของผู้ซึ่งได้รับคำสั่งจากผู้ที่ได้รับมอบหมายจากคณะปฏิวัติหรือหัวหน้าคณะปฏิวัติ อันได้กระทำไปเพื่อการที่กล่าวนั้น รวมถึงการลงโทษและการกระทำอันเป็นการบริหารราชการอย่างอื่นก็ดี การกระทำความดังกล่าวมาทั้งหมดนี้ ไม่ว่ากระทำเพื่อให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ไม่ว่ากระทำในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือผู้ถูกใช้ และไม่ว่ากระทำในวันดังกล่าวนี้หรือก่อนหรือหลังวันที่กล่าวนั้น หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมาย ก็ให้ผู้กระทำพ้นจาก

<sup>160</sup> สุธาชัย ยิ้มประเสริฐ, ภาคผนวก : ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของการรัฐประหารในประเทศไทย, รัฐประหาร 19 กันยายน รัฐประหารเพื่อระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข, (กรุงเทพฯ : ฟาเดียวกัน, 2550), หน้า 227.

ความผิดและความรับผิดชอบโดยสิ้นเชิง” ซึ่งกฎหมายนิรโทษกรรมฉบับดังกล่าว มีพลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ เป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการ ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากผู้ก่อการรัฐประหารให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีในขณะนั้น

#### 4.2.10 การก่อการรัฐประหารและการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหาร 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534

การก่อการรัฐประหารในครั้งนี้เป็นการยึดอำนาจโดยกลุ่มบุคคลที่เรียกว่า “คณะผู้รักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ” (รสช.) โดยมีพล.อ.สุนทร คงสมพงษ์ ผบ.สส. เป็นหัวหน้าคณะ พล.อ.สุจินดา คราประยูร ผบ.ทบ. พล.อ.อ.เกษตร โรจนนิล ผบ.ทอ. และพล.ร.อ.ประพัฒน์ กฤษณจักร ผบ.ทร. เป็นรองหัวหน้าคณะ พล.อ.อิสระพงษ์ หนูนภักดิ์ แม่ทัพภาคที่ 1 เป็นเลขาธิการ แต่เป็นที่รับรู้กันว่าผู้ที่มีอำนาจสูงสุดคือ พล.อ.สุจินดา คราประยูร ทางคณะรัฐประหารได้อ้างเหตุผลเฉพาะหน้าในการยึดอำนาจคือ เรื่องกรณีลอบสังหารเบ็องสูง ซึ่งฝ่ายคณะ รสช. อ้างว่า พล.ต.มัญญู รูปขจร ที่ปรึกษาของรัฐบาล พล.อ.ชาติชาย ชุณหะวัณ เป็นผู้อยู่เบื้องหลัง แต่ในแถลงการณ์ของคณะ รสช. ได้อ้างเหตุผลการยึดอำนาจว่า ประการแรก คณะรัฐบาลได้อาศัยอำนาจหน้าที่ทางการเมืองแสวงหาผลประโยชน์ให้กับตนเองและพวกพ้องอย่างไม่เคยปรากฏมาก่อน ประการที่สอง ข้าราชการการเมืองใช้อำนาจรังแกข้าราชการประจำ ประการที่สาม นักการเมืองที่บริหารประเทศมีการรวบอำนาจนำไปสู่การปกครองแบบเผด็จการรัฐสภา ดังนั้น คณะผู้รักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) จึงได้ประกาศยุบเลิกรัฐสภาและยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2521

ในวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ.2534 คณะผู้รักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) ได้ประกาศธรรมนูญชั่วคราว 33 มาตรา แต่มีกาดตรา 18 ที่กำหนดให้มีสภารักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ซึ่งก็คือคณะนายทหารที่ยึดอำนาจทำให้เป็นสภาที่รักษาควบคุมดูแลการบริหารราชการ และในมาตรา 32 ได้ระบุไว้ว่า “บรรดาการกระทำ ประกาศ หรือคำสั่งของหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติที่ได้กระทำ ประกาศ หรือสั่งก่อนวันใช้ธรรมนูญการปกครองนี้ทั้งนี้ที่เกี่ยวเนื่องกับการยึดและควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 ไม่ว่าจะกระทำด้วยประการใด หรือเป็นในรูปใดและไม่ว่าจะกระทำ ประกาศ หรือสั่งให้มีผลใช้บังคับในทางนิติบัญญัติในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ให้ถือว่าการกระทำ ประกาศ หรือคำสั่ง รวมทั้งการกระทำของผู้ปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้นตลอดจนการกระทำของบุคคลใดๆ ซึ่งได้กระทำเนื่องในการยึดหรือควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดินดังกล่าว เป็นการ

กระทำ ประกาศ หรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย” ที่เป็นบทบัญญัติรับรองการกระทำของคณะรัฐประหารให้เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนั้นยังมีมาตรา 27 ที่ให้อำนาจอย่างไม่จำกัดแก่ประธานสภา คณะผู้รักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) และนายกรัฐมนตรี ในการใช้อำนาจเด็ดขาดตามธรรมนูญนี้ กำหนดให้มีการตั้งสภานิติบัญญัติขึ้นจำนวนหนึ่งเพื่อทำหน้าที่รัฐสภา โดยการแต่งตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัตินี้ให้ประธานคณะ รสช. เป็นผู้รับสนองพระราชโองการ คณะ รสช. จึงแต่งตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติ 292 คน วันต่อมาคณะรัฐประหารได้แต่งตั้งอานันท์ ปันยารชุน เป็นนายกรัฐมนตรีคนที่ 18 ถึงแม้จะมีการเลือกตั้งวันที่ 22 มีนาคม พ.ศ.2535 แต่คณะ รสช. ก็ได้พยายามสืบทอดอำนาจโดยผ่านพรรคสามัคคีธรรม ซึ่งเป็น “พรรคนอมินี” ของ รสช. และสนับสนุนให้ พล.อ. สุจินดา คราประยูร เป็นนายกรัฐมนตรี ในวันที่ 7 เมษายน พ.ศ.2535 แต่รัฐบาลสุจินดาก็ได้เผชิญการต่อต้านจากประชาชนจำนวนมากจนเกิดเหตุการณ์ล้อมปราบในเดือนพฤษภาคม พ.ศ.2535<sup>161</sup>

การก่อการรัฐประหารในครั้งนี้เป็นการรัฐประหารครั้งที่ 10 ซึ่งภายหลังจากรัฐประหารได้สำเร็จ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช(รัชกาลที่ 9) ได้ทรงโปรดเกล้าฯโดยคำแนะนำและยินยอมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่คณะรัฐประหารในครั้งนี้ คือพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดอำนาจและควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 พ.ศ.2534 โดยในมาตรา 3 ระบุไว้ว่า “บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของบุคคลใดๆซึ่งได้กระทำเนื่องในการยึดและควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 และการกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิด และการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ หรือของผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ หรือของผู้ซึ่งได้รับคำสั่งจากผู้ที่ได้รับมอบหมายจากคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ อันได้กระทำไปเพื่อการดังกล่าวข้างต้นนั้น รวมถึงการลงโทษและการกระทำอันเป็นการบริหารราชการอย่างอื่น การกระทำความผิดมาทั้งหมดนี้ ไม่ว่ากระทำเพื่อให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ไม่ว่ากระทำในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือผู้ถูกใช้ให้กระทำ และไม่ว่ากระทำในวันทีกล่าวนั้นหรือก่อนหรือหลังวันที่กล่าวนั้น หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมาย ก็ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง” โดยในการตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่

<sup>161</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 227-228.

ผู้ก่อการรัฐประหารฉบับนี้มีนายอานันท์ ปันยารชุน นายกรัฐมนตรีที่ได้รับการแต่งตั้งจากคณะรัฐประหารเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

#### 4.2.11 การก่อการรัฐประหารและการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหาร 19 กันยายน

พ.ศ.2549

การก่อการรัฐประหารในครั้งนี้นักกลุ่มผู้ก่อการรัฐประหารเป็นกลุ่มคณะทหารได้ทำการยึดอำนาจการปกครองประเทศ ซึ่งนำโดย พล.อ.สนธิ บุญยรัตกลิน ผู้บัญชาการทหารบก ร่วมด้วย พล.อ.อ.ชลิต พุกผาสุข ผู้บัญชาการทหารอากาศ พล.ท.อนุพงษ์ เผ่าจินดา แม่ทัพภาคที่ 1 และพล.ท.สพรั่ง กัลยาณมิตร แม่ทัพภาคที่ 3 และมี พล.อ.วินัย ภัททิยะกุล เป็นเลขาธิการ คณะยึดอำนาจใช้ชื่อว่า “คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข (คปค.)” เมื่อยึดอำนาจแล้วได้มีการประกาศกฎอัยการศึก และได้ออกประกาศคณะปฏิรูปให้รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 สิ้นสุดลง ให้วุฒิสภา สภาผู้แทนราษฎร คณะรัฐมนตรี และศาลรัฐธรรมนูญสิ้นสุดลง ให้ปลัดกระทรวงรักษาราชการแทนรัฐมนตรี และในวันที่ 20 กันยายน พ.ศ.2549 ก็ได้มีพระบรมราชโองการแต่งตั้ง พล.อ.สนธิ บุญยรัตกลิน เป็นหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อย่างเป็นทางการ

จากนั้นคณะปฏิรูปฯ ได้ใช้เวลาบริหารประเทศ 10 วัน จึงประกาศใช้รัฐธรรมนูญชั่วคราวปกครองราชอาณาจักร มีจำนวน 39 มาตรา ในวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ.2549 และได้แต่งตั้งให้พล.อ.สุรยุทธ์ จุลานนท์ องคมนตรี เป็นนายกรัฐมนตรี ในการรัฐประหารครั้งนี้บทบาทของประธานองคมนตรีโดดเด่นเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะการนำหัวหน้าคณะรัฐประหารเข้าเฝ้าฯพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว(รัชกาลที่ 9) ในคืนวันรัฐประหาร ซึ่งไม่เคยเกิดขึ้นในประวัติศาสตร์การเมืองไทย<sup>162</sup>

การก่อการรัฐประหารในครั้งนี้นับได้ว่าเป็นการก่อการรัฐประหารครั้งที่ 11 ที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองของประเทศไทยเมื่อพ.ศ. 2475 ในการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารในครั้งนี้นี้แตกต่างออกไปจากการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารในครั้งก่อน เนื่องจากในครั้งนี้นี้การนิรโทษกรรมได้กระทำโดยมีการบัญญัติบทนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารไว้ในกฎหมายสูงสุดของประเทศ กล่าวคือ การนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารในครั้งนี้ได้ถูกบัญญัติไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งการนิรโทษกรรมครั้งนี้ได้ระบุดึงการนิรโทษ

<sup>162</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 228.

กรรมการก่อการรัฐประหารไว้ในรัฐธรรมนูญถึงสองฉบับ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2549 ในมาตรา 37 ได้ระบุไว้ว่า “บรรดาการกระทำทั้งหลายซึ่งได้กระทำเนื่องในการยึดและควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 ของหัวหน้าและคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รวมตลอดทั้งการกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความดังกล่าวหรือของผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากหัวหน้าหรือคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือของผู้ซึ่งได้รับคำสั่งจากผู้ที่ได้รับมอบหมายจากหัวหน้าหรือคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อันได้กระทำไป เพื่อการดังกล่าวข้างต้นนั้นการกระทำความดังกล่าวมาทั้งหมดนี้ ไม่ว่าเป็นการกระทำเพื่อให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการรวมทั้งการลงโทษและการกระทำอันเป็นการบริหารราชการอย่างอื่นไม่ว่ากระทำในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือผู้ถูกใช้ให้กระทำ และไม่ว่ากระทำในวันดังกล่าวนั้นหรือก่อนหรือหลังวันดังกล่าวนั้น หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมายก็ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง” ซึ่งผู้รับสนองพระบรมราชโองการในการโปรดเกล้าฯ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ คือ พลเอกสนธิ บุญยรัตกลิน ซึ่งเป็นหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ได้ย้าชัดถึงการนิรโทษกรรมให้การก่อการรัฐประหารในครั้งนี้ โดยระบุไว้ในมาตรา 309 ว่า “บรรดาการใดๆ ที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ว่าเป็นการชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการกระทำที่เกี่ยวเนื่องกับกรณีดังกล่าวไม่ว่าก่อนหรือหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้ถือว่าการนั้นและการกระทำนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้” ซึ่งผู้รับสนองพระบรมราชโองการในครั้งนี้คือ นายมีชัย ฤชุพันธุ์ ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ได้รับการแต่งตั้งจาก คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

#### 4.2.12 การก่อการรัฐประหารและการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหาร 22 พฤษภาคม พ.ศ.2557

ตลอดระยะเวลาภายหลังการก่อการรัฐประหารในพ.ศ.2549 การเมืองของประเทศไทยมีลักษณะไม่มั่นคงเนื่องจากการชุมนุมประท้วงไม่ยอมรับอำนาจและการบริหารประเทศของรัฐบาลที่มาจาก การเลือกตั้ง ประชาชนในสังคมไทยมีความเห็นทางการเมืองที่แตกต่างและรุนแรงอย่างมาก จนกระทั่งวันที่ 20 พฤษภาคม 2557 พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา ผู้บัญชาการทหารบก ได้ลงนาม



ประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 โดยให้เหตุผลว่าเพื่อเป็นการยุติความวุ่นวายทางการเมืองและรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศ

ในช่วงเช้าของวันที่ 21 พฤษภาคม 2557 ก็ได้เชิญตัวแทนของคู่ขัดแย้งเข้าร่วมประชุมประกอบด้วยตัวแทน ฝ่ายรัฐบาลตัวแทนฝ่ายคณะกรรมการการเลือกตั้ง(กกต.) ตัวแทนฝ่ายสมาชิกวุฒิสภา(สว.) ตัวแทนพรรคเพื่อไทย ตัวแทนพรรคประชาธิปัตย์ ตัวแทนฝ่ายคณะกรรมการประชาชนเพื่อการเปลี่ยนแปลงประเทศไทยให้เป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (กปปส.) และตัวแทนฝ่ายแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ(นปช.) ที่สโมสรกองทัพบก แต่การหารือดังกล่าวไม่สามารถตกลงร่วมกันได้ พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา ได้ให้ผู้เข้าร่วมประชุมนำประเด็นปัญหาต่างๆกลับไปพิจารณา และขอเชิญทุกฝ่ายกลับมาหารือกันอีกครั้งในประเด็นต่อไปนี้คือ การทำประชามติก่อนการเลือกตั้งหรือปฏิรูปก่อนการเลือกตั้ง การตั้งนายกรัฐมนตรีคนกลางโดยยึดกรอบของกฎหมายสามารถดำเนินการได้หรือไม่ การจัดตั้งรัฐบาลเฉพาะกาลโดยวุฒิสภาและให้ทั้ง 2 ฝ่าย คือ คณะกรรมการประชาชนเพื่อการเปลี่ยนแปลงประเทศไทยให้เป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (กปปส.) และตัวแทนฝ่ายแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ (นปช.) ยุติการชุมนุมประท้วงทั้งหมด โดยจะร่วมประชุมกันอีกครั้งเพื่อหาทางออกจากวิกฤตร่วมกันของทุกฝ่ายในครั้งต่อไป

การก่อการรัฐประหารได้เกิดขึ้นในวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 โดยวันดังกล่าวได้มีการประชุมร่วมกันเป็นครั้งที่ 2 ของตัวแทนทั้ง 7 ฝ่าย ในเวลา 14.00 นาฬิกา แต่ในการประชุมก็ยังไม่สามารถหาข้อยุติได้ ต่อมาในเวลา 16.00 นาฬิกา พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา ได้สั่งพักการประชุมและได้เดินออกจากที่ประชุมไปพร้อมผู้บัญชาการเหล่าทัพออกจากสโมสรทหารบกไปยังบ้านพักกรมทหารราบที่ 1 มหาดเล็กรักษาพระองค์ (ร.1.รอ.) เวลา 16.25 นาฬิกา ตัวแทนที่เจรจากันทั้ง 7 ฝ่าย ได้ถูกกองกำลังทหารของกองทัพควบคุมตัวไปยังบ้านพักกรมทหารราบที่ 1 มหาดเล็กรักษาพระองค์ (ร.1.รอ.) จนกระทั่งเวลา 16.30 นาฬิกา พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา พร้อมผู้บัญชาการเหล่าทัพ ได้กระทำการรัฐประหารประกาศเข้ายึดและควบคุมอำนาจการปกครองประเทศไว้และจัดตั้งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) โดยได้ออกประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติและคำสั่งต่างๆเพื่อควบคุมสถานการณ์ให้อยู่ในความสงบ รวมถึงมีการออกประกาศให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2550 สิ้นสุดลง ยกเว้นความในหมวด 2 พระมหากษัตริย์ซึ่งยังมีผลใช้บังคับอยู่ตามประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 11/2557 ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2557<sup>163</sup>

การก่อการของคณะรักษาความสงบแห่งชาติในครั้งนี้เป็นการก่อการรัฐประหารครั้งที่ 12 ในรอบระยะเวลา 80 กว่าปี นับตั้งแต่ประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยในพ.ศ.2475 ซึ่งวันที่ 22 กรกฎาคม 2557 ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 และในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวก็ได้มีการบัญญัติบทกฎหมายที่เป็นการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารเอาไว้ในมาตรา 48 ซึ่งระบุว่า “บรรดาการกระทำทั้งหลายซึ่งได้กระทำให้เกิดและควบคุมอำนาจ การปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 ของหัวหน้าและคณะรักษาความสงบแห่งชาติ รวมทั้งการกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความดังกล่าวหรือของผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากหัวหน้า หรือคณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือของผู้ซึ่งได้รับคำสั่งจากผู้ได้รับมอบหมายจากหัวหน้าหรือ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ อันได้กระทำไปเพื่อการดังกล่าวข้างต้นนั้น การกระทำความดังกล่าวมาทั้งหมดนี้ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำเพื่อให้มีผลบังคับในทางรัฐธรรมนูญ ในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทาง ตุลาการ รวมทั้งการลงโทษและการกระทำอันเป็นการบริหารราชการอย่างอื่น ไม่ว่าจะกระทำในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือผู้ถูกใช้ให้กระทำ และไม่ว่ากระทำในวันที่กล่าวนั้นหรือก่อนหรือหลังวันที่ กล่าวนั้น หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมาย ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง” และมีพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา เป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการในฐานะหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ

ภายหลังการก่อการรัฐประหารเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 คณะรักษาความสงบแห่งชาติได้เข้ามาบริหารประเทศไทยโดยมีรัฐธรรมนูญ(ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2557 บังคับใช้เรื่อยมาจน จนกระทั่งวันที่ 6 เมษายน 2560 สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมหาวชิราลงกรณบดินทรเทพยวรางกูร (รัชกาลที่ 10) พระมหากษัตริย์ของประเทศไทย ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยและพระราชทานรัฐธรรมนูญในพระราชพิธีประกาศใช้รัฐธรรมนูญ 2560 ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้มีบทบัญญัติที่เป็นการนิโทษกรรมต่อเนื่องมาจากการนิรโทษกรรมโดยมาตรา 48 แห่งรัฐธรรมนูญ(ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 คือ มาตรา 279 ที่ได้กำหนดไว้ว่า “บรรดาประกาศ คำสั่ง และการกระทำของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ หรือที่จะ

<sup>163</sup> สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร,ความมั่นคงแห่งชาติทางด้านการเมือง[ออนไลน์], 26 มกราคม 2560 แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/ejournal/content\\_af/2558/sep2558-1.pdf](http://library2.parliament.go.th/ejournal/content_af/2558/sep2558-1.pdf)

ออกใช้บังคับต่อไปตามมาตรา 265 วรรคสอง ไม่ว่าจะประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำที่มีผลใช้บังคับ ในทางรัฐธรรมนูญ ทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร หรือทางตุลาการ ให้ประกาศ คำสั่ง การกระทำ ตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำนั้น เป็นประกาศ คำสั่ง การกระทำ หรือการ ปฏิบัติ ที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และมีผลใช้บังคับโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อไป การ ยกเลิก หรือแก้ไขเพิ่มเติมประกาศหรือคำสั่งดังกล่าว ให้กระทำเป็นพระราชบัญญัติ เว้นแต่ประกาศ หรือคำสั่ง ที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางบริหาร การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมให้กระทำโดยคำสั่ง นายกรัฐมนตรี หรือมติคณะรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี

บรรดาการใดๆ ที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2558 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับ ชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2559 ว่าเป็นการชอบด้วย รัฐธรรมนูญและกฎหมาย รวมทั้ง การกระทำที่เกี่ยวข้องกับกรณีดังกล่าว ให้ถือว่าการนั้นและการ กระทำนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย” บทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นการบัญญัติรับรอง สถานะและการใช้อำนาจของคณะผู้ก่อการรัฐประหารที่สืบเนื่องมาจากการนิรโทษกรรมไว้ใน รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการร่างโดย คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ และผ่านกระบวนการประชามติจากประชาชนชาวไทย ต่อมาวันที่ 6 เมษายน 2560 พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา ซึ่งดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและหัวหน้าคณะรักษา ความสงบแห่งชาติได้นำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยสืบไป ทรงพระราชดำริว่าสมควรพระราชทาน พระราชานุมัติ

จากการศึกษาถึงการรัฐประหารและการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหาร จะเห็นได้ว่าการ ปกครองในระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยตลอดระยะเวลา 80 กว่าปีนับตั้งแต่ภายหลัง การเปลี่ยนแปลงการปกครองในพ.ศ.2475 จนถึงพ.ศ.2557 มีการก่อการรัฐประหารเกิดขึ้น 12 ครั้ง ซึ่งถือว่ามี การก่อการรัฐประหารเกิดขึ้นบ่อยประเทศหนึ่งของโลก เมื่อผู้ก่อการรัฐประหารได้กระทำ สำเร็จและเข้าสู่อำนาจทำการบริหารและปกครองประเทศแล้ว จะมีการตรากฎหมายนิโทษกรรม ให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารทุกครั้ง มีข้อสังเกตจากการตรากฎหมายนิโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการ รัฐประหารในช่วงแรกจนถึงการนิโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารในปีพ.ศ. 2534 จะมีการตรา กฎหมายนิโทษกรรมรูปแบบของพระราชบัญญัติ แต่การก่อการรัฐประหารในปีพ.ศ.2549 และปีพ.ศ.

