

# อภิรัฐธรรมนุญจาริตประเพณีไทย 2475-2555

สมชาย ปรีชาศิลป์กุล

## บทนำ

### รัฐธรรมนุญในระบอบราชาธิปไตยและระบอบประชาธิปไตย

24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 ได้นำความเปลี่ยนแปลงอย่างไพศาลมาสู่สังคมไทย โดยมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองจาก “การปกครองของกษัตริย์เหนือกฎหมาย”<sup>1</sup> หรือคำอธิบายซึ่งเป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวางในภายหลังว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตย (และต่อมากลายเป็น “ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข”)

ความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนี้มีผลกระทบอย่างสำคัญต่อการจัดวางสถาบันทางการเมืองและความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันต่างๆ รวมถึงสำนึกของผู้คนที่มีต่อสถานะและบทบาทของสถาบันแต่ละประเภท สถาบันพระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นสถาบันหลักและเป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุดในทางการเมืองเหนือสถาบันอื่นตามระบอบราชาธิปไตย ได้ถูกปรับเปลี่ยนสถานะและอำนาจให้กลายเป็นสถาบันหนึ่งที่ไม่ได้มีอำนาจสูงสุดเฉกเช่นที่เคยเป็นมา รัฐธรรมนุญได้ถูกคาดหวังให้เป็นกติกาสูงสุดในการปกครองบ้านเมือง โดยจะเป็นกฎเกณฑ์ในการกำหนดว่าสถาบันใดจะทำหน้าที่อย่างไรและมีอำนาจมากน้อยเพียงใด สถาบันทุกสถาบันในทางการเมืองล้วนต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดของรัฐธรรมนุญที่ได้ถูกตราขึ้นไว้ รวมถึงสถาบันพระมหากษัตริย์ก็ดำรงอยู่ด้วยการได้รับอำนาจจากรัฐธรรมนุญด้วยเช่นกัน

แม้ว่าก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ได้มีความพยายามของชนชั้นนำที่จะอธิบายว่าในสังคมไทยนั้นไม่มีรัฐธรรมนุญหรือ “คอนสติตูชัน” ดำรงอยู่มาแล้ว โดย “สถาบันกษัตริย์ทรงอยู่ภายใต้กฎหมายอยู่แล้ว และตามจารีตโบราณสถาบันกษัตริย์ไม่สามารถจะทรงทำการใดๆ โดยเด็ดขาดหรือถือสิทธิขาด”<sup>2</sup> โดยรัฐธรรมนุญนั้นหมายถึงคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ ซึ่งถูกอธิบายว่าเป็นรัฐธรรมนุญจำกัดพระราชอำนาจทางนิติบัญญัติมาแต่โบราณ<sup>3</sup> หรือจากพระบรม

<sup>1</sup> ปรีดี พนมยงค์, “เกี่ยวกับการก่อตั้งคณะราษฎรและระบบประชาธิปไตย” ใน รัฐศาสตร์ 14 ฉบับปฏิวัติและประชาธิปไตย, ชุดคดี อชราชกูร รวบรวม (กรุงเทพฯ : เจริญวิทย์การพิมพ์, 2517) หน้า 212

<sup>2</sup> บัณฑิต จันทร์โรจน์กิจ, รัฐธรรมนุญสถาปนา (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิภาษาและสถาบันเพื่อการศึกษาวัฒนธรรมร่วมสมัย, 2549) หน้า 83

<sup>3</sup> พิทยลาภพฤติยากร, ชุมชนนิพนธ์ของกรมหมื่นพิทยลาภพฤติยากร (พระนคร: สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2507) หน้า 269

ราชาธิบายของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เรื่องการแก้ไขปกครองแผ่นดิน เมื่อ พ.ศ. 2430 ว่า

“...พระบรมราชานุญาตของเจ้าแผ่นดินกรุงสยามนี้ไม่ได้มีปรากฏในกฎหมาย อันหนึ่งอันใด ด้วยเหตุถือว่าเป็นล้นพ้น ไม่มีข้อใดสิ่งอันใดหรือผู้ใดจะเป็นผู้ บังคับขัดขวางได้ แต่เมื่อว่าตามความที่เป็นจริงแล้วพระเจ้าแผ่นดินจะทรง ประพฤติการอันใด ก็ต้องเป็นไปตามทางที่สมควรและที่เป็นยุติธรรม เพราะเหตุ ฉะนั้นข้าพเจ้าจึงไม่มีความรังเกียจอันใด ซึ่งจะมีกฎหมายกำหนดพระบรมเด ชานุญาตของพระเจ้าแผ่นดิน เช่นประเทศทั้งปวงมีกำหนดต่างๆ กันนั้น”<sup>4</sup>

กฎหมายกำหนดพระบรมเดชานุญาตของพระเจ้าแผ่นดินเช่นประเทศทั้งปวงคือการให้ ความหมายถึงรัฐธรรมนูญโดยกลุ่มชนชั้นนำในห้วงเวลาดังกล่าว ในแง่หนึ่งเป็นการสะท้อนให้ เห็นความพยายามในการปรับตัวของสถาบันพระมหากษัตริย์เมื่อต้องเผชิญหน้ากับอุดมการณ์ การปกครองในรูปแบบประชาธิปไตยที่มีรากฐานความคิดพื้นฐานแตกต่างไปจากอุดมการณ์ แบบราชาธิปไตย ด้วยการสร้างคำอธิบายให้เกิดความสอดคล้องระหว่างอุดมการณ์สอง รูปแบบ จึงไม่เป็นที่น่าแปลกใจว่าเมื่อปรากฏ “ร่างพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยราชประเพณีกรุง สยาม”<sup>5</sup> อันเป็นการตอบโต้ต่อกระแสการเรียกร้องรูปแบบการปกครองในแบบที่มีคอนสติติวชัน เป็นหลักในการปกครองบ้านเมือง โดยที่เนื้อหาของร่างดังกล่าวก็ยังคงอยู่ภายใต้อุดมการณ์ที่ อำนาจสูงสุดในการปกครองยังคงอยู่กับพระมหากษัตริย์ ดังนี้

“มาตรา 2 พระเจ้าแผ่นดินย่อมมีพระราชอำนาจสิทธิเด็ดขาดโดยพระราชหฤทัย ไม่มีสิ่งใดยิ่งขึ้นไปกว่าอีกแล้ว

มาตรา 3 พระเจ้าแผ่นดินมีพระราชศักดานุภาพเป็นอาทิ คือ (1) ย่อมเป็นเจ้าของ เป็นใหญ่ปกครองแผ่นดิน ที่พึงพำนักของอาณาประชาราษฎร์ (2) เป็นที่เกิดแห่ง ความยุติธรรมที่ระงับทุกข็ร้อน แลทรงพระกรุณายกโทษคนผิดกฎหมาย ... (3) พระราชดำรัสได้ประกาศแล้วย่อมเป็นกฎหมายสำหรับแผ่นดิน”<sup>6</sup>

<sup>4</sup> พระราชดำรัสในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงแถลงพระบรมราชาธิบายแก้ไขการปกครองแผ่นดิน ใน รัชชอนันต์ สมุทวณิช และชัตติยา กรรณสูตร (รวบรวม) เอกสารการเมืองการปกครองของไทย (กรุงเทพฯ: โครงการ ตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2518) หน้า 124

<sup>5</sup> สันนิษฐานว่าสมเด็จพระยาเทววงศ์วโรปการ เสนาบดีกระทรวงการต่างประเทศเป็นผู้ร่าง ใน เสน่ห์ จามริก, การ เมืองไทยกับพัฒนาการรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และมูลนิธิโครงการ ตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์) หน้า 16

<sup>6</sup> ร่างพระราชกฤษฎีกาที่ 1 ว่าด้วยราชประเพณีกรุงสยาม หอจดหมายเหตุแห่งชาติ ร. 5 อ. 2/8 ประกาศและราชบัญญัติ เรื่อง ร่างพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยราชประเพณีกรุงสยาม ใน เสน่ห์ จามริก, เพิ่งอ้าง

รัฐธรรมนูญซึ่งถูกให้ความหมายถึงกฎเกณฑ์ที่เป็นการวางระเบียบเกี่ยวกับการใช้อำนาจของพระมหากษัตริย์ ย่อมแตกต่างไปจากความเข้าใจอันนำมาซึ่งการเปลี่ยนแปลงการปกครองในวันที่ 24 มิถุนายน 2475 การปกครองในรูปแบบที่ “กษัตริย์อยู่ใต้กฎหมาย” ตามความมุ่งหมายของคณะราษฎรอันมิใช่เพียงความต้องการกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับการใช้อำนาจของพระมหากษัตริย์เท่านั้น ดังจะปรากฏให้เห็นเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรกเกิดขึ้น โดยในพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 มาตรา 1 บัญญัติว่า “อำนาจสูงสุดของประเทศนั้นเป็นของราษฎรทั้งหลาย มาตรา 2 บัญญัติว่า “ให้มีบุคคลและคณะบุคคลดังจะกล่าวต่อไปนี้เป็นผู้ใช้อำนาจแทนราษฎรตามที่จะได้กล่าวต่อไปในรัฐธรรมนูญ คือ 1. กษัตริย์ 2. สภาผู้แทนราษฎร 3. คณะกรรมการราษฎร 4. ศาล”

บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทยจึงสะท้อนให้เห็นถึงอุดมการณ์ที่แตกต่างไปจากเดิมอย่างสำคัญ ด้วยการยืนยันถึงอำนาจสูงสุดหรือ “อำนาจอธิปไตย” ว่าเป็นของประชาชนมิใช่เป็นของพระมหากษัตริย์ดังที่เคยเป็นมาแต่เดิม และสถาบันทางการเมืองที่ใช้อำนาจในการปกครองเป็นการใช้อำนาจในฐานะที่ได้รับมอบหมายมา ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 (ลงวันที่ 10 ธันวาคม 2475) อันเป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นจากการยอมรับร่วมกันระหว่างทั้งจากฝ่ายเจ้าและฝ่ายคณะราษฎร<sup>7</sup> ก็ได้ยอมรับหลักการดังกล่าวว่าอำนาจอธิปไตยมาจากปวงชนชาวสยาม<sup>8</sup> โดยพระมหากษัตริย์ผู้เป็นประมุขทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ทางสภาผู้แทนราษฎร คณะรัฐมนตรีและศาล<sup>9</sup> ดังนั้น รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการมุ่งหมายในการเปลี่ยนแปลงการปกครองที่บังเกิดขึ้นจึงเป็นที่ชัดเจนว่ามีความหมายถึงรัฐธรรมนูญที่วางอยู่บนอุดมการณ์ทางการเมืองในแบบประชาธิปไตย ซึ่งต่อมาก็ได้กลายเป็นหลักการพื้นฐานที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของไทยมาโดยตลอด แม้จะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือกระทั่งการยกเลิกและประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ก็ไม่ได้มีความเปลี่ยนแปลงที่กระทบถึงหลักการนี้อย่างสำคัญแต่อย่างใด<sup>10</sup>

## ความย้อนแย้งแห่งรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตยไทย

<sup>7</sup> บัณฑิต จันทร์โรจน์กิจ, *ชีวประวัติธรรมนูญการปกครองและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475-2520*, เอกสารวิชาการหมายเลข 607 พฤษภาคม 2550 โครงการเมธีวิจัยอาวุโส สกว. สำนักงานสนับสนุนกองทุนการวิจัย, หน้า 2

<sup>8</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 มาตรา 3

<sup>9</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 มาตรา 6, 7, 8

<sup>10</sup> มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงที่สำคัญประการหนึ่งคือการเปลี่ยนถ้อยคำจากคำว่า “อำนาจอธิปไตยมาจากปวงชนชาวไทย” มาเป็น “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย” โดยปรากฏขึ้นนับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 3 บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ก็ได้ใช้ถ้อยคำในรูปแบบเดียวกันสืบต่อมา

หากกล่าวในความหมายอย่างกว้าง รัฐธรรมนูญจะเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดรูปและโครงสร้างประกอบแห่งรัฐ (La forme et la structure de l'Etat), กำหนดรูปและองค์กรของรัฐบาล (La forme et les organs du Gouvernement) หรืออำนาจสูงสุดในรัฐตลอดจนความเกี่ยวพันระหว่างอำนาจเหล่านี้ และกำหนดขอบเขตแห่งสิทธิและหน้าที่ของรัฐ (Les limites des droits et des devoirs de l'Etat)<sup>11</sup> รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎเกณฑ์ที่บ่งบอกถึงรูปแบบของรัฐ รัฐบาล อำนาจหน้าที่ รวมถึงเป็นสิ่งที่ให้อำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองทุกองค์กรในการตัดสินใจแทนประชาชนทั้งหมด รัฐธรรมนูญเป็นผู้ก่อตั้งประมุขของรัฐไม่ว่าจะเป็นรูปแบบพระมหากษัตริย์หรือประธานาธิบดี รัฐธรรมนูญจะกำหนดว่าองค์กรฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจหน้าที่อย่างไร จะมีที่มาของสมาชิกอย่างไร ดังนั้น องค์กรทั้งหลายที่ถูกตั้งขึ้นจึงต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญและจะกระทำการใดๆ อันเป็นการฝ่าฝืนต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ รัฐธรรมนูญจึงมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดเหนือกว่ากฎหมายอื่นใดหรือที่เรียกว่า “ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ”<sup>12</sup>

รัฐธรรมนูญจึงเป็นกติกาในการแข่งขัน ต่อสู้ ช่งชิงอำนาจทางการเมืองของแต่ละฝ่าย หากต้องการเข้ามาสู่ตำแหน่งในองค์กรต่างๆ ตามที่ได้ถูกกำหนดไว้ การดำรงรักษาไว้ซึ่งวิถีทางตามรัฐธรรมนูญจึงมีความสำคัญเพราะจะแสดงให้เห็นถึงกฎกติกาและกระบวนการในการเข้าสู่ตำแหน่งที่แต่ละฝ่ายในสังคมสามารถคาดหมายและต้องประพฤติตามจนกลายเป็นบรรทัดฐานที่ยอมรับร่วมกัน เสถียรภาพหรือความมั่นคงของรัฐธรรมนูญจึงมีความหมายสำคัญไปไม่น้อยกว่าเพียงการที่สังคมนั้นๆ แสดงให้เห็นว่าตนเองก็มีรัฐธรรมนูญเช่นกันกับนานาอารยประเทศ

ในห้วงเวลาของการเริ่มต้นรัฐธรรมนูญตามระบอบประชาธิปไตยในสังคมไทยภายหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 ซึ่งนับได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวรฉบับแรกของประเทศไทยได้แสดงให้เห็นถึงความมุ่งหมายอย่างชัดเจนที่จะให้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวเป็นกฎหมายสูงสุดไปอย่างยาวนาน ดังนี้

“...ขอให้พระบรมวงศานุวงศ์ และข้าราชการทั้งทหารพลเรือนทวยอาณานิคม ประชากรราษฎรจึงมีความสมัครสมานเป็นเอกฉันท์ในอันจะรักษาปฏิบัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยามนี้ ให้ยืนยงอยู่คู่กับสยามรัฐราชสีมา ตราบเท่าที่กาลปาวสาน สมดังพระบรมราชปรีชานทุกประการเทอญ”<sup>13</sup>

<sup>11</sup> ไพโรจน์ ชัยนาม, คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (โดยสังเขป) เล่ม 1 ข้อความเบื้องต้นและหลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญ (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2497) หน้า 4

<sup>12</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, รัฐธรรมนูญน่ารู้ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542) หน้า 14-15

<sup>13</sup> คำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 ซึ่งเป็นผลมาจากการประนีประนอมระหว่างฝ่ายเจ้าและคณะราษฎรอันเป็นกลุ่มพลังที่เข้มแข็งในช่วงเวลาดังกล่าว ความคาดหวังที่มีต่อรัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงเกิดขึ้นบนเงื่อนไขที่แต่ละฝ่ายได้สามารถต่อรองจนกระทั่งทำให้สามารถเป็นที่ยอมรับกันได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับทางฝ่ายเจ้าซึ่งต้องเผชิญกับความเปลี่ยนแปลงอย่างไพศาล<sup>14</sup> อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ต้องเผชิญกับความเปลี่ยนแปลงเมื่อมีการเสนอให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป เมื่อได้มีการตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แม้ว่าในตอนแรกจะเป็นการเสนอให้เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็ตาม<sup>15</sup> ซึ่งต่อมารัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ผ่านการพิจารณาจากสภาผู้แทนราษฎรและมีผลบังคับใช้เมื่อ 10 พฤษภาคม พ.ศ. 2489 มีผลทำให้เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 ซึ่งได้มีผลใช้บังคับสืบเนื่องต่อมาเป็นเวลา 14 ปี (อันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่มีระยะเวลาการบังคับใช้ยาวนานมากที่สุดให้ห่างระยะเวลา 80 ปี ภายหลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อ พ.ศ. 2475 มาจวบจนกระทั่ง พ.ศ. 2555)

แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 จะต้องเผชิญกับการยกเลิก แต่กระบวนการในการทำให้รัฐธรรมนูญสิ้นผลบังคับลงก็ดำเนินไปโดยอาศัยกรอบอำนาจของรัฐธรรมนูญที่มีผลใช้บังคับอยู่ในขณะนี้ความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นจึงมิใช่เป็นการแตกหักที่ปราศจากจุดเชื่อมโยงกับรัฐธรรมนูญเดิม หากสามารถนับได้ว่าเป็นความสืบเนื่องต่อมาโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ความเปลี่ยนแปลงที่สำคัญเกิดขึ้นเมื่อมีการรัฐประหาร โดยคณะทหารเข้ายึดอำนาจการปกครองเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน พ.ศ. 2490 และได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2490 อันมีผลเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 การรัฐประหารและประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในคราวนี้นับได้ว่าเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญและประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นทดแทนโดยที่ไม่ได้มีจุดเชื่อมโยงกับรัฐธรรมนูญเดิมแต่อย่างใด และภายหลังจากนี้ก็ได้เกิดการยึดอำนาจรวมไปถึงการยกเลิกรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นอีกบ่อยครั้ง เฉพาะอย่างยิ่งในทศวรรษ 2490 และทศวรรษ 2500 ปรากฏการณ์เช่นนี้จึงย่อมส่งผลกระทบต่อสถานะและการดำรงอยู่ของรัฐธรรมนูญในฐานะของ “กฎหมายสูงสุดเหนือกว่ากฎหมายอื่นใด” รวมถึงความคาดหวังที่จะให้รัฐธรรมนูญ “ยืนยงอยู่คู่กับสยามรัฐราชสีมา ตราบเท่าที่กาลปาวสาน” ซึ่งก็ได้มีเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพการณ์ที่เป็นจริงของสังคมไทย

<sup>14</sup> บัณฑิต จันทร์โรจนกิจ, *ชีวประวัติรัฐธรรมนูญการปกครองและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475-2520*, อ่างแก้ว, หน้า 2

<sup>15</sup> เฟิงอ้าง, หน้า 19-21

ตั้งแต่ครบรอบ 50 ปี แห่งการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อ พ.ศ. 2525 โดยนับจากพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญใช้บังคับมาแล้วทั้งสิ้น 13 ฉบับ<sup>16</sup> โดยเฉลี่ยแล้วรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับจะมีระยะเวลาเฉลี่ยในการบังคับใช้ไม่ถึง 4 ปี ดังผู้เชี่ยวชาญทางด้านรัฐธรรมนูญในช่วงเวลาดังกล่าวได้ตั้งข้อสังเกตว่า “พอมีการเปลี่ยนแปลงในทางการเมืองคราวหนึ่งแม้มิใช่เพราะการรัฐประหารหรือเพราะการปฏิวัติ เราก็เปลี่ยนรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทันที แทนที่จะให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมบางตอน”<sup>17</sup> และเมื่อใกล้ครบรอบ 80 ปีในเดือนมิถุนายน พ.ศ. 2555 ก็ปรากฏว่ามีรัฐธรรมนูญใช้บังคับมาแล้วในประเทศไทยทั้งสิ้น 18 ฉบับ อายุเฉลี่ยของรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับเพิ่มขึ้นเป็นประมาณ 4 ปี 5 เดือน แต่ข้อมูลดังกล่าวจึงเป็นเรื่องที่ชวนให้ต้องตระหนักไม่น้อย ในด้านหนึ่งจำนวนรัฐธรรมนูญมีอยู่อย่างมากเมื่อเปรียบเทียบกับนานาอารยประเทศจะพบว่าแต่ละประเทศมีรัฐธรรมนูญจำนวนไม่มากเท่ากับที่สังคมไทยมี และอีกทั้งระยะเวลาบังคับใช้รัฐธรรมนูญไทยแต่ละฉบับโดยเฉลี่ยยังมีความใกล้เคียงกับระยะเวลาในการปฏิบัติงานของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารในแต่ครว อันมีความหมายว่าเมื่อระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารสิ้นสุดลง รัฐธรรมนูญก็จะสิ้นสุดลงติดตามไปภายในระยะเวลาไม่นาน

ปรากฏการณ์ในการเกิดและดับลงของรัฐธรรมนูญในสังคมไทย ย่อมก่อให้เกิดการตั้งคำถามต่อความหมายของรัฐธรรมนูญที่ได้รับการอธิบายว่าเป็นกฎหมายสูงสุดเหนือกว่ากฎหมายอื่นใดทั้งปวงว่าอาจมีความหมายที่แตกต่างออกไป ดังที่มีผู้แสดงความเห็นไว้ว่า

“ที่เรียกกันว่าแม่บท (ของกฎหมายทั้งหลาย) นั้น ก็ยังน่าสงสัยอยู่ เพราะในทางปฏิบัติรัฐธรรมนูญอาจมาทีหลังกฎหมายอื่นก็เป็นได้จนน่าสงสัยว่ารัฐธรรมนูญเป็นบ่อเกิดหรือบทสรุปของกฎหมายอื่นๆ กันแน่ โดยเฉพาะในประเทศที่มีการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญบ่อยๆ”<sup>18</sup>

กระทั่งได้ปรากฏความเห็นที่แตกต่างไปจากคำอธิบายเรื่องความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและเป็นการตั้งข้อสังเกตที่ดูจะใกล้เคียงกับปรากฏการณ์ที่เป็นจริงในสังคมไทย ดังนี้

<sup>16</sup> รัฐธรรมนูญที่ถูกนำมาคำนวณในที่นี้หมายความถึงกฎเกณฑ์ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการจัดตั้งและกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรทางการเมืองต่างๆ ดังนั้นจึงไม่พิจารณาถึงไปในเนื้อหาหรือที่มาว่าจะเป็นผลมาจากการรัฐประหารหรือไม่ ฉะนั้นจึงรวมถึงพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยาม, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร

<sup>17</sup> ไพโรจน์ ชัยนาม, “สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศไทยในเวลา 50 ปี ที่ได้ผ่านมาแล้ว” ใน สมยศ เชื้อไทย (บรรณาธิการ), 60 ปี ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ รวมบทความในโอกาสเกษียณอายุราชการ (กรุงเทพฯ: พี เค พรินติ้งเฮาส์, 2531) หน้า 148

<sup>18</sup> วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2523) หน้า 388

“ใครๆ ก็พูดกันว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด แต่ที่พูดอย่างนี้ก็เพราะฝรั่งพูดขึ้นก่อนแล้วเราไปลอกตำราฝรั่งมาเรียน ได้แต่ท่องจำกันไปแบบนกแก้วนกขุนทอง ไม่มีความหมายจริงจิงอะไรในวัฒนธรรมไทย เพราะถ้ามีความหมายจริงจิงรัฐธรรมนูญก็จะถูกฉีกบ่อยๆ ไม่ได้ และจะมีกฎหมาย, กฎกระทรวง, ระเบียบ, ฯลฯ ที่ขัดกับรัฐธรรมนูญไม่ได้”

“แต่ในเมืองไทยนั้นรัฐธรรมนูญถูกฉีกบ่อยและฉีกได้ง่ายเสียยิ่งกว่าระเบียบสตีๆ อะไรสักอย่างของกระทรวงทบวงกรม นอกจากนี้มีกฎหมาย, กฎกระทรวง ระเบียบ ฯลฯ ที่ขัดกับรัฐธรรมนูญอยู่มากมาย”<sup>19</sup>

สภาวะความไม่ลงรอยระหว่างคำอธิบายในทางวิชาการโดยเฉพาะด้านนิติศาสตร์กับความ เป็นจริงในสังคม จึงเป็นคำถามสำคัญว่าจะสามารถสร้างคำอธิบายเพื่อให้เกิดความ เข้าใจต่อสถานะของรัฐธรรมนูญโดยใช้หลักวิชาหรือความรู้ในการทำความเข้าใจจากกฎการณ ทางการเมืองของสังคมไทย รวมทั้งมีประเด็นคำถามที่ต้องขบคิดต่อไปอีกว่าความมั่งคั่งของ รัฐธรรมนูญในช่วงระยะเวลา 80 ปีที่ผ่านมาเป็นผลให้ต้องตกอยู่ในสถานะที่ต่ำกว่า “ระเบียบสตีๆ” ของหน่วยงานรัฐโดยปราศจากความเปลี่ยนแปลงใดๆ เลยใช้หรือไม่

นอกจากปรากฏการณ์จริงที่ทำลายต่อสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ในสังคมไทยแล้ว ลักษณะสำคัญประการหนึ่งซึ่งสามารถเห็นได้อย่างชัดเจนก็คือรัฐธรรมนูญ จำนวนไม่น้อยโดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เป็นผลทั้งโดยตรงและโดยอ้อมมาจากการรัฐประหาร มักจะ ปรากฏบทบัญญัติที่มีเนื้อหาขัดต่อหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอย่างสำคัญ เช่น กำหนดให้สมาชิกของฝ่ายนิติบัญญัติมาจากการแต่งตั้งประกอบกับการเลือกตั้ง หรือก็ กำหนดให้สมาชิกมาจากการแต่งตั้งประเภทเดียว การบัญญัติรับรองการใช้อำนาจของฝ่าย บริหารให้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่แม้จะดำเนินการไปโดยไม่มี การตรวจสอบจากฝ่ายตุลาการ<sup>20</sup> เป็นต้น ปรากฏการณ์เช่นนี้สืบเนื่องมาแม้ในรัฐธรรมนูญที่เป็นผลจากการรัฐประหารเมื่อ พ.ศ.

<sup>19</sup> นิธิ เอียวศรีวงศ์, “รัฐธรรมนูญฉบับวัฒนธรรมไทย” ใน *ชาติไทย, เมืองไทย, แบบเรียนและอนุสาวรีย์* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มติชน, 2538) หน้า 136

<sup>20</sup> บทบัญญัติดังกล่าวซึ่งเป็นที่รู้จักกันอย่างกว้างขวางก็คือ มาตรา 17 ในธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2502 ซึ่งบัญญัติว่า “ในระหว่างที่ใช้รัฐธรรมนูญนี้ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการระงับหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร หรือราชบัลลังค์ หรือการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายก่อนหรือคุกคามความสงบภายใน หรือมาจากภายนอกราชอาณาจักร ให้นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการ หรือกระทำการใดๆ ได้ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำเช่นนั้น เป็นคำสั่งหรือการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย”

บทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวนี้ ก็ได้กลายเป็น “ต้นแบบ” ซึ่งมักจะถูกนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญที่ถือกำเนิดขึ้นจากการรัฐประหารจนกลายเป็นเสมือนเรื่องปกติธรรมดา

2549 คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) ก็ยังปรากฏบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวนี้

ดังนั้น แม้จะเป็นรัฐธรรมนูญในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยก็ตาม แต่ความผันผวนและการต่อสู้ช่วงชิงอำนาจทางการเมืองระหว่างกลุ่มต่างๆ เป็นผลให้เกิดรัฐธรรมนูญในรูปแบบที่มีทั้งสอดคล้องและขัดแย้งกับหลักการในระบอบประชาธิปไตย อีกทั้งมิใช่เป็นเพียงอุบัติเหตุทางรัฐธรรมนูญที่เป็นข้อยกเว้นช่วงสั้นๆ ในประวัติศาสตร์ของรัฐธรรมนูญไทยเท่านั้น แต่จะพบว่ารัฐธรรมนูญที่แม้มีเนื้อหาขัดแย้งกับหลักการในระบอบประชาธิปไตยอย่างสำคัญ แต่ในบางครั้งก็ถูกใช้บังคับเป็นระยะเวลาอันยาวนานก่อนที่จะถูกยกเลิกไป ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2502 เป็นตัวอย่างหนึ่งที่ถูกใช้บังคับจวบจนมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในอีก 9 ปีต่อมา

แม้จะเป็นที่ยอมรับกันว่าในความหมายอย่างกว้างแล้วรัฐธรรมนูญสามารถปรากฏได้ในประเทศระบอบเผด็จการและประเทศเสรีประชาธิปไตย<sup>21</sup> รวมทั้งการชี้ให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญฉบับใดบ้างที่มีเนื้อหาขัดแย้งกับหลักการประชาธิปไตย ดังเช่นงานของรังสรรค์ ธนะพรพันธุ์ ที่แสดงให้เห็นว่านับตั้งแต่ภายหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา รัฐธรรมนูญแต่ละฉบับที่ถูกบัญญัติขึ้นมีความสัมพันธ์กับการต่อสู้ในทางการเมืองแต่ละช่วง และชี้ให้เห็นลักษณะเด่นของรัฐธรรมนูญไทยแต่ละฉบับโดยแบ่งออกเป็นรัฐธรรมนูญประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญกึ่งเผด็จการกึ่งประชาธิปไตย และรัฐธรรมนูญอำมาตยาธิปไตย<sup>22</sup>

ปรากฏการณ์นี้ได้กลายเป็นปมประเด็นอันยุ่งยากที่สำคัญของรัฐธรรมนูญไทยภายใต้ระบอบประชาธิปไตยว่าต้องเผชิญกับความเป็นจริงที่ดำรงอยู่ในสังคมไทย ซึ่งเกิดขึ้นและดำรงอยู่มาอย่างต่อเนื่องในชีวิตของรัฐธรรมนูญไทยแม้กระทั่งในห้วงเวลาครบรอบ 80 ปี นับตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองก็ยังคงต้องวนเวียนอยู่กับประเด็นปัญหาพื้นฐานสำคัญดังที่ได้กล่าวมา

### รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรและรัฐธรรมนูญจารีตประเพณี

การจำแนกรัฐธรรมนูญประเภทหนึ่งซึ่งเป็นรับรู้กันโดยทั่วไปในคำอธิบายทางด้านนิติศาสตร์ก็คือ การจัดแบ่งเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร (Written Constitutions) และรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือรัฐธรรมนูญจารีตประเพณี (Unwritten Constitutions/Customary Constitutions)

<sup>21</sup> ไพโรจน์ ชัยนาม, สถาบันการเมืองและรัฐธรรมนูญของต่างประเทศกับระบอบการปกครองของไทย (กรุงเทพฯ: คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2515) หน้า 27-29

<sup>22</sup> รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์, จารีตรัฐธรรมนูญไทยกับสันติประชาธรรม การแสดงปาฐกถาพิเศษป่วย อังภากรณ์ ครั้งที่ 10 วันที่ 9 มีนาคม 2550 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ openbooks, 2550) หน้า 77-89

รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรหมายความว่า “รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติรวมอยู่ในเอกสารฉบับใดฉบับหนึ่งหรือหลายฉบับ กำหนดถึงระเบียบแห่งอำนาจสูงสุดในรัฐและความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจเช่นนี้ต่อกันและกัน”<sup>23</sup> เป็นตัวบทกฎหมายที่ผู้บัญญัติได้ขีดเขียนไว้<sup>24</sup> และแทบทุกประเทศที่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรนิยมจะทำให้รัฐธรรมนูญแก้ไขได้ยาก โดยรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรเพียงจะปรากฏขึ้นเมื่อตอนปลายศตวรรษที่ 18 พร้อมกับความจริงรุ่งเรืองแห่งหลักประชาธิปไตย<sup>25</sup> อย่างไรก็ตาม หากกล่าวให้ชัดเจนคำว่ารัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรนั้นมีความหมายถึงกฎเกณฑ์ในทางรัฐธรรมนูญที่สำคัญซึ่งได้ถูกบัญญัติไว้ในเอกสารที่เรียกว่ารัฐธรรมนูญ (a constitution is one in which all the principal constitutional rules are written down in a single document named “The Constitution”) จึงควรเรียกรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้ว่าประมวลรัฐธรรมนูญ (Codified Constitutions)<sup>26</sup> มากกว่า เพื่อไม่ให้เกิดความเข้าใจสับสนกับรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งอาจถูกเข้าใจคลาดเคลื่อนไปว่าหมายถึงรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้มีการบัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร

ในขณะที่รัฐธรรมนูญจารีตประเพณีถูกให้ความหมายถึง “รัฐธรรมนูญที่ไม่ใช่ลายลักษณ์อักษรแต่เป็นรัฐธรรมนูญที่ประชาชนเห็นจริงว่ามีบทบัญญัติเช่นนั้น และได้มีการปฏิบัติต่อเนื่องกันมาอย่างรัฐธรรมนูญ ประเทศที่ใช้รัฐธรรมนูญจารีตประเพณีเป็นส่วนมากได้แก่อังกฤษ”<sup>27</sup> ในแง่นี้คำว่ารัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรจึงมีความหมายถึงว่ารัฐธรรมนูญของอังกฤษไม่ได้มีการเขียนรวบรวมเอาไว้อย่างชัดเจนในรูปแบบของเอกสารชุดใดชุดหนึ่งเหมือนดังรัฐธรรมนูญของประเทศอื่น หากแต่ปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายฉบับที่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น Bill of Rights ค.ศ. 1688, Act of Settlement ค.ศ. 1710 เป็นต้น ขณะที่อีกส่วนเป็นจารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญที่ได้รับการยอมรับและปฏิบัติตามกันมาซึ่งมิได้มีการบัญญัติเอาไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด ซึ่งสามารถเรียกว่าเป็นจารีตหรือขนบธรรมเนียมประเพณีรัฐธรรมนูญ (Constitutional Convention)

“จารีตรัฐธรรมนูญหรือขนบธรรมเนียมประเพณีรัฐธรรมนูญเป็นชุดของกฎกติการัฐธรรมนูญ ซึ่งมีได้เขียนเป็นลายลักษณ์อักษรและไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย แต่เป็นกฎกติกาที่กำกับพฤติกรรมของผู้คนในสังคม ในอังกฤษเรียกกฎกติกา

<sup>23</sup> หยุด แสงอุทัย, กฎหมายรัฐธรรมนูญ (พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2512) หน้า 4

<sup>24</sup> ไพโรจน์ ชัยนาม, คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (โดยสังเขป) เล่ม 1 ข้อความเบื้องต้นและหลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญ, อ่างแก้ว, หน้า 5

<sup>25</sup> เฟิงอ้าง, หน้า 13

<sup>26</sup> Adam Tomkins, Public Law (New York: Oxford University Press Inc., 2003) pp. 7-8

<sup>27</sup> หยุด แสงอุทัย, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, อ่างแก้ว, หน้า 5

เหล่านี้ว่า Rules of Constitutional Morality เนื่องจากถือเป็นกฎกติกาที่มีผลบังคับทางใจ การไม่ปฏิบัติตามจารีตรัฐธรรมนูญถือเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญ แต่ไม่ต้องรับโทษตามกฎหมาย”<sup>28</sup>

ตัวอย่างจารีตรัฐธรรมนูญอังกฤษคือ การแต่งตั้งหัวหน้าพรรคการเมืองที่มีเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรเป็นนายกรัฐมนตรี โดยที่ไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนในกฎหมายใดว่าด้วยการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีกำหนดเอาไว้แต่ก็เป็นขนบธรรมเนียมที่จะต้องแต่งตั้งหัวหน้าพรรคการเมืองเสียงข้างมากดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีมาตั้งแต่ ค.ศ. 1964<sup>29</sup>

โดยประเทศส่วนมากนับตั้งแต่ปลายศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมาจะมีรัฐธรรมนูญในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษร<sup>30</sup> โดยรัฐธรรมนูญประเภทนี้มักเป็นผลสืบเนื่องมาจากเหตุการณ์สำคัญในทางการเมือง ดังการปฏิวัติหรือความเคลื่อนไหวที่นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครอง ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787, รัฐธรรมนูญแห่งฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 หรือการประกาศอิสรภาพของดินแดนอาณานิคม เช่นในมาเลเซีย ค.ศ. 1957 หรืออาจเป็นผลมาจากการถูกกำหนดขึ้นโดยประเทศที่ชนะสงคราม เช่นในเยอรมันตะวันตก ค.ศ. 1948 เป็นต้น ขณะที่รัฐธรรมนูญของอังกฤษมีลักษณะแตกต่างจากรัฐธรรมนูญของประเทศอื่นอย่างสำคัญอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากประวัติศาสตร์ที่มีลักษณะเฉพาะของตัวเอง

สำหรับรัฐธรรมนูญในสังคมไทย นับตั้งแต่ภายหลังเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อ พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา ก็ได้มีประกาศใช้รัฐธรรมนูญมาอย่างต่อเนื่อง (แม้ในบางครั้งอาจมีช่วงเวลาที่ไม่ปรากฏรัฐธรรมนูญบังคับใช้ก็ตาม) โดยจะเป็นเอกสารที่บัญญัติเกี่ยวกับรูปแบบของรัฐ รัฐบาล การเข้าสู่ตำแหน่ง อำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ที่ได้รับการจัดตั้งขึ้น และเอกสารดังกล่าวนี้ก็ถูกเรียกว่า “รัฐธรรมนูญ” รัฐธรรมนูญในประเทศไทยจึงเป็นในรูปแบบของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร เมื่อเป็นดังนี้จึงทำให้การศึกษาทำความเข้าใจเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญเป็นไปในด้านที่ให้ความสนใจกับบทบัญญัติที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญว่ามีบทบัญญัติในลักษณะเช่นใด สามารถตีความหรือมีความหมายในลักษณะอย่างไร ดังปรากฏขึ้นในงานที่มุ่งอธิบายรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับ<sup>31</sup> หรือในอีกด้านหนึ่งก็จะเป็นการศึกษาบริบทของการเกิดขึ้น

<sup>28</sup> รัชสรรค์ ณะพรพันธุ์, อ้างแล้ว, หน้า 92

<sup>29</sup> Adam Tomkins, op. cit., pp. 64-65

<sup>30</sup> Adam Tomkins, op. cit., p. 7

<sup>31</sup> ดังจะสามารถหาหนังสือหรือตำราที่มุ่งอธิบายรัฐธรรมนูญของไทยเป็นรายฉบับได้อย่างกว้างขวาง มักปรากฏในชื่อว่า คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งจะแสดงให้เห็นสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับในเชิงโครงสร้างของสถาบันทางการเมืองประเภทต่างๆ ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร สิทธิเสรีภาพของประชาชน และหลักการพื้นฐานสำคัญของรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

และการดับสูญไปของรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับว่าอยู่ภายใต้เงื่อนไข ข้อถกเถียง และพลังในทางสังคมการเมืองในห้วงเวลานั้นๆ อย่างไร

การทำความเข้าใจต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรมีความสำคัญอย่างไม้อาจปฏิเสธ เนื่องจากเป็นข้อกำหนดถึงอำนาจและสิทธิหน้าที่ของสถาบันทางการเมืองและบุคคลว่ามีอยู่อย่างไรในห้วงเวลานั้นๆ เมื่อเกิดข้อโต้แย้งหรือข้อถกเถียงว่าบุคคลหรือองค์กรใดกระทำการที่ละเมิดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็อาจนำไปสู่วินิจฉัยให้การกระทำรวมถึงบทบัญญัติทางกฎหมายต่างๆ สิ้นผลอันเป็นไปตามหลักวิชาทางด้านรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม การเพ่งความสนใจไปยังรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรแต่เพียงอย่างเดียว อาจทำให้เกิดความเข้าใจว่ารัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรแต่ละฉบับนั้นไม่มีความเชื่อมโยงหรือเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันแต่น้อย รัฐธรรมนูญฉบับที่ถูกลบเลิกไปกับรัฐธรรมนูญที่ประกาศใช้ขึ้นทดแทนต่างมีความเป็นอิสระจากกันอย่างสิ้นเชิง รวมทั้งอาจไม่ได้ตระหนักถึงการดำรงอยู่ของสิ่งที่เรียกว่าขนบธรรมเนียมประเพณีรัฐธรรมนูญ ซึ่งเกิดขึ้นและดำรงอยู่สืบเนื่องมาแม้ไม่ได้เป็นสิ่งที่ยังดำรงอยู่อย่างไม่เปลี่ยนแปลง การทำความเข้าใจในแนวทางเช่นนี้จึงอาจเป็นจำแนกว่ารัฐธรรมนูญแบบลายลักษณ์อักษรไม่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีแต่อย่างใด ซึ่งอาจเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนไปอย่างสำคัญ ดังที่ได้เคยมีคำอธิบายเพื่อแสดงให้เห็นถึงลักษณะที่เกี่ยวข้องกันของรัฐธรรมนูญทั้งสองประเภทว่าไม่อาจมีแต่เพียงแบบหนึ่งแบบใดเป็นการเฉพาะ

“แต่ให้เข้าใจว่าการที่กล่าวว่าเป็นประเทศใดประเทศหนึ่งมีรัฐธรรมนูญเป็นจารีตประเพณีหรือลายลักษณ์อักษรนั้น มิได้หมายความว่าเป็นอย่างหนึ่งอย่างใด โดยเฉพาะ แท้จริงไม่มีประเทศใดที่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรหรือเป็นจารีตประเพณีครบถ้วนแต่อย่างใด รัฐธรรมนูญของทุกๆ ประเทศมีทั้งส่วนลายลักษณ์อักษรและทั้งส่วนจารีตประเพณีเข้าปะปนแทรกแซงกันอยู่ แต่ความสำคัญของชนิดใดจะยิ่งหย่อนกว่ากันนั้นย่อมสุดแล้วแต่ประเทศและยุคสมัย”<sup>32</sup>

แม้รัฐธรรมนูญไทยจะถูกอธิบายว่าเป็นรัฐธรรมนูญแบบลายลักษณ์อักษรอันเป็นการให้ความสำคัญกับบทบัญญัติที่ได้มีการเขียนเอาไว้อย่างชัดเจน แต่ในขณะเดียวกันก็สามารถพบเห็นขนบธรรมเนียมจารีตประเพณีในรัฐธรรมนูญไทยได้เช่นเดียวกัน รังสรรค์ได้ชี้ให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญไทยมิได้กำหนดกติกาที่ชัดเจนในการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี โดยบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญหลายฉบับมีเพียงแต่ว่า “พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีคนหนึ่ง” โดยให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานรัฐสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ

<sup>32</sup> ไพโรจน์ ชัยนาม, คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (โดยสังเขป) เล่ม 1 ข้อความเบื้องต้นและหลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญ, อ่างแล้ว, หน้า 5-6

แล้วแต่กรณี ไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนว่าจะต้องเสนอให้ใครดำรงตำแหน่ง<sup>33</sup> แต่จารีตรัฐธรรมนูญไทยให้เสนอหัวหน้าพรรคการเมืองที่มีคะแนนเสียงมากที่สุดเป็นนายกรัฐมนตรี<sup>34</sup> นอกจากนี้รัฐสภาก็ยังได้ชี้ให้เห็นถึงจารีตประเพณีในการเขียนรัฐธรรมนูญ แม้ว่าการเขียนรัฐธรรมนูญจะมีกติกาปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญหลายฉบับ แต่ส่วนใหญ่เป็นกติกาว่าด้วยการร่าง/แก้ไขเพิ่มเติมและกฎในการลงคะแนนเสียง แต่ยังมีจารีตประเพณีที่ไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่มีอิทธิพลอย่างสูงต่อกระบวนการและแบบแผนในการเขียนรัฐธรรมนูญ โดยมีจารีตประเพณีที่สำคัญ ได้แก่<sup>35</sup>

- (1) การให้เอกสิทธิ์การเขียนรัฐธรรมนูญแก่ชนชั้นปกครอง
- (2) การเขียนรัฐธรรมนูญเพื่อสงวนและแบ่งปันอำนาจในหมู่ชนชั้นปกครอง
- (3) การเขียนรัฐธรรมนูญเพื่อก้าวก้าวอำนาจและลดทอนการถ่วงดุลอำนาจ
- (4) การเขียนรัฐธรรมนูญเพื่อลดรอนอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ
- (5) การเขียนรัฐธรรมนูญเพื่ออ้างธรรมนูญการคลังและธรรมนูญการเงิน
- (6) การเขียนรัฐธรรมนูญเพื่ออ้างหมวดนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ
- (7) การยึดกุมกฎคะแนนเสียงข้างน้อย
- (8) การใช้บริการเนติบริกร

(อย่างไรก็ตาม งานของรัฐสภามีขอบเขตการวิเคราะห์ไว้เพียงจารีตประเพณีในการเขียนรัฐธรรมนูญจึงทำให้มีข้อจำกัดของการอธิบายไว้เพียงรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีในการเขียนรัฐธรรมนูญเท่านั้น อันอาจทำให้ยังไม่สามารถทำความเข้าใจกับรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีในมิติอื่นๆ ได้อย่างเพียงพอ)

การทำความเข้าใจถึงสิ่งที่เรียกว่ารัฐธรรมนูญจารีตประเพณีหรือ “ขนบธรรมเนียมประเพณีรัฐธรรมนูญ” จะทำให้สามารถอธิบายได้ถึงกรกระทำ การตัดสินใจ การดำเนินการของบุคคลหรือสถาบันที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญได้ แม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรกำหนดไว้เป็นการเฉพาะให้เห็นก็ตาม ในแง่นี้รัฐธรรมนูญจารีตประเพณีจึงสัมพันธ์กับวัฒนธรรมการเมือง ซึ่งในช่วงเวลาหนึ่งวัฒนธรรมการเมืองอาจกำหนดกติกาเหมือนหรือแตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นได้ หรืออาจ

<sup>33</sup> แต่ภายหลังได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้มีกระบวนการในการเสนอชื่อที่ชัดเจนมากขึ้น โดยปรากฏเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 202

<sup>34</sup> รัฐสรรค์ ธนะพรพันธุ์, อ้างแล้ว, หน้า 92-93

<sup>35</sup> รัฐสรรค์ ธนะพรพันธุ์, อ้างแล้ว, หน้า 94-96

กล่าวได้ว่าเป็นนฏกติกา ระเบียบแบบแผน ในสิ่งที่นิธิ เอียวศรีวงศ์ เรียกว่า "รัฐธรรมนูญฉบับวัฒนธรรม" ดังนี้

“วัฒนธรรมทางการเมืองนี้แหละที่เป็นข้อกำหนดสูงสุดจริงๆ ในเรื่องสัมพันธ์ภาพทางอำนาจ หรือพูดอีกอย่างหนึ่งก็คือ รัฐธรรมนูญที่แท้จริงของรัฐ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ฉีกไม่ออก ไม่ว่าจะใช้รตหุ้มเกราะสักกี่คันก็ไม่สามารถฉีก รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ และกฎหมายอื่น กฎกระทรวง หรือระเบียบอะไรก็ไม่อาจล่วงละเมิดข้อกำหนดที่มีในวัฒนธรรมการเมืองหรือรัฐธรรมนูญฉบับที่แท้จริงได้ ฉะนั้นจะขอเรียกรัฐธรรมนูญฉบับที่แท้จริงนี้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับวัฒนธรรม รัฐธรรมนูญฉบับวัฒนธรรมนี้ ‘ว่าง’ ขึ้นไม่ได้ แต่ต้องให้ประสบการณ์อันยาวนาน เป็นศตวรรษของสังคมทำให้เกิดได้ ฉะนั้นนักปราชญ์ที่เป็นเข้ารับใช้ของทหารจึงไม่เกี่ยวข้องและรัฐธรรมนูญฉบับวัฒนธรรมของทุกสังคมจึงเป็นฉบับที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรทั้งสิ้น”<sup>36</sup>

คุณูปการของรัฐธรรมนูญฉบับวัฒนธรรมไทยคือ การให้ภาพความเข้าใจการเมืองไทย จากปฏิบัติการของผู้ปฏิบัติการทางสังคม และสามารถตอบคำถามหลายประการที่ไม่สามารถตอบได้ในบริบทวิธีคิดเกี่ยวกับสถาบันการเมืองและการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ภายใต้รัฐธรรมนูญ เช่น ทำไมรัฐธรรมนูญไทยจึงถูกฉีกทำลายได้อย่างง่ายดายนัก ทำไมสถาบันนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญจึงมีอิทธิพลหรือคานอำนาจกับอำนาจทางการเมืองตามตัวบทกฎหมายได้<sup>37</sup>

แต่ทั้งนี้วัฒนธรรมการเมืองมิได้คงตัวชั่วกัปชั่วกัลป์ หากมีการเปลี่ยนแปลงตามกาลเวลา การเปลี่ยนแปลงวัฒนธรรมการเมืองอาจเกิดจากการเปลี่ยนแปลงโลกทัศน์และชีวิตทัศน์ของผู้คนในสังคม รวมทั้งการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง สังคมและเศรษฐกิจของประเทศ และระดับโลก<sup>38</sup> และก็จะส่งผลต่อไปถึงนฏกติกาในทางการเมืองที่ต้องปรับเปลี่ยนไปด้วยเช่นกัน รัฐธรรมนูญจารีตประเพณีจึงมิใช่สิ่งที่หยุดนิ่งตายตัวหากแต่สามารถเปลี่ยนแปลง/ปรับเปลี่ยนไปได้ ดังเช่นการเสนอบุคคลขึ้นดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ภายหลังจากเหตุการณ์พฤษภาทมิฬ พ.ศ. 2535 ประธานสภาผู้แทนราษฎร (นายอาทิตย์ อุไรรัตน์) ได้ละเมิด “รัฐธรรมนูญจารีตประเพณี” ในการเสนอชื่อบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี โดยได้เสนอชื่อนายอานันท์ ปันยารชุน เป็นนายกรัฐมนตรีแทนที่จะเป็นหัวหน้าพรรคสามัคคีธรรมซึ่งมีเสียงข้างมากในสภา

<sup>36</sup> นิธิ เอียวศรีวงศ์, อ้างแล้ว, หน้า 138

<sup>37</sup> ยุक्ति มุกดาวิจิตร, “คนเสื้อแดงกับรัฐธรรมนูญฉบับวัฒนธรรมไทย” ใน *วิภาษา* ปีที่ 3 ฉบับที่ 2 (1 พฤษภาคม – 15 มิถุนายน 2552) หน้า 6

<sup>38</sup> รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์, อ้างแล้ว, หน้า 93

ผู้แทนราษฎร<sup>39</sup> อย่างไรก็ตาม ในระยะเวลาต่อมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้กำหนดให้การเสนอชื่อบุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีมีความชัดเจนขึ้น โดยต้องได้รับคะแนนเสียงเห็นชอบมากกว่ากึ่งหนึ่งของสมาชิกทั้งหมดของสภาผู้แทนราษฎร<sup>40</sup> และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ก็ได้รับยอมรับกระบวนการดังกล่าวเอาไว้ โดยไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงแต่ประการใด<sup>41</sup> การกำหนดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรไว้เช่นนี้ในด้านหนึ่งสามารถพิจารณาได้ว่าการเปลี่ยนแปลงที่ต้องการตอบโต้ต่อการละเมิดรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีซึ่งเกิดขึ้นภายหลังเหตุการณ์พฤษภาทมิฬ และมีผลทำให้อำนาจในการเสนอชื่อบุคคลที่จะมาดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีต้องสัมพันธ์กับสภาผู้แทนราษฎรในลักษณะของกลุ่มมากขึ้นเดิม

การพิจารณาถึงรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีจึงต้องระมัดระวังที่จะไม่ “แซ่แข็ง” ขนบธรรมเนียมประเพณีให้หยุดนิ่ง ตายตัว รวมทั้งยึดเอาลักษณะบางประการที่ข้ามยุคข้ามสมัยให้กลายเป็นลักษณะประจักษ์ว่าเป็นอย่างนั้นเอง (given) อันเป็นข้อวิจารณ์สำคัญประการหนึ่งที่มีต่อข้อเสนอของนิธิว่าไม่ได้แสดงให้เห็นถึงความเปลี่ยนแปลงในสถาบันทางการเมืองต่างๆ รวมทั้งเป็นการนำเสนอวัฒนธรรมทางการเมืองแบบหนึ่งให้กลายเป็นวัฒนธรรมการเมืองทั้งหมด<sup>42</sup>

สำหรับงานศึกษาชิ้นนี้ต้องการที่จะอธิบายถึงรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีในห้วงเวลา 80 ปี ของรัฐธรรมนูญไทย เพื่อสะท้อนให้เห็นถึงกฎกติกาในทางการเมืองซึ่งเป็นยอมรับและปฏิบัติตามในระหว่างบุคคลและสถาบันการเมืองแม้จะมีได้มีการบัญญัติเอาไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนก็ตาม โดยจะเป็นการพินิจผ่านรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรที่ได้บัญญัติขึ้นมาจำนวน 18 ฉบับ รวมทั้งพฤติกรรมหรือปฏิบัติการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับรัฐธรรมนูญ อันแตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญฉบับวัฒนธรรมของนิธิ ที่ให้ความสำคัญกับวัฒนธรรมการเมืองอันเป็นกรอบการพิจารณาที่กว้างกว่ารัฐธรรมนูญจารีตประเพณีในที่นี้

โดยจะวางอยู่บนฐานความเข้าใจว่ารัฐธรรมนูญเป็นพื้นที่แห่งการต่อสู้/ช่วงชิง ปะทะ/ประสาน ระหว่างกลุ่มต่างๆ ในทางการเมือง โดยมุ่งศึกษาถึงการก่อตัว การดำรงอยู่และความเปลี่ยนแปลงซึ่งเกิดขึ้นของรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีท่ามกลางความเปลี่ยนแปลงของระบอบประชาธิปไตยหลัง พ.ศ. 2475 มาจนกระทั่งถึง พ.ศ. 2555 แม้เสน่ห์ จามริก จะได้ศึกษาถึง

<sup>39</sup> เฟิงอ่าง

<sup>40</sup> มาตรา 202 วรรคสาม บัญญัติว่า “มติของสภาผู้แทนราษฎรที่เห็นชอบด้วยในการแต่งตั้งบุคคลใดให้เป็นนายกรัฐมนตรี ต้องมีคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร การลงมติในกรณีเช่นว่านี้ให้กระทำโดยการลงคะแนนโดยเปิดเผย”

<sup>41</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 172 วรรคสาม

<sup>42</sup> ยุक्ति มุกดาวิจิตร, อ้างแล้ว, หน้า 6-7

รัฐธรรมนูญในกรอบระยะเวลาโดยเสนอว่ารัฐธรรมนูญไทยเป็นอัตชีวประวัติประวัติของสัมพันธภาพทางอำนาจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสะท้อนให้เห็นการช่วงชิงอำนาจและความชอบธรรมระหว่างนักการเมืองข้าราชการกับนักการเมืองอาชีพนับตั้งแต่การเปลี่ยนแปลงการปกครองมาจนกระทั่งถึงทศวรรษ 2520<sup>43</sup> หรือสมเกียรติ วันทะนะ ก็เสนอว่าสามารถจัดแบ่งรัฐธรรมนูญของไทยออกเป็น 2 ประเภท คือ รัฐธรรมนูญที่มุ่งยืนยันอำนาจของนักการเมืองข้าราชการกับรัฐธรรมนูญที่มุ่งสร้างและพัฒนาให้นักการเมืองอาชีพ<sup>44</sup> อย่างไรก็ตาม ในความเคลื่อนไหวและความเปลี่ยนแปลงอย่างไพศาลของสังคมไทยทำให้จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการขยายขอบเขตการวิเคราะห์ให้กว้างขวางออกไป จึงจะสามารถ “ตาสว่าง” เห็นภาพของการต่อสู้ช่วงชิงอำนาจและความหมายในสังคมการเมืองไทยได้หลากหลายมากขึ้นกว่าเพียงกลุ่มนักการเมืองข้าราชการและนักการเมืองอาชีพ หากยังรวมถึงกลุ่มและสถาบันต่างๆ ที่มีบทบาทเพิ่มขึ้นในทางการเมืองทั้งที่เห็นได้อย่างชัดเจนและคลุมเครือ รวมทั้งจะสามารถทำให้เห็นรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีไทยที่มีความสลับซับซ้อน/หลากหลายและไม่ได้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันตามความเข้าใจที่ได้เคยอธิบายกันมาในแวดวงความรู้เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญของไทยอันยาวนาน

## จารีตประเพณีว่าด้วยการรัฐประหาร

รัฐธรรมนูญภายใต้การปกครองแบบประชาธิปไตยมีสถานะเป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจสูงสุดภายในรัฐและความเกี่ยวพันระหว่างอำนาจเหล่านี้<sup>45</sup> ซึ่งในการใช้อำนาจรัฐก็จะมี การจัดตั้งองค์กรต่างๆ ขึ้นมาเป็นผู้ใช้อำนาจ รวมไปถึงการกำหนดถึงกฎกติกาในการเข้าสู่ตำแหน่งและพ้นไปจากตำแหน่งของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรต่างๆ ตามที่รัฐธรรมนูญได้จัดตั้งขึ้น

กฎกติกาดังกล่าวนี้อาจมีความหมายเป็นอย่างมากเพราะจะทำให้แต่ละกลุ่มในสังคมนั้นๆ สามารถเข้าใจได้ว่า ในการแข่งขันกันเพื่อเข้าสู่อำนาจทางการเมืองจะต้องดำเนินการภายใต้กฎเกณฑ์อย่างไร การยอมรับและปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ในการเข้าสู่อำนาจทางการเมืองจึงเป็น กติกาพื้นฐานที่ต้องได้รับการเคารพ ระบบประชาธิปไตยจึงเป็นระบบของการแข่งขันกันในเชิงสถาบัน (A system of institutionalized competition) ถ้าปราศจากความผูกมัดในกระบวนการที่ได้รับการรับรองไว้แล้วก็เป็นไปได้อย่างที่ประชาธิปไตยจะสามารถดำรงอยู่อย่างมั่นคง ประชาธิปไตยจึงต้องมีข้อสมมติฐานเบื้องต้นของการเมืองที่ถูกทำให้เชื่อง (the taming

<sup>43</sup> เสน่ห์ จามริก, อ้างแล้ว, หน้า 24

<sup>44</sup> สมเกียรติ วันทะนะ, “ชนชั้นนำกับประชาธิปไตยไทย”, ใน สุชาติ ยิ้มประเสริฐ (บรรณาธิการ) 60 ปี ประชาธิปไตยไทย (กรุงเทพฯ: บริษัทศรีเอทีพี พับลิชชิ่ง จำกัด, 2536) หน้า 95

<sup>45</sup> ไพโรจน์ ชัยนาม, คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (โดยสังเขป) เล่ม 1: ข้อความเบื้องต้นและหลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2497) หน้า 4

of politics)<sup>46</sup> โดยหมายถึงกระบวนการและสถาบันซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในสังคมนั้นๆ เช่น ข้อตกลง กฎเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการเข้าถึงอำนาจและการสูญเสียอำนาจ การแบ่งปันอำนาจ และการสถาปนาความเป็นธรรมในเชิงสถาบัน เป็นต้น ซึ่งจะกลายเป็นข้อผูกมัดให้ทั้งชนชั้นนำ ในทางการเมืองและประชาชนปฏิบัติการต่างๆ ภายใต้กรอบเหล่านี้ ความตึงเครียดท่ามกลาง ความขัดแย้งทางการเมืองและการประนีประนอมในระบบประชาธิปไตยจะบังเกิดได้เมื่อแต่ละฝ่ายยอมรับระบียบเชิงสถาบัน กระบวนการทางการเมืองในสถานะที่เป็น “กติกากำหนดของสังคม” (the only game in town)<sup>47</sup>

การดำรงอยู่ของกติกาทางการเมืองอย่างต่อเนื่องจึงมีความหมายอย่างยิ่งต่อระบอบประชาธิปไตย ซึ่งจะสะท้อนให้เห็นถึงการยอมรับและความผูกมัดของทุกฝ่ายในสังคมนั้นๆ แน่นอนว่าการดำรงอยู่ของรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกติกาพื้นฐานทางการเมืองก็ย่อมสะท้อนให้เห็นถึงการยอมรับในระบบการเมืองที่ถูกทำให้เชื่องแล้วเช่นกัน แต่ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่า จะไม่สามารถสร้างความเปลี่ยนแปลงให้บังเกิดขึ้นกับรัฐธรรมนูญ การแก้ไขเปลี่ยนแปลง รัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่สามารถเกิดขึ้นได้<sup>48</sup> อย่างไรก็ตาม การเปลี่ยนแปลงที่จะสะท้อนให้เห็นถึงการยอมรับในกติกาพื้นฐานของสังคมก็ต้องดำเนินไปภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญที่ได้มีการ กำหนดเอาไว้ เช่น การเสนอขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญจะสามารถกระทำได้โดยองค์กรใด ด้วยการใช้กระบวนการอย่างไร หรือด้วยการตัดสินใจจากคะแนนเสียงในรูปแบบใด เป็นต้น

การเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อ 2475 เป็นความพยายามในการสถาปนารัฐธรรมนูญ ตามระบอบประชาธิปไตย โดยรัฐธรรมนูญจะเป็นหลักแห่งการปกครองบ้านเมืองและกลายเป็น กฎหมายสูงสุดในการสร้างระบอบการเมืองการปกครองแบบใหม่ให้บังเกิดขึ้น รัฐธรรมนูญที่ถูก เขียนขึ้นภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง 2475 ก็มีความตั้งใจที่จะให้ถูกใช้เป็นหลักในการปกครองไปอย่างถาวร (หากไม่นับพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475) รัฐธรรมนูญที่ถูกเขียนขึ้นในห้วงเวลาของการเริ่มต้นของระบอบ การปกครองแบบใหม่มีความหมายอย่างมากต่อความยั่งยืนของรัฐธรรมนูญ ดังปรากฏในคำ ปราบปรามของรัฐธรรมนูญ 2475 ดังนี้

“ขอให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรของเราเป็นหลักที่สถาพรสถิต ประดิษฐานสมรรถภาพอันประเสริฐ เป็นบ่อเกิดของความผาสุกสันติคุณวิบุลยราศีแก่ อาณาประชาราษฎร์ตลอดจำเนียรกาลประวัติ นำประเทศสยามบรรลุสรรพพัฒนา ชัยมงคล อเนกศุภผลสกลเกียรติยศมโหฬาร ขอให้พระบรมวงศานุวงศ์ และ

<sup>46</sup> Giovanni Satori, *Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes* (New York: New York University Press, 1994) p. 105

<sup>47</sup> Aurel Croissant, *Electoral Reform and Party Systems in East Asian Democracies: A comparative Analysis with Implications for Thailand* (Bangkok: Friedrich Ebert Stiftung, 2007) p. 3

<sup>48</sup> ไพโรจน์ ชัยนาม, อ้างแล้ว, หน้า 430

ข้าราชการทั้งทหารพลเรือนทวยอาณาประชาราษฎร์จึงมีความสมัครสมานเป็นเอกฉันท์ในอันจะรักษาปฏิบัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยามนี้ให้ยืนยงอยู่คู่กับสยามรัฐราชสีมา ตราบเท่ากัลปาวสาน สมดังพระบรมราชปรีชาญาณทุกประการเทอญ”

แม้จะมีความคาดหวังที่จะให้มีรัฐธรรมนูญเป็นหลักพื้นฐานในการสถาปนาอำนาจรัฐรวมทั้งระบบการเมืองแบบประชาธิปไตย แต่ดูราวกับว่ารัฐธรรมนูญที่ถูกสร้างขึ้นในห้วงเวลาดังกล่าว ยังไม่สามารถสร้างความเห็นพ้องร่วมกันในระหว่างชนชั้นนำทางการเมืองให้บังเกิดขึ้น หรือระบบการเมืองของไทย “ยังไม่ถูกทำให้เชื่อง” แม้ในช่วงระยะเวลา 15 ปีแรกหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง จะมีความพยายามรอมชอมในระหว่างฝ่ายต่างๆ อันทำให้ยังคงยึดถือรัฐธรรมนูญเป็นหลักสำคัญในการต่อสู้ช่วงชิงอำนาจทางการเมือง ถึงจะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทดแทนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2475 เมื่อ 2489 แต่ก็เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นโดยกระบวนการที่สืบเนื่องกับรัฐธรรมนูญเดิม อันสามารถถือได้ว่าข้อผูกมัดในทางการเมืองภายใต้กฎเกณฑ์แห่งรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่ถูกยอมรับและปฏิบัติตามกันอยู่พอสมควร

ความผันผวนและการแย่งชิงอำนาจทางการเมืองในทศวรรษ 2490 และการประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2489 นับเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญต่อการสร้างจารีตประเพณีในการรัฐประหารให้บังเกิดขึ้นในสังคมไทยสืบต่อมาในภายหลัง จนกระทั่งได้ปรากฏเป็น “วงจรอุบาทว์” ของการเมืองไทยและกลายที่เป็นรับรู้กันอย่างกว้างขวาง โดยเริ่มจากการมีรัฐธรรมนูญ การเลือกตั้ง รัฐสภา รัฐบาล หลังจากนั้นก็จะนำไปสู่วิกฤตการณ์ทางการเมือง และจบลงด้วยการรัฐประหาร ก่อนที่เหตุการณ์จะหมุนวนกลับสู่การมีรัฐธรรมนูญอีกครั้งหนึ่ง

การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองด้วยการรัฐประหารมักนำไปสู่การยกเลิกรัฐบาล รัฐสภา และรัฐธรรมนูญ ซึ่งการกระทำในลักษณะเช่นนี้ดำเนินไปโดยปราศจากกฎหมายใดๆ รับรองความชอบธรรมไว้ เนื่องจากในรัฐธรรมนูญก็ย่อมมีการกำหนดถึงกระบวนการเข้าสู่ตำแหน่งและพ้นจากตำแหน่งของผู้ใช้อำนาจในองค์กรเหล่านี้ไว้อย่างชัดเจนว่าจะต้องดำเนินการด้วยกระบวนการอย่างไร รวมทั้งการกระทำอันเป็นผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงใดๆ ขึ้น โดยที่ไม่ได้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญก็ถือเป็นการกระทำความผิดรุนแรงในกฎหมายอาญา อย่างไรก็ตามเป็นที่รับรู้กันอย่างกว้างขวางว่าการรัฐประหารเพื่อนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองเป็นปรากฏการณ์ที่ไม่ได้เป็น “ภาวะผิดปกติ” ของสังคมไทยแต่ประการใด มีการรัฐประหารเกิดขึ้นอย่างบ่อยครั้งและก็มีกรณีรัฐธรรมนูญไปในแทบจะทุกครั้งที่มีการกระทำดังกล่าว และรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนมากในสังคมไทยก็เป็นผลอันสืบเนื่องมาจากการรัฐประหารโดยที่ไม่ได้มีความชอบธรรมหรือความสืบเนื่องกับรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้าแต่อย่างใด โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) 2490 ถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากการรัฐประหาร

ทั้งนี้ปมประเด็นสำคัญก็คือว่าจะอธิบายการโค่นล้มสถาบันทางการเมืองที่ดำเนินไปภายใต้กรอบของรัฐธรรมนุญเดิมอย่างไร และรวมถึงจะอธิบายความชอบธรรมของการสถาปนาสถาบันทางการเมืองที่เป็นผลมาจากการรัฐประหารอย่างไร นับเป็นประเด็นที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งโดยเฉพาะกับการรัฐประหารในคราวแรกซึ่งยังไม่เคยปรากฏการกระทำในลักษณะเช่นนี้มาก่อน จึงจำเป็นที่จะต้องมีการให้คำอธิบายและสร้างความหมายต่อการรัฐประหาร รวมทั้งวิถีทางในการปฏิบัติด้านต่างๆ นับตั้งแต่การยกเลิกรัฐธรรมนูญ การยกเลิกสถาบันการเมือง การแต่งตั้งฝ่ายบริหารและองค์กรด้านนิติบัญญัติ หรือการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นทดแทน ทั้งหมดนี้จะต้องกระทำในลักษณะเช่นใดก็ล้วนแต่เป็นเรื่องที่ปราศจากบรรทัดฐานกำหนดเอาไว้ล่วงหน้า แม้ว่าในห้วงเวลาปัจจุบันจะสามารถคาดเดาถึงการดำเนินการภายหลังจากการรัฐประหารว่าจะต้องกระทำสิ่งใดก่อนและหลังและด้วยวิธีการเช่นใด กระทั่งอาจกล่าวได้ว่ามีแบบแผนอย่างเป็นระบบในการดำเนินการอันเป็นที่เข้าใจและยอมรับกันมาอย่างยาวนานในประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญไทย แม้จะไม่ได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนแต่อย่างใดก็ตาม จนได้กลายเป็น “รัฐธรรมนูญจารีตประเพณีว่าด้วยการรัฐประหาร” ซึ่งดำเนินสืบเนื่องต่อมาแม้กระทั่งในการรัฐประหารคราว 19 กันยายน 2549

อย่างไรก็ตาม แบบแผนของการรัฐประหารในสังคมไทยก็เป็นผลมาจากการต่อสู้ช่วงชิงระหว่างกลุ่มต่างๆ ที่ดำเนินมาอย่างยาวนานรวมถึงการสร้างคำอธิบายซึ่งได้กลายเป็นสิ่งที่ยอมรับ กระทั่งได้นำมาสู่รัฐธรรมนูญจารีตประเพณีว่าด้วยการรัฐประหารที่ทุกฝ่ายต่างยอมรับและปฏิบัติตามกันมาด้วยดี ทั้งที่ก็มิได้มีบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรกำหนดแนวทางหรือรูปแบบการรัฐประหารเอาไว้แต่อย่างใด ดังนั้น หากพิจารณาถึงการรัฐประหารนับตั้งแต่ภายหลังเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นต้นมาก็จะพบได้ว่าความเป็นระบบระเบียบในการรัฐประหารยังมีได้ปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจน แต่แบบแผนของการรัฐประหารค่อยๆ ก่อตัวขึ้นท่ามกลางความผันผวนทางการเมืองที่ปรากฏอยู่เสมอมา โดยทั้งนี้หากพิจารณาจากแง่มุมในทางด้านประวัติศาสตร์แล้วจะสามารถจัดแบ่งช่วงระยะเวลาแห่งความเปลี่ยนแปลงของรัฐประหารออกได้เป็น 3 ช่วงระยะเวลาด้วยกัน<sup>49</sup> ช่วงระยะเวลาแรกจะเป็นช่วงที่การรัฐประหารยังคงดำเนินไปในโดยปราศจากแบบแผนที่เป็นระบบอันชัดเจน ในระยะต่อมาจะค่อยๆ ปรากฏให้เห็นแนวทางซึ่งเริ่มเป็นที่ยอมรับและถูกปฏิบัติตามกันสม่ำเสมอมากขึ้น ในขณะที่ภายหลังจากนั้นก็จะเป็นช่วงที่ได้ปรากฏเป็นรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีว่าด้วยการรัฐประหารขึ้นอย่างชัดเจนและกลายเป็นสิ่งที่สืบเนื่องต่อกันมา

## แรกเริ่มประชาธิปไตยกับรัฐประหารที่ไร้ระเบียบ (พ.ศ. 2475-2500)

<sup>49</sup> แนวความคิดดังกล่าวเป็นสิ่งที่นำมาจากกรอบในการศึกษาบทบาทของพระมหากษัตริย์ที่เกี่ยวข้องกับการรัฐประหารในงานของ นิธิณี ทองแท้, บทบาทของพระมหากษัตริย์ต่อการสร้างจารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญในการรัฐประหาร วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ 2555

1 เมษายน 2476 พระยามโนปกรณนิติธาดา นายกรัฐมนตรีในขณะนั้นได้ทำการยึดอำนาจจากสภาผู้แทนราษฎรด้วยการประกาศพระราชกฤษฎีกาให้ปิดประชุมสภาผู้แทนราษฎร และตั้งคณะรัฐมนตรีชุดใหม่<sup>50</sup> ผลของการประกาศพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวคือ

- 1) มีการงดใช้รัฐธรรมนูญบางมาตรา
- 2) คณะรัฐมนตรีในขณะนั้นถูกยุบและมีการตั้งคณะรัฐมนตรีชุดใหม่ โดยให้นายกรัฐมนตรีในคณะรัฐมนตรีซึ่งถูกยุบนี้เป็นนายกรัฐมนตรีของคณะรัฐมนตรีชุดใหม่
- 3) ตราบเท่าที่ยังไม่มีการเลือกตั้งผู้แทนราษฎรและยังไม่ได้เรียกประชุมสภาผู้แทนราษฎร ให้คณะรัฐมนตรีชุดใหม่เป็นผู้ใช้อำนาจต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญได้ให้ไว้แก่คณะรัฐมนตรี
- 4) ตราบเท่าที่ยังไม่มีการเลือกตั้งผู้แทนราษฎรและยังไม่ได้เรียกประชุมสภาผู้แทนราษฎร พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าฯ ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติตามคำแนะนำและยินยอมของคณะรัฐมนตรี
- 5) ตราบเท่าที่ยังไม่มีการเลือกตั้งผู้แทนราษฎรและยังไม่ได้เรียกประชุมสภาผู้แทนราษฎร และยังไม่ได้ตั้งคณะรัฐมนตรีตามความในรัฐธรรมนูญ ให้รอการใช้บทบัญญัติต่างๆ ในรัฐธรรมนูญซึ่งขัดกับพระราชกฤษฎีกานี้ ส่วนบทบัญญัติอื่นๆ ให้คงใช้ต่อไป

ประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวทำให้คณะรัฐมนตรีที่ดำรงตำแหน่งอยู่สิ้นสุดลง แต่ในขณะเดียวกันพระยามโนปกรณนิติธาดายังคงดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีของคณะรัฐมนตรีชุดใหม่ รวมทั้งจะเป็นองค์การที่ทำหน้าที่ในทางนิติบัญญัติอีกประการหนึ่งด้วย การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการเปลี่ยนแปลงฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติที่ไม่ได้ดำเนินไปตามขั้นตอนที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ถึงจะมีได้มีประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญไปทั้งฉบับหากเป็นการงดใช้รัฐธรรมนูญบางมาตรา แต่เนื่องจากในรัฐธรรมนูญก็ไม่ได้มีบทบัญญัติในมาตราใดให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีในการงดใช้รัฐธรรมนูญเพียงมาตรา เพราะฉะนั้น แม้จะมีได้อาศัยกำลังทางทหารเข้าทำการยึดอำนาจเจกเช่นการรัฐประหารที่เกิดขึ้นในภายหลัง แต่หากพิจารณาจากผลที่ติดตามมาก็ย่อมสามารถอธิบายได้ว่าการประกาศพระราชกฤษฎีกาปิดประชุมและตั้งคณะรัฐมนตรีชุดใหม่คือการรัฐประหารในรูปแบบหนึ่ง พระยามโนปกรณนิติธาดาก็ย่อมต้องอยู่ในสถานะของหัวหน้าคณะรัฐประหารอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยง อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตบางประการว่าการประกาศพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวได้กระทำไปภายใต้พระปรมาภิไธยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าฯ อันทำให้การ “รัฐประหาร” ครั้งแรกที่บังเกิดขึ้นภายหลังการ

<sup>50</sup> พระราชกฤษฎีกาให้ปิดประชุมสภาผู้แทนราษฎรและตั้งคณะรัฐมนตรีชุดใหม่ 1 เมษายน 2476 *ราชกิจจานุเบกษา* เล่ม 50 หน้า 1

เปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นผลจากการใช้พระราชอำนาจที่ไม่ได้มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญรองรับแต่อย่างใด

แต่ต่อมาในภายหลังเพียงประมาณ 2 เดือน การงดใช้รัฐธรรมนูญบางมาตราก็ได้ยุติลง โดยพระยาพหลพลพยุหเสนาได้มีหนังสือถึงพระยามโนปกรณนิติธาดาเพื่อแจ้งให้รัฐบาลลาออกจากตำแหน่งเพื่อจะได้บังคับใช้รัฐธรรมนูญ (ทั้งฉบับ) ต่อไปและทำการเปิดสภาผู้แทนราษฎรที่ได้ถูกปิดไปจากการรัฐประหาร ส่วนหนึ่งของหนังสือมีเนื้อหาว่า<sup>51</sup>

“การบริหารราชการแผ่นดินเท่าที่คณะรัฐมนตรีได้ปฏิบัติการมานั้น ก็มีแต่จะทำให้ประเทศและชาติอันเป็นที่รักยิ่งของเราดำเนินไปสู่ความหายนะเป็นที่ยงแก่ ฉะนั้น เพื่อเห็นแก่อิสรภาพความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง คณะทหารบก ทหารเรือและพลเรือน จึงใคร่ขอให้ได้ทำพร้อมทั้งคณะสละตำแหน่งที่ประจำอยู่ในบัดนี้เสีย และขอให้ได้ทำซึ่งเป็นนายกรัฐมนตรีนำความขึ้นกราบบังคมทูล พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เพื่อทรงเปิดสภาผู้แทนราษฎรและเลือกตั้ง คณะรัฐมนตรีต่อไป...”

ซึ่งพระยามโนปกรณนิติธาดาได้ยื่นใบลาออกจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรีนในวันที่ 20 มิถุนายน 2476 และเจ้าพระยาพิชัยญาติ ผู้ดำรงตำแหน่งประธานสภาผู้แทนราษฎรได้เดินทางไปเข้าเฝ้าพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าฯ ณ วังไกลกังวล พร้อมด้วยคำร้องขอให้เปิดประชุมสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งต่อมาก็ได้มีการพระบรมราชโองการแต่งตั้งพระยาพหลพลพยุหเสนาเป็น นายกรัฐมนตรีและมีการประชุมสภาผู้แทนราษฎรในวันที่ 22 มิถุนายน 2476

การดำเนินการของคณะทหารบก ทหารเรือและพลเรือน ซึ่งนำโดยพระยาพหลพลพยุหเสนาก็เป็นการกระทำที่ปราศจากการรองรับไว้โดยรัฐธรรมนูญ แม้จะสามารถถือได้ว่าเป็น การกระทำที่มุ่งหมายให้นำรัฐธรรมนูญกลับมาบังคับใช้ภายหลังจากที่ถูก “งดใช้” บางมาตรา ไป หรืออาจกล่าวในภาษาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 ว่าคือสิทธิในการ พิทักษ์รัฐธรรมนูญ<sup>52</sup> โดยถือได้ว่าเป็นสิทธิของประชาชนในอันที่จะกระทำการในลักษณะที่ปกป้อง รัฐธรรมนูญและต่อต้านต่อการกระทำใดที่จะทำให้รัฐธรรมนูญมีอันเป็นต้องสิ้นผลลงไป แต่โดย ที่ในห้วงเวลาดังกล่าวนั้นการกระทำเพื่อปกป้องหรือต้องการที่จะทำให้รัฐธรรมนูญยังไม่ได้ถูก บัญญัติรองรับเอาไว้ การกระทำในลักษณะเช่นนี้ก็อาจถือได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลโดย ที่ไม่ได้เป็นไปตามขั้นตอนที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

<sup>51</sup> สุพจน์ ตำนตระกูล, **ประวัติรัฐธรรมนูญ** (นนทบุรี: สถาบันวิทยาศาสตร์สังคม, 2550) หน้า 33.

<sup>52</sup> มาตรา 69 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใดๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้”

ความผันผวนและการต่อสู้แย่งชิงอำนาจทางการเมืองระหว่างแต่ละฝ่ายได้นำมาซึ่งการใช้อำนาจที่มีได้เป็นไปตามกรอบของรัฐธรรมนูญ แต่ทั้งนี้จะพบว่ายังไม่ปรากฏการยกเลิกรัฐธรรมนูญเกิดขึ้น การรัฐประหารครั้งแรกนำมาซึ่งการงดใช้รัฐธรรมนูญบางมาตรา ขณะที่การตอบโต้ต่อการกระทำดังกล่าวก็เป็นไปเพื่อทำให้รัฐธรรมนูญกลับมาบังคับใช้ได้ดังเดิม สถานะของรัฐธรรมนูญจึงยังคงมีความศักดิ์สิทธิ์อยู่และแต่ละฝ่ายอาจยังไม่สามารถจินตนาการถึงการ “ฉีก” และเขียนขึ้นใหม่ว่าเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้ การยึดอำนาจของทั้งสองฝ่ายก็ยังคงความสับสนเนื่องกับระบบการเมืองที่มีอยู่ โดยในการประกาศพระราชกฤษฎีกาของพระยามโนปกรณนิติธาดา นั้น รัฐธรรมนูญก็ยังมีผลบังคับใช้อยู่ยกเว้นในส่วนที่พระราชกฤษฎีกาได้กำหนดยกเว้นเอาไว้ และพระยามโนปกรณนิติธาดาซึ่งดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีในขณะที่มีการประกาศพระราชกฤษฎีกาก็ยังคงดำรงตำแหน่งต่อไป ส่วนการยึดอำนาจที่นำโดยพระยาพหลพลพยุหเสนาเพื่อให้มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญก็ได้ดำเนินการให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ โดยได้มีการเปิดประชุมสภาผู้แทนราษฎรโดยมีพระบรมราชโองการฯ ให้ดำเนินการดังกล่าว

การ “ฉีก” รัฐธรรมนูญปรากฏเป็นครั้งแรกเมื่อคณะรัฐประหารได้ทำการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2489 โดยการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) 2490 สามารถกล่าวได้ว่ารัฐประหารครั้งนี้เป็นจุดเริ่มต้นของการใช้อำนาจในการฉีกรัฐธรรมนูญเมื่อกระทำการยึดอำนาจได้สำเร็จ ซึ่งทำให้สถาบันการเมืองที่เกิดขึ้นจากการรัฐประหารปราศจากความสับสนเนื่องกับระบบการเมืองภายใต้รัฐธรรมนูญที่ถูกยกเลิกไป

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะเริ่มปรากฏให้เห็นจุดเริ่มต้นของการฉีกรัฐธรรมนูญโดยคณะรัฐประหารปรากฏขึ้น ดังต่อมาในการรัฐประหารในเดือนพฤศจิกายน 2494 ก็ได้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2492 แต่การฉีกรัฐธรรมนูญภายหลังจากการยึดอำนาจสำเร็จก็ยังมีใช้สิ่งที่กลายเป็นรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีแต่อย่างใด ดังจะเห็นได้จากการรัฐประหารที่เกิดขึ้นในห้วงระยะเวลาเดียวกันยังไม่ได้มีการฉีกรัฐธรรมนูญควบคู่กันไปด้วยทุกครั้ง ดังในเดือนเมษายน 2491 เมื่อคณะทหารได้ส่งจดหมายให้ควง อภัยวงศ์ ลาออกจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรี และคณะผู้สำเร็จราชการก็ได้มีพระราชโองการฯ แต่งตั้งจอมพล ป. พิบูลสงคราม ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ก็ไม่ได้มีการฉีกรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในห้วงเวลานั้น หรือในการรัฐประหารเมื่อเดือนกันยายน 2500 ที่นำโดยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ก็มีได้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด และได้มีพระบรมราชโองการฯ เรื่องการใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย<sup>53</sup> ซึ่งเป็นการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2475 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495) ที่มีผลใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นให้มีผลใช้บังคับได้ต่อไป

ความไม่ต่อเนื่องของสถาบันการเมืองอันเป็นผลมาจากการรัฐประหารซึ่งไม่ได้เป็นไปตามกรอบแห่งรัฐธรรมนูญและเป็นการใช้กำลังอำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย นำมาซึ่งคำถาม

<sup>53</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 74 ตอนที่ 78 วันที่ 18 กันยายน 2500

ถึงความชอบด้วยกฎหมายของสถาบันการเมืองที่เกิดขึ้นจากการรัฐประหาร อันเป็นปมประเด็นที่มีความสำคัญอย่างมากว่าจะสามารถให้คำอธิบายถึงความชอบธรรมของระบบการเมืองที่สถาปนาขึ้นโดยการรัฐประหารได้อย่างไร เนื่องจากโดยพื้นฐานการกระทำดังกล่าวนี้ไม่มีรัฐธรรมนูญรองรับเอาไว้ อีกทั้งยังเป็นการกระทำที่ถือว่ามีขัดต่อกฎหมายและมีความผิดอย่างรุนแรงและเป็นปรากฏการณ์ทางการเมืองที่ไม่เคยบังเกิดขึ้นมาก่อน ก็ย่อมเป็นข้อกังขาถึงการดำรงอยู่ของสถาบันการเมืองในลักษณะเช่นนี้

ซึ่งกองบัญชาการทหารแห่งประเทศไทยได้ให้คำอธิบายต่อสถานะของสถาบันการเมืองที่เกิดขึ้นโดยการรัฐประหารไว้ที่น่าสนใจ ดังนี้<sup>54</sup>

“หนังสือพิมพ์เกียรติศักดิ์ ฉบับลงวันที่ 13 พฤศจิกายน 2490 ได้กล่าวถึงปัญหาในระหว่างที่เกิดรัฐประหาร กล่าวคือการลาออกของรัฐบาลเก่าและการเข้ามาของรัฐบาลใหม่ ปัญหานี้เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นกรณีรัฐประหารทุกกรณี การกระทำรัฐประหารนั้นในขั้นแรกเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน แต่เมื่อได้กระทำรัฐประหารสำเร็จจนผู้กระทำรัฐประหารได้ครองอำนาจอันแท้จริงในรัฐแล้ว ผู้กระทำรัฐประหารก็เป็นรัฐอธิปัตย์ มีอำนาจเลิกล้มรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ใช้อยู่ได้ และอาจออกรัฐธรรมนูญและกฎหมายใหม่ได้ บรรดาการกระทำที่ได้เป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ใช้อยู่เดิมย่อมไม่เป็นการละเมิดอีกต่อไป ฉะนั้นเมื่อคณะทหารได้ก่อรัฐประหารสำเร็จเรียบร้อยแล้ว และได้ขอพระราชทานให้ตรารัฐธรรมนูญใหม่ประกาศใช้แล้ว รัฐธรรมนูญฉบับเดิมย่อมเป็นอันเลิกล้มไป โดยเหตุนี้คณะรัฐมนตรีชุดเก่าซึ่งแต่งตั้งโดยอาศัยตามรัฐธรรมนูญเดิมก็ต้องหมดไปด้วย ไม่จำเป็นต้องให้คณะรัฐมนตรีชุดเดิมลาออก ฉะนั้นในกรณีนี้จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งคณะรัฐมนตรีโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ทีเดียว และขอได้โปรดเข้าใจเพิ่มเติมด้วยว่า มิใช่แต่คณะรัฐมนตรีเท่านั้นที่หมดไปในตัว แม้สถาบันต่างๆ ที่มีอยู่ตามรัฐธรรมนูญเดิม เช่น พุทธิสภา และสภาผู้แทนก็เป็นอันเลิกล้มไปในตัวด้วยเหมือนกัน”

แม้จะเป็นการให้คำอธิบายต่อความเปลี่ยนแปลงทางการเมืองจากมุมมองของฝ่ายผู้กระทำรัฐประหาร แต่ในภายหลังก็ได้ปรากฏคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ดำเนินไปอย่างสอดคล้องกันในห้วงเวลาดังกล่าว โดยได้มีกรณีพิพาทขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาล ในคดีนี้ัยการเป็นโจทก์ฟ้องว่าจำเลยได้สมคบกันจะก่อการกบฏโดยจะทำประทุษร้ายรัฐบาลตั้งแต่วันที่ 1 มีนาคม ถึง 2 ตุลาคม 2491 สำหรับรัฐบาลขณะนั้นมีจอมพลแปลก พิบูลสงคราม เป็นนายกรัฐมนตรี จำเลยได้ยกข้อต่อสู้ว่ารัฐบาลที่นำโดยจอมพลแปลกเป็นรัฐบาลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะ

<sup>54</sup> แถลงการณ์ฉบับที่ 15 ของกองบัญชาการทหารแห่งประเทศไทย

รัฐบาลชุดนี้เข้าดำรงตำแหน่งด้วยการยึดอำนาจอันเป็นการเข้าสู่ตำแหน่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 1153-1154/2495 ได้วินิจฉัยถึงสถานะความชอบด้วยกฎหมายของรัฐบาลไว้ดังนี้

“ที่ว่ารัฐบาลที่จำเลยพยายามจะล้มล้างเป็นรัฐบาลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เห็นว่าการล้มล้างรัฐบาลเก่าตั้งเป็นรัฐบาลขึ้นใหม่โดยใช้กำลังนั้นในตอนต้น อาจไม่ชอบด้วยกฎหมาย จนกว่าประชาชนจะได้ยอมรับนับถือแล้ว”

“...ศาลอาญาฟังข้อเท็จจริงว่า รัฐบาลที่จำเลยคิดจะล้มล้างเป็นรัฐบาลที่ถูกต้องตามความเป็นจริง ซึ่งหมายความว่าประชาชนได้ยอมรับนับถือแล้ว และศาลอุทธรณ์ก็ได้แก้ไขข้อเท็จจริงข้อนี้ ฉะนั้น ปัญหาที่ว่ารัฐบาลขณะนั้นเป็นรัฐบาลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็เป็นการโต้แย้งข้อเท็จจริง ฟังไม่ขึ้น”

คำพิพากษาของศาลฎีกาฉบับนี้ได้วินิจฉัยถึงความชอบด้วยกฎหมายของรัฐบาลที่เกิดจากการรัฐประหารไว้ว่าในชั้นแรกอาจเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากประชาชนได้ “ยอมรับนับถือ” อันหมายถึงคณะบุคคลที่ใช้อำนาจบริหารประเทศสามารถรักษาความสงบไว้ได้โดยไม่มี การต่อต้าน รัฐบาลนั้นก็ เป็นรัฐบาลที่ถูกต้องตามกฎหมาย

การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของรัฐบาลจากความสามารถในการใช้กำลังบังคับได้ปรากฏอย่างชัดเจนในปีถัดมาในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496 เมื่อนายทองเย็น หลีละเพียร เป็นโจทก์ฟ้องรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเป็นจำเลย

โจทก์ฟ้องว่าจำเลยซึ่งเป็นรัฐมนตรีว่าการได้สั่งปลดโจทก์ซึ่งดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงการคลังออกจากราชการ ตามคำสั่งที่ 472/2490 โดยไม่มีบำเหน็จบำนาญ โจทก์ให้เหตุผลข้อหนึ่งว่าจำเลยไม่มีอำนาจที่จะปลดโจทก์ออกจากราชการได้ เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2490 ซึ่งใช้อยู่ในขณะที่จำเลยได้รับการแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ไม่มีทางถือว่าเป็นกฎหมายเพราะเกิดขึ้นโดยคณะรัฐประหาร ดังนั้น การเข้าดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรีของจำเลยจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ศาลฎีกาวินิจฉัยในประเด็นนี้ว่า

“ข้อเท็จจริงได้ความว่าใน พ.ศ. 2490 คณะรัฐประหารได้ยึดอำนาจการปกครองประเทศได้เป็นผลสำเร็จ การบริหารประเทศในลักษณะเช่นนี้ คณะรัฐประหารย่อมมีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลง แก้ไข ยกเลิก และออกกฎหมาย ตามระบอบแห่งการปฏิวัติ เพื่อบริหารประเทศชาติต่อไปได้ มิฉะนั้นประเทศชาติจะตั้งอยู่ด้วยความสงบไม่ได้ ดังนั้นรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2490 เป็นกฎหมายอันสมบูรณ์”

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ นอกจากจะยอมรับการยึดอำนาจของคณะรัฐประหารแล้ว ยังได้รับรองการใช้อำนาจของคณะรัฐประหารว่าเมื่อยึดอำนาจได้สำเร็จก็ย่อมมีอำนาจจะแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมายได้ “ตามระบอบแห่งการปฏิวัติ” ซึ่งแนวทางการวินิจฉัยของศาลฉบับนี้ได้เป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาของศาลฎีกาที่สืบเนื่องต่อมาในภายหลัง อาจนับได้ว่าเป็นหลักหมายสำคัญที่มีส่วนต่อการสร้างความชอบด้วยกฎหมายในการใช้อำนาจของคณะรัฐประหารว่าเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้ ดังนั้น มิใช่เพียงอาศัยกำลังอำนาจของผู้กระทำเท่านั้น หากยังได้รับการยอมรับจากสถาบันตุลาการว่าการใช้อำนาจต่างๆ ของคณะรัฐประหารเป็นสิ่งที่ถือว่าเป็นกฎหมายและได้รับการยอมรับให้มีผลบังคับใช้ได้

### การก่อสร้างตัวของจารีตประเพณีว่าด้วยรัฐประหาร (พ.ศ. 2501- 2517)

จากความไร้ระเบียบของการรัฐประหารในช่วงแรกเริ่มประชาธิปไตยในสังคมไทย การรัฐประหารที่ปรากฏขึ้นบ่อยครั้งนับจากทศวรรษ 2490 เป็นต้นมา จวบจนกระทั่งมาถึงทศวรรษ 2500 การรัฐประหารได้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นอย่างสม่ำเสมอในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของวงจรในทางการเมือง และได้เริ่มปรากฏให้เห็นแบบแผนของการรัฐประหารที่ชัดเจนมากขึ้น อันมีความหมายถึงว่าเมื่อมีการรัฐประหารสำเร็จแล้ว คณะรัฐประหารเริ่มมีแนวทางในการกระทำในสิ่งต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับสถาบันการเมืองที่มีอยู่เดิมไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายนิติบัญญัติ และด้วยวิธีการหรืออำนาจในลักษณะเช่นใด

ในห้วงระยะเวลาดังกล่าวนี้ได้มีการรัฐประหารเกิดขึ้นในเดือนตุลาคม 2501 โดยจอมพลสฤษดิ์ และอีกครั้งในเดือนพฤศจิกายน 2514 โดยจอมพลถนอม กิตติขจร ได้ทำการรัฐประหารตนเอง จะพบว่าเริ่มมีแบบแผนของการรัฐประหารที่ดำเนินไปในทิศทางเดียวกันในการรัฐประหารทั้งสองครั้งนี้ในลักษณะสำคัญ ดังนี้

ประการแรก มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญโดยคณะรัฐประหารจะเป็นผู้ใช้อำนาจด้วยตนเอง โดยไม่ต้องอ้างอิงหรือสัมพันธ์กับอำนาจอื่นใด โดยรัฐประหารเดือนตุลาคม 2501 ได้มีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 3 ลงวันที่ 20 ตุลาคม 2501 ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติมพุทธศักราช 2495 และในคราวรัฐประหารเดือนพฤศจิกายน 2514 ก็ได้มีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 3 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2514 ให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2511

ประการที่สอง การประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่จะเป็นการดำเนินการภายใต้พระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ โดยคณะรัฐประหารจะเป็นผู้ที่ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ ในการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อทดแทนรัฐธรรมนูญฉบับเดิมที่ถูกยกเลิกไป โดยในธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย 2502 มีจอมพลสฤษดิ์ เป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ ส่วนธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร 2515 จอมพลถนอม กิตติขจร เป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ

ประการที่สาม แม้จะมีการรัฐประหารและการยกเลิกรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นมาหลายครั้ง ก่อนหน้านี้ แต่ทุกครั้งที่มีการยกเลิกก็จะมีประกาศใช้รัฐธรรมนูญสืบเนื่องต่อกันไปจนทำให้ ไม่มีช่องว่างของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในสังคมไทย อย่างไรก็ตาม ในการรัฐประหารที่เกิดขึ้น ทั้งสองครั้งในห้วงเวลานี้ได้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญโดยที่ไม่ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ขึ้นทดแทนรัฐธรรมนูญที่ถูกยกเลิกไปในทันที ทำให้มีช่วงเวลาที่ทำให้เกิดรูปแบบการปกครองที่ ไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองบังเกิดขึ้นเป็นครั้งแรก โดยในการรัฐประหาร เมื่อ 2501 ได้มีการประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2501 แต่การประกาศใช้ รัฐธรรมนูญฉบับใหม่เกิดขึ้นเมื่อวันที่ 28 มกราคม 2502 โดยนับเป็นระยะเวลา 98 วันที่ไม่ มีรัฐธรรมนูญบังคับใช้ สำหรับการรัฐประหารเมื่อ 2514 ได้ประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2514 แต่การประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่เกิดขึ้นเมื่อ 15 ธันวาคม 2515 นับเป็นระยะเวลา 1 ปี 27 วัน ที่ไม่มีรัฐธรรมนูญบังคับใช้ภายหลังจากการรัฐประหาร

จารีตประเพณีในการยกเลิกและประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยมีการ “เว้นวรรค” ได้กลายเป็นรูปแบบที่การรัฐประหารต่อมาในภายหลังได้ดำเนินรอยตามในทุกครั้งที่ได้มีการยึด อำนาจเกิดขึ้น แม้อาจมีความเปลี่ยนแปลงในด้านของช่วงระยะเวลาของการเว้นวรรค รัฐธรรมนูญที่ลดน้อยลงกว่าในช่วงเวลานี้

ประการที่สี่ มีการตรา พ.ร.บ. นิรโทษกรรมให้แก่ผู้ที่กระทำรัฐประหาร โดยมีการตรา พ.ร.บ. นิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการปฏิวัติ เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2501 พ.ศ. 2502<sup>55</sup> และ พ.ร.บ. นิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการปฏิวัติ เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 พ.ศ. 2515

### รัฐธรรมนูญจารีตประเพณีว่าด้วยการรัฐประหาร

6 ตุลาคม 2519 พลเรือเอกสงัด ชะลออยู่ หัวหน้าคณะรัฐประหารภายใต้ชื่อคณะปฏิรูป การปกครองแผ่นดินได้ทำการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดิน และได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย 2517 โดยคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 3 ลงวันที่ 6 ตุลาคม 2519 และในวันถัดมา 7 ตุลาคม พลเรือเอกสงัดได้เข้าเฝ้าพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวฯ ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน เพื่อกกราบบังคมทูลรายงานสถานการณ์ของประเทศในปัจจุบันให้ ทรงทราบ<sup>56</sup> และได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ประกาศใช้ธรรมนูญการปกครอง ราชอาณาจักร 2519 ในวันที่ 22 ตุลาคม 2519 ต่อมานายธานินทร์ กรัยวิเชียร ซึ่งได้รับการ โปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 7 ตุลาคม ก็ได้ออกพระราชบัญญัตินิรโทษกรรม

<sup>55</sup> จารีตในการเขียนชื่อกฎหมายนิรโทษกรรมนั้น พ.ศ. ที่ถูกใส่ไว้จะมีความหมายถึงปีที่ได้มีการกระทำอันเป็นความผิด ขึ้น ส่วน พ.ศ. ที่อยู่ข้างหลังจะหมายความถึงปีที่ได้มีการออกกฎหมายฉบับนั้น ซึ่งอาจจะเป็น พ.ศ. ที่ซ้ำกันก็ได้ หากการ ตรากฎหมายนิรโทษกรรมนั้นได้กระทำในปีเดียวกันกับที่กระทำผิด

<sup>56</sup> สำนักงานพงษสุริยาทนายความ, คำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2519 (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด อักษรบัณฑิต, 2519) หน้า 8

แก่ผู้กระทำการยึดอำนาจการปกครองประเทศ เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 พ.ศ. 2519 เพื่อทำการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ที่ทำรัฐประหารในคราวนี้

สามารถกล่าวได้ว่าแบบแผนของการรัฐประหารเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 ได้กลายเป็นแนวทางที่เป็นจารีตประเพณีสำหรับการรัฐประหารที่สืบทอดต่อกันมา โดยทั้งนี้อาจแบ่งออกได้เป็นขั้นตอนสำคัญที่จะต้องดำเนินการดังนี้

ประการแรก การยกเลิกรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่คณะรัฐประหารสามารถกระทำได้ด้วยตนเอง อันนับเป็นส่วนที่ต่อยอดจากแนวทางที่ได้ปรากฏขึ้นมาก่อนหน้าให้มีความหนักแน่นและได้กลายเป็นสิ่งที่ยอมรับกันโดยปริยายว่าเมื่อใดที่คณะรัฐประหารสามารถยึดอำนาจบ้านเมืองได้สำเร็จก็สามารถที่จะยกเลิกรัฐธรรมนูญได้ด้วยอำนาจของตนเอง ดังปรากฏว่าการรัฐประหารที่เกิดขึ้นต่อมาในภายหลังทั้งสามครั้ง คือ รัฐประหารเมื่อตุลาคม 2520 รัฐประหารกุมภาพันธ์ 2534 และการรัฐประหารเมื่อ 9 กันยายน 2549 ก็ล้วนแต่มีการประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ในห้วงเวลานั้นโดยอำนาจของคณะรัฐประหารเกิดขึ้นในทุกครั้ง

ประการที่สอง การเข้าเฝ้าพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวฯ เพื่อกราบบังคมทูลถึงสถานการณ์หรือเหตุผลที่ทำให้จำเป็นต้องมีการรัฐประหารเกิดขึ้น การกระทำในลักษณะดังกล่าวนี้ไม่เคยปรากฏอย่างชัดเจนมาก่อน แม้อาจมีบ้างในบางครั้งที่พระมหากษัตริย์ได้ทรงแสดงความเห็นเกี่ยวกับการรัฐประหารแต่ก็มักปรากฏในรูปแบบทางด้านลายลักษณ์อักษร เช่น ทรงมีพระราชหัตถเลขาแสดงความพอพระราชหฤทัยกับการรัฐประหารในคราว 2490 ที่มีได้เกิดการเสียเลือดเนื้อของคนไทย<sup>57</sup> หรือพระราชหัตถเลขาที่แสดงความไว้วางใจต่อจอมพลสฤษดิ์ ซึ่งถูกเผยแพร่ภายหลังการรัฐประหารเมื่อ 2500<sup>58</sup> หรือในบางครั้งอาจมีการเข้าเฝ้าพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวฯ ของผู้กระทำการรัฐประหาร ดังกรณีจอมพลสฤษดิ์ ได้เข้าเฝ้าในตอนค่ำของวันที่ 16 กันยายน 2500 เมื่อได้กระทำรัฐประหารสำเร็จ แต่การเข้าเฝ้าพระมหากษัตริย์เมื่อกระทำรัฐประหารสำเร็จก็ยังไม่ได้เป็นแบบแผนที่ต้องกระทำจวบจนกระทั่งมาถึงการรัฐประหารในคราว 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 ซึ่งได้รับการปฏิบัติมาอย่างต่อเนื่องทั้งในการรัฐประหารโดยคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2534 และการรัฐประหารเมื่อ 19 กันยายน 2549

ประการที่สาม การประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ภายใต้พระปรมาภิไธยของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวฯ ดังจะเห็นได้ว่าภายหลังจากที่คณะรัฐประหารได้ทำการยึดอำนาจและประกาศล้มเลิกรัฐธรรมนูญไปด้วยอำนาจของคณะรัฐประหารเอง แต่ในการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่นั้น คณะรัฐประหารไม่สามารถประกาศใช้รัฐธรรมนูญได้ด้วย

<sup>57</sup> อ้างใน ธีรพล ใจจริง, “คว่ำปฏิวัติ – โค่นคณะราษฎร: การก่อตัวของระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข” **ฟ้าเดียวกัน** ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 (มกราคม – มีนาคม 2551) หน้า 131-132

<sup>58</sup> ทักษิณ เจริญมิตร, **การเมืองระบบพ่อขุนอุปถัมภ์แบบเผด็จการ** (กรุงเทพฯ: มูลนิธิตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2548) หน้า 359

อำนาจของตนเองแต่เพียงอย่างเดียว การประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องกระทำภายใต้พระปรมาภิไธยของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวฯ จารีตประเพณีของการประกาศใช้รัฐธรรมนูญในลักษณะเช่นนี้นับว่าสืบเนื่องต่อมาจากยุคก่อนหน้า และเมื่อมาถึงในห้วงเวลานี้ก็เป็นที่ยอมรับกันว่าหากต้องการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ก็สามารถทำได้โดยต้องดำเนินไปภายใต้พระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้ให้คำอธิบายที่สนับสนุนและให้ความชอบธรรมกับการประกาศใช้รัฐธรรมนูญภายใต้พระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ภายหลังจากการรัฐประหารไว้ที่น่าสนใจเป็นอย่างยิ่ง ดังนี้<sup>59</sup>

“ในทางกฎหมายต้องสืบสาวย้อนไปจนถึงวันที่ 24 มิถุนายน 2475 ก็จะได้เห็นว่า ก่อนวันนั้นอำนาจอธิปไตยอยู่ที่องค์พระมหากษัตริย์ ครั้นเมื่อคณะราษฎรทำการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พระมหากษัตริย์ซึ่งทรงอำนาจอธิปไตยอยู่ก็สละพระราชอำนาจนั้นให้ประชาชนทั้งประเทศด้วยการพระราชทานรัฐธรรมนูญแล้วลดพระองค์ลงอยู่ใต้รัฐธรรมนูญ แต่ยังคงใช้อำนาจนั้นแทนปวงชน ซึ่งในทางกฎหมายต้องถือว่าทั้งพระมหากษัตริย์และประชาชนต่างเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยร่วมกัน ด้วยเหตุนี้ในทางกฎหมายนั้น เมื่อมีการรัฐประหารเลิกรัฐธรรมนูญต้องถือว่าอำนาจอธิปไตยที่เคยพระราชทานให้ประชาชนนั้นกลับคืนมายังพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นเจ้าของเดิมมาก่อน 24 มิถุนายน 2475”

“...เมื่อคณะรัฐประหารประสงค์จะจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่เมื่อจัดทำเสร็จแล้วก็ต้องนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อขอให้ทรงลงพระปรมาภิไธยเพื่อให้รัฐธรรมนูญนี้มีผลเป็นกฎหมาย เมื่อลงพระปรมาภิไธยก็เท่ากับพระมหากษัตริย์สละอำนาจอธิปไตยกลับคืนมาที่ประชาชนอีก กล่าวโดยสรุปก็คืออำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจตามกฎหมายนั้น ถ้าไม่อยู่ที่พระมหากษัตริย์ก็อยู่ที่พระมหากษัตริย์กับประชาชนเท่านั้น”

ประการที่สี่ แม้จะมีการนิรโทษกรรมเกิดขึ้นแต่ก็ได้กระทำโดยคณะรัฐประหารโดยตรง แต่จะเป็นการตราพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมโดยรัฐบาลที่ตั้งขึ้นมาภายหลังจากการรัฐประหารเป็นผู้ดำเนินการ ดังการรัฐประหาร 6 ตุลาคม 2519 นายธานินทร์ กรัยวิเชียร ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีได้ออกพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดอำนาจการปกครองประเทศเมื่อ 24 ธันวาคม 2519 ในการรัฐประหารเมื่อ 20 ตุลาคม 2520 พล.อ.เกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้เป็นนายกรัฐมนตรีได้ออกพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการอันเป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร การรัฐประหารเมื่อ 23

<sup>59</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 2: การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน – เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537) หน้า 189 - 190

กุมภาพันธ์ 2534 นายอานันท์ ปันยารชุน ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นนายกรัฐมนตรี ซึ่งก็ได้มีการออกพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดและควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน

สำหรับการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 มีความแตกต่างไปจากการรัฐประหารในแต่ละครั้งที่ผ่านมา เนื่องมาไม่ได้มีตรากฎหมายเพื่อนิรโทษกรรมแก่ผู้ที่ได้กระทำการยึดอำนาจในการปกครองในรูปแบบของพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดเป็นการเฉพาะแต่อย่างใด แต่ในครั้งนี้ได้มีบทบัญญัติมาตรา 37 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) 2549<sup>60</sup> ซึ่งมีทำให้ครอบคลุมถึงการกระทำรัฐประหารบรรดาประการ คำสั่งและรวมถึงการกระทำใดที่เกี่ยวข้องกับการรัฐประหารในครั้งนี้เป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ อันสามารถถือได้ว่าเป็น “นวัตกรรม” ของการนิรโทษกรรมด้วยการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญที่เป็นผลมาจากการรัฐประหารซึ่งเป็นรูปแบบที่ไม่เคยปรากฏมาก่อนแต่อย่างใด

### จากสิ่งแปลกปลอมสู่รัฐธรรมนูญจารีตประเพณี

โดยทั่วไปการรัฐประหารอันหมายถึงการเปลี่ยนแปลงสถาบันทางการเมืองด้วยการใช้กำลังอำนาจเข้าบีบบังคับในรูปแบบต่างๆ เป็นปัจจัยสำคัญ การกระทำในลักษณะเช่นนี้ย่อมไม่มีบทบัญญัติหรือกฎเกณฑ์ใดให้อำนาจรองรับไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ดังนั้น รัฐประหารจึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจไปกันได้กับการปกครองภายใต้ระบอบรัฐธรรมนูญเป็นใหญ่ซึ่งยึดถือเอารัฐธรรมนูญเป็นกฎกติกาสูงสุดในการกำกับความเปลี่ยนแปลงในทางการเมืองเอาไว้

แม้การรัฐประหารในสังคมการเมืองไทยจะดำเนินไปด้วยการใช้กำลังอำนาจเพื่อทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทางการเมืองเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ภายใต้ความผันผวน การต่อสู้ช่วงชิง และการยอมรับกันในระหว่างแต่ละฝ่ายได้ทำให้เกิดรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีว่าด้วยการรัฐประหารเกิดขึ้น อันมีความหมายว่าแม้การกระทำเช่นนี้จะเป็นสิ่งที่ปราศจากระบบกฎหมายรองรับ รวมทั้งถือได้ว่าเป็นการกระทำที่มีความผิดรุนแรงตามกฎหมาย แต่ในสังคมการเมืองไทยแล้วการรัฐประหารได้เข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของระบอบรัฐธรรมนูญของไทยอันเป็นที่รับรู้และยอมรับกันอย่างกว้างขวาง ดังจะเห็นได้ว่าเมื่อคณะรัฐประหารสามารถกระทำการได้สำเร็จ ก็เป็นที่เข้าใจและปฏิบัติสืบต่อกันมาว่าคณะรัฐประหารจะสามารถกระทำการในลักษณะ

<sup>60</sup> มาตรา 37 บัญญัติว่า “บรรดาการกระทำทั้งหลาย ซึ่งได้กระทำเนื่องในการยึด และควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 ของหัวหน้า และคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รวมตลอดทั้งการกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำดังกล่าว หรือของผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากหัวหน้า หรือคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อันได้กระทำไปเพื่อการดังกล่าวข้างต้นนั้น การกระทำดังกล่าวมาทั้งหมดนี้ไม่ว่าเป็นการกระทำเพื่อให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ รวมทั้งการลงโทษและการกระทำอันเป็นการบริหารราชการอย่างอื่น ไม่ว่ากระทำในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือผู้ถูกใช้ให้กระทำ และไม่ว่ากระทำในวันที่กล่าวนั้นหรือก่อน หรือหลังวันที่กล่าวนั้น หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมาย ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง”

เช่นใดได้บ้าง และจะกระทำการในรูปแบบอย่างไร ซึ่งต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขและข้อจำกัดในลักษณะเช่นใด

อย่างไรก็ตาม พึงตระหนักว่ารัฐธรรมนูญจารีตประเพณีเป็นสิ่งที่ผ่านการต่อรองและสถาปนาความชอบธรรมระหว่างแต่ละฝ่ายมาอย่างยาวนาน กฎเกณฑ์เหล่านี้มิใช่เป็นสิ่งที่เกิดขึ้น ดำรงอยู่หรือเปลี่ยนแปลงไปตามความต้องการของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเท่านั้น ดังมักจะเป็นที่เข้าใจกันว่าเมื่อเกิดการรัฐประหารขึ้น คณะรัฐประหารย่อมมีอำนาจสูงสุดในทางการเมืองอย่างเด็ดขาดในทำนองที่ว่า “เมื่อเสียงปืนดังขึ้น กฎหมายก็เงียบลง” จึงเป็นผลให้คณะรัฐประหารสามารถดำเนินการใดๆ ได้อย่างเป็นอิสระโดยปราศจากกฎเกณฑ์บังคับ แต่หากพิจารณาผ่านกรอบรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีแล้วจะพบว่าการรัฐประหารมีกฎเกณฑ์ที่มีได้เป็นหลายลักษณะอักษรกำกับการกระทำนี้ไว้ด้วยเช่นกัน และกฎเกณฑ์บางประการก็เป็นสิ่งที่คณะรัฐประหารก็ต้องปฏิบัติตามอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยง ดังเช่นที่ได้อภิปรายมาแล้วถึงอำนาจในการฉีกรัฐธรรมนูญที่คณะรัฐประหารสามารถกระทำได้ด้วยอำนาจของตนเอง แต่ในการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่เป็นสิ่งที่คณะรัฐประหารไม่อาจกระทำได้ด้วยตนเอง นับเป็นตัวอย่างที่สะท้อนให้เห็นถึงจารีตประเพณีว่าด้วยการรัฐประหารของสังคมการเมืองไทยได้อย่างชัดเจน รวมทั้งแสดงให้เห็นถึงพลังอำนาจของสถาบันการเมืองต่างๆ ว่ามีบทบาทเกี่ยวข้องกับในการสร้างและสถาปนาความชอบธรรมของรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีว่าด้วยการรัฐประหารอยู่ด้วย โดยมีใช่เป็นแต่เพียงอำนาจจากรถถังหรือปากกระบอกปืนของทหารผู้กระทำการรัฐประหารแต่เพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น