

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษ



นางสาวศิริพร ไชยสุรยกานต์

ศูนย์วิทยพัทยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2553

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE RESTRICTION OF SUCH RIGHTS AND LIBERTIES ON A PERSON
IN SPECIAL CIRCUMSTANCES

Miss Siriporn Chaisurayakan



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2010

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษ

โดย

นางสาวศิริพร ไชยสุรยกานต์

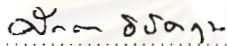
สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

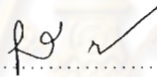
รองศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ



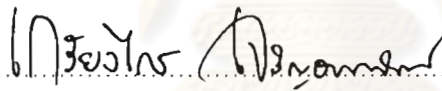
คณบดีคณะนิติศาสตร์

(รองศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)



ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร. มন্ত্রী บุญสุวรรณ)



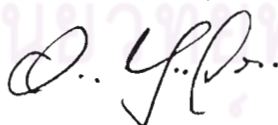
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(รองศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์)



กรรมการ

(ดร. เชาวนะ ไตรมาศ)



กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(อาจารย์คณิน บุญสุวรรณ)

ศิริพร ไชยสุรยกานต์ : การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษ.

(THE RESTRICTION OF SUCH RIGHTS AND LIBERTIES ON A PERSON

IN SPECIAL CIRCUMSTANCES) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : รศ. ดร. เกรียงไกร

เจริญธนาวัฒน์, 291 หน้า.

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่ใช้ว่าจะไม่มีข้อยกเว้น โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติเงื่อนไขในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ว่า จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ ต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไป และต้องระบุบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ เป็นการบัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ ส่งผลให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีได้นำเงื่อนไขดังกล่าวมาพิจารณาในการตรากฎหมาย และในสถานการณ์พิเศษหรือสถานการณ์ฉุกเฉินที่กฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารดำเนินการเพื่อให้สถานการณ์กลับสู่ภาวะปกติ จึงมีการผ่อนคลายการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร แต่ปรากฏว่าฝ่ายบริหารได้ใช้อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายกระทำการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยมีได้คำนึงถึงข้อยกเว้นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ บางกรณีไม่มีการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร ส่งผลให้การกระทำของฝ่ายบริหารนอกจากจะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินขอบเขตแล้วยังเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนด้วย ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติควรให้ความสำคัญกับเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีบทบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้มาก และฝ่ายบริหารจะใช้อำนาจกระทำการใด ๆ ที่ไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลยังต้องให้ความสำคัญกับข้อยกเว้นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่มีความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเทียบเท่านานาชาติอารยประเทศ

สาขาวิชานิติศาสตร์.....

ปีการศึกษา2553.....

ลายมือชื่อนิสิต

ศิริพร ไชยสุรยกานต์

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์

5086036234 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : RESTRICTION OF SUCH RIGHTS AND LIBERTIES / CIRCUMSTANCES

SIRIPORN CHAISURAYAKAN : THE RESTRICTION OF SUCH RIGHTS AND LIBERTIES ON A PERSON IN SPECIAL CIRCUMSTANCES. ADVISOR : ASSOC. PROF. KRIENKRAI CHAROENTHAVAT, Ph.D. 291 pp.

The democratic regime is prior to the protection of such rights and liberties of people; however, the exception exists. Thai Constitutional B.E. 2550 stipulated that the restriction of such rights and liberties on a person shall be done only to the extent of necessity and shall not affect the essential substances of such rights and liberties. The restriction shall be of general application and provided that the provision of the Constitution authorising its enactment shall also be mentioned therein.

Whereas the enactment provisions regarding to the restriction of such rights and liberties on a person under the Constitutional are stipulated in widely term, subsequently the legislative failed to comply with those provisions under Special Circumstances or State of Emergency. The administrative is empowered by law to cope with the said situations and recover them. The inspection of exercising powers of the administrative had been loosening or even never been inspected in some case; accordingly they exercised their power regardless to the exemption of the Constitutional provisions. The consequence of the regardless was not only accounted for exceeding the restriction of such rights and liberties on a person but also deemed to be the violation of human rights. Therefore, to make Thailand be equivalent to the other civilized countries, the legislative shall give precedence to the enactment provisions in the issue of the restriction of such rights and liberties on a person, furthermore; in the matter of the restriction of such rights and liberties on a person, the administrative shall strictly comply to the exemption of the restriction of such rights and liberties on a person under Thai constitutional.

Field of Study : LAWS Student's Signature *S. Chaisurayakam*
Academic Year : 2010 Advisor's Signature *R. Charoenthavat*

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงด้วยความกรุณาอย่างยิ่งของ รองศาสตราจารย์ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าและให้เกียรติเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา โดยตลอดเวลาในการทำวิทยานิพนธ์ท่านได้ให้ความรู้ ให้คำปรึกษา แนะนำเกี่ยวกับประเด็นทางกฎหมาย และข้อคิดเห็นอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์ รวมทั้งตรวจสอบเนื้อหาและความถูกต้องอย่างละเอียดอันเป็นประโยชน์ต่อการแก้ไขข้อบกพร่องจนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่าน รองศาสตราจารย์ ดร. มนต์รี รูปสุวรรณ ที่ได้สละเวลาอันมีค่าของท่านได้กรุณาให้เกียรติรับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ กราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร. เขาวนะ ไตรมาศ และท่านอาจารย์ศณิน บุญสุวรรณ ที่กรุณาให้เกียรติรับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รวมทั้งให้คำแนะนำ ข้อคิดเห็น และชี้แนะแนวทางอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการแก้ไขปรับปรุงวิทยานิพนธ์จนเสร็จสมบูรณ์ด้วยดี

ท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณมารดา สมาชิกในครอบครัวทุกท่านที่ได้ให้ความรัก ความห่วงใย ช่วยเหลือ สนับสนุนและให้กำลังใจผู้เขียนด้วยดีมาตลอด รวมทั้งขอบคุณคุณปิยพร ไพบรณพิทักษ์กุล ที่ช่วยเหลือในเรื่องการแปลภาษาฝรั่งเศส คุณวาสนีย์ พงศกรนาดล ที่ช่วยเหลือในเรื่องการค้นคว้าข้อมูลและแปลภาษาอังกฤษ คุณชวณพิศ บุญหนัก และคุณนารีลักษณ์ ศิริวรรณ ที่ช่วยเหลือในการค้นคว้าข้อมูลจากหอสมุดรัฐสภา คุณจาริณี ลิขิตธรรมวาณิช คุณภาคพล สวัสดิ์เวช คุณณัฐพงษ์ มหามันท์โพธิ์ และน้อง ๆ ร่วมรุ่นที่ช่วยเหลือในการค้นคว้าข้อมูลและให้กำลังใจมาโดยตลอด และบุคลากรของคณะนิติศาสตร์ทุกท่าน หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและเป็นประโยชน์ทางการศึกษา ผู้เขียนขอมอบเป็นกตเวทิตาแด่มารดา คณาจารย์ทุกท่านที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ ตลอดจนผู้มีพระคุณทุกท่าน รวมทั้งสถาบันจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยที่ได้ให้โอกาสในการศึกษาและทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากมีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขออภัยไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	8
1.3 ขอบเขตของการวิจัย.....	8
1.4 สมมติฐานของการวิจัย.....	9
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	9
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย.....	9
บทที่ 2 ความหมายและแนวความคิดเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ.....	10
2.1 ความหมายของคำว่า "บุคคล".....	13
2.2 ความหมายของคำว่า "สถานการณ์พิเศษ".....	14
2.3 แนวความคิดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ.....	15
2.3.1 ความหมายของ "สิทธิ" และ "เสรีภาพ".....	15
2.3.2 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.....	17
2.3.2.1 การจำแนกสิทธิและเสรีภาพตามแนวคลาสสิกของเยอรมัน.....	17
2.3.2.1.1 status negativus.....	18
2.3.2.1.2 status positivus.....	18
2.3.2.1.3 status activus.....	18
2.3.2.2 การจำแนกสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพ.....	19
2.3.2.2.1 สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล.....	19
2.3.2.2.2 สิทธิและเสรีภาพในทางความคิดและการแสดงความคิดเห็น.....	20

	หน้า
2.3.2.2.3 สิทธิและเสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ.....	20
2.3.2.2.4 สิทธิและเสรีภาพในการรวมกลุ่ม.....	20
2.3.2.2.5 สิทธิและเสรีภาพทางสังคม.....	20
2.3.2.2.6 สิทธิที่จะตรวจสอบการกระทำของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่รัฐ...	21
2.3.2.2.7 สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน.....	21
2.4 แนวความคิดในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ.....	21
2.4.1 เหตุผลในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ.....	23
2.4.1.1 หลักว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน.....	23
2.4.1.1.1 ประโยชน์สาธารณะ.....	23
2.4.1.1.2 ความสงบเรียบร้อยของประชาชน.....	24
2.4.1.2 การคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น.....	25
2.4.1.3 หลักการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ....	26
2.4.1.3.1 การดำรงอยู่ของรัฐ.....	26
2.4.1.3.2 ความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ.....	27
2.4.2 เงื่อนไขในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน.....	27
2.4.2.1 เงื่อนไขเกี่ยวกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชน.....	27
2.4.2.2 เงื่อนไขเกี่ยวกับลักษณะของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชน.....	28
2.4.2.2.1 กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องมีผล ใช้บังคับเป็นการทั่วไป.....	28
2.4.2.2.2 กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องมีความ แน่นอน.....	30
2.4.2.2.3 กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องไม่มี ผลใช้บังคับย้อนหลัง.....	31
2.4.2.2.4 กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องไม่ขัด หรือแย้งต่อหลักความได้สัดส่วน.....	33

2.4.2.2.5 กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน	
จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้.....	37
2.4.2.3 เงื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ.....	38
2.4.2.3.1 การดำเนินกระบวนการตราบทบัญญัติแห่งกฎหมาย.....	38
2.4.2.3.2 การระบубทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจ.....	38
2.4.3 หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามมาตรา 29 ของ	
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	39
2.4.3.1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตาม	
บทบัญญัติแห่งกฎหมาย.....	40
2.4.3.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้เท่าที่จำเป็น.....	44
2.4.3.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของ	
สิทธิและเสรีภาพ.....	44
2.4.3.4 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพมีผลเป็นการทั่วไป.....	45
2.4.3.5 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องระบубทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจ.....	46
2.5 การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรรัฐฝ่ายบริหาร.....	47
2.5.1 การควบคุมแบบป้องกันหรือการควบคุมก่อนการดำเนินการ.....	47
2.5.1.1 การควบคุมโดยการป้รึกษาหรือองค์กรที่ป้รึกษา.....	47
2.5.1.2 การควบคุมโดยการให้ประชาชนมีส่วนร่วม.....	47
2.5.2 การควบคุมแบบแก้ไขหรือการควบคุมภายหลังการดำเนินการ.....	47
2.5.2.1 การควบคุมภายใน.....	47
2.5.2.2 การควบคุมภายนอก.....	47
บทที่ 3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษของต่างประเทศ.....	49
3.1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษของสหรัฐอเมริกา.....	52
3.1.1 ความหมายของคำว่า "สถานการณ์พิเศษ".....	52
3.1.2 ข้อยกเว้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ.....	53
3.1.2.1 เสรีภาพในการพูด.....	55
3.1.2.2 เสรีภาพในการพิมพ์.....	56
3.1.2.3 เสรีภาพในการชุมนุม.....	56

	หน้า
3.1.2.4 สิทธิในการมีอาวุธ.....	57
3.1.2.5 สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินและใช้ทรัพย์สิน.....	58
3.1.2.6 สิทธิและเสรีภาพในความปลอดภัยทางร่างกาย.....	58
3.1.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย.....	59
3.1.3.1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายว่าด้วย กฎอัยการศึก.....	59
ก. เหตุแห่งการใช้อำนาจ.....	61
ข. ผู้ใช้อำนาจ.....	61
ค. มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล.....	62
ง. ระยะเวลาการใช้อำนาจ.....	62
จ. การตรวจสอบการใช้อำนาจ.....	63
3.1.3.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายว่าด้วย สถานการณ์ฉุกเฉิน.....	63
ก. เหตุแห่งการใช้อำนาจ.....	63
ข. ผู้ใช้อำนาจ.....	63
ค. มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล.....	64
ง. ระยะเวลาการใช้อำนาจ.....	65
จ. การตรวจสอบการใช้อำนาจ.....	67
3.1.4 กรณีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษ.....	67
3.1.5 บทวิเคราะห์การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามบทบัญญัติ แห่งกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	69
ก. เหตุแห่งการใช้อำนาจ.....	69
ข. ผู้ใช้อำนาจ.....	69
ค. มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล.....	69
ง. ระยะเวลาการใช้อำนาจ.....	70
จ. การตรวจสอบการใช้อำนาจ.....	70
3.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษของสาธารณรัฐฝรั่งเศส....	70
3.2.1 ความหมายของคำว่า "สถานการณ์พิเศษ".....	71
3.2.2 ข้อยกเว้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ.....	73