2557 นั้น การตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารมีรูปแบบที่แตกต่างออกไปจากครั้งก่อนๆ กล่าวคือ การนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารจะอยู่ในรูปแบบของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ทั้งในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวพ.ศ. 2549 และพ.ศ. 2557 ที่ประกาศใช้โดยไม่ผ่านกระบวนการลงประชามติ และรัฐธรรมนูญฉบับพ.ศ. 2550 และ พ.ศ. 2560 ที่มีบทบัญญัตินิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารสืบเนื่องมาจากรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว โดยมีการร่างของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญและผ่านกระบวนการลงประชามติของประชาชนชาวไทยก่อนนำขึ้นทูลเกล้าให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้ต่อไป



## บทที่ 5

### ปัญหาของการนิรโทษกรรมที่ส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมายและการเมืองในประเทศไทย

จากที่ได้ทำการศึกษาถึงพัฒนาการรูปแบบการปกครองและระบบกฎหมายของไทยทั้งการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ช่วงก่อนปีพ.ศ.2475 พระมหากษัตริย์จะเป็นผู้ที่มีอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ และการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปีพ.ศ.2475 ที่มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ ซึ่งก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทย คณะราษฎรผู้ก่อการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองนั้นได้ขอให้พระมหากษัตริย์ทรงลงนามในพระราชกำหนดนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการในครั้งนั้นถือได้ว่าเป็นรูปแบบของการนิรโทษกรรมในความผิดที่เกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงการปกครองหรือความผิดที่เกี่ยวกับการยึดอำนาจปกครองของประเทศไทย ต่อมาได้เมื่อประเทศไทยมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด แต่การปกครองในระบอบประชาธิปไตยของไทยในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมาพบว่ามี การก่อการรัฐประหารซึ่งเกิดขึ้นหลายต่อหลายครั้งเป็นการล้มล้างอำนาจของรัฐบาลเดิมในการบริหารประเทศด้วยวิธีการที่อยู่นอกรัฐธรรมนูญและการกระทำที่ผิดต่อบัญญัติของกฎหมาย ภายหลังจากที่การรัฐประหารสำเร็จจึงมีการตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารเพื่อจะได้ไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำดังกล่าว และจากการศึกษาพบว่าที่ผ่านมาประเทศไทยมีการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำการเปลี่ยนแปลงการปกครองพ.ศ.2475 ซึ่งอยู่ในรูปแบบของพระราชกำหนดนิรโทษกรรม ส่วนการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารนั้นมีการนิรโทษกรรมใน 2 รูปแบบ คือ การนิรโทษกรรมในรูปแบบพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมและการนิรโทษกรรมในรูปแบบบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งผลของการนิรโทษกรรมในแต่ละรูปแบบนั้นย่อมมีผลที่กระทบต่อระบบกฎหมายและระบบการเมืองที่แตกต่างกัน ดังนี้

#### 5.1 กรณีที่มีการนิรโทษกรรมในรูปแบบพระราชกำหนด

หากพิจารณาจากข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการนิรโทษกรรมที่เกิดขึ้นในประเทศไทย การกระทำการเปลี่ยนแปลงการปกครองในวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ.2475 โดยคณะราษฎร ได้มีการตราพระราชกำหนดนิรโทษกรรมในการกระทำดังกล่าว โดยที่การตราพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวได้มีการตราขึ้นก่อนการตราพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยาม ในวันที่ 27 มิถุนายน พ.ศ.2475 ซึ่ง

จากข้อเท็จจริงในเรื่องของการลงพระปรมาภิไธยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวที่ทรงเป็นพระมหากษัตริย์ในขณะนั้นในวันที่ต่างกัน คือ มีการโปรดเกล้าตรากฎหมายนิรโทษกรรมเพื่อเป็นการยกเว้นที่จะไม่ลงโทษให้แก่ผู้ก่อการเปลี่ยนแปลงการปกครองก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญของประเทศไทย(รัฐธรรมนูญฉบับแรกหลังจากมีการกระทำการเปลี่ยนแปลงการปกครอง) ซึ่งผลที่เกิดขึ้นต่อระบบกฎหมายและระบบการเมืองจากการตรากฎหมายนิรโทษกรรมในรูปแบบพระราชกำหนดในครั้งดังกล่าว มีดังนี้

### 5.1.1 ผลที่เกิดขึ้นต่อการนิรโทษกรรมในรูปแบบพระราชกำหนดที่ส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมาย

ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองในพ.ศ.2475 ประเทศไทยมีการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ โดยมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือผู้มีอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ คำสั่งหรือราชโองการของกษัตริย์ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุด ทรงไว้ซึ่งอำนาจในทางบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งในช่วงแรกของการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์นั้น พระมหากษัตริย์เปรียบได้ดังสมมติเทพหรือองค์เทพเทวดาที่ลงมาปกครองมนุษย์ คำสั่งหรือคำบัญชาของกษัตริย์จึงมีความศักดิ์สิทธิ์เหนือสิ่งอื่นใด แต่การพัฒนาแบบการปกครองของโลกและแรงผลักดันจากการล่าอาณานิคมของชาติตะวันตกที่เข้ามาเผยแพร่แนวคิดการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในทวีปเอเชีย ทำให้ประเทศไทยที่เคยมีการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาอย่างยาวนานต้องมีการปรับเปลี่ยนรูปแบบการปกครองและระบบกฎหมายให้เป็นสากลอย่างชาติตะวันตกเจ้าอาณานิคม ซึ่งการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองของประเทศไทยครั้งสำคัญเกิดขึ้นในวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ.2475 ซึ่งการกระทำการเปลี่ยนแปลงการปกครองในพ.ศ.2475 นี้ถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดต่อกฎหมายในขณะนั้น และภายหลังการกระทำการผู้ก่อการได้ทูลเกล้าให้พระมหากษัตริย์ตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่การกระทำการเปลี่ยนแปลงการปกครองในครั้งดังกล่าวซึ่งอยู่ในรูปแบบของพระราชกำหนด โดยได้มีการตราขึ้นในวันที่ 26 มิถุนายน พ.ศ.2475 เหตุที่มีการตรากฎหมายนิรโทษกรรมเป็นพระราชกำหนดซึ่งเป็นอำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายบริหารตามการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในปัจจุบันนั้น อาจเนื่องมาจากการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ก่อการเปลี่ยนแปลงการปกครองพ.ศ.2475 ไม่ได้มีการแบ่งแยกรูปแบบชื่อเรียกของกฎหมายไว้อย่างชัดเจน การตราพระราชกำหนดนิรโทษกรรมให้แก่การกระทำการเปลี่ยนแปลงการปกครองก่อนที่วันที่ 27 มิถุนายน พ.ศ.2475 พระมหากษัตริย์จะได้มีการ

ลงนามโปรดเกล้าให้ตรารัฐธรรมนูญฉบับแรกขึ้นซึ่งมีผลทำให้สถานะของกษัตริย์ต้องใช้อำนาจโดยอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ แต่ในขณะที่พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว(รัชกาลที่ 7)ตราพระราชกำหนดนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการเปลี่ยนแปลงการปกครองนั้นประเทศไทยยังไม่มี การประกาศใช้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด พระราชกำหนดนิรโทษกรรมในคราวเปลี่ยนแปลงการ ปกครองแผ่นดิน พ.ศ.2475 จึงถือได้ว่าเป็นการตรากฎหมายโดยพระราชอำนาจทางด้านนิติบัญญัติ ของพระมหากษัตริย์โดยแท้ และพระราชกำหนดนิรโทษกรรมฉบับดังกล่าวถือได้ว่าเป็นจุดกำเนิดของ กระบวนการและรูปแบบของการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารที่เกิดขึ้นในเวลาต่อมา เมื่อมี การก่อการรัฐประหารเกิดขึ้นและได้กระทำการจนสำเร็จต่อมาจะต้องมีการทูลเกล้าต่อ พระมหากษัตริย์เพื่อให้ทรงลงนามโปรดเกล้าฯพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหาร ในภายหลังการรัฐประหารสำเร็จทุกครั้งหรือมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าให้มีการตรารัฐธรรมนูญ ฉบับชั่วคราวโดยมีบทนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว เช่น ใน พ.ศ.2549 และพ.ศ.2557 ดังนั้นหากพิจารณาจากช่วงเวลาที่มิตรากฎหมายดังกล่าว จึงมองได้ว่าพระ ราชกำหนดนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการเปลี่ยนแปลงการปกครองมิได้มีผลต่อลำดับศักดิ์ของกฎหมาย ในขณะนั้นแต่อย่างใด

หากพิจารณาถึงการบังคับใช้กฎหมายของระบบกฎหมายในช่วงที่มีการเปลี่ยนแปลงการ ปกครอง พ.ศ.2475 เมื่อมีการตราพระราชกำหนดนิรโทษกรรมในคราวเปลี่ยนแปลงการปกครอง แผ่นดิน พ.ศ.2475 ให้แก่ผู้ก่อการเปลี่ยนแปลงการปกครองนั้น มีผลทำให้ความรับผิดชอบทางอาญาใน การกระทำความผิดเกี่ยวกับการล้มล้างอำนาจการปกครอง ซึ่งขณะนั้นประเทศไทยมีการปกครองใน ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มีบทกฎหมายที่บัญญัติถึงความผิดของการกระทำเกี่ยวกับการ เปลี่ยนแปลงการปกครอง คือ ประมวลกฎหมายอาญา พุทธศักราช 2451 (ร.ศ.127) มาตรา 101 และ 102 ซึ่งเป็นความผิดฐานเป็นขบถภายในราชอาณาจักร เมื่อมีการตราพระราชกำหนดนิรโทษกรรม ให้แก่กลุ่มผู้ก่อการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475 จึงมีผลทำให้ประมวลกฎหมายอาญา พุทธศักราช 2451 ที่มีการบังคับใช้และกำหนดโทษของความผิดอยู่ในขณะนั้นไม่สามารถนำมาใช้ บังคับเพื่อพิจารณาคดีและลงโทษกับผู้ก่อการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475 ได้

### 5.1.2 ผลที่เกิดขึ้นต่อการนิรโทษกรรมในรูปแบบพระราชกำหนดที่ส่งผลกระทบต่อระบบการเมือง

การปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทั่วไปนั้น อำนาจอสูงสุดในการปกครองถือได้ว่าเป็นของปวงชนหรือของประชาชนที่ร่วมก่อตั้งหรือมีสถานะเป็นเจ้าของอำนาจที่จัดให้มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานที่จะใช้บังคับแก่ประชาชนทุกคนของสังคมร่วมกัน เมื่อมีการก่อการรัฐประหารเกิดขึ้นรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุดซึ่งได้เป็นบทกำหนดกฎเกณฑ์ของประเทศย่อมสิ้นผลไป อำนาจอสูงสุดจึงต้องกลับคืนสู่ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่แท้จริง แต่จากข้อเท็จจริงของประเทศไทยหลังการเปลี่ยนผ่านการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยมีลักษณะเหตุการณ์ที่ต่างออกไปจากประเทศอื่นๆ ซึ่งในต่างประเทศการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตยเกิดจากความไม่พอใจในการปกครองของกษัตริย์ ประชาชนส่วนใหญ่จึงร่วมมือพร้อมใจที่จะโค่นล้มสถาบันกษัตริย์ลงเพื่อไม่ให้กษัตริย์อีกต่อไป และพร้อมใจกันยกให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎเกณฑ์สูงสุดที่จะบังคับใช้ร่วมกันในสังคมแทนอำนาจของกษัตริย์เสมือนให้รัฐธรรมนูญนั้นเป็นสิ่งที่กำหนดถึงการจำกัดอำนาจของกษัตริย์ไว้ไม่ให้มีอำนาจอสูงสุดในการปกครอง แต่ผู้เดียวอีกต่อไปจึงทำให้ประชาชนมีสถานะเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย แต่ในประเทศไทยภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาสู่ระบอบประชาธิปไตยเมื่อพ.ศ. 2475 จะเห็นได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองโดยพระมหากษัตริย์เป็นผู้โอนอำนาจอสูงสุดในการปกครองที่เคยเป็นของกษัตริย์ไปสู่ราษฎร การปกครองในระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยจึงได้ถูกสถาปนาขึ้นโดยพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475<sup>164</sup> การปกครองในระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยจึงเป็นระบอบการปกครองที่มีความต่อเนื่องจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ดังนั้นเมื่อมีการตราพระราชกำหนดนิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำการเปลี่ยนแปลงการปกครองจึงเป็นการแสดงออกถึงการมีอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่ยังคงอยู่ไม่ได้ถูกล้มล้างลงไปจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองแต่อย่างใด การใช้อำนาจนิรโทษกรรมเพื่อให้มีเหตุผลที่จะไม่ลงโทษผู้กระทำผิดจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองจึงถือได้ว่า พระมหากษัตริย์ยังอยู่ในฐานะรัฐอธิปไตยที่ประชาชนและผู้ก่อการเปลี่ยนแปลงการปกครองให้ความยอมรับในการใช้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ตามระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ดั้งเดิมอยู่นั่นเอง

<sup>164</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน 2 : การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน – เอกชนและพัฒนาการของกฎหมายมหาชนในประเทศไทย, (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2537) , หน้า 253.



เมื่อพิจารณาผลที่เกิดขึ้นจากการนิรโทษกรรมในรูปแบบของพระราชกำหนดต่อการใช้อำนาจทางตุลาการแล้ว มองได้ว่าในขณะนั้นการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475 ซึ่งเป็นการกระทำที่นำไปสู่การมีรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทย แม้ในขณะที่ยังมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองและต่อมาได้รับการนิรโทษกรรมนั้นจะมีประมวลกฎหมายบังคับใช้อยู่แต่การวางโครงสร้างทางการเมืองตามหลักการแบ่งแยกอำนาจยังไม่ได้ถูกกำหนดโดยรัฐธรรมนูญที่จะถือได้ว่าเป็นกฎหมายสูงสุด อำนาจสูงสุดที่มีอยู่ในช่วงเวลานั้นนั้นจึงอยู่กับพระมหากษัตริย์ ดังนั้นการตราพระราชกำหนดนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 จึงมิได้มีผลต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจหรือต่อการใช้อำนาจขององค์การตุลาการแต่อย่างใด อีกทั้งเมื่อการนิรโทษกรรมเกิดขึ้นก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทย การนิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำการเปลี่ยนแปลงการปกครองจึงไม่มีผลที่เกิดขึ้นต่อหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญตามระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยแต่อย่างใด

## 5.2 กรณีที่มีการนิรโทษกรรมในรูปแบบพระราชบัญญัติ

การก่อการรัฐประหารในประเทศไทยเกิดขึ้นและได้มีการตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารเป็นครั้งแรกเมื่อมีการก่อการรัฐประหารในปีพ.ศ.2476 ต่อมาภายหลังการก่อการรัฐประหารของคณะรัฐประหารในประเทศไทยทุกครั้งจะมีการตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหาร และที่ผ่านมามีส่วนใหญ่มักจะตรากฎหมายนิรโทษกรรมในรูปแบบของพระราชบัญญัตินิรโทษกรรม การตราพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารนั้นอาจเป็นกรณีที่หัวหน้าคณะรัฐประหารทูลเกล้าฯหรือสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ตั้งโดยคณะผู้ก่อการรัฐประหารยกกราងพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแล้วนำขึ้นทูลเกล้าฯให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย ซึ่งเนื้อหาและการใช้ถ้อยคำในพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแต่ละฉบับจะมีรูปแบบลักษณะเนื้อความคล้ายๆกัน ทำนองว่า “บรรดาการกระทำ ประกาศ หรือคำสั่งของ...(ผู้ก่อการรัฐประหาร)...ที่ได้กระทำ ประกาศ หรือสั่งก่อนวันใช้...กฎหมายนิรโทษกรรม)...ฉบับนี้ทั้งที่เกี่ยวข้องกับการยึดและควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ .... ไม่ว่าจะกระทำด้วยประการใด หรือเป็นในรูปใดและไม่ว่าจะกระทำ ประกาศ หรือสั่งให้มีผลใช้บังคับในทางนิติบัญญัติในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ให้ถือว่าการกระทำ ประกาศ หรือคำสั่ง รวมทั้งการกระทำของผู้ปฏิบัติตามประกาศ หรือคำสั่งนั้นตลอดจนการกระทำของบุคคลใดๆ ซึ่งได้กระทำเนื่องในการยึดหรือควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดินดังกล่าว เป็นการกระทำ ประกาศ หรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย” ซึ่งการตรา

พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารในประเทศในที่ผ่านมามีด้วยกัน 9 ครั้งด้วยกัน ดังนี้

### 5.2.1 ผลที่เกิดขึ้นต่อการนิรโทษกรรมในรูปแบบพระราชบัญญัติที่ส่งผลกระทบต่อระบบ

#### กฎหมาย

การตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารในรูปแบบพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบกฎหมายของประเทศไทย ประการแรกคือ เรื่องของการบังคับใช้กฎหมายอาญาซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา หมวดความผิดต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ในมาตรา 113 ได้กำหนดไว้ว่าการกระทำเกี่ยวกับการกระทำความผิด คือ การกระทำโดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย เพื่อล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อล้มล้างอำนาจอธิปไตยของประเทศ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ รวมถึงการกระทำการแบ่งแยกราชอาณาจักรไทยหรือการยึดอำนาจปกครองในส่วนตัวส่วนหนึ่งแห่งราชอาณาจักร กฎหมายถือว่าผู้นั้นเป็นกบฏ และได้มีการกำหนดอัตราโทษสูงสุดถึงประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตในความผิดฐานดังกล่าว ในอดีตที่ผ่านมาได้มีการฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับการกระทำการรัฐประหารหรือการใช้อำนาจของผู้ก่อการรัฐประหารต่อองค์กรตุลาการของไทย หยุด แสงอุทัยให้คำอธิบายในประเด็นเรื่องสถานะทางกฎหมายของการรัฐประหารไว้ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496 ว่า “คำพิพากษาศาลฎีกานี้ เป็นตัวอย่างอันดีที่จะพิจารณาว่าศาลยุติธรรมจำเป็นต้องรับรองผลของการปฏิวัติหรือรัฐประหารซึ่งทำได้สำเร็จ และผู้กระทำได้กลายเป็นผู้มีอำนาจอันแท้จริงในรัฐอย่างแน่นอน โดยที่การรัฐประหารเมื่อ พ.ศ. 2490 มีลักษณะอย่างเดียวกับการปฏิวัติเยอรมัน ค.ศ. 1918 หลังสงครามโลกคราวแรก ผู้เขียน(หยุด แสงอุทัย) จึงขอโอกาสนี้แปลคำพิพากษาศาลฎีกาเยอรมัน เพื่อเป็นการเทียบเคียงดังต่อไปนี้ ... อำนาจของรัฐใหม่อันเกิดขึ้นโดนการปฏิวัตินี้ ในทางรัฐธรรมนูญจะปฏิเสธไม่ยอมรับรองหาได้ไม่ เพราะการผิดต่อกฎหมายในการก่อให้เกิดการปฏิวัตินั้นหาเป็นการขัดแย้งกับอำนาจนั้นแต่ประการใดไม่ เพราะการชอบด้วยกฎหมายแห่งการก่อให้เกิดขึ้นย่อมไม่ใช่คุณลักษณะอันเป็นสาระสำคัญของอำนาจรัฐแต่อย่างใดเลย รัฐไม่อาจดำรงอยู่ได้โดยปราศจากอำนาจของรัฐ ทันทันที่อำนาจเก่าได้ถูกขจัดให้หมดไป ทันทันนั้นอำนาจใหม่ซึ่งสามารถกระทำการได้สำเร็จย่อมเข้ามาแทนที่อำนาจเก่า วิถีทางแห่งการปฏิวัติได้แสดงด้วยว่าอำนาจใหม่ได้เกิดขึ้นอย่างผู้ครอบครองรัฐ ภายหลังจากที่อำนาจเก่าได้ถูกทำลายลงไปแล้ว และยังคงดำรงอยู่ในการคลี่คลายจัดสรรอย่างมั่นคง ... รัฐบาลของประชาชน(คณะปฏิวัติ)ได้ดำเนินการสำเร็จทุกหนทุกแห่งและสามารถจัดกลุ่มของ

ประชาชนที่ชัดเจนโดยอาศัยปัจจัยแห่งอำนาจที่รัฐบาลนี้มีอยู่ได้สำเร็จเด็ดขาด เท่านั้นก็เป็นอันเพียงพอที่อำนาจที่รัฐบาลนี้มีอยู่อย่างแท้จริงจะได้รับรองจากกฎหมาย” จากคำอธิบายดังกล่าวสามารถสรุปได้ว่า การก่อการรัฐประหารแต่เดิมนั้นเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากผู้ก่อการรัฐประหารได้ล้มล้างอำนาจของรัฐบาลเดิมหรือยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเดิมซึ่งได้กระทำจนสำเร็จ และมาประกาศใช้รัฐธรรมนูญหรืออำนาจสูงสุดใหม่ ย่อมทำให้เป็นการก่อสร้างระบบกฎหมายขึ้นมาใหม่ การกระทำการรัฐประหารย่อมไม่เป็นความผิดตามระบบกฎหมายที่ถูกสร้างขึ้นใหม่จากอำนาจคณะรัฐประหาร คำอธิบายของหยุด แสงอุทัยถือว่าเป็นรากฐานของนักกฎหมายที่มีแนวคิดรับรองสถานะของผู้ก่อการรัฐประหารสำเร็จ และที่ผ่านมามีการก่อการรัฐประหารเกิดขึ้นนักกฎหมายไทยบางกลุ่มจะยึดถือสถานะของผู้ก่อการรัฐประหารสำเร็จตามคำอธิบายดังกล่าว ประเทศไทยจึงไม่เคยมีคำพิพากษาใดเลยที่จะพิพากษาลงโทษแก่คณะรัฐประหารเพื่อคุ้มครองถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ถูกละเมิดจากการกระทำรัฐประหารของคณะรัฐประหาร และคำพิพากษาดังกล่าวนั้นทำให้เห็นได้ว่าการนิรโทษกรรมให้แก่คณะรัฐประหารย่อมไม่มีความจำเป็นเนื่องจากคณะรัฐประหารได้เป็นผู้ก่อตั้งระบบกฎหมายขึ้นมาใหม่ภายหลังกระทำรัฐประหาร แต่หากพิจารณาถึงการตรากฎหมายนิรโทษกรรมเป็นพระราชบัญญัติ เมื่อมีการประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้วการนิรโทษกรรมในรูปแบบพระราชบัญญัตินั้นย่อมมีผลทำให้การบังคับใช้กฎหมายในความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 ในความผิดที่เกี่ยวกับการล้มล้างการปกครองไม่สามารถบังคับใช้กับผู้ก่อการรัฐประหารได้ ซึ่งจากข้อเท็จจริงแล้วไม่มีครั้งใดเลยที่ผู้ก่อการรัฐประหารจะถูกลงโทษตามกฎหมายได้บัญญัติไว้

หากพิจารณาถึงการตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารที่เป็นการตรากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติตามลำดับศักดิ์ของกฎหมายแล้ว พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารถือว่าเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ ซึ่งกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่าจะมีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าไม่ได้ เว้นแต่กฎหมายในลำดับสูงกว่าได้ให้อำนาจไว้ ดังนั้นการตราพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารถือว่าเป็นบทกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีเนื้อหาขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดตามการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก เนื่องจากการกระทำการรัฐประหารเป็นการล้มล้างรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการที่อยู่นอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ ดังนั้นพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมที่ตราให้แก่คณะรัฐประหารจึงย่อมมีผลเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

## 5.2.2 ผลที่เกิดขึ้นต่อการนิรโทษกรรมในรูปแบบพระราชบัญญัติที่ส่งผลกระทบต่อระบบการเมือง

ภายหลังจากเปลี่ยนแปลงการปกครองพ.ศ.2475 อำนาจในการตรากฎหมายนั้นถือว่าเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติตามหลักการแบ่งแยกอำนาจที่เป็นการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ การตราพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารในส่วนของผลที่เกิดขึ้นต่อระบบการเมืองนั้น หากพิจารณาจากรัฐธรรมนูญที่ถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดที่วางโครงสร้างขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐและระบบกฎหมาย รวมทั้งกำหนดเนื้อหาที่เป็นหลักประกันและรับรองถึงควมมีสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเป็นหลักการสำคัญและเป็นหลักพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตยจะต้องกำหนดไว้ซึ่งรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับอาจจะระบุน้อยแตกต่างกันออกไป เมื่อมีพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารถือว่าเป็นการตรากฎหมายที่จะทำให้ผู้ก่อการรัฐประหารล้มล้างการปกครองนั้นไม่มีความผิดและไม่ต้องรับโทษ

การตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารในรูปแบบของพระราชบัญญัตินั้น หากพิจารณาถึงกรณีที่มีการตรากฎหมายนิรโทษกรรมโดยองค์กรนิติบัญญัติที่ได้มีการจัดตั้งขึ้น ภายหลังจากรัฐประหาร มีข้อสังเกตบางประการที่หากพิจารณาตามแนวคิดรัฐธำธิปัตย์แล้ว เมื่อการก่อการรัฐประหารได้กระทำจนสำเร็จกลุ่มบุคคลผู้ก่อการรัฐประหารย่อมถือว่าเป็นรัฐธำธิปัตย์ที่มีอำนาจสูงสุด แต่การที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติได้มีการใช้อำนาจตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารย่อมทำให้เห็นได้ว่า ผู้ก่อการรัฐประหารมิใช่เป็นผู้ทรงอำนาจอธิปไตยโดยสมบูรณ์<sup>165</sup> เนื่องจากหากเป็นรัฐธำธิปัตย์แล้วย่อมถือได้ว่าการกระทำนั้นไม่ได้เป็นความผิด ผลที่เกิดขึ้นประการต่อมาของการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารนั้นเมื่อมีการนิรโทษกรรมรับรองการกระทำของผู้ก่อการรัฐประหารมีผลทำให้การใช้อำนาจหรือโครงสร้างทางอำนาจของคณะรัฐประหารที่ไม่ได้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญยังคงอยู่ ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำใดๆที่เป็นการใช้อำนาจของผู้ก่อการรัฐประหารจึงยังมีผลบังคับใช้ต่อไปทั้งๆที่การใช้อำนาจของคณะรัฐประหารไม่สามารถพิจารณาได้จากองค์กรผู้บัญญัติกฎหมายเนื่องจากสถานะของคณะรัฐประหารไม่มีความชัดเจน การยอมรับการใช้อำนาจของผู้ก่อการรัฐประหารจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ในการออกประกาศหรือคำสั่งทั้งที่ไม่มีความชัดเจนในการถกเถียงแลกเปลี่ยนถึงความเหมาะสมของการใช้อำนาจเช่นการตรากฎหมายขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภา จึงทำให้เกิดปัญหาจากการใช้

<sup>165</sup> สมชาย ปรีชาศิลปกุล, “ปัญหาทางกฎหมายบางประการเกี่ยวกับการปฏิวัติ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 111.

อำนาจของบุคคลเพียงกลุ่มเดียวที่เข้าสู่ตำแหน่งโดยไม่มี ความชอบธรรม นอกจากนั้นองค์กรตุลาการ ได้มีคำพิพากษาหลายครั้งที่เป็น การรับรองถึงสถานะความเป็น รัฐอธิปไตยของผู้ก่อการรัฐประหาร เมื่อกลับเข้าสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด การนิรโทษกรรมโดยการตราเป็นพระราชบัญญัติจึงส่งผลให้กลุ่มบุคคลผู้ที่ทำลายระบบการเมืองการปกครองใน ระบอบประชาธิปไตยไม่ได้รับการลงโทษตามกฎหมายและถือว่าการรับรองการใช้ อำนาจของผู้ก่อการรัฐประหารล้มล้างการปกครองอีกด้วย

### 5.3 กรณีที่มีการนิรโทษกรรมในรูปแบบบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ

จากที่ได้ทำการศึกษาถึงผลของการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการเปลี่ยนแปลงการปกครองหรือ ผู้ที่ก่อการรัฐประหารในแต่ละรูปแบบที่ส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมายและการเมืองนั้น ไม่ว่าจะการนิรโทษกรรมในรูปแบบของพระราชกำหนดหรือในรูปแบบของพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมย่อมเกิดผล ต่อระบบกฎหมายและระบบการเมืองในการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่มีรัฐธรรมนูญเป็น กฎหมายสูงสุด ซึ่งการก่อการรัฐประหารในประเทศไทยที่เกิดขึ้นในช่วงพ.ศ.2549 เป็นต้นมาจะมีการ นิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารในรูปแบบบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในอดีตการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารจะกระทำในรูปแบบของการตราเป็นพระราชบัญญัติ แต่เมื่อมีการ รัฐประหารพ.ศ.2549 ได้มีการนิรโทษกรรมไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวที่คณะ ผู้ก่อการรัฐประหารได้ประกาศบังคับใช้แทนที่รัฐธรรมนูญที่ได้ฉีกหรือยกเลิกไป กรณีดังกล่าวเป็นการ นิรโทษกรรมภายหลังจากการก่อการรัฐประหารสำเร็จแล้วต่อมาได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งจะมีการบัญญัติเนื้อหาที่เป็นบทนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย โดย ประเทศไทยมีบทนิรโทษกรรมที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญที่เป็นการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการ รัฐประหาร 2 ครั้ง ครั้งแรกคือการก่อการรัฐประหาร พ.ศ.2549 เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 คณะ ปฎิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และภายหลังจากทำ การก่อการรัฐประหารสำเร็จได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 ซึ่งมีการบัญญัติกฎเกณฑ์ที่มีเนื้อหาเป็นการรับรองและคุ้มครองผลของคำสั่งและประกาศของ คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขผู้ก่อการ รัฐประหารไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2549 มาตรา 36 <sup>166</sup>และ

<sup>166</sup> “มาตรา 36 บรรดาประกาศและคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น ประมุข หรือ คำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ที่ได้ประกาศ

มาตรา 37<sup>167</sup> และมีการรับรองมาตรา 36 และมาตรา 37 ด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ที่มีการลงประชามติจากประชาชนไว้ในบัญญัติมาตรา 309 และครั้งที่สองการก่อการรัฐประหารในวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 โดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ที่ได้มีการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2557 มีไว้ในมาตรา 48 และมีการรับรองการนิรโทษกรรมของมาตรา 48 ดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ในมาตรา 279

นับตั้งแต่ประเทศไทยปกครองในระบอบประชาธิปไตยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ รัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติที่มีเนื้อหาเป็นการกำหนดโครงสร้างองค์กรของรัฐ และระบบกฎหมายที่บังคับใช้ภายในประเทศ กรณีที่มีการกำหนดบทนิรโทษกรรมไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมเป็นการทำลายหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เนื่องจากการนิรโทษกรรมที่ยกเว้นโทษยกเว้นความผิดให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารที่ทำการล้มล้างรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในมาตรา 279 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ที่รับรองการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารสืบเนื่องจากบทบัญญัตินิรโทษกรรมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2557 และในมาตรา 309 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ได้ระบุรับรองการกระทำของคณะรัฐประหารในปี 2549 จึงทำให้การนิรโทษกรรมให้แก่คณะรัฐประหารตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2549 ในมาตรา 37 เป็นการชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ด้วย ทั้งที่การกระทำของกลุ่มผู้กระทำการยึดอำนาจและล้มล้างรัฐธรรมนูญเป็นการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญ จากข้อความในมาตรา 279 และมาตรา 309 ของรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับนั้นส่งผลกระทบในเชิงกฎหมายต่อการ

---

หรือสั่งไว้ ในระหว่างวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 จนถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ไม่ว่าจะป็นในรูปใด และไม่ว่าจะประกาศ หรือสั่ง ให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ให้มีผลใช้บังคับต่อไป และให้ถือว่า ประกาศ หรือคำสั่ง ตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศ หรือคำสั่งนั้น ไม่ว่าจะปฏิบัติตามประกาศ หรือคำสั่งนั้น จะกระทำก่อน หรือหลัง วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ เป็นประกาศหรือคำสั่ง หรือการปฏิบัติ ที่ชอบด้วยกฎหมาย และชอบด้วยรัฐธรรมนูญ”

<sup>167</sup> “มาตรา 37 บรรดาการกระทำทั้งหลาย ซึ่งได้กระทำเนื่องในการยึด และควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 ของหัวหน้า และคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รวมตลอดทั้งการกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำดังกล่าว หรือของผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากหัวหน้า หรือคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อันได้กระทำไป เพื่อการดังกล่าวข้างต้นนั้น การกระทำดังกล่าวมาทั้งหมดนี้ไม่ว่าเป็นการกระทำเพื่อให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ รวมทั้งการลงโทษและการกระทำอันเป็นการบริหารราชการอย่างอื่น ไม่ว่าจะกระทำในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือผู้ถูกใช้ให้กระทำ และไม่ว่ากระทำในวันที่กล่าวนั้นหรือก่อน หรือหลังวันที่กล่าวนั้น หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมาย ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิด และความรับผิดโดยสิ้นเชิง”

ตีความถึงผลของการนิรโทษกรรมต่อผลของการกระทำของคณะปฏิวัติรัฐประหารว่าจะยังคงมีผลต่อไปหลังจากมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้วหรือไม่ เนื่องจากมาตรา 279 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้รับรองการนิรโทษกรรมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 และมาตรา 309 ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้รับรองสิ่งที่มาตรา 36 และ 37 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 ซึ่งทั้งสองมาตรา ในรัฐธรรมนูญสองฉบับต่างก็การรับรองให้ความคุ้มครองแก่คณะผู้ก่อการรัฐประหารและการใช้อำนาจของคณะผู้ก่อการรัฐประหารนั้นคือ ประกาศ คำสั่ง รวมถึงการกระทำที่ปฏิบัติตามคำสั่งและประกาศย่อมชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะกระทำ "ก่อน" หรือ "หลัง" ใช้รัฐธรรมนูญปี 2560 และรัฐธรรมนูญปี 2550 ซึ่งย่อมส่งผลให้กระทำการใดๆ โดยอาศัยประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหารนั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญต่อไป แม้ว่าการกระทำนั้นจะกระทำขึ้นหลังจากที่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มีผลใช้บังคับก็ตาม<sup>168</sup> และในรัฐธรรมนูญปี 2560 ก็เป็นอีกครั้งหนึ่งที่มีการนิรโทษกรรมไว้ในรัฐธรรมนูญให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหาร ซึ่งจากการนิรโทษกรรมในรูปแบบบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาผลที่เกิดขึ้นต่อระบบกฎหมายและระบบการเมืองได้ ดังนี้

### 5.3.1 ผลที่เกิดขึ้นต่อการนิรโทษกรรมในรูปแบบบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมาย

ประเทศไทยนั้นมีการก่อการรัฐประหารแล้วต่อมาภายหลังมีการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารในรูปแบบของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่อยู่เหนือกฎหมายหรือกฎหมายทั้งหลายที่รัฐธรรมนูญได้สร้างขึ้นรัฐธรรมนูญจึงมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายที่มีสถานะหรือลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญไม่สามารถขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ ในช่วงของการก่อการรัฐประหาร พ.ศ. 2549 และ การก่อการรัฐประหาร พ.ศ. 2557 ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 มีบทบัญญัติที่เป็นการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหาร และต่อมามีการรับรองการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารอีกครั้งในรัฐธรรมนูญฉบับถาวร คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560 โดยนักกฎหมายผู้ร่างรัฐธรรมนูญภายหลังการรัฐประหารได้นำบทนิรโทษกรรมที่เมื่อมีการรัฐประหารหลายครั้งที่ผ่านมาจะอยู่ในรูปแบบของ

<sup>168</sup> ณวัฒน์ ศรีปัดดา, “ลักษณะบางประการเกี่ยวกับกฎหมายนิรโทษกรรมในประเทศไทย,” วารสารสถาบันพระปกเกล้า, ปีที่ 11 ฉบับที่ 1 (มกราคม – เมษายน 2556)

พระราชบัญญัตินิรโทษกรรม แต่เปลี่ยนรูปแบบมาเป็นบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ทำให้บทบัญญัติที่เป็น การนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารอยู่ในกฎเกณฑ์สูงสุดของกฎเกณฑ์อื่นๆ แต่ในข้อเท็จจริง และหลักการทางกฎหมายแล้วการกำหนดบทนิรโทษกรรมไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นเป็นสิ่งที่ทำให้เนื้อหาใน รัฐธรรมนูญขัดแย้งกันเอง เช่น ระหว่างการที่รัฐธรรมนูญเป็นหลักประกันของสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชนกับการนิรโทษกรรมยกเว้นโทษลบล้างการกระทำความผิดให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารที่เป็น การกระทำละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้หากพิจารณาตาม แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม เช่น การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐถือว่าเป็นหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญ ที่ต้องเป็นหลักประกันในการรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การที่คณะรัฐประหารที่ กระทำการยึดอำนาจและล้มล้างรัฐธรรมนูญเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่ประชาชนจะมีส่วนร่วม ในการปกครอง และการถูกจำกัดเสรีภาพด้วยประกาศ หรือคำสั่งของคณะรัฐประหารย่อมเป็นการใช้ อำนาจที่ล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน การรับรองการกระทำต่างๆ ให้เป็นการกระทำที่ชอบ ด้วยกฎหมายและการนิรโทษกรรมให้แก่คณะรัฐประหารทำให้ไม่สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจที่ ก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนของคณะรัฐประหารได้ ดังนั้นการให้มีบทบัญญัตินิรโทษกรรม ให้แก่คณะรัฐประหารไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมเป็นสิ่งที่ขัดต่อเจตนารมณ์และหลักการพื้นฐานของ รัฐธรรมนูญ แต่หากพิจารณาถึงแนวคิดของลำดับศักดิ์กฎหมายแล้ว แต่เดิมในอดีตที่ประเทศมีการก่อ การรัฐประหารอยู่บ่อยครั้งในแต่ละครั้งภายหลังก่อการรัฐประหารสำเร็จจะมีการนิรโทษกรรมให้แก่ ผู้ก่อการในรูปแบบพระราชบัญญัติ แต่ปัจจุบันได้มีการบัญญัติบทนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการ รัฐประหารไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศและสูงสุดตามลำดับศักดิ์ของ กฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร บทนิรโทษกรรมที่ถูกบัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญจึงย่อมถือว่าเป็น บทบัญญัติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเนื่องจากบทนิรโทษกรรมนั้นเป็นเนื้อหาส่วนหนึ่งที่ได้กำหนดไว้ รัฐธรรมนูญฉบับนี้

ส่วนความรับผิดทางอาญาในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการล้มล้างรัฐธรรมนูญหรือยึด อำนาจการปกครองด้วยวิถีทางที่อยู่นอกรัฐธรรมนูญ ในอดีตที่ผ่านมาประเทศไทยมีกฎหมายที่บัญญัติ ถึงการกระทำความผิดลักษณะเช่นเดียวกันกับการรัฐประหารในประมวลกฎหมายอาญา พุทธศักราช 2451 มาตรา 101 และ 102 ในความผิดฐานเป็นขบถภายในราชอาณาจักร ส่วนของการกระทำ ความผิดกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันมีการบัญญัติกฎหมายบังคับใช้ในลักษณะเดียวกัน โดย กำหนดฐานความผิดไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา หมวดความผิดต่อความมั่นคงภายใน



ราชอาณาจักร ในมาตรา 113<sup>169</sup> ได้กำหนดไว้การกระทำเกี่ยวกับการกระทำความผิด คือ การกระทำโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย เพื่อล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อล้มล้างอำนาจอธิปไตยของประเทศ คืออำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ รวมถึงการกระทำการแบ่งแยกราชอาณาจักรไทยหรือการยึดอำนาจปกครองในส่วนใดส่วนหนึ่งแห่งราชอาณาจักร กฎหมายถือว่าผู้นั้นเป็นกบฏ บทกฎหมายในมาตรา 113 มีการกำหนดอัตราโทษสูงสุดถึงประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต แต่อย่างไรก็ตามจากข้อเท็จจริงการบังคับใช้กฎหมายในมาตรา 113 ตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ไม่เคยมีการบังคับใช้กับผู้ก่อการรัฐประหารที่ได้รับการนิรโทษกรรมด้วยบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญทั้ง การก่อการรัฐประหาร พ.ศ.2549 และการก่อการรัฐประหาร พ.ศ.2557 ซึ่งการนิรโทษกรรมไว้ในรัฐธรรมนูญนี้จึงถือได้ว่าเป็นการงดเว้นการบังคับใช้บทกฎหมายในมาตรา 113 แก่บุคคลบางกลุ่ม และจากการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารส่งผลทำให้ระบบกฎหมายของประเทศไทยไม่สามารถใช้บังคับมาตรา 113 ต่อผู้ก่อการรัฐประหารที่กระทำการล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญหรือยึดอำนาจปกครองได้

### 5.3.2 ผลที่เกิดขึ้นต่อการนิรโทษกรรมในรูปแบบบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ส่งผลกระทบต่อระบบการเมือง

ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองในพ.ศ.2475 ประเทศไทยได้เปลี่ยนรูปแบบการปกครองจากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย ลักษณะของฐานอำนาจตามรูปแบบของระบอบการปกครองย่อมเปลี่ยนแปลงไป จากเดิมที่อำนาจอธิปไตยถือว่าเป็นของพระมหากษัตริย์กลายเป็นอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน และกลายเป็นประเทศที่มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดโดยเป็นสิ่งที่กำหนดถึงระบบกฎหมาย โครงสร้างทางการเมืองและองค์กรของรัฐในประเทศ รวมถึงการรับรองสิทธิเสรีภาพต่างๆของประชาชน แต่บริบทของการเปลี่ยนแปลงการปกครองของประเทศไทยมีลักษณะแตกต่างจากประเทศอื่นๆ คือมองได้ว่าการเปลี่ยนแปลงการปกครองในพ.ศ.2475 นั้นถือเสมือนฝ่ายผู้ก่อการได้มีการประนีประนอมกับฝ่ายกษัตริย์ โดยไม่ได้เป็น

<sup>169</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 บัญญัติว่า

ผู้ใดใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย เพื่อ

- (1) ล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ
  - (2) ล้มล้างอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการแห่งรัฐธรรมนูญหรือให้อำนาจดังกล่าวแล้วไม่ได้ หรือ
  - (3) แบ่งแยกราชอาณาจักรหรือยึดอำนาจปกครองในส่วนใดส่วนหนึ่งแห่งราชอาณาจักร
- ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นกบฏ ต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

การล้มล้างสถาบันกษัตริย์โดยเด็ดขาดแต่มีการจำกัดพระราชอำนาจของกษัตริย์ให้อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองระบอบประชาธิปไตย

ตลอดระยะเวลาที่ประเทศไทยมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ได้มีการก่อการรัฐประหารล้มล้างการปกครองหรือยกเลิกรัฐธรรมนูญโดยวิธีการที่อยู่นอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้อยู่บ่อยครั้ง จากที่ได้ศึกษาในข้างต้นนั้นแต่เดิมบทนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารในอดีตจะมีการตราเป็นกฎหมายในรูปแบบของพระราชกำหนดและพระราชบัญญัติ จนกระทั่งการก่อการรัฐประหารในพ.ศ. 2549 และการก่อการรัฐประหารในพ.ศ. 2557 ได้มีการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารที่มีรูปแบบเป็นบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ และการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการบัญญัติบทนิรโทษกรรมและบทที่รับรองสถานะของคำสั่งประกาศให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารไว้ในรัฐธรรมนูญที่เป็นการกำหนดมาตรการป้องกันการตรวจสอบการกระทำของคณะปฏิวัติรัฐประหารด้วยการสร้างให้บทบัญญัติดังกล่าว “ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” นี้ได้รับการยอมรับจากองค์กรตุลาการโดยศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้มีคำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2551 ลงวันที่ 30 มิถุนายน 2551 วินิจฉัยในกรณีที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองสงคำโต้แย้งของจำเลย (พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ที่ 1 กับพวกรวม 47 คน) ที่ได้แย้งกรณีการแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ(คตส.) ตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 ลงวันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549 และกรณีการขยายระยะเวลาดำเนินการของคณะกรรมการตรวจสอบออกไปถึงวันที่ 30 มิถุนายน 2551 ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 ลงวันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549 พ.ศ. 2550 ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยโดยมีเหตุผลประกอบการวินิจฉัยสนับสนุนตอนหนึ่งว่า

“...สำหรับปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศคณะปฏิรูปการปกครอง ฯ ฉบับดังกล่าวเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 36 ได้บัญญัติรับรองให้ประกาศดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้โดยชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญไว้ชั้นหนึ่งแล้ว และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ยังมีบทเฉพาะกาลตามมาตรา 309 บัญญัติให้ถือว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อีกชั้นหนึ่งด้วย ทั้งนี้เพื่อให้ระบบตรวจสอบการทุจริตประพตติมิชอบตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครอง ฯ ดังกล่าวดำเนินไปได้อย่างต่อเนื่องในช่วงเปลี่ยนระบบบริหารราชการแผ่นดินโดยไม่ขาด

ตอนในทำนองเดียวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 293 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ทาหน้าที่รัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้จนกว่าจะมีการประชุมรัฐสภาเป็นครั้งแรกตามมาตรา 127” บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความต่อเนื่องของการทำหน้าที่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ให้ทำหน้าที่ต่อไปจนกว่าจะมีองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550”

“ดังนั้น จึงวินิจฉัยว่า ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ลงวันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549 มิได้มีบทบัญญัติใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่ว่าจะ เป็นบทมาตราใด”

จากคำพิพากษาดังกล่าวย่อมเป็นการยืนยันนัยกลไก “ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” ของบทบัญญัติดังกล่าวที่ชัดเจนที่สุดและในทางกลับกันคำวินิจฉัยดังกล่าวส่งผลสำคัญต่อการสร้างกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือกระทบกับการกระทำต่างๆ ที่มาตรา 309 ได้ให้การคุ้มครองไว้<sup>170</sup> การนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารไว้ในรัฐธรรมนูญและได้รับการรับรองโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นหนึ่งในองค์กรตุลาการ จึงทำให้กลุ่มบุคคลผู้ก่อการรัฐประหารไม่ถูกดำเนินคดีตามกฎหมายในมาตรา 113 ตามประมวลกฎหมายอาญา

นอกจากนี้ภายหลังการรัฐประหารในปี พ.ศ. 2549 ได้มีการฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจของคณะรัฐประหารซึ่งได้ปรากฏว่ามีคำวินิจฉัยส่วนตัวของผู้พิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นไปในแนวทางปฏิเสธสถานะของผู้ก่อการรัฐประหารที่ก่อการรัฐประหารในปี พ.ศ. 2549 โดยได้รับการนิรโทษกรรมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 มาตรา 37 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 309 คือ คำวินิจฉัยส่วนตัวของนายเกียรติ กาญจนรินทร์ ในคดีหมายเลขดำที่ อม. 2/2552 คดีหมายเลขแดงที่ อม. 9/2552 ที่มีความเห็นว่า

“ศาลควรมีบทบาทในการพิทักษ์ความชอบด้วยกฎหมายรวมถึงพันธกรณีในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจโดยมิชอบและพันธกรณีในการปกป้องรักษาประชาธิปไตย

<sup>170</sup> ณวัฒน์ ศรีปัดลา, “ลักษณะบางประการเกี่ยวกับกฎหมายนิรโทษกรรมในประเทศไทย,”

การได้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางของระบอบประชาธิปไตย กล่าวคือการได้อำนาจในการปกครองประเทศโดยความไม่ยินยอมพร้อมใจจากประชาชนส่วนใหญ่ เท่ากับเป็นการล้มล้างระบอบประชาธิปไตย การปฏิวัติหรือรัฐประหารเป็นการล้มล้างรัฐธรรมนูญ เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 ย่อมเป็นการได้อำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางของระบอบประชาธิปไตย หากศาลรับรองอำนาจของบุคคลหรือ คณะบุคคลที่ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารว่าเป็นรัฐอธิปไตยแล้วเท่ากับศาลไม่ได้รับใช้ประชาชน จากการใช้อำนาจโดยมิชอบและเพิกเฉยต่อการปกป้องรักษาประชาธิปไตยดังกล่าวมาข้างต้น ทั้งเป็นการ ละเลยหลักกฤษฎีการตามธรรมชาติที่ว่าบุคคลใดจะรับประโยชน์จากความฉ้อฉลหรือความผิดของ ตนเองหาได้ไม่ รวมทั้งเป็นการส่งเสริมให้เกิดการปฏิวัติหรือรัฐประหารเป็นวงจรอุบาทว์อยู่ร่ำไป ยิ่งกว่านั้นยังเป็นช่องทางให้บุคคลหรือคณะบุคคลดังกล่าวยืมมือกฎหมายเข้ามาจัดการสิ่งต่างๆ ข้อเท็จจริงเป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่า ปัจจุบันอยู่ในกระแสโลกาภิวัตน์ นานาอารยะประเทศส่วนใหญ่ ปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งไม่ยอมรับอำนาจที่ได้มาจากการปฏิวัติหรือรัฐประหาร ฉะนั้นเมื่อ กาลและเทศะในปัจจุบันเปลี่ยนไปแล้วจากอดีต ศาลจึงไม่อาจที่จะรับรองอำนาจของบุคคลหรือคณะ บุคคลที่ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารว่าเป็นรัฐอธิปไตย ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น เมื่อข้อเท็จจริง เป็นที่รู้จักกันอยู่ทั่วไปเช่นกันว่า ผู้ร้องประกอบด้วยคณะกรรมการที่เป็นผลพวงของคณะปฏิรูปการ ปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข (คปค.) แต่ คปค. เป็นคณะบุคคลที่ ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหาร เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 113 จึงเป็นการได้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางของระบอบประชาธิปไตยดังเหตุผล ข้างต้น ย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นรัฐอธิปไตย แม้จะได้รับการนิรโทษกรรมภายหลังก็ตาม หากก่อให้เกิด อำนาจที่จะสั่งการหรือกระทำการได้อย่างรัฐอธิปไตย”<sup>171</sup> อย่างไรก็ตาม ความเห็นส่วนตัวของนาย กิรติศักดิ์ก็เป็นเพียงความเห็นส่วนน้อยของผู้พิพากษาทั้งหมดที่พิจารณาและมีคำวินิจฉัยในคดีดังกล่าว แต่เป็นแนวทางที่แสดงให้เห็นว่าฝ่ายตุลาการของประเทศไทยในปัจจุบันมีแนวคิดที่ไม่ยอมรับว่าการ รัฐประหารเป็นสิ่งที่ถูกต้องและชอบธรรม จากคำพิพากษาที่มีการอธิบายถึงการรัฐประหารและการ นิรโทษกรรมไว้ในรัฐธรรมนูญให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารมีผลต่อระบบการเมืองในประเทศไทย เนื่องจากทำให้อำนาจตุลาการที่เป็นหนึ่งในสามอำนาจตามหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นหลักการ พื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยไม่สามารถใช้อำนาจดังกล่าวในการพิจารณา พิพากษาคดีของผู้ก่อการรัฐประหารในความผิดเกี่ยวกับการล้มล้างอำนาจการปกครองหรือการยกเลิก

<sup>171</sup> คำวินิจฉัยส่วนตัว ของนายกิรติ กาญจนรินทร์ ในคดีหมายเลขแดงที่ อม.9/2552 ของศาลแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมือง เมื่อวันที่ 28 กันยายน 2552, หน้า 8-10.

รัฐธรรมนูญได้ แต่ภายหลังการนิรโทษกรรมในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้มีการก่อการรัฐประหารอีกครั้ง เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 โดยผู้ก่อการรัฐประหารได้รับการนิรโทษกรรมจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2557 และได้มีการบทบัญญัติรับรองการนิรโทษกรรมและรับรองสถานรวมทั้งการใช้อำนาจของผู้ก่อการรัฐประหารให้เป็นการชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการนิรโทษกรรมในลักษณะเดียวกันกับการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารในพ.ศ.2549 ผลที่เกิดขึ้นต่อการนิรโทษกรรมในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็ยังเป็นแนวคิดที่ตรงกันข้ามกับความเห็นส่วนตัวของนายกีรติฯ คือแนวคิดที่ไม่ยอมรับว่าการรัฐประหารเป็นสิ่งที่ถูกต้องและชอบธรรมยังคงเป็นส่วนน้อยในสังคมไทย องค์การตุลาการของประเทศไทยยังคงยึดถือแนวคิดว่าผู้ก่อการรัฐประหารเป็นรัฐอาชญากรรมในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของคณะรัฐประหารอยู่

หากพิจารณาถึงหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญกับลักษณะของการก่อการรัฐประหารหรือการ Coup d'Etat ซึ่งในปัจจุบันถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย เนื่องจากการก่อการรัฐประหาร หรือ Coup d'Etat เป็นการกระทำที่กระทบต่อกฎเกณฑ์พื้นฐานทางรัฐธรรมนูญของที่มีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย จึงมองได้ว่าเมื่อการก่อการรัฐประหารได้ทำการล้มล้างรัฐธรรมนูญฉบับเดิมและมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ภายหลังการก่อการรัฐประหารสำเร็จ จะทำให้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีบทบัญญัติกำหนดเรื่องการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นด้วย ซึ่งจะส่งผลให้เมื่อมีการคืนอำนาจในการปกครองประเทศตามระบอบประชาธิปไตยโดยใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้ว หากมีการพยายามจะนำกลุ่มผู้ก่อการรัฐประหารมาลงโทษ ซึ่งต้องมีการแก้ไขหรือยกเลิกบทนิรโทษกรรมที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ จะทำให้กระบวนการในการแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมายนิรโทษกรรมกระทำได้ยากกว่าการตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้อยู่ในรูปแบบของพระราชบัญญัติ ในกรณีดังกล่าวอาจจะเป็นประเด็นที่คณะรัฐประหารกังวลเกี่ยวกับการยกเลิกกฎหมายนิรโทษกรรมภายหลังจากการลงจากอำนาจแล้วมีรัฐบาลพลเรือนเข้ามาบริหารประเทศแทนที่อาจส่งผลให้คณะรัฐประหารต้องถูกดำเนินคดีในภายหลัง และจากที่กล่าวมาถึงผลที่เกิดขึ้นต่อการนิรโทษกรรมในรูปแบบบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ส่งผลกระทบต่อระบบการเมืองจึงสามารถสรุปได้ว่า การนำบทบัญญัตินิรโทษกรรมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นทำให้เกิดปัญหาในการคงไว้ซึ่งเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่เป็นสิ่งที่กำหนดโครงสร้างพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ประชาชนทุกคนในประเทศเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยไม่ใช่กลุ่มบุคคลหนึ่งบุคคลใดเท่านั้น และการบัญญัติบทนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารและรับรอง

สถานะของคำสั่ง ประกาศของผู้ก่อการรัฐประหาร โดยการกำหนดเป็นบทบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมีผลทำให้โครงสร้างทางอำนาจที่ไม่ได้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญยังคงอยู่ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งจะทำให้รัฐธรรมนูญที่มีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศนั้นเกิดความขัดแย้งในตัวเนื้อหาของรัฐธรรมนูญเอง

ในส่วนสถานะของผู้ก่อการรัฐประหารที่กระทำการจนสำเร็จและได้รับการนิรโทษกรรมแล้วจะถือว่าเป็นฐานะเป็นรัฐอธิปไตยหรือไม่นั้น หากพิจารณาตั้งแต่ช่วงของการการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาสู่ระบอบประชาธิปไตยเมื่อพ.ศ.2475 บวรศักดิ์ อุวรรณโณ อธิบายไว้ว่า การเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาสู่ระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยเป็นการเปลี่ยนแปลงโดยพระมหากษัตริย์เป็นผู้โอนอำนาจของกษัตริย์ไปสู่ราษฎร การปกครองในระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยที่สถาปนาขึ้นโดยพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ.2475<sup>172</sup> จึงเป็นระบอบที่มีความต่อเนื่องจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ดังนั้นเมื่อมีการก่อการรัฐประหารยึดอำนาจและล้มล้างรัฐธรรมนูญในประเทศไทย รัฐธรรมนูญที่จำกัดพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ก็ย่อมสิ้นผลไป พระราชอำนาจสูงสุดในการปกครองที่ได้พระราชทานให้แก่ราษฎรโดยการพระราชทานรัฐธรรมนูญก็กลับคืนสู่องค์พระมหากษัตริย์ซึ่งถือว่าเป็นพระราชอำนาจสูงสุดแต่เดิม<sup>173</sup> ซึ่งเมื่อรัฐประหารสำเร็จและอำนาจสูงสุดกลับคืนสู่พระมหากษัตริย์ คณะรัฐประหารจึงต้องขอให้พระมหากษัตริย์ทรงโปรดเกล้าฯตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่การกระทำรัฐประหารของพวกตนในทุกๆครั้ง ต่อมาเมื่อคณะรัฐประหารได้ขอพระราชทานรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ รัฐธรรมนูญที่พระมหากษัตริย์ทรงพระปรมาภิไธยจึงเป็นกฎหมายสูงสุดที่ก่อตั้งระบบกฎหมายและระบบการเมืองขึ้นใหม่อีกครั้ง โดยพระมหากษัตริย์ทรงยอมสละอำนาจสูงสุดของพระองค์ลงมาอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญอีกครั้งหนึ่ง และในรัฐธรรมนูญนั้นก็มีคณะรัฐประหารเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จึงต้องถือว่าอำนาจสูงสุดในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญของประเทศไทยอยู่ที่พระมหากษัตริย์และคณะรัฐประหารร่วมกัน ดังนั้นการที่ผู้ก่อการรัฐประหารสำเร็จจะต้องมีการตรากฎหมายนิรโทษกรรมทุกครั้งซึ่งเป็นกฎหมายที่ต้องมีการทูลเกล้าต่อพระมหากษัตริย์เพื่อลงพระปรมาภิไธย จึงอาจกล่าวได้ว่า เมื่อมีการรัฐประหารล้มล้าง

<sup>172</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ,กฎหมายมหาชน 2 : การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน – เอกชนและพัฒนาการของกฎหมายมหาชนในประเทศไทย,(กรุงเทพฯ : นิติธรรม,2537) ,หน้า253.

<sup>173</sup> สมชาย ปรีชาศิลปกุล, “หลักนิติรัฐประหาร,” ใน รัฐประหาร 19 กันยา รัฐประหารเพื่อระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข, ธนพล อิวสกุล,บรรณาธิการ(กรุงเทพฯ : ฟาเดียวกัน,2550), หน้า 198.

รัฐธรรมนูญเกิดขึ้นในประเทศไทยจึงถือได้ว่าอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศหรือความเป็นรัฐอธิปไตยไม่ได้ตกอยู่กับผู้ก่อการรัฐประหาร

จากที่ได้ศึกษาถึงผลของการนิรโทษกรรมในแต่ละรูปแบบที่ส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมายและการเมือง สามารถสรุปเป็นตารางได้ ดังนี้

ผลที่เกิดขึ้นต่อระบบกฎหมาย	พระราชกำหนด นิรโทษกรรม <sup>174</sup>	พระราชบัญญัติ นิรโทษกรรม	บทบัญญัติ ในรัฐธรรมนูญ
1. ลำดับศักดิ์ของกฎหมาย	×	✓	×
2. การบังคับใช้กฎหมาย	✓	✓	✓
3. ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	×	✓	×
ผลที่เกิดขึ้นต่อระบบการเมือง	พระราชกำหนด นิรโทษกรรม	พระราชบัญญัติ นิรโทษกรรม	บทบัญญัติ ในรัฐธรรมนูญ
1. การรับรองความเป็นรัฐอธิปไตย	×	✓	✓
2. การใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการ	×	✓	✓
3. สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของ รัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตย	×	✓	✓

จากการศึกษาถึงรูปแบบของการตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหาร เมื่อพิจารณาจากผลที่เกิดขึ้นของการตรากฎหมายนิรโทษกรรมแต่ละรูปแบบในประเทศไทยแล้วจะเห็นว่า มีผลที่เกิดขึ้นต่อระบบกฎหมายและระบบการเมือง ซึ่งสามารถสรุปเป็นประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องมาจากการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารได้ ดังนี้

การนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารพร้อมทั้งบทบัญญัติรับรองสถานะของผู้ก่อการรัฐประหารให้สามารถใช้อำนาจปกครองประเทศได้ จึงอาจถือเสมือนว่าผู้ก่อการรัฐประหารนั้นมีสถานะเป็นรัฐอธิปไตย จากที่ได้ศึกษาถึงแนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยสามารถอธิบายถึงความสัมพันธ์กับสถานะการเป็นรัฐอธิปไตยของผู้ก่อการรัฐประหารได้ กล่าวคือ การที่บุคคลหนึ่งจะมีสถานะเป็นรัฐอธิปไตยหรือผู้ที่มีอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศได้นั้น ย่อมต้องได้รับการยินยอมหรือยอมรับที่จะอยู่ภายใต้อำนาจจากผู้ถูกปกครอง หากมองถึงแนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของกษัตริย์

<sup>174</sup> พระราชกำหนดนิรโทษกรรมในคราวที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองโดยคณะราษฎร พ.ศ.2475

ซึ่งมองได้ว่าทำให้อำนาจอธิปไตยย่อมเป็นของรัฐ(กษัตริย์)มิใช่ของประชาชน และแนวคิดของโบแดงที่มองว่าผู้เป็นกษัตริย์จะต้องไม่อยู่ในการบังคับบัญชาของใคร กษัตริย์ต้องสามารถออกและยกเลิกกฎหมายได้ด้วยตนเองไม่ต้องผ่านหรือขออำนาจในตรากฎหมายจากผู้ใด และผู้ที่เป็นกษัตริย์ในขณะนั้นจะไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจบังคับของกฎหมายของกษัตริย์ที่ได้สวรรคตไปแล้วหรือกษัตริย์องค์ก่อนๆ รวมทั้งผู้ที่เป็นกษัตริย์ยังไม่ต้องอยู่ใต้อำนาจของกฎหมายที่พระองค์เป็นผู้ตรากฎหมายนั้นออกมาอีกด้วย และการแสดงถึงอำนาจปกครองที่แท้จริงคือการใช้อำนาจอธิปไตยของกษัตริย์ ซึ่งก็คือการออกกฎหมายหรือยกเลิกกฎหมายหรืออำนาจนิติบัญญัติในปัจจุบัน ในส่วนของแนวความคิดสัญญาประชาคมของโทมัส ฮอบส์ ได้อธิบายถึงการที่อำนาจอธิปไตยเป็นของกษัตริย์ได้โดยฮอบส์มองว่า อำนาจของกษัตริย์ที่ได้รับมอบมาจากการทำสัญญาประชาคมเป็นอำนาจอันเด็ดขาดและล้นพ้นประชาชนไม่สามารถที่จะเรียกอำนาจนั้นคืนไปได้ แนวคิดสัญญาประชาคมของฮอบส์จึงมองได้ว่าเป็นแนวคิดที่สนับสนุนในเรื่องอำนาจสูงสุดหรืออำนาจอธิปไตยเป็นของกษัตริย์ การยินยอมหรือไม่ต่อต้านต่อการใช้อำนาจหรือการปกครองของกษัตริย์ย่อมสัมพันธ์กับระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ พระมหากษัตริย์จึงมีสถานะเป็นรัฐอธิปัตย์ แต่หากพิจารณาแนวคิดของฮอบส์ในบริบทของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย การรัฐประหารล้มล้างการปกครองด้วยวิธีนอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และประชาชนให้การยินยอมสนับสนุนอาจเข้ากับแนวคิดเรื่องสัญญาประชาคมของฮอบส์ได้ คือ เมื่อผู้ก่อการรัฐประหารกระทำสำเร็จย่อมมีอำนาจสูงสุดในการปกครองโดยที่ประชาชนซึ่งให้การสนับสนุนการก่อการรัฐประหารไม่สามารถต่อต้านการใช้อำนาจของผู้ก่อการรัฐประหารได้ ผู้ก่อการรัฐประหารจึงมีสถานะเป็นรัฐอธิปัตย์

จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในประเทศไทย หากย้อนพิจารณาไปถึงเหตุการณ์การเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475 การกระทำการเปลี่ยนแปลงการปกครองดังกล่าวของคณะราษฎรถือว่าเป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมาย ที่ต่อมากณะผู้ก่อการเปลี่ยนแปลงการปกครองได้ทูลเกล้าให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยในพระราชกำหนดนิรโทษกรรม จึงทำให้เกิดเป็นปัญหาบางประการที่ว่า ผู้มีสถานะเป็นรัฐอธิปัตย์ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองพ.ศ. 2475แล้วนั้นอยู่ที่ฝ่ายใดระหว่างประชาชน(คณะราษฎร)ตามระบอบประชาธิปไตยหรือพระมหากษัตริย์ตามระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ เนื่องข้อเท็จจริงได้มีการทูลเกล้าให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยในกฎหมายนิรโทษกรรม คือ เป็นการขอให้พระมหากษัตริย์ทรงตรากฎหมายลบล้างการกระทำผิดที่เกิดขึ้น เมื่อถือว่าอำนาจในการยกโทษหรือลบล้างการกระทำผิดโดยการนิรโทษกรรมอยู่ที่พระมหากษัตริย์ ผู้กระทำการเปลี่ยนแปลงการปกครองย่อมไม่ได้มีสถานะเป็นรัฐอธิปัตย์ แต่ในทาง



กลับกันหากผู้กระทำการเปลี่ยนแปลงการปกครองในพ.ศ.2475 ไม่ได้มีการทูลเกล้าของให้กษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยในพระราชกำหนดนิรโทษกรรม และมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยาม(ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2475 โดยไม่ให้กษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยก็จะถือได้ว่าผู้ก่อการเปลี่ยนแปลงการปกครอง(คณะราษฎร)มีสถานะเป็นรัฐอธิปไตยโดยแท้ ตามแนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนที่เป็นแนวคิดและหลักการสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย หากเป็นในกรณีมีการก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหารทำการล้มล้างการปกครองหรือกระทำการล้มล้างรัฐธรรมนูญฉบับก่อน แม้ผู้ก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหารจะเป็นผู้มีอำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดแต่อำนาจอธิปไตยไม่ได้อยู่ที่ผู้ก่อการปฏิวัติแต่อำนาจอธิปไตยยังคงอยู่ที่ประชาชนอย่างเดิม ถ้าพิจารณาเช่นนี้ผู้ก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหารจึงไม่ใช่เป็นผู้มีอำนาจสูงสุด ถ้าผู้ก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหารเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดจริงก็คงไม่ต้องตรากฎหมายนิรโทษกรรมเพื่อให้ตนเองพ้นจากความผิดที่ได้กระทำการปฏิวัติหรือรัฐประหาร ดังนั้นเมื่อพิจารณาตามทฤษฎีอำนาจอธิปไตยจึงยังถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนไม่ใช่ของผู้ก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหารและรัฐอธิปไตยก็คือประชาชน<sup>175</sup>

ความคิดเห็นในเรื่องความเป็นรัฐอธิปไตยภายหลังการก่อการรัฐประหารล้มล้างรัฐธรรมนูญ ได้มีนักกฎหมายของประเทศไทยเสนอความเห็นดังนี้

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เสนอความเห็นโดยสรุปได้ว่า<sup>176</sup> “การเปลี่ยนแปลงการปกครองในพ.ศ. 2475 เป็นการโอนอำนาจของพระมหากษัตริย์ไปให้แก่ราษฎรด้วยพระราชอำนาจของพระองค์เอง ระบอบรัฐธรรมนูญที่สถาปนาขึ้นโดยพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 จึงเป็นระบอบที่มีความต่อเนื่องทางกฎหมายกับระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ เมื่อมีการล้มล้างรัฐธรรมนูญโดยการกระทำการรัฐประหาร รัฐธรรมนูญที่เป็นการจำกัดอำนาจของพระมหากษัตริย์ก็สิ้นผลไป พระราชอำนาจสูงสุดในการปกครองที่พระราชทานให้แก่ราษฎรโดยการพระราชทานรัฐธรรมนูญ ก็เป็นอันกลับคืนสู่องค์พระมหากษัตริย์ ซึ่งทรงมีพระราชอำนาจสูงสุดนี้แต่เดิม หรือหมายถึงอำนาจในการปกครองประเทศตามกฎหมายกลับคืนไปสู่องค์รัฐอธิปไตยเดิมก็คือพระมหากษัตริย์”

<sup>175</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 185.

<sup>176</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ,กฎหมายมหาชน 2 : การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน – เอกชนและพัฒนาการของกฎหมายมหาชนในประเทศไทย, หน้า 253.

สมชาย ปรีชาศิลปกุล เสนอความเห็นโดยสรุปได้ว่า<sup>177</sup> “การเปลี่ยนแปลงการปกครอง เมื่อ พ.ศ.2475 มีผลให้พระมหากษัตริย์ต้องตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ แม้การเปลี่ยนแปลงการปกครองหากพิจารณาจากข้อเท็จจริงแล้ว เป็นการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองที่มีความต่อเนื่องกันในทางกฎหมาย คือ เกิดจากการที่พระมหากษัตริย์ทรงสละพระราชอำนาจสูงสุดในการปกครองของพระองค์ให้แก่ราษฎร แต่การสละอำนาจของพระองค์กระทำไปในฐานะผู้ทรงอำนาจอธิปไตยตามระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งพระมหากษัตริย์เป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุดในการปกครองบ้านเมือง เมื่อพระองค์แสดงเจตนาสละพระราชอำนาจมาอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ การสละพระราชอำนาจดังกล่าวย่อมเป็นไปโดยเด็ดขาด การวินิจฉัยให้พระราชอำนาจกลับคืนสู่องค์พระมหากษัตริย์ภายหลังการก่อการรัฐประหารล้มล้างการปกครองย่อมเท่ากับเป็นการปฏิเสธพระราชอำนาจสูงสุดในการสละอำนาจของพระมหากษัตริย์ว่าไม่ได้เป็นไปอย่างเด็ดขาด ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง อำนาจสูงสุดมีเพียงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้ตราไว้เท่านั้น ดังนั้น เมื่อเกิดการปฏิวัติรัฐประหารย่อมไม่ได้มีผลให้อำนาจสูงสุดในการปกครองกลับคืนสู่องค์พระมหากษัตริย์แต่อย่างใด”

หยุด แสงอุทัย เสนอความเห็นโดยสรุปได้ว่า<sup>178</sup> “การรัฐประหารที่เป็นผลสำเร็จย่อมทำให้การกระทำผิดกฎหมายกลับกลายมาเป็นถูกกฎหมายขึ้นทันทีที่อำนาจเก่าอันเกิดจากรัฐธรรมนูญเดิมสิ้นสุดลง และทันทีที่อำนาจใหม่เข้าแทนที่ การกระทำที่เป็นกบฏก็กลับกลายเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นการตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารจึงไม่มีความจำเป็น เนื่องจากเมื่อผู้ก่อการรัฐประหารได้กระทำการจนสำเร็จแล้วย่อมอยู่ในฐานะรัฐอธิปไตย ความผิดฐานกบฏหรือฐานอื่นๆย่อมถูกลบล้างไปถือเสมือนว่าไม่เคยมีการกระทำความผิดมาก่อนจึงไม่ต้องมีการตรากฎหมายเพื่อนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารแต่อย่างใด”

ซึ่งจากความเห็นเรื่องความเป็นรัฐอธิปไตยกับการนิรโทษกรรมภายหลังการก่อการรัฐประหารล้มล้างรัฐธรรมนูญหรือล้มล้างการปกครอง สามารถสรุปข้อเสนอในประเด็นดังกล่าวได้คือ หากพิจารณาตามข้อเสนอของบวรศักดิ์ อุวรรณโณ เมื่อมีการก่อการรัฐประหารล้มล้างการปกครองสำเร็จอำนาจสูงสุดในการปกครองย่อมกลับไปสู่องค์พระมหากษัตริย์อีกครั้งหนึ่ง ดังนั้นผู้ก่อการรัฐประหารย่อมต้องขอลูกเกล้าให้พระมหากษัตริย์ทรงตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่กลุ่มตนเอง ส่วนข้อเสนอของสมชาย ปรีชาศิลปกุลนั้น หากผู้ก่อการรัฐประหารได้กระทำการล้มล้างรัฐธรรมนูญ

<sup>177</sup> สมชาย ปรีชาศิลปกุล, ปัญหาทางกฎหมายบางประการเกี่ยวกับการปฏิวัติ, หน้า 116.

<sup>178</sup> หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2511) เรียงมาตรา ,(พระนคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดบำรุงสาสน์,511) หน้า 986.

หรือล้มล้างการปกครองที่ปกครองโดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดนั้น ผู้ก่อการรัฐประหารและพระมหากษัตริย์ก็ไม่ได้เป็นรัฐอธิปัตย์ เนื่องจากอำนาจสูงสุดอยู่เหนือรัฐธรรมนูญที่ถูกล้มล้างไปคืออยู่ที่กฎเกณฑ์พื้นฐานหรือ Grundnorm ที่พระมหากษัตริย์ทรงสละ พระราชอำนาจและประชาชนเรียกร้องที่จะมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ส่วนแนวคิดของหยุด แสงอุทัยมองว่า หากกลุ่มผู้ก่อการรัฐประหารได้ก่อการล้มล้างรัฐธรรมนูญหรือล้มล้างการปกครองสำเร็จแล้วไม่มีการตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่การกระทำรัฐประหารของตนเองแต่อย่างใด รวมทั้งสามารถใช้อำนาจปกครองภายหลังการรัฐประหารได้จริงย่อมถือได้ว่า ผู้ก่อการรัฐประหารมีสถานะเป็นรัฐอธิปัตย์ ผู้มีอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ นอกจากนี้หากพิจารณาตามแนวความคิดสัญญาประชาคมของโทมัส ฮอบส์ ที่มองว่า สังคมที่มีความโหดร้าย รุนแรงและประชาชนอยู่ในสภาวะการต่อสู้กันจนนำไปสู่สงครามและความเสียหายจึงหาทางออกของสังคมโดยการทำสัญญาประชาคมร่วมกันมอบอำนาจให้แก่ผู้ปกครอง จากแนวความคิดของฮอบส์อาจจะมองได้ถึงการที่ประชาชนสนับสนุนหรือการเพิกเฉยไม่ต่อต้านการก่อการรัฐประหารแต่อย่างใดนั้น เป็นการให้ความยินยอมและไม่ต่อต้านการในการกระทำรัฐประหารในทางข้อเท็จจริงหรือเป็นการการทำพันธะสัญญาตามแนวคิดของฮอบส์โดยปริยาย จึงส่งผลให้ผู้ก่อการรัฐประหารสามารถใช้อำนาจในการปกครองประเทศหรือเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตย จากมุมมองแนวความคิดสัญญาประชาคมของโทมัส ฮอบส์ อาจกล่าวได้ว่าผู้ก่อการรัฐประหารที่กระทำสำเร็จนั้นมีสถานะเป็นรัฐอธิปัตย์

จากที่ได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับการรัฐประหารที่เกิดขึ้นในประเทศไทย พบว่าตั้งแต่มีการก่อการรัฐประหารเกิดขึ้นแล้วประชาชนชาวไทยแทบจะไม่เคยต่อต้านหรือยับยั้งการก่อการรัฐประหารได้เลย การปกครองในระบอบประชาธิปไตยของไทยตลอดระยะเวลา 80 กว่าปีจึงมีการรัฐประหารที่กระทำสำเร็จหลายครั้ง หากมองถึงกลุ่มคนที่มีกำลังและความสามารถหรือผู้ที่น่าจะมีบทบาทในการต่อต้านการรัฐประหารได้มากที่สุดก็น่าจะเป็นกองทัพซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีทั้งกำลังพลและอาวุธพร้อมปฏิบัติการ แต่ในอดีตจนถึงปัจจุบันเมื่อกองทัพไทยเป็นกลุ่มกำลังหลักในการก่อการรัฐประหารเสียเอง ประชาชนชาวไทยจึงไม่อาจล้มล้างหรือต่อต้านการก่อการรัฐประหารได้ และเมื่อผู้ก่อการรัฐประหารได้กระทำจนสำเร็จจึงเท่ากับว่าได้ล้มล้างผู้ใช้อำนาจปกครองเดิมและก่อตั้งฐานอำนาจในการปกครองขึ้นมาใหม่ ถึงแม้จะไม่ใช้กลุ่มคนที่มาจากการเลือกตั้งแต่อาจเกิดจากความยินยอมของประชาชนที่ให้ผู้ก่อการรัฐประหารใช้อำนาจโดยไม่ต่อต้านและปฏิบัติตามคำสั่ง โดยข้อเท็จจริงในทางพฤตินัย(De Facto) ของการรัฐประหารที่เกิดขึ้นในประเทศไทยแล้ว แม้อำนาจปกครองของผู้ก่อการรัฐประหารสำเร็จจะได้มาโดยไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นที่ยอมรับในการปกครอง

ระบอบประชาธิปไตยก็ตาม เมื่อประชาชนไม่สามารถหยุดการรัฐประหารในขณะที่กระทำการได้คือไม่สามารถทำให้ผู้ก่อการรัฐประหารกลายเป็นกบฏได้ แล้วต่อมาเมื่อผู้ก่อการรัฐประหารสามารถใช้อำนาจปกครองประชาชนได้ โดยที่ประชาชนยินยอมอ่อนน้อมรับต่อคำสั่งของผู้ก่อการรัฐประหารและไม่มี การต่อต้านหรือการใช้อำนาจของผู้ก่อการรัฐประหารที่แสดงให้เห็นว่าสามารถควบคุมสถานการณ์ให้อยู่ภายใต้การปกครองไว้ได้ ผู้ก่อการรัฐประหารย่อมมีความชอบธรรม(legitimate)ในการเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองประเทศ จากความชอบธรรมของผู้ก่อการรัฐประหารในทางพฤตินัยแล้ว หากพิจารณาในทางนิตินัย (De Jure) หรือความชอบด้วยกฎหมายแล้ว หากภายหลังรัฐประหารสำเร็จไม่มีการตรารัฐธรรมนูญฉบับใหม่การใช้อำนาจปกครองจึงขึ้นอยู่กับผู้ก่อการรัฐประหารเพียงผู้เดียว การใช้อำนาจของผู้ก่อการรัฐประหารทุกกรณีจึงถูกต้องตามกฎหมายตามสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง แต่การกระทำทั้งหลายยังคงต้องเคารพต่อหลักแห่งความชอบด้วยกฎหมาย(legality) กล่าวคือสามารถควบคุมและตรวจสอบได้ หากภายหลังจากยกเลิกรัฐธรรมนูญเดิมไปแล้วต่อมามีการประกาศรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มาบังคับใช้ในการปกครองประเทศ การใช้อำนาจของผู้ก่อการรัฐประหารจึงต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ แม้ผู้ก่อการรัฐประหารจะมีความชอบธรรมในฐานะผู้มีอำนาจสูงสุดในการปกครองแต่ต้องพิจารณาถึงการใช้อำนาจในแต่ละกรณีว่าจะเป็นการใช้อำนาจที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เนื่องจากการใช้อำนาจปกครองประเทศย่อมต้องอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐและรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

ประการต่อมา ประเด็นเรื่องลักษณะของการนิรโทษกรรมในรูปแบบของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญได้แก่ บทบัญญัติในมาตรา 309 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่รับรองผลการนิรโทษกรรมและรับรองสถานะและการใช้อำนาจของผู้ก่อการรัฐประหารของมาตรา 36 และมาตรา 37 ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ต่อมาในการก่อการรัฐประหารในปี 2557 มีการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารในรูปแบบบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในมาตรา 48 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2557 มีการรับรองสถานะและการใช้อำนาจของผู้ก่อการรัฐประหารทั้งการกระทำที่เกิดขึ้นในช่วงที่ก่อการรัฐประหารและภายหลังการรัฐประหารสำเร็จที่เป็นการรับรองการใช้อำนาจของผู้ก่อการรัฐประหารในอนาคตที่จะไม่ต้องถูกดำเนินคดี ภายหลังจากการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารไว้ในรัฐธรรมนูญ(ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2557 แล้วภายหลังมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เมื่อวันที่ 6 เมษายน 2560 ในบทเฉพาะกาลมาตราสุดท้ายของรัฐธรรมนูญมาตรา 279 ก็เป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการนิรโทษกรรมเป็นประการเดียวกันกับมาตรา 309

คือเป็นบทบัญญัติที่สืบเนื่องมาจากการนิรโทษกรรมไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว ซึ่งเป็นการนิรโทษกรรมการกระทำรัฐประหารที่เกิดขึ้นรวมทั้งกำหนดให้การใช้อำนาจภายหลังจากนิรโทษกรรมสำเร็จ อาจเรียกได้ว่าเป็นการนิรโทษกรรมการกระทำหรือการใช้อำนาจของคณะรักษาความสงบแห่งชาติไว้เป็นการล่วงหน้า โดยให้การใช้อำนาจหรือการกระทำของคณะรักษาความสงบแห่งชาติมีผลเป็นการชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยที่ตามข้อเท็จจริงแล้วการเข้าสู่อำนาจและการใช้อำนาจของคณะรักษาความสงบแห่งชาติบางประการไม่ได้เป็นไปตามหลักการปกครองของระบอบประชาธิปไตยแต่อย่างใด ทั้งนี้ การตราบทบัญญัตินิรโทษกรรมในลักษณะดังกล่าวถือว่าเป็นการนิรโทษกรรมไว้ล่วงหน้าให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหาร ทั้งยังไม่มีมีการกระทำใดๆเกิดขึ้นเลยแต่กลับมีการนิรโทษกรรมเอาไว้ก่อน ซึ่งตามหลักการของการนิรโทษกรรมแล้วการจะนิรโทษกรรมการกระทำใดๆได้นั้นจะต้องมีการกระทำที่เป็นความผิดต่อกฎหมายเกิดขึ้นก่อนจึงจะสามารถดำเนินการตรากฎหมายนิรโทษกรรมเพื่อให้มีผลต่อการกระทำความผิดนั้นๆได้ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวไม่เข้าเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ที่จะเรียกได้ว่าเป็นการนิรโทษกรรม แต่อาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทคุ้มกันการดำเนินคดีกับผู้ก่อการรัฐประหารจากการใช้อำนาจที่เกิดขึ้นภายหลังจากการก่อการรัฐประหารแล้ว

ส่วนประเด็นที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 มีบทบัญญัติที่ระบุให้อำนาจคณะผู้ก่อการรัฐประหารให้อำนาจในการปกครองที่ถือเป็นที่สุดตามมาตรา 44 ซึ่งได้กำหนดไว้ว่า “ในกรณีที่หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการปฏิรูปในด้านต่าง ๆ การส่งเสริมความสามัคคีและความสมานฉันท์ของประชาชนในชาติ หรือเพื่อป้องกัน ระวัง หรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของชาติ ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน ไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักรให้หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติโดยความเห็นชอบของคณะรักษาความสงบแห่งชาติมีอำนาจสั่งการ ระวังยับยั้ง หรือกระทำการใดๆได้ ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะมีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำ รวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่ง หรือการกระทำ หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญนี้และเป็นที่สุด ทั้งนี้ เมื่อได้ดำเนินการดังกล่าวแล้ว ให้รายงานประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติและนายกรัฐมนตรีทราบโดยเร็ว” บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (ผู้ก่อการรัฐประหาร) ใช้อำนาจโดยมีลักษณะที่เป็นเด็ดขาด ไม่มีองค์กรใดสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจได้ เนื่องจากถือว่าการใช้อำนาจตามมาตรา 44 เป็นการใช้อำนาจที่ชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว และเมื่อประเทศไทยมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2560 ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้อำนาจของคณะผู้ก่อการรัฐประหารยังคงมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ(ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2557 ดังเดิมอยู่ในมาตรา 265 โดยได้กำหนดไว้ว่า “ให้คณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่ภายหลังการเลือกตั้งทั่วไปครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญนี้จะเข้ารับหน้าที่

ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง ให้หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติและคณะรักษาความสงบแห่งชาติยังคงมีหน้าที่และอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2558 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2559 และให้ถือว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ และคณะรักษาความสงบแห่งชาติยังคงมีผลใช้บังคับต่อไป” บทบัญญัติดังกล่าวมีผลเป็นการสืบเนื่องของอำนาจของคณะรักษาความสงบแห่งชาติผู้ก่อการรัฐประหารที่ให้อำนาจตามมาตรา 44 มีผลบังคับใช้ต่อไปได้ถึงแม้ว่าต่อมาเมื่อมีคณะรัฐมนตรีที่มาจากการเลือกตั้งเข้ามาบริหารประเทศแล้ว แต่จากบทบัญญัติของมาตรา 265 จะทำให้การใช้อำนาจตามมาตรา 44 ยังคงมีผลใช้บังคับต่อไป

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เป็นการนิรโทษกรรมและรับรองสถานะของผู้ก่อการรัฐประหาร รวมถึงให้อำนาจแก่คณะรักษาความสงบแห่งชาติ(ผู้ก่อการรัฐประหาร)อย่างเด็ดขาดสามารถใช้อำนาจและมีสถานะเป็นผู้ปกครองประเทศได้อย่างชอบธรรมหรือไม่ เนื่องจากการปกครองในระบอบประชาธิปไตยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ และรัฐธรรมนูญเองนั้นมีหลักการสำคัญที่เกี่ยวข้องกับอำนาจอธิปไตยคือ หลักนิติรัฐ(Legal State) เป็นหลักควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ โดยการใช้อำนาจของผู้ปกครองรัฐในนิติรัฐนั้นจะต้องเป็นการใช้อำนาจที่สอดคล้องกับความเป็นธรรมตามกฎหมาย กล่าวคือ ต้องเป็นการใช้กฎหมายที่สร้างความเป็นธรรมให้แก่ทุกคนในรัฐโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ไม่มีการเลือกชั้นวรรณะ ไม่มีการเลือกข้างเลือกกลุ่ม ไม่ละเมิดหรือขัดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน และต้องมีนิติธรรม(Rule of law) ในนิติรัฐ<sup>179</sup> การใช้อำนาจของผู้ก่อการรัฐประหารที่กระทำการล้มล้างรัฐธรรมนูญฉบับเดิม และเข้าใช้อำนาจในการปกครอง ถึงแม้จะเป็นการใช้อำนาจตามบทบัญญัติมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญ แต่ก็ยังเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวที่

<sup>179</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 115.

ร่างขึ้นโดยคณะผู้ก่อการรัฐประหารและนำขึ้นทูลเกล้าเพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย โดยไม่มีกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับประชาชนผู้อยู่ใต้การปกครองแต่อย่างใด และต่อมามีการรับรองผลให้สืบทอดการใช้อำนาจในมาตรา 44 มายังรัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่ผ่านกระบวนการประชามติโดยประชาชนนั้น แต่กระบวนการประชามติที่เกิดขึ้นก็เกิดขึ้นมาจากการร่างกติกาโดยคณะผู้ก่อการรัฐประหารเป็นส่วนใหญ่ และจากบทบัญญัติของมาตรา 44 ที่ให้การใช้อำนาจมีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำ รวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่ง หรือการกระทำ หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญนี้และเป็นที่สุด

การใช้อำนาจของผู้ก่อการรัฐประหารที่ผ่านมาของประเทศไทย ช่วงพ.ศ. 2549 และ พ.ศ. 2557 หากพิจารณาจากในทางข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น จะเห็นได้ว่าการใช้อำนาจของผู้ก่อการรัฐประหาร มีทั้งที่เป็นการใช้อำนาจโดยชอบธรรมและไม่ชอบธรรม กรณีของการใช้อำนาจโดยชอบธรรม เช่น การปรับเปลี่ยนขึ้นเลื่อนตำแหน่งของข้าราชการตามกฎหมายและระเบียบปฏิบัติของทางราชการ การใช้อำนาจของคณะรัฐประหารสั่งการให้หน่วยงานรัฐใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัดจัดการกับผู้มีอิทธิพล หรือแก้ปัญหาความเดือดร้อนให้แก่ประชาชน การพิจารณาพระราชบัญญัติหรือการตรากฎหมาย สำคัญๆที่ไม่สามารถดำเนินการได้ในขณะมีรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้ง ซึ่งสามารถพิจารณาได้ว่าเป็น การใช้อำนาจที่ถือว่าการชอบธรรม และกรณีของการใช้อำนาจโดยไม่ชอบธรรม เช่น การใช้ อำนาจที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการเคลื่อนไหวเดินทางหรือการแสดงความคิดเห็น การจับกุมผู้ต่อต้านการทำรัฐประหารหรือการนำตัวไปปรับทัศนคติในกรณีที่มีการฝ่าฝืนคำสั่ง ของคณะรัฐประหาร ซึ่งบางครั้งเป็นการใช้อำนาจโดยไม่มีกระบวนการตรวจสอบซึ่งพิจารณาได้ว่าเป็น การใช้อำนาจที่ไม่มีความชอบธรรมและไม่ชอบด้วยกฎหมายตามหลักนิติรัฐ การใช้อำนาจในกรณี อย่างหลังถือว่าไม่มีลักษณะของการตรวจสอบการใช้อำนาจเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชนจึงทำให้การใช้อำนาจของผู้ปกครองรัฐ(ผู้ก่อการรัฐประหาร)ตามมาตรา 44 ไม่เป็นไปตาม หลักนิติรัฐ ซึ่งบทบัญญัติของมาตรา 309 ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และ บทบัญญัติมาตรา 279 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ที่เป็นบทบัญญัตินิรโทษ กรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารทั้งในกรณีที่ได้กระทำการรัฐประหารและการนิรโทษกรรมไว้ให้ ล่วงหน้าหรือบทบัญญัติที่เป็นเอกสิทธิ์คุ้มกันในการใช้อำนาจภายหลังการรัฐประหาร ยังคงทำให้มี ความขัดแย้งระหว่างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกับการคงไว้ซึ่งหลักนิติรัฐภายใต้การปกครองใน ระบอบประชาธิปไตยต่อไป

## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 6.1 บทสรุป

การดำรงชีวิตของมนุษย์แต่ละคนที่แตกต่างกันออกไป แต่เมื่อมนุษย์เข้ามาอยู่ร่วมกันเป็นสังคม แนวคิดการเมืองการปกครองจึงเริ่มเข้ามาสู่สังคมนั้นๆ การเรียนรู้ทำให้มนุษย์มีพัฒนาการทางการเมืองการปกครองและพัฒนาไปสู่แนวคิดการเคารพซึ่งสิทธิเสรีภาพของมนุษย์แต่ละคน การใช้อำนาจที่เกิดขึ้นในสังคมได้ถูกพัฒนาให้อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของสังคมที่เรียกว่า “กฎหมาย” หากพิจารณาตามทฤษฎีสัญญาประชาคม กฎหมายจึงเปรียบเสมือนพันธะสัญญาที่ประชาชนทำร่วมกันเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์ของสังคมเพื่อให้ผู้ปกครองใช้อำนาจปกครองสังคมให้เกิดความสงบ การเปลี่ยนแปลงหรือการเข้าสู่อำนาจของผู้ใช้อำนาจปกครองสังคมย่อมถูกกำหนดให้อยู่ภายใต้กฎหมาย ในปัจจุบันการปกครองในระบอบประชาธิปไตยถือได้ว่าเป็นระบอบการปกครองที่เป็นสากลที่แทบทุกประเทศทั่วโลกใช้ในการปกครองประเทศ เนื่องจากระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยลักษณะที่เป็นการปกครองที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชน ภายใต้กฎเกณฑ์ที่เรียกว่า “รัฐธรรมนูญ” ซึ่งสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นตัวกำหนดโครงสร้างทางการเมืองการปกครองของประเทศ กำหนดหลักเกณฑ์การตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

การเข้าสู่อำนาจทางการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยจะมีที่มาจากการเลือกตั้งโดยประชาชนของประเทศตามกฎหมายที่กำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะมีความแตกต่างจากการเข้าสู่อำนาจในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่จะเข้าสู่อำนาจโดยการสืบทอดทางสายเลือดจากพ่อสู่ลูกหรือญาติพี่น้องใกล้ชิด หรือการเข้าสู่อำนาจโดยการใช้กำลังล้มล้างอีกฝ่าย ระบอบการเมืองการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่ถือว่ากษัตริย์เป็นรัฐอธิปัตย์แต่เพียงผู้เดียวจึงเป็นระบอบที่มีจุดอ่อนในเรื่องของการใช้อำนาจที่ไม่สามารถตรวจสอบได้โดยผู้อยู่ใต้การปกครอง สังคมของมนุษย์จึงได้พัฒนาระบอบการเมืองการปกครองแบบประชาธิปไตยขึ้นมาเพราะประชาชนสามารถมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศได้ การเข้าสู่อำนาจการใช้อำนาจของรัฐในระบอบประชาธิปไตยและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะถูกกำหนดโดยรัฐธรรมนูญ การเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์กลายเป็นระบอบประชาธิปไตยเรียกว่า การปฏิวัติ คือ



การพลิกฟ้าพลิกแผ่นดินจากกษัตริย์ที่ทรงสถานะสูงสุดเป็นรัฐาธิปัตย์ กลายมาเป็นประชาชนของประเทศที่มีสถานะเป็นรัฐาธิปัตย์แทน การก่อการปฏิวัติเมื่อผู้ก่อการได้กระทำการจนสำเร็จสามารถควบคุมอำนาจและการต่อต้านได้สำเร็จ จึงทำให้ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นอันถูกยกเลิกหรือล้มล้างลงไป การเข้ามาแทนที่ของระบอบการปกครองในรูปแบบประชาธิปไตยจึงมีการวางโครงสร้างทางการปกครอง โดยถือว่ารัฐธรรมนูญคือกฎเกณฑ์ที่มีสถานะสูงสุดในการกำหนดรูปแบบการปกครอง มีความเป็นกฎเกณฑ์การที่ประชาชนทุกคนทุกฝ่ายยินยอมที่จะสละอำนาจบางประการของตนเพื่อความสงบสุขเข้าร่วมเป็นชาติที่อยู่ประชาชนทุกคนอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกันตามแนวคิดสัญญาประชาคม ผู้ปกครองจะใช้อำนาจปกครองได้ก็เป็นไปตามที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจไว้ ผู้ปกครองซึ่งในระบอบประชาธิปไตยกำหนดให้มีผู้บริหารประเทศที่มีสถานะสูงสุดเป็นตัวแทนของประชาชนที่ใช้อำนาจปกครอง เรียกว่า ประธานาธิบดี หรือนายกรัฐมนตรี ซึ่งมีความแตกต่างในลักษณะของการใช้อำนาจในระบอบประชาธิปไตย ตามแต่ละประเทศจะกำหนดโครงสร้างของการปกครอง การเข้าสู่ตำแหน่งหรือผู้แทนประชาชนที่จะใช้อำนาจปกครองและบริหารประเทศในระบอบประชาธิปไตยจึงได้ถูกกำหนดไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเมื่อการใช้อำนาจของผู้ปกครองทำให้เกิดปัญหาขึ้น และผู้อยู่ใต้การปกครองมีความต้องการที่จะเปลี่ยนแปลงตัวผู้ปกครองก็สามารถทำได้หลายวิธีตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ เช่น การเลือกตั้ง การลงชื่อถอดถอนผู้ใช้อำนาจปกครอง แต่หากการล้มล้างอำนาจผู้ปกครองในระบอบประชาธิปไตยไม่ได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ การล้มล้างการปกครองหรือยึดอำนาจปกครองนั้นจึงเป็นวิธีการไม่เป็นไปตามกฎหมายถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเป็นการกระทำผิดกฎหมาย ซึ่งเรียกว่า การรัฐประหาร (Coup d'Etat) ที่ถือว่าการกระทำที่ผิดต่อกฎหมายและมีวัตถุประสงค์เพื่อเปลี่ยนแปลงรัฐบาลโดยวิธีการที่ละเมิดต่อกฎเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญ

การรัฐประหารเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจทางการเมืองและอำนาจในการปกครองจากรัฐบาลเดิม โดยการใช้กำลังล้มล้างการบริหารประเทศซึ่งวิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การปกครองในระบอบประชาธิปไตยมีกฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ที่บังคับใช้ในสังคมเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมายเกิดขึ้นในสังคม ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่มีบางกรณีที่มีการกระทำความผิดได้รับการลบล้างความผิดมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องได้รับโทษหรือหากได้รับโทษอยู่ก็พ้นจากการรับโทษนั้นซึ่งเรียกว่า การนิรโทษกรรม คือ การทำให้ลืมเรื่องราวที่เคยมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเสมือนว่าการกระทำนั้นไม่เคยเกิดขึ้นมา

ก่อน โดยผู้มีอำนาจรัฐหรือรัฐอธิปไตยใช้อำนาจตรากฎหมายนิรโทษกรรม โดยวัตถุประสงค์พื้นฐานของการนิรโทษกรรมคือเพื่อขจัดความผิดออกจากการกระทำซึ่งกฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิด เมื่อการก่อการรัฐประหารถือว่าการกระทำผิดต่อกฎหมายและหากการก่อการรัฐประหารไม่สำเร็จ กลุ่มผู้ก่อการเหล่านั้นก็จะถือว่าเป็นกบฏซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง ในบางประเทศภายหลังการรัฐประหารสำเร็จจึงได้มีการตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารขึ้นเพื่อจะได้ไม่ต้องถูกลงโทษหรือไม่ต้องรับโทษจากการกระทำผิดนั้น

การตรากฎหมายซึ่งเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ แต่หากพิจารณาตามการใช้อำนาจนิติบัญญัติตามระบอบการปกครองแล้ว การปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์การใช้อำนาจนิติบัญญัติย่อมเป็นอำนาจเด็ดขาดของพระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยและถือว่ามีสถานะเป็นรัฐอธิปไตย การนิรโทษกรรมจึงเป็นอำนาจของพระเจ้าแผ่นดินซึ่งได้ปรากฏชัดเจนจากคำกล่าวของพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 แห่งฝรั่งเศสที่ว่า “รัฐก็คือข้าพเจ้าเอง” (L'etat c'est moi) การนิรโทษกรรมจึงเป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับกษัตริย์ว่าจะนิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำผิดหรือไม่ ส่วนในระบอบประชาธิปไตยเป็นระบอบการปกครองที่มาจากแนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ประชาชนทุกคนย่อมมีสถานะเป็นรัฐอธิปไตยและใช้อำนาจอธิปไตยผ่านทางผู้แทนที่มาจากเลือกตั้ง ดังนั้นการใช้อำนาจนิติบัญญัติจึงเป็นอำนาจของประชาชน และหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักนิติรัฐซึ่งเป็นรากฐานของรัฐสมัยใหม่ที่ต้องการปกครองโดยกฎหมาย การนิรโทษกรรมนั้นเป็นวิธีการลบล้างความผิดโดยกฎหมายที่ตั้งอยู่บนเหตุผลของการไม่สมควรถือเอาเป็นความผิดและบังคับใช้โทษแก่การกระทำใดๆเพื่อความสงบสุขของสังคมหรือประโยชน์ของส่วนรวม

หลายประเทศที่มีการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาสู่ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยแล้วต่อมาได้เกิดการก่อการรัฐประหารขึ้น ซึ่งจากการศึกษาถึงการก่อการรัฐประหารในต่างประเทศ คือ ประเทศตุรกีและประเทศเกาหลีใต้ที่เกิดการรัฐประหารในการปกครองระบอบประชาธิปไตยและต่อมามีพัฒนาทางประชาธิปไตยที่มั่นคงและเข้มแข็ง จึงได้ทำการศึกษาถึงลักษณะของผลที่เกิดขึ้นภายหลังจากการก่อการรัฐประหารและการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหาร พบว่าทั้งสองประเทศมีผลที่เกิดขึ้นภายหลังการรัฐประหารแตกต่างกัน

ผลที่เกิดขึ้นจากการก่อการรัฐประหารและการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารในประเทศตุรกี ซึ่งภายหลังจากมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบราชาธิปไตยมาสู่ระบอบประชาธิปไตย

มีการก่อการรัฐประหารล้มล้างการปกครองเกิดขึ้นหลายครั้ง เช่น การก่อการรัฐประหารในค.ศ.1960 การก่อการรัฐประหารในค.ศ.1971 และการก่อการรัฐประหารในค.ศ.1980 การก่อการรัฐประหารทั้ง 3 ครั้งเกิดขึ้นโดยกองทัพของตุรกี ซึ่งภายหลังรัฐประหารในค.ศ.1980 สำเร็จต่อมาได้มีการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารในครั้งดังกล่าวไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับค.ศ.1982 โดยคณะผู้ก่อการรัฐประหารได้จัดตั้งสภาความมั่นคงแห่งชาติขึ้นมาและทำหน้าที่ในการร่างรัฐธรรมนูญ เนื้อหาของรัฐธรรมนูญมีการกำหนดถึงการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหาร ทำให้ผู้ก่อการรัฐประหารจะได้รับเอกสิทธิ์คุ้มกันที่จะไม่สามารถดำเนินคดีในความผิดฐานล้มล้างการปกครองหรือล้มล้างรัฐธรรมนูญกับพวกตนได้ ซึ่งจากบทนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศตุรกีส่งผลทำให้ผู้ก่อการรัฐประหารไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่ง และกฎหมายอาญาที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับการล้มล้างการปกครองประเทศ หรือจากการใช้อำนาจของผู้ก่อการรัฐประหารไม่สามารถบังคับใช้ได้ รวมถึงองค์การศาลที่ใช้อำนาจตุลาการของประเทศตุรกีไม่สามารถพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อลงโทษผู้ก่อการรัฐประหารได้ แต่ภายหลังจากนั้นเป็นเวลากว่า 30 ปี ประเทศตุรกีมีพัฒนาการทางด้านการเมืองการปกครองของประชาชนชาวตุรกีทำให้เกิดความเป็นประชาธิปไตยมากขึ้น รัฐสภาของตุรกีทำหน้าที่เป็นผู้แทนของประชาชนเห็นว่ารัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ.1982 ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังการรัฐประหารและอยู่ภายใต้การร่างโดยคณะรัฐประหาร เป็นรัฐธรรมนูญที่บังคับใช้ผู้มีเนื้อหาบางส่วนที่ไม่เป็นไปตามหลักการในระบอบประชาธิปไตย จึงได้ข้อเสนอเข้าสู่สภาเพื่อมีมติเห็นชอบให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ เมื่อผลของมติในที่ประชุมสภาของตุรกีไม่เพียงพอที่จะทำการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ สภาจึงได้จัดให้มีการลงประชามติโดยประชาชนชาวตุรกีผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยเกิดขึ้นในวันที่ 12 กันยายน 2010 ซึ่งตรงกับวันครบรอบ 30 ปีของการก่อการรัฐประหารค.ศ.1980 และผลของการลงประชามติประชาชนชาวตุรกีได้เห็นชอบให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญตามข้อเสนอดังกล่าวจึงทำให้เอกสิทธิ์ของคณะผู้ก่อการรัฐประหารถูกยกเลิกไปและผู้ก่อการรัฐประหารในค.ศ.1980 ได้ถูกนำตัวมาลงโทษในที่สุด จากการลงประชามติยกเลิกบทนิรโทษกรรมของผู้ก่อการรัฐประหารทำให้เห็นได้ว่าประชาชนชาวตุรกีเป็นรัฐอธิปไตยที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย

ประเทศเกาหลีใต้เป็นอีกประเทศหนึ่งที่ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้มีการก่อการรัฐประหารล้มล้างการปกครองเกิดขึ้น ซึ่งการก่อการรัฐประหารในประเทศเกาหลีใต้นั้นผู้ก่อการรัฐประหารไม่ได้กระทำการฉีกหรือยกเลิกรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ลงแต่อย่างใด รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศเกาหลีใต้ภายหลังก่อตั้งระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยฉบับแรกยังคงบังคับใช้อยู่

คณะผู้ก่อการรัฐประหารได้เข้ามากระทำการเปลี่ยนแปลงล้มล้างตัวผู้ใช้อำนาจบริหารประเทศเท่านั้น ซึ่งภายหลังการกระทำการรัฐประหารในประเทศเกาหลีใต้ไม่ได้มีการตรากฎหมายเพื่อที่จะนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารแต่อย่างใด จากการก่อการรัฐประหารในลักษณะดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าการรัฐประหารในเกาหลีใต้ไม่ใชการกระทำที่เป็นการล้มล้างหรือยกเลิกรัฐธรรมนูญ การกระทำดังกล่าวมีลักษณะเช่นเดียวกับการใช้กำลังทหารกระทำการ Coup d'Etat ในช่วงศตวรรษที่ 17 ดังนั้นเมื่อผู้ก่อการรัฐประหารของเกาหลีใต้เข้าสู่ตำแหน่งประธานาธิบดีหรือผู้บริหารประเทศด้วยเงื่อนไขที่ประชาชนมีความหวังว่าจะเปลี่ยนแปลงสถานการณ์ไปในทางที่ดีขึ้นจึงยอมรับและทำให้สามารถอยู่ในอำนาจได้โดยเห็นว่าการกระทำ Coup d'Etat ของผู้ก่อการนั้นไม่ได้เป็นการกระทำ ความผิดตามกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้นในช่วงเวลาดังกล่าวจึงไม่มีการนำกฎหมายอาญามาบังคับใช้ และทำให้ไม่มีการตรานิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารของประเทศเกาหลีใต้ แต่สิ่งที่ส่งผลต่อระบบกฎหมายและระบบการเมืองของเกาหลีใต้ที่เกี่ยวกับการรัฐประหาร คือ การตรากฎหมายเพื่อลงโทษผู้นำทางการเมืองที่ได้ก่อการรัฐประหารในค.ศ.1979 โดยประเทศเกาหลีใต้เริ่มมีการเรียกร้องจากประชาชนชาวเกาหลีใต้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการก่อการรัฐประหารและให้ลงโทษกลุ่มบุคคลผู้ใช้อำนาจรัฐเข้าปราบปรามชาวเกาหลีใต้ที่ต่อต้านการรัฐประหาร ซึ่งถึงแม้ว่ารัฐบาลเกาหลีใต้ได้มีการชดเชยเยียวยาความเสียหายจากการกระทำที่เคยเกิดขึ้นในอดีตแต่ประชาชนชาวเกาหลีใต้ยังคงมีการเรียกร้องให้นำผู้ที่เกี่ยวข้องกับการรัฐประหารเกิดขึ้นในปีค.ศ.1979 และการปราบปรามประชาชนที่เมืองควางจูในปีค.ศ.1980 มาดำเนินคดีให้ได้ ต่อมาในเดือนธันวาคม ค.ศ.1995 สมัชชาแห่งชาติของเกาหลีใต้ได้ลงมติผ่านกฎหมายพิเศษ 2 ฉบับ คือกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับขบวนการเคลื่อนไหวเพื่อประชาธิปไตย 18 พฤษภาคม (Special Act Concerning the May Democratization Movement) และกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับข้อจำกัดด้านอายุความในความผิดต่อรัฐธรรมนูญ (Special Application Act Concerning the Statute of Limitations of Crimes Against the Constitutional Order) ซึ่งเป็นกฎหมายที่เป็นการยกเลิกข้อจำกัดด้านอายุความในการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับความผิดต่อรัฐธรรมนูญ เช่น ความผิดฐานกบฏ ความผิดในการก่อกบฏต่อกองทัพ และการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ เมื่อมีการตรากฎหมายทั้งสองฉบับออกมาบังคับใช้จึงทำให้อัยการของประเทศเกาหลีใต้สามารถมีอำนาจทำการสอบสวนและยื่นฟ้องกลุ่มบุคคลผู้ก่อการรัฐประหารต่อศาลได้ในหลายข้อหา รวมถึงข้อหาการยึดอำนาจโดยการรัฐประหารในวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ.1979 จากการฟ้องร้องดำเนินคดีกับกลุ่มผู้ก่อการรัฐประหารจนในที่สุดเดือนเมษายน ค.ศ.1997 ศาลฎีกาของเกาหลีใต้ได้มีคำพิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ โดยให้ลงโทษบุคคลที่เกี่ยวข้องตามความหนักเบาของการกระทำผิด

เกี่ยวกับการก่อการรัฐประหารและการใช้กำลังปราบปรามประชาชน ซึ่งในขณะที่ถูกดำเนินคดีนั้น จำเลยได้ต่อสู้ว่ากฎหมายพิเศษทั้ง 2 ฉบับมีเนื้อหาที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญของเกาหลีใต้ ได้พิจารณาและวินิจฉัยโดยสรุปได้ว่า เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในเดือนธันวาคม ค.ศ.1979 และในเดือน พฤษภาคม ค.ศ.1980 เป็นการกระทำการรัฐประหารของกองทัพที่ไม่เป็นไปตามกฎหมายและการใช้ ความรุนแรงต่อประชาชนซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่ปกติ ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย เพื่อผดุง ความยุติธรรมตามหลักการรัฐธรรมนูญนิยมและประโยชน์สาธารณะแล้วการดำเนินคดีย้อนหลังใน กรณีดังกล่าวสามารถกระทำได้จึงถือว่ากฎหมายพิเศษทั้งสองฉบับไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งจากการ ดำเนินคดีต่อผู้ก่อการรัฐประหารที่ได้กระทำไว้ในอดีตได้สำเร็จของประเทศเกาหลีใต้จะเห็นได้ว่ามี แรงผลักดันมาจากการชุมนุมเรียกร้องของประชาชนอย่างต่อเนื่องจึงทำให้รัฐไม่อาจปฏิเสธข้อ เรียกร้องของประชาชนได้ สามารถพิจารณาได้ถึงกระบวนการทางการเมืองการปกครองภายหลังจาก สิ้นสุดยุคอำนาจนิยมที่เข้าสู่การปกครองที่มีความเป็นประชาธิปไตยมากขึ้น จากการประชาชนเกาหลี ใต้แสดงออกถึงความต่อการในการรักษาสิทธิเสรีภาพของตน ถึงแม้ว่าการก่อการรัฐประหารและการ ใช้อำนาจเผด็จการของผู้ปกครองจะผ่านมาเป็นเวลาหลายปี แต่ผลจากการแสดงออกซึ่งชาวเกาหลีใต้ ที่ได้ผนึกกำลังเรียกร้องแสดงความต้องการที่จะให้มีการลงโทษผู้กระทำการรัฐประหาร รัฐบาลเกาหลี ใต้จึงต้องดำเนินการตามข้อเรียกร้องให้มีการสอบสวนดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดในที่สุด แม้ ในขณะที่กระทำการรัฐประหารนั้นสามารถมองได้ว่าเป็นการกระทำ Coup d'Etat เพื่อแก้ไข สถานการณ์ของประเทศ แต่ผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าวประชาชนมองได้ว่าเป็นการกระทำ รัฐประหารที่เป็นการกระทำความผิดต่อรัฐธรรมนูญ ถึงแม้ว่าผู้ก่อการรัฐประหารในเกาหลีใต้อาจจะไม่ ถือว่าตนได้กระทำความผิดในการกระทำรัฐประหารและไม่ได้มีการตรากฎหมายนิรโทษกรรมในการ กระทำรัฐประหารขณะที่ยังอยู่ในอำนาจ แต่ข้อเท็จจริงของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นถือว่าการกระทำ ดังกล่าวยังคงเป็นความผิดต่อกฎหมายอยู่และฝ่ายตุลาการของประเทศเกาหลีใต้สามารถดำเนินการ พิเคราะห์พิพากษาคดีดังกล่าวได้ นอกจากนี้หากพิจารณาจากแนวคิดความเป็นรัฐธำธิปไตยแล้ว ผู้ก่อการรัฐประหารในประเทศเกาหลีใต้เมื่อกระทำการรัฐประหารโดยไม่ได้มีการล้มล้างรัฐธรรมนูญลง แต่เป็นการทำให้อำนาจในการบริหารประเทศของรัฐบาลไม่สามารถบังคับใช้ได้ เมื่อรัฐธรรมนูญซึ่งมี สถานะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศไม่ได้ถูกฉีกทิ้งจึงไม่ได้มีการสถาปนาอำนาจสูงสุดในการ ปกครองประเทศเกาหลีใต้ใหม่แต่อย่างใด ประชาชนชาวเกาหลีใต้จึงยังคงสถานะเป็นรัฐธำธิปไตยและ เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่แท้จริงภายหลังจากการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจากระบอบ สมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยนั่นเอง

สำหรับประเทศไทยภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองพ.ศ. 2475 จากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้นก็มีการก่อการรัฐประหารเกิดขึ้นบ่อยครั้ง เมื่อผู้ก่อการรัฐประหารได้กระทำการยกเลิกรัฐธรรมนูญหรือล้มล้างอำนาจของรัฐบาลเดิมได้สำเร็จ แม้ผู้ก่อการรัฐประหารจะเข้าใช้อำนาจปกครองหรือบริหารประเทศได้แต่การกระทำดังกล่าวนั้นก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายมาก่อนจึงต้องมีการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารอยู่ทุกๆครั้ง นับตั้งแต่ประเทศไทยมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยโดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเมื่อปีพ.ศ. 2475 ได้มีการก่อการรัฐประหารในประเทศไทยเกิดขึ้นเป็นจำนวน 12 ครั้ง ซึ่งจากที่ได้ทำการศึกษาพบว่าการตรากฎหมายนิรโทษกรรมความผิดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำล้มล้างอำนาจหรือเปลี่ยนแปลงการปกครองสำเร็จคือการปฏิวัติและการก่อการรัฐประหาร 2 ลักษณะคือ ลักษณะแรกเป็นการตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่การกระทำการเปลี่ยนแปลงการปกครองในพ.ศ. 2475 ในรูปแบบพระราชกำหนด และลักษณะที่สองคือการตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ซึ่งมีการตรากฎหมายนิรโทษกรรมใน 2 รูปแบบ คือ บทบัญญัตินิรโทษกรรมในรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัตินิรโทษกรรม

จากการศึกษาถึงผลที่เกิดขึ้นจากการตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารในประเทศไทย มีประเด็นที่เป็นปัญหาทางกฎหมายบางประการเกิดขึ้นเนื่องมาจากการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารแต่ละรูปแบบดังนี้

การนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารในประเทศไทยถือได้ว่าเป็นหนึ่งในกระบวนการของการก่อการรัฐประหาร เมื่อเวลาการรัฐประหารสำเร็จจะมีการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารเสมอ ซึ่งจากการศึกษาการเปลี่ยนแปลงการปกครองในพ.ศ. 2475 จะเห็นได้ว่ารูปแบบของการนิรโทษกรรมภายหลังการรัฐประหารได้รับแนวคิดหรืออิทธิพลจากการนิรโทษกรรมการเปลี่ยนแปลงการปกครองพ.ศ. 2475 ซึ่งภายหลังการกระทำการเปลี่ยนแปลงการปกครองดังกล่าว คณะราษฎรได้ทูลเกล้าให้พระมหากษัตริย์ (รัชกาลที่ 7) ทรงลงพระปรมาภิไธยในพระราชกำหนดนิรโทษกรรมในคราวเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดิน พ.ศ. 2475 เพื่อเป็นการลบล้างการกระทำผิดที่กระทำการล้มล้างการปกครองนั้น พระราชกำหนดนิรโทษกรรมจึงถูกตราขึ้นโดยพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่ทรงตรากฎหมายลบล้างการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น อำนาจในการยกโทษหรือลบล้างการกระทำความผิดจึงอยู่ที่พระมหากษัตริย์ ผู้กระทำการเปลี่ยนแปลงการปกครองย่อมไม่ได้มีสถานะเป็นรัฐอธิปไตยแต่อย่างใด

ผลที่เกิดขึ้นจากการนิรโทษกรรมในรูปแบบพระราชบัญญัติซึ่งเป็นรูปแบบที่มีการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารมากที่สุด หากพิจารณาถึงแนวคิดรัฐธรรมนูญฉบับแล้ว โดยปกติเมื่อผู้ก่อการรัฐประหารได้กระทำการจนสำเร็จเข้าควบคุมและใช้อำนาจปกครองได้ย่อมถือว่ามิใช่สถานะเป็นรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจสูงสุดเพราะได้ล้มล้างรัฐธรรมนูญลงและสถาปนาอำนาจสูงสุดขึ้นใหม่คือกฎหมายหรือคำสั่งของคณะรัฐประหาร ดังนั้นจึงไม่ต้องมีการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารก็ย่อมได้ แต่การที่ฝ่ายนิติบัญญัติคือรัฐสภาหรือสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ตั้งขึ้นภายหลังการรัฐประหารได้ตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารย่อมทำให้เห็นได้ว่าผู้ก่อการรัฐประหารมิใช่มีสถานะเป็นรัฐธรรมนูญหรือเป็นผู้ทรงอำนาจอธิปไตยโดยสมบูรณ์ เนื่องจากหากผู้ก่อการรัฐประหารมีสถานะเป็นรัฐธรรมนูญแล้วย่อมถือได้ว่าการกระทำรัฐประหารนั้นไม่ได้เป็นความผิดต่อกฎหมาย และการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารยังมีผลทำให้กฎหมายอาญาที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงหรือความผิดเกี่ยวกับการล้มล้างการปกครองไม่สามารถบังคับใช้ได้ ซึ่งในประเทศไทยองค์กรตุลาการได้มีคำพิพากษาหลายครั้งที่เป็นการรับรองถึงสถานะความเป็นรัฐธรรมนูญของผู้ก่อการรัฐประหาร การนิรโทษกรรมโดยการตราเป็นพระราชบัญญัติจึงส่งผลให้กลุ่มบุคคลผู้ทำลายระบบการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยไม่ได้รับการลงโทษตามกฎหมายและถือว่าเป็นการรับรองการใช้อำนาจของผู้ก่อการรัฐประหารล้มล้างการปกครอง

ส่วนผลที่เกิดขึ้นจากการนิรโทษกรรมในรูปแบบของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นรูปแบบของการนิรโทษกรรมที่ผู้ก่อการรัฐประหารใช้อยู่ในปัจจุบัน การนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นภายหลังการก่อการรัฐประหารหลังปีพ.ศ. 2549 เป็นต้นมา ซึ่งได้บัญญัตินิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารและรับรองสถานะและการใช้อำนาจของผู้ก่อการรัฐประหารทั้งการกระทำที่เกิดขึ้นในช่วงที่ก่อการรัฐประหารและยังกำหนดให้มีบทบัญญัติที่เป็นเอกสิทธิ์คุ้มครองการใช้อำนาจภายหลังการรัฐประหารสำเร็จแล้วให้ไม่สามารถดำเนินการตรวจสอบได้ โดยอาจจะเรียกได้ว่าเป็นการนิรโทษกรรมไว้ล่วงหน้าให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหาร แต่ทั้งนี้ตามหลักการของการนิรโทษกรรมได้นั้นจะต้องมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นก่อนจึงจะสามารถนิรโทษกรรมการกระทำนั้นได้ นอกจากนี้บทบัญญัตินิรโทษกรรมในรัฐธรรมนูญยังกำหนดให้การใช้อำนาจหรือการกระทำของผู้ก่อการรัฐประหารเป็นการชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยที่ตามข้อเท็จจริงแล้วการเข้าสู่อำนาจและการใช้อำนาจของผู้ก่อการรัฐประหารนั้นได้เข้าสู่อำนาจโดยการล้มล้างรัฐธรรมนูญฉบับเดิมจึงเป็นการได้อำนาจการปกครองมาโดยไม่ได้เป็นไปตามหลักการปกครองของระบอบประชาธิปไตยแต่อย่างใด นอกจากนี้ยังมีความเห็นของฝ่ายตุลาการเกี่ยวกับสถานะของของผู้ก่อการ

รัฐประหาร ในคดีหมายเลขดำที่ อม.2/2552 คดีหมายเลขแดงที่ อม.9/2552 เป็นความเห็นเสียงข้างน้อยของตุลาการทั้งหมดในคดี โดยคำวินิจฉัยส่วนตนของนายเกียรติ กาญจนรินทร์ ได้ระบุว่า การรัฐประหารนั้นเป็นการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 113 ซึ่งเป็นการใช้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางของระบอบประชาธิปไตยดังเหตุผลข้างต้น ย่อมไม่อาจถือได้ว่าผู้ก่อการรัฐประหารเป็นรัฐประหารได้ แม้จะได้รับการนิรโทษกรรมภายหลังก็ตาม หาก่อให้เกิดอำนาจที่จะสั่งการหรือกระทำการได้อย่างรัฐประหาร

จากการศึกษาถึงการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารของประเทศตุรกี ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศไทย จะเห็นได้ถึงความแตกต่างของกระบวนการเปลี่ยนผ่านของการเปลี่ยนจากรบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย ซึ่งทั้งประเทศตุรกีและประเทศเกาหลีใต้ เมื่อได้ล้มล้างระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ลงแล้ว อำนาจอธิปไตยหรืออำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศจึงอยู่ที่ประชาชนของประเทศมิใช่สถาบันพระมหากษัตริย์ ดังนั้นเมื่อเกิดการรัฐประหารเกิดขึ้นอำนาจสูงสุดจึงยังคงอยู่ที่ประชาชนไม่ใช่ของพระมหากษัตริย์ ในประเทศตุรกีได้มีการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งต่อมาประชาชนชาวตุรกีได้ลงประชามติแสดงพลังของการเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยให้ยกเลิกบทบัญญัตินิรโทษกรรมผู้ก่อการรัฐประหารและดำเนินคดีได้ ส่วนประเทศเกาหลีใต้นั้นเมื่อการกระทำ Coup d'Etat ล้มล้างอำนาจของฝ่ายบริหารเพื่อแก้ไขสถานการณ์ของประเทศแล้วภายหลังไม่ได้มีการนิรโทษกรรมแต่อย่างใด ผู้ก่อการรัฐประหารของเกาหลีใต้ได้เข้าปกครองประเทศและใช้อำนาจปราบปรามประชาชนรวมถึงสืบทอดอำนาจในการปกครองประเทศเรื่อยมาจนในที่สุดประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่แท้จริงได้มีการเรียกร้องให้ลงโทษผู้ก่อการรัฐประหารในประเทศเกาหลีใต้ได้มากที่สุด ในส่วนของประเทศไทย ภายหลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองพ.ศ.2475 จากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็น การปกครองในระบอบประชาธิปไตย เป็นการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองแบบไม่ได้เด็ดขาดแบบประเทศอื่นๆในโลก คือเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองแบบประนีประนอมระหว่างฝ่ายผู้ก่อการ (คณะราษฎร) และฝ่ายพระมหากษัตริย์ โดยรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทยกล่าวได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่พระมหากษัตริย์ทรงพระราชทานให้แก่ประชาชน การเปลี่ยนแปลงการปกครองของประเทศไทยจึงไม่ใช่การล้มล้างสถาบันพระมหากษัตริย์โดยสิ้นเชิง จึงทำให้ประเทศไทยมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยโดยยังคงไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน และจากที่ได้ทำการศึกษาจึงเห็นว่าในประเทศไทยเมื่อผู้ก่อการรัฐประหารได้กระทำการล้มล้างรัฐธรรมนูญหรือล้มล้างการปกครองที่ปกครองโดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด หากพิจารณาตามแนวคิดการ



ปกครองในระบอบประชาธิปไตยแล้วผู้ก่อการรัฐประหารในประเทศไทยย่อมไม่ได้มีสถานะเป็นรัฐชาติปัตย์ เนื่องจากอำนาจสูงสุดที่อยู่เหนือรัฐธรรมนูญที่ถูกล้มล้างไป คือ อยู่ที่กฎเกณฑ์พื้นฐานหรือ Grundnorm เมื่อเกิดการเปลี่ยนแปลงการปกครองพ.ศ. 2475 ในข้อเท็จจริงประชาชนเป็นผู้ที่เรียกร้องให้มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและพระมหากษัตริย์(รัชกาลที่ 7) ได้มีการพระราชทานรัฐธรรมนูญขึ้น เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับแรกนั้นเกิดขึ้นมาจากการก่อการปฏิวัติและพระมหากษัตริย์ยินยอมสละอำนาจสูงสุดมาอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญซึ่งการสละอำนาจดังกล่าวเป็นการใช้พระราชอำนาจโดยเด็ดขาด เนื่องจากเป็นการนำไปสู่เปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ไปสู่ระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทย ทำให้อำนาจอธิปไตยจากที่เคยเป็นของพระมหากษัตริย์ย่อมกลายเป็นของประชาชนชาวไทยทุกคน ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองในพ.ศ. 2475 ผู้มีสถานะเป็นรัฐชาติปัตย์ในประเทศไทยจึงเป็นประชาชนชาวไทยทุกคน ดังนั้นเมื่อเกิดการก่อการรัฐประหารล้มล้างรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นอีกครั้ง ประชาชนชาวไทยยังคงมีสถานะเป็นรัฐชาติปัตย์อยู่เสมอ เนื่องจากกฎเกณฑ์ขั้นมูลฐานที่ก่อให้เกิดการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและก่อให้เกิดรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทยมาจากประชาชนชาวไทย และเมื่อพิจารณาจากแนวคิดอำนาจอธิปไตยที่ถือว่าเป็นของประชาชนชาวไทยไม่ใช่ผู้ก่อการรัฐประหารและรัฐชาติปัตย์คือประชาชน ดังนั้นเมื่อประเทศไทยกลับเข้าสู่ภาวะปกติผู้ก่อการรัฐประหารจึงยังมีความผิดในการล้มล้างรัฐธรรมนูญหรือยึดอำนาจการปกครองอยู่

แต่ทั้งนี้หากพิจารณาในทางพฤตินัย(De Facto) หรือข้อเท็จจริงของการรัฐประหารที่เกิดขึ้นในประเทศไทยแล้ว แม้อำนาจปกครองของผู้ก่อการรัฐประหารสำเร็จจะได้อำนาจโดยไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นที่ยอมรับในการปกครองระบอบประชาธิปไตยก็ตาม เมื่อประชาชนไม่สามารถหยุดการรัฐประหารได้หรือไม่สามารถทำให้ผู้ก่อการรัฐประหารกลายเป็นกบฏได้ และผู้ก่อการรัฐประหารได้แสดงออกว่าสามารถควบคุมสถานการณ์ให้อยู่ภายใต้การปกครองไว้ได้ ผู้ก่อการรัฐประหารย่อมมีความชอบธรรมในการเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองประเทศ จากความชอบธรรมของผู้ก่อการรัฐประหารในทางพฤตินัยแล้ว หากพิจารณาในทางนิตินัย (De Jure) การใช้อำนาจของผู้ก่อการรัฐประหารในกรณีที่ไม่มีรัฐธรรมนูญบังคับใช้ทุกกรณีจึงเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากผู้ก่อการรัฐประหารสำเร็จย่อมอยู่ในสถานะสูงสุด แต่หากมีการประกาศรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในการปกครองประเทศ การใช้อำนาจของผู้ก่อการรัฐประหารจึงต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ ดังนั้นแม้ผู้ก่อการรัฐประหารจะมีความชอบธรรมในฐานะผู้มีอำนาจสูงสุดในการปกครองแต่ต้องพิจารณาถึงการใช้อำนาจในแต่ละกรณี

ว่าจะเป็นการใช้อำนาจที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เนื่องจากการใช้อำนาจปกครองประเทศย่อมต้องอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐและรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศด้วย

เมื่อประเทศไทยมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยซึ่งรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด และหลักสำคัญประการหนึ่งตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมก็คือ หลักนิติรัฐ (Legal State) เป็นรัฐที่ตกอยู่ภายใต้กฎหมาย โดยมีกฎเกณฑ์ที่กำหนดการดำเนินการหรือกระทำการของรัฐต่อประชาชน เป็นหลักที่ว่าด้วยการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐหรือจำกัดอำนาจรัฐให้อยู่ภายใต้กฎหมาย โดยการใช้ อำนาจของผู้ปกครองรัฐในนิติรัฐนั้นจะต้องเป็นการใช้อำนาจที่สอดคล้องกับความเป็นธรรมตามกฎหมาย กล่าวคือ ต้องเป็นการใช้กฎหมายที่สร้างความเป็นธรรมให้แก่ทุกคนในรัฐโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ไม่มีการเลือกชั้นวรรณะ ไม่มีการเลือกข้างเลือกกลุ่ม ไม่ละเมิดหรือขัดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน และต้องมีนิติธรรม(Rule of law) ในนิติรัฐ แต่หากเป็นการใช้อำนาจของผู้ก่อการรัฐประหารแล้วย่อมไม่สามารถตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจได้ การใช้อำนาจของผู้ก่อการรัฐประหารที่กระทำการล้มล้างรัฐธรรมนูญฉบับเดิมและรัฐธรรมนูญกำหนดให้อำนาจพิเศษเด็ดขาดแก่ผู้ก่อการรัฐประหารไว้เช่นมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แต่ก็เป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวที่ร่างขึ้นโดยคณะผู้ก่อการรัฐประหารและนำขึ้นทูลเกล้าเพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย โดยไม่มีกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับประชาชน ผู้อยู่ใต้การปกครองแต่อย่างใด นอกจากการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารโดยบทบัญญัติใน มาตรา 279 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แล้ว ยังมีการรับรองผลให้สืบทอดการใช้อำนาจในมาตรา 44 มาয়รัฐธรรมนูญฉบับถาวร(รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560)ที่ผ่านกระบวนการประชามติโดยประชาชนนั้น แต่กระบวนการประชามติที่เกิดขึ้น ก็เกิดขึ้นมาจากการร่างกติกาโดยคณะผู้ก่อการรัฐประหารเป็นส่วนใหญ่ และจากการกำหนดให้การใช้ อำนาจตามมาตรา 44 ของผู้ก่อการรัฐประหารเป็นการชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญนี้และเป็นที่สุด ซึ่งการใช้อำนาจของผู้ก่อการรัฐประหารบางประการจึงเป็นความไม่ชอบธรรมเป็นการใช้อำนาจ โดยไม่มีกระบวนการตรวจสอบและไม่มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การใช้อำนาจ ของผู้ก่อการรัฐประหารจึงไม่เป็นไปตามหลักนิติรัฐ การกำหนดบทนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการ รัฐประหารทั้งในกรณีที่ได้กระทำการรัฐประหารและการกำหนดให้ความคุ้มกันไว้ล่วงหน้าในการใช้ อำนาจภายหลังกการรัฐประหารไว้ในรัฐธรรมนูญจึงทำให้มีความขัดแย้งระหว่างบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญกับการคงไว้ซึ่งหลักนิติรัฐภายใต้การปกครองในระบอบประชาธิปไตย

## 6.2 ข้อเสนอแนะ

ภายหลังจากที่เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยเมื่อพ.ศ.2475 จนถึงปัจจุบัน ประเทศไทยการก่อการรัฐประหารขึ้นอยู่บ่อยครั้งและทุกครั้งผู้ก่อการรัฐประหารจะได้รับการนิโทษกรรมเสมอ ไม่ว่าจะมีการตรากฎหมายนิโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารในรูปแบบใด กฎหมายนิโทษกรรมนั้นย่อมเป็นการไม่ถูกต้องตามแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ดังนั้นเพื่อให้ประเทศไทยคงไว้ซึ่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่เข้มแข็ง มั่นคง ถาวร และมีรัฐธรรมนูญที่เป็นไปตามแนวคิดทฤษฎีทางนิติศาสตร์ จึงนำเสนอแนวทางดังต่อไปนี้

### (1) ประเด็นเกี่ยวกับการนิโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหาร

หลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองพ.ศ.2475 ประเทศไทยมีการก่อการรัฐประหารเกิดขึ้นมาแล้ว 12 ครั้ง ซึ่งภายหลังการก่อการรัฐประหารสำเร็จ ผู้ก่อการรัฐประหารจะได้รับการนิโทษกรรมทุกครั้งจนกลายเป็นแบบแผนของการก่อการรัฐประหารในประเทศไทย จึงทำให้ผู้ที่คิดจะกระทำการรัฐประหารหรือผู้ก่อการรัฐประหารไม่เกรงกลัวต่อความผิดตามบทบัญญัติ มาตรา 113 ประมวลกฎหมายอาญา เกี่ยวกับความผิดที่ว่าด้วยการล้มล้างการปกครองและล้มล้างรัฐธรรมนูญ ในอดีตที่ผ่านมาการนิโทษกรรมจะได้กระทำโดยการตราเป็นพระราชบัญญัติที่เป็นกฎหมายลำดับรองในรูปแบบของพระราชบัญญัติซึ่งประเทศไทยยังคงมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด จึงมีประเด็นที่อาจพิจารณาได้ว่ากฎหมายนิโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารจึงเป็นการตรากฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่ในระยะหลังนับตั้งแต่การรัฐประหารในพ.ศ.2549 จนถึงปัจจุบัน เมื่อการก่อการรัฐประหารกระทำสำเร็จจะมีการนิโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารโดยการกำหนดไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ทั้งในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวและรัฐธรรมนูญฉบับถาวร แม้ในข้อเท็จจริงแล้วจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับถาวรจะได้ผ่านการลงประชามติจากประชาชนแล้ว แต่การลงประชามติรับร่างรัฐธรรมนูญก็เป็นไปโดยถูกต้องที่ผู้ก่อการรัฐประหารเป็นผู้กำหนดไว้ ซึ่งหากการลงประชามติของประชาชนมีผลเป็นการไม่ยอมรับร่างรัฐธรรมนูญก็ส่งผลให้เป็นการสิ้นเปลืองทรัพยากรงบประมาณ และระยะเวลา การตรากฎหมายนิโทษกรรมไว้ในรัฐธรรมนูญแล้วนำมาให้ประชาชนลงประชามติจึงเป็นการกระทำเสมือนบังคับให้ประชาชนต้องจำใจลงมติรับร่างรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัตินิโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารเพื่อให้มีรัฐธรรมนูญฉบับถาวรประกาศใช้ต่อไป

การนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจึงมีผลทำให้เนื้อหาในรัฐธรรมนูญขัดต่อเจตนารมณ์และแนวคิดหลักการพื้นฐานในการปกครองระบอบประชาธิปไตย จึงเห็นว่าหากมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์การลงประชามติ โดยไม่ใช้วิธีการลงประชามติรับร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ควรกำหนดให้ประชาชนลงประชามติโดยแยกเนื้อหาของรัฐธรรมนูญเป็นหมวดหมู่ให้ชัดเจนว่า เนื้อหาในแต่ละหมวดของรัฐธรรมนูญนั้นประชาชนจะยอมรับหรือไม่ หากหมวดหมู่ใดประชาชนลงประชามติไม่ยอมรับด้วยคะแนนเสียงเด็ดขาดหมวดหมู่หรือบทบัญญัตินั้นย่อมเป็นอันตกไป หรือควรแก้ไขปรับปรุงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ให้มีความสอดคล้องกับแนวคิดของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยยกเลิกบทบัญญัติที่เป็นการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารและบทบัญญัติที่รับรองสถานะและการสืบทอดการใช้อำนาจของผู้ก่อการรัฐประหารอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาดออกจากรัฐธรรมนูญ เพื่อให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีความเป็นรัฐธรรมนูญนิยมให้มากที่สุด

## (2) ประเด็นเกี่ยวกับประกาศหรือคำสั่งของผู้ก่อการรัฐประหาร

ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้นการตรากฎหมายเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ การออกประกาศหรือคำสั่งต่างๆเป็นอำนาจขององค์กรหรือหน่วยงานของรัฐตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้อำนาจไว้ แต่เมื่อมีการรัฐประหารเกิดขึ้นผู้ก่อการรัฐประหารจะมีการใช้ประกาศหรือคำสั่งในการแสดงออกถึงการใช้อำนาจของผู้ก่อการรัฐประหาร ประกาศหรือคำสั่งของผู้ก่อการรัฐประหารเมื่ออยู่ในสภาวะของการควบคุมอำนาจโดยผู้ก่อการรัฐประหารย่อมมีอำนาจเหนือที่บังคับใช้ได้ตามสถานการณ์ในขณะนั้น หากผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจะต้องถูกลงโทษ จึงเป็นการบังคับให้ประชาชนทุกคนต้องยอมรับการใช้อำนาจของผู้ก่อการรัฐประหารด้วยความจำยอมเพื่อความปลอดภัยในชีวิต แต่การใช้อำนาจโดยการประกาศหรือออกคำสั่งของผู้ก่อการรัฐประหารนั้นไม่ได้เป็นไปตามหลักนิติรัฐ เมื่อประเทศกลับเข้าสู่การปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยตามปกติ ประกาศหรือคำสั่งของผู้ก่อการรัฐประหารในบางฉบับยังคงมีการบังคับใช้ต่อไป ซึ่งภายหลังการก่อการรัฐประหาร พ.ศ.2557 ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวที่บัญญัติกำหนดให้ผู้ก่อการรัฐประหารสามารถใช้อำนาจได้เบ็ดเสร็จเด็ดขาด โดยมาตรา 44 ถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจผู้ก่อการรัฐประหารครอบจักรวาล เนื่องจากระบุให้อำนาจของผู้ก่อการรัฐประหารมีผลบังคับทั้งในทางนิติบัญญัติ ทางบริหารและทางตุลาการ และให้การกระทำของผู้ก่อการรัฐประหารนั้นถือว่าเป็นการชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และการใช้อำนาจตามมาตรา 44 ยังถูกรับรองโดย

รัฐธรรมนูญฉบับถาวร พ.ศ.2560 อีกด้วย ซึ่งหากพิจารณาตามหลักการปกครองแบบประชาธิปไตย แล้วการกำหนดบทบัญญัติให้อำนาจแก่ผู้ก่อการรัฐประหารเช่นนี้ย่อมขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ และขัดต่อหลักนิติรัฐที่ประชาชนไม่สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจได้

มีประเด็นเกี่ยวกับประกาศหรือคำสั่งของผู้ก่อการรัฐประหาร ในกรณีหากเกิดการพิพาทโดย ประกาศหรือคำสั่งของผู้ก่อการรัฐประหารในสภาวะปกติ ประกาศหรือคำสั่งนั้นจะมีผลบังคับใช้หรือไม่อย่างไร ซึ่งแนวทางของฝ่ายตุลาการในประเทศไทยนั้นใช้การเทียบเคียงกับการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและการทำนิติกรรมทางปกครอง โดยพิจารณาว่า ประกาศหรือคำสั่งของผู้ก่อการรัฐประหารนั้นมีค่าบังคับเช่นเดียวกับกฎหมายหรือไม่ เพื่อพิจารณาตัดสินคดี ซึ่งในข้อเท็จจริงแล้วทั้ง ประกาศและคำสั่งของผู้ก่อการรัฐประหารนั้นต่างก็มีที่มาจากการใช้อำนาจโดยไม่ชอบธรรม การพยายามบังคับใช้ประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวโดยการเทียบเคียงกับกฎหมายในสภาวะปกติย่อมแสดงให้เห็นถึงการสืบทอดอำนาจของผู้ก่อการรัฐประหารต่อไป

ดังนั้นเพื่อไม่ให้เป็นการสืบทอดอำนาจของผู้ก่อการรัฐประหารที่มีการออกประกาศหรือคำสั่งที่ไม่มีความชอบธรรมและไม่เป็นไปตามหลักนิติรัฐ จึงเห็นควรให้มีการปรับปรุงแก้ไขคำสั่งหรือประกาศของผู้ก่อการรัฐประหารทุกฉบับให้เป็นกฎหมายตามลำดับชั้นหรือลำดับศักดิ์ของกฎหมายที่ถูกต้องตามแนวทางการปกครองในระบบประชาธิปไตย และหากประกาศหรือคำสั่งของผู้ก่อการรัฐประหารฉบับใดมีลักษณะเป็นการสืบทอดอำนาจหรือเป็นการใช้อำนาจโดยไม่เหมาะสมก็ควรยกเลิกไม่ให้มีการบังคับใช้ต่อไป เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทยเป็นไปตามหลักนิติรัฐ และไม่ให้เกิดความสับสนในการตีความหรือการบังคับใช้ต่อไปในอนาคต

### (3) ประเด็นของการรับรองสถานะของผู้ก่อการรัฐประหาร

การตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารมักจะเกิดขึ้นภายหลังการก่อการรัฐประหารสำเร็จไม่นาน การใช้อำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมายนิรโทษกรรมจึงอยู่ภายใต้อำนาจของผู้ก่อการรัฐประหารเท่ากับว่าการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารเป็นการนิรโทษกรรมให้ตนเอง ซึ่งในการก่อการรัฐประหารของประเทศไทย พ.ศ.2557 มีการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารเช่นเดียวกัน แต่เป็นการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารในรูปแบบบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวที่ประกาศใช้โดยผู้ก่อการรัฐประหารในมาตรา 48 ต่อมาได้มีการร่างรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาของการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารเช่นเดียวกันกับรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวให้ประชาชนลงประชามติ ซึ่งมองได้ว่าประชาชนชาวไทยต้องจำใจลงประชามติรับร่าง

รัฐธรรมนูญเพื่อให้ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญฉบับถาวรโดยเร็ว ประเทศไทยจึงมีรัฐธรรมนูญที่มีการกำหนดบทนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารไว้ในมาตรา 279 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารและได้กำหนดคุ้มครองไม่ให้เสมือนมีเอกสิทธิ์ให้แก่คณะผู้ก่อการรัฐประหารที่จะไม่ถูตรวจสอบหรือดำเนินคดีจากการใช้อำนาจต่อไปในอนาคต

ดังนั้นเมื่อประเทศไทยกลับเข้าสู่ภาวะปกติที่มีการบริหารประเทศโดยรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้ง รัฐสภาในฐานะองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจึงควรมีบทบาทสำคัญในการพิจารณาแก้ไขกติกานิรโทษกรรมซึ่งเป็นบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ โดยใช้วิธีการให้ประชาชนลงประชามติแก้ไขรัฐธรรมนูญในบทนิรโทษกรรมในรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวเช่นเดียวกับการลงประชามติยกเลิกบทนิรโทษกรรมรัฐธรรมนูญของประเทศตุรกี เพื่อเป็นการแสดงถึงการไม่รับรองสถานะของผู้ก่อการรัฐประหารให้ได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัตินิรโทษกรรมอีกต่อไป

ในส่วนของฝ่ายตุลาการเมื่อเกิดการรัฐประหารขึ้นในประเทศไทยมักจะมีการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ก่อการรัฐประหาร ฝ่ายตุลาการถือว่าเป็นองค์กรที่สำคัญในการมีบทบาทเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายและพิจารณาคดี ซึ่งแนวคิดหรือท่าทีของฝ่ายตุลาการในประเทศไทยกับสถานะของผู้ก่อการรัฐประหารตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน มีลักษณะเป็นไปในทางที่ยอมรับการใช้อำนาจของผู้ก่อการรัฐประหารว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งการรับรองว่าการใช้อำนาจของผู้ก่อการรัฐประหารมีผลในทางกฎหมายนั้น ย่อมแสดงให้เห็นว่าฝ่ายตุลาการยอมรับว่าผู้ก่อการรัฐประหารมีสถานะเป็นรัฐธำธิปัตย์ ซึ่งผลจากการยอมรับสถานะของการเป็นรัฐธำธิปัตย์ของผู้ก่อการรัฐประหารของฝ่ายตุลาการนั้นย่อมก่อให้เกิดประเด็นปัญหาที่ว่า เหตุใดต้องมีการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารในเมื่อผู้ก่อการรัฐประหารมีสถานะเป็นรัฐธำธิปัตย์ ซึ่งจากแนวคิดพิพากษาหรือการตัดสินใจที่เกี่ยวข้องกับการรัฐประหารในประเทศไทยที่ผ่านมา ส่วนใหญ่เป็นไปในแนวทางยอมรับอำนาจของผู้ก่อการรัฐประหารว่ามีผลทางกฎหมาย จึงมองได้ว่าแนวคำพิพากษาของฝ่ายตุลาการที่ผ่านมาถือว่าเป็นส่วนหนึ่งที่ส่งผลให้มีการยอมรับอำนาจของผู้ก่อการรัฐประหารให้มีความชอบด้วยกฎหมายอยู่เสมอ

ดังนั้นหากมีการใช้อำนาจของผู้ก่อการรัฐประหารภายหลังจากรัฐประหารสำเร็จเกิดขึ้น การใช้อำนาจของหน่วยงานรัฐจึงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่สามารถควบคุมตรวจสอบได้ เนื่องจากหลักการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐหรือหลักการแบ่งแยกอำนาจถือได้ว่าเป็นหลักการสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย องค์กรฝ่ายตุลาการควรจะต้องทำหน้าที่เป็นองค์กรหลักในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับสถานะและการใช้อำนาจของผู้ก่อการรัฐประหารตามแนวทางการ

ปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยต้องพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับการใช้อำนาจภายหลังการก่อการรัฐประหารซึ่งต้องมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญอย่างเคร่งครัด

#### (4) ประเด็นเกี่ยวข้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทย

ประเทศไทยมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยมาเป็นระยะเวลากว่า 85 ปี แต่กลับมีการก่อการรัฐประหารลงล้างอำนาจหรือล้มล้างรัฐธรรมนูญมากถึง 12 ครั้ง นับได้ว่าเป็นประเทศอันดับต้นๆของโลกที่ยังคงมีการก่อการรัฐประหารเกิดขึ้นอยู่ จากเหตุการณ์การเปลี่ยนแปลงการปกครองของประเทศไทยที่ไม่ได้เป็นไปอย่างเด็ดขาดซึ่งยังคงไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ และประกอบกับระยะเวลาที่ผ่านมาการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยมีองค์ประกอบหลายๆอย่างที่แตกต่างจากประเทศอื่นๆ ที่ทำให้การปกครองระบอบประชาธิปไตยของไทยยังไม่พัฒนาเท่าที่ควรตลอดระยะเวลาที่ประเทศไทยมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยสามารถแยกพิจารณาปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นประเด็นได้ดังนี้

##### (4.1) การต่อต้านจากกลุ่มอำนาจเก่าในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์และการกระชกอำนาจของกองทัพไทย

ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองในพ.ศ.2475 ประเทศไทยได้เริ่มต้นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยซึ่งเป็นการทำลายล้มล้างอำนาจดั้งเดิมที่มีอยู่การปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ การปลดหรือยกเลิกระบบการปกครองและการใช้อำนาจในระบบเดิมส่งผลกระทบต่อถึงสถานะและความมั่นคงขุนนางหรือข้าราชการในอดีตที่ต้องสูญเสียอำนาจของตนจึงเกิดการต่อต้านและพยายามแทรกแซงหรือแย่งอำนาจทางการเมืองระหว่างฝ่ายประชาธิปไตยและฝ่ายอนุรักษนิยมเรื่อยมา และบางส่วนแปรเปลี่ยนสภาพจากสถานะขุนนางเข้าสู่สถานะของนักการเมืองกลายเป็นการต่อสู้ทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตย ส่วนของกองทัพไทยนั้นแต่เดิมกองทัพถือว่าเป็นส่วนหนึ่งที่สำคัญที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงการปกครองในพ.ศ.2475 นำมาซึ่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตย จากการใช้กำลังทหารเข้ายึดอำนาจและจับกุมตัวบุคคลต่างๆ ต่อมากองทัพไทยได้มีการกระชกอำนาจเรื่อยมาโดยการรัฐประหารที่เกิดขึ้นทุกครั้งมาจากการใช้กำลังของกองทัพเข้ายึดอำนาจของรัฐบาล การก่อการรัฐประหารของกองทัพมักจะอ้างเหตุผลในเรื่องของการรักษาความสงบเรียบร้อย ก่อการรัฐประหารเพื่อรักษาประเทศชาติหรือการปกป้องรักษาไว้ซึ่งสถาบันกษัตริย์ ซึ่ง

ความขัดแย้งระหว่างสองฝ่ายและการกระชับอำนาจของกองทัพไทยนำมาสู่การก่อการรัฐประหารเกิดขึ้นหลายครั้ง

#### (4.2) การทุจริตคอร์รัปชันของนักการเมืองและข้าราชการไทย

เมื่อประเทศไทยมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย มีผู้แทนประชาชนเข้ามาใช้อำนาจในการบริหารประเทศเรียกว่า นักการเมือง และข้าราชการรวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำหน้าที่เป็นผู้ใช้อำนาจในการปกครองและดูแลความสงบเรียบร้อยของประเทศ ซึ่งในประเทศไทยทั้งนักการเมืองและข้าราชการเจ้าหน้าที่รัฐเป็นกลไกสำคัญส่วนหนึ่งในการพัฒนาระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย ซึ่งนักการเมืองและข้าราชการเจ้าหน้าที่ของรัฐบางส่วนกับใช้อำนาจไปในทางทุจริตคอร์รัปชันหรือประพฤติมิชอบเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวและพวกพ้อง ทำให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจและต่อสังคมซึ่งเป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่งที่ฉุดรั้งการพัฒนาการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของไทยมาโดยตลอด

#### (4.3) การแตกแยกทางความคิดและการเห็นต่างทางการเมืองของประชาชน

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยเป็นระบอบการปกครองที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังกล่าวการที่ประชาชนแต่ละคนจะมีความคิดเห็นไม่ตรงกันในเรื่องทางการเมืองย่อมเป็นเรื่องปกติในการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ความเห็นต่างทางการเมืองนั้นมีการแสดงออกที่อยู่ในขอบเขตและตามกติกาที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่สิ่งที่เกิดขึ้นในประเทศไทยการแสดงออกเรื่องความคิดเห็นทางการเมืองของประชาชนมีความรุนแรงมากขึ้น มีการรวมตัวรวมกลุ่มต่อต้านระหว่างกันซึ่งเริ่มจากแนวความคิดและความพึงพอใจต่อการดำเนินนโยบายของพรรคการเมือง ต่อมาสถานการณ์ทางการเมืองมีความรุนแรงมากขึ้น เกิดความแตกแยกทางความคิดและความคิดเห็นทางการเมืองที่ต่างกันจนถึงขั้นมีการรวมกลุ่มชุมนุมทางการเมืองขนาดใหญ่ระหว่างประชาชนสองฝ่ายและเรียกร้องให้มีการก่อการรัฐประหารที่กระทำการนอกกติกาของรัฐธรรมนูญ ซึ่งจากการแตกแยกทางความคิดในเรื่องทางการเมืองอย่างรุนแรงในประเทศไทยจึงเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้ผู้ก่อการรัฐประหารอ้างถึงความชอบธรรมที่จะก่อการรัฐประหารเพื่อให้สังคมเกิดความสงบ ทั้งๆที่การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่อยู่นอกเหนือกฎเกณฑ์กติกาของระบอบประชาธิปไตย



#### (4.4) การมีวัฒนธรรมธรรมทางการเมืองแบบไทยๆ

ภายหลังประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในพ.ศ. 2475 จากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาสู่ระบอบประชาธิปไตย จากที่ได้กล่าวถึงประเด็นของการต่อต้านจากกลุ่มอำนาจเก่าในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์และการกระชกอำนาจของกองทัพไทย ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด แต่ในสังคมไทยยังคงมีการยอมรับระบบอำนาจนิยม ระบบศักดินานิยมและระบบอุปถัมภ์ ซึ่งเป็นวัฒนธรรมทางการเมืองแบบเก่า นอกจากนี้เมื่อมีการก่อการรัฐประหารเกิดขึ้นแล้วต่อมาได้มีการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหารทุกครั้ง จึงทำให้การเมืองการปกครองประเทศไทยปรากฏให้เห็นถึงวัฒนธรรมทางการเมืองแบบไทยๆ ซึ่งเป็นวัฒนธรรมที่ไม่ได้มองเห็นถึงความสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ไม่ก่อให้เกิดการมีส่วนร่วมในการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และไม่ได้แสดงให้เห็นถึงความพยายามมุ่งไปสู่สังคมประชาธิปไตย ดังนั้นแม้ว่าประเทศไทยจะมีรัฐธรรมนูญอีกสักกี่ฉบับแต่ยังคงมีรูปแบบการเมืองการปกครองแบบวัฒนธรรมทางการเมืองแบบไทยๆอยู่ การปกครองของประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยก็จะไม่ได้รับการพัฒนาให้มีความก้าวหน้าและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวไทยก็จะไม่เกิดขึ้นอย่างแท้จริง

จากประเด็นปัญหาในทางรัฐศาสตร์ที่กล่าวมาข้างต้นจึงทำให้พัฒนาการทางการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยไม่พัฒนาเท่าที่ควร เพื่อให้ประเทศไทยมีพัฒนาการทางการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ก้าวไปข้างหน้า จึงต้องเริ่มต้นโดยการเปิดโอกาสให้ประชาชนชาวไทยทุกคนเข้ามามีส่วนร่วมในการปกครอง ไม่ใช่รวบอำนาจไว้ที่กลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และต้องปลูกฝังให้ประชาชนมีอุดมการณ์ทางการเมืองโดยยึดหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เสริมสร้างแนวคิดพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญและวัฒนธรรมการเมืองการปกครองแบบประชาธิปไตยตามหลักสากล เช่น การส่งเสริมการเลือกตั้งและการตรวจสอบที่มีความโปร่งใส การต่อต้านการคอร์รัปชัน โดยเฉพาะการเรียนรู้ในเรื่องสิทธิ หน้าที่และเสรีภาพ รวมทั้งแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนเพื่อให้ประชาชนมีความเข้าใจในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่ถูกต้องและร่วมกันพัฒนาประเทศไทยในการปกครองระบอบประชาธิปไตยต่อไป



## รายการอ้างอิง

L, R. (1948). A History of English Criminal Law. The Macmilan Company, New York.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ (2558). หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน. สำนักพิมพ์วิญญูชน, กรุงเทพฯ. 3

ไกรฤกษ์ นานา (2552). จากอดีตถึงปัจจุบันความสัมพันธ์ไทย-ตุรกี 50 ปี. โรงพิมพ์ประพันธ์สาส์น, กรุงเทพฯ.

จรูญ สุภาพ (2522). หลักรัฐศาสตร์. โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, กรุงเทพฯ.

จินดา จินตนเสรี (2522). สัญญาประชาคม. ศิริพรการพิมพ์, กรุงเทพฯ.

ชฎารัตน์ ทองรอด (2556). ความชอบธรรมของอำนาจในการอภัยโทษ. นิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. ความเป็นจริงกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ. หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ศ.ดร.สมภพ โทตระกิตย์.

ชัยอนันต์ สมุทวณิช (2552). รัฐ. สถาบันนโยบายศึกษา, กรุงเทพฯ.

ชาญวิทย์ เกษตรศิริ (2559). ประวัติการเมืองไทยสยาม พ.ศ.2475 – 2500. มุลินีโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, กรุงเทพฯ.

ณวัฒน์ ศรีปัดดา (มกราคม – เมษายน 2556). ลักษณะบางประการเกี่ยวกับกฎหมายนิรโทษกรรมในประเทศไทย. วารสารสถาบันพระปกเกล้า. 11

ดำเนิน เลขะกุล (2525). การปฏิรูปทางการปกครอง,” ใน คณะกรรมการชำระประวัติศาสตร์ไทย  
สำนักนายกรัฐมนตรี(รวบรวม),ประวัติศาสตร์กรุงรัตนโกสินทร์ เล่มที่ 2 รัชกาลที่ 4 – พ.ศ.2475.  
อมรินทร์การพิมพ์, กรุงเทพฯ.

คำรน์ บูรณะนนท์ (2549). ความรู้เบื้องต้นทางรัฐศาสตร์และกฎหมายมหาชน. สำนักพิมพ์นิติธรรม,  
กรุงเทพฯ.

เดชชาติ วงศ์โกมลเชษฐ์ (2518). หลักรัฐศาสตร์. สำนักพิมพ์อักษรเจริญทัศน์, กรุงเทพฯ.

ศุภยานนท์, ว. (2528). เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย. สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,  
กรุงเทพฯ.

ทักษ์ เฉลิมเตียรณ (2548). การเมืองระบบพหุชนูปถัมภ์แบบเผด็จการ. มูนิธิตำราสังคมศาสตร์และ  
มนุษยศาสตร์, กรุงเทพฯ.

ธนิต ฐริเวทย์ (2534). หลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดและทางปฏิบัติของฝ่ายบริหารใน  
ประเทศไทย. ภาควิชานิติศาสตร์. บัณฑิตวิทยาลัย, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ปริญญามหาบัณฑิต.

ธนิต ฐริเวทย์ (2534). หลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดและทางปฏิบัติของฝ่ายบริหารใน  
ประเทศไทย. ภาควิชานิติศาสตร์. บัณฑิตวิทยาลัย, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ปริญญามหาบัณฑิต.

อัครศักดิ์ เพชรเลิศอนันต์ 2475 และ 1 ปีหลังการปฏิวัติ. สถาบันเอเชียศึกษา จุฬาลงกรณ์  
มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.

นันทนา กปิลกาญจน์ (2541). ประวัติศาสตร์ตะวันออกกลางในโลกปัจจุบัน. โอเดียนสโตร์, กรุงเทพฯ.

นิยม รัฐอมฤต (2553). การปกครองระบอบประชาธิปไตยในนานาประเทศ. สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ รัฐและการจัดโครงสร้างองค์กรในรัฐ เอกสารประกอบการบรรยายชั้นปริญญาโท วิชาหลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชน (อัดสำเนา). คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2537). กฎหมายมหาชน 2 : การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน – เอกชนและ พัฒนาการของกฎหมายมหาชนในประเทศไทย. สำนักพิมพ์นิติธรรม, กรุงเทพฯ.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2537). กฎหมายมหาชนเล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของ กฎหมายมหาชนยุคต่างๆ. สำนักพิมพ์นิติธรรม, กรุงเทพฯ 2.

ปรีดี เกษมทรัพย์ (2550). นิติปรัชญา. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

ปิยบุตร แสงกนกกุล.

ปุนเทพ ศิริพงษ์ (28 มิถุนายน – 4 กรกฎาคม 2557). สนามรบกฎหมาย โลกวันนี้วันสุข ปีที่ 10 (15) 470.

ไพบรียา ทศนสกุล (กันยายน – ธันวาคม 2550). การนิรโทษกรรม (Amnesty). วารสารศาล รัฐธรรมนูญ. 27.

พิพาดา ยังเจริญ (2556). ประวัติศาสตร์เกาหลีตั้งแต่ปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ถึงกลางคริสต์ศตวรรษ ที่ 20 การแข่งขันและแทรกแซงจากต่างชาติ อาณานิคม และชาตินิยม. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.

พุดิพงษ์ มานิสสรณ์ (2556). “การใช้กำลังทหารล้มล้างรัฐธรรมนูญ : ศึกษาสถานะและผลทางกฎหมายของการยึดอำนาจ 19 กันยายน 2549. นิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต.

ไพบูลย์ ปิตะเสน (2555). ประวัติศาสตร์เกาหลี : จากยุคเผ่าพันธุ์ถึงยุคสาธารณรัฐใหม่. โปตส์, กรุงเทพฯ.

ไพโรจน์ ชัยนาม (2495). คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ. โรงพิมพ์อักษรนิติ, พระนคร.

ไพศาล หรรษาณชัยกิจ (2546). ตุรกี อดีตจนถึงปัจจุบัน. เคล็ดไทย, กรุงเทพฯ.

รักษัชาติ วงศ์อิชาติ.

ลิขิต ธีรเวคิน (2550). วิวัฒนาการการเมืองการปกครองของไทย. สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

วรรณมา เจียมศรีพจน์ (2531). การเมืองเบื้องต้น. มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ, กรุงเทพฯ.

วาสนา รอดเอี่ยม (2524). การลบล้างคำพิพากษาลงโทษจำคุก. นิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต.

วิเชียร อินทะสี (2556). พลวัตความเป็นประชาธิปไตยในเกาหลีใต้ : จากอำนาจนิยมสู่ประชาธิปไตยที่มั่นคง. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.

วิชัญ เครื่องงาม (2523). กฎหมายรัฐธรรมนูญ. สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, กรุงเทพฯ.

วิชญ์ เครื่องงาม และบรรศักดิ์ อุวรรณโณ (2520). พระราชฐานะของพระมหากษัตริย์ตามรัฐธรรมนูญ การปกครองราชอาณาจักร. วารสารกฎหมาย. ปีที่ 3.

วิสุทธิ์ โพธิ์แท่น (2520). ประชาธิปไตย แนวความคิดและตัวแบบประเทศประชาธิปไตยในอุดมคติ. สำนักพิมพ์ธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

ศิริ ปะทะซิ่นง (2550). การอภัยโทษ : ศึกษาปัญหาทางกฎหมายในการอภัยโทษ. นิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต.

ส.ศิริรักษ์ (2519). นักปรัชญาการเมืองฝรั่ง. สำนักพิมพ์เคล็ดเล็บไทย, กรุงเทพฯ.

สถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงอังการา.

สมชาย ปรีชาศิลปปะกุล (2539). ปัญหาทางกฎหมายบางประการเกี่ยวกับการปฏิวัติ. คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต.

สมชาย ปรีชาศิลปปะกุล (2550). หลักนิติรัฐประหาร,” ใน รัฐประหาร 19 กันยา รัฐประหารเพื่อระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข. ธ. อิวสกุล. โรงพิมพ์ฟ้าเดียวกัน, กรุงเทพฯ.

สมบัติ อารังธัญวงศ์ (2553). การเมือง : แนวความคิดและการพัฒนา. สำนักพิมพ์เสมอธรรม, กรุงเทพฯ.

สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร (2560).

สุกิจ สัมฤทธิ์ผ่อง.

สุธาชัย ยิ้มประเสริฐ (2550). ภาคผนวก : ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของการรัฐประหารในประเทศไทย, รัฐประหาร 19 กันยา รัฐประหารเพื่อระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข. โรงพิมพ์ฟ้าเดียวกัน, กรุงเทพฯ.

สุธาชัย ยิ้มประเสริฐ (2551). สายธารประวัติศาสตร์ประชาธิปไตยไทย. พี.เพรส, กรุงเทพฯ.

สุรพล คงลาภ ลักษณะของกฎหมายนิรโทษกรรมในประเทศไทย. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 3.

สุรพล คงลาภ (2534). นิรโทษกรรม : ศึกษาเกี่ยวกับเงื่อนไขและผลทางกฎหมาย. คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต.

สุรพล คงลาภ (2534). ลักษณะของกฎหมายนิรโทษกรรมในประเทศไทย. วารสารนิติศาสตร์. 3.

สุรพล คงลาภ (กันยายน 2534). ลักษณะของกฎหมายนิรโทษกรรมในประเทศไทย. วารสารนิติศาสตร์. 3.

หยุด แสงอุทัย คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2511) เรียงมาตรา. ห้างหุ้นส่วนจำกัดบำรุงสาสน์, พระนคร.

อนันตชัย จินดาวัฒน์ (2554). แผ่นดินอาหรับ ประวัติศาสตร์ และความเปลี่ยนแปลง. โรงพิมพ์ยิปซี, กรุงเทพฯ

อนุช อภาภิรม (2558). สงครามเย็นในแดนโสม : วิภฤตที่ยังไม่สิ้น. สำนักพิมพ์มติชน, กรุงเทพฯ.

อนุสรณ์ ลิ้มมณี (2558). รัฐ สังคม และการเปลี่ยนแปลง : การพิจารณาในเชิงอำนาจ นโยบาย และเครือข่ายความสัมพันธ์. สยามปริทัศน์, กรุงเทพฯ



อิธิตะ จุงโซ (2530). การรับกฎหมายสมัยใหม่จากตะวันตกในประเทศญี่ปุ่น ศึกษาเปรียบเทียบกับกรณีของไทย. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต.

เอกสารประกอบการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน (2553). Public Law.  
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, กรุงเทพฯ





ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

### ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายชนพัฒน์ เครืออยู่ เกิดวันที่ 29 เมษายน พ.ศ.2533 สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนปลายจากโรงเรียนตากพิทยาคม จังหวัดตาก สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยนเรศวร จังหวัดพิษณุโลก พ.ศ.2555 ปัจจุบันทำงานในตำแหน่งนิติกรปฏิบัติการ กลุ่มงานศูนย์ดำรงธรรม สำนักงานจังหวัดกำแพงเพชร สำนักปลัดงานกระทรวงมหาดไทย กระทรวงมหาดไทย

