

สถานะและผลทางกฎหมายของการใช้กำลังทหารล้มล้างรัฐธรรมนูญ : จาก 6 ตุลา 19 ถึง 19 กันยา 49

พุดมิพงศ์ มานิสสรณ์

บทนำ

พลังของมหาชนได้โค่นรัฐบาลทหารในเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516 นับได้ว่าเป็นการโค่น “เผด็จการทหาร” ซึ่งส่งผลกระทบต่ออำนาจทหารในเมืองไทย ภายหลังจากเหตุการณ์ดังกล่าวนำไปสู่ภาวะ “ประชาธิปไตยเบ่งบาน” เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ มีการเลือกตั้ง แต่ก็เป็นเพียงช่วงเวลาสั้นๆ เท่านั้น กล่าวคือ ถัดมาอีก 3 ปี เมื่อเกิดเหตุการณ์ใช้กำลังปราบปรามนักศึกษาที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ในเวลารุ่งเช้าของวันที่ 6 ตุลาคม 2519 ก็ตามมาด้วยการกระทำรัฐประหารโดยคณะทหารที่ใช้ชื่อว่า “คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน” ในเวลาเย็นของวันนั้นเอง เป็นอันว่า “ประชาธิปไตย” ต้องหยุดลงด้วยการใช้กำลังทหารล้มล้างรัฐธรรมนูญหรือก็คือรัฐประหารโดยการใช้กำลังทหารนั่นเอง

1. ความเข้าใจเกี่ยวกับรัฐประหารในทางกฎหมาย

รัฐประหารเป็นปรากฏการณ์ทางการเมืองที่ส่งผลทางกฎหมาย ดังปรากฏผลทางกฎหมายต่างๆ ตามมาภายหลังเกิดรัฐประหาร โดยในแง่คำนิยาม “รัฐประหาร” เป็นที่รู้จักอย่างกว้างขวางว่าหมายถึง การดำเนินการอย่างฉับพลันโดยใช้กำลังของกลุ่มบุคคล อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายและรัฐธรรมนูญ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อล้มล้างรัฐบาลและเข้าถือครองอำนาจรัฐแทน ซึ่งจากความหมายดังกล่าวทำให้เข้าใจได้ว่ารัฐประหารต้องเกิดจากการใช้กำลังทหาร (Military Coup d'état) เท่านั้น

ทั้งนี้ในทางกฎหมายแล้ว การใช้กำลังทหารยึดอำนาจเป็นเพียงรูปแบบหนึ่งของรัฐประหารเท่านั้น รัฐประหารอาจเกิดขึ้นได้อีกหลายรูปแบบ เช่นในบางกรณีคณะบุคคลซึ่งมีผู้ร่วมมือไม่กี่คน อาจยึดอำนาจโดยใช้วิธีการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในเวลานั้นโดยปราศจากการใช้กำลังทหารก็เป็นได้ ในปัจจุบัน คำว่า “รัฐประหาร” ถูกขยายความออกไปมากขึ้น โดยนำมาใช้กับกรณีการอาศัยกลไกตามรัฐธรรมนูญเพื่อให้รัฐธรรมนูญสิ้นผลไปได้แก่ กรณีที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรใดองค์กรหนึ่งจงใจ “ปิดฝั้น” รัฐธรรมนูญอย่างร้ายแรงและประจักษ์ชัด โดยที่ไม่มีองค์กรตามรัฐธรรมนูญใดตอบโต้ได้สำเร็จ และทำให้การปิดฝั้นรัฐธรรมนูญนั้นมีผลทางกฎหมายและดำรงอยู่ต่อไปได้ อาจเรียกได้ว่าเป็น “รัฐประหารในรัฐธรรมนูญ”¹ ซึ่งรัฐประหารในความหมายดังกล่าวนี้เกิดขึ้นได้เสมอและเป็นไปอย่างแนบเนียนในระหว่งการดำเนินอย่างต่อเนื่องทางการเมือง ต่างจากรัฐประหารในรูปแบบการใช้กำลังทหารซึ่งโจ่งแจ้ง ง่ายต่อการรับรู้มากกว่า ดังเป็นที่รับรู้โดยทั่วไปว่าภายหลังเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516

¹ ปิยนุตร แสงกนกกุล, “ทำความเข้าใจกรณี ตลก. ละเมิดอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน

จวบจนปัจจุบันนั้น มีการกระทำรัฐประหารในรูปแบบการใช้กำลังทหารจนเป็นผลสำเร็จทั้งสิ้น 4 ครั้ง ได้แก่ รัฐประหาร 6 ตุลาคม 2519, รัฐประหาร 20 ตุลาคม 2520, รัฐประหาร 23 กุมภาพันธ์ 2534 และรัฐประหาร 19 กันยายน 2549

ทั้งนี้พึงอธิบายพร้อมกันไปด้วยว่า ในทางกฎหมายแล้ว เมื่อรัฐประหารประสบความสำเร็จ ไม่จำเป็นต้องยกเลิกหรือ “ฉีก” รัฐธรรมนูญเสมอไป รัฐประหารที่เป็นผลสำเร็จมิได้ส่งผลเป็นการล้มเลิกรัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ในขณะนั้นโดยทันที ดังเช่นที่ปรากฏกรณีรัฐประหารในปี พ.ศ. 2500 เป็นต้น แต่ถึงกระนั้นก็พบว่ารัฐประหารในรูปแบบการใช้กำลังทหารที่เกิดขึ้นในประเทศไทยตามมาด้วยการฉีกหรือล้มล้างรัฐธรรมนูญเสมอ รัฐประหารโดยการใช้กำลังทหารเข้ายึดอำนาจที่เกิดขึ้นนับจาก 6 ตุลาคม 2519 ถึง 19 กันยายน 2549 ก็ล้วนแต่เป็นรัฐประหารที่ตามมาด้วยการล้มล้างรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น

นอกจากนี้ยังมีประเด็นทางกฎหมายที่น่าสนใจ คือ ในทางกฎหมายแล้วจะนับว่าการกระทำรัฐประหารสำเร็จเมื่อใด ซึ่งมีความเห็นสำคัญเสนอโดยฮันส์ เคลเซน (Hans Kelsen) เสนอว่า การกระทำรัฐประหารจะเป็นการกระทำที่สมบูรณ์ก็ต่อเมื่อคำสั่งของผู้กระทำรัฐประหารมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ ประชาชนต่างเชื่อฟัง แม้ว่าจะเป็นคำสั่งของผู้ปกครองที่มาจาก การล้มล้างรัฐบาลเดิมอย่างผิดกฎหมายก็ตาม² ทั้งนี้ในทางข้อเท็จจริงมีปัญหาว่าช่วงเวลาใดจึงจะถือว่าประชาชนได้เชื่อฟังยอมปฏิบัติตามคำสั่งของผู้กระทำรัฐประหารแล้ว เหตุการณ์ใดหรือปรากฏสถานการณ์เช่นใดจึงนับได้ว่าการกระทำรัฐประหารสำเร็จอย่างสมบูรณ์แล้ว เช่น เมื่อคณะรัฐประหารออกแถลงการณ์ฉบับที่ 1 หรือเมื่อคณะรัฐประหารประกาศใช้กฎอัยการศึก หรือเมื่อคณะรัฐประหารออกแถลงการณ์ยกเลิกรัฐธรรมนูญ หรือเมื่อคณะรัฐประหารเชิญทูตานุทูตมารับฟังคำชี้แจง หรือกรณีใด ซึ่งการพิจารณาความสำเร็จของการกระทำรัฐประหารนี้ส่งผลโดยตรงต่อการใช้อำนาจของคณะรัฐประหารในเวลาต่อมา โดยเฉพาะการใช้อำนาจในรูปของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร

2. สถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร

เมื่อรัฐประหารสำเร็จ คณะรัฐประหารยึดอำนาจรัฐได้จากองค์กรผู้ใช้อำนาจเดิม และแน่นอนว่าในเวลาต่อมาคณะรัฐประหารย่อมต้องใช้อำนาจรัฐนั้นในการต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการรักษาสถานการณ์ให้อยู่ในความสงบ บริหารราชการแผ่นดินให้เรียบร้อยปกติ รวมทั้งดำเนินการป้องกันรัฐบาลที่ถูกรัฐประหารกลับมาใช้อำนาจ การใช้อำนาจของคณะรัฐประหารปรากฏในรูปแบบต่างๆ ได้แก่ แถลงการณ์ ประกาศ และคำสั่ง ซึ่งอาจต่อท้ายว่าในนามของคณะรัฐประหาร หรือหัวหน้าคณะรัฐประหาร ทั้งนี้ในขั้นต้นพิจารณาได้ว่าการใช้อำนาจในรูปแบบต่างๆ นี้ สามารถแยกได้เป็นสองลักษณะ คือ ที่ไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย เป็นเพียงการแจ้งข้อมูลข่าวสารให้ประชาชนทราบเท่านั้น มักปรากฏในรูปแบบแถลงการณ์ และที่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย เป็นการใช้อำนาจในรูปแบบต่างๆ เพื่อกำหนดกฎเกณฑ์หรือสั่งการให้ประชาชนทั่วไปปฏิบัติตาม ซึ่งมักปรากฏในรูปของประกาศและคำสั่ง

² สมชาย ปรีชาศิลป์กุล, “ปัญหาทางกฎหมายบางประการเกี่ยวกับการปฏิวัติ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), น. 36.

รัฐประหารเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่สอดคล้องกับสังคมปัจจุบันที่ตกลงปกครองกันโดยระบอบประชาธิปไตย คณะรัฐประหารจึงเหมือนสิ่งแปลกปลอมและขาดความชอบธรรมในการใช้อำนาจ ดังนั้น คณะรัฐประหารจึงพยายามทำให้การใช้อำนาจมีความชอบธรรมโดยพยายามตราเป็น “กฎหมาย” ซึ่งมักปรากฏในรูปแบบประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร การพยายามใช้อำนาจของคณะรัฐประหารให้มีความชอบธรรมทางกฎหมายก็เนื่องมาจากถูกครอบงำโดยวาทกรรมนิตรัฐ ที่ว่าเมื่อใดที่รัฐต้องการใช้อำนาจ อำนาจนั้นต้องมีที่มาจากกฎหมาย ทั้งนี้ที่กล่าวถึง “กฎหมาย” ย่อมนึกถึงกฎหมายที่เป็นกลาง กฎหมายที่เป็นผลผลิตของประชาชนอันเป็นการแสดงออกซึ่งเจตจำนงของประชาชน และที่สำคัญคือกฎหมายอันเป็นที่มาอันชอบธรรมของการใช้อำนาจ ด้วยเหตุดังกล่าวทำให้คณะรัฐประหารไม่อาจใช้วิธีการดิบเถื่อน เช่น ลอบสังหาร ลักพาตัว ยึดทรัพย์สินโดยใช้กำลัง หรือใช้กำลังอาวุธ เป็นต้น เพื่อปกครองประเทศและจัดการต่อปฏิบัติราชการการเมือง เพราะเห็นได้ชัดว่าไม่มีความชอบธรรมและสาธารณชนไม่อาจยอมรับได้ จึงจำต้องใช้ “กฎหมาย” เป็นฐานของความชอบธรรมในการใช้อำนาจเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ต่างๆ

ช่วงเวลาที่คณะรัฐประหารแต่ละคณะนับจาก 6 ตุลาคม 2519 ถึง 19 กันยายน 2549 ครองอำนาจมีระยะเวลาแตกต่างกันไป และใช้อำนาจในการออกประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารปกครองประเทศต่างกันไปด้วย³ คือ

รัฐประหาร 6 ตุลาคม 2519 “คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน” ครองอำนาจระหว่างวันที่ 6 ตุลาคม 2519 ถึงวันที่ 22 ตุลาคม 2519 ออกประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร ประมาณ 79 ฉบับ

รัฐประหาร 20 ตุลาคม 2520 “คณะปฏิวัติ” ครองอำนาจระหว่างวันที่ 20 ตุลาคม 2520 ถึงวันที่ 9 พฤศจิกายน 2520 ออกประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร ประมาณ 38 ฉบับ

รัฐประหาร 23 กุมภาพันธ์ 2534 “คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ” ครองอำนาจระหว่างวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2534 ถึงวันที่ 1 มีนาคม 2534 ออกประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร ประมาณ 56 ฉบับ

และรัฐประหาร 19 กันยายน 2549 “คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” ครองอำนาจระหว่างวันที่ 19 กันยายน 2549 ถึงวันที่ 1 ตุลาคม 2549 ออกประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร ประมาณ 64 ฉบับ

ทั้งนี้รัฐประหารก่อนหน้า 6 ตุลาคม 2519 มีสองครั้งที่คณะรัฐประหารครองอำนาจอย่างยาวนาน คือ รัฐประหาร 20 ตุลาคม 2501 “คณะปฏิวัติ” ครองอำนาจระหว่างวันที่ 20 ตุลาคม 2501 ถึงวันที่ 28 มกราคม 2502 และรัฐประหาร 17 พฤศจิกายน 2514 “คณะปฏิวัติ” ครองอำนาจระหว่างวันที่ 17 พฤศจิกายน 2514 ถึงวันที่ 15 ธันวาคม 2515 ซึ่งระหว่างการครองอำนาจของคณะรัฐประหารทั้งสองครั้งนั้น คณะรัฐประหารได้ออกประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารเพื่อใช้ในการปกครองประเทศเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะในช่วงการครองอำนาจของ

³ จำนวนประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารตรวจสอบจากการประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้เป็นไปได้ว่ายังมีประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารอีกจำนวนหนึ่งซึ่งมิได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

คณะรัฐประหาร 17 พฤศจิกายน 2514 นั้น มีประกาศคณะรัฐประหารราว 364 ฉบับ และคำสั่งคณะรัฐประหารอีกราว 79 ฉบับ ประเทศไทยในระหว่างที่คณะรัฐประหารครองอำนาจและไม่มีรัฐธรรมนูญ จึงตกอยู่ภายใต้การนำประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารมาเป็นหลักในการปกครองประเทศ ทั้งนี้พึงสังเกตว่าภายหลังจากเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516 ระยะเวลาการครองอำนาจของคณะรัฐประหารสั้นลง จำนวนประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารย่อมน้อยลงตามไปด้วย สันนิษฐานว่าเป็นผลมาจากการขยายตัวของพลังประชาธิปไตยในสังคมไทย และการลงหลักปักฐานของระบอบรัฐสภา

สำหรับสถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร ปรากฏว่ามีแนวคิดต่างๆ กัน ทั้งกรณีการรับรองความสมบูรณ์ทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร หรือแม้กระทั่งกรณีการปฏิเสธสถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารก็ปรากฏมาแล้ว

2.1 การรับรองความสมบูรณ์ทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร ปรากฏการรับรองความสมบูรณ์ทางกฎหมายให้แก่ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการรับรองความสมบูรณ์โดยรัฐธรรมนูญ โดยองค์กรตุลาการ และโดยองค์กรนิติบัญญัติ

1) **การรับรองความสมบูรณ์ทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารโดยรัฐธรรมนูญ** พบการรับรองความสมบูรณ์ทางกฎหมายให้แก่ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารทั้งโดยรัฐธรรมนูญชั่วคราว คือรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นภายหลังรัฐประหาร เป็นรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นด้วยจุดมุ่งหมายให้ใช้ไปพลางระหว่างรอการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ตามหลักประชาธิปไตย และรัฐธรรมนูญฉบับถาวร คือรัฐธรรมนูญที่จัดทำด้วยความมุ่งหมายที่จะใช้เป็นกฎหมายพื้นฐานของรัฐตลอดไป

สำหรับการรับรองความสมบูรณ์ทางกฎหมายให้แก่ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารโดยรัฐธรรมนูญชั่วคราว เริ่มครั้งแรกในธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้เกิดขึ้นภายหลังรัฐประหาร 17 พฤศจิกายน 2514 ซึ่งคณะรัฐประหารครองอำนาจมาอย่างยาวนาน ปรากฏในมาตรา 21⁴ ซึ่งต่อมาได้เป็นต้นแบบของมาตรา 29⁵

⁴ มาตรา 21 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 “บรรดาประกาศของคณะปฏิวัติหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติที่ได้ประกาศหรือสั่งในระหว่างการปฏิวัติ วันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 จนถึงวันประกาศธรรมนูญการปกครองนี้ ไม่ว่าจะป็นในรูปใดและไม่ว่าจะประกาศหรือสั่งให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ให้ถือว่าประกาศหรือคำสั่งตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้น เป็นประกาศหรือคำสั่งหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย”

⁵ มาตรา 29 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 “บรรดาการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน หรือการกระทำ ประกาศ หรือคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ที่ได้กระทำ ประกาศ หรือสั่งก่อนวันใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ที่เกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ไม่ว่าจะกระทำด้วยประการใด หรือเป็นในรูปใด และไม่ว่าจะกระทำ ประกาศหรือสั่งให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ให้ถือว่า

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 ซึ่งประกาศใช้ภายหลังรัฐประหาร 6 ตุลาคม 2519 และเมื่อเกิดรัฐประหาร 20 ตุลาคม 2520 ก็ได้ตามมาด้วยการรับรองอีกครั้งดังปรากฏเป็น มาตรา 32⁶ ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 ต่อมา รัฐประหาร 23 กุมภาพันธ์ 2534 ก็ปรากฏมาตรา 32⁷ ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 ที่มี เนื้อหารับรองความสมบูรณ์ทางกฎหมายให้แก่ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารไม่ต่างจากที่ ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวฉบับก่อนๆ และล่าสุดเมื่อเกิดรัฐประหาร 19 กันยายน 2549 ซึ่ง ตามมาด้วยการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ก็ ยังคงมีการรับรองความสมบูรณ์ทางกฎหมายให้แก่ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารโดย รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว ดังปรากฏในมาตรา 36 ว่า “บรรดาประกาศและคำสั่งของคณะปฏิรูป การปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือคำสั่งของหัวหน้า คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ที่ได้ ประกาศหรือสั่งในระหว่างวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 จนถึงวันที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ไม่ว่าจะ เป็นในรูปใดหรือไม่ว่าจะประกาศหรือสั่งให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ให้มีผลใช้บังคับต่อไปและให้ถือว่าประกาศหรือคำสั่ง ตลอดจนการปฏิบัติตาม ประกาศหรือคำสั่งนั้นไม่ว่าการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้นจะกระทำก่อนหรือหลังวัน ประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้เป็นประกาศหรือคำสั่งหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วย รัฐธรรมนูญ” ทั้งนี้พึงตั้งข้อสังเกตว่าการรับรองสถานะทางกฎหมายของประกาศหรือคำสั่งคณะ รัฐประหารในตราดังกล่าวมิใช่เพียงการรับรองความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่ยังเป็นการรับรอง ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอีกด้วย