	หน้า
3.2.2.1 สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย.....	74
3.2.2.2 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น.....	74
3.2.2.3 เสรีภาพในการสื่อสาร.....	74
3.2.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย.....	75
3.2.3.1 ทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์พิเศษ.....	75
3.2.3.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ.....	78
ก. เหตุแห่งการใช้อำนาจ.....	78
ข. ผู้ใช้อำนาจ.....	78
ค. มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล.....	79
ง. ระยะเวลาการใช้อำนาจ.....	79
จ. การตรวจสอบการใช้อำนาจ.....	80
3.2.3.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายว่าด้วย กฎอัยการศึก.....	81
ก. เหตุแห่งการใช้อำนาจ.....	81
ข. ผู้ใช้อำนาจ.....	81
ค. มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล.....	82
ง. ระยะเวลาการใช้อำนาจ.....	83
จ. การตรวจสอบการใช้อำนาจ.....	83
3.2.3.4 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมาย ว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน.....	84
ก. เหตุแห่งการใช้อำนาจ.....	84
ข. ผู้ใช้อำนาจ.....	85
ค. มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล.....	85
ง. ระยะเวลาการใช้อำนาจ.....	86
จ. การตรวจสอบการใช้อำนาจ.....	87
3.2.4 กรณีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษ.....	88
3.2.5 บทวิเคราะห์การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามบทบัญญัติ แห่งกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	89
ก. เหตุแห่งการใช้อำนาจ.....	89

	หน้า
ข. ผู้ใช้อำนาจ.....	90
ค. มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล.....	90
ง. ระยะเวลาการใช้อำนาจ.....	90
จ. การตรวจสอบการใช้อำนาจ.....	90
3.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษของสาธารณรัฐเกาหลีใต้..	91
3.3.1 ความหมายของคำว่า “สถานการณ์พิเศษ”.....	91
3.3.2 ข้อยกเว้นในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ.....	92
3.3.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย.....	92
3.3.3.1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ.....	92
ก. เหตุแห่งการใช้อำนาจ.....	93
ข. ผู้ใช้อำนาจ.....	93
ค. มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล.....	93
ง. ระยะเวลาการใช้อำนาจ.....	93
จ. การตรวจสอบการใช้อำนาจ.....	94
3.3.3.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายว่าด้วย กฎอัยการศึก.....	94
ก. เหตุแห่งการใช้อำนาจ.....	95
ข. ผู้ใช้อำนาจ.....	95
ค. มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล.....	96
ง. ระยะเวลาการใช้อำนาจ.....	97
จ. การตรวจสอบการใช้อำนาจ.....	97
3.3.4 กรณีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษ.....	98
3.3.5 บทวิเคราะห์การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามบทบัญญัติ แห่งกฎหมายของสาธารณรัฐเกาหลีใต้.....	100
ก. เหตุแห่งการใช้อำนาจ.....	100
ข. ผู้ใช้อำนาจ.....	100
ค. มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล.....	101
ง. ระยะเวลาการใช้อำนาจ.....	101
จ. การตรวจสอบการใช้อำนาจ.....	101

	หน้า
3.4 การวิเคราะห์การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายของต่างประเทศ.....	102
3.4.1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ.....	102
ก. เหตุแห่งการใช้อำนาจ.....	102
ข. ผู้ใช้อำนาจ.....	102
ค. มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล.....	102
ง. ระยะเวลาการใช้อำนาจ.....	103
จ. การตรวจสอบการใช้อำนาจ.....	103
3.4.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก.....	104
ก. เหตุแห่งการใช้อำนาจ.....	104
ข. ผู้ใช้อำนาจ.....	104
ค. มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล.....	104
ง. ระยะเวