

บทที่ 5

สถาบันการเมืองและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517

การร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 เป็นการร่างรัฐธรรมนูญที่อยู่ภายใต้บรรยากาศแห่งเสรีภาพ ไม่มีความกดดันจากอำนาจใด ๆ เพียงแต่มีข้อจำกัดในเรื่องระยะเวลา เนื่องจากประชาชนมีความต้องการให้มีรัฐธรรมนูญอย่างเร่งด่วน ภายใต้ข้อจำกัดของเวลาดังกล่าว คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจึงได้พยายามหาต้นแบบของรัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตยที่ดีที่สุดเท่าที่ประเทศไทยเคยมีมาเพื่อใช้เป็นแบบอย่างในการร่าง โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญที่กำหนดสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยไว้ดีที่สุด ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มีความเหมาะสมที่จะใช้เป็นแนวในการร่างรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ในการร่างยังได้นำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 มาประกอบการพิจารณาด้วย สำหรับรัฐธรรมนูญ 2492 นั้นเป็นรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นมาว่า ได้ถูกร่างโดยได้รับแนวความคิดของปัญญาสาส์นว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ดังนั้น ในหมวดสิทธิเสรีภาพของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวจึงได้บรรจุแนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนไว้เป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะสิทธิของพลเมืองและทางการเมือง เมื่อนำเอารัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวมาเป็นแบบอย่างในการร่างรัฐธรรมนูญ 2517 ทำให้ได้รับอิทธิพลของแนวความคิดสิทธิมนุษยชนไปด้วย อย่างไรก็ตาม เนื่องจากสภาพเศรษฐกิจของประเทศไทยภายใต้แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 3 (และเป็นผลเนื่องจากแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ผ่านมา) ทำให้สภาพสังคมไทยเกิดความเลื่อมล้ำกันอย่างมาก เกิดช่องว่างระหว่างฐานะทางเศรษฐกิจ จึงได้มีการพยายามที่จะกำหนดสิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจและสังคมเพิ่มเติมลงไป ในรัฐธรรมนูญด้วย เพื่อที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ว่าจะเป็นระหว่างรัฐกับประชาชน หรือประชาชนด้วยกันเอง อันเป็นการสร้างความสมานฉันท์ของสังคม แม้ว่าหลาย ๆ ข้อเสนอจะถูกนำไปบรรจุอยู่ในหมวดแนวนโยบายแห่งรัฐก็ตาม หมวดสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญ 2517 ก็ได้รับการยอมรับว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่มีการกำหนดสิทธิเสรีภาพไว้เป็นอย่างดีฉบับหนึ่ง ดังจะได้กล่าวรายละเอียดต่อไป

¹ กุลพล พลวัน, พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2528),

5.1 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 บทสะท้อนแนวความคิดของต่างประเทศ และแนวความคิดของไทย

ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น เนื่องจากรัฐธรรมนูญฯ 2517 มีเงื่อนไขในเรื่องระยะเวลาในการร่างจะต้องทำอย่างไรบ้าง จึงมีการนำเสนอให้นำรัฐธรรมนูญฉบับเก่ามาเป็นแนวทางในการพิจารณา เช่น รัฐธรรมนูญฯ 2489 รัฐธรรมนูญฯ 2492 หรือรัฐธรรมนูญฯ 2511 ซึ่งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ได้ตกลงในที่สุดให้นำเอารัฐธรรมนูญฯ 2492² มาเป็นแนวทางในการพิจารณา เนื่องจากรัฐธรรมนูญฯ 2492 นั้นได้กำหนดสิทธิเสรีภาพไว้อย่างกว้างขวาง เหตุที่เป็นคั้งนั้นเนื่องมาจากรัฐธรรมนูญฯ 2492 ได้รับอิทธิพลหลายประการ ดังนี้³

1. ขณะประชุมปรึกษากฎร่างอยู่นั้น สหประชาชาติอยู่ระหว่างการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและจัดทำแล้วเสร็จจนประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2491 ส่วนการจัดทำรัฐธรรมนูญฯ 2492 สำเร็จลงและประกาศใช้เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2492 สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญต่างรับทราบความเคลื่อนไหวในการจัดทำปฏิญญาสากลอย่างดี และได้นำเอาหัวข้อสิทธิใหม่ ๆ หลายสิทธิในร่างปฏิญญาฯ ดังกล่าวมาเป็นแบบอย่าง ทั้งยังมีใช้ถ้อยคำเลียนแบบในร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้⁴

2. สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญมีถึง 40 คน เลือกตั้งมาจากหลายวงการวิชาชีพ และทรงคุณวุฒิในสาขาความรู้ต่าง ๆ มีประสบการณ์กว้างขวาง หลายท่านมีประสบการณ์อันเข้มข้นจากการถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐรังแกอย่างไม่เป็นธรรม หลายท่านเคยสำเร็จการศึกษาจากต่างประเทศ ได้เคยศึกษาหรือเห็นแบบอย่างในรัฐธรรมนูญต่างประเทศ เช่น รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เยอรมันตะวันตก ในทวีปเอเชียก็มีรัฐธรรมนูญญี่ปุ่นซึ่งกองทัพสัมพันธมิตรร่างให้และประกาศใช้ในปี 2490 เป็นแบบอย่าง สด ๆ ร้อน ๆ การยกร่างและพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญไทยในเวลานั้นมีโอกาสพิจารณานานพอ จึงทำได้ อย่างละเอียดรอบคอบสามารถศึกษาเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญนานาประเทศได้

²รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 1/2516 วันพุธ ที่ 31 ตุลาคม 2516 หน้า 8/1.

³วิษณุ เครืองาม, “สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ”, ใน สู่สิทธิมนุษยชน สิทธิหรือหน้าที่ในประเทศไทยปัจจุบัน? (กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 33.

⁴หุค แสงอุทัย, อ้างในวิษณุ เครืองาม, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (กรุงเทพฯ : ประชาชนิตี, 2492) หน้า 884.

3. การจัดทำรัฐธรรมนูญในขณะนั้น (พ.ศ. 2491-2492) อยู่ในระหว่างบรรยากาศที่คนทั่วไปห่วงใยสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพราะช่วงเวลาระหว่าง พ.ศ. 2475-2491 ได้มีเหตุการณ์ทางการเมืองเกิดขึ้นหลายประการ มีการตั้งศาลพิเศษขึ้นชำระความบุคคลบางประเภท มีการใช้อำนาจรัฐกดขี่ข่มเหงราษฎร และเล่นงานผู้ที่เป็นปรักภัยกับรัฐบาลในช่วงเวลาสมัยสงครามก็มีการใช้อำนาจทหารเหนือพลเรือน สภาพเช่นนี้เมื่อสงครามสิ้นสุดลงและมีการรัฐประหารในปี 2490 ประจวบกับนักศึกษาปัญญาชนหลังสมัยเปลี่ยนแปลงการปกครองมีมากขึ้น และสำเร็จการศึกษาออกมาสู่ตลาดงานอาชีพและสังคมมากขึ้น เมื่อรัฐบาลและคณะผู้จัดให้มีรัฐธรรมนูญฯ 2490 ใจกว้างยอมให้มีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ “เป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์การเมืองไทย” และให้จัดทำอย่างเสรีตามที่เห็นพ้องกันจึงเป็นเหตุให้มีการบัญญัติหลักประกันรับรองสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ อย่างกว้างขวาง

ในการจัดทำรัฐธรรมนูญฯ 2492 นั้น ได้มีการนำเอาสิทธิสำคัญ ๆ ในกฎหมายต่าง ๆ ทั้งของต่างประเทศและของไทยมาพิจารณาเรียงลำดับ ซึ่งเมื่อรัฐธรรมนูญฯ 2517 ได้นำเอารัฐธรรมนูญฯ 2492 มาเป็นแนวในการร่างรัฐธรรมนูญแล้ว หมวดสิทธิเสรีภาพชนชาวไทยของรัฐธรรมนูญฯ 2517 ย่อมได้รับแนวความคิดอันสืบเนื่องมาจากรัฐธรรมนูญฯ 2492 เป็นธรรมดา นอกเหนือจากสิทธิเสรีภาพบางข้อที่ได้มีการพิจารณาเปลี่ยนแปลงแก้ไข ปรับปรุง และเพิ่มเติมใหม่ในการร่างรัฐธรรมนูญฯ 2417 ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับบริบททางด้านสภาพเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ในขณะที่ทำการร่างมากขึ้น และให้สอดคล้องกับหลักรัฐธรรมนูญนิยมมากขึ้น ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญฯ 2517 หมวดสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยแล้วได้ปรากฏอิทธิพลของแนวความคิดดังต่อไปนี้

5.1.1 อิทธิพลของแนวคิดสิทธิมนุษยชนกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2517

สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฯ 2517 นอกจากได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดสิทธิมนุษยชนสืบเนื่องมาจากรัฐธรรมนูญฯ 2492 ซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพทางแพ่งและทางการเมืองเป็นหลักแล้ว ในการร่างหมวดสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยโดยกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้มีการนำเสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไขหลายประการดังที่นายพงศ์เพ็ญ ศกุนตาภัย กรรมการร่างรัฐธรรมนูญฯ ท่านหนึ่งได้แสดงความคิดเห็นว่า ในเรื่องเสรีภาพ ถ้าจะพูดกันหลักใหญ่ ๆ เราแยกเสรีภาพได้ 4 ประเภท

รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 2/2516 วันศุกร์ ที่ 2 พฤศจิกายน 2516

หน้า 8/2.

ที่เรียกว่าเป็นแม่บท อันดับแรก คือ เสรีภาพในร่างกาย อันนี้มาอันดับ 1 ซึ่งรัฐธรรมนูญฯ 2492 ก็ลำดับไว้ดีแล้ว เอาเขียน คอรัปชั่น เข้ามา อันดับที่ 2 ก็คือ เสรีภาพในทางการเมือง อันนี้ก็มีความจำเป็นอย่างยิ่ง เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในการชุมนุม ในการจะรวมกันเป็นสมาคม อันดับที่ 3 เสรีภาพทางเศรษฐกิจ อันดับ 4 นั้น นักกฎหมายรัฐธรรมนูญปัจจุบันเรียกว่าสิทธิทางสังคมซึ่งผมได้กราบเรียนที่ประชุมไว้แล้วว่าเพื่อปกป้องราษฎรไม่ให้ถูกกดขี่โดยราษฎรด้วยกันเอง และได้กล่าวอีกว่าสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฯ 2492 นั้น เป็นสิทธิเสรีภาพที่กระผมคิดว่ายังล้ำสมัยเป็นสิทธิเสรีภาพที่เอามาจากการปฏิวัติฝรั่งเศสเมื่อปี 1789 เป็นสิทธิเสรีภาพที่กำหนดไว้เพื่อป้องกันการกดขี่ราษฎรโดยรัฐ แต่ภาวะในปัจจุบัน เราทราบคืออยู่แล้วว่าการกดขี่ราษฎรมันไม่ใช่มาจากรัฐอย่างเดียวเท่านั้น มันยังมีการกดขี่ราษฎรโดยราษฎรด้วยกันเอง ซึ่งอันนี้รัฐธรรมนูญฯ 2492 ไม่ได้บัญญัติไว้เลย กระผมใคร่ขอขยายความเช่นว่าราษฎรที่ยากจนถูกกดขี่โดยราษฎรที่มั่งมี ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญสมัยใหม่หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เขามีหมวดว่าด้วยสิทธิทางสังคม สังคมนี้นั้นหมายถึงว่าเป็นสิทธิที่ราษฎรจะได้รับบริการจากรัฐ เพื่อปกป้องคนอ่อนแอไม่ให้ถูกกดขี่จากคนที่แข็งแรงหรือคนมั่งมี.... รัฐธรรมนูญอิตาลี 1947 มาตรา 32 บอกไว้ว่ารัฐคุ้มครองสุขภาพในฐานะเป็นสิทธิขั้นมูลฐานของบุคคลและผลประโยชน์ของประชาคม และให้การรักษาโดยไม่คิดค่ารักษาแก่ผู้ยากจน กระผมคิดว่าเราจำเป็นที่จะต้องเสริมเข้าไป เพื่อให้หมวดสิทธิเสรีภาพนั้นมีความสมบูรณ์ คือ

1. เป็นหมวดสิทธิเสรีภาพที่มีวัตถุประสงค์ที่จะป้องกันการกดขี่ราษฎรโดยรัฐ
 2. เป็นหมวดสิทธิเสรีภาพที่มีวัตถุประสงค์ที่จะปกป้องการกดขี่ราษฎรโดยราษฎรด้วยกันเอง ทั้งนี้ โดยให้รัฐยื่นมือเข้ามาแทรกแซงเพื่อให้บริการแก่ผู้ที่อ่อนแอในสังคม
- ซึ่งท้ายที่สุด ที่ประชุมกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเห็นว่าควรกำหนดสิทธิทางเศรษฐกิจลงไปในรัฐธรรมนูญด้วย ส่วนสิทธิทางสังคมนั้นได้มีการเสนอให้กำหนดไว้ในหมวดแนวนโยบายของรัฐ^๑ ซึ่งในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการการวิสามัญพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้และในการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ชุดที่ 2 มีการแก้ไขเพิ่มเติมเล็กน้อย

^๑แนวนโยบายของรัฐ (State Policy) หมายถึง นโยบายหลักซึ่งกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นแนวทางที่รัฐบาลและรัฐสภาจะต้องปฏิบัติตาม แนวนโยบายแห่งรัฐไม่ใช่ข้อบังคับ แต่เป็นคำแนะนำคล้าย ๆ ข้อกำหนดทางศีลธรรม ถ้ารัฐสภาหรือรัฐบาลไม่ปฏิบัติตามแนวนโยบาย ผู้ใดจะฟ้องร้องบังคับหรือเรียกค่าเสียหายมิได้ การบังคับเป็นเรื่องในทางการเมืองมากกว่าในทางกฎหมายอันแตกต่างจากสิทธิ

อย่างไรก็ดี ในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญฯ 2517 ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ สมาชิกบางท่าน⁷ ได้อภิปรายไปในทางให้ยึดถือแนวของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งสหประชาชาติได้รับรองเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2491 แต่สมาชิกสภานิติบัญญัติบางท่าน⁸ กลับไม่เห็นด้วยกับการที่รัฐธรรมนูญจะบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายไว้โดยละเอียด เพราะเห็นว่าหลักประกันบางอย่างมีปรากฏอยู่แล้วในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในขณะนั้น (นายประกอบ หุตะสิงห์) ได้อภิปรายชี้แจงถึงเหตุผลว่า “...จริงอยู่ที่สิทธิเสรีภาพบางอย่างได้มีบัญญัติไว้แล้วในกฎหมายธรรมดาเกี่ยวกับการบัญญัติให้หลักประกันไว้ในรัฐธรรมนูญ อะไรจะดีกว่ากัน อะไรจะมั่นคงกว่ากัน กฎหมายธรรมดานั้นแก้ง่ายครับ แต่กฎหมายรัฐธรรมนูญนั้นแก้ยาก โดยเหตุนี้เราจึงเห็นว่าเมื่อมันเป็นหลักสิทธิเสรีภาพอันสำคัญของประชาชนแล้ว เราก็จำเป็นต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อให้เขาได้รับหลักประกันอันมั่นคง” เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฯ 2517 แล้ว ปรากฏเนื้อหาของหมวดสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยได้รับแนวความคิดหลายประการจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนทั้งสิทธิทางแพ่งและการเมืองและสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม

5.1.2 ชนชาวไทยในฐานะผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2517

สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอาจจำแนกตามการกำเนิดออกได้เป็น 2 ประเภทด้วยกัน คือ สิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง โดยสิทธิมนุษยชนนั้นเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคนเป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์ ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ อยู่แล้วตั้งแต่ก่อนที่จะมีรัฐเกิดขึ้น ดังนั้น สิทธิมนุษยชนย่อมจะคุ้มครองบุคคลไม่ว่าจะเป็นคนชาติใด เชื้อชาติใด หรือศาสนาใด ส่วนสิทธิพลเมืองนั้นเป็นสิทธิในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ หรืออีกนัยหนึ่ง คือ บรรดาสิทธิและเสรีภาพทางการเมือง สิทธิพลเมืองจึงมิได้ เฉพาะแต่ภายหลังเวลาที่รัฐเกิดขึ้นแล้วเท่านั้น และถือกันว่าสิทธิพลเมืองนี้เป็นสิทธิและเสรีภาพที่สืบ

⁷คำอภิปรายของนายนิสสัย เวชชาชีวะ, รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (ชุดที่ 2) ครั้งที่ 13, วันพฤหัสบดี ที่ 14 มีนาคม 2517, หน้า 3.

⁸คำอภิปรายของพลตำรวจโท จำรัส มังคลารัตน์, วันพฤหัสบดี ที่ 14 มีนาคม 2517 หน้า 9 และคำอภิปรายของนายประเทือง กิริติบุตร, วันพฤหัสบดี ที่ 14 มีนาคม 2517, หน้า 12.

⁹รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (ชุดที่ 2) ครั้งที่ 13, หน้า 26-27.

เนื่องมาจากสิทธิมนุษยชนนั่นเอง ทั้งนี้ด้วยเหตุผลว่า การที่ราษฎรเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมก็ตาม เป็นวิธีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของคนที่มั่นใจได้วิธีการหนึ่ง¹⁰ สิทธิพลเมืองนี้รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐเท่านั้น

แต่ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญของไทยนั้นไม่ได้มีการแบ่งแยกสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมืองออกจากกัน และในบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพได้กำหนดไว้ในหมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย จึงเป็นประเด็นปัญหาว่าในส่วนที่เป็นสิทธิมนุษยชนนั้นใครเป็นผู้ทรงสิทธิ ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.หุศ แสงอุทัย¹¹ และศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม¹² เห็นว่า ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับได้แก่คนสัญชาติไทยเท่านั้น ทั้งนี้ โดยท่านให้เหตุผลว่า รัฐธรรมนูญของรัฐแต่ละรัฐย่อมกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐนั้นกับคนสัญชาติของตนเท่านั้น ไม่ได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐนั้นกับคนต่างด้าว ดังนั้น ถึงแม้ว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตราต่าง ๆ จะบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิ” หรือ “บุคคลย่อมมีเสรีภาพ” แต่คำว่า “บุคคล” ในมาตราเหล่านี้ต้องเข้าใจว่าหมายถึง “ชนชาวไทย” และคำ ๆ นี้จะเข้าใจเป็นอย่างอื่นไม่ได้ นอกจากผู้มีสัญชาติไทย ถ้ารัฐธรรมนูญจะให้สิทธิและเสรีภาพแก่คนต่างด้าว ก็จะต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้ คนต่างด้าวจะมีสิทธิเพียงใด ย่อมเป็นไปตามสนธิสัญญาและกฎหมายอื่น ซึ่งไม่ใช่เรื่องของรัฐธรรมนูญ

ในการร่างรัฐธรรมนูญฯ 2517¹³ ก็ได้มีสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (นายมานะ พิทยาภรณ์) แสดงความสงสัย โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (นายประกอบ หุตะสิงห์) ซึ่งเป็นผู้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสนอสภานิติบัญญัติ ได้อธิบายร่าง “ในหัวหมวดได้เขียนไว้ว่า สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย แล้วทำไมมาตราข้างในนั้นถึงไม่ได้เขียนระบุลงไปว่า ชนชาวไทยเขียนแต่ว่า บุคคล ๆ คือ

¹⁰วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ,” ในรายงานวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทยเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.), หน้า 27-28.

