

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร
โดยองค์กรตุลาการ : ศึกษากรณีรัฐประหาร 22 พฤษภาคม 2557

The Legal Problems Concerning The Legality Review of
Announcements and Orders of The Coup d' etat Council by
Judicial Bodies : Specific Study of The Coup d' etat on 22 MAY 2014

อุมาพร สังขะเลขา¹

Umaporn Sungkalekha¹

Received: Aug 3, 2021 Revised: Dec 9, 2021 Accepted: Feb 3, 2022

¹ นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน., มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพฯ 10900

¹ Graduate student of Master of Laws Program in Public Law., Faculty of Law, Thammasat University, Bangkok, 10900, Thailand.

บทคัดย่อ

เมื่อเกิดการรัฐประหารขึ้น การออกประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารมักถูกรับรองให้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารไม่ถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ งานศึกษานี้มุ่งศึกษาถึงสภาพปัญหาในการตรวจสอบประกาศและคำสั่งของคณะรัฐประหารโดยองค์กรตุลาการอันเป็นปัญหาทางกฎหมายที่เกิดจากการมีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายดังกล่าว โดยศึกษาสถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารและศึกษาวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลในอดีตและคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการรัฐประหารของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือ คสช. จากการศึกษาพบว่า การมีอยู่ของบทบัญญัติรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของประกาศและคำสั่ง คสช. ไม่ได้ส่งผลเฉพาะในคดีที่ศาลต้องตรวจสอบประกาศและคำสั่งดังกล่าวโดยตรงเท่านั้น แต่ยังทำให้เกิดปัญหาในคดีที่ขอให้ตรวจสอบการกระทำหรือคำสั่งที่อาศัยอำนาจจากประกาศและคำสั่ง คสช. ด้วย ทั้งในแง่ของปัญหาอำนาจการรับคำฟ้องขององค์กรตุลาการและปัญหาการนำประกาศและคำสั่ง คสช. มาใช้ในฐานะกฎหมาย ส่วนคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมและศาลทหาร พบว่าศาลนำประกาศและคำสั่ง คสช. ที่มีผลลงโทษทางอาญาต่อบุคคลมาบังคับใช้โดยจำเลยไม่อาจโต้แย้งสถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งดังกล่าวและไม่อาจโต้แย้งประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวได้

คำสำคัญ : รัฐประหาร, ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร, การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ABSTRACT

In the matter of legal problem, the issuance and proclaim of the coup d'etat council's announcements and orders in general would be later on endorsed with legality and constitutionality. This study aims to find out the legal problem analysis pertaining to the scrutiny and examination made by the judicial bodies towards the NCPO's announcements and orders, particularly focusing on side of the legal problem incurred by provisions upon the constitutions and relevant laws to endorse the legality and legitimacy of them. The dissertation is systematically conducted through and with the study on legal status of the NCPO's announcements and orders and the analysis on judicial decisions both in the past and those relating to the NCPO. And from the study, it finds that: the existing of provisions endorsing legitimacy and legality of the NCPO's announcements and orders in accordance with the constitutions and laws is not only affecting to the legal cases directly scrutinized and

examined by the court against those announcements and orders, but it is also affecting and causing the shortcomings to cases with requests to scrutinize and examine the acts or orders taken under the NCPO's announcements and orders on both aspects of the validation and receipt of cases lodged to the judicial bodies and of the application and exercise of the NCPO's announcements and orders with legal obligations and enforcement. And for those cases fallen under jurisdictions of the court of justice and the military court, the study finds that the courts take the NCPO's announcements and orders in favor of the criminal punishment given to individuals for granted to be enforced and the defendant in general could not rebut and fight against both the legal status and the constitutional legality and legitimacy of those announcements and orders.

Keywords : the coup d'état, the coup d'état council's announcements and orders, judicial review

บทนำ

“รัฐประหาร” (Coup d’etat) หมายถึง การยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินจากผู้มีอำนาจปกครองเดิมโดยวิธีการแย่งชิงหรือใช้กำลังทางทหารซึ่งกระทำอย่างฉับพลัน ไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองหรือระบอบการปกครอง การรัฐประหารจึงมักเกิดขึ้นโดยคณะบุคคลที่มีอำนาจทางการเมืองหรืออำนาจทางทหาร เคิลรอยเตอร์ (Koellreuter) ศาสตราจารย์ทางกฎหมายชาวเยอรมัน ให้ความหมายของคำว่ารัฐประหารว่า เป็นการล้มผู้ถืออำนาจโดยใช้กำลังหรือโดยไม่มี การต่อสู้โดยไม่ได้เปลี่ยนแปลงความคิดเรื่องรัฐหรืออำนาจแห่งรัฐ ส่วนการปฏิวัติเป็นการเปลี่ยนแปลง ซึ่งมีผลคือมีความคิดเรื่องรัฐใหม่เข้ามาแทนที่รัฐเดิม จะเป็นวิธีการใช้กำลังหรือไม่จึงไม่ใช่สาระสำคัญ ดังนั้น การเปลี่ยนตัวผู้ปกครองรัฐโดยไม่ได้เปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจึงไม่ถือเป็นการปฏิวัติ [1] ในทางการเมืองการรัฐประหารจึงแตกต่างจากการปฏิวัติตรงวัตถุประสงค์และผลลัพธ์ เนื่องจาก รัฐประหารเป็นการแย่งชิงอำนาจรัฐจากรัฐบาลในขณะนั้นมาเป็นของผู้ก่อการรัฐประหารเท่านั้นไม่ได้ มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างพื้นฐานการปกครองของรัฐ [2]

การยึดอำนาจเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 โดยคณะนายทหารในนามคณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือ คสช. เป็นการล้มล้างรัฐบาลในระบอบประชาธิปไตยที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และเข้าใช้อำนาจปกครองประเทศเสียเอง จึงถือเป็นการรัฐประหาร การรัฐประหารดังกล่าวนอกจากจะเป็นปรากฏการณ์ทางสังคมและการเมือง ที่ทำลายโครงสร้างการปกครองตามระบอบประชาธิปไตยแล้ว การยกเลิกรัฐธรรมนูญและการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ รวมทั้งการออกกฎหมายของ คสช. ยังส่งผลกระทบต่อรัฐธรรมนูญและระบบกฎหมายโดยตรงด้วย สำหรับการรัฐประหารโดย คสช. นั้น มีการออกประกาศและคำสั่ง คสช. จำนวนมาก ทั้งกรณีที่เป็นกฎหมายบังคับใช้เป็นการทั่วไปและคำสั่งที่บังคับใช้กับบุคคลเฉพาะราย ประกาศและคำสั่งเหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นการใช้อำนาจเบ็ดเสร็จของคณะรัฐประหารเอง ทั้งยังกำหนดให้มีบทบัญญัติมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ที่จัดทำขึ้นเองโดย คสช. ซึ่งกำหนดให้อำนาจพิเศษแก่ คสช. ในการออกประกาศ หรือคำสั่งหรือกระทำการใด ๆ และรับรองให้การใช้อำนาจดังกล่าวไม่ว่าจะมีผลในทางนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการ ให้ถือว่าชอบด้วยกฎหมาย ชอบรัฐธรรมนูญ และเป็นที่สุด บทบัญญัติดังกล่าวแสดงถึงเจตนาหรือความประสงค์ของผู้ร่างที่ต้องการให้การใช้อำนาจของ คสช. ปราศจากการตรวจสอบจากองค์กรตุลาการโดยสิ้นเชิง ทั้งต่อมาเมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกาศและคำสั่ง คสช. ก็ยังคงได้รับความคุ้มครองต่อไปตามบทบัญญัติ ในบทเฉพาะกาลมาตรา 279 บทบัญญัติที่รับรองความชอบทางกฎหมายให้กับการใช้อำนาจพิเศษ

ของคณะรัฐประหารเหล่านี้จึงกลายเป็นปัญหาและอุปสรรคและข้อจำกัดสำคัญในทางกฎหมายที่ทำให้การใช้อำนาจในรูปแบบดังกล่าวของคณะรัฐประหารปราศจากการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ และในความเป็นจริงบทบัญญัติลักษณะดังกล่าวก็ได้กลายเป็นเหตุผลหลักที่องค์กรตุลาการใช้อ้างในคำสั่งหรือคำพิพากษาที่ปฏิเสธการตรวจสอบประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารเรื่อยมาตั้งแต่การรัฐประหารในอดีตจนถึงปัจจุบัน สภาพปัญหาดังกล่าวนี้อาจส่งผลกระทบอย่างยิ่งต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจเผด็จการโดยคณะรัฐประหาร โดยเฉพาะบรรดาคำสั่งที่มีผลกระทบเฉพาะรายหรือเฉพาะบุคคล

นอกเหนือจากปัญหาการมีบทบัญญัติรับรองการใช้อำนาจพิเศษดังกล่าวซึ่งเป็นข้อจำกัดในทางกฎหมายแล้ว แนวความคิดที่องค์กรของรัฐโดยเฉพาะองค์กรตุลาการให้การยอมรับว่าประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารมีสถานะเป็นกฎหมายไปจนกว่าจะถูกยกเลิกก็ยังเป็นเหตุผลอีกประการหนึ่งที่ทำให้องค์กรตุลาการยังคงนำประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารในอดีตบางฉบับที่ยังไม่ถูกยกเลิกมาบังคับใช้ในคดีโดยไม่ตรวจสอบสถานะความคงอยู่และความชอบด้วยกฎหมายของประกาศหรือคำสั่งดังกล่าว แม้ว่าคณะรัฐประหารซึ่งเป็นผู้ออกประกาศหรือคำสั่งเหล่านั้นได้สิ้นสุดอำนาจไปแล้วหรือแม้แต่บทบัญญัติที่รับรองให้ประกาศและคำสั่งดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายได้ถูกยกเลิกไปแล้วก็ตาม ปรากฏการณ์เช่นนี้เองที่ทำให้ระบบกฎหมายไทยปะปนไปด้วยบรรดาประกาศและคำสั่งของคณะรัฐประหารจำนวนมากที่อาจจะขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญและไม่สอดคล้องกับกฎหมายอื่นในระบบปกติ ซึ่งหากปัญหานี้ยังไม่ได้รับการแก้ไขและหากในอนาคตประเทศไทยยังคงเกิดการรัฐประหารขึ้นอีก ระบบกฎหมายไทยย่อมกลายเป็นระบบกฎหมายที่เต็มไปด้วยบรรดากฎหมายที่เกิดจากการใช้อำนาจรัฐประหารในรูปของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารปะปนไปหรืออาจจะมีจำนวนมากกว่ากฎหมายที่มาจากผู้แทนประชาชนตามระบอบประชาธิปไตย และนั่นย่อมทำให้ระบบกฎหมายไทยกลายเป็นระบบกฎหมายที่ไร้ความชอบธรรมทางประชาธิปไตยไปในที่สุด

วัตถุประสงค์การวิจัย

จากกรณีปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นจึงเป็นที่มาของงานศึกษานี้ โดยมีคำถามสำคัญของการศึกษาว่า องค์กรตุลาการจำเป็นต้องยอมรับสถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารตลอดไปหรือไม่ รวมถึงจำต้องผูกพันต่อบทบัญญัติที่รับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความชอบด้วยกฎหมายให้กับประกาศและคำสั่งดังกล่าวมากน้อยเพียงใด คำตอบของคำถามดังกล่าวจะส่งผลโดยตรงต่ออำนาจการตรวจสอบประกาศและคำสั่ง คสช. ขององค์กรตุลาการ ทั้งในสถานการณ์พิเศษที่อยู่ภายใต้การปกครองโดยคณะรัฐประหารและในสถานการณ์ปกติที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ

ฉบับถาวรแล้ว ผู้วิจัยจึงได้ศึกษาถึงสถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร ลักษณะของบทบัญญัติที่รับรองความชอบด้วยกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารและความชอบธรรมขององค์กรตุลาการต่อการตรวจสอบประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร โดยศึกษาจากตำราบทความ และบทกฎหมายเป็นหลัก และศึกษาวิเคราะห์ประเด็นหลักเกี่ยวกับสภาพปัญหา การตรวจสอบประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารโดยองค์กรตุลาการ โดยศึกษาจากคำวินิจฉัยของศาล ทั้งกรณีการรัฐประหารในอดีตและคำวินิจฉัยที่เกิดขึ้นหลังการรัฐประหารโดย คสช. ทั้งนี้ เพื่อนำไปสู่ ข้อเสนอแนะในการตรวจสอบประกาศและคำสั่ง คสช. ว่าองค์กรตุลาการสามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ความชอบด้วยกฎหมาย ตลอดจนการตีความเพื่อบังคับใช้ประกาศและคำสั่งดังกล่าวได้มากน้อยเพียงใด และโดยอาศัยหลักการใดในทางกฎหมาย โดยมีเป้าหมายเพื่อให้การใช้อำนาจของ คสช. ในรูปแบบของประกาศและคำสั่งสามารถถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจและการออกกฎเกณฑ์หรือคำสั่งที่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินความจำเป็นในสถานการณ์การรัฐประหาร

ระเบียบวิธีการวิจัย

บทความวิจัยนี้ผู้วิจัยใช้วิธีการศึกษาค้นคว้าและวิจัยเอกสาร (Documentary research) โดยศึกษาและรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ ตำรา รายงานการวิจัย บทความทางวิชาการ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม และศาลทหาร ตลอดจนข้อมูลสารสนเทศเกี่ยวกับคดีความและข้อมูลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องจากทางอินเทอร์เน็ต โดยทำการประมวลข้อมูลและวิเคราะห์ (Descriptive and Analytical method) เพื่อหาข้อสรุปและข้อเสนอแนะต่อประเด็นปัญหา

ผลการวิจัย

จากผลการศึกษาครั้งนี้ ผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงสถานะของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร ลักษณะของบทบัญญัติที่รับรองความชอบด้วยกฎหมายและปัญหาการตรวจสอบประกาศและคำสั่งดังกล่าวโดยองค์กรตุลาการ ตลอดจนบทสรุปและข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

(1) สถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร

ข้อถกเถียงสำคัญเกี่ยวกับสถานะของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารที่ยังคงเป็นปัญหาค้างอยู่ในสังคมไทยจนถึงปัจจุบัน คือข้อถกเถียงที่ว่าประกาศและคำสั่งที่ออกโดยคณะรัฐประหาร มีสถานะเป็นกฎหมายหรือไม่ หากถือว่าเป็นกฎหมายแล้วประกาศและคำสั่งดังกล่าวอยู่ในลำดับชั้นใด

และมีผลบังคับใช้เพียงใด ตลอดจนมีสถานะหรือความสัมพันธ์กับกฎหมายอื่น ๆ ในระบบกฎหมายของรัฐ อย่างไรก็ตาม การให้คำตอบต่อปัญหาดังกล่าวย่อมไม่อาจใช้เพียงความรู้ทางนิติศาสตร์โดยแท้มาอธิบายได้ แต่จำเป็นต้องพิจารณาแนวความคิดหรือทฤษฎีปรัชญากฎหมายมาวิเคราะห์หาคำตอบด้วย ดังนี้

1. สถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร : พิจารณาจากแนวคิดทางปรัชญากฎหมายเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ที่ออกโดยผู้มีอำนาจ

1.1 กฎหมายตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ

สาระสำคัญของแนวความคิดทางกฎหมายของสำนักกฎหมายธรรมชาติคือการเชื่อมโยงกฎหมายกับศีลธรรมและความยุติธรรม ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติดั้งเดิมเชื่อในหลักความยุติธรรม ซึ่งเป็นสิ่งที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติ และถือว่าหลักกฎหมายธรรมชาติเป็นกฎเกณฑ์ที่มีค่าบังคับอยู่เหนือกว่ากฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้น หากกฎเกณฑ์ที่มนุษย์กำหนดขัดแย้งต่อกฎหมายธรรมชาติ กฎเกณฑ์นั้นย่อมไม่มีค่าบังคับเป็นกฎหมาย ต่อมา ในยุคของฮูโก โกรเชียส นักกฎหมายผู้วางรากฐานกฎหมายธรรมชาติในยุคของกฎหมายแห่งเหตุผล โกรเชียสเชื่อว่าธรรมชาติของมนุษย์มีสองส่วนคือ ส่วนที่เป็นสัญชาตญาณและส่วนที่เป็นเหตุผล เขาเห็นว่ากฎหมายธรรมชาติดึงมาจากธรรมชาติของมนุษย์นั่นเอง โดยมาจากสัญชาตญาณของมนุษย์อันถือเป็นกฎหมายธรรมชาติในความหมายอย่างแคบ [3] และสิ่งที่สอดคล้องกับลักษณะตามธรรมชาติที่มีเหตุผลของมนุษย์อย่างแท้จริงถือเป็นกฎหมายธรรมชาติในความหมายอย่างกว้าง [4] แต่โกรเชียสกลับมีความเห็นว่าโดยหลักแล้วเราไม่อาจปฏิเสธกฎหมายและอำนาจรัฐได้ เนื่องจากกฎหมายของรัฐเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากอำนาจรัฐและอำนาจรัฐเป็นไปเพื่อรักษาความสงบสุขของประชาชนที่รวมกันเป็นรัฐ อย่างไรก็ตาม เขายอมรับสิทธิการต่อต้านกฎหมายหากมีการแบ่งแยกอำนาจระหว่างกษัตริย์กับประชาชน หรือวุฒิสภาหรือสภาอื่นใด และผู้ปกครองกระทำการที่ไม่อยู่ในขอบเขตอำนาจของตน ประชาชนย่อมมีสิทธิโต้แย้งและไม่เชื่อฟังคำสั่งกษัตริย์ได้ [5]

แม้ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาตินี้จะมีจุดอ่อนจากการไม่แยกกฎหมายออกจากศีลธรรมหรือความยุติธรรม ทำให้กฎหมายขาดความชัดเจนแน่นอนเนื่องจากแปรผันไปตามการตีความเรื่องศีลธรรมและความยุติธรรมของบุคคลแต่ละคน แต่การปรากฏตัวของกฎหมายธรรมชาตินี้เป็นการแสดงออกซึ่งความต้องการของมนุษย์ในการค้นหาหลักการสูงส่งสำหรับกฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้นในหลายรูปแบบ และความยุติธรรมของกฎหมายก็ยังคงเป็นสิ่งที่มนุษย์เรียกร้องอยู่จนถึงทุกวันนี้ [6] ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาตินี้ยุคปัจจุบันจึงถือว่าหลักกฎหมายธรรมชาติเป็นอุดมคติของกฎหมาย

ที่จะบัญญัติขึ้น การตรากฎหมายจึงควรจะให้สอดคล้องกับหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ หากขัดหรือแย้งต่อกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายที่ตราขึ้นย่อมไม่มีค่าบังคับเป็นกฎหมายโดยสมบูรณ์ [7]

1.2 กฎหมายตามแนวความคิดแบบปฏิฐานนิยมทางกฎหมายดั้งเดิม

แนวความคิดสำนักกฎหมายบ้านเมืองหรือปฏิฐานนิยมดั้งเดิมเป็นการพิจารณากฎหมายตามแบบฉบับของนักกฎหมายอังกฤษคนสำคัญ ได้แก่ เจอเร็มีย์ เบนแธม (Jeremy Bentham) และ จอห์น ออสติน (John Austin) แก่นแนวความคิดแบบปฏิฐานนิยมนี้พิจารณาความสมบูรณ์ของกฎหมายโดยแยกออกจากความยุติธรรม ศีลธรรมหรือคุณค่าต่าง ๆ กล่าวคือ แยกกฎหมายที่เป็นอยู่ (law as it is) ออกจากกฎหมายที่ควรจะเป็น (law as it ought to be) โดยมีรากฐานมาจากความคิดของเบนแธมซึ่งเห็นว่าการศึกษานิติศาสตร์คือการศึกษากฎหมายที่เป็นอยู่ ส่วนการศึกษากฎหมายที่ควรจะเป็นนั้นเป็นเรื่องของวิชานิติศาสตร์ในเชิงตรรกะสอบวินิจัย [8] ซึ่งไม่ใช่วิชานิติศาสตร์โดยแท้ ปฏิฐานนิยมทางกฎหมายจึงอธิบายว่ากฎหมายคือผลิตผลหรือสิ่งที่ถูกสร้างขึ้นโดยอำนาจรัฐหรือกฎหมายที่มีอยู่จริงในบ้านเมือง ไม่จำเป็นต้องสัมพันธ์กับความยุติธรรมหรือคุณค่าอื่นใดซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่มีความชัดเจนแน่นอน คำสอนว่าด้วยกฎหมายตามแนวความคิดปฏิฐานนิยมดั้งเดิมที่มักถูกหยิบยกมากล่าวถึงคือคำอธิบายของออสตินที่ว่า กฎหมายคือคำสั่งของผู้ทรงอำนาจทางการเมือง หรือ “รัฐอธิปัตย์” (sovereign) ที่กำหนดขึ้นใช้บังคับในบ้านเมือง (Positive law) สารัตถะของกฎหมายคือคำสั่งที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป (general command) [9] และเมื่อเป็นคำสั่งของผู้มีอำนาจสูงสุดทางการเมืองจึงมีสภาพบังคับและบทลงโทษที่เกิดขึ้นจากอำนาจของรัฐอธิปัตย์นั่นเอง และไม่ต้องคำนึงว่ากฎเกณฑ์นั้นจะสอดคล้องกับศีลธรรมหรือความยุติธรรมหรือไม่

คำสอนว่ากฎหมายคือคำสั่งของรัฐอธิปัตย์ตามแนวความคิดของออสตินนี้ส่งอิทธิพลอย่างมากต่อคำสอนกฎหมายของกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ซึ่งได้ทรงศึกษาวิชากฎหมายจากประเทศอังกฤษและนำมาเผยแพร่ในการสอนกฎหมายในประเทศไทย ปรัชญากฎหมายปฏิฐานนิยมตามแบบฉบับของออสตินถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากในแง่ของผลกระทบของการนำแนวคิดดังกล่าวมาปรับใช้ในระบอบการปกครองของเผด็จการนาซีเยอรมัน รวมทั้งในประเทศไทยเองซึ่งองค์กรตุลาการนำแนวคิดนี้มาใช้อธิบายความเป็นกฎหมายของกฎเกณฑ์ที่ออกโดยคณะรัฐประหาร ส่งผลให้ปรัชญากฎหมายแบบปฏิฐานนิยมถูกกล่าวหาว่ามีส่วนสนับสนุนการปกครองแบบเผด็จการในรูปแบบต่าง ๆ

1.3 กฎหมายตามแนวความคิดของสำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมายสมัยใหม่

ฮันส์ เคลเซ่น นักปรัชญากฎหมายผู้สร้างทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ (Pure Theory of Law) ด้วยรากฐานการทางวิทยาศาสตร์ โดยมองว่ากฎหมายเป็นปรากฏการณ์ทางสังคมเช่นเดียวกับ