ที่มาของการบัญญัติรับรองให้ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังปรากฏเป็น มาตรา 36 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549

กระทำ ประกาศหรือคำสั่ง ตลอดจนการกระทำของผู้ปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้นเป็นการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งที่ชอบ ด้วยกฎหมาย”

⁶ มาตรา 32 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 “บรรดาการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งของ หัวหน้าคณะปฏิวัติ หรือการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติที่ได้กระทำ ประกาศหรือสั่งก่อนวันใช้ธรรมนูญการ ปกครองนี้ ทั้งนี้ ที่เกี่ยวเนื่องกับการปฏิวัติ ไม่ว่าจะกระทำด้วยประการใด หรือเป็นในรูปใด และไม่ว่าจะกระทำ ประกาศหรือ สั่งให้มีผลใช้บังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ให้ถือว่ากระทำ ประกาศหรือคำสั่ง ตลอดจนการ กระทำของผู้ปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้นเป็นการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย”

⁷ มาตรา 32 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 “บรรดาการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งหัวหน้า คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ หรือของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติที่ได้กระทำ ประกาศ หรือสั่งก่อนวันใช้ ธรรมนูญการปกครองนี้ ทั้งนี้ ที่เกี่ยวเนื่องกับการยึดและควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 ไม่ว่าจะกระทำด้วยประการใด หรือเป็นรูปใด และไม่ว่าจะกระทำ ประกาศ หรือสั่งให้มีผลใช้บังคับในทางนิติศาสตร์ ในทาง บริหาร หรือในทางตุลาการ ให้ถือว่ากระทำ ประกาศ หรือคำสั่ง รวมทั้งการกระทำของผู้ปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้น ตลอดจนการกระทำของบุคคลใดๆ ซึ่งได้กระทำเนื่องในการยึดหรือควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดินดังกล่าว เป็นการกระทำ ประกาศ หรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย”

นั้น เนื่องจากผู้ร่างรัฐธรรมนูญต้องการแก้ปัญหาซึ่งเกิดขึ้นในอดีตจากกรณีคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่าประกาศและคำสั่งของคณะรัฐประหาร “ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” เพราะรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้แต่เพียง “ชอบด้วยกฎหมาย” เท่านั้น จึงแก้ปัญหาด้วยการบัญญัติให้ประกาศและคำสั่งของคณะรัฐประหารชอบด้วยรัฐธรรมนูญเสียเลย⁸ ทั้งนี้ผลของการบัญญัติรับรองไว้เช่นนั้น ได้รับการวิจารณ์โดย ณรงค์เดช สรุโฆษิต ว่า บทบัญญัติมาตรา 36 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 เป็นสิ่งผิดปกติซึ่งบ่อนทำลายหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Supremacy of Constitution) เนื่องจากบทบัญญัติมาตราดังกล่าวจะมีผลให้ประกาศและคำสั่งต่างๆ ของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) มีค่าเสมือนหนึ่งรัฐธรรมนูญเอง เพราะสามารถขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ โดยที่ไม่มีศาลหรือองค์กรใดๆ เข้าไปตรวจสอบได้ ไม่ว่าจะประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวจะมีเนื้อหาสาระเช่นใด จะขัดต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานหรือไม่ หรือขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือไม่⁹ ซึ่งข้อวิจารณ์ดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นถึงผลของการพยายามแก้ไขปัญหาหนึ่ง แต่กลับไปสร้างผลกระทบต่อหลักการทางกฎหมายซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญยิ่งในทางรัฐธรรมนูญ

นอกจากการรับรองความสมบูรณ์ทางกฎหมายโดยรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวแล้ว ยังปรากฏการรับรองความสมบูรณ์ทางกฎหมายโดยรัฐธรรมนูญฉบับถาวรอีกด้วย โดยปรากฏเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 222¹⁰ และยังเป็นครั้งแรกที่รับรองให้มีผล “ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” ก่อให้เกิดความสมบูรณ์ทางกฎหมายแก่ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร ต่อมาภายหลังรัฐประหาร 19 กันยายน 2549 แม้จะมีการรับรองการกระทำใดๆ ของคณะรัฐประหารให้ชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในมาตรา 36 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวแล้ว ยังมีการรับรองซ้ำอีกครั้งใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 309 โดย

⁸ สมคิด เลิศไพฑูรย์, “มาตรา 309 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550,” *วารสารนิติศาสตร์*, ปีที่ 39, ฉบับที่ 2, น.192-195 (มิถุนายน 2553).

⁹ ณรงค์เดช สรุโฆษิต, “บทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ไม่ควรมองข้าม,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2556, จาก http://www.law.chula.ac.th/index.php?option=com_content&view=article&id=143%3Artn-noallow&catid=80%3Alaw005&Itemid=345&lang=th

¹⁰ มาตรา 222 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 “บรรดาประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ หรือกฎหมายที่มีผลเป็นการแก้ไขหรือเพิ่มเติมประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือประธานสภาการศึกษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 27 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีผลใช้บังคับในทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร หรือทางตุลาการ บรรดาที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่จนถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้มีผลใช้บังคับได้โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้ต่อไป และถ้าประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับในทางนิติบัญญัติหรือในทางตุลาการ การยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงหรือคำสั่งดังกล่าวให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ การตราพระราชบัญญัติตามมาตรานี้ไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติงานของบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งได้กระทำไปตามประกาศหรือคำสั่งดังกล่าว และให้บุคคลหรือคณะบุคคลนั้นได้รับความคุ้มครอง ผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องในทางใดมิได้”

บัญญัติว่า “บรรดาการใดๆ ที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ว่าเป็นการชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการกระทำที่เกี่ยวเนื่องกับกรณีดังกล่าวไม่ว่าก่อนหรือหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้ถือว่าการนั้นและการกระทำนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้”

เมื่อพิจารณาการรับรองความสมบูรณ์ทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร ตามมาตรา 36 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ประกอบกับการรับรองอีกชั้นในมาตรา 309 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงมีผลเท่ากับการทำให้ประกาศและคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และการใดๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับกรณีดังกล่าว ไม่ว่าก่อนหรือหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และไม่ว่าจะชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญหรือไม่ ย่อมชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งเท่ากับเป็นการทำลายหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ในแง่ที่ว่าเป็นการตัดอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของบรรดาประกาศและคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองฯ และบรรดาการต่างๆ ที่เกี่ยวเนื่องด้วย ซึ่งปกติย่อมถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ นับเป็นความต่างพร้อมยิ่งของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

และเมื่อพิจารณาพัฒนาการของการรับรองความสมบูรณ์ทางกฎหมายให้แก่ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารโดยรัฐธรรมนูญ จะพบว่าเมื่อองค์กรตุลาการมีท่าทีไม่รับรองความสมบูรณ์ทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร “คณะรัฐประหาร” จึงพัฒนาเทคนิคในทางกฎหมายเพื่อให้การใช้อำนาจของตนในนามของ “กฎหมาย” ได้รับการยอมรับและรับรองว่ามีความสมบูรณ์ทางกฎหมาย อีกทั้งยังไม่ได้จำกัดการรับรองเฉพาะในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวเท่านั้น หากแต่รัฐธรรมนูญฉบับถาวรก็ยิ่งปรากฏการรับรองอีกด้วย ซ้ำยังพัฒนาเนื้อหาในการรับรองความสมบูรณ์ให้ไม่อาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารเหล่านั้นอีกด้วย

2) การรับรองความสมบูรณ์ทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารโดยองค์กรตุลาการ องค์กรตุลาการเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทบรรดาอรรถคดีที่พิพาท ไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทระหว่างประชาชนด้วยกันเอง หรือระหว่างประชาชนกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกันเอง ให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังนั้น ในแง่หนึ่งบทบาทสำคัญขององค์กรตุลาการจึงเป็นการยืนยันหรือแสดงสถานะทางกฎหมาย ตลอดจนแสดงความสมบูรณ์ของมาตรการต่างๆ ที่องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐได้แสดงออกมาด้วยความมุ่งหมายให้มีสภาพบังคับทางกฎหมาย ในอดีตศาลยุติธรรมมีบทบาทอย่างสำคัญต่อการรับรองสถานะทางกฎหมายให้แก่ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร โดยเฉพาะศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลสูงสุดในระบบศาลยุติธรรม ได้มีคำพิพากษาฎีกาหลายฉบับปรากฏการรับรองสถานะทางกฎหมายให้แก่ประกาศและคำสั่งของคณะรัฐประหาร โดยคำพิพากษาฎีกาฉบับแรกสุดที่เป็นวางแนวบรรทัดฐานให้แก่คำพิพากษาฎีกาฉบับต่อๆ มา คือ คำ

พิพากษาฎีกาที่ 45/2496¹¹ ปราบฎนื้อความตอนหนึ่งว่า “คณะรัฐประหารได้ยึดอำนาจการปกครองประเทศได้เป็นผลสำเร็จ การบริหารงานประเทศในลักษณะเช่นนี้ คณะรัฐประหารย่อมมีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลง แก้ไข ยกเลิก และออกกฎหมายตามระบบแห่งการปฏิบัติเพื่อบริหารประเทศชาติต่อไปได้ มิฉะนั้น ประเทศชาติจะตั้งอยู่ด้วยความสงบไม่ได้...” คำพิพากษาฎีกาดังนี้ แสดงการยอมรับการใช้อำนาจของคณะรัฐประหารที่กระทำการสำเร็จ โดยเฉพาะอย่างยิ่งยอมรับและรับรองว่าคณะรัฐประหารมีอำนาจในการแก้ไขเปลี่ยนแปลง ยกเลิก และออกกฎหมายได้ และหลังจากนั้นศาลฎีกาก็ได้มีคำพิพากษาตามแนวคำพิพากษาฎีกาข้างต้นอีกหลายฉบับ เช่น **คำพิพากษาฎีกาที่ 1662/2505**¹² ปราบฎนื้อความตอนหนึ่งว่า “เมื่อใน พ.ศ. 2501 คณะปฏิวัติได้ทำการยึดอำนาจปกครองประเทศไทยได้เป็นผลสำเร็จ หัวหน้าคณะปฏิวัติยอมเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบ้านเมือง ข้อความใดที่หัวหน้าคณะปฏิวัติสั่งบังคับประชาชนก็ยอมถือว่าเป็นกฎหมาย แม้พระมหากษัตริย์จะมีได้ทรงตราออกมาด้วยคำแนะนำ และยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร หรือ สภานิติบัญญัติของประเทศก็ตาม ดังนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 45/2496 ... ฉะนั้นประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 21 ซึ่งประกาศคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติบังคับแก่ประชาชนดังกล่าวข้างต้น จึงเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในการปกครองในลักษณะเช่นนี้ได้” จากคำพิพากษาฎีกานี้ นอกจากจะกล่าวอ้างคำพิพากษาฎีกาฉบับก่อนหน้าในฐานะคำพิพากษาบรรทัดฐานแล้ว ยังขยายการยอมรับอำนาจของคณะรัฐประหารออกไปอีก โดยอธิบายเพิ่มเติมถึงอำนาจของหัวหน้าคณะรัฐประหารที่สามารถออกคำสั่งเพื่อบังคับแก่ประชาชน ในฐานะเป็นกฎหมายได้ นอกจากนี้ยังปราบฎนื้อคำพิพากษาฎีกาตามแนวบรรทัดฐานข้างต้น คือ **คำพิพากษาฎีกาที่ 1234/2523**¹³ ปราบฎนื้อความตอนหนึ่งว่า “เมื่อคณะปฏิวัติหรือคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินได้เป็นผลสำเร็จ หัวหน้าคณะปฏิวัติหรือหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินย่อมมีอำนาจที่จะออกประกาศหรือคำสั่งดังกล่าว แม้จะมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยออกประกาศใช้แล้วก็ตาม แต่หาได้มีบทกฎหมายยกเลิกประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติหรือคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินดังกล่าวนี้ไม่ ประกาศหรือคำสั่งนั้นจึงยังเป็นกฎหมายใช้บังคับอยู่...” คำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ นอกจากจะยอมรับสถานะความเป็นกฎหมายของประกาศและคำสั่งของหัวหน้าคณะรัฐประหารแล้ว ยังอธิบายต่อไปอีกว่าแม้จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้วก็ตาม หาได้กระทบต่อสถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารไม่ ดังนั้น จากคำพิพากษาฎีกาข้างต้น จึงสรุปได้ว่าศาลยุติธรรมโดยเฉพาะศาลฎีกามีความเห็นว่าการประกาศและคำสั่งของคณะรัฐประหารหรือของหัวหน้าคณะรัฐประหารมีสถานะเป็นกฎหมาย แม้เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้วก็หาได้กระทบต่อสถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งนั้นไม่ นับได้ว่าคำ

¹¹ สมชาย ปรีชาศิลปกุล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น.119.

¹² เพิ่งอ้าง, น.120.

¹³ สมชาย ปรีชาศิลปกุล, “นิติรัฐประหาร,” รวบรวมโดย ธนาพล อิวสกุล, ใน รัฐประหาร 19 กันยา, (กรุงเทพมหานคร: พีเคเคียวกัน, 2550), น. 194.

พิพากษาฎีกานี้เป็นคำอธิบายสำคัญต่อการรับรองสถานะทางกฎหมายให้แก่ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร เมื่อมีคณะรัฐประหารพ้นจากอำนาจไปแล้ว

อย่างไรก็ตาม ก็เคยปรากฏว่าศาลฎีกาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศคณะรัฐประหาร ในคำพิพากษาฎีกาที่ 913/2536 เป็นกรณีการตรวจสอบว่าประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งศาลฎีกาเห็นว่าประกาศ รสช. หรือประกาศคณะรัฐประหารนั้นมีสถานะเป็นกฎหมาย และยังเห็นว่าตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาเฉพาะปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันของกฎหมายเท่านั้น ขณะที่ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในอดีต(รัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับในขณะที่กฎหมายนั้นมีอยู่ โดยปัจจุบันรัฐธรรมนูญนั้นได้ถูกยกเลิกแล้ว)ของกฎหมายได้ และท้ายที่สุดนำไปสู่ผลที่ว่าประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหารที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อมใช้บังคับมิได้¹⁴

ต่อมาภายหลังรัฐประหาร 19 กันยายน 2549 บทบาทสำคัญในการรับรองความสมบูรณ์ทางกฎหมายให้แก่ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร ปรากฏโดยมากผ่านคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยการรับรองความสมบูรณ์ของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารปรากฏครั้งแรกภายหลังรัฐประหาร 19 กันยายน 2549 ในคำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 1-2/2550 ดังความตอนหนึ่งว่า “ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 ที่ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคการเมืองมีกำหนด 5 ปี... แม้เป็นบทบัญญัติที่มีผลทำให้กรรมการบริหารพรรคการเมืองที่กระทำการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 66 ที่กระทำการดังกล่าวก่อนที่ประกาศฉบับนี้มีผลใช้บังคับต้องรับผลร้ายเพิ่มขึ้น... แต่การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมิใช่โทษทางอาญา เป็นเพียงมาตรการทางกฎหมายที่เกิดจากผลของกฎหมายที่ให้อำนาจในการยุบพรรคการเมือง... การมีกฎหมายกำหนดว่าบุคคลใดสมควรมีสิทธิเลือกตั้ง เพื่อให้เหมาะสมแก่สภาพแห่งสังคม หรือเพื่อให้การปกครองระบอบประชาธิปไตยในสังคมนั้นดำรงอยู่ย่อมมิได้... ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 จึงมีผลใช้บังคับย้อนหลังกับการกระทำอันเป็นเหตุยุบพรรคในคดีนี้ได้...” จะเห็นได้ว่าคำวินิจฉัยฉบับนี้ยอมรับให้ประกาศคณะรัฐประหารมีสถานะเป็นกฎหมาย ทั้งยังนำประกาศคณะรัฐประหารนั้นมาบังคับใช้ในคำวินิจฉัยอีกด้วย นอกจากนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังยืนยันแนวคำพิพากษาดังกล่าวดังปรากฏข้อความเช่นเดียวกับที่ยกมาในคำวินิจฉัยที่ 1-2/2550 ซ้ำอีกครั้งในคำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 และต่อมาก็ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาในประเด็นเบื้องต้นว่ามีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาหรือไม่ ใน คำวินิจฉัยที่ 5/2551 ปรากฏความตอนหนึ่งว่า “ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ

¹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 913/2536 ก่อให้เกิดข้อถกเถียงในทางวิชาการตามอย่างมาก โดยเฉพาะในประเด็นที่ศาลฎีกานำกฎหมายที่ไม่มีผลใช้บังคับแล้ว ซึ่งในที่นี้คือธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534 มาปรับใช้ในคำวินิจฉัยคดี เนื่องจากตามปกติในการพิพากษาอรรถคดี ศาลย่อมพิจารณาพิพากษากฎหมายที่มีอยู่ในขณะนั้นเท่านั้น

และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ทั้งสองฉบับดังกล่าวมีสถานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย...” ย่อมแสดงว่าศาลรัฐธรรมนูญให้การรับรองแต่ต้นแล้วว่าประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ หรือก็คือประกาศคณะรัฐประหารนั้นมีสถานะเป็นกฎหมาย ขณะที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ให้คำอธิบายโดยละเอียดถึงการใช้อำนาจของคณะรัฐประหาร และสถานะของประการและคำสั่งอันเกิดจากการใช้อำนาจของคณะรัฐประหาร ดังปรากฏในคำพิพากษา คดีหมายเลขแดงที่ อม. 10/2552 ความตอนหนึ่งว่า “เมื่อคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ได้ยึดอำนาจการปกครองได้สำเร็จ หัวหน้าคณะปฏิรูปย่อมมีอำนาจออกประกาศและคำสั่ง อันถือเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ประชาชนโดยชอบ...” จะเห็นได้ว่าคำพิพากษาดังกล่าวเป็นการยืนยันอย่างสำคัญในแนวคิดซึ่งได้รับอิทธิพลจากแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาลฎีกาดังได้อธิบายไว้ตอนต้น

นอกจากนี้เมื่อมีปัญหาที่องค์กรตุลาการจะต้องวินิจฉัยว่าประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารที่ได้ประกาศไปในระหว่างที่คณะรัฐประหารครองอำนาจอยู่ เมื่อผ่านพ้นสถานการณ์ดังกล่าวแล้ว เมื่อมีรัฐธรรมนูญแล้ว ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับต่อไปหรือไม่ ในประเด็นนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ใน คำวินิจฉัยที่ 15/2550 เรื่อง นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคสันติภาพไทย และ คำวินิจฉัยที่ 16/2550 เรื่อง นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรครวมพลังไทย ซึ่งมีประเด็นให้ต้องวินิจฉัยว่าประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 มีผลใช้บังคับต่อไปหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยดังปรากฏความตอนหนึ่งว่า “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 309 บัญญัติให้การใดๆ ที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ว่าเป็นการชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการกระทำที่เกี่ยวเนื่องกับกรณีดังกล่าวไม่ว่าก่อนหรือหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้ถือว่าการนั้นและการกระทำนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 36 ได้บัญญัติให้ บรรดาประกาศและคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ที่ได้ประกาศหรือสั่งในระหว่างวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 จนถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้มีผลใช้บังคับต่อไปและให้ถือว่าชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ลงวันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549 จึงมีผลใช้บังคับต่อไป...” จากคำวินิจฉัยข้างต้นแสดงให้เห็นถึงบทบาทอันสำคัญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 36 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 309 ในแง่เป็นบทบัญญัติรับรองการบังคับใช้ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารให้มีความต่อเนื่อง ไม่สะดุดหยุดลงแม้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้วก็ตาม และหลังจากนั้นศาลรัฐธรรมนูญยังมีคำพิพากษายืนยันความคิดดังกล่าวอีก ดังปรากฏใน คำวินิจฉัยที่ 5/2551 ปรากฏความตอนหนึ่งว่า “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 36 ได้บัญญัติรับรองให้ประกาศดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้โดยชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญชั้นหนึ่งแล้ว และรัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ยังมีบทเฉพาะกาลตามมาตรา 309 บัญญัติให้ถือว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อีกชั้นหนึ่งด้วย ทั้งนี้เพื่อให้ระบบตรวจสอบการทุจริตประพฤตินั้นชอบตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ดังกล่าวดำเนินไปอย่างต่อเนื่องในช่วงเปลี่ยนระบบบริหารราชการแผ่นดินไม่ขาดตอน..."

จากคำพิพากษาขององค์กรตุลาการข้างต้น อาจนำมาสู่ข้อสรุปได้ว่า องค์กรตุลาการรับรองความสมบูรณ์ทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร โดยยอมรับให้ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารมีสถานะเป็นกฎหมาย และเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้ว ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารนั้นก็ยังมีสภาพบังคับทางกฎหมายต่อไป ประกอบกับผลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 36 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 309 ยังทำให้ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีสถานะความเป็นกฎหมายที่พิเศษยิ่ง คือเป็นกฎหมายที่ไม่มีทางที่จะไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากมีการรับรองความชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศคณะรัฐประหารดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญถึงสองฉบับดังที่ศาลรัฐธรรมนูญได้อธิบายไว้

นอกจากการรับรองความสมบูรณ์ทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารโดยองค์กรตุลาการที่ปรากฏอย่างชัดเจนในคำพิพากษาแล้ว น่าสังเกตว่ายังมีคำพิพากษาอีกจำนวนหนึ่งซึ่งเกิดจากการที่องค์กรตุลาการยอมรับอำนาจหน้าที่ขององค์กรซึ่งเกิดขึ้นจากประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารให้มีอำนาจในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งกรณีดังกล่าวควรถือว่าเป็นการรับรองความสมบูรณ์ทางกฎหมายให้แก่ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารด้วย แม้จะเป็นไปโดยอ้อมก็ตาม ดังเช่นภายหลังรัฐประหาร 19 กันยายน 2549 ก็ได้มีองค์กรต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารให้มีอำนาจในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ (คตส.) คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และปรากฏคำพิพากษาขององค์กรตุลาการที่เกิดจากองค์กรต่างๆ เหล่านี้ใช้อำนาจหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม เช่น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 18/2550 เรื่อง นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคคัมมาธิปไตย คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คดีหมายเลขแดงที่ อม. 9/2552 เรื่อง จงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน และเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ เป็นต้น

3) การรับรองความสมบูรณ์ทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารโดยองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรนิติบัญญัติเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจในการตรากฎหมาย การรับรองความสมบูรณ์ทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารโดยองค์กรนิติบัญญัติทำได้เมื่อมีความต้องการที่จะแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกประการหรือคำสั่งคณะรัฐประหาร โดยองค์กรนิติบัญญัติจะใช้กระบวนการตรากฎหมายเช่นเดียวกับการตรากฎหมายในสถานการณ์ปกติ ดังที่เคยปรากฏในอดีตเช่น องค์กรนิติบัญญัติได้ดำเนินการตราพระราชบัญญัติยกเลิกคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติที่ 36/2515 ลงวันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ. 2515 พ.ศ. 1517 หรือดังปรากฏเป็นพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 2 ลงวันที่ 17

พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 พ.ศ. 2517 เรื่องให้คดีอาญาบางประเภทที่เคยอยู่ใต้อำนาจของศาลทหาร กลับมาอยู่ใต้อำนาจของศาลพลเรือน เป็นต้น¹⁵ สำหรับปัจจุบัน เมื่อผ่านพ้นสถานการณ์รัฐประหาร 19 กันยายน 2549 แล้ว มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ และมีการจัดตั้งองค์กรนิติบัญญัติแล้ว ก็ยังปรากฏการรับรองความสมบูรณ์ทางกฎหมายโดยองค์กรนิติบัญญัติเช่นเดิม เช่น พระราชบัญญัติยกเลิกประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 7 เรื่อง การห้ามชุมนุมทางการเมือง ลงวันที่ 20 กันยายน พุทธศักราช 2549 พ.ศ. 2549, พระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 15 เรื่อง ห้ามพรรคการเมือง ประชุมหรือดำเนินกิจการอื่นใดทางการเมือง ลงวันที่ 21 กันยายน พุทธศักราช 2549 พ.ศ. 2550 เป็นต้น

2.2 การปฏิเสธสถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร

ดังที่ได้ศึกษาจากตัวอย่างข้างต้นว่าแนวโน้มของการบังคับใช้ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารนั้น อยู่ในทิศทางที่องค์กรผู้ใช้อำนาจจะรับรองสถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร อีกทั้งยังมีการรับรองความสมบูรณ์ทางกฎหมายให้แก่ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารโดยรัฐธรรมนูญอีกด้วย อย่างไรก็ตามมีเพียงกรณีศึกษาอันเป็นส่วนน้อยเท่านั้นที่พบการปฏิเสธสถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารอย่างสิ้นเชิง ดังปรากฏในคำวินิจฉัยชั้นต้นของนายภิรมย์ กาญจนรินทร์ ใน คดีหมายเลขแดงที่ อม. 9/2552¹⁶ ปรากฏความตอนหนึ่งในคำวินิจฉัยชั้นต้นดังกล่าวว่า “การได้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางของระบอบประชาธิปไตย กล่าวคือการได้อำนาจในการปกครองประเทศโดยความไม่ยินยอมพร้อมใจจากประชาชนส่วนใหญ่ เท่ากับเป็นการล้มล้างระบอบประชาธิปไตย การปฏิวัติหรือรัฐประหารเป็นการล้มล้างรัฐธรรมนูญ เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 ย่อมเป็นการได้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางของระบอบประชาธิปไตย หากศาลรับรองอำนาจของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารว่าเป็นรัฐอธิปไตยแล้ว เท่ากับศาลไม่ได้รับใช้ประชาชน จากการใช้ อำนาจโดยมิชอบและเพิกเฉยต่อการปกป้องรักษาประชาธิปไตยดังกล่าวมาข้างต้น ทั้งเป็นการละเลยหลักยุติธรรมตามธรรมชาติที่ว่าบุคคลใดจะรับประโยชน์จากความฉ้อฉลหรือความผิดของตนเองไม่ได้ รวมทั้งเป็นการส่งเสริมให้เกิดการปฏิวัติหรือรัฐประหารเป็นวงจรอุบาทว์อยู่ร่ำไป ยิ่งกว่านั้นยังเป็นช่องทางให้บุคคลหรือคณะบุคคลดังกล่าวยึดมือกฎหมายเข้ามาจัดการสิ่งต่างๆ... ศาลจึงไม่อาจที่จะรับรองอำนาจของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารว่าเป็นรัฐอธิปไตย ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น เมื่อข้อเท็จจริงเป็นที่รู้กันอยู่ทั่วไปว่า ผู้ร้องประกอบด้วย คณะกรรมการที่เป็นผลพวงของ... คณะบุคคลที่ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหาร เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 จึงเป็นการได้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่ง

¹⁵ สมชาย ปรีชาศิลปกุล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 13, น. 200-201.

¹⁶ ปิยนุตร์ แสงกนกกุล, “เมื่อศาลปฏิเสธรัฐประหาร : ก้าวแรกในประวัติศาสตร์กฎหมาย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1

มิได้เป็นไปตามวิถีทางของระบอบประชาธิปไตย ดังเหตุผลข้างต้น แม้จะได้รับการนิรโทษกรรมภายหลังก็ตาม หากก่อให้เกิดอำนาจที่จะสั่งการหรือกระทำการได้อย่างรัฐสภาธิบดี...” จากคำวินิจฉัยส่วนตนฉบับนี้แสดงให้เห็นถึงความคิดในการปฏิเสธอำนาจคณะรัฐประหาร ไม่ยอมรับอำนาจที่เกิดจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย รวมถึงองค์การที่จัดตั้งโดยอำนาจคณะรัฐประหารด้วย อันเป็นการปฏิเสธสถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารด้วยนั่นเอง

3. การนิรโทษกรรมรัฐประหาร

การทำรัฐประหารเป็นการละเมิดกฎหมายและรัฐธรรมนูญ กฎหมายอาญา มาตรา 113 ก็ได้บัญญัติความผิดดังกล่าวไว้¹⁷ ผู้กระทำรัฐประหารจึงมีความผิดและต้องรับโทษตามกฎหมาย แม้ว่าแนวคำพิพากษาบวรทัตฐานขององค์การตุลาการจะเห็นว่าผู้กระทำรัฐประหารเป็นผลสำเร็จยอมอยู่ในฐานะรัฐสภาธิบดีก็ตามแต่กระนั้นก็ปรากฏการตรากฎหมายนิรโทษกรรมรัฐประหารตามมาในภายหลังอยู่เสมอ

การนิรโทษกรรมเป็นแนวคิดที่มีความสัมพันธ์กับการให้ความกรุณาแก่ผู้กระทำ ความผิดโดยผู้มีอำนาจรัฐหรือรัฐสภาธิบดี วัตถุประสงค์พื้นฐานของการนิรโทษกรรมคือเพื่อขจัดความผิด (Criminality) ออกจากการกระทำซึ่งกฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิด ทำให้ผู้กระทำ ความผิดไม่ต้องรับผลตามกฎหมายสำหรับความผิดที่ได้กระทำลงไป มักพบว่าผู้มีอำนาจรัฐใช้การนิรโทษกรรมเป็นมาตรการเพื่อให้เกิดความปรองดองในสังคมภายหลังเกิดความวุ่นวายทางการเมือง ในรัฐสมัยใหม่การนิรโทษกรรมกระทำโดยองค์กฤษฎีกาบัญญัติในรูปพระราชบัญญัติ เนื่องจากการนิรโทษกรรมมีผลย้อนหลังไม่ให้กฎหมายมีผลใช้บังคับซึ่งขณะที่กระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายนั้นๆ

รัฐประหารที่สำเร็จหลายครั้งหลายหนในประเทศไทยก็ตามมาด้วยการนิรโทษกรรมเสมอ รัฐประหารที่เกิดในระหว่าง 6 ตุลาคม 2519 ถึง 19 กันยายน 2549 จำนวนหลายครั้ง ก็ตามมาด้วยการนิรโทษกรรม โดยปรากฏดังนี้

รัฐประหาร 6 ตุลาคม 2519 เมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2519 ในวันที่ 22 ตุลาคม พ.ศ. 2519 ตามมาด้วยการแต่งตั้งสมาชิกสภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน นายธานินทร์ กรัยวิเชียร เข้าดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี จากนั้นในวันที่ 24 ธันวาคม

¹⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 บัญญัติว่า “ผู้ใดใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายเพื่อ

(1) ล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ

(2) ล้มล้างอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการแห่งรัฐธรรมนูญ หรือให้ใช้อำนาจดังกล่าวไม่ได้ หรือ

(3) แบ่งแยกราชอาณาจักรหรือยึดอำนาจปกครองในส่วนหนึ่งส่วนใดแห่งราชอาณาจักร

ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นกบฏ ต้องระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต”

พ.ศ. 2519 สถาปนาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินจึงได้ตราพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 พ.ศ. 2519¹⁸

รัฐประหาร 20 ตุลาคม 2520 มีการประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2520 ในวันที่ 9 พฤศจิกายน พ.ศ. 2520 และในวันที่ 11 พฤศจิกายน “คณะปฏิวัติ” จึงได้แต่งตั้งให้ พล.อ. เกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ เป็นนายกรัฐมนตรี และแต่งตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ จำนวน 360 คน เพื่อทำหน้าที่จัดทำรัฐธรรมนูญและพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ ซึ่งในวันที่ 2 ธันวาคม พ.ศ. 2520 สภานิติบัญญัติแห่งชาติก็ได้ตราพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2520 พ.ศ. 2520¹⁹

รัฐประหาร 23 กุมภาพันธ์ 2534 ในวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2534 ได้มีการประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534 มีการแต่งตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ จำนวน 292 คน และ นายอานันท์ ปันยารชุน ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ซึ่งสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ทำหน้าที่นิติบัญญัติและร่างรัฐธรรมนูญไปพร้อมกัน โดยในวันที่ 2 พฤษภาคม พ.ศ. 2534 สภานิติบัญญัติแห่งชาติก็ได้ตราพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดและควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 พ.ศ. 2534²⁰

¹⁸ มาตรา 3 บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของบุคคลใดๆ ซึ่งได้กระทำเนื่องในการยึดอำนาจการปกครองประเทศ เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 และการกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำดังกล่าว ซึ่งได้กระทำให้ด้วยความมุ่งหมายที่จะให้บังเกิดความมั่นคงของราชอาณาจักร ของราชบัลลังก์และเพื่อความสงบสุขของประชาชนก็ดี และการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินหรือหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน หรือของผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินหรือหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน หรือของผู้ซึ่งได้รับคำสั่งจากผู้ที่ได้รับมอบหมายจากคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินหรือหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินอื่นได้กระทำให้ไปเพื่อการที่กล่าวนั้น รวมถึงการลงโทษและการกระทำอันเป็นการบริหารราชการอย่างอื่นก็ดี การกระทำดังกล่าวมาทั้งหมดนี้ ไม่ว่าจะกระทำเพื่อให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ไม่ว่าจะกระทำในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือผู้ถูกใช้ และไม่ว่ากระทำในวันดังกล่าวหรือก่อนหรือหลังวันดังกล่าว หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมาย ก็ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง

¹⁹ มาตรา 3 บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของบุคคลใดๆ ซึ่งได้กระทำเนื่องในการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2520 และการกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำดังกล่าวซึ่งได้กระทำให้ด้วยความมุ่งหมายที่จะให้บังเกิดความมั่นคงของราชอาณาจักร และเพื่อความผาสุกของประชาชนก็ดี และการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของคณะปฏิวัติหรือหัวหน้าคณะปฏิวัติ หรือของผู้ซึ่งได้รับคำสั่งจากผู้ที่ได้รับมอบหมายจากคณะปฏิวัติหรือหัวหน้าคณะปฏิวัติ อันได้กระทำให้ไปเพื่อการที่กล่าวนั้น รวมถึงการลงโทษและการกระทำอันเป็นการบริหารราชการอย่างอื่นก็ดี การกระทำดังกล่าวมานี้ ไม่ว่าจะกระทำเพื่อให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ไม่ว่าจะกระทำในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือผู้ถูกใช้ และไม่ว่ากระทำในวันดังกล่าวหรือก่อนหรือหลังวันดังกล่าว หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมาย ก็ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง

²⁰ มาตรา 3 บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของบุคคลใดๆ ซึ่งได้กระทำเนื่องในการยึดและควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 และการกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำดังกล่าว และการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ หรือของผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ อันได้กระทำให้

รัฐประหาร 19 กันยายน 2549 เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ในวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2549 ปราบกฏบทบัญญัติมาตรา 37²¹ แห่งรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวดังกล่าวเป็นการนิรโทษกรรมรัฐประหารครั้งนี้

ทั้งนี้การนิรโทษกรรมรัฐประหารในช่วงเวลาจาก 6 ตุลาคม 2519 ถึง 19 กันยายน 2549 มีประเด็นที่น่าสังเกตบางประการ คือ

รัฐประหาร 6 ตุลาคม 2519 ได้ล้มล้างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ซึ่งในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวมีบทบัญญัติ มาตรา 4 บัญญัติว่า “การนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการล้มล้างสถาบันพระมหากษัตริย์หรือรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้” แต่ถึงกระนั้นเมื่อคณะรัฐประหารทำการสำเร็จพร้อมทั้งล้มล้างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวแล้ว ต่อมาก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติเพื่อนิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำการล้มล้างรัฐธรรมนูญเช่นเดิม การพยายามป้องกันการทำรัฐประหารโดยเขียนบทบัญญัติห้ามการนิรโทษกรรมไว้ในรัฐธรรมนูญจึงขาดความศักดิ์สิทธิ์เพราะท้ายที่สุดก็ไม่สามารถนำมาบังคับใช้ได้ในที่สุด

อีกทั้งน่าสังเกตว่าพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมที่ตราออกมาทั้งหมดนั้น ล้วนตราโดยองค์กฤษฎีกาบัญญัติอันเป็นมีที่มาจากแต่งตั้งโดยคณะรัฐประหารทั้งสิ้น จึงมีปัญหาคิดต่อไปว่าหากการนิรโทษกรรมมีความสัมพันธ์กับการให้ความกรุณาแก่ผู้กระทำความผิดโดยผู้มีอำนาจรัฐหรือรัฐอธิปไตย เมื่อพิจารณาจากหลักประชาธิปไตยแล้ว องค์กฤษฎีกาบัญญัติที่จะมอบความกรุณาแก่ผู้กระทำความผิดควรมีที่มาจากกรเลือกตั้งของประชาชน

และจะเห็นได้ว่าการนิรโทษกรรมรัฐประหารได้พัฒนามาถึงจุดที่ไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อนเมื่อการนิรโทษกรรมรัฐประหารทุกครั้งที่ผ่านมาล้วนกระทำในรูปของพระราชบัญญัติทั้งสิ้น จบจนเมื่อเกิดรัฐประหาร 19 กันยายน 2549 “คณะรัฐประหาร” ได้กระทำการนิรโทษกรรมตนเองโดย

เพื่อการดังกล่าวข้างต้นนั้น รวมถึงการลงโทษและการกระทำอันเป็นการบริหารราชการอย่างอื่น การกระทำดังกล่าวมาทั้งหมดนี้ ไม่ว่าจะกระทำเพื่อให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ไม่ว่าจะกระทำในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือผู้ถูกใช้ให้กระทำ และ ไม่ว่าจะกระทำในวันทีกล่าวนั้นหรือก่อนหรือหลังวันที่กล่าวนั้น หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมาย ก็ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง

²¹ มาตรา 37 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 บัญญัติว่า “บรรดาการกระทำทั้งหลายซึ่งได้กระทำเนื่องในการยึดและควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 ของหัวหน้าและคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รวมตลอดทั้งการกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความดังกล่าวหรือของผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากหัวหน้าหรือคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือของผู้ซึ่งได้รับคำสั่งจากผู้ที่ได้รับมอบหมายจากหัวหน้าหรือคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อันได้กระทำไป เพื่อการดังกล่าวข้างต้นนั้น การกระทำความดังกล่าวมาทั้งหมดนี้ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำเพื่อให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ รวมทั้งการลงโทษและการกระทำอันเป็นการบริหารราชการอย่างอื่น ไม่ว่าจะในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือผู้ถูกใช้ให้กระทำ และ ไม่ว่าจะกระทำในวันทีกล่าวนั้น หรือก่อน หรือหลังวันที่กล่าวนั้น หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมายก็ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง”

บัญญัติไว้เป็นบทบัญญัติหนึ่งของรัฐธรรมนูญ แสดงให้เห็นถึงอำนาจอันเด็ดขาดและไร้ข้อจำกัดของคณะรัฐประหาร

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การใช้กำลังทหารล้มล้างรัฐธรรมนูญปรากฏหลายครั้งหลายครา นับจาก 6 ตุลาคม 2519 ถึง 19 กันยายน 2549 ทั้งที่ก่อนหน้านี้เพียง 3 ปี ประชาชนจำนวนมากได้ลุกขึ้นมาโค่นล้มรัฐบาลทหาร โค่นล้ม “เผด็จการทหาร” อันส่งผลกระทบต่ออำนาจทหารอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ การใช้กำลังล้มล้างรัฐบาล เข้าถืออำนาจรัฐแทนและล้มล้างรัฐธรรมนูญ เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ผู้ก่อการย่อมมีความผิดตามกฎหมายและต้องได้รับโทษ แต่ถึงกระนั้นก็ปรากฏว่ามีการกระทำรัฐประหารจนเป็นผลสำเร็จถึง 4 ครั้ง ได้แก่ รัฐประหาร 6 ตุลาคม 2519 รัฐประหาร 20 ตุลาคม 2520 รัฐประหาร 23 กุมภาพันธ์ 2534 และรัฐประหาร 19 กันยายน 2549

คณะรัฐประหารมิได้เกรงกลัวต่อกฎหมายและการถูกดำเนินคดี ทุกครั้งภายหลังการทำรัฐประหารก็ตามมาด้วยการนิรโทษกรรม โดยในช่วงแรกปรากฏในรูปพระราชบัญญัติซึ่งตราโดยองค์กฤษฎีกาที่มาจากที่มาจากคำสั่งของคณะรัฐประหาร และล่าสุดพัฒนาการของการนิรโทษกรรมรัฐประหารได้มาจนถึงการบัญญัติเป็นมาตราหนึ่งในรัฐธรรมนูญ อันแสดงให้เห็นถึงอำนาจเด็ดขาดและไร้ข้อจำกัดของคณะรัฐประหาร จึงได้ทำการนิรโทษกรรมตนเองในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ภายหลังรัฐประหาร 19 กันยายน 2549 เป็นครั้งแรกที่มีข้อเสนอให้ลบล้างการนิรโทษกรรมรัฐประหาร²² โดยเริ่มจากการประกาศให้การนิรโทษกรรมรัฐประหาร 19 กันยายน 2549 เป็นโมฆะ²³ แน่นนอนว่าวัตถุประสงค์ของการลบล้างการนิรโทษกรรมรัฐประหารก็เพื่อนำคนทำรัฐประหารมาลงโทษตามกฎหมาย ซึ่งย่อมส่งผลเป็นการป้องกันการทำรัฐประหารในอนาคตได้อีกด้วย

เมื่อคณะรัฐประหารยึดอำนาจรัฐได้เป็นผลสำเร็จ ย่อมใช้อำนาจไปการต่างๆ ไม่ว่าจะ เป็นไปเพื่อให้สถานการณ์สงบเรียบร้อย เพื่อการบริหารราชการแผ่นดินและเพื่อป้องกันรัฐบาลที่ถูก รัฐประหารกลับมาใช้อำนาจ ทั้งนี้คณะรัฐประหารไม่อาจใช้อำนาจดิบเถื่อนของตนเพื่อบรรลุตาม ความมุ่งหมายต่างๆ ได้เนื่องจากขาดความชอบธรรมและประชาชนไม่อาจยอมรับได้ ดังนั้น คณะ รัฐประหารจึงพยายามทำให้การใช้อำนาจมีความชอบธรรมโดยพยายามตราเป็น “กฎหมาย” ซึ่ง มักปรากฏในรูปแบบประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร พร้อมกันนั้นก็ปรากฏการรับรองความ สมบูรณ์ทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารโดยรัฐธรรมนูญ ทั้งในรัฐธรรมนูญ ฉบับชั่วคราวและรัฐธรรมนูญฉบับถาวร โดยในช่วงแรกเป็นเพียงกรณีการรับรองให้ “ชอบด้วย กฎหมาย” และต่อมาจึงได้พัฒนาให้ “ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” ด้วย และยังการรับรองความสมบูรณ์ ทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารโดยองค์การตุลาการและโดยองค์กฤษฎีกาที่ ปรากฏเพียงส่วนน้อยเท่านั้นที่พยายามควบคุมการหรือปฏิเสธสถานะทางกฎหมายของประกาศ

²² คณะนิติราษฎร์, คู่มือประชาชนล้มรัฐประหาร, (ม.ป.ท., ม.ป.พ., 2555), น. 36.

²³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ประกาศนิติราษฎร์ ฉบับที่ 34,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2556, จาก <http://www.enlightened-jurists.com/blog/63>

และคำสั่งคณะรัฐประหาร ซึ่งแน่นอนว่า “คณะรัฐประหาร” ได้ปรับตัวหรือพัฒนาเทคนิคทางกฎหมายเพื่อให้เท่าทันต่อการควบคุมหรือปฏิเสธอำนาจคณะรัฐประหารด้วย

กล่าวเฉพาะการรับรองความสมบูรณ์ทางกฎหมายให้แก่ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารโดยองค์กรตุลาการ เนื่องจากองค์กรตุลาการเป็นองค์กรใช้อำนาจรัฐในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทบรรดาอรรถคดีที่ฟ้อง ให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังนั้น บทบาทสำคัญขององค์กรตุลาการจึงเป็นการยืนยันหรือแสดงสถานะทางกฎหมายของมาตรการต่างๆ ที่เกิดจากการใช้อำนาจรัฐ องค์กรตุลาการโดยเฉพาะที่ปรากฏเป็นคำพิพากษาศาลฎีการับรองมาโดยตลอดว่าประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารมีสถานะเป็นกฎหมาย แม้เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้วก็ได้กระทบต่อสถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งนั้นไม่ แนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวยังคงสืบทอดมาจนปัจจุบัน แม้ในองค์กรตุลาการอื่นๆ ได้แก่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ก็ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลแนวคิดดังกล่าว ผนวกเข้ากับเทคนิคทางกฎหมายของ “คณะรัฐประหาร” ที่มีการรับรองความสมบูรณ์ทางกฎหมายให้แก่ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร ดังเช่นที่ปรากฏในมาตรา 36 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 และมาตรา 309 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ยิ่งทำให้องค์กรตุลาการควบคุมและปฏิเสธสถานะทางกฎหมายหรือความสมบูรณ์ทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารได้ยากยิ่ง

ทั้งนี้พึงพิจารณาต่อไปด้วยว่าการรับรองความสมบูรณ์ทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารโดยองค์กรตุลาการนั้น ย่อมปรากฏออกมาในรูปของคำพิพากษา ซึ่งสามารถแยกได้เป็นสองกรณีคือ กรณีการกล่าวรับรองสถานะทางกฎหมายหรือรับรองความสมบูรณ์ทางกฎหมายโดยการนำประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารมาใช้บังคับในคำวินิจฉัย และกรณีการกล่าวรับรองสถานะทางกฎหมายหรือรับรองความสมบูรณ์ทางกฎหมายโดยการยอมรับอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่เกิดจากประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารกำหนดให้อำนาจหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม คำพิพากษาที่เกิดการการรับรองความสมบูรณ์ทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารทั้งสองกรณีนี้ อาจพิจารณาได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการรัฐประหารด้วย เพราะโดยลำพังการกระทำรัฐประหารเป็นเพียงการล้มล้างรัฐบาลเดิมนั้น แต่การจะป้องกันและจัดการกับรัฐบาลเดิมให้ถึงที่สุดนั้นย่อมต้องกระทำโดยอาศัยความชอบธรรมหรือการยอมรับของประชาชน ซึ่งแน่นอนว่าการอาศัยอำนาจขององค์กรตุลาการในการวินิจฉัยให้เป็นไปตามกฎหมายย่อมทำให้ประชาชนยอมรับ เนื่องจากองค์กรตุลาการได้รับการยอมรับว่าเป็นกลางและเที่ยงธรรม แต่เมื่อองค์กรตุลาการต้องนำประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารมาใช้วินิจฉัยคดีโดยจะปฏิเสธได้อย่างไรว่าคำพิพากษาดังกล่าวหรือแม้กระทั่งองค์กรตุลาการได้กลายส่วนหนึ่งของกระบวนการรัฐประหารไปด้วย ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าคำพิพากษาดังกล่าวนั้นย่อมเป็น “ผลพวง” ของรัฐประหารด้วย และที่สำคัญคือแสดงให้เห็นว่าองค์กรตุลาการก็มีส่วนในการทำให้วัตถุประสงค์ของรัฐประหารบรรลุผล ซึ่งแน่นอนว่าไม่ใช่บทบาทที่พึงปรารถนาขององค์กรตุลาการเลย

ที่ผ่านมาข้อเสนอในการจัดการกับสถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารปรากฏหลายแนวทาง เช่น เสนอให้ถือว่าประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารมีสภาพ

บังคับเฉพาะกาล คือเฉพาะในช่วงที่ยังไม่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญเท่านั้น ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้ว ประกาศและคำสั่งเหล่านั้นต้องสิ้นผลไปโดยทันที²⁴ และมีบางท่านเสนอคล้ายกันแต่มีได้ตัดอำนาจขององค์กฤษฎีกาที่นำประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร มาตราเป็นพระราชบัญญัติเพื่อใช้บังคับต่อไปเมื่อเห็นสมควร²⁵ หรือเสนอให้สิ้นผลไปเฉพาะประกาศและคำสั่งที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนเท่านั้น²⁶ เป็นต้น แต่ข้อเสนอเหล่านี้ก็เป็นเพียงความเห็นในทางวิชาการเท่านั้น ทั้งนี้ในทางปฏิบัติสิ่งที่ปรากฏคือ ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารยังคงมีผลเป็นกฎหมายและมีผลบังคับใช้เรื่อยมาแม้จะผ่านพ้นช่วงเวลาที่คุณคณะรัฐประหารครองอำนาจคือมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้ว ขณะเดียวกันก็มีความพยายามในการจัดการกับประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารโดยการสำรวจเพื่อจะนำประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารที่ยังมีผลบังคับใช้อยู่นำมาปรับปรุงโดยนำเข้ามาพิจารณาในสภาผู้แทนราษฎร ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารก็จะได้รับการปรับปรุงให้เป็น “พระราชบัญญัติ” หรือกฎหมายที่สอดคล้องกับระบอบประชาธิปไตย²⁷ ขณะที่ล่าสุดมีข้อเสนอโดยนักกฎหมาย “กลุ่มนิติราษฎร์” มีข้อเสนอที่ต่างออกไปจากแนวทางที่เคยเสนอกันมาอย่างสิ้นเชิงคือ²⁸ เสนอลบล้างผลพวงของรัฐประหาร 19 กันยายน 2549 โดยเริ่มต้นจากการประกาศให้รัฐประหาร 19 กันยายน 2549 และการกระทำใดๆ ที่มุ่งผลในทางกฎหมายของคุณคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ตั้งแต่วันที่ 19 กันยายน 2549 จนถึงวันที่ 30 กันยายน 2549 เสียเปล่าและถือว่าไม่เคยเกิดขึ้นและไม่เคยมีผลในทางกฎหมาย ทั้งนี้คณะนิติราษฎร์ยังย้ำอีกว่าผลพวงของรัฐประหาร 19 กันยายน 2549 ต้องถูกลบล้าง แต่เนื่องจากการกระทำที่เป็นผลต่อเนื่องจากรัฐประหารดังกล่าวมีหลายรูปแบบ ก่อตั้งสิทธิและหน้าที่และส่งผลกระทบต่อบุคคลจำนวนมาก เพื่อรักษาความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ การลบล้างผลพวงของรัฐประหารดังกล่าว จึงต้องกระทำโดยคำนึงถึงบุคคลผู้สุจริตด้วย และทั้งนี้ข้อเสนอของคณะนิติราษฎร์ยังเสนอไปถึงการประกาศให้คำวินิจฉัยของคุณคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญ และคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่อาศัยอำนาจตามประกาศของคุณคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) และคำวินิจฉัยของคุณคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้

²⁴ เสน่ห์ จามริก, การเมืองไทยกับพัฒนาการรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2549), น.236.

²⁵ อุดล วิเชียรเจริญ, “รอยต่างในทฤษฎีรัฐอธิปไตยของไทย,” ใน งานนิพนธ์อันทรงคุณค่า ของ ศาสตราจารย์ ดร. อุดล วิเชียรเจริญ, (กรุงเทพมหานคร: ชมรมศิลปศาสตร์ รุ่น 1 ทุกคณะ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), น. 104.

²⁶ พันัส ทศนิยานนท์, “สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของชนชาวไทย,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 11, ฉบับที่ 3, น. 449 (2523).

²⁷ สมคิด เลิศไพฑูรย์, “การปรับปรุงประกาศของคุณคณะปฏิวัติ,” รพีสาร, ปีที่ 1, ฉบับที่ 3 (เมษายน-มิถุนายน 2536), น. 40-47.

²⁸ คณะนิติราษฎร์, คู่มือประชาชนล้มรัฐประหาร, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2555), น. 26-27.

ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่เป็นผลต่อเนื่องจากรัฐประหาร 19 กันยายน 2549 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บรรดาคำวินิจฉัยและคำพิพากษาที่เกิดจากการเริ่มกระบวนการโดยคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ (คตส.) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) เสียเปล่าและถือว่าไม่เคยเกิดขึ้น และไม่เคยมีผลในทางกฎหมาย โดยการประกาศความเสียเปล่าของบรรดาคำวินิจฉัยและคำพิพากษานั้น ไม่ใช่การนิรโทษกรรมหรือการอภัยโทษหรือการล้างมลทินแก่บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด และไม่ใช่ว่าเป็นการลบล้างการกระทำทั้งหลายทั้งปวงของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ดังนั้น หากจะเริ่มดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวใหม่ก็สามารถกระทำไปตามกระบวนการทางกฎหมายปกติได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าข้อเสนอของคณะนิติราษฎร์แตกต่างและครอบคลุมผลทางกฎหมายต่างๆ ที่เกิดขึ้นเนื่องจากรัฐประหาร อันแสดงถึงความพยายามของนักกฎหมายที่จะพัฒนาข้อเสนอเพื่อจัดการกับการทำรัฐประหารและผลพวงของรัฐประหาร

ท้ายที่สุดจะเห็นได้ว่า แม้รัฐประหารหรือการใช้กำลังทหารล้มล้างรัฐธรรมนูญจะเป็นปรากฏการณ์ทางการเมืองที่มีความสัมพันธ์อย่างชัดเจนกับอำนาจของทหาร แต่ผลของรัฐประหารที่ตามมาในทางกฎหมายก็แสดงถึงที่แฝงเร้นอยู่คือความสัมพันธ์ของกฎหมาย นักกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมและองค์การตุลาการกับรัฐประหาร อันสะท้อนให้เห็นถึงการดำรงอยู่ของหลักนิติรัฐ-ประชาธิปไตยในสังคม ซึ่งแน่นอนว่าสถานะและผลทางกฎหมายของการใช้กำลังทหารล้มล้างรัฐธรรมนูญ นับจาก 6 ตุลา 19 ถึง 19 กันยา 49 ย่อมเป็นสิ่งที่สะท้อนอย่างชัดเจนถึงการดำรงอยู่ของหลักนิติรัฐ-ประชาธิปไตยในสังคมไทย