¹¹หุศ แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2511) เรียงมาตรา. (กรุงเทพฯ : บำรุงสาส์น, 2511)

¹²วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ. (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์แสงสิทธิการพิมพ์, 2530), หน้า 655.

¹³รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (ชุดที่ 2) ครั้งที่ 13 วันพฤหัสบดี ที่ 14 มีนาคม 2517, หน้า 50-52.

เรื่องนี้ความจริงจุดมุ่งหมายของเรา ก็เพื่อจะบัญญัติถึงสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครอง แต่ว่าแต่ละมาตราหลายมาตราในนี้เราจะระบุว่าเฉพาะชนชาวไทยเท่านั้นที่ได้รับความคุ้มครองนั้น ย่อมเป็นไปได้ไม่ได้ เพราะเหตุว่าต้องเป็นไปตามกฎหมาย ต้องเป็นไปตามข้อผูกพัน อาจจะมีสัญญาทางราชไมตรีหรืออะไรก็ได้ โดยเฉพาะในมาตรา 30, 31, 32 เกี่ยวกับกฎหมายอาญา วิธีพิจารณาความอาญานั้น เราจะไปใช้เฉพาะชนชาวไทยก็ไม่ได้ เพราะเหตุว่าในกฎหมายอาญาผู้ที่เป็นจำเลย ก็ย่อมได้รับความคุ้มครองตามนี้เหมือนกัน โดยเหตุนี้แหละครับ ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ก็ได้ใช้ถ้อยคำเพียงว่า บุคคล ๆ เท่านั้น ไม่ได้แยกออก” นอกจากนี้ท่านอาจารย์โกศล พลกุล ยังให้ความเห็นอีกคำว่า “ชนชาวไทย” ย่อมหมายถึง “ราษฎรไทยแต่ละคน”¹⁴

บทบัญญัติสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญฯ 2517 จึงเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองเฉพาะชนชาวไทย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ คนที่สัญชาติไทยเท่านั้น แม้ว่าจะมีบางบทบัญญัติที่รับรองสิทธิเสรีภาพให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งจะมีผลทำให้รัฐสภาสามารถออกกฎหมายคุ้มครองคนต่างด้าว หรือมีกฎหมายเดิมที่คุ้มครองคนต่างด้าวสามารถดำรงอยู่ได้บ้างก็ตาม แต่สิทธิมนุษยชนหลายประการที่ได้มีการรับรองในรัฐธรรมนูญนี้ก็จะไม่คุ้มครองถึงบุคคลต่างด้าวด้วย ซึ่งถ้าพิจารณาตามข้อเท็จจริงแล้ว ประเทศไทยมีบุคคลเชื้อชาติที่เข้ามาพึ่งพระบรมโพธิสมภาร ไม่ว่าจะเป็นชาวจีน ชาวลาว ชาวญวน ชาวฝรั่ง รวมทั้งชนกลุ่มน้อย ชาวไทยภูเขา ที่ได้เข้ามาอาศัยอยู่ในประเทศไทยตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 4 หรือรัชกาลที่ 5 ก่อนการขีดเส้นพรมแดนและเกิดรัฐสมัยใหม่ (Modern State) ดังจะเห็นได้จากในสมัยรัชกาลที่ 5 มีการยกร่าง ร่างพระราชกฤษฎีกาที่ 1 ว่าด้วยราชประเพณีกรุงสยาม ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นร่างของกฎหมายรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรก¹⁵ มีข้อความบางตอนว่า

“1. ราชอิสริยยศ มาตรา 1 สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเป็นพระเจ้าแผ่นดิน ฉะพระเจ้ากรุงสยามเปนบรมราชาธิราชแห่งลาวประเทศ มลายูประเทศ กระเหรี่ยง ฯลฯ ผู้ทรงพระคุณธรรมอันมหาประเสริฐ”

¹⁴โกศล พลกุล, ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องจากรัฐธรรมนูญไทย, หน้า 99.

¹⁵สนธิ เตชานันท์, ร่างรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทย : ร่างพระราชกฤษฎีกาที่ 1 ว่าด้วยร่างประเพณีกรุงสยาม, วารสารสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 8 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2521), หน้า 51-62
อ้างในนครินทร์ เมฆไตรรัตน์, รัฐธรรมนูญจาริตประเพณีกับเสถียรภาพทางการเมืองของไทย, รัฐศาสตร์สาร (ม.ธรรมศาสตร์) ปีที่ 17 ฉบับที่ 1, หน้า 94-95.

ผลจากการที่หมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย หมายถึง ผู้มีสัญชาติไทยเท่านั้น ทำให้บุคคลที่ยังไม่ได้รับสัญชาติไทย ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐสำรวจและจัดทำทะเบียนราษฎรตกหล่นหรือเหตุผลอื่น ๆ ก็ตาม ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามสมควร ไม่ว่าจะในฐานะมนุษย์ (สิทธิมนุษยชน) หรือในฐานะที่เป็นพลเมืองในรัฐคนหนึ่งซึ่งไม่มีบัตรประชาชน (สิทธิพลเมือง) นอกจากนี้การกำหนดคุ้มครองในลักษณะเฉพาะราษฎรไทยแต่ละคน อันอาจจะสืบเนื่องมาจากแนวความคิดปัจเจกชนนิยม (Individual) นั้น อาจเกิดปัญหาเรื่องความเหมาะสมกับสภาพสังคมไทย เนื่องจากลักษณะสังคมไทยยังมีความเป็นชุมชนสูง ที่มีลักษณะดูแลรักษาจัดการทรัพยากรกันเองอยู่ต่างจากประเทศฝรั่งเศสที่ภายหลังการปฏิวัติได้ทำลายกลุ่มชุมชนศักดินาเดิมลง และให้การรับรองสิทธิปัจเจกบุคคล ชุมชนในประเทศไทยเหล่านี้จึงไม่ได้รับการรับรองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ และมีข้อขัดแย้งกับรัฐในการเข้าไปใช้ทรัพยากรอยู่เสมอ

5.1.3 การรับรองสิทธิและเสรีภาพอย่างกลาง บทสะท้อนการเมืองการปกครองของไทยที่ผ่านมา

ในการร่างรัฐธรรมนูญฯ 2517 แม้ว่าจะได้มีการนำเอารัฐธรรมนูญฯ 2492 ซึ่งได้บัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพค่อนข้างละเอียดมาเป็นแนวทางในการร่าง แต่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเห็นควรที่จะมีการรับรองสิทธิเสรีภาพมากกว่าเดิม ดังที่นายเสวตร เปี่ยมพงศ์สานต์ ได้ให้ความเห็นว่า¹⁶ รัฐธรรมนูญฯ 2492 เป็นฉบับแรกที่ได้บัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพไว้ละเอียดมาก และก็จำกัดการที่จะออกกฎหมาย-จำกัดเสรีภาพนั้น ไว้ด้วยเป็นพิเศษ ซึ่งถ้ารัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ จะเห็นว่าเขียนสั้น ๆ สิทธิเสรีภาพต้องอยู่ในขอบเขตของกฎหมาย แต่ในรัฐธรรมนูญฯ 2492 เสรีภาพแทบทุกชนิดได้เขียนไว้ว่าจำกัดได้ และโดยบางเรื่องเท่านั้นที่ไม่ได้เขียนจำกัดไว้พิเศษเหมือนเสรีภาพอื่น ๆ อันนี้เราอาจจะพิจารณาเพิ่มเติมไปได้ จึงได้มีการพิจารณากันอย่างละเอียดในสิทธิเสรีภาพแต่ละข้อ ซึ่งเมื่อพิจารณาเสร็จสิ้นประกาศใช้แล้ว จะเห็นได้ว่ามีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพที่ได้บัญญัติเพิ่มเติม และแก้ไขจากบทบัญญัติสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฯ 2492 หลายประการ

การบัญญัติหลักเกณฑ์ในการรับรองสิทธิเสรีภาพขึ้นมาใหม่และแก้ไขเพิ่มเติมนี้ก็เนื่องมาจากแนวความคิดที่ว่าองค์กรฝ่ายบริหาร (Executive) อันได้แก่ รัฐบาล (Government) และฝ่ายปกครอง (Administration) เป็นอันตรายต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรมากที่สุด การบัญญัติสิทธิเสรีภาพ

¹⁶รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 2/2516 วันศุกร์ ที่ 2 พฤศจิกายน 2516 หน้า 4/2.

ไว้รัฐธรรมนูญย่อมเป็นการคุ้มครองและทำให้ราษฎรมั่นใจว่า องค์กรต่าง ๆ ของรัฐจะไม่ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามอำเภอใจ ซึ่งจากวิวัฒนาการของการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน อันมีพรรคการเมืองเป็นตัวการสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งวิวัฒนาการของการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีเป็นไปตามระบบรัฐสภาได้แสดงให้เห็นว่า ฝ่ายนิติบัญญัติเองก็อาจกดขี่ข่มเหงราษฎรได้เช่นกัน¹⁷ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายนิติบัญญัติ (Legislative) ด้วย ซึ่งในการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้มีการแสดงความคิดเห็นดังนี้¹⁸

นายสรรเสริญ ไกรกิติ ได้แสดงความคิดเห็นว่า กฎหมายนั้นออกโดยสภา ซึ่งเป็นผู้แทนของปวงชนทั้งประเทศ เพราะฉะนั้นถ้าเพื่อประชาชนทั้งประเทศ เขาเห็นว่าอันนี้ควรจะเป็นกฎหมาย อย่างนี้ก็ควรจะใช้ได้

นายพงศ์เพ็ญ ศกุนยาภิรักษ์ เห็นว่า กฎหมายออกโดยผู้แทนปวงชน แต่ว่ามีในบางระยะเหมือนกันว่าผู้แทนปวงชนออกกฎหมายในลักษณะที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เราจะถือว่ากฎหมายที่ออกโดยเสียงข้างมากนี้จะสอดคล้องกับเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญเสมอไปไม่ได้

ท่านอาจารย์ชัยอนันต์ สมุทวานิช ได้ให้ความเห็นว่า ปัญหาเรื่องจำกัดสิทธิเสรีภาพหรือการออกกฎหมายบางเรื่องขัดรัฐธรรมนูญนี้ สภานั้นอาจจะไม่ใช่เป็นสภาที่มาจากปวงชนชาวไทยที่แท้จริง หรือแม้ว่าสภานั้นมาจากปวงชนชาวไทย แต่สภาก็อาจออกกฎหมายเพื่อเป็นไปตามขบวนการซึ่งขัดกับหลักจริยธรรมได้เหมือนกัน

นายปราโมทย์ นาครทรรพ์ ได้มีความเห็นสนับสนุนอาจารย์พงศ์เพ็ญฯ สรุปได้ว่า เจตนารมณ์อันแท้จริงของรัฐธรรมนูญที่จะวางข้อกำหนดในการจำกัดอำนาจรัฐเพราะหลักของรัฐธรรมนูญ คือ อำนาจอธิปไตยมาจากปวงชนชาวไทย อำนาจใด ๆ ที่มีได้มีการมอบหมายให้รัฐ ย่อมถือว่าสงวนไว้ให้เป็นของประชาชน ซึ่งเมื่อคูกฎหมายรัฐธรรมนูญที่มาเป็นบทเสรีภาพมักจะเขียนให้มีเสรีภาพเช่นนั้นเช่นนี้ เว้นแต่เราจะบัญญัติไว้ว่าแล้วแต่กฎหมาย ที่นี้ไม่มีหลักประกันว่าบุคคลสมัยใดผู้ที่มีอำนาจในบ้านเมืองจะมีอำนาจออกกฎหมาย เป็นต้นว่าพระราชบัญญัติการพิมพ์ซึ่งเป็นการขัดต่อ

¹⁷วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, “สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ,” หน้า 39.

¹⁸รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 2/2516, หน้า 4/1.

เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง แต่ไม่มีใครประท้วง ไม่มีใครทำให้กฎหมายหมดสภาพ เพราะเข้าขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น ในการร่างรัฐธรรมนูญฯ 2517 นอกจากที่จะออกแบบหมวดสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ให้ได้รับการรับรองคุ้มครองไม่ให้ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจแล้ว ก็ได้พยายามที่จะกำหนดขอบเขตในการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพให้มากขึ้นกว่าที่ผ่านมาก ซึ่งเมื่อพิจารณาระดับการรับรองสิทธิและเสรีภาพตามที่ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ออกเป็น 3 ประเภท คือ¹⁹

ประการแรก รับรองสิทธิและเสรีภาพไว้เด็ดขาด คือ ไม่ยอมให้มีการออกกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพเลย

ประการที่สอง รับรองสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างกลาง คือ ยอมให้มีการตัดสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญให้ไว้บ้าง โดยการออกกฎหมายเฉพาะบางประเภทหรือเฉพาะบางกรณี หรือบางเงื่อนไข

ประการที่สาม รับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ภายใต้กฎหมาย คือ ยอมให้มีการออกกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพได้เสมอ

รัฐธรรมนูญฯ 2517 จึงมักจะหลีกเลี่ยงที่จะบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ภายใต้กฎหมาย เนื่องจากนอกจากจะเป็นการเปิดช่องให้ฝ่ายนิติบัญญัติในอนาคตใช้อำนาจในการออกกฎหมายบิดเบือนออกไปจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอันจะเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้แล้ว ยังมีกรณีปัญหาเกี่ยวกับคำบังคับของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติในอดีต ประกาศหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติหรือคณะปฏิวัติ ตลอดจนคำสั่งของนายกรัฐมนตรีที่อาศัยอำนาจจากรัฐธรรมนูญการปกครองที่คณะปฏิวัติจัดให้มีขึ้นหลังการปฏิวัติทุกครั้งอีกด้วย ซึ่งเท่ากับเป็นการรับรองการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่ไม่ถูกต้องให้ดำรงอยู่ต่อไปโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ²⁰ ซึ่งบางท่านเห็นว่าเท่ากับ

¹⁹หยุด แสงอุทัย, หลักรัฐธรรมนูญและกฎหมายเลือกตั้งทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2513), หน้า 129-131.

²⁰โกสิน พลกุล, ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องจากรัฐธรรมนูญไทย, หน้า 114.

ราษฎรไม่ได้รับการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเลย²¹ ทั้งนี้ เนื่องมาจากเหตุผลที่ว่า นักนิติศาสตร์ของไทยที่มีบทบาทเกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นศาลหรือคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ยึดถือทฤษฎี Legal positivism มาโดยตลอด ดังคำพิพากษาฎีกา ที่ 45/2496 คำพิพากษาฎีกา ที่ 166/2505 และเหตุผลสนับสนุนบันทึกท้ายคำพิพากษาฎีกา ที่ 45/2496 ของศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้แสดงให้เห็นว่า หากการกระทำของผู้กระทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารนั้นได้กระทำสำเร็จย่อมเป็นการชอบด้วยกฎหมาย เพราะจะทำให้ได้ไปซึ่งอำนาจอธิปไตย เป็นรัฐาธิปไตย เมื่อเป็นเช่นนี้ ประกาศหรือคำสั่งใดที่คณะปฏิวัติมุ่งหมายให้เป็นกฎหมาย ประกาศและคำสั่งนั้นก็จะมีผลบังคับเป็นกฎหมาย แม้นว่าต่อมามีรัฐธรรมนูญใหม่ภายหลังจากการรัฐประหาร แต่เมื่อถือตามทฤษฎี Legal positivism ก็ยังคงถือว่าบรรดาคำสั่งหรือประกาศคณะปฏิวัติเหล่านี้ยังมีผลเป็นกฎหมายบังคับใช้อยู่ เว้นแต่รัฐธรรมนูญใหม่จะยกเลิกหรือมีการตรากฎหมายใหม่ยกเลิกหรือข้อความในประกาศหรือคำสั่งคณะปฏิวัตินั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญใหม่²² ซึ่งในกรณีขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญนี้ไม่ได้หมายความว่าประกาศหรือคำสั่งคณะปฏิวัติจะสิ้นผลทันทีโดยอัตโนมัติ หากต้องมีการฟ้องคดีไปสู่ศาล และศาลเห็นว่าขัดจึงส่งเรื่องต่อไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา

²¹ในประเด็นนี้ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้แสดงความคิดเห็นในหนังสือหลักรัฐธรรมนูญและกฎหมายเลือกตั้งทั่วไป หน้า 131 ว่า การรับรองภายใต้บังคับแห่งกฎหมายที่ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์และโต้แย้งมาก เป็นการเข้าใจไม่ถูกต้อง เพราะ

ก. เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้ บุคคลก็ย่อมจะมีสิทธิเสรีภาพอยู่จนกระทั่งถูกจำกัดโดยกฎหมาย

ข. สถานิติบัญญัติ จะออกกฎหมายได้เพียงแต่การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ แต่จะออกกฎหมายยกเลิกหรือตัดสิทธิและเสรีภาพสิ้นเชิงไม่ได้

ค. กฎหมายที่สถานิติบัญญัติออก ย่อมจะได้บัญญัติเป็นลักษณะทั่วไป จะบัญญัติเฉพาะเรื่องไม่ได้ ฉะนั้น จึงเป็นที่เห็นได้ว่าสถานิติบัญญัติจะไม่ออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพพร่ำเพรื่อจนเกินความจำเป็น

ง. สถานิติบัญญัติประกอบด้วยสมาชิกที่ราษฎรเลือกตั้งขึ้นมา ฉะนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายจำต้องถือว่าเป็นด้วยความยินยอมของราษฎรเอง

จ. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรย่อมประสงค์จะได้รับเลือกตั้งซ้ำอีก โดยเหตุนี้จึงย่อมจะต้องระมัดระวังมิให้เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยปราศจากความจำเป็นและสมควร เพราะถ้าไม่ทำเช่นนี้ จะทำให้ราษฎรเสื่อมความนิยม และตนไม่ได้รับเลือกตั้งในเวลาเลือกตั้งภายหลัง

²²โกสิน พลกุล, ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องจากรัฐธรรมนูญไทย, หน้า 121-123.