ปรากฏการณ์ธรรมชาติอื่น ๆ แต่กฎหมายเป็นปรากฏการณ์ที่มนุษย์สร้างขึ้น เคลเซ่นอธิบายกฎหมายในลักษณะที่เป็นปรากฏการณ์ว่า กฎหมายคือระเบียบความประพฤติของมนุษย์ที่มีลักษณะบังคับ “Law is a Coercive order of human behavior” [10] เขาต้องการให้กฎหมายมีความเป็นศาสตร์ จึงอธิบายกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง (Positive law) ว่ามีอยู่อย่างไร โดยไม่เกี่ยวข้องกับความยุติธรรมหรือคุณค่าอื่นใด เนื่องจากเขาเห็นว่าคุณค่าต่าง ๆ เป็นสิ่งที่ไม่ชัดเจนแน่นอนและทำให้กฎหมายมีลักษณะเป็นอัตวิสัย (subjective) แปรเปลี่ยนไปตามความนึกคิดของบุคคลแต่ละคน จึงควรต้องจัดคุณค่าต่าง ๆ ให้หมดจากวิชานิติศาสตร์ [11] ทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ของเคลเซ่นจึงจัดอยู่ในแนวความคิดแบบปฏิฐานนิยมเนื่องจากแยกกฎหมายที่เป็นอยู่ออกจากกฎหมายที่ควรจะเป็น โดยเขาเห็นว่าความยุติธรรมหรือคุณค่าใดมาอธิบายกฎหมายจะทำให้กฎหมายเข้าไปเกี่ยวข้องหรือรับใช้ทางการเมือง ซึ่งทำให้ทฤษฎีกฎหมายไม่บริสุทธิ์ตามความหมายในตัวเอง [12] ส่วนการกำหนดว่าเนื้อหากฎหมายควรเป็นอย่างไรนั้นเป็นเรื่องทางนิตินโยบายซึ่งต้องแยกศึกษาต่างหากจากกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริง นอกจากนี้ เคลเซ่นเห็นว่ากฎเกณฑ์หรือบรรทัดฐานทางกฎหมายใดจะเป็นกฎหมายโดยสมบูรณ์ได้เมื่อกฎเกณฑ์นั้นอยู่ในระบบแห่งบรรทัดฐานซึ่งมีลักษณะเป็นความสัมพันธ์ตามลำดับชั้นของกฎเกณฑ์ที่เคลเซ่นเรียกว่า แนวความคิดเรื่องห่วงโซ่แห่งความสมบูรณ์ (The Concept of a Chain of Validity) โดยกฎเกณฑ์ลำดับชั้นที่ต่ำกว่ามีที่มาและความสมบูรณ์มาจากกฎเกณฑ์ลำดับชั้นที่สูงกว่าขึ้นไปตามลำดับจนถึงบรรทัดฐานชั้นสูงสุดซึ่งเป็นพื้นฐานของกฎหมายทั้งระบบ เรียกว่า “บรรทัดฐานมูลฐาน” หรือ Grundnorm (Basic Norm) [13]

Herbert Lionel Adolphus Hart (H.L.A Hart) หรือ เอช.แอล.เอ.ฮาร์ท นักปรัชญากฎหมายชาวอังกฤษ ซึ่งมีจุดยืนทางกฎหมายที่เป็นแกนของแนวความคิดของสำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย อธิบายว่า กฎหมายในรัฐสมัยใหม่คือระบบแห่งกฎเกณฑ์ (System of Rules) ได้แก่ กฎเกณฑ์ที่กำหนดพันธะหน้าที่ หรือ กฎปฐมภูมิ (Primary Rule) โดยกฎเกณฑ์นั้นจะถือว่าเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดพันธะหน้าที่ได้ จะต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์อีกประเภทหนึ่งคือกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการออกกฎหมายและการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายซึ่งเรียกว่า กฎทุติยภูมิ (Secondary Rules) สองกฎเกณฑ์นี้รวมกันจึงถือว่าเป็น “ระบบกฎหมาย” (Legal system) [14] แนวคิดของฮาร์ทเน้นว่าการมีอยู่ของกฎเกณฑ์นอกจากจะประกอบด้วยการประพฤติปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าวซึ่งเป็นลักษณะภายนอกแล้ว จะต้องประกอบด้วยลักษณะภายในของกฎหมายที่จะต้องได้รับการยอมรับจากสังคมด้วย [15] ซึ่งหากอธิบายถึงสถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารผ่านกฎแห่งการรับรองที่แสดงออกผ่านการบังคับใช้กฎเกณฑ์ต่าง ๆ โดยศาลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเอกชนเองซึ่งเป็นลักษณะของมุมมองภายในของกฎหมายตามแนวความคิดของ

ฮาร์ทแล้ว [16] กฎเกณฑ์นั้นจะเป็นกฎหมายก็ต่อเมื่อศาลซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจบังคับกฎหมายได้ให้การรับรองหรือยอมรับว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวเป็นกฎหมายตามหลัก Rule of Recognition [17] ก็จะทำให้ศาลไทยให้การยอมรับและบังคับใช้บรรดาประกาศและคำสั่งของคณะรัฐประหารมาโดยตลอด กฎเกณฑ์ดังกล่าวจึงอาจถือได้ว่ามีสถานะเป็นกฎหมายตามแนวความคิดของฮาร์ทในทางตรงข้าม หากศาลไทยปฏิเสธอำนาจคณะรัฐประหารและไม่ยอมรับสถานะทางกฎหมายของกฎเกณฑ์ที่ออกโดยคณะรัฐประหาร ก็ย่อมทำให้กฎเกณฑ์ดังกล่าวไม่สมบูรณ์เพราะขาดมุมมองภายในของกฎหมายไป [18]

1.4 ทฤษฎีการเชื่อมโยงของความยุติธรรมกับกฎหมายของรึาดบรุค

กุสตาฟ รึาดบรุค (Gustav Radbruch) นักนิติปรัชญาในศตวรรษที่ 20 อธิบายว่า กฎหมายเป็นปรากฏการณ์ทางวัฒนธรรม ซึ่งเป็นปรากฏการณ์ในทางความเป็นจริงที่มีความมุ่งหมายทำให้คุณค่าบางประการปรากฏขึ้นจริง กฎหมายจึงเป็นสิ่งที่เชื่อมโยงกับคุณค่า แม้กฎหมายจะไม่ใช่สิ่งเดียวกับความยุติธรรมแต่ก็ไม่ได้แยกขาดจากความยุติธรรม เมื่อกฎหมายเป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นจริงที่เชื่อมโยงกับคุณค่า กฎหมายจึงมีความหมายก็ต่อเมื่อรับใช้ความถูกต้องและเป็นธรรม [19] รึาดบรุคมองว่าวิชานิติศาสตร์มีความเชื่อมโยงกับคุณค่าหรือมีเป้าหมายมุ่งไปยังคุณค่า โดยเฉพาะคุณค่า 3 ประการ ได้แก่ ความยุติธรรม ความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์หรือความเหมาะสมและความมั่นคงแน่นอนแห่งกฎหมาย คุณค่าทั้งสามประการนี้เองที่เป็นคุณค่าหรือมโนคติแห่งกฎหมาย [20] การให้ความสำคัญต่อคุณค่าพื้นฐานทั้งสามประการของกฎหมายทำให้เกิดหลักเกณฑ์พิจารณาความเป็นกฎหมายตามสูตรของรึาดบรุค โดยการพิจารณาจากความขัดแย้งของคุณค่าทั้งสามประการดังกล่าว กล่าวคือ กฎเกณฑ์ใดที่ตราขึ้นโดยไม่มีความพยายามในการแสวงหาความยุติธรรมเลยแม้แต่น้อย กฎเกณฑ์นั้นย่อมไม่มีค่าเป็นกฎหมายเลย กฎเกณฑ์ที่ตราขึ้นโดยขัดหรือแย้งต่อความยุติธรรมจนถึงระดับที่ไม่สามารถทนทานได้ แม้กฎเกณฑ์นั้นแม้จะมีสถานะเป็นกฎหมายแต่ก็เป็นกฎหมายที่ไม่ถูกต้องไม่เป็นธรรม และไม่อาจใช้บังคับได้ ไม่ผูกพันบุคคลและไม่ผูกพันผู้พิพากษาให้ต้องนำมาใช้ในการตัดสินคดี ส่วนกฎเกณฑ์ที่มีเนื้อหาไม่เป็นธรรมหรือไม่เหมาะสมแต่ไม่ถึงขนาดขัดต่อความยุติธรรมอย่างร้ายแรง ย่อมมีฐานะเป็นกฎหมาย เนื่องจากต้องให้ความสำคัญกับหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย

แนวความคิดของรึาดบรุคได้ถูกนำมาใช้หลังสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่สองเมื่อระบบนาซีใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือของอำนาจและนำมาซึ่งความยุติธรรมอย่างร้ายแรงในสังคมเยอรมัน ศาลเยอรมันได้ใช้แนวคิดดังกล่าวตัดสินคดีสำคัญหลายคดีที่เกิดจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายหรือคำสั่งของระบบนาซี แม้จำเลยจะต่อสู้คดีว่าได้กระทำไปในนามของกฎหมายหรืออาศัย

อำนาจตามกฎหมายในขณะนั้นให้กระทำได้อีกตาม ศาลได้วินิจฉัยถึงความไม่มีผลของคำสั่งและกฎหมายหลายฉบับที่ขัดต่อความยุติธรรมอย่างชัดแจ้ง เช่น คำวินิจฉัยว่าคำสั่งหรือกฎหมายที่ให้ผู้ออหารุบป็นสามารถยิงบุคคลที่หนีทัพได้โดยไม่ผ่านการดำเนินคดีขัดต่อสิทธิที่จะไม่ถูกพรากชีวิตโดยปราศจากกระบวนการในทางศาล จึงขัดต่อความยุติธรรมอย่างร้ายแรง ไม่มีสภาพเป็นกฎหมาย คำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติในรัฐกฤษฎีกาที่กำหนดให้ชาวเยอรมันที่มีเชื้อชาติยิวสูญเสียสัญชาติเยอรมันหากเข้ากรณีเงื่อนไขตามที่รัฐกฤษฎีกากำหนดขัดแย้งต่อหลักความยุติธรรมจึงเป็นโมฆะ และคำวินิจฉัยว่าข้ออ้างของจำเลยที่ว่าตนมีอำนาจตามกฎหมายในการใช้อาวุธยิงผู้หลบหนีออกจากเขตแดนเยอรมันตะวันออกนั้น เป็นข้อต่อสู้ที่ขัดต่อความยุติธรรมอย่างร้ายแรง และขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน และกฎหมายที่ให้อำนาจดังกล่าวก็เป็นกฎหมายที่ไม่อาจใช้บังคับได้

2. สถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร : พิจารณาในแง่ระยะเวลาการบังคับใช้

2.1 ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารควรมีผลใช้บังคับเฉพาะกาล

ความเห็นที่ว่าประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารควรมีผลใช้บังคับเฉพาะกาลหรือชั่วคราวนี้มีที่มาจากความชอบธรรมทางประชาธิปไตย กล่าวคือ เมื่อประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารเป็นกฎเกณฑ์ที่ออกโดยผู้ยึดครองอำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่กฎเกณฑ์ที่ตราขึ้นจากองค์กรนิติบัญญัติในระบอบประชาธิปไตย จึงไม่ควรมีผลบังคับใช้ตลอดไปเช่นเดียวกับกฎหมายในระบอบปกติ ในแง่นี้จึงมีผู้เสนอให้ศาลควรเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่วางเงื่อนไขเป็นบรรทัดฐาน โดยการกำหนดให้ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายได้เฉพาะภายในช่วงเวลาประเทศอยู่ภายใต้การปกครองของคณะรัฐประหารเท่านั้น เมื่อบ้านเมืองกลับคืนสู่สภาวะปกติแล้วประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหารที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชนต้องสิ้นผลไปทันที โดยการประกาศใช้รัฐธรรมนูญใหม่จะมีผลเป็นการยกเลิกคำสั่งหรือประกาศเหล่านั้นไปโดยอัตโนมัติ [21] เหตุผลอีกประการที่เห็นว่าประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารควรมีผลเป็นการชั่วคราวนั้นได้ให้ความสำคัญต่อความแตกต่างระหว่างกฎหมายในกระบวนการนิติบัญญัติปกติกับประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารที่มีสถานะเพียงเทียบเท่ากฎหมายเฉพาะในสถานการณ์รัฐประหารซึ่งเป็นการชั่วคราวเท่านั้น โดยเห็นว่าการยอมรับให้ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารมีผลบังคับเป็นกฎหมายตลอดไปจนกว่าจะมีพระราชบัญญัติมายกเลิกหรือแก้ไขนั้นย่อมเท่ากับเป็นการรับรองให้การรัฐประหารเป็นสิ่งชอบธรรมในการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองเทียบเท่าการใช้อำนาจตามวิถีทางแห่งรัฐธรรมนูญ และทำให้เกิดการปะปนระหว่างคำสั่งที่เกิดจากการใช้กำลังอำนาจกับคำสั่งที่เกิดจากกระบวนการทางรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารจึงมีสถานะ “เทียบเท่า” กฎหมายในสถานการณ์รัฐประหารเท่านั้น และย่อมต้องสิ้นสภาพทางกฎหมายไปตาม

พฤติการณ์ข้อเท็จจริงของการสิ้นสุดแห่งสถานการณ์ดังกล่าว หรือจะต้องสิ้นสภาพทางกฎหมายไปทันทีเมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญและเข้าสู่กระบวนการนิติบัญญัติและตุลาการปกติ [22] ในกรณีที่จำต้องยอมรับสถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารเพราะความจำเป็นในทางความเป็นจริงในสถานการณ์ที่คณะรัฐประหารต้องการให้รัฐประหารสำเร็จลง ผลบังคับของการใช้อำนาจดังกล่าวควรมีลักษณะเฉพาะกาลในช่วงเวลาที่ยังไม่ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญและจัดตั้งรัฐบาลเท่านั้น [23]

2.2 ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารมีผลใช้บังคับตลอดไปจนกว่าจะถูกยกเลิก

การยอมรับให้ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารคงอยู่ตลอดไปจนกว่าจะถูกยกเลิกนี้เกิดจากแนวทางปฏิบัติขององค์กรรัฐที่บังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะองค์กรศาล ทั้งนี้ ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลตั้งแต่อดีตและเป็นแนวทางที่ยึดถือปฏิบัติกันมาโดยปริยายในปัจจุบัน ความคิดดังกล่าวนี้ก็ยังคงปรากฏตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 279 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติให้การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมประกาศและคำสั่งของ คสช. หรือหัวหน้า คสช. ให้ทำเป็นพระราชบัญญัติ เว้นแต่ประกาศหรือคำสั่งที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางบริหาร การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมให้กระทำโดยคำสั่งนายกรัฐมนตรีหรือมติคณะรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหารในอดีตนอกจากถูกยกเลิกได้โดยคณะรัฐประหารเองแล้ว การยกเลิกมักทำโดยวิธีการออกกฎหมายในรูปแบบของพระราชบัญญัติทั้งสิ้น เช่น ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515 ถูกยกเลิกโดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติสัญญาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 คำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติที่ 36/2515 ลงวันที่ 22 มิถุนายน 2515 [24] ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติยกเลิกคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติที่ 36/2515 ลงวันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ. 2515 พ.ศ. 2517

การยอมรับว่าประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารมีฐานะเป็นกฎหมายไปจนกว่าจะถูกยกเลิกปรากฏชัดเจนในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1234/2523 ซึ่งวินิจฉัยว่า “แม้จะมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยออกประกาศใช้แล้วก็ตาม แต่หาได้มีกฎหมายยกเลิกประกาศหรือคำสั่งคณะปฏิวัติหรือคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินไม่ ประกาศหรือคำสั่งนั้นจึงยังคงเป็นกฎหมายใช้บังคับอยู่” และในทางปฏิบัติองค์กรตุลาการก็ยังคงนำประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารมาใช้ในการตัดสินคดีแม้ว่าคณะรัฐประหารจะสิ้นสุดอำนาจไปแล้วก็ตาม ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6411/2534 ซึ่งศาลวินิจฉัยเพิกถอนสัญญาติไทยของจำเลยโดยผลของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515

(2) ลักษณะของบทบัญญัติที่รับรองความชอบด้วยกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร

นอกจากปัญหาการยอมรับสถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารว่าเป็นกฎหมายหรือคำสั่งที่มีผลบังคับในทางกฎหมาย และองค์กรตุลาการสามารถนำประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารไปใช้วินิจฉัยคดีในฐานะกฎหมายโดยไม่จำเป็นต้องตรวจสอบถึงความชอบธรรมหรือความชอบด้วยกฎหมายของประกาศและคำสั่งดังกล่าวแล้ว ข้อจำกัดสำคัญในทางกฎหมายที่ทำให้ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารไม่อาจถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ ก็คือการที่คณะรัฐประหารได้กำหนดบทบัญญัติขึ้นเองเพื่อรับรองให้การใช้อำนาจของตนเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจในรูปแบบของประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดทั้งนี้ หากไล่เรียงลักษณะของบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับรองความชอบด้วยกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน จะพบว่าการรัฐประหารช่วงแรกมีการกำหนดบทบัญญัติรับรองความชอบด้วยกฎหมายย้อนหลังให้กับประกาศและคำสั่งที่ออกโดยเกี่ยวเนื่องในการรัฐประหารเท่านั้น โดยกำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินิรโทษกรรม [25] การรัฐประหารยุคต่อมา บทบัญญัติลักษณะดังกล่าวถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว [26] ในขณะเดียวกันก็มีการกำหนดบทบัญญัติพิเศษในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวเพิ่มขึ้น นั่นคือบทบัญญัติที่ให้อำนาจพิเศษแก่คณะรัฐประหารในการออกประกาศและคำสั่งหรือการกระทำอื่น พร้อมทั้งรับรองความชอบด้วยกฎหมายให้กับการกระทำประกาศ และคำสั่งนั้น ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจในฐานะคณะรัฐประหารโดยตรงหรือการใช้อำนาจพิเศษในฐานะนายกรัฐมนตรี [27] ซึ่งบทบัญญัติลักษณะนี้ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวของคณะรัฐประหารทุกยุคทุกสมัย ยกเว้นรัฐประหารเมื่อ พ.ศ. 2549 ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ไม่ปรากฏบทบัญญัติลักษณะดังกล่าว

สำหรับรัฐธรรมนูญฉบับถาวร ในอดีตมีเพียงบทบัญญัติในบทเฉพาะกาลที่กำหนดให้การใช้อำนาจคณะรัฐประหารในรูปแบบของคำสั่งนายกรัฐมนตรี “มีผลใช้บังคับต่อไป” เท่านั้น โดยไม่ได้รับรองความชอบด้วยกฎหมายของประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหารหรือคำสั่งที่เกิดจากการใช้อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรีอีกแต่อย่างใด การรับรองการใช้อำนาจของคณะรัฐประหารในรัฐธรรมนูญฉบับถาวรเพิ่งปรากฏครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 222 ซึ่งรับรอง “ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” ให้กับการใช้อำนาจทุกลักษณะของคณะรัฐประหาร ได้แก่ ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารที่ออกก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญการปกครอง พุทธศักราช 2534 คำสั่งของหัวหน้าคณะรัฐประหารในฐานะประธานสภาการศึกษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ และคำสั่งนายกรัฐมนตรี ซึ่งมาตรา 222 นี้เองได้กลายเป็นต้นแบบของบทเฉพาะกาลมาตรา 309

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และมาตรา 279 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นอกจากนี้ ข้อสังเกตประการสำคัญเกี่ยวกับบทบัญญัติที่รับรองการใช้อำนาจของ คสช. ในการรัฐประหารเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 คือ แม้จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรแล้ว แต่ยังมีบทบัญญัติในบทเฉพาะกาลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 265 ให้อำนาจพิเศษแก่คณะรัฐประหารดังเช่นที่เคยมีอยู่ตามรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว มาตรา 44 ทุกประการ ทั้งที่การรัฐประหารครั้งอื่น ๆ ในอดีตนั้นเมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรแล้ว ไม่เคยปรากฏบทบัญญัติที่ให้อำนาจพิเศษแก่คณะรัฐประหารในรัฐธรรมนูญฉบับถาวรอีก ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา 279 ซึ่งรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของการใช้อำนาจคณะรัฐประหารทั้งกรณีที่เป็นการใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว และกรณีการใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา 265 ของรัฐธรรมนูญนี้ จึงไม่ได้เป็นเพียงแค่บทบัญญัติที่รับรองให้ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารที่ได้ประกาศใช้แล้วตามรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวให้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้นแต่ยังเป็นบทบัญญัติที่รับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญล่วงหน้าให้กับการใช้ อำนาจของคณะรัฐประหารในอนาคตอีกด้วย

(3) ความชอบธรรมขององค์กรตุลาการต่อการตรวจสอบประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร : ข้อพิจารณาภายใต้หลักนิติรัฐ

แม้ว่าบทบัญญัติที่รับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความชอบด้วยกฎหมายดังที่กล่าวมาข้างต้นจะเป็นข้อจำกัดสำคัญในการตรวจสอบการใช้อำนาจคณะรัฐประหารขององค์กรตุลาการ แต่การเรียกร้องให้องค์กรตุลาการมีบทบาทในการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะรัฐประหาร โดยเฉพาะการใช้อำนาจออกกฎเกณฑ์หรือคำสั่งเฉพาะรายในรูปแบบของประกาศและคำสั่ง คณะรัฐประหารนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นความจำเป็นและความชอบธรรมขององค์กรตุลาการ ซึ่งสามารถพิจารณาภายใต้หลักนิติรัฐ ดังนี้

ประการแรก องค์กรตุลาการยังคงมีความผูกพันต่อหลักสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ แม้อยู่ในช่วงการปกครองโดยคณะรัฐประหาร เนื่องจากในทางหลักการหรือในทางรูปแบบ การรัฐประหาร ไม่ได้เป็นการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองซึ่งเป็นระบอบประชาธิปไตย แต่เป็นการเข้ายึดอำนาจชั่วคราวจากผู้แทนประชาชนที่มีความชอบธรรมทางประชาธิปไตย และคณะรัฐประหารเข้ามาใช้อำนาจปกครองประเทศและบริหารบ้านเมืองเสียเอง โดยรัฐธรรมนูญที่คณะรัฐประหารจัดทำขึ้น ยังคงรับรองว่าผู้ทรงอำนาจอธิปไตยที่แท้จริงคือประชาชน และมีบทบัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งหลักการเหล่านี้นี้ย่อมผูกพันองค์กรตุลาการในการใช้และการตีความกฎหมายด้วย

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าโดยหลักการแล้วแม้ในช่วงที่ปกครองโดยคณะรัฐประหาร องค์การตุลาการซึ่งผูกพันต่อหลักสิทธิขั้นพื้นฐานย่อมมีหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐรวมถึงการใช้อำนาจของคณะรัฐประหารให้เป็นไปตามหลักการสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนได้

ประการที่สอง องค์การตุลาการไม่ได้ผูกพันต่อประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารดังเช่นที่จะต้องผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งนี้ เนื่องจากหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติมีพื้นฐานมาจากหลักประชาธิปไตยและหลักการแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจ ทำให้กฎหมายที่ตราขึ้นถูกต้องตามกระบวนการของระบอบประชาธิปไตยมีความชอบธรรมทั้งในทางรูปแบบและในทางเนื้อหาได้รับการยอมรับหรือสันนิษฐานว่ามีความถูกต้องเป็นธรรมและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยหลักแล้วกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติจึงผูกพันองค์การตุลาการให้ต้องยอมรับและบังคับใช้ตามกฎหมายนั้น เว้นแต่ในกรณีที่มีการหยิบยกประเด็นความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลเองหรือโดยคู่กรณีร้องขอประเด็นดังกล่าวจึงจะถูกชี้ขาดโดยศาลรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อนำหลักการดังกล่าวมาพิจารณากับกรณีประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารที่ออกโดยอาศัยอำนาจในทางความเป็นจริงของคณะบุคคลซึ่งไม่มีความชอบธรรมทางประชาธิปไตย ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารจึงไม่มีความชอบธรรมทั้งในแง่ที่มาอีกทั้งในทางเนื้อหาที่ไม่อาจให้การสันนิษฐานไว้ก่อนได้ว่าประกาศและคำสั่งนั้นถูกต้องชอบธรรมหรือชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยหลักการแล้วองค์กรของรัฐจึงย่อมไม่ผูกพันต่อประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารดังเช่นที่ผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติในระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น แม้ว่าในช่วงของการปกครองโดยคณะรัฐประหาร องค์กรของรัฐรวมทั้งองค์การตุลาการจะให้การยอมรับว่าประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหารมีสถานะเป็นกฎหมาย แต่การยอมรับผูกพันต่อประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารควรเป็นเพียงความจำเป็นชั่วคราวเฉพาะในช่วงเวลาที่คณะรัฐประหารอยู่ในอำนาจเท่านั้น และเมื่อประเทศเข้าสู่สภาวะการปกติโดยมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญหรือเมื่อคณะรัฐประหารสิ้นสุดอำนาจลงแล้ว องค์การตุลาการย่อมไม่ผูกพันต่อประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารอีก กล่าวคือ องค์การตุลาการจะถือว่าประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหารมีสถานะทางกฎหมายเช่นเดียวกับกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและนำประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวมาใช้บังคับแก่คดีโดยไม่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายหรือชอบด้วยรัฐธรรมนูญไม่ได้ ทั้งนี้ แม้ว่าจะไม่มีการโต้แย้งของคู่กรณีก็ตาม ศาลควรมีหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือความชอบด้วยกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารก่อนนำมาใช้บังคับเสมอ

ประการที่สาม ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งมีผลให้องค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการมีหน้าที่ตัดสินคดีให้เป็นไปตามกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติโดยไม่อาจโต้แย้งได้ เนื่องจากการให้องค์กรตุลาการตรวจสอบหรือโต้แย้งกฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติย่อมเป็นการก้าวล่วงไปใช้อำนาจขององค์กรที่มีความชอบธรรมทางประชาธิปไตยสูงสุดซึ่งขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ

ซึ่งหลักการดังกล่าวก็มีข้อยกเว้นในกรณีที่มีปัญหาว่ากฎหมายนั้นอาจจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็ย่อมเป็นอำนาจเฉพาะขององค์กรตุลาการที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงอำนาจขององค์กรตุลาการในการตรวจสอบประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่ได้เป็นการทำลายเจตนารมณ์ของเสียงข้างมากที่แสดงออกผ่านผู้แทนของประชาชน เพราะสิ่งที่องค์กรตุลาการประกาศความเสียเปล่าหรือทำลายนั้นไม่ใช่กฎหมายที่มาจากผู้แทนประชาชน สิ่งที่ศาลต้องวินิจฉัยนั้นไม่ใช่การชั่งน้ำหนักระหว่างคุณค่าของกฎหมายอันเป็นเจตจำนงของประชาชนที่แสดงออกผ่านผู้แทนกับคุณค่าของสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ แต่เป็นการชั่งน้ำหนักระหว่างกฎหมายหรือคำสั่งที่เป็นเจตจำนงของกลุ่มบุคคลผู้ยึดอำนาจกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญอันเป็นคุณค่าสูงสุด ดังนั้น การเพิกถอนหรือประกาศความเป็นโมฆะหรือการทำให้ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารสิ้นสุดไปจากระบบกฎหมายจึงไม่ได้ขัดต่อหลักประชาธิปไตยหรือหลักการแบ่งแยกอำนาจแต่อย่างใด ในทางตรงกันข้าม การตรวจสอบประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารกลับเป็นการปกป้องคุ้มครองเจตจำนงประชาชนซึ่งแสดงออกผ่านคุณค่าและหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญสอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยและนิติรัฐมากกว่าการปล่อยให้ประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหารดำรงอยู่ในระบบกฎหมายโดยไม่ได้รับการตรวจสอบจากองค์กรตุลาการ

(4) สภาพปัญหาการตรวจสอบประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารและการใช้อำนาจที่เกี่ยวข้องกับประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร โดยองค์กรตุลาการ

สำหรับการศึกษาปัญหาดังกล่าวจากกรณีการรัฐประหารเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 โดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือ คสช. ผู้วิจัยได้ศึกษาวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลต่าง ๆ ในคดีที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจในรูปแบบของประกาศและคำสั่งของ คสช. พบว่า ในคดีที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล มีสภาพปัญหาการตรวจสอบประกาศและคำสั่ง คสช. รวมถึงการใช้อำนาจที่เกี่ยวข้องกับประกาศและคำสั่งดังกล่าว ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 4 ลักษณะ ดังนี้

1. คดีที่ฟ้องขอให้ตรวจสอบประกาศหรือคำสั่ง คสช. โดยตรง

การฟ้องขอให้ศาลตรวจสอบประกาศและคำสั่ง คสช. เป็นวัตถุแห่งคดีโดยตรงอาจเกิดขึ้นได้ทั้งในศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง กรณีที่ฟ้องต่อศาลปกครองผู้วิจัยพบว่าศาลปกครองไม่รับคำฟ้องที่ขอให้ตรวจสอบประกาศหรือคำสั่ง คสช. โดยตรง ไม่ว่าจะเป็นกรณีประกาศหรือคำสั่งที่มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปหรือเป็นคำสั่งที่มีผลใช้บังคับเฉพาะกรณีหรือเฉพาะราย โดยในคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา ศาลจะอ้างถึงบทบัญญัติที่รับรองความชอบด้วย

รัฐธรรมนูญและกฎหมายให้กับประกาศและคำสั่งดังกล่าวเป็นเหตุผลในทางกฎหมายเพื่อตัดอำนาจศาลทุกคดี อาทิ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 617/2558 กรณีผู้ฟ้องคดีฟ้องเพิกถอนประกาศ คสช. ฉบับที่ 21/2557 เรื่อง ห้ามบุคคลเดินทางออกนอกราชอาณาจักร ลงวันที่ 23 พฤษภาคม 2557 คำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 1938/2558 กรณีผู้ฟ้องคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 24/2558 เรื่อง การแก้ไขปัญหาการทำการประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม ลงวันที่ 5 สิงหาคม 2558 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ฟส. 8/2559 กรณีผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 4/2559 เรื่อง การยกเว้นการใช้บังคับกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวม สำหรับการประกอบกิจการบางประเภท ลงวันที่ 20 มกราคม 2559 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ฟบ. 12/2562 กรณีผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 20/2561 เรื่อง มาตรการสนับสนุนการบริหารราชการแผ่นดินให้มีความต่อเนื่อง ลงวันที่ 26 พฤศจิกายน 2561 ทั้งสี่กรณีข้างต้นนี้ ศาลได้อ้างมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ที่บัญญัติให้ประกาศหรือคำสั่ง คสช. ถือเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญนี้และเป็นที่สุด จึงไม่อาจรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาได้

สำหรับในคดีที่ฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศหรือคำสั่ง คสช. นั้น มีความแตกต่างออกไป เนื่องจากไม่ปรากฏคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญปฏิเสธการรับคำร้องโดยอ้างบทบัญญัติที่รับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศและคำสั่ง คสช. แต่อย่างใด การปฏิเสธคำร้องที่เสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญกลับเกิดจากเหตุผลที่แตกต่างกันในแต่ละช่วงเวลา กล่าวคือ ในช่วงการบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวแม้รัฐธรรมนูญจะมีบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยตรวจสอบว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ [28] หรือไม่ก็ตาม แต่ศาลต่าง ๆ กลับปฏิเสธคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศและคำสั่ง คสช. ด้วยเหตุผลเกี่ยวกับเงื่อนไขการเสนอคดี โดยทั้งศาลยุติธรรมและศาลทหารซึ่งเป็นศาลที่จะใช้ประกาศหรือคำสั่ง คสช. ในฐานะกฎหมายในคดี รวมถึงศาลรัฐธรรมนูญเองต่างตีความว่าผู้ที่มีสิทธิเสนอคดีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้นมีเพียงผู้ตรวจการแผ่นดิน ศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่ และศาลปกครองสูงสุดโดยมติที่ประชุมใหญ่เท่านั้น [29] ดังนั้น ในช่วงที่ คสช. ใช้อำนาจปกครองประเทศตามรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว จึงมีการบังคับใช้ประกาศและคำสั่ง คสช. ในคดีจำนวนมากโดยที่จำเลยไม่อาจโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศและคำสั่ง คสช. ได้ และเป็นที่น่าสังเกตอีกว่าในช่วงเวลาดังกล่าวประกาศและคำสั่ง คสช. ที่ถูกนำมาบังคับใช้ในคดีล้วนมีลักษณะเป็นคำสั่งในทางการเมืองและมีโทษ

ทางอาญาทั้งสิ้น อาทิ คำสั่งให้บุคคลไปรายงานตัวต่อ คสช. คำสั่งให้คดีพลเรือนอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลทหาร คำสั่งห้ามชุมนุมทางการเมือง

ต่อมา เมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งยังคงมีบทบัญญัติมาตรา 279 ให้การรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศและคำสั่ง คสช. อยู่ก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่ได้ปฏิเสธคำร้องขอให้ตรวจสอบประกาศและคำสั่ง คสช. โดยอ้างบทบัญญัติดังกล่าวแต่อย่างใด แต่ในทางเนื้อหากลับพบว่าในช่วงเวลาที่ คสช. ยังอยู่ในอำนาจการปกครองก็ไม่มีคดีใดที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้อำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศและคำสั่ง คสช. โดยตรง จนกระทั่งประกาศหรือคำสั่ง คสช. บางฉบับได้ถูกยกเลิกไปโดยคำสั่งของ คสช. เอง ศาลรัฐธรรมนูญจึงสั่งจำหน่ายคดีเกี่ยวกับประกาศหรือคำสั่ง คสช. ฉบับนั้นออกไปเนื่องจากถือว่าไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นวัตถุแห่งคดีให้ศาลวินิจฉัยอีกต่อไป [30] อนึ่ง ในช่วงเวลาดังกล่าวนี้อีกกลับปรากฏคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2561 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 140 และมาตรา 141 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยคำสั่งหัวหน้า คสช.ที่ 53/2560 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม แม้อาจจะถือได้ว่าคดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้อำนาจตรวจสอบเนื้อหาของคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่มีผลแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่ท้ายที่สุดศาลรัฐธรรมนูญก็วินิจฉัยรับรองว่าเนื้อหาของบทบัญญัติที่ถูกแก้ไขเพิ่มเติมนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผลจากคำวินิจฉัยดังกล่าวจึงไม่ได้ส่งผลกระทบต่อคำสั่งหัวหน้า คสช. ฉบับดังกล่าวแต่อย่างใด นอกจากนี้ ศาลก็ไม่ได้วินิจฉัยถึงข้อโต้แย้งของหัวหน้า คสช. ที่กล่าวอ้างถึงความคุ้มครองตามบทบัญญัติมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ที่รับรองให้คำสั่งหัวหน้า คสช. ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งยังไม่ได้วินิจฉัยข้อโต้แย้งของผู้ร้องที่ว่า การออกคำสั่งดังกล่าวไม่เป็นไปตามเงื่อนไขการใช้อำนาจตามมาตรา 44 และขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้การแก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญต้องทำโดยขั้นตอนและวิธีการที่รัฐธรรมนูญกำหนดและเป็นอำนาจของรัฐสภาเท่านั้นด้วย ผลแห่งคำวินิจฉัยนี้จึงไม่อาจนำมาวิเคราะห์ถึงหลักการในทางกฎหมายที่แสดงถึงอำนาจการตรวจสอบประกาศหรือคำสั่ง คสช. ของศาลรัฐธรรมนูญได้แต่อย่างใด

สำหรับช่วงเวลาประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งมีผลให้ คสช. สิ้นสุดอำนาจลงไปแล้วเมื่อคณะรัฐมนตรีเข้ารับตำแหน่งหลังการเลือกตั้งนั้น ได้ปรากฏคำวินิจฉัยที่ 30/2563 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประกาศ คสช. ฉบับที่ 29/2557 ที่ให้บุคคลไปรายงานตัวตามคำสั่ง คสช. และประกาศ คสช. ฉบับที่ 41/2557 ที่กำหนดโทษการฝ่าฝืนหรือ

ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกบุคคลให้มารายงานตัว เฉพาะส่วนโทษทางอาญา ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยนี้ถือเป็นคดีแรกที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้อำนาจตรวจสอบประกาศหรือคำสั่ง คสช. ในฐานะที่เป็นวัตถุแห่งคดีโดยตรง และศาลก็ไม่ได้อ้างถึงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 279 เพื่อรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศและคำสั่ง คสช. แต่อย่างใด คำวินิจฉัยซึ่งศาลรัฐธรรมนูญยืนยันอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศและคำสั่ง คสช. ในคดีนี้ จึงน่าจะเป็นบรรทัดฐานให้ศาลอื่น ๆ โดยเฉพาะศาลปกครอง ให้สามารถตรวจสอบประกาศและคำสั่ง คสช. โดยตรงได้ แม้บทบัญญัติมาตรา 279 จะยังไม่ถูกยกเลิกก็ตาม

2. คดีที่ขอให้ศาลตรวจสอบการกระทำหรือการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่อาศัยอำนาจตามประกาศหรือคำสั่ง คสช.

คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐตามระบบปกติย่อมอยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครอง แต่เมื่อการกระทำหรือการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่อาศัยอำนาจจากประกาศและคำสั่ง คสช. โดยตรง ได้รับการรับรองให้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน ในระยะแรกจึงพบว่าศาลปกครองไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาโดยถือว่าการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีเป็นคำสั่งหรือการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่ง คสช. ซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองให้ชอบด้วยกฎหมายและเป็นที่สุด [31] แต่ในเวลาต่อมาศาลปกครองสูงสุดได้กลับคำวินิจฉัยโดยให้รับคำฟ้องไว้พิจารณา [32] เนื่องจากเห็นว่าการใช้อำนาจดังกล่าวเป็นการออกคำสั่งเฉพาะราย ซึ่งเจ้าหน้าที่ต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ตามประกาศและคำสั่ง คสช. นอกจากนี้ ศาลปกครองได้วางหลักการตีความบทบัญญัติที่รับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของประกาศและคำสั่ง คสช. ไว้ด้วยว่า “มาตรา 44 ที่บัญญัติให้การปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งของ คสช. เป็นคำสั่ง การกระทำ หรือการปฏิบัติหน้าที่ที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุดนั้น จะต้องเป็นกรณีที่ประกาศหรือคำสั่ง คสช. มีสถานะเป็นคำสั่งที่มีผลเป็นการบังคับในตัวเองและมีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคลเป็นการเฉพาะเท่านั้นที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 44 ประกอบมาตรา 279” [33] ดังนั้น จึงพบว่าศาลปกครองไม่รับคำฟ้องในคดีที่ฟ้องขอให้ตรวจสอบคำสั่งของเจ้าหน้าที่ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจของประกาศหรือคำสั่ง คสช. ที่กำหนดไว้เฉพาะเจาะจงหรือกระทบต่อสิทธิบุคคลเป็นการเฉพาะโดยเจ้าหน้าที่ไม่มีดุลพินิจเลย [34]

จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลปกครองจึงอาจสรุปได้ว่า ศาลปกครองมีแนวโน้มในการรับคำฟ้องไว้พิจารณาเฉพาะกรณีที่การปฏิบัติหน้าที่ การกระทำ หรือคำสั่งของเจ้าหน้าที่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคลเป็นการเฉพาะรายหรือเฉพาะกรณีเท่านั้น และคำสั่งดังกล่าวจะต้องออกตามประกาศหรือคำสั่ง คสช. ที่มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ที่บังคับใช้เป็นการทั่วไปด้วย

หากเป็นคำสั่งที่แม้จะส่งผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลเป็นการเฉพาะราย แต่ออกเพื่อบังคับให้เป็นไปตามประกาศหรือคำสั่ง คสช. ที่กำหนดไว้เฉพาะเจาะจงหรือกระทบต่อสิทธิบุคคลเป็นการเฉพาะโดยเจ้าหน้าที่ไม่อาจตีความหรือใช้ดุลพินิจเป็นอย่างอื่นได้อีก ศาลปกครองก็จะไม่รับคำฟ้องที่ขอให้ตรวจสอบคำสั่งนั้นไว้พิจารณาโดยถือว่าคำสั่งดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด

อย่างไรก็ตาม ในคดีที่ศาลปกครองรับคำฟ้องไว้พิจารณาก็ยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นกรณีที่ศาลใช้อำนาจตรวจสอบประกาศและคำสั่ง คสช. ในฐานะกฎหมายที่จะใช้ในคดีได้ เนื่องจากในคดีดังกล่าวศาลกลับนำประกาศหรือคำสั่ง คสช. มาเป็นเกณฑ์หรือมาตรวัดทางกฎหมายว่าการใช้อำนาจออกคำสั่งหรือการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นเป็นไปตามเจตนารมณ์และหลักเกณฑ์ที่ประกาศหรือคำสั่ง คสช. กำหนดไว้หรือไม่ และวินิจฉัยคดีไปตามเนื้อหาแห่งประกาศหรือคำสั่ง คสช. ดังกล่าว [35] จึงเป็นกรณีที่ศาลยอมรับประกาศและคำสั่ง คสช. มาเป็นบทกฎหมายที่ใช้ตรวจสอบการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี โดยที่ไม่ได้ตรวจสอบว่าประกาศหรือคำสั่ง คสช. นั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือขัดต่อกฎหมายอื่น ๆ ในระบบปกติหรือไม่ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าการบังคับใช้ประกาศและคำสั่ง คสช. ในฐานะกฎหมายเช่นนี้จะปัญหามากในกรณีที่ประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวซึ่งศาลนำมาใช้นั้นมีเนื้อหาที่ขัดความยุติธรรมอย่างชัดเจน ขัดต่อกฎหมายปกติ หรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยลักษณะนี้ย่อมไม่ถือเป็นกรณีที่ศาลปกครองใช้อำนาจตรวจสอบประกาศหรือคำสั่ง คสช. แต่กลับเป็นกรณีที่ศาลเป็นผู้บังคับการให้เป็นไปตามประกาศหรือคำสั่ง คสช. เสียเอง

3. คดีที่ศาลยอมรับความชอบด้วยกฎหมายของประกาศหรือคำสั่ง คสช. และส่งผลสำคัญในคดี

คำวินิจฉัยของศาลปกครองแสดงให้เห็นว่าในคดีปกติซึ่งไม่ใช่กรณีที่ศาลจะต้องตรวจสอบประกาศหรือคำสั่ง คสช. แต่อย่างใด บางกรณีศาลก็ยังยอมรับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความเป็นที่สุดของประกาศหรือคำสั่ง คสช. ฉบับที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทในคดี มาใช้วินิจฉัยและส่งผลกระทบโดยตรงต่อผลแห่งคดี เช่น นำมาเป็นเหตุในการสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความโดยอ้างว่าผู้ฟ้องคดีย่อมต้องถูกบังคับตามผลของคำสั่ง คสช. การวินิจฉัยของศาลจึงไม่อาจเยี่ยงวาทความเสียหายของผู้ฟ้องคดีได้จึงไม่มีประโยชน์ที่ศาลจะพิจารณาคดีต่อไปอีก [36] หรือพิพากษาให้หน่วยงานรัฐชดเชยค่าเสียหายแก่บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่ง คสช. ทั้งที่หน่วยงานรัฐไม่ได้เป็นฝ่ายผิดสัญญา [37]

4. คดีที่บุคคลถูกฟ้องว่าฝ่าฝืนประกาศหรือคำสั่ง คสช.

ในช่วงแรกของการรัฐประหาร ปัญหาที่ศาลไม่อาจตรวจสอบประกาศและคำสั่ง คสช. ได้ มิได้เกิดจากการมีบทบัญญัติรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของประกาศและ

คำสั่ง คสช. แต่อย่างไร แต่เกิดจากการที่ศาลนำประกาศและคำสั่ง คสช. มาใช้ในคดีในฐานะกฎหมาย ผ่านการวินิจฉัยรับรองความสำเร็จของการรัฐประหารโดยศาลเอง และส่วนใหญ่เกิดขึ้น ในกรณีประกาศหรือคำสั่ง คสช. ที่ประกาศใช้ในวันทำรัฐประหารหรือใกล้เคียงอย่างมากกับ วันทำรัฐประหารอันเป็นช่วงเวลาที่ไม่แน่ชัดว่าการรัฐประหารสำเร็จลงแล้วหรือไม่ทั้งสิ้น เช่น คำสั่งให้ ไปรายงานตัวต่อ คสช. คำสั่งห้ามชุมนุมทางการเมือง โดยเมื่อจำเลยโต้แย้งประเด็นสถานะ ทางกฎหมายของประกาศหรือคำสั่ง คสช. ศาลกลับวินิจฉัยรับรองความสำเร็จของการรัฐประหาร เพื่อบังคับใช้ประกาศและคำสั่ง คสช. ในฐานะกฎหมาย ในช่วงเวลาดังกล่าวนั้นนอกจากศาลจะ ไม่ตรวจสอบประกาศและคำสั่ง คสช. แล้ว ยังถือว่าศาลเป็นองค์กรแรกที่รับรองความสำเร็จ ของการรัฐประหารให้มีผลในทางกฎหมาย [38] และใช้ประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวลงโทษจำเลยในคดี นอกจากนี้ ในช่วงประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวซึ่งมีศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรทำหน้าที่ ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้ว ก็ยังปรากฏว่าในคดีที่ศาลจะต้องวินิจฉัยตาม ประกาศหรือคำสั่ง คสช. จำเลยในคดีไม่อาจโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศและคำสั่ง ดังกล่าวที่จะใช้ลงโทษจำเลยได้เลย เนื่องจากในช่วงเวลานี้ทั้งศาลยุติธรรมและศาลทหารซึ่งมีอำนาจ วินิจฉัยคดีได้มีคำสั่งไม่ส่งข้อโต้แย้งในประเด็นดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญ โดยตีความว่าศาลแห่งคดี ไม่มีอำนาจส่งคำร้องตามรัฐธรรมนูญ การลงโทษบุคคลในคดีลักษณะนี้จึงเป็นกรณีที่ศาลลงโทษ ทางอาญาตามความผิดและอัตราโทษที่ คสช. กำหนดขึ้นเอง [39] และมีลักษณะเป็นคดีการเมืองที่มี โทษทางอาญาทั้งสิ้น เช่น คดีฝ่าฝืนประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557 พิกษาลงโทษจำคุก 3 เดือน รอการลงโทษ 2 ปี [40] กรณีฝ่าฝืนประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557 พิกษาลงโทษจำคุก 3 เดือน ปรับ 5,000 บาท รอการลงโทษ 2 ปี [41] กรณีฝ่าฝืนประกาศ คสช. ฉบับที่ 41/2557 พิกษาจำคุก 6 เดือน ปรับ 10,000 บาท และให้รอการลงโทษ 1 ปี [42] กรณีฝ่าฝืนประกาศ คสช. ฉบับที่ 41/2557 พิกษาจำคุก 8 เดือน ปรับ 12,000 บาท โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 1 ปี [43] ยิ่งไปกว่านั้น ยังมีกรณีที่ศาลยุติธรรมนำคำสั่ง คสช. ที่ถูกยกเลิกแล้วมาใช้บังคับในคดีตาม คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3055/2562 ซึ่งศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดขอหากระทำการฝ่าฝืนคำสั่ง หัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 ทั้งที่ในขณะที่ศาลพิพากษานั้น คำสั่งฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว โดยคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 22/2561 จึงเป็นกรณีที่ศาลนำคำสั่งคณะรัฐประหารที่สิ้นผลไปแล้ว มาลงโทษจำเลย อันเป็นการขัดต่อหลักการสำคัญทางกฎหมายอาญาและขัดต่อรัฐธรรมนูญ

(5) บทสรุปวิเคราะห์

จากศึกษาวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบประกาศและคำสั่ง คสช. รวมถึงปัญหาการบังคับใช้ประกาศและคำสั่ง คสช. ในฐานะกฎหมายในคดีนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า สภาพปัญหาดังกล่าวเกิดจากสาเหตุสำคัญในทางกฎหมาย 2 ประการ ประการแรกคือ การมีบทบัญญัติรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้กับประกาศและคำสั่ง คสช. รวมถึงการกระทำหรือการใช้อำนาจที่มีฐานจากประกาศหรือคำสั่ง คสช. และศาลได้ถือบังคับบทบัญญัติดังกล่าวอย่างเคร่งครัด และกลายเป็นเหตุผลในทางกฎหมายที่ศาลนำมาอ้างเพื่อปฏิเสธการตรวจสอบประกาศหรือคำสั่ง คสช. โดยตรง แม้แต่ในคดีที่ไม่ใช่คำฟ้องขอให้ตรวจสอบประกาศหรือคำสั่ง คสช. ก็ยังปรากฏกรณีที่ศาลนำความคุ้มครองของบทบัญญัติที่รับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ความชอบด้วยกฎหมายและความเป็นที่สุดของประกาศและคำสั่ง คสช. มาใช้เพื่อสั่งจำหน่ายคดีหรือพิพากษาให้หน่วยงานต้องรับผิดชอบ คสช. ด้วยผลของคำสั่งดังกล่าว ประการที่สอง การที่ศาลยอมรับสถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่ง คสช. ตามหลักความมีประสิทธิภาพโดยอาศัยการวินิจฉัยถึงความสำเร็จของการรัฐประหาร และยอมผูกพันตามประกาศและคำสั่ง คสช. ดังเช่นความผูกพันที่องค์กรตุลาการต้องมีต่อกฎหมายในระบบปกติ ทำให้ศาลบังคับใช้ประกาศและคำสั่ง คสช. เช่นเดียวกับที่เคยบังคับใช้ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารในอดีต แม้การรัฐประหารจะสิ้นสุดไปนานเพียงใดหรือคณะรัฐประหารไม่ได้อยู่ในอำนาจอีกต่อไป แต่การทำให้ประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหารสิ้นผลลงก็มักไม่ได้เกิดจากการหยิบยกประเด็นสถานะความคงอยู่หรือประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือความชอบด้วยกฎหมายของประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหารโดยศาลเอง ยกเว้นในคดีที่มีผู้ฟ้องขอให้ตรวจสอบประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารโดยตรงหรือมีการโต้แย้งประเด็นดังกล่าวขึ้นในคดี ผลในทางกฎหมายจากการที่องค์กรตุลาการต่างยอมตนผูกพันต่อประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารแม้คณะรัฐประหารไม่ได้อยู่ในอำนาจอีกต่อไปนี้ ย่อมส่งผลกระทบต่อทั้งความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยของการบังคับใช้กฎหมายในคดีของศาล และความเป็นธรรมในทางเนื้อหาของการวินิจฉัยคดีซึ่งย่อมเกี่ยวข้องโดยตรงกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักนิติรัฐด้วย

สาเหตุของปัญหาทั้งสองประการข้างต้นนี้ ก็เป็นปัญหาที่เคยเกิดขึ้นในการรัฐประหารในอดีตเช่นกัน ซึ่งเมื่อผู้วิจัยได้ศึกษาเปรียบเทียบกับคำวินิจฉัยของศาลในอดีต ก็พบว่ามีทั้งกรณีที่ศาลใช้อำนาจตรวจสอบและปฏิเสธการตรวจสอบประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหาร สำหรับกรณีที่ศาลใช้อำนาจตรวจสอบประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารนั้น คำวินิจฉัยของศาลในอดีตได้แสดงถึงหลักการในทางกฎหมายที่น่าสนใจไว้หลายประการ ซึ่งจะเป็ประโยชน์ต่อการนำไปใช้ตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะรัฐประหารของ คสช. ได้เช่นกัน ผู้วิจัยจึงเห็นควรยกขึ้นกล่าวถึงโดยสรุป ดังนี้

(1) ศาลต้องตรวจสอบการใช้อำนาจในฐานะอื่นของคณะรัฐประหารแม้จะอยู่ในรูปแบบของประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหารก็ตาม โดยศาลสามารถพิจารณาจากฐานที่มาของอำนาจในการออกประกาศหรือคำสั่งว่าเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายปกติ หรือการใช้อำนาจจากบทบัญญัติพิเศษของคณะรัฐประหาร ดังเช่นคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1548/2551 และที่ 1549/2551 ซึ่งตรวจสอบคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองฯ ที่ 11/2549 ลงวันที่ 21 กันยายน 2549 เนื่องจากเป็นการออกคำสั่งในฐานะนายกรัฐมนตรีใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติ โดยศาลวินิจฉัยว่าการกระทำที่จะได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติมาตรา 36 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ที่รับรองให้การใช้อำนาจของคณะปฏิรูปการปกครองฯ ขอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องเป็นการกระทำในฐานะคณะปฏิรูปการปกครองฯ หรือหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองฯ ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐอธิปไตยโดยตรง หากเป็นการใช้อำนาจในฐานะนายกรัฐมนตรีย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง

(2) ศาลได้ตีความบังคับใช้บัญญัติที่รับรองให้ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารชอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างจำกัด โดยวินิจฉัยว่าการรับรองให้ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นเพียงการรับรองโดยทั่วไปว่าประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้เช่นกฎหมายเท่านั้น มิได้รับรองไปถึงว่าให้ใช้บังคับได้แม้เนื้อหาตามประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญแล้วจะมีผลใช้บังคับได้ ปรากฏตามคำสั่งศาลฎีกาที่ 913/2536 ซึ่งวินิจฉัยว่า “*ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534 มาตรา 32 บัญญัติรับรองให้การกระทำ ประกาศและคำสั่งของ รสช. ชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นเพียงการรับรองโดยทั่วไปว่าประกาศหรือคำสั่งของ รสช. ดังกล่าว มีผลใช้บังคับได้เช่นกฎหมายเท่านั้น มิได้รับรองไปถึงว่าให้ใช้บังคับได้แม้เนื้อหาตามประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวขัดหรือแย้งธรรมนูญการปกครองแต่อย่างใด ส่วนกรณีที่มาตรา 222 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 รับรองให้ประกาศ รสช. ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น ศาลเห็นว่าเมื่อประกาศ รสช. ดังกล่าว ใช้บังคับมิได้ตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 แล้ว จึงไม่ใช่กฎหมายที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ไม่อาจนำมาตรา 222 มาบังคับใช้ได้*”

(3) ศาลได้ตีความบัญญัติรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดาประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารภายใต้หลักนิติรัฐ โดยตีความว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับใช้ได้เฉพาะประกาศหรือคำสั่งที่ออกมาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือ Rule of Law เท่านั้น องค์การตุลาการมีหน้าที่ตรวจสอบประกาศหรือคำสั่งเช่นนั้นว่าออกมาใช้บังคับโดยถูกต้องสอดคล้องกับ Rule of Law เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและเพื่อเป็นหลักประกันว่าประเทศไทยยึดมั่น

ในหลักนิติรัฐ [44] การตีความเช่นนี้แสดงให้เห็นว่า แม้ศาลจะยอมรับอำนาจคณะรัฐประหารในการออกกฎหมาย ประกาศ คำสั่งใด ๆ ในฐานะรัฐธำภิปัตย์ แต่เห็นว่าอำนาจดังกล่าวไม่ได้มีอยู่อย่างไม่จำกัดหรือใช้ได้ตามอำเภอใจ แต่ต้องถูกจำกัดลงในนามของกฎหมายธรรมชาติหรือหลักการแห่งกฎหมายหรือ Rule of Law อันเป็นหลักการที่มีคุณค่าอยู่เหนือกฎเกณฑ์ที่เป็นลายลักษณ์อักษร

(4) ศาลมีอำนาจตีความเพื่อลดทอนผลร้ายในการบังคับใช้ประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหารต่อบุคคลได้ โดยพิจารณาหลักการคุ้มครองสิทธิบุคคลตามกฎหมายปกติประกอบด้วย เช่นในกรณีศาลฎีกาวางหลักว่าแม้ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 12 ให้อำนาจควบคุมผู้ต้องหากรณีกระทำผิดต่อพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ แต่อำนาจดังกล่าวจะต้องทำได้เท่าที่จำเป็นแก่การสอบสวนตามหลักที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดเท่านั้น ไม่ใช่ให้ควบคุมได้โดยไม่มีกำหนด อันเป็นการตีความบังคับใช้ประกาศคณะรัฐประหารโดยคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายอื่นด้วย [45]

(6) ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาการตรวจสอบประกาศและคำสั่ง คสช. และการใช้อำนาจที่เกี่ยวข้องกับประกาศและคำสั่งดังกล่าว และปัญหาการบังคับใช้ประกาศและคำสั่ง คสช. ในคดี รวมถึงการวิเคราะห์เปรียบเทียบคำวินิจฉัยของศาลที่เคยตรวจสอบประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารในอดีต ผู้วิจัยเห็นว่าองค์กรตุลาการสามารถใช้หลักการในทางกฎหมาย รวมถึงนิติวิธีการใช้และการตีความเพื่อตรวจสอบประกาศและคำสั่ง คสช. ได้ ดังนี้

1. องค์กรตุลาการมีอำนาจตีความขอบเขตการบังคับใช้บทบัญญัติรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้กับประกาศและคำสั่ง คสช. อย่างจำกัดมากที่สุด คือ (1) ให้ใช้เฉพาะกรณีใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญในฐานะคณะรัฐประหารเท่านั้น การใช้อำนาจในฐานะอื่นโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายจะต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบขององค์กรตุลาการ แม้รูปแบบการใช้อำนาจจะออกเป็นประกาศหรือคำสั่ง คสช. ก็ตาม (2) บทบัญญัติรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้กับประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารต้องอยู่ภายใต้หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติและหลักการพื้นฐานที่เป็นคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่อาจนำมาบังคับใช้ได้กับประกาศและคำสั่ง คสช. ที่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือขัดความยุติธรรมอย่างร้ายแรงชัดแจ้ง (3) องค์กรตุลาการมีหน้าที่ต้องตรวจสอบเงื่อนไขและวัตถุประสงค์การใช้อำนาจออกประกาศหรือคำสั่ง คสช. ว่าเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่ การใช้อำนาจเพื่อการอื่นที่นอกเหนือจากเงื่อนไขและวัตถุประสงค์ที่รัฐธรรมนูญกำหนด ย่อมเป็นการออกประกาศหรือคำสั่งโดยไม่มีอำนาจ

และไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และศาลไม่อาจนำบทบัญญัติที่รับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของประกาศและคำสั่ง คสช. มาใช้ในกรณีนี้ได้ (4) ภายหลังประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวร การตีความบทบัญญัติที่รับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศและคำสั่ง คสช. ดังกล่าว จะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และโดยหลักแล้วผู้วิจัยเห็นว่าการดำรงอยู่ของบทบัญญัติดังกล่าว ขัดต่อรัฐธรรมนูญฉบับถาวร จึงไม่อาจนำมาใช้ได้ทุกกรณี (5) ในกรณีที่จำเป็นต้องใช้บทบัญญัติ ดังกล่าวปฏิเสธการรับคดีไว้วินิจฉัยในช่วงที่อยู่ในสถานการณ์รัฐประหารแต่ศาลยังสามารถวางหลักคำวินิจฉัยที่จะเป็นประโยชน์ต่อการตรวจสอบในอนาคตหลังคณะรัฐประหารพ้นไปจากอำนาจแล้วได้ โดยวินิจฉัยถึงสถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งดังกล่าวเทียบเคียงกับการตรวจสอบ กฎเกณฑ์หรือคำสั่งในระบบปกติ ดังเช่นที่ศาลปกครองได้วินิจฉัยสถานะของคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 24/2558 เรื่อง การแก้ไขปัญหาการทำประมงผิดกฎหมายขาดการรายงาน และไร้การควบคุมว่า “เมื่อคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงอยู่ในความหมายของ ‘กฎ’ ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งโดยปกติแล้วศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมายของกฎดังกล่าวได้” [46]

ในการตรวจสอบการใช้อำนาจและการกระทำของเจ้าหน้าที่ซึ่งอาศัยอำนาจจากประกาศหรือคำสั่ง คสช. ศาลต้องรับคำฟ้องไว้พิจารณาเพื่อตรวจสอบว่าการกระทำหรือการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในกรณีพิพาทนั้น เป็นการใช้อำนาจตามประกาศหรือคำสั่ง คสช. หรือไม่ เนื่องจากหากมิใช่ การใช้อำนาจที่อาศัยอำนาจจากประกาศหรือคำสั่ง คสช. ศาลย่อมไม่อาจนำบทบัญญัติที่รับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายมาใช้บังคับได้ และในตรวจสอบการใช้อำนาจและการกระทำของเจ้าหน้าที่ซึ่งอาศัยอำนาจจากประกาศหรือคำสั่ง คสช. ศาลต้องพิจารณคดีให้สอดคล้องกับกฎหมายในระบบปกติด้วย เช่นกรณีที่คำสั่ง คสช. กำหนดโทษทางกฎหมายเป็นผลร้ายหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลมากกว่าโทษทางกฎหมายในเรื่องเดียวกันตามกฎหมายปกติ ศาลสามารถบังคับใช้กฎหมายซึ่งกำหนดโทษที่เป็นผลร้ายน้อยกว่ามาใช้ในคดีได้ กล่าวคือศาลสามารถตีความประกาศหรือคำสั่ง คสช. ได้ว่ามีผลบังคับใช้เพียงใด ทั้งนี้ เพื่อความสอดคล้องกับระบบกฎหมายปกติและเพื่อความเป็นธรรมแต่ละกรณี สำหรับคดีที่ศาลวินิจฉัยหลังประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรหรือหลัง คสช. สิ้นสุดอำนาจแล้ว ผู้วิจัยเห็นว่าศาลต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญและผูกพันต่อกฎหมายในระบบปกติซึ่งมีความชอบธรรมตามหลักการประชาธิปไตย ศาลจึงไม่อาจนำประกาศหรือคำสั่ง คสช. มาใช้บังคับในคดีได้อีก ไม่ว่าจะเป็นใช้เป็นมาตรวัดความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ หรือใช้เพื่อลงโทษทางอาญาต่อบุคคล

สำหรับปัญหาการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศและคำสั่ง คสช. ที่ศาลจะใช้ในคดี ในช่วงหลังการรัฐประหารและช่วงประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวซึ่งรัฐธรรมนูญไม่กำหนดช่องทางให้ศาลแห่งคดีที่จำเลยโต้แย้งส่งประเด็นดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น ผู้วิจัยเห็นว่า อำนาจการวินิจฉัยสถานะทางกฎหมายรวมถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศและคำสั่ง คสช. ควรเป็นอำนาจของศาลที่จะใช้ประกาศหรือคำสั่ง คสช. ในคดีนั้น ทั้งนี้ เป็นไปตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาซึ่งเคยวางหลักไว้ว่า ในช่วงเวลาที่ไม่มีศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่มีองค์กรที่กฎหมายกำหนดให้ทำหน้าที่วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อำนาจหน้าที่ดังกล่าวย่อมตกแก่ศาลยุติธรรมซึ่งจะใช้กฎหมายในคดี [47]

ประการสุดท้าย ผู้วิจัยเห็นว่า หลังจากที่ คสช. สิ้นสุดอำนาจไปแล้ว องค์กรตุลาการย่อมไม่ผูกพันต่อประกาศและคำสั่ง คสช. อีกต่อไป ไม่ว่าจะเป็นทางกฎหมายหรือเพราะเหตุความจำเป็นทางการเมือง หากแต่องค์กรตุลาการในระบอบประชาธิปไตยย่อมมีหน้าที่ตรวจสอบประกาศและคำสั่ง คสช. ซึ่งเป็นการใช้อำนาจของคณะรัฐประหารที่ไม่ได้มีความชอบธรรมทางประชาธิปไตยได้ในทุกกรณี ดังนั้น ในอนาคต หากมีกรณีที่ศาลใดจำเป็นต้องนำประกาศหรือคำสั่ง คสช. มาบังคับใช้ในคดี ศาลนั้นย่อมมีหน้าที่ตรวจสอบสถานะของประกาศและคำสั่ง คสช. ดังกล่าวว่าจะดำรงอยู่อย่างไรในระบบกฎหมาย และเนื้อหาของประกาศหรือคำสั่งนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือขัดต่อกฎหมายอื่นของรัฐหรือไม่ และผู้วิจัยเห็นว่า เป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องหยิบยกประเด็นดังกล่าวขึ้นพิจารณาเองทุกครั้งโดยไม่ต้องรอให้คู่กรณีหรือคู่ความโต้แย้ง หากศาลเห็นว่าประกาศหรือคำสั่ง คสช. ฉบับใดขัดต่อกฎหมาย ศาลต้องไม่นำมาใช้บังคับในคดีและควรประกาศความเป็นโมฆะหรือเพิกถอนประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวไปเสีย หรือกรณีที่ศาลเห็นว่าประกาศหรือคำสั่ง คสช. ฉบับที่ศาลจะใช้บังคับในคดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลย่อมมีหน้าที่ต้องส่งประเด็นดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศและคำสั่งนั้นก่อนจะนำมาใช้ในคดีเสมอโดยมิพักต้องรอให้มีการโต้แย้งจากคู่กรณีแต่อย่างใด ทั้งนี้ เพื่อควบคุมตรวจสอบประกาศและคำสั่ง คสช. มิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือขัดต่อกฎหมายอื่นในระบบปกติ และเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามหลักนิติรัฐ

เอกสารอ้างอิง

- [1] สายหยุด แสงอุทัย. (2482). *วิชาการเมือง เล่มสอง*. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง.
- [2] วรเจตน์ ภาคิรัตน์. (2557). *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน*. (พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- [3-5,8-9,11,15,19-20] วรเจตน์ ภาคิรัตน์. (2561). *ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา*. กรุงเทพฯ : อานกฎหมาย.
- [6] พนัส ทศนียนนท์. (2523). ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ *วารสารอัยการ*, 3(27), 36-43.
- [7,13-14] จริญ โฆษณานันท์. (2558). *นิติปรัชญา* (พิมพ์ครั้งที่ 19). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- [10,12] สุรินทร์ สฤษฎ์พงศ์. (2562). *ฮันส์ เคลเซ่น และทฤษฎีปรัญญาแห่งกฎหมาย*. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- [16-18] ศศิภา พฤษภูษาจันทร์. (2560). *สำนักกฎหมายบ้านเมืองสมัยใหม่ : ข้อความคิดว่าด้วยกฎหมายในทรรศนะของ Hans Kelsen และ H.L.A. Hart และข้อวิจารณ์* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- [21] พนัส ทศนียนนท์. (2523). สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของชนชาวไทย, *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์* 11(3), 431-452.
- [22] เสน่ห์ จามริก. (2540). *การเมืองไทยกับพัฒนาการรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์.
- [23] อุดล วิเชียรเจริญ. (2533). รอยต่างในทฤษฎีรัฐชาติของไทย ใน *งานนิพนธ์อันทรงคุณค่าของศาสตราจารย์ ดร. อุดล วิเชียรเจริญ*. กรุงเทพฯ : ชมรมศิลปศาสตร์ รุ่น 1 ทุกคณะ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- [24] คำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติที่ 36/2515 สั่งลงโทษจำคุกนายอุทัย พิมพ์ใจชน เป็นเวลา 10 ปี และให้จำคุกนายบุญเกิด หิรัญคำ และนายอนันต์ ภักดีประไพ เป็นเวลา 7 ปี จากเหตุที่บุคคลทั้งสามยื่นฟ้องคณะรัฐประหารขอหากบฏ ซึ่งหลังจากบุคคลทั้งสามถูกจำคุกตามคำสั่งดังกล่าวเป็นเวลาเกือบ 2 ปี.

- [25] อาทิจ พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมในการจัดการให้คณะรัฐมนตรีลาออกเพื่อให้มีการเปิดสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2476 พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำรัฐประหาร พ.ศ. 2490 พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้ที่ได้นำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 กลับมาใช้ พ.ศ. 2494 พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดอำนาจการบริหารราชการแผ่นดินเมื่อวันที่ 16 กันยายน พ.ศ. 2500.
- [26] ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 มาตรา 21 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 มาตรา 29 และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 มาตรา 32.
- [27] กรณีรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวกำหนดให้หัวหน้าคณะรัฐประหารหรือบุคคลที่คณะรัฐประหารแต่งตั้งขึ้นดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี การใช้อำนาจคณะรัฐประหารจึงไม่ได้อยู่ในรูปแบบของประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหารโดยตรง แต่อยู่ในรูปแบบคำสั่งของนายกรัฐมนตรี ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวจะกำหนดบทบัญญัติรับรองความชอบด้วยกฎหมายให้กับ การใช้ อำนาจดังกล่าวเช่นกัน ธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2502 มาตรา 17 ถือเป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่รับรองความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งและการกระทำของคณะรัฐประหารในนามนายกรัฐมนตรีเป็นครั้งแรก.
- [28] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 45 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 5 และมาตรา 44 ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่ และตามที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ แต่สำหรับผู้ตรวจการแผ่นดิน ให้มีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้เฉพาะเมื่อมีกรณีให้เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้”.
- [29] คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 83/2557 คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 84/2557 คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 85/2557 คำสั่งศาลทหารกรุงเทพ ที่ 6/2558 และคำสั่งศาลทหารกรุงเทพ ที่ 1/2559.
- [30] คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 69/2561 และคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 70/2561.
- [31] คำสั่งศาลปกครองนครสวรรค์ คดีหมายเลขแดงที่ 1/2561 และคำสั่งศาลปกครองเพชรบุรี คดีหมายเลขแดงที่ 110/2560 และคำสั่งศาลปกครองนครศรีธรรมราช คดีหมายเลขแดงที่ 472/2560 คดีหมายเลขแดงที่ 486/2560 และคดีหมายเลขแดงที่ 487/2560.

- [32] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 50/2561 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 60/2561.
- [33] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 352/2561 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 366/2561.
- [34] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 930/2559 ซึ่งศาลปกครองไม่รับคำฟ้องแม้เป็นคดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งเพิกถอนทะเบียนเรือประมงของผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นการใช้อำนาจของกรมเจ้าท่า แต่เป็นการปฏิบัติตามคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 42/2558 ลงวันที่ 11 พฤศจิกายน 2558 ซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่เพิกถอนทะเบียนเรือที่ระบุชื่อเฉพาะเจาะจง.
- [35] คำพิพากษาศาลปกครองเพชรบุรี ในคดีหมายเลขแดงที่ 84/2560 คำพิพากษาศาลปกครองระยอง คดีหมายเลขแดงที่ 75/2561 และคำพิพากษาศาลปกครองเพชรบุรี คดีหมายเลขแดงที่ 79/2560.
- [36] คำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 465/2560.
- [37] คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ บ. 315/2561.
- [38] คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ คดีหมายเลขแดงที่ 7767/2559.
- [39] คำพิพากษากฎีกาที่ 3578/2560 ลงโทษฐานไม่มารายงานตัวตามประกาศและคำสั่ง คสช. พิกษาลงโทษจำคุกจำเลยเป็นเวลา 2 เดือน ปรับเป็นเงิน 3,000 บาท โดยโทษจำคุกให้รอลงอาญาไว้หนึ่งปี.
- [40] ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ โดย ไอลอร์. *ฐานข้อมูลคดี สุขุมศ : ฝ่าฝืนประกาศ คสช. ห้ามชุมนุมทางการเมือง*. สืบค้น 6 เมษายน 2562, จาก <https://freedom.ilaw.or.th/case/606#detail>
- [41] ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ โดยไอลอร์. *ฐานข้อมูลคดี หนึ่ง : ฝ่าฝืนประกาศ คสช. ห้ามชุมนุมทางการเมือง*. สืบค้น 6 เมษายน 2562, จาก <https://freedom.ilaw.or.th/th/case/633>
- [42] ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ โดยไอลอร์. *ฐานข้อมูลคดี สงวน : ฝ่าฝืนคำสั่งรายงานตัว คสช.* สืบค้น 6 เมษายน 2562, จาก https://freedom.ilaw.or.th/case/619#progress_of_case
- [43] ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ โดยไอลอร์. *ฐานข้อมูลคดี สิริภาพ : ฝ่าฝืนคำสั่งรายงานตัว คสช.* สืบค้น 6 เมษายน 2562, จาก https://freedom.ilaw.or.th/case/583#the_verdict
- [44] ความเห็นในคำวินิจฉัยคดีส่วนตนของนายธานีศ เกศวพิทักษ์ ตุลาการรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยที่ 3-5/2550.

[45] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 326/2505.

[46] คำสั่งศาลปกครองกลาง ในคดีหมายเลขแดงที่ 1938/2558 ลงวันที่ 17 สิงหาคม 2558 ซึ่งศาลมีคำสั่ง
ไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาโดยอ้างบทบัญญัติมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับ
ชั่วคราว) พุทธศักราช 2557.

[47] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 766/2505 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 222/2506 คำพิพากษาศาลฎีกา
ที่ 225/2506.