เมื่อเป็นเช่นนี้ ถ้ารัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ภายใต้กฎหมายแล้ว ก็จะไม่เกิดกรณีที่ว่ากฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติในอดีต ประกาศหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติหรือคณะปฏิวัติ ตลอดจนคำสั่งของนายกรัฐมนตรีที่อาศัยอำนาจจากธรรมนูญการปกครองที่คณะปฏิวัติจัดให้มีขึ้นหลังการปฏิวัติ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่จะให้ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ จึงมีทางแก้ไขที่เพียงประการเดียว คือ การออกกฎหมายยกเลิก เพิ่มเติม หรือแก้ไขกฎหมายเหล่านั้นเสีย ถ้าหากว่ากฎหมายเหล่านั้นเป็นกฎหมายที่ลิดรอนและลบล้างหลักประกันสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ รัฐธรรมนูญฯ 2517 จึงมีบทบัญญัติส่วนใหญ่รับรองสิทธิเสรีภาพไว้อย่างกลาง ๆ เพื่อไม่ยอมให้รัฐสภาออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามใจชอบ โดยกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญว่ารัฐสภาจะออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภทได้เฉพาะกฎหมายเรื่องนั้นเรื่องนี้ หรือเฉพาะกฎหมายที่บัญญัติขึ้นในเวลานั้นเวลานี้ (เช่นเวลาฉุกเฉิน) หรือเฉพาะกฎหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะประเภทใดเท่านั้น ทั้งนี้เป็นการป้องกันมิให้ฝ่ายข้างมากในรัฐสภาออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้ตามอำเภอใจ นอกจากกรณีที่รัฐธรรมนูญยอมให้ทำได้ ดังนั้น ถ้าจะจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพใดนอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญอนุญาตไว้ต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญเสียก่อน โดยอาศัยอำนาจที่ได้รับมอบมาจากอำนาจก่อตั้งองค์กรทางการเมืองดั้งเดิม หรืออำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant derive) ไม่ใช่เป็นการแก้ไขโดยลักษณะเป็นกฎหมายธรรมดาซึ่งเป็นแบบความคิดของประเทศอังกฤษ ซึ่งถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐสภา (Supremacy of Parliament)

ส่วนบทบัญญัติที่รับรองสิทธิและเสรีภาพไว้เด็ดขาด ที่ไม่ยอมให้รัฐสภาออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎร ไม่ว่าในกรณีใด ๆ นอกจากข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนั่นเองเป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพที่ต้องระมัดระวังที่สุด เพราะเป็นการจำกัดอำนาจรัฐสภา ทำให้รัฐธรรมนูญมีลักษณะแข็งกระด้าง โดยอาจทำให้มีการละเมิดรัฐธรรมนูญในภายหลัง โดยการปฏิวัติหรือรัฐประหาร เมื่อไม่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ รัฐธรรมนูญฯ 2517 ได้รับรองสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างเด็ดขาดเพียงมาตราเดียว กล่าวคือ มาตรา 30 ได้บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา...”

5.1.4 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในสถานการณ์ฉุกเฉินต้องเป็นไปตามเงื่อนไขและเงื่อนไข

ประเทศที่ปกครองในระบบเสรีประชาธิปไตยยึดถือหลักนิติรัฐ การที่จะบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารเป็นกรณีพิเศษที่จะเข้าไปใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการ อันจะ

เป็นการลดทอนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้นั้น ต้องเป็นเฉพาะสถานการณ์ฉุกเฉินอันมีผลต่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ให้อำนาจกำหนดไว้ และเนื่องจากการมอบอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นอำนาจที่พิเศษกว่าอำนาจในปกติสามารถเข้าแทรกแซงต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างกว้างขวาง จึงมักมีการกำหนดกลไกเพิ่มเติมในกฎหมายลักษณะเช่นนี้ เพื่อเป็นการควบคุมและเยียวยาการใช้อำนาจพิเศษ เช่น การกำหนดสถานการณ์เฉพาะในการประกาศใช้อำนาจ การขอคำรับรองจากสภากายหลังการประกาศใช้อำนาจ และนอกจากกระบวนการควบคุมการใช้อำนาจพิเศษที่กำหนดในแต่ละกฎหมายแล้ว กระบวนการควบคุมอำนาจรัฐธรรมนูญที่ใช้เป็นปกติก็อาจนำใช้ได้ เช่น การร้องให้ศาลปล่อยตัว ฯลฯ

สถานการณ์ฉุกเฉินในความหมายทั่วไปหมายถึง เหตุการณ์กำลังเป็นไปได้โดยปัจจุบันทันด่วน ที่อาจเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งอาณาจักร²³ ในทางกฎหมายการให้คำนิยามในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น จะเป็นความหมายเฉพาะตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย²⁴ ซึ่งจะมี ความหมายที่จำกัด แคบเฉพาะสถานการณ์บางอย่าง นอกจากนี้ในเหตุการณ์ลักษณะเดียวกัน นอกจากใช้คำว่าสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว ในแต่ละกฎหมาย ในแต่ละประเทศ อาจใช้คำแตกต่างกันไป เช่น สภาวะคับขัน สภาวะวิกฤต สภาวะอัยการศึก เป็นต้น

ด้วยเหตุที่การใช้อำนาจพิเศษของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นอำนาจเฉพาะที่แตกต่างจากการใช้อำนาจในเวลาปกติ จึงทำให้มีลักษณะเฉพาะที่แตกต่าง คือ ต้องเป็นอำนาจรัฐที่กฎหมายบัญญัติเฉพาะในสถานการณ์ฉุกเฉินเท่านั้น เพื่อเข้าระงับวิกฤตการณ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในการใช้มาตรการทางกฎหมายซึ่งจำเป็นจะต้องละเมิดหลักการที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งอำนาจรัฐนั้นจำเป็นอย่างยิ่งที่จะมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารให้มีอำนาจเด็ดขาดจึงยกเว้นการอยู่ภายใต้กฎหมายอื่น ๆ นอกจากกฎหมายนั่นเอง แต่ทั้งนี้ เนื่องจากอำนาจรัฐที่เกิดในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นอำนาจรัฐที่อาจก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รุนแรงได้ จึงกำหนดให้เป็นอำนาจชั่วคราวตามความจำเป็นของสถานการณ์เท่านั้น

²³ สำนักนายกรัฐมนตรี, “ฉุกเฉิน”, ใน พจนานุกรมฉบับเฉลิมพระเกียรติ พ.ศ. 2530

(กรุงเทพมหานคร : วัฒนาพานิช) หน้า 157.

²⁴ เหวง ไทยยิ่ง, อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินกับสิทธิมนุษยชน : ศึกษาในกรณีพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 22.

5.1.4.1 ลำดับความรุนแรงของสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามกฎหมายของประเทศไทย
 สำหรับในการร่างรัฐธรรมนูญฯ 2517 คณะกรรมการได้มีการอภิปราย²⁵
 ถึงระดับความรุนแรงของสถานการณ์ฉุกเฉินที่จะใช้กับมาตรการทางกฎหมายที่ต่างกัน กล่าวคือ “ภาวะ
 ฉุกเฉิน กฎอัยการศึก กับภาวะคับขัน” ซึ่งปรากฏว่าเดิมจะมีแต่พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการ
 ในสถานการณ์ฉุกเฉิน²⁶ และกฎอัยการศึก²⁷ แต่ไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับภาวะคับขัน ซึ่งคณะกรรมการร่าง
 รัฐธรรมนูญได้อธิบายความหมายของคำดังต่อไปนี้

²⁵ รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 5 วันศุกร์ ที่ 9 พฤศจิกายน 2516
 หน้า 2/1-2/4.

²⁶ การประกาศภาวะฉุกเฉินนี้เรามีกฎหมายที่มีลักษณะเดียวกันเพียงแต่ใช้ถ้อยคำต่างกันคือใช้คำว่า
 “สถานการณ์ฉุกเฉิน” กฎหมายนี้ได้แก่พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน
 พ.ศ. 2595 ทั้งนี้ เพราะให้อำนาจรัฐบาลสามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทั่วราชอาณาจักรหรือเฉพาะ
 ในเขตท้องที่ใดก็ได้แล้วแต่ความจำเป็น โดยพฤติการณ์ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้
 ก็เนื่องมาจากรัฐบาลในขณะนั้นมีนโยบายที่จะกำหนดวิธีการบริหารราชการบางประการ ไว้ในเมื่อมี
 สถานการณ์ฉุกเฉิน สาระสำคัญของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ก็คือเมื่อได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินใน
 เขตท้องที่ใดแล้ว นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นผู้รักษาการตามพระราช
 บัญญัตินี้ ย่อมมีอำนาจที่จะประกาศห้าม บังคับ หรือสั่งการใด ๆ อันเป็นผลแก่การรักษาความสงบ มีผล
 ในทางให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่มากและกว้างขวางกว่ายามปกติ แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนยังคงเป็นผู้ปฏิบัติ
 หน้าที่อยู่เช่นเดิมมิได้มีการโอนอำนาจหน้าที่ไปยังเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเหมือนกับกรณีประกาศกฎอัยการศึก
 นอกจากนี้พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังได้บัญญัติค่านิยามของ “สถานการณ์ฉุกเฉิน” ไว้ในมาตรา 3 ดังนี้

สถานการณ์ฉุกเฉิน” หมายความว่า สถานการณ์อันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัย
 แห่งราชอาณาจักร หรืออันอาจทำให้ประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน หรือภาวะการรบหรือการสงครามตามที่
 จะได้มีการประกาศให้ทราบ

²⁷ การประกาศกฎอัยการศึกมีผล 3 ประการ คือ (1) โอนอำนาจจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนไปยัง
 เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ทั้งนี้เท่าที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเห็นว่ามีอำนาจจำเป็นต้องโอนอำนาจนั้น ๆ ให้แก่
 เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร (2) อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่มีมากและกว้างขวางกว่ายามปกติ และ (3) ศาลทหารจะ
 มีเขตอำนาจครอบคลุมเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

นายปราโมทย์ นาครทรรพ ได้อภิปรายถึงความหมายของภาวะฉุกเฉินว่า น่าจะเกิดจาก 2 ประการ คือ ประการที่ 1 เกิดภัยพิบัติตามธรรมชาติ เป็นต้นว่าน้ำท่วมหรือเกิดอดอยาก ข้ำวขาดมากแพง หรือเกิดมรสุมเกิดภาวะอันเป็นภัยซึ่งเกิดจากธรรมชาติ ประการที่ 2 ภัยที่เกิดจาก มนุษย์ คือ การวุ่นวายกลางล เป็นคั่น และได้อธิบายถึงความหมายของกฎอัยการศึกว่า ถ้าหากภาวะฉุกเฉิน อันนี้รูกลามไป จนกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ กระทบกระเทือนความสามารถของ รัฐบาลที่จะปฏิบัติหน้าที่ตามปกติด้วย หรือเมื่อเกิดภัยพิบัติโดยการรุกรานของคนต่างด้าว กองทัพต่างแดน หรือกำลังภายนอกประเทศ อันนี้น่าจะจำเป็นต้องมีการประกาศกฎอัยการศึก แต่ก่อนที่จะมีการประกาศ กฎอัยการศึคน่าจะมีการประกาศภาวะฉุกเฉินขั้นหนึ่งเสียก่อน

ส่วนความหมายของคำว่า “ภาวะคับขัน” นั้น ได้มีการอภิปรายถึง ความหมายกัน ดังนี้

พลเอก สุรกิจ มัชฌิม ได้อภิปรายว่า ภาวะคับขันเคยปรากฏอยู่ใน มาตรา 176 แห่งรัฐธรรมนูญฯ 2511 ว่า หมายถึง ขามที่มีสถานสงครามหรือภาวะคับขันถึงขนาดอันอาจ เป็นภัยต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร และการใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภาอาจขัดข้อง หรือ ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์

นายอมร จันทรสมบูรณ์ ได้ให้ความเห็นว่า เทคนิคเกิดเทอมของ เรามืออยู่แต่เพียงสถานการณ์ฉุกเฉิน ภาวะฉุกเฉิน กฎอัยการศึก ส่วนคำว่าภาวะคับขันนั้นเราใช้กันเป็นคั่นว่า กฎหมายว่าด้วยเงินตราในภาวะคับขัน หรือควบคุมค่าเช่าในภาวะคับขัน แต่ภาวะคับขันไม่ใช่เทคนิค เกิดเทอมครับ หมายความว่าเป็นที่เข้าใจกันตามสามัญว่าอันนี้เป็นกฎหมายที่ออกในภาวะพิเศษ

ซึ่งนายพงศ์เพ็ญ ศกุนตาทัย ได้แสดงความเห็นว่า ภาวะคับขัน ผมเข้าใจว่าเป็นคิริที่รุนแรงที่สุด หมายถึงว่าเกิดเหตุการณ์อย่างร้ายแรง เช่น ข้าศึกมาประชิดชายแดน หรือว่าผู้ก่อการร้ายเข้ามาโจมตีสถานที่ราชการ.... ในสถานการณ์เช่นนี้รัฐบาลไม่อาจจะใช้อำนาจปกติ ตามรัฐธรรมนูญได้ในการที่จะทำให้สภาวะของประเทศเข้าสู่สภาพปกติในกรณีเช่นนี้ ถือว่าให้รัฐบาล ใช้อำนาจพิเศษได้ ถ้าศัพท์เทคนิคเขาเรียกว่าเป็นสถานการณ์พิเศษให้ใช้อำนาจพิเศษ อันนี้เป็นคิริสูงสุด

5.1.4.2 การขยายเงื่อนไขการออกพระราชกำหนดแทนการให้ฝ่ายบริหาร มีอำนาจพิเศษ

ในการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ นายพงศ์เพ็ญ ศกุนตาทัย และนายอมร จันทรสมบูรณ์ ได้เสนอ²⁸ หลักการเกี่ยวกับการให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจพิเศษในสถานการณ์

²⁸รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 23/2516 วันศุกร์ ที่ 21 ธันวาคม 2516.

พิเศษ ซึ่งประเทศตกอยู่ในภาวะคับขันอย่างยิ่งได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐสภาโดยให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจดังกล่าวไปก่อน และต้องรีบแจ้งแก่รัฐสภาทราบโดยมิชักช้า และอำนาจนี้ต้องไม่ใช่อำนาจตุลาการ ซึ่งที่ประชุมคณะกรรมการมีมติรับหลักการ และมอบหมายให้คณะอนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญไปจัดการร่างมาเสนอต่อคณะกรรมการ ซึ่งเมื่อคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้พิจารณาว่าที่คณะอนุกรรมการร่างเสนอ” เกี่ยวกับเรื่องอำนาจพิเศษของฝ่ายบริหารในยามวิกฤต ซึ่งมีข้อความว่า “ในยามที่ประเทศอยู่ในภาวะการรบหรือสงคราม หรือเกิดวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจหรือสังคมอันมีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อย หรือความผาสุกของประชาชน นายกรัฐมนตรีโดยมติคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการหรือกระทำการใด ๆ อันมิใช่เป็นการลงโทษทางอาญาหรือเพิ่มภาษีอากร ทั้งนี้ เพื่อรักษาเอกราชของประเทศหรือเพื่อแก้ไขสถานการณ์ให้คืนสู่สภาพปกติโดยเร็ว” นอกจากนั้นยังระบุว่านายกรัฐมนตรีต้องแจ้งแก่รัฐสภาโดยมิชักช้า และรัฐสภายกเลิกคำสั่งหรือการกระทำของนายกรัฐมนตรีดังกล่าวได้โดยการตราเป็นพระราชบัญญัติเสนอต่อสภาโดยด่วน

แต่ปรากฏว่า นายปราโมทย์ นาครทรรพ ได้อภิปรายโต้แย้งขอให้คัดมาตรานี้ออกไปเสีย โดยให้เหตุผลว่าจะทำให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจได้โดยไม่มีขอบเขต เป็นการเปิดโอกาสให้เกิดอำนาจเผด็จการ โดยรัฐสภาร่วมมือกับหัวหน้าฝ่ายบริหารทำอะไรก็ได้ ส่วนนายพงศ์เพ็ญ ศกุนตาภัย ได้ให้เหตุผลสนับสนุนว่า ควรคำนึงถึงในยามวิกฤตการณ์เพื่อรัฐบาลจะได้แก้ปัญหาได้ทันต่อเหตุการณ์เพื่อรักษาเอกราชของประเทศ หรือแก้ไขสถานการณ์ให้คืนสู่สภาพปกติโดยเร็ว ซึ่งเมื่อคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้วมีมติให้คัดมาตรานี้ออกไป

ต่อมาในการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ³⁰ นายพงศ์เพ็ญ ศกุนตาภัย ได้เสนอให้เพิ่มมาตรา 180 ทวิ ซึ่งเกี่ยวกับการให้อำนาจรัฐบาลกำหนดมาตรการพิเศษ เพื่อแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจและสังคมอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งนายเสวตร เปี่ยมพงศ์สานต์ไม่เห็นด้วย โดยได้ขอแก้ไขมาตรา 180 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับพระราชกำหนด เป็นดังนี้ “ในกรณีฉุกเฉินมีความจำเป็นรีบด่วนในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้” ที่ประชุมมีมติเห็นด้วยกับข้อเสนอตาม

²⁹รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ที่ 34/2517 วันพุธ ที่ 23 มกราคม 2517.

³⁰บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ครั้งที่ 20/2517 วันจันทร์ ที่ 3 มิถุนายน 2517 กองกรรมาธิการ.

ร่างดังกล่าว และภายหลังได้ผ่านสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (ชุดที่ 2) และประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญ การที่รัฐธรรมนูญฯ 2517 ไม่มีบทบัญญัติอำนาจพิเศษในสถานการณ์พิเศษไว้ เนื่องจากผู้ร่างรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ในขณะนั้นล้วนแต่กลัวเผด็จการ และเกรงว่าการมีมาตรการพิเศษเช่นนี้ในรัฐธรรมนูญจะเป็นการให้อำนาจมากเกินไปแก่รัฐบาล³¹ เนื่องจากมีประสบการณ์ที่ไม่ดีมาในอดีต ซึ่งการบัญญัติให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจพิเศษเด็ดขาดเพื่อแก้ไขสถานการณ์ต่าง ๆ นั้น แม้จะเป็นความสะดวกกับฝ่ายบริหารแต่ก็มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างมาก ดังนั้น ประเทศที่อ้างว่าตนเองเป็นประชาธิปไตยจึงไม่ควรที่จะบัญญัติเช่นนี้ และหากมีความจำเป็นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ก็ควรต้องกำหนดเงื่อนไขการใช้ไว้อย่างแน่นนอนชัดเจน และจำกัดเท่าที่จำเป็นอย่างแท้จริง³² อย่างไรก็ตาม คาร์ล ชมิทท์ (Carl Schmitt) นักนิติศาสตร์ชาวเยอรมัน เห็นว่า การปฏิเสธที่จะยอมรับความจำเป็นของการมีเผด็จการชั่วคราว (temporary dictatorship) นั้น คือ ต้นตอของการมีเผด็จการแบบสมบูรณ์ (absolute dictatorship)³³ ซึ่ง William Schverman ได้อธิบายว่า ชมิทท์เห็นว่า อำนาจเผด็จการมี 2 รูปแบบ เผด็จการชั่วคราว หรือพูดง่าย ๆ คืออำนาจฉุกเฉินในสถานการณ์พิเศษ เป็นการใช้อำนาจเผด็จการชั่วคราวเพื่อฟื้นฟูระเบียบและกฎหมายอันเป็นอำนาจในการต่อต้านการปฏิวัติ³⁴ เมื่อพิจารณาจากปรากฏการณ์ในช่วงระว่างที่มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญฯ 2517 แล้ว เห็นได้ว่า เหตุการณ์วุ่นวายจากการประท้วงการกลับมาของจอมพลประภาส จารุเสถียร ในวันที่ 15 สิงหาคม 2519 และจอมพลถนอม กิตติขจร ในวันที่ 19 กันยายน 2519 รัฐบาล ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ซึ่งตามรัฐธรรมนูญฯ 2517 ไม่มีอำนาจพิเศษในสถานการณ์พิเศษ ที่จะทำการห้ามหรือขัดขวางการเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรได้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเท่าเทียมกัน และจะเนรเทศบุคคลสัญชาติไทยไม่ได้ และเหตุการณ์นี้เองกลายเป็นชนวนนำไปสู่การรัฐประหารล้มล้างรัฐธรรมนูญประการหนึ่ง

³¹บทสัมภาษณ์ พงศ์เพ็ญ ศกุนตาภัย, 4 สิงหาคม 2523, อ้างในสุรพันธ์ ทับสุวรรณ, ความล้มเหลวของประชาธิปไตยในประเทศไทย ระหว่าง 14 ตุลาคม 2516 ถึง 6 ตุลาคม 2519, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหาวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), หน้า 106.

³²สุนทร มณีสวัสดิ์, “มาตรา 27 : อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหาร”, รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 225.

³³Carl Schmitt, The Concept of the Political, University of Chicago Press, 1996, P.5

³⁴William C. Schverman, Carl Schmitt : The End of Law (Twentieth Century Political Thinkers), Rowman & Littlefield, 1999

5.1.4.3 การประกาศใช้กฎอัยการศึกต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขและเงื่อนไขเวลา

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้ตกลงในหลักการว่าในการประกาศกฎอัยการศึกนั้น ฝ่ายบริหารจะกระทำได้โดยมีเงื่อนไขและเวลาจำกัด คือ ถ้าเกินระยะเวลาหนึ่งจะต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภา การทำสนธิสัญญาพันธมิตรทางทหารจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา³⁵ ซึ่งเมื่อคณะอนุกรรมการร่างได้นำมาเสนอคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้พิจารณา³⁶ แก้ไขเป็นว่า “เมื่อได้ใช้กฎอัยการศึกเกินสามสิบวัน สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งสองสภารวมกัน หรือสมาชิกของแต่ละสภามีจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบห้าคนมีสิทธิร้องขอต่อรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภามีมติเลิกใช้ได้ มติให้เลิกใช้กฎอัยการศึกมีเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภา และในการพิจารณาในชั้นคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญมีมติให้เพิ่มวรรคสามของมาตรา 183 ดังนี้ “กฎอัยการศึกตามวรรคหนึ่งและวรรคสองจะมีผลใช้บังคับเกินสามสิบวันได้อีกเป็นเวลาเท่าใด ต้องได้รับความยินยอมของรัฐสภา” เพื่อเป็นการควบคุมการประกาศใช้กฎอัยการศึกให้เป็นไปอย่างเหมาะสมมิให้เกินกว่าความจำเป็น³⁷ ซึ่งในการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ชุดที่ 2 ให้คงไว้ตามร่างเดิมของกรรมาธิการ และภายหลังได้ประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญ

การใช้อำนาจกรณีกฎอัยการศึกจึงเป็นการใช้อำนาจที่มีเงื่อนไขเรื่องการผ่านรัฐสภาและเงื่อนไขเวลาเอาไว้เพื่อให้ใช้อำนาจได้อย่างจำกัด ภายใต้สถานการณ์ในเวลาจำกัด ถ้าจะใช้เกินระยะเวลาต้องได้รับความยินยอมจากรัฐสภา อันเป็นมาตรการป้องกันบางประการเพื่อความปลอดภัยลง เนื่องจากการประกาศกฎอัยการศึกนั้น อาจก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้

ดังนั้น การให้อำนาจฝ่ายบริหารเป็นกรณีพิเศษในสถานการณ์ฉุกเฉิน อันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญฯ 2517 จึงมีเพียงกรณีการออกพระราชกำหนดและการประกาศใช้กฎอัยการศึกเท่านั้น แม้ว่าจะมีการเสนอให้มีการมอบอำนาจพิเศษให้แก่ นายกรัฐมนตรี ไม่มีอำนาจในเชิงตุลาการก็ตาม แต่เนื่องจากสภาพบ้านเมืองเพิ่งจะผ่านความบอบช้ำจากอำนาจเผด็จการจึงมีการเกรงกลัวและหาทางจำกัดอำนาจฝ่ายบริหารและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มากที่สุด โดยได้กำหนดให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกพระราชกำหนดได้ถึง 4 กรณี คือ

³⁵ รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 23/2516 วันศุกร์ ที่ 21 ธันวาคม 2516.

³⁶ รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 34/2516 วันพุธ ที่ 23 มกราคม 2517.

³⁷ บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ครั้งที่ 39/2517 วันพุธ ที่ 10 กรกฎาคม 2517, กองกรรมาธิการ 2

1. เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือ
2. ความปลอดภัยสาธารณะ หรือ
3. ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ หรือ
4. เพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ

โดยทั้ง 4 กรณี ใช้พิจารณาประกอบกับหลักเกณฑ์เรื่องกรณีฉุกเฉิน อันสะท้อนให้เห็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่จะให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการตราพระราชกำหนดได้ ไม่ว่าจะในระดับสถานการณ์ไม่ปกติ ตั้งแต่ขั้นเริ่มต้นจนถึงขั้นร้ายแรงที่สุดในรูปแบบของการออกพระราชกำหนดซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดที่ขัดแย้งกับมาตรการพิเศษ

5.1.4.4 การใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินในระหว่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 บังคับใช้

การเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ในการออกพระราชกำหนดจึงไม่ใช่เป็นการจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร ดังจะเห็นได้จากการตัดหลักเกณฑ์เงื่อนไขเรื่อง “ในกรณีไม่สามารถเรียกประชุมสภาผู้แทนราษฎรได้ทัน่วงที และในระหว่างสภาผู้แทนถูกยุบ” ออกไปเพื่อให้ฝ่ายบริหารที่มีอำนาจออกพระราชกำหนดมากกว่าเดิม

หลังจากมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2517 แล้ว และได้มีการเลือกตั้งทั่วไปเพื่อสรรหาตัวบุคคลมาเป็นนายกรัฐมนตรี ในครั้งแรก ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้รับเลือกให้เป็นนายกรัฐมนตรี แต่หลังจากที่คณะรัฐมนตรีแถลงนโยบายต่อสภาแล้ว สภามีมติไม่ไว้วางใจ ซึ่งต้องมีการสรรหาผู้มาดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีอีกครั้ง ปรากฏว่า ม.ร.ว.คึกฤทธิ์ ปราโมช ได้รับการเสนอให้เป็นนายกรัฐมนตรี และดำเนินการจัดตั้งรัฐบาลต่อจากรัฐบาลของ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ซึ่งยังมีได้ดำเนินการบริหารประเทศแต่อย่างใด หลังจากนั้นในวันที่ 4 เมษายน 2518 ม.ร.ว.คึกฤทธิ์ก็ได้เสนอพระราชกำหนด พิกัดอัตราศุลกากร (ฉบับที่ 27) พ.ศ. 2518 ต่อประธานรัฐสภา พระราชกำหนดฉบับนี้ได้ตราขึ้นในสมัยรัฐบาลของนายสัญญา ธรรมศักดิ์ โดยประกาศใช้มาตั้งแต่วันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2518 เพื่อลดอัตราอากรศุลกากรของน้ำมันเชื้อเพลิงที่ใช้สำหรับเตาหม้อน้ำ เพื่อรักษาระดับราคามิให้สูงขึ้นในฐานะที่เป็นรัฐบาลใหม่ ม.ร.ว.คึกฤทธิ์ จึงนำพระราชกำหนดฉบับนี้เสนอต่อรัฐสภาอันเป็นการปฏิบัติตามมาตรา 190 แห่งรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2517

ประธานรัฐสภา เมื่อได้รับเรื่องก็ได้ส่งเรื่องดังกล่าวแยกไปยังประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาพร้อม ๆ กัน แต่ละสภาดำเนินการเรื่องเข้าระเบียบวาระของตนเอง ปรากฏว่าวุฒิสภาได้นำพระราชกำหนดฉบับนี้เข้าพิจารณาก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรจะทำการพิจารณา แต่มี

ผู้โต้แย้งว่าจะต้องรอให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาก่อน ผลเป็นอย่างไรจึงจะนำเสนอวุฒิสภาพิจารณาเป็นลำดับต่อไป ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากข้อความในมาตรา 190 ที่บัญญัติไว้ว่า “ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติพระราชกำหนดแล้วให้พระราชกำหนดนั้นเป็นอันตกไป” ซึ่งมีความหมายอยู่ในตัวแล้วว่าต้องเสนอให้สภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นตัวแทนของปวงชนพิจารณาเป็นลำดับแรก อย่างไรก็ตามมีผู้คัดค้านว่าตามมาตรา 190 วรรคสุดท้าย บัญญัติว่า “การพิจารณาพระราชกำหนดของวุฒิสภาและของสภาผู้แทนราษฎรในกรณียื่นขึ้นการอนุมัติพระราชกำหนดจะต้องทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้น ๆ” เพราะฉะนั้นเมื่อวุฒิสภามีการประชุมก่อนก็พิจารณาได้ไม่จำเป็นที่จะต้องรอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาราชกำหนดนั้นก่อนแต่อย่างใด ในที่สุดที่ประชุมได้มีการลงมติเลื่อนการพิจารณาพระราชกำหนดออกไป³⁸ ในระหว่างที่วุฒิสภาเลื่อนการพิจารณาเรื่องนี้ออกไป ก็เป็นช่วงสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาอนุมัติพระราชกำหนดเรียบร้อยแล้ว³⁹ ดังนั้น ในการประชุมของวุฒิสภาในครั้งต่อไป จึงนำเรื่องพระราชกำหนดฉบับนี้มาพิจารณาซึ่งเป็นการกระทำหลังจากสภาผู้แทนอนุมัติพระราชกำหนดแล้ว⁴⁰ ด้วยเหตุนี้ในทางปฏิบัติในเวลาต่อมาฝ่ายรัฐบาลจึงใช้วิธีเสนอพระราชกำหนดไปยังประธานสภาผู้แทนราษฎรก่อน และหลังจากสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาเสร็จเรียบร้อยแล้วก็ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งเรื่องต่อไปยังประธานวุฒิสภาเพื่อพิจารณาเป็นลำดับถัดไป

การพิจารณาพระราชกำหนดของรัฐสภาจะต้องปฏิบัติตามข้อบังคับการประชุมสภานั้น ๆ ในลำดับแรกพระราชกำหนดจะถูกนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายรัฐบาลโดยรัฐมนตรีผู้มีหน้าที่รักษาการ ตามพระราชกำหนดฉบับนั้น ๆ จะชี้แจงเหตุผลและความจำเป็นที่จะต้องตราพระราชกำหนด หลังจากนั้นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็จะอภิปรายสนับสนุนหรือคัดค้านที่ละท่านตามแต่ประธานสภาผู้แทนราษฎรจะเห็นสมควร และอาจเปิดโอกาสให้ฝ่ายรัฐบาลลุกขึ้นอภิปรายตอบข้อโต้แย้งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ที่สุดจึงมีการลงมติว่าจะอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยถือคะแนนเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์

ถ้าสภาผู้แทนไม่อนุมัติ ผลคือ พระราชกำหนดนั้นตกไป จึงไม่ต้องเสนอให้วุฒิสภาพิจารณาอีกต่อไป แต่หากสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติ ก็ต้องเสนอพระราชกำหนดให้วุฒิสภาพิจารณาโดยวิธีการพิจารณาของวุฒิสภาก็ดำเนินการในลักษณะอย่างเดียวกับสภาผู้แทนราษฎร กล่าวคือ

³⁸รายงานการประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ 6/2518. (สามัญสมัยแรก) วันพุธ ที่ 9 เมษายน 2518.

³⁹รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร. ครั้งที่ 9/2518. (สามัญสมัยแรก) วันที่ 11 เมษายน 2518.

⁴⁰รายงานการประชุมวุฒิสภา. ครั้งที่ 7/2518. (สามัญสมัยแรก). 16 เมษายน 2518.

ฝ่ายรัฐบาลชี้แจงเหตุผลจากนั้นจึงให้สมาชิกวุฒิสภาอภิปรายและลงมติในที่สุด หากวุฒิสภามติผลคือ พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป แต่หากวุฒิสภาไม่อนุมัติ จึงเป็นกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีมติขัดกัน ต้องส่งพระราชกำหนดย้อนกลับมาให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาเป็นรอบที่สอง ในการพิจารณารอบที่สองนี้หากสภาผู้แทนราษฎรยื่นขึ้นการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด ผลคือพระราชกำหนดนั้นตกไป แต่หากสภาผู้แทนราษฎรยื่นขึ้นการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด ผลก็คือ พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอภิปรายคัดค้านหรือสนับสนุน โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรส่วนใหญ่ มักจะพิจารณาในปัญหาใหญ่ ๆ สองประการ คือ พระราชกำหนดตราขึ้นโดยชอบด้วยหลักเกณฑ์ ตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญหรือไม่ และพิจารณาในรายละเอียดแห่งเนื้อหาของพระราชกำหนด ตั้งแต่ความเหมาะสมถ้อยคำที่ใช้ผลบังคับที่มีต่อประชาชน ฯลฯ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดตามหลักที่กล่าวไว้ในตอนต้นของบทนี้ โดยเน้นหนักในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในสารัตถะ ซึ่งจะต้องพิจารณาในส่วนประกอบต่าง ๆ 3 ส่วน คือ

1. เนื้อหาของพระราชกำหนดมิให้ขัดแย้งกับเนื้อหาความในรัฐธรรมนูญ
2. เจื่อนใจทางข้อเท็จจริงที่ทำให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจตราพระราชกำหนด

เช่นการพิจารณาว่าเป็นกรณีฉุกเฉินหรือไม่ มีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราหรือไม่ ฯลฯ

3. วัตถุประสงค์แห่งพระราชกำหนด เช่น เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดินจริงหรือไม่ สำหรับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดในแบบพินิจนั้น โดยปกติฝ่ายบริหารมักจะปฏิบัติถูกต้องตามกระบวนการตราพระราชกำหนดอยู่แล้ว จึงไม่ค่อยมีตัวอย่างปรากฏให้เห็น

อนึ่ง การควบคุมการใช้อำนาจตราพระราชกำหนดโดยรัฐสภาดังกล่าวนี้ เห็นได้ว่าเป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจแก่รัฐสภา ด้วยเหตุนี้รัฐสภาทั้งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาจึงมีหน้าที่เป็นผู้ใช้และผู้ตีความรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการตราพระราชกำหนด เพื่อพิจารณาว่าฝ่ายบริหารตราพระราชกำหนดโดยชอบด้วยหรือไม่

ต่อมา รัฐบาลซึ่งมี ม.ร.ว.คึกฤทธิ์ ปราโมช เป็นนายกรัฐมนตรี ได้ประกาศพระราชกฤษฎีกาให้ยุบสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 11 มกราคม 2519 โดยให้เหตุผลว่า "...สภาผู้แทนราษฎรในปัจจุบันประกอบด้วยพรรคการเมืองหลายพรรค แต่ไม่มีพรรคการเมืองใดที่ได้รับเลือกตั้งมีจำนวนมาก

พอจะจัดตั้งรัฐบาลตามลำพังได้ จำเป็นต้องอาศัยพรรคการเมืองหลายพรรคเข้ามาจัดตั้งรัฐบาล อันเป็นเหตุให้เกิดอุปสรรคในการบริหารราชการแผ่นดิน และกระทบกระเทือนต่อเสถียรภาพของรัฐบาลเป็นอย่างยิ่ง ถึงแม้จะมีการจัดตั้งรัฐบาลชุดใหม่ขึ้นมาอีกตาม อุปสรรคดังกล่าวนี้ก็ไม่อาจสิ้นสุดลงได้ อันจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียของการปกครองระบอบประชาธิปไตย จึงสมควรยุบสภา เพื่อให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขึ้นใหม่...”⁴¹

เมื่อต้นเหตุแห่งความวุ่นวายอันเกิดจากมีพรรคการเมืองในสภามากเกินไป กล่าวคือ ในจำนวนพรรคการเมือง 42 พรรคที่จดทะเบียน ได้ส่งสมาชิกสมัครรับเลือกตั้งเมื่อวันที่ 26 มกราคม 2518 นั้น ปรากฏว่าได้รับเลือกตั้งเข้ามาเพียง 22 พรรค ดังนั้น รัฐบาลจึงมีความคิดที่จะลดจำนวนพรรคการเมืองเหล่านั้นให้น้อยลง ม.ร.ว.คึกฤทธิ์ ปราโมช จึงได้มอบหมายให้กระทรวงมหาดไทยและสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีการ่วมกันร่างพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ พรรคการเมือง พ.ศ. 2517 พ.ศ. โดยมีหลักการกำหนดให้พรรคการเมืองต้องส่งสมาชิกพรรคเข้าสมัครรับเลือกตั้งเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่จะพึงมีได้และพรรคการเมืองใดมีสมาชิกพรรคได้รับเลือกตั้งน้อยกว่าหนึ่งในสิบของสมาชิก สภาผู้แทนราษฎรให้เป็นอันยุบเลิกไปเพียงในชั้นร่างกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาก็มีปัญหาเสียแล้วว่าจะตราเป็นพระราชกำหนด ตามมาตรา 190 แห่งรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2517 ได้หรือไม่ ซึ่งมีความเห็นแย้งเป็นสองฝ่าย คือ

ฝ่ายแรก เห็นว่าน่าจะตราพระราชกำหนดได้ ให้ความเห็นที่⁴²

“การที่จะตราพระราชกำหนดในเรื่องใดได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับสาระและความจำเป็นรีบด่วนของสาระนั้น ถ้าสาระและความจำเป็นรีบด่วนมีลักษณะตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ก็ย่อมจะตราพระราชกำหนดได้ มาตรา 190 บัญญัติว่า “ในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้”

⁴¹ อรรถพ นุญชรรัตนพันธ์, “การออกพระราชกำหนดลดจำนวนพรรคการเมืองกับระบบพรรคการเมือง”. (กรุงเทพ : โรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่น กรมการปกครอง, 2519), หน้า 73.

⁴² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรมการร่างกฎหมายกองที่ 2) บันทึกเรื่อง “ร่างพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพรรคการเมือง พ.ศ. 2517 พ.ศ.”, มกราคม 2519.

เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 ได้บัญญัติไว้เช่นนี้ปัญหาที่จะต้องพิจารณาจึงมีว่า การกำหนดให้พรรคการเมืองต้องส่งสมาชิกเข้ารับสมัครรับเลือกตั้งตามจำนวนที่กำหนดเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนในอันจะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือไม่ เมื่อพิจารณาถึงสาระที่จะกำหนดในพระราชกำหนด จะเห็นว่าเป็นสาระเกี่ยวกับการส่งผู้สมัครรับเลือกตั้งและการสมัครรับเลือกตั้งจะเริ่มต้นในเดือนกุมภาพันธ์ ฉะนั้น ถ้าจำเป็นต้องกำหนดเป็นกฎหมายก็จะต้องกำหนดโดยเร็ว ก่อนวันเปิดรับสมัคร และยิ่งตราเป็นกฎหมายให้เร็วมากขึ้นเท่าใด ก็จะเป็นประโยชน์แก่พรรคการเมืองที่จะได้มีเวลาเตรียมหาผู้สมัครมากขึ้นเท่านั้น ฉะนั้น จึงน่าถือได้ว่าการกำหนดเกี่ยวกับจำนวนผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วน

เมื่อเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนแล้ว การกำหนดเกี่ยวกับจำนวนผู้สมัครจะช่วยรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจหรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะได้หรือไม่ การพิจารณาปัญหาเหล่านี้ขึ้นอยู่กับการยอมรับว่าการมีพรรคการเมืองมากพรรคในสภาผู้แทนราษฎรจะเป็นเหตุให้ประเทศอยู่ในสภาพความไม่ปลอดภัยหรือไม่ ถ้ายอมรับว่าการมีพรรคการเมืองมากพรรคในสภาผู้แทนราษฎรจะมีผลให้ต้องมีรัฐบาล ซึ่งประกอบด้วยพรรคการเมืองหลายพรรค และการจัดตั้งรัฐบาลจะต้องใช้เวลานานเพราะต้องเวลาเจรจาทำความตกลงกับพรรคต่าง ๆ เกี่ยวกับการกำหนดนโยบายการจัดสรรตำแหน่งรัฐมนตรี และถึงแม้จะจัดตั้งรัฐบาลในรูปผสมได้สำเร็จเสถียรภาพของรัฐบาลก็ไม่อาจมั่นคง ความขัดแย้งในการบริหารประเทศจะมีอยู่เสมอ การเสียเวลาในการจัดตั้งรัฐบาลก็ดี การที่ต้องปรับปรุงหรือเปลี่ยนรัฐบาลบ่อย ๆ ก็คือ ย่อมจะมีผลกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงในทางการเมือง การเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ในกรณีเช่นนี้จะถือได้ว่ามาตรการที่กำหนดจำนวนผู้สมัครที่พรรคการเมืองจะต้องจัดส่งเข้าสมัครเป็นมาตรการหนึ่งที่ช่วยรักษาความปลอดภัยของประเทศ เพราะช่วยทุกให้มีพรรคการเมืองน้อยพรรค ภายหลังการเลือกตั้งเหตุที่เชื่อว่าจะมีน้อยพรรคก็โดยพิจารณาจากสถิติของการเลือกตั้งครั้งสุดท้ายในจำนวน 42 พรรคการเมืองที่ส่งสมาชิกเข้าสมัครรับเลือกตั้งมีพรรคการเมืองเพียง 4 พรรคที่สามารถส่งผู้สมัครได้เกินสองในสาม และมี 4 พรรค ที่ส่งได้เกินกว่าครึ่งหนึ่ง และมีห้าพรรคที่ส่งได้เกินกว่ากึ่งหนึ่งและที่เชื่อว่าจะรักษาความปลอดภัยได้ก็เพราะเป็นการป้องกันมิให้มีพรรคการเมืองมากพรรคและช่วยป้องกันมิให้เกิดความยุ่งยากในการจัดตั้งรัฐบาลและความแตกแยกในคณะรัฐบาล

ฝ่ายที่สอง เห็นว่าไม่สามารถตราพระราชกำหนดได้ให้ความเห็นว่า

“เมื่อพิเคราะห์ถึงหลักการซึ่งได้แก่การกำหนดให้พรรคการเมืองต้องส่งสมาชิกเข้าสมัครตามจำนวนที่ได้กำหนดไว้ เพื่อที่จะให้เหลือพรรคการเมืองน้อยลง ทำให้สามารถจัดตั้ง

รัฐบาลได้โดยเร็วและให้รัฐบาลมีเสถียรภาพนั้น เห็นว่ายังถือไม่ได้ว่าเป็นกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความปลอดภัยของประเทศ เพราะพระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2517 ได้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 16 ตุลาคม 2517 เป็นเวลาปีเศษแล้ว ถ้าจะถือว่าบทบัญญัติพรรคการเมืองเปิดช่องให้มีพรรคการเมืองได้หลายพรรคในสภาผู้แทนราษฎร สภาพการณ์ดังกล่าวก็ได้เกิดขึ้นมาแล้วเป็นเวลาเกือบชวปี ซึ่งถ้ารัฐบาลเห็นว่าอาจเป็นภัยต่อความปลอดภัยของประเทศก็ควรจะได้ดำเนินการแก้ไขเสียก่อนแล้ว การที่ปล่อยไว้จนล่วงเลยมาจนถึงปัจจุบันและจะมาแก้ไขในขณะนี้ โดยถือว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศนั้นย่อมไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของมาตรา 190 ฉะนั้น การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2517 โดยมีหลักการดังกล่าวข้างต้นจึงไม่อาจกระทำได้

ในที่สุด สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยกรรมการร่างกฎหมาย กองที่ 2 ได้ลงความเห็นที่ไม่สามารถตราเป็นพระราชกำหนดได้ตามเหตุผลของฝ่ายที่สอง ซึ่งฝ่ายรัฐบาลยอมรับฟังและไม่มีการตราพระราชกำหนดในกรณีดังกล่าวในช่วงเวลานั้นแต่ประการใด จากตัวอย่างนี้จึงพอมองเห็นประโยชน์ของการควบคุมการใช้อำนาจตราพระราชกำหนดโดยวิธีการปรึกษากับองค์กรอื่นบ้าง แม้จะเป็นการปรึกษากับหน่วยงานภายใต้การบังคับบัญชาของฝ่ายบริหารก็ตาม มีหน้าที่เสนอความเห็นตามที่ฝ่ายบริหารร้องขอเป็นกรณี ๆ ไป กฎหมายทุกฉบับจึงไม่จำเป็นต้องผ่านการพิจารณาของหน่วยงานนี้เสมอไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของฝ่ายบริหาร ดังนั้น ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาฝ่ายบริหารจะรับฟังเพียงใดนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับardtตัดสินใจขั้นสุดท้ายของฝ่ายบริหารเอง

5.2 การดำเนินการของสถาบันการเมืองในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517

รัฐธรรมนูญแห่งระบอบประชาธิปไตยหรือรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) มีรากฐานมาจากความคิดลัทธิปัจเจกชนนิยม (individualism) เสรีนิยม liberalism รัฐธรรมนูญตามแนวความคิดนี้จึงมีบทบัญญัติรับรองสิทธิมนุษยชนหรือเสถียรภาพขั้นพื้นฐานของพลเมืองไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย ลักษณะของรัฐธรรมนูญนี้จึงต้องมีนิติรัฐ คือ หลักการที่รัฐจะต้องเคารพต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมืองเป็นองค์ประกอบของรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งทำให้รัฐมีอำนาจจำกัด โดยต้องยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมายอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ กรณีที่รัฐจะล่วงล้ำสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ต้องมีกฎหมาย

ให้อำนาจกระทำได้⁴³ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนี้ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันองค์กรที่ใช้ อำนาจรัฐ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจึงมีสถานะเป็นที่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อผู้ที่ผูกพันต่อสิทธิดังกล่าว หรือทำให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นสิทธิเรียกร้อง หมายความว่า ผู้ทรงสิทธิหรือเสรีภาพตาม รัฐธรรมนูญอาจเรียกร้องให้รัฐดำเนินการหรือละเว้นการกระทำอันใดอันหนึ่งได้ ตามสิทธิและเสรีภาพที่ รัฐธรรมนูญได้รับรองหรือคุ้มครองไว้⁴⁴ สำหรับรัฐธรรมนูญฯ 2517 ได้กำหนดรับสิทธิและเสรีภาพของ คนชาวไทยไว้อย่างละเอียด จึงเป็นสิ่งที่น่าศึกษาว่าในระหว่างที่มีการใช้บังคับอยู่นั้น องค์กรที่ใช้อำนาจรัฐ ได้ทำหน้าที่ในการรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญอย่างไรบ้าง เป็นไปตาม ความประสงค์หรือไม่ และมีข้อขัดข้องประการใดหรือไม่ ดังจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

5.2.1 การบัญญัติกฎหมายที่มีเนื้อหาสาระเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ คนชาวไทย

ดังได้กล่าวมาข้างแล้วในข้างต้น เนื่องจากรัฐธรรมนูญไม่สามารถกำหนด หลักเกณฑ์ต่างได้ทั้งหมด ฝ่ายนิติบัญญัติจึงมีภาระหน้าที่ต้องออกกฎหมายต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้เนื่องจากยังมีกฎหมายเก่า ซึ่งไม่ว่าจะอยู่ในรูปของ กฎหมายเก่า ประกาศหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติหรือรัฐประหาร หรือของคณะปฏิวัติหรือ รัฐประหาร ฯลฯ ที่เป็นกฎหมายที่ขัดต่อสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญอยู่เป็น จำนวนมากที่ยังมีผลบังคับใช้อยู่ จึงเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติอีกประการหนึ่งที่จะต้องดำเนินการ ออกกฎหมายแก้ไข เพิ่มเติม หรือยกเลิกกฎหมายเหล่านั้นเสีย ซึ่งเห็นได้ว่าในระหว่างที่รัฐธรรมนูญฯ 2517 บังคับใช้อยู่ ฝ่ายนิติบัญญัติได้เสนอร่างพระราชบัญญัติเข้าสู่สภาจำนวนมาก ร่างพระราชบัญญัติ บางฉบับจะมีการเสนอโดยสมาชิกพร้อมกันหลายฉบับ มีรายชื่อผู้ร่วมเสนอนับสิบคน รวมแล้วมีร่าง พระราชบัญญัติที่เสนอรวมกันถึง 642 ฉบับ แต่เนื่องจากการพิจารณามีความซับซ้อน การพิจารณากฎหมาย แต่ละฉบับ ไม่ว่าจะเป็นของสมาชิกสภา หรือของคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะมีบทบาทมาก ในการอภิปรายร่างกฎหมายอย่างกว้างขวางทั้งในวาระรับหลักการและการแปรญัตติ ทั้งนี้เนื่องจากได้รับ เลือกตั้งจากประชาชน ทำให้การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของฝ่ายบริหารโดย

⁴³ สมยศ เชื้อไทย, คำสอนชั้นปริญญาตรีวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ, เอกสาร โรเนียว, หน้า 3

⁴⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญใหม่, วารสารกฎหมายปกครอง 17 (สิงหาคม 2541) : 37-38.

สิ้นเชิง เช่น ในสภาแต่งตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจึงมีบทบาทมาก ซึ่งก็ทำให้เป็นผลดีที่จะทำให้กฎหมาย ออกมาอย่างมีคุณภาพ แต่ก็ทำให้การพิจารณากฎหมายเป็นไปอย่างเชื่องช้าและไม่ทันต่อเหตุการณ์ และ ทำให้ร่างพระราชบัญญัติตกไปเพราะการยุบสภาในค.น.ปี 2519 และการรัฐประหารเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 ซึ่งปรากฏว่ามีร่างพระราชบัญญัติที่ได้ผ่านการอนุมัติของสภาออกมาเพียงน้อยมาก⁴⁵

จากบทบัญญัติกฎหมายที่ออกมาในช่วงการบังคับใช้รัฐธรรมนูญฯ 2517 เป็นการ ออกกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญใหม่หลายฉบับ ดังนี้

5.2.1.1 กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

1. กฎหมายเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ

กฎหมายเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญนี้ เป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับ องค์การโดยปกติจะกำหนดให้ออกเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งจะมีศักดิ์สูงกว่าพระราชบัญญัติ ธรรมดาและมีกระบวนการออกกฎหมายที่พิเศษกว่า แต่ตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดให้วิธีการออก กฎหมายแบบเดียวกับพระราชบัญญัติธรรมดา แต่โดยเนื้อหาแล้วเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ เหตุที่ รัฐธรรมนูญกำหนดให้ต้องมาออกกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ภายหลังจากนั้น เนื่องจากรัฐธรรมนูญ ไม่สามารถจะกำหนดหลักเกณฑ์อันเป็นรายละเอียดมาก ๆ อันจะทำให้รัฐธรรมนูญมีความยาวมากเกินไป ไว้ได้ ซึ่งได้แก่

1. พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2517

2. พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ฉบับที่ 2)

พ.ศ. 2517

3. พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ฉบับที่ 3)

พ.ศ. 2517

2. กฎหมายที่เป็นการเพิ่มหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ

ประชาชน

กฎหมายที่บัญญัติออกมาในขณะที่มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญฯ 2517 ที่ เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากขึ้นนั้น มีอยู่ดังนี้

⁴⁵สมเกียรติ ลิ้มเทียมเจริญ, “บทบาทของรัฐสภาในการตรากฎหมาย : ศึกษากระบวนการ นิติบัญญัติไทยระหว่าง 14 ตุลาคม 2516 ถึง 19 มีนาคม 2526” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชา นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 181-182.

1. กฎหมายอาญาซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมจำนวน 3 ครั้ง ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2518 เป็นการปรับปรุงจำนวนเงินที่ถือเป็นอัตราในการกักขังแทนค่าปรับเป็นวันละ 20 บาท (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2522 เป็นการแก้ไขด้วยทกกฎหมายในมาตรา 271 ในเรื่องการขายของโดยหลอกลวงให้ผู้ซื้อหลงเชื่อในกรณีที่ไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกงให้เป็นความผิดอันยอมความไม่ได้ และเพิ่มโทษให้สูงขึ้น (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2525 ให้เพิ่มโทษอาชญากรรมบางประเภท โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรรมที่เป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดต่อเสรีภาพและความผิดฐานลักทรัพย์ที่เป็นพระพุทธรูป โค หรือกระบือ ของผู้มีอาชีพกสิกรรม เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดดังกล่าว เห็นได้ว่าการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญานี้ แม้จะมีหลักประกันหลายประการที่เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่ให้ถูกละเมิดจากบุคคลอื่น แต่เนื่องจากการป้องกันในลักษณะข่มขู่และมีบทลงโทษรุนแรงอันเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพในอีกมุมหนึ่ง ซึ่งขึ้นอยู่กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยว่าจะมีอำนาจความยุติธรรมได้มากน้อยขนาดใด

2. การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีการแก้ไข คือ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฯ (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2517 กำหนดหลักเกณฑ์การห้ามอุทธรณ์หรือฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2517 กำหนดวิธีการขอพระราชทานอภัยโทษให้แก่ผู้ต้องโทษทั่วไป และการอภัยโทษต้องตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

5.2.1.2 กฎหมายเกี่ยวกับแนวนโยบายของรัฐ

ในหมวดแนวนโยบายของรัฐนั้น ได้กำหนดแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพทางเศรษฐกิจและสังคมไว้หลายประการ ซึ่งโดยปกติแล้วแนวนโยบายแห่งของรัฐเป็นเพียงแนวทางที่รัฐบาลและรัฐสภาต้องปฏิบัติตาม แต่ไม่ใช่ข้อบังคับ ซึ่งถ้าไม่ปฏิบัติตามผู้ใดก็ฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายไม่ได้ แต่เป็นการบังคับทางการเมืองมากกว่าในทางกฎหมาย ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลที่ว่ารัฐสภาในช่วงปี 2518-2519 ภายใต้อิทธิพลของรัฐธรรมนูญซึ่งสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นผู้แทนของประชาชนจะมีความประสงค์ที่จะออกกฎหมายคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่เป็นสิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจและสังคม หรือด้วยเหตุผลเนื่องจากกลุ่มของประชาชนไม่ว่า ผู้ใช้แรงงาน ชาวนา และนักศึกษาจะมีศักยภาพในการเรียกร้องทางการเมืองสูง หรือความอ่อนแอของฝ่ายบริหารที่จำเป็นจะต้องเอาใจประชาชนก็ตาม แต่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าบทบัญญัติกฎหมายของรัฐสภาในช่วงดังกล่าว ได้บัญญัติกฎหมายที่เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นจำนวนมาก ดังนี้

1. พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ซึ่งกำหนดสิทธิให้กรรมกรสามารถรวมตัวกันเป็นสมาคมได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย ให้สิทธิในการนัดหยุดงาน มีการคุ้มครองในกรณีที่มีการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม

2. พระราชบัญญัติกองทุนสงเคราะห์เกษตรกร พ.ศ. 2517 ตราขึ้นเพื่อช่วยเหลือเกษตรกรที่ถูกเอารัดเอาเปรียบจากพ่อค้าคนกลาง โดยมีสาระสำคัญ คือ ส่งเสริมการผลิตผลิตผลเกษตรกรรมขั้นต้น และผลิตภัณฑ์อาหาร เช่น การให้กู้ยืมเงินเพื่อการลงทุน การจัดหาที่ดินให้ทำกิน ฯลฯ

3. พระราชบัญญัติควบคุมการเช่านา พ.ศ. 2517 ได้ยกเลิกพระราชบัญญัติควบคุมการเช่านา พ.ศ. 2493 เพื่อช่วยเหลือผู้เช่านาในการเช่านาได้ภายในระยะเวลาของกฎหมาย โดยที่ไม่ต้องถูกเลิกสัญญากลางคันในกรณีที่ไม่ได้เกิดจากความผิดของผู้เช่านา โดยกำหนดให้ระยะเวลาเช่าต้องไม่ต่ำกว่า 6 ปี และเมื่อครบกำหนดระยะเวลาแล้วไม่ได้มีการบอกเลิกสัญญาและผู้เช่ามายังทำนาในที่นานั้นต่อไป ให้ถือว่าได้มีการเช่านานั้นต่อไปอีกคราวละ 6 ปี ซึ่งการบอกเลิกสัญญาจะต้องทำเป็นหนังสือให้ผู้เช่าทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 1 ปี และต้องมีเหตุจำเป็นในการเลิกตามกฎหมายด้วย ฯลฯ

4. พระราชบัญญัติปุ๋ย พ.ศ. 2518 และพระราชบัญญัติพันธุ์พืช พ.ศ. 2518 ออกมาเพื่อควบคุมการผลิต หรือจำหน่ายปุ๋ยหรือพันธุ์พืชควบคุม โดยต้องขออนุญาตต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในการนำเข้า ผลิตเพื่อการค้า หรือขายให้เกษตรกร เพื่อป้องกันการปลอมแปลงปุ๋ยหรือจำหน่ายพันธุ์พืชที่ด้วยคุณภาพ

5. พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 เป็นการปรับปรุงเกี่ยวกับสิทธิและการถือครองในที่ดินเพื่อเกษตรกรรม โดยรัฐนำที่ดินของรัฐ หรือรัฐจัดซื้อ หรือเวนคืนจากเจ้าของที่ดินที่ไม่ทำประโยชน์ด้วยตนเอง เพื่อจัดให้แก่เกษตรกรผู้ไม่มีที่ดินของตนเอง หรือมีแต่ไม่เพียงพอแก่การครองชีพ โดยรัฐให้ความช่วยเหลือในการพัฒนาอาชีพเกษตรกรรม ตลอดจนการผลิตและจำหน่าย

6. พระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2517 ที่ออกมาเพื่อส่งเสริมเกษตรกรรม เพิ่มรายได้ของเกษตรกรให้มีมาตรฐานการครองชีพสูงขึ้น โดยจัดรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเสียใหม่ เพื่อให้ที่ดินทุกแปลงได้รับประโยชน์จากโครงการชลประทาน

7. กฎหมายเกี่ยวกับการศึกษาที่ออกมาเพื่อยกฐานะของสถาบันการศึกษาขึ้นเป็นมหาวิทยาลัย ให้มีฐานะเทียบเท่ากรม ได้แก่ พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ พ.ศ. 2517 และมีการปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้เกิดความคล่องตัวและบริหารงานให้มีประสิทธิภาพโดยแก้ไขและออกกฎหมายสถาบันการศึกษาดังนี้ พระราชบัญญัติสถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2517 พระราชบัญญัติวิทยาลัยเทคโนโลยีและอาชีวศึกษา พ.ศ. 2518 และพระราชบัญญัติวิทยาลัยครู พ.ศ. 2518 เป็นต้น

5.2.1.3 กฎหมายที่เป็นการแก้ไข เพิ่มเติม หรือยกเลิกกฎหมายเดิมที่มีเนื้อหา
ขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517

สิ่งที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นว่า ยังมีกฎหมายเก่า ประกาศหรือคำสั่งของ
หัวหน้าคณะรัฐประหาร หรือของคณะรัฐประหาร ฯลฯ ที่มีเนื้อหาขัดต่อบทบัญญัติสิทธิและเสรีภาพของ
รัฐธรรมนูญที่ยังมีผลบังคับใช้อยู่ ไม่ว่าจะเนื่องจากยังไม่ได้ผ่านกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วย
รัฐธรรมนูญโดยตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือมีลักษณะที่ขัดด้วยรัฐธรรมนูญเนื่องจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ
กำหนดรับรองสิทธิและเสรีภาพให้เป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมายก็ตาม ฝ่ายนิติบัญญัติในช่วงระยะเวลา
ที่รัฐธรรมนูญบังคับใช้ได้ทำการแก้ไข เพิ่มเติม และยกเลิกกฎหมายดังต่อไปนี้

1. พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
(ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2519 ให้ยกเลิกมาตรา 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 50 และมาตรา 137 วรรคสอง ซึ่งเป็น
บทบัญญัติที่จำกัดสิทธิสตรี และในขณะเดียวกันได้มีการตราพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 5
แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519 เพื่อให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติ
ดังกล่าว และรัฐธรรมนูญฯ 2517 ที่บัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน”

2. พระราชบัญญัติยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 199 ลงวันที่ 10
สิงหาคม 2515 พ.ศ. 2518 ให้ปล่อยตัวผู้ซึ่งถูกควบคุมตัวในข้อหากระทำการอันเป็นคอมมิวนิสต์ ตาม
ประกาศคณะปฏิวัติดังกล่าว เพื่อเป็นหลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากสถานการณ์
ปฏิวัติได้ผ่านพ้นไปแล้ว

3. พระราชบัญญัติยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 17 ลงวันที่ 27
ตุลาคม พ.ศ. 2501 พ.ศ. 2518 ซึ่งเป็นประกาศของคณะปฏิวัติที่ขัดต่อหลักสิทธิและเสรีภาพในการแสดง
ความคิดเห็นของประชาชนตามระบอบประชาธิปไตย และขัดต่อรัฐธรรมนูญฯ 2517 ที่ว่า “บุคคลย่อมมี
เสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์และการโฆษณา” โดยเฉพาะผู้ประกอบการวิชาชีพหนังสือพิมพ์ซึ่งทำ
หน้าที่เป็นปากเสียง เป็นสื่อกลางนำข่าวสารและวิทยาการไปสู่ประชาชน

4. พระราชบัญญัติว่าด้วยการอบรมและฝึกอาชีพบุคคลบางประเภท พ.ศ.
2518 เพื่อยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 21 ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 2501 และประกาศของคณะปฏิวัติ
ฉบับที่ 43 ลงวันที่ 10 มกราคม ซึ่งกำหนดให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ตำรวจ และพนักงานสอบสวน
สามารถควบคุมตัวบุคคลที่ประพฤติตนเป็นอันธพาล หรือดำรงชีพด้วยการกระทำความผิดต่อกฎหมายได้ไม่เกิน
30 วัน เมื่อครบกำหนดแล้วยังมีนิสัยและความประพฤติเป็นอันธพาลอยู่ก็ให้ผู้บัญชาการตำรวจนครบาล
หรือผู้ว่าราชการจังหวัดส่งตัวบุคคลนั้น ไปยังสถานอบรมและฝึกอาชีพ และถือว่าเป็นการถูกคุมขังตาม

อำนาจของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายอาญา ประกาศของคณะปฏิวัติทั้งสองฉบับนี้เห็นได้ว่าเป็นการให้อำนาจกับฝ่ายปกครองอย่างมาก เนื่องจากเปิดกรอบในการที่จะใช้ดุลพินิจในการให้ความหมายคำว่า “อันธพาล” อย่างมาก โดยให้อำนาจควบคุมตัว ซึ่งเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างมาก หลักเกณฑ์กฎหมายใหม่ที่ออกมาเพื่อจำแนกบุคคลที่พึงรับการฝึกอบรมและฝึกอาชีพให้ชัดเจนยิ่งขึ้น และกำหนดมิให้มีการควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้เกิน 7 วัน หากจำเป็นให้ยื่นคำร้องต่อศาลได้คราวละ 7 วัน แต่ไม่เกิน 30 วัน และสั่งการให้บุคคลใดเป็นบุคคลที่พึงรับการอบรมและฝึกอาชีพเป็นอำนาจของศาล เป็นต้น ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากขึ้น

อย่างไรก็ดี แม้บรรดากฎหมายที่ไม่เป็นธรรมจะได้รับการแก้ไข เพิ่มเติมหรือยกเลิกหลายฉบับดังกล่าว แต่กฎหมายฉบับสำคัญที่ลิดรอนหรือละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากที่สุด คือ พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 แม้ในปี 2518-2519 ได้รับการเรียกร้องให้มีการยกเลิกอย่างเป็นทางการและเป็นระบบและจริงจังมากที่สุด ซึ่งรัฐบาลในสมัยนั้น (หม่อมราชวงศ์คึกฤทธิ์ ปราโมช) ถึงกับกล่าวในคำมั่นในสภาผู้แทนราษฎรขณะแถลงนโยบายเพื่อขอความไว้วางใจก่อนเข้ารับบริหารประเทศว่ารัฐบาลจะดำเนินการยกเลิกกฎหมายคอมมิวนิสต์ทันทีโดยจะไม่มีกฎหมายอื่นมาแทนที่ เนื่องจากมีกฎหมายอาญาอยู่แล้ว⁴⁶ และได้มีการเปิดสัมพันธภาพกับจีน จนเมื่อ 2 กันยายน 2518 คณะรัฐมนตรี (ชุด ม.ร.ว.คึกฤทธิ์ฯ) ได้ผ่านมติเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติรักษาความปลอดภัยของชาติ ซึ่งกำหนดให้ยกเลิกพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์⁴⁷ และยอมให้มีการตั้งพรรคคอมมิวนิสต์ถูกกฎหมายขึ้นต่อผู้อย่างสันติได้ ทว่าร่างกฎหมายรักษาความปลอดภัยของชาติดังกล่าวกลับถูกคัดค้านจากนักศึกษา นักวิชาการ และบรรดาผู้รักประชาธิปไตยจำนวนมาก ที่เห็นสอดคล้องกันว่าร่างกฎหมายดังกล่าวจำกัดและลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ต่างกับพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์⁴⁸ เป็นร่างกฎหมายที่ขัดต่อเจตนารมณ์และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เป็นการให้อำนาจฝ่ายบริหารเหนือฝ่ายนิติบัญญัติและตุลาการ⁴⁹ และเรียกร้องให้รัฐบาลยกเลิกกฎหมายคอมมิวนิสต์โดยไม่ต้องมีกฎหมายมาแทน ซึ่งในระหว่างที่ร่างกฎหมายดังกล่าวกำลังอยู่ในขั้นตอนการพิจารณาจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ก็เกิดความผันผวนทางการเมืองทำให้รัฐบาล (ม.ร.ว.คึกฤทธิ์ฯ) ต้องยุบสภา แม้ภายหลังจากมีรัฐบาลใหม่จะมีการเรียกร้องให้ยกเลิกอีก แต่ก็ยังไม่ได้มีการดำเนินการจนเกิดเหตุการณ์ 6 ตุลาคม 2519 ขึ้น

⁴⁶หนังสือพิมพ์ประชาชาติ วันพฤหัสบดี ที่ 4 กันยายน 2518 อ้างใน จรัส โฆษณานันท์, กฎหมายกับเสรีภาพในสังคมไทย เส้นขนาน จาก...2475 ถึงปัจจุบัน, หน้า 89.

⁴⁷หนังสือพิมพ์ประชาชาติ วันเสาร์ ที่ 6 กันยายน 2518.

5.2.1.4 กฎหมายเกี่ยวกับการปฏิรูประบบราชการ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญฯ 2517 มาตรา 212 ได้บัญญัติว่า “ศาลปกครองและศาลในสาขาแรงงาน สาขาภาษีหรือสาขาสังคม จะจัดตั้งโดยพระราชบัญญัติ” แต่เนื่องจากพัฒนาการในเรื่องกฎหมายปกครองยังไม่มีควมก้าวหน้าเท่าใดนัก ประกอบกับมีความพยายามที่จะปฏิรูประบบราชการให้ดีขึ้น จึงได้มีการร่างกฎหมายดังต่อไปนี้ คือ

1. พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518
2. พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2518
3. พระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518
4. พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2518

และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2518

เพื่อเป็นการจัดรูปแบบการปกครองและบางบทบัญญัติก็ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและการฟ้องศาลปกครองไว้ด้วย

ความพยายามปรับปรุงองค์กรปกครองท้องถิ่นให้มีอิสระ

รัฐธรรมนูญฯ 2517 ได้บัญญัติเรื่องการปกครองท้องถิ่นไว้ในหมวด 9 มาตรา 214-217 ซึ่งบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญกำหนดให้การดำเนินการตามมาตรา 216 ที่ให้การปกครองท้องถิ่นทุกระดับในจังหวัด รวมทั้งนครหลวง มาจากการเลือกตั้งของประชาชน ต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในกำหนด 2 ปี นับแต่วันใช้รัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งรัฐบาลของ ม.ร.ว.คึกฤทธิ์ ปราโมช และรัฐบาลของ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้ให้ความสำคัญกับนโยบายปกครองท้องถิ่นเป็นพิเศษ ดังนั้น เพื่อให้เป็นไปตามนโยบายของรัฐบาล กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย จึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการเตรียมการและพิจารณาจัดระเบียบการปกครองท้องถิ่นขึ้น คณะกรรมการฯ นี้ได้ยกร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่นขึ้น 3 ฉบับ คือ ร่างพระราชบัญญัติสภาตำบล ร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด และร่างพระราชบัญญัติเทศบาล โดยมีหลักการสำคัญ คือ⁴⁸

1. พระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ยกร่างขึ้นใหม่ทั้งฉบับ โดยกำหนดให้ประชาชนในท้องถิ่นเป็นผู้เลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่น แล้วแต่กรณี แล้วให้สภาท้องถิ่นเป็นผู้เลือกตั้งหัวหน้าฝ่ายบริหารของท้องถิ่น

⁴⁸ กองราชการส่วนท้องถิ่น กรมการปกครอง, “การปรับปรุงและจัดระเบียบการปกครองท้องถิ่น”, เทศาภิบาล (มกราคม 2519), หน้า 55-68.

2. ให้ท้องถิ่นทุกรูปมีพนักงานของตนเอง โดยให้อยู่ในระบบหรือหลักการเดียวกันทั้ง 3 รูป คือให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบพนักงานส่วนท้องถิ่น สำหรับท้องถิ่นที่จำเป็นต้องอาศัยข้าราชการช่วยปฏิบัติงานในบางหน้าที่เป็นการชั่วคราว ก็ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณาแต่งตั้ง

3. ให้ท้องถิ่นมีแหล่งที่มาของรายได้เพิ่มขึ้นอีกหลายทาง อาทิ หารายได้จากทรัพย์สินของแผ่นดิน หรือรัฐวิสาหกิจที่ดำเนินการเพื่อมุ่งแสวงหากำไรในเขตท้องถิ่นนั้น และรายได้จากการจัดเก็บภาษีหรือค่าธรรมเนียมพิเศษตามแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้ เพื่อให้ท้องถิ่นอยู่ในฐานะที่จะเลี้ยงตนเองได้ มีอิสระในการดำเนินงานตามสมควร

นอกจากนี้ กระทรวงมหาดไทยได้แก้ไขบรรดาระเบียบเกี่ยวกับการเงิน การคลัง การงบประมาณ และทรัพย์สิน เพื่อกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่นมากยิ่งขึ้น รวมทั้งปรับปรุงบรรดากฎหมาย ระเบียบ และคำสั่งที่เกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่นให้สอดคล้องกับกฎหมายแม่บททั้ง 3 ฉบับดังกล่าว⁴⁹

แต่ในที่สุดก็มีการรัฐประหาร โดย พล.ร.อ.สงัด ชลออยู่ ร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่นทั้ง 3 ฉบับดังกล่าวจึงตกไป ซึ่งถ้ามีการแก้ไขการปกครองท้องถิ่นดังกล่าวข้างต้น ฝ่ายมหาดไทยซึ่งอำนาจครอบคลุมไปทั่วทุกภูมิภาคและท้องถิ่นที่จะต้องสูญเสียอำนาจหลักนั้นไป⁵⁰

อนึ่ง ในช่วงปี 2518 ได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ (ฉบับที่) พ.ศ. พิจารณารวม 3 ร่าง สำคัญของทั้ง 3 ฉบับ คือ เพื่อแก้ไขพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2517 ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ให้มีการเลือกตั้งกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน โดยให้อยู่ในตำแหน่งเป็นวาระโดยในร่าง 2 ฉบับแรกให้อยู่คราวละ 5 ปี ในร่างฉบับที่ 3 ให้อยู่คราวละ 4 ปี ให้มีเงินเดือนเพิ่มขึ้นและเพิ่มสวัสดิการ การยอมรับร่างพระราชบัญญัตินี้เท่ากับเป็นการเปลี่ยนแปลงระบบการปกครองท้องที่ ซึ่งมีผลกระทบต่อการบริหารงานของรัฐบาลเป็นอย่างมากเป็นการกระจายประชาธิปไตยลงสู่เบื้องล่าง ซึ่งในการพิจารณาวาระที่ 3 สมาชิกวุฒิสภาได้มีมติเห็นชอบด้วยคะแนนเสียง 156 ต่อ 1

เมื่อเข้าสู่การพิจารณาของวุฒิสภา ประเด็นที่ถูกคัดค้านมากได้แก่ การให้มีการเลือกตั้งกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน และแพทย์ประจำตำบลทุก 5 ปี ให้กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน และแพทย์ประจำตำบลซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะมีการเลือกตั้งใหม่

⁴⁹อเนก สิทธิประศาสน์, “นโยบายการปกครองท้องถิ่น”, เทศาภิบาล (กรกฎาคม 2519), หน้า 7.

⁵⁰เสน่ห์ จามริก, การเมืองไทยกับพัฒนาการรัฐธรรมนูญ, หน้า 354.

หรือเลือกใหม่ แล้วแต่กรณี ภายในกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ อันเป็นการสะท้อนให้เห็นความแตกต่างทางทัศนะของสภานกกับสภาล่าง โดยวุฒิสภาได้มีมติในวาระที่ 1 นั้นรับหลักการ ไม่เห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติที่สภาผู้แทนราษฎรเสนอด้วยคะแนนเสียง 39 ต่อ 19

ต่อมาสภาผู้แทนราษฎรได้ลงมติยืนยันร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ที่ได้ถูกวุฒิสภายับยั้งไว้ด้วยคะแนนเสียง 151 คน จากสมาชิกที่มาประชุม 192 คน ซึ่งเกินกว่าครึ่งหนึ่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมด (296 คน) ซึ่งต้องนำขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้เป็นกฎหมาย แต่มีการถ่วงเวลาในการนำประกาศลงราชกิจจานุเบกษาจนมีการยุบสภา และใช้เหตุผลแห่งการยุบสภาเป็นข้ออ้างว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ประกาศลงในราชกิจจานุเบกษา จึงไม่มีผลประกาศใช้เป็นกฎหมาย

5.2.2 การควบคุมและข้อจำกัดในการควบคุมเพื่อรักษาไว้ซึ่งสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

แม้ว่ารัฐธรรมนูญฯ 2517 จะได้กำหนดสถาบันการเมืองที่จะควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายไว้หลายองค์การก็ตามที่มาตรา 212 ได้บัญญัติว่า “ศาลปกครองและศาลในสาขาแรงงาน สาขาภาษีหรือสาขาสังคม จะจัดตั้งโดยพระราชบัญญัติ” แต่ปรากฏว่าในระหว่างที่มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญฯ 2517 ยังไม่มีการประกาศพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลต่าง ๆ นั้นแต่อย่างใด ดังนั้น ศาลยุติธรรมจึงต้องรับพิจารณาคดีทุกประเภทเช่นเดิม ไม่ว่าจะ เป็นคดีระหว่างเอกชนกับเอกชน หรือรัฐกับเอกชน ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญฯ 2517 ได้บัญญัติรับรองในหมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ดังนี้

มาตรา 50 บุคคลคนเดียวหรือหลายคนร่วมกันย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ภายในเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายกำหนด

มาตรา 51 สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องร้องหน่วยราชการซึ่งเป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบเพื่อการกระทำของเจ้าพนักงาน ย่อมได้รับความคุ้มครอง

ส่วนในกรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น เนื่องจากในระหว่างที่รัฐธรรมนูญฯ 2517 ประกาศใช้ไม่มีคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญขึ้นสู่การพิจารณาของตุลาการรัฐธรรมนูญเลขดัง ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นในบทนี้จึงขอไม่กล่าวถึง โดยจะพิจารณาแต่การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาและการกำกับดูแลของฝ่ายบริหารเท่านั้น

การที่ให้ศาลยุติธรรมพิจารณาคดีปกครองย่อมมีข้อจำกัดอยู่หลายประการ เนื่องจากศาลยุติธรรมไม่ได้แยกความคิดเรื่องกฎหมายปกครองออกจากกฎหมายแพ่ง ศาลยุติธรรม

จึงพิจารณาสิทธิของประชาชนตามกฎหมายปกครองในฐานะที่เป็นสิทธิอย่างหนึ่งในทางแพ่ง⁵¹ ดังนั้นในการพิจารณาว่าศาลมีอำนาจรับฟ้องได้หรือไม่ จึงต้องอาศัยหลักเกณฑ์ตามมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง⁵² อันมีหลักเกณฑ์สรุปได้ 3 ประการ⁵³ คือ

1. ผู้ที่เป็นคู่ความต้องเป็นบุคคล
2. ผู้ที่จะฟ้องคดีต้องเป็นผู้ที่ถูกโต้แย้งสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย
3. กรณีมีกฎหมายกำหนดวิธีการให้ผู้ถูกโต้แย้งสิทธิและหน้าที่ต้องปฏิบัติก่อน

จะนำคดีมาฟ้องศาล ผู้นั้นต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติเช่นนั้นเสียก่อน

ในเรื่องการกระทำการพิสูจน์ก็ยึดแบบคดีแพ่งเป็นระบบการกล่าวหา ซึ่งหลักการนี้สร้างความยุ่งยากกับ โจทก์ที่เป็นเอกชน เพราะระบบงานของฝ่ายปกครองเป็นงานเทคนิค และมีรายละเอียดมาก ที่รู้เฉพาะผู้เกี่ยวข้องในฝ่ายปกครองเอง เอกชนจึงมีความเสียเปรียบมาก ซึ่งในคดีปกครองของศาลต่างประเทศจะใช้ระบบไต่สวนเพื่อให้เจ้าหน้าที่หรือผู้พิพากษาช่วยดำเนินการเพื่อลดความได้เปรียบเสียเปรียบ

นอกจากนี้ ผลบังคับของคำพิพากษาคดีปกครองก็มีได้บังคับกันเช่นคดีแพ่ง เนื่องจากฝ่ายปกครองมีหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายของตนอยู่ ไม่ใช่ศาลจะบังคับให้ปฏิบัติตามโดยเด็ดขาดได้ เพราะจะกลายเป็นการปกครองภายใต้ศาลซึ่งผิดหลักประชาธิปไตย เพราะฝ่ายปกครองนั้นเป็นผู้ดำเนินการปกครองภายใต้การตรวจสอบทางนโยบายโดยฝ่ายการเมืองและรัฐสภา และภายใต้การตรวจสอบทางกฎหมายของศาล ศาลจึงสั่งให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามที่ศาลเห็นว่าเหมาะสมไม่ได้⁵⁴

⁵¹กมลชัย รัตนสกววงศ์, “อำนาจฟ้องคดีปกครอง”, วารสารนิติศาสตร์ 17 (กันยายน 2530), หน้า 80.

⁵²ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 55 เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิ หรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้

⁵³อนุวัฒน์ ศรีพงษ์พันธุ์กุล, “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองโดยศาลไทย” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), หน้า 25.

⁵⁴สมคิด เลิศไพฑูรย์, รายงานการวิจัย เรื่อง คำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวกับคดีปกครอง, เสนอต่อสถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541.

จากหลักเกณฑ์เรื่องอำนาจฟ้องนี้ ทำให้ขอบเขตอำนาจฟ้องคดีแคบ ความเหมาะสมที่ถูกต้องในคดีปกครอง เรื่องอำนาจฟ้องคดีปกครองควรจะต้องเป็นอำนาจพิจารณาคดีปกครองอย่างกว้าง โดยเฉพาะในกรณีอาจจะเดือดร้อนเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเป็นการป้องกันก่อนที่ประชาชนจะได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจรัฐ ฯลฯ อันทำให้คดีประเภทนี้จำนวนมากไม่สามารถยื่นเรื่องให้ศาลพิจารณาได้ โดยเฉพาะในกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ออกกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญ อันเป็นช่องว่างในการที่จะตรวจสอบความชอบได้

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาของศาลฎีกาในช่วงระหว่างที่ใช้รัฐธรรมนูญฯ 2517 แล้วเห็นแนวทางในการคุ้มครองความชอบด้วยกฎหมายของศาลยุติธรรม ดังนี้

1. ความเป็นนิติบุคคลที่จะเป็นคู่ความได้นั้น เนื่องจากการบริหารราชการแผ่นดินไทยไม่ยอมรับรัฐเป็นนิติบุคคล กล่าวคือ ไม่มีการแยกระหว่างนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนกับนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน ดังนั้น จึงมีข้อจำกัดในการให้ความหมายที่แตกต่างกัน ดังเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 766/2518 มีคำวินิจฉัยว่า คณะกรรมการรับและเปิดซองประมูลของเทศบาล ไม่ใช่นิติบุคคล หรือบุคคลธรรมดาที่อาจถูกฟ้องคดีแพ่งได้

2. คำพิพากษาที่เป็นการพิจารณาว่า ฝ่ายปกครองมีอำนาจดำเนินการออกนิติกรรมทางปกครองหรือไม่ ได้แก่

คำพิพากษาฎีกาที่ 109/2517 ซึ่งวินิจฉัยว่า การคำนวณภาษีโรงเรือนและที่ดินซึ่งต้องเสียในปีต่อมานั้น ไม่จำเป็นต้องถือค่ารายปีของปีที่สองแล้วแต่อย่างเดียวเป็นหลัก พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ประเมินมีอำนาจที่จะแก้หรือคำนวณรายปีของปีต่อมาเสียให้ถูกต้องตามพฤติการณ์และความเป็นจริงได้

เมื่อโจทก์ได้ใช้ประโยชน์อาคารเองโดยมิได้ให้ผู้อื่นเช่า การที่จะทราบถึงจำนวนเงินซึ่งอาคารของโจทก์สมควรจะให้เช่าได้ในปีหนึ่ง ๆ อันถือเป็นค่ารายปีนั้น จะต้องพิจารณาเทียบเคียงกับทรัพย์สินอื่นที่มีผู้เช่าอยู่และอยู่ใกล้เคียงกัน ทั้งที่สภาพและลักษณะคล้ายคลึงกันด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ 2522/5217 เทศบาลนครกรุงเทพ โจทก์มีหน้าที่ดูแลรักษาสวนลุมพินีให้เป็นสาธารณะสำหรับประชาชนพักผ่อนหย่อนใจ ย่อมมีสิทธิที่จะเอาที่ดินพิพาทซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสวนลุมพินีให้ผู้อื่นเช่า เพื่อหารายได้มาใช้จ่ายปรับปรุงสวนลุมพินีให้อยู่ในสภาพเดิมหรือดีขึ้นกว่าเดิมได้ ไม่เป็นการขัดต่อพระราชบัญญัติเทศบาล พุทธศักราช 2496

3. ส่วนในเรื่องระเบียบภายในนั้น ศาลไทยได้ยอมรับความคิดเกี่ยวกับระเบียบ

ภายในฝ่ายปกครองเช่นเดียวกับกฎหมายปกครอง ซึ่งคำพิพากษาฎีกาที่ 1072/2518 ได้วินิจฉัยว่า ระเบียบการจ่ายค่านำจับตามพระราชบัญญัติการประมง พุทธศักราช 2490 มาตรา 71 ไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้ได้เอง โจทก์ไม่อ้างหรือนำสืบศาลก็สั่งให้จำเลยจ่ายเงินค่านำจับไม่ได้ อันเป็นการวางแนวคิดว่าระเบียบภายในฝ่ายปกครองไม่เป็นกฎหมาย ศาลจึงไม่จำเป็นต้องทราบ

4. เรื่องอำนาจฟ้อง ซึ่งคำพิพากษาฎีกาที่ 1444/2519 ได้วินิจฉัยว่า พนักงานตรวจแรงงานเป็นแต่ผู้ใกล้ชิด เรื่องค่าชดเชย ค่าเดือนที่ออกตามประกาศกระทรวงมหาดไทย มิใช่คำวินิจฉัยชี้ขาด ไม่มีผลบังคับในกฎหมาย ถ้าไม่ปฏิบัติตามก็ต้องฟ้องบังคับคดีต่อไป ฉะนั้นก็ยังไม่มีการโต้แย้งสิทธิระหว่างนายจ้างกับพนักงานตรวจแรงงาน นายจ้างฟ้องให้ศาลเพิกถอนคำสั่งไม่ได้

ซึ่งตามกรณีนี้ ถ้าเป็นการพิจารณาตามความหมายโดยกว้าง กล่าวคือ กรณี “อาจจะได้รับความเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้” แล้วก็ไม่สามารถรับไว้พิจารณาได้เช่นกัน

5. ความรับผิดชอบละเมิดของฝ่ายปกครอง เป็นไปตามที่มาตรา 51 แห่งรัฐธรรมนูญฯ 2517 กำหนดไว้ว่าหลักให้หน่วยราชการต้องรับผิดชอบต่อเอกชนในการกระทำละเมิดของข้าราชการ ซึ่งไม่เป็นการตัดสิทธิที่จะฟ้องข้าราชการให้รับผิดชอบด้วย แต่เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการกับหน่วยงานราชการเป็นความสัมพันธ์ทางกฎหมายปกครอง ไม่ใช่ความสัมพันธ์ในทางนิติกรรมทางสัญญา จึงนำเอามาตรา 76 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นเรื่องความรับผิดชอบขององค์การนิติบุคคลในการกระทำให้เกิดความเสียหายขององค์กรหรือผู้แทนนิติบุคคลในการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ แต่ในการพิจารณาของศาลนั้น ศาลจะพิจารณาที่การกระทำของข้าราชการว่าละเมิดหรือไม่ หากไม่เป็นละเมิดหน่วยงานก็ไม่ต้องรับผิดชอบด้วย แต่หากเป็นละเมิดและไม่มีข้อแก้ตัวใด ๆ (เหตุสุดวิสัย, นิรโทษกรรม) ก็จะพิจารณาว่าเป็นการปฏิบัติงานหรือไม่ ถ้าไม่ใช่การปฏิบัติงานข้าราชการก็รับผิดชอบแต่ผู้เดียว เห็นได้จาก

คำพิพากษาฎีกาที่ 702/2517 ได้วินิจฉัยว่า กรมไปรษณีย์โทรเลขต่อสู้ว่า จำเลยที่ 1 (ข้าราชการ) เป็นเพียงบุรุษไปรษณีย์มีหน้าที่ส่งไปรษณีย์ให้แก่ประชาชน ไม่ใช่พนักงานขับรถของกรมไปรษณีย์โทรเลข การที่จำเลยที่ 1 ขับรถรับส่งข้าราชการกรมไปรษณีย์โทรเลขเป็นการกระทำนอกเวลาราชการ ไม่ใช่การปฏิบัติราชการของกรมไปรษณีย์โทรเลขและนอกวัตถุประสงค์ของกรมไปรษณีย์โทรเลข กรมไปรษณีย์โทรเลขจึงไม่ต้องร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ 1

คำพิพากษาฎีกาที่ 1712/2517 ได้วินิจฉัยว่า ตามที่จำเลยต่อสู้ว่ารัฐวิสาหกิจไม่มีสิทธิไต่เบี่ยเต็มจำนวน เพราะการที่รถยนต์ชนกันนั้นนอกจากเกิดจากคนทำละเมิดแล้ว ยังเกิดจากรถยนต์ของรัฐวิสาหกิจมีสภาพห้ามล้อบกพร่องด้วย โดยจำเลยอ้างมาตรา 442, 223 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง

และพาณิชย์ นั้น โจทก์มิใช่ผู้เสียหายและมีส่วนทำผิดก่อให้เกิดความเสียหาย ข้ออ้างจำเลยฟังไม่ขึ้น โจทก์สามารถไล่เบี้ยได้เต็มจำนวน

ในกรณีนี้ตามหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศสแล้ว ข้าราชการจะไม่ถูกฟ้องร้องให้รับผิดโดยตรงในศาล และมีกรณีที่จะต้องรับผิดชอบร่วมกันด้วย ซึ่งหน่วยงานจะไปไล่เบี้ยกับข้าราชการในภายหลัง

เห็นได้ว่าการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองโดยศาลยุติธรรม ไม่ได้มีการแยกแนวความคิดระหว่างคดีแพ่งกับคดีปกครอง ทั้งนี้ เนื่องจากศาลมีข้อจำกัดว่าศาลจะต้องตัดสินคดีตามบทกฎหมายที่มีอยู่ เมื่อศาลถือว่าคดีปกครองเป็นคดีแพ่งประเภทหนึ่ง ศาลจึงนำหลักกฎหมายแพ่งและวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้กับคดีปกครองด้วย ทำให้การพิจารณาคดีปกครองไม่มีความคล่องตัวเท่าที่ควร หากมีการตั้งศาลปกครองและมีวิธีพิจารณาคดีปกครองเฉพาะขึ้นมาตามที่รัฐธรรมนูญฯ 2517 ได้ออกแบบไว้คงจะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองได้ดีกว่านี้ และตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ดีกว่านี้

5.2.3 การละเมิดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยอันเนื่องมาจากความขัดแย้งทางอุดมการณ์

ภายหลังจากเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516 นิสิต นักศึกษา ซึ่งเป็นแกนนำในการประท้วงเรียกร้องรัฐธรรมนูญได้รับความศรัทธาจากประชาชนมาก โดยประชาชนให้ความสนับสนุนและร่วมมือเป็นอย่างดี ดังจะเห็นได้จากการบริจาคสิ่งของต่าง ๆ จากการแถลงของนางสาวจิราภรณ์ เจริญสุข เหรียญิก ศูนย์นิสิตนักศึกษาเมื่อวันที่ 24 มกราคม 2517 มียอดเงินบริจาคถึง 21 ล้านบาท⁵⁵ ในช่วงระยะเวลาดังกล่าวการเคลื่อนไหวของนักศึกษาเป็นการใช้พลังในการเรียกร้องที่ประชาชนเห็นว่าเป็นไปเพื่อความยุติธรรมในสังคม ซึ่งในการเคลื่อนไหวในช่วงระยะแรกนี้ นายเทียนชัย วงศ์ชัยสุวรรณ อดีตแกนนำนักศึกษา ได้เคยอภิปรายว่า “ในขณะที่ศูนย์นิสิตและกลุ่มอิสระต่าง ๆ ต่อสู้นั้น เราไม่ได้คิดว่าในขณะที่นั้นเราจะได้อำนาจรัฐ คือ ไม่ได้คิดว่าจะยึดอำนาจรัฐนี้ชัดเจนอยู่แล้วเราถือว่าเป็นหนึ่งก้าวเท่านั้นที่จะก้าวไป เพื่อเปิดเงื่อนงำให้มีประชาธิปไตย โดยการเสนอให้มีรัฐธรรมนูญฯ เราไม่ได้มีแผนจะเอาอะไรเข้าไปแทนเพราะเราถือว่าเป็นเพียงอีกขั้นตอนหนึ่งของการลุกขึ้นสู้เพื่อสร้างระบอบประชาธิปไตย⁵⁶

⁵⁵ ประชาธิปไตย (25 มกราคม 2517) : หน้า 2.

⁵⁶ “อาจารย์ปรีทศน์,” ปราชญ์สาร 8 (ตุลาคม-พฤศจิกายน 2524) : 50.

อย่างไรก็ดี บรรยากาศหลังเหตุการณ์ 14 ตุลาคม สังคมไทยมีเสรีภาพทางความคิดเปิดกว้างขึ้น หลังจากที่ต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจเผด็จการมานานถึง 16 ปี จึงเป็นระยะที่สามารถเผยแพร่แนวความคิดสังคมนิยมได้อย่างเปิดเผยอีกครั้ง หลังจากเคยเป็นแนวความคิดต้องห้ามในระยะก่อนหน้านี้นี้ ปรากฏการณ์นี้เริ่มจากการจัดนิทรรศการจีนแดงขององค์การนักศึกษามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อเดือนมกราคม 2517 โดยมีการแสดงประวัติและแนวความคิดของบุคคลสำคัญในลัทธิคอมมิวนิสต์⁵⁷ และมีการพิมพ์หนังสือปรัชญานิพนธ์เหมาเจ๋อตุง หลักลัทธิเลนิน ปรัชญาลัทธิมาร์กซิส ปรัชญาชาวบ้าน โหม่นน้ำศักดิ์นาไทย ฯลฯ อันนำเสนอแนวความคิดสังคมนิยมจำนวนมาก ซึ่งก็ได้รับการตอบรับเป็นอย่างดี ซึ่งในเรื่องแนวความคิดสังคมนิยมกับกระบวนการศึกษานั้น นายเทียนชัย วงศ์ชัยสุวรรณ ได้กล่าวว่า “ขบวนการศึกษาเริ่มต้นมาจากแนวความคิดฝ่ายซ้าย มันผูกพันอยู่ตั้งแต่จุดกำเนิดของมัน อิทธิพลของความคิดฝ่ายซ้ายอาจจะมาจากหลายทาง โดยเฉพาะอิทธิพลในกลุ่มนำแคบ ๆ อิทธิพลฝ่ายซ้ายนี้มีอยู่สูง ถ้ากว้างออกไปมีพวกแนวทางเสรีนิยมเข้ามามาก แนวความคิดฝ่ายซ้ายที่มีอยู่ในขบวนการนี้ ปฏิเสธไม่ได้และเพราะ พทท.เคยเคลื่อนไหว เขาก็มีการเคลื่อนไหวอย่างต่อเนื่อง นักศึกษานี้ก็มีเป็นคนของเขาอยู่เหมือนกัน”⁵⁸

ในระหว่างช่วงเวลาที่นิสิตนักศึกษาได้รับความศรัทธาจากประชาชนอย่างมากนี้เอง กิจกรรมของพลังนักศึกษาซึ่งนำโดยศูนย์กลางนิสิตนักศึกษาแห่งประเทศไทย ก็ได้ใช้พลังในการเรียกร้องความยุติธรรมให้กับสังคม และได้ร่วมกับกลุ่มต่าง ๆ ในการเรียกร้องการแก้ไขปัญหให้กับสังคมมากขึ้นตามลำดับ จนกระทั่งเข้าไปร่วมกับกลุ่มต่าง ๆ ในการประท้วงและเรียกร้องในแทบทุกเรื่องและทุกปัญหา ทำให้เกิดความสับสนในหมู่ประชาชน เพราะบางเรื่องประชาชนก็เห็นว่าเจ้าหน้าที่บ้านเมืองปฏิบัติถูกต้องแล้ว ซึ่งส่งผลให้การสนับสนุนการประท้วงของนักศึกษาได้รับการสนับสนุนจากประชาชนน้อยลง โดยเฉพาะในระยะหลังมีข่าวในแง่ลบที่ทำให้ภาพพจน์ของศูนย์กลางนิสิตเสียวหาย คือ ข่าวการที่กรรมการศูนย์กลางนิสิตนักศึกษาฯ คือ นายราชัน วีระพันธ์ และนายบริพัตร เมธาเวศร์ ได้ทุจริตยักยอกเงินบริจาคของประชาชนไปใช้ส่วนตัวถึงคนละ 20,000 บาท และ 722,338.26 บาท⁵⁹ และภาพพจน์ที่ทำให้ประชาชนทั่วไปเข้าใจว่านักศึกษาเป็นฝ่ายซ้าย ซึ่งนายเทียนชัย วงศ์ชัยสุวรรณ

⁵⁷ สยามจดหมายเหตุ (มกราคม 2519) : หน้า 18.

⁵⁸ “อาจารย์ปริทัศน์,” หน้า 53.

⁵⁹ ประชาธิปไตย (14 ธันวาคม 2516) : หน้า 2 และ ประชาธิปไตย (27 มิถุนายน 2518) : หน้า 3.

ได้อภิปรายเรื่องนี้ว่า พรรคคอมมิวนิสต์ได้พุ่งแนวอุดมการณ์เข้ามาใส่ขบวนการนักศึกษา ขบวนการนักศึกษาเลขรับแนวอุดมการณ์เข้ามา โดยการปรับเข้ามาประชาชน แต่ไม่ได้ปรับเข้าไปหาอำนาจรัฐหรือมีส่วนร่วมกับอำนาจรัฐ กำลังส่วนใหญ่ของนักศึกษาจึงไปอยู่กับชาวนา ส่วนหนึ่งไปอยู่กับกรรมกร ทำให้เราขึ้นอยู่กับจุดที่ต้องเผชิญหน้ากับอำนาจรัฐอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้⁶⁰ ความศรัทธาของประชาชนไม่ว่าจะเป็นนายทุนและชาวนารวยบางส่วนลดลงไป เนื่องจากความกลัวภัยคอมมิวนิสต์และเป็นการขัดผลประโยชน์ของตน ทำให้ขบวนการนิสิตนักศึกษาขาดแนวร่วมไป พลังต่อรองทางการเมืองเพื่อสนับสนุนการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีเอกราชเป็นอิสระของกลุ่มข้าราชการจึงได้มีอิทธิพลกล้าแข็งเหมือนเดิม

ภาพพจน์จากพฤติกรรมต่าง ๆ ที่เป็นข่าวที่พลังนักศึกษาได้แสดงออกโดยการประท้วงและเรียกร้องความเป็นธรรมต่าง ๆ ต่อรัฐบาลในการแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้น ก่อให้เกิดความสั่นคลอนและหวาดเกรงจะสูญเสียผลประโยชน์ของผู้มีอำนาจและกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ จึงเพิ่งถึงการเคลื่อนไหวของกระบวนการนักศึกษาประชาชนได้สร้างความวุ่นวายให้กับสังคม และมองการเคลื่อนไหวต่อต้านความไม่เป็นธรรมว่าเป็นการกระทำของคอมมิวนิสต์ สังคมไทยจึงแบ่งออกเป็น 2 ขั้ว และเกิดกระบวนการต่อต้านพลังนักศึกษาประชาชนขึ้น เช่น ขบวนการปฏิรูปแห่งชาติ ศูนย์อาสาแห่งประเทศไทย ศูนย์อาสาชีวะเสรี กลุ่มนวมพล กลุ่มกระทิงแดง กลุ่มพิทักษ์ชาติไทย สหพันธ์นักศึกษาครู แนวร่วมต่อต้านเผด็จการจักรวรรดินิยมคอมมิวนิสต์ กลุ่มประชาชนผู้รักชาติไทย กลุ่มวิหคสายฟ้า กลุ่มลูกเสือชาวบ้าน กลุ่มยุวชนเสรีและหญิงไทย กลุ่มกรรมกรแท็กซี่ กลุ่มอาสาแนวร่วมบางซ้อณ กลุ่มวัดสะพานพระโขนง กลุ่มประสานงานความมั่นคงแห่งประเทศไทย กลุ่มกรรมกรสามล้อ และกลุ่มประชาธิปไตยสถานีวิทยุยานเกราะ เป็นต้น⁶¹ ซึ่งกลุ่มที่มีบทบาทสำคัญในการต่อต้านขบวนการนิสิตนักศึกษาประชาชน ได้แก่

กลุ่มกระทิงแดง ซึ่งเป็นหน่วยที่ฝ่ายทหาร กอ.รมน. จัดตั้งขึ้นเพื่อล้มล้างนักศึกษา สมาชิกกลุ่มเป็นนักเรียนอาชีวะที่เรียนจบแล้วและที่ยังเรียนไม่จบ เดิมทีนักเรียนอาชีวะเคยทำงานร่วมกับศูนย์กลางนิสิต แต่ภายหลังมีข้อขัดแย้งกันและแยกตัวออกมา โดยมี พล.ต.สุดสาย หัสติน นายทหารประจำกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายใน(กอ.รมน.) เป็นผู้มึบทบาทสำคัญในการจัดตั้งและดูแลจนได้รับการกล่าวขวัญว่าเป็นเจ้าพ่อกระทิงแดง⁶² ส่วนระดับกำลังที่บทบาทสำคัญ ได้แก่

⁶⁰ “ปาจารย์ปริทัศน์,” หน้า 55.

⁶¹ สยามจดหมายเหตุ. (มีนาคม 2519) : หน้า 285.

⁶² สยามจดหมายเหตุ. (กุมภาพันธ์ 2519) : หน้า 152.

นายสุชาติ ประไพหอม นายเฉลิมชัย มัจฉากล้ำ และนายสมศักดิ์ ขวัญมงคล ตั้งแต่กลางปี 2517 เป็นต้นมา กลุ่มกระทิงแดงพกอาวุธปืนและถูกระเบิดประเภทต่าง ๆ โดยเปิดเผย โดยตำรวจหรือทหารไม่คิดจับกุมหรือห้ามปราม เมื่อขบวนการนักศึกษาประท้วงอย่างสันติ กลุ่มกระทิงแดงมักแทรกแซงและใช้อาวุธข่มขู่เพื่อต่อต้านนักศึกษาเสมอ ไม่ว่าจะเป็กรณิการประท้วงบพัญญูติบางมาตราของรัฐธรรมนูญฯ 2517⁶³ การประท้วงฐานทัพอเมริกาในช่วงปี 2517-2518 และการประท้วงกรณีจอมพลประภาส⁶⁴ และจอมพลถนอมเดินทางเข้าประเทศไทย⁶⁵ การแทรกแซงแต่ละครั้งมักมีผู้บาดเจ็บล้มตายเสมอ

กลุ่มนวพล ก่อตั้งขึ้นเมื่อปี 2517 ถือกำเนิดจาก กอ.รมน. นวพลเป็นหน่วยสงครามจิตวิทยา ไม่ต้องใช้อาวุธแต่ทำงานร่วมกับกลุ่มกระทิงแดง เป็นองค์กรที่พยายามรวบรวมคหบดี นายทุน ภิภษ ที่ไม่ยอมเห็นการเปลี่ยนแปลงทางสังคมให้ร่วมมือกันต่อต้านพลังนิตินักศึกษาและกรรมกร โดยใช้วิธีการขู่ให้เกิดความกลัวภัยจากการเปลี่ยนแปลง แม้ว่าจะเป็นไปตามระบอบประชาธิปไตยก็ตาม⁶⁶ ผู้นำคนสำคัญของนวพล ได้แก่ พล.ท.สำราญ แพทยกุล อดีตแม่ทัพภาคที่ 3 นายวัฒนา เขียววิมล ที่ปรึกษาฝ่ายวิชาการของ กอ.รมน.⁶⁷ และพระภิกษุกิตติวุฒ โท ผู้ซึ่งประกาศต่อสาธารณชนว่า “การฆ่าคอมมิวนิสต์ไม่บาปแต่กลับได้นิบุญ เปรียบเหมือนการฆ่าปลาเพื่อตัดบาตรถวายพระ”⁶⁸ นวพลประสบความสำเร็จพอสมควรในการก่อตั้งองค์กรและขยายสมาชิก ในเหตุการณ์ 6 ตุลาคม 2519 นวพลมีส่วนอย่างมากในการปราบปรามนักศึกษา

กลุ่มลูกเสือชาวบ้าน ก่อตั้งเมื่อปี 2514 โดยได้แบบอย่างมาจากเวียดนามได้จุดมุ่งหมายเริ่มแรกของการจัดตั้งลูกเสือชาวบ้าน คือ การส่งข่าวและรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับคอมมิวนิสต์เพื่อส่งให้ทางราชการ ส่วนมากลูกเสือชาวบ้านจะถูกปลุกใจให้ยึดมั่นอยู่กับชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และต่อต้านคอมมิวนิสต์ ด้วยเหตุนี้เมื่อถูกปลุกกระดมว่านักศึกษาเป็นคอมมิวนิสต์และหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ กลุ่มลูกเสือชาวบ้านจึงเป็นกลุ่มหนึ่งที่มีส่วนร่วมในการปราบปรามนักศึกษาในวันที่ 6 ตุลาคม 2519⁶⁹

⁶³ สยามจดหมายเหตุ, (23 กันยายน 2517) : หน้า 40.

⁶⁴ สยามจดหมายเหตุ, (21 สิงหาคม 2519) : หน้า 365.

⁶⁵ สยามจดหมายเหตุ, (21 กันยายน 2519) : หน้า 391.

⁶⁶ สารคดี, 12 (ตุลาคม 2529), หน้า 95.

⁶⁷ ประชาธิปไตย (เมษายน 2518) : หน้า 4.

⁶⁸ จัดรัฐ (27 มิถุนายน 2519), หน้า 1.

ชมรมวิทยุเสรี เป็นกลุ่มสถานีวิทยุของทหาร และได้ร่วมประสานงานตั้งแต่ปี 2519 โดยมีสถานีวิทยุเกาะเป็นแกนกลาง ชมรมวิทยุเสรีมีบทบาทอย่างมากในการเผยแพร่ทัศนะโจมตี ขบวนการนักศึกษาและเป็นแกนกลางในการประสานงานอย่างเปิดเผยในกรณี 6 ตุลา ค่าย⁷⁰

และเมื่อประเทศข้างเคียงในกลุ่มอินโดจีนได้กลายเป็นประเทศที่ปกครองระบอบคอมมิวนิสต์โดยเขมรแดงสามารถเข้ายึดพนมเปญได้โดยเด็ดขาด เมื่อวันที่ 16 เมษายน 2518⁷¹ เวียดนามเหนือและเวียตนองเข้ายึดไซ่ง่อน เวียดนามใต้ และจัดตั้งรัฐบาลบริหารประเทศได้เมื่อวันที่ 30 เมษายน 2518⁷² และฝ่ายซ้ายเข้าปกครองประเทศลาวอย่างสมบูรณ์ และสถาปนาสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวขึ้น เมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2518⁷³ ซึ่งเมื่อก้าวตามทฤษฎีโดมิโนของประเทศอเมริกาแล้ว ประเทศไทยมีโอกาสอย่างมากที่จะกลายเป็นประเทศคอมมิวนิสต์ด้วย กอ.รมน.จึงพยายามที่จะป้องกันอย่างเต็มที่โดยความสนับสนุนของรัฐบาลอเมริกา ซึ่งมีความต้องการ โคเคเต๋วเงินและปลูกฝิ่นคอมมิวนิสต์อยู่ การเคลื่อนไหวสนับสนุนกรรมกรและชาวนาของขบวนการนิสิตนักศึกษาจึงถูกต่อต้านโจมตีโดยกลุ่มต่อต้านอยู่เสมอ นอกจากนี้ ก็ได้เริ่มมีการกวาดล้างปราบปราม เช่น การลอบสังหาร ผู้นำนักศึกษา ผู้นำชาวนา จำนวนมาก โดยเฉพาะผู้นำชาวนาสังกัดสหพันธ์ชาวนาชาวไร่ กรณีสังหารที่กระทบกระเทือนอย่างมาก คือ การสังหารพ่อหลวงอินตา สีบุญเรือง ผู้นำสหพันธ์ชาวนาชาวไร่ภาคเหนือ⁷⁴ กรณีสังหาร ดร.บุญสนอง บุญโยทยาน เลขาธิการพรรคสังคมนิยม⁷⁵ และการขว้างระเบิดในที่ชุมนุมของขบวนการนักศึกษา

เมื่อฝ่ายปกครองสร้างทุกอย่างเพื่อรับการเคลื่อนไหวของนักศึกษาประชาชน ได้อย่างมีเอกภาพ ทั้งสถานีวิทยุปล่อยข่าวลือโจมตีผู้นำนักศึกษาบางคน ทำลายภาพพจน์ของนักศึกษาลงเรื่อย ๆ ขบวนการฝ่ายขวาก็มีความเข้มแข็งเพียงพอ ขณะที่ขบวนการนักศึกษาเป็นฝ่ายที่เสียเปรียบในด้านสื่อมวลชนเริ่มตกเป็นฝ่ายตั้งรับ ซึ่งเมื่อเกิดเหตุการณ์จอมพลถนอม กิตติขจร บวชเณรเข้ามาจากสิงคโปร์ และมาบวชเป็นพระภิกษุที่วัดบวรนิเวศวิหาร นักศึกษาจึงรวมกลุ่มประท้วงที่มหาวิทยาลัย

⁶⁹ สารคดี, หน้า 95.

⁷⁰ เรื่องเดียวกัน.

⁷¹ สยามจดหมายเหตุ, (16 เมษายน 2518), หน้า 67.

⁷² สยามจดหมายเหตุ, (30 เมษายน 2518), หน้า 69.

⁷³ สยามจดหมายเหตุ, (2 ธันวาคม 2518), หน้า 125.

⁷⁴ สยามจดหมายเหตุ, (31 กรกฎาคม 2518), หน้า 91.

⁷⁵ สยามจดหมายเหตุ, (28 กุมภาพันธ์ 2519), หน้า 265.

ธรรมชาติ รัฐบาลไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้ เนื่องจากมาตรา 47 แห่งรัฐธรรมนูญ บัญญัติว่าจะเนรเทศบุคคลที่มีสัญชาติไทยไม่ได้ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช จึงลาออกจากการเป็นนายกรัฐมนตรี ขณะที่นักศึกษาถูกโจมตีว่าก่อความไม่สงบขึ้นในประเทศและทำลายวัดบวรนิเวศน์ และในการอภิปรายกรณีพระถนอม และการฆาตกรรมช่างไฟฟ้าจังหวัดนครปฐม โดยมีการแสดงละครล้อเลียนเหตุการณ์สังหารช่างไฟฟ้าที่ลานโพธิ์ ปรากฏว่าในวันที่ 5 ตุลาคม 2516 หนังสือพิมพ์ดาวสยามและหนังสือพิมพ์บางกอกโพสต์ตีพิมพ์ภาพการแสดงละครที่ลายโพ โดยกล่าวหาว่าเป็นการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ สถานีวิทยุยานเกราะเปิดรายการพิเศษ พ.ท.อุทาร์ สนิทวงศ์ ณ อยุธยา กล่าวเน้นเป็นระยะว่าการชุมนุมที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ไม่ใช่เป็นเรื่องต่อต้านพระถนอมแล้วแต่เป็นเรื่องหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ เพื่อเป็นการให้ร้ายขบวนการนักศึกษาและสร้างความสับสน จากนั้นก็ส่งยกกำลังเข้าปราบปรามนักศึกษาในตอนเช้าวันที่ 6 ตุลาคม 2519 ซึ่งนายสมศักดิ์ ขวัญมงคล อดีตหัวหน้ากลุ่มกระหิงแดง ได้ให้สัมภาษณ์ว่า “ในตอนนั้นเรามองว่านักศึกษาอยากเปลี่ยนแปลงการปกครองให้เป็นคอมมิวนิสต์ เราถึงขวางตลอด ใจจริงผมก็ไม่ได้เกลียดนักศึกษานะ เพราะนักศึกษาเป็นญาติพี่น้องกับเรา แต่ตอนนั้นมันเป็นการแบ่งฝ่ายต่อสู้กันมากกว่า ถ้าเกลียดก็คงต้องฆ่ากันไปเลย นี่เรารู้ไปตามหน้าที่ของเราต่างฝ่ายต่างเชื่อว่าสิ่งที่คนทำถูกต้อง เรายอมรับว่าเราต้องปกป้องสถาบันที่เรารักที่สุด สิ่งที่นักศึกษาทำเหมือนกับลบหลู่สถาบัน หรือว่าต้องการทำให้สถาบันเสื่อมคลาย เรารับไม่ได้”⁷⁶ และ พล.ต.ท.สมควร หริกุล ผู้นำลูกเสือชาวบ้านให้สัมภาษณ์ว่า “สาเหตุของความรุนแรงขณะนั้น คือ การขู่ยุให้เกิดความเกลียดชังกัน มีการนำเอาลัทธิคอมมิวนิสต์เข้ามาในประเทศ หากลัทธินี้เข้ามา ชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และจารีตธรรมเนียมประเพณีทุกอย่างอันประกอบเป็นรากฐานของชาติต้องสูญสิ้นไป ซึ่งเป็นเรื่องที่คนไทยและลูกเสือชาวบ้านยอมไม่ได้”⁷⁷ ในการปราบปรามดังกล่าวมีนักศึกษาประชาชนเสียชีวิตเป็นจำนวนมาก และถูกจับกุมคุมขังถึง 3,000 คน และเย็นวันเดียวกันคณะปฏิรูปแห่งชาตินำโดย พล.ร.อ.สงัด ชลออยู่ ก็ทำการยึดอำนาจ ล้มเลิกรัฐธรรมนูญ 2517

กล่าวโดยสรุปแล้ว แม้ว่ารัฐธรรมนูญ 2517 จะได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไว้อย่างดีและกว้างขวาง แต่เนื่องจากกลไกที่รัฐธรรมนูญออกแบบไว้หลายประการยังไม่สามารถดำเนินการบรรลุผล เช่น ฝ่ายบริหารไม่เข้มแข็ง เนื่องจากมีพรรคการเมืองมาก ผู้ได้รับเลือกตั้งแต่ละพรรคมีจำนวนน้อย จึงเป็นรัฐบาลผสมหลายพรรค หรือยัง

⁷⁶ สารคดี, หน้า 160-161.

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 159.

ไม่มีการจัดตั้งสถาบันการเมืองตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดอีกหลายสถาบัน ทำให้ในระหว่างที่มีการบังคับใช้ จึงไม่สามารถที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ดังที่ได้ออกแบบไว้ นอกจากนี้ เนื่องจากความขัดแย้งทางอุดมการณ์ระหว่างฝ่ายอนุรักษนิยมกับฝ่ายคอมมิวนิสต์ภายใต้เบื้องหลังที่ต้องการช่วงชิงอำนาจระหว่างกลุ่มอำนาจเก่ากับกลุ่มนักศึกษาประชาชน ทำให้เกิดกรณีละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างกว้างขวาง และนำไปสู่การรัฐประหารถ้ำล้ารัฐธรรมนูญฯ 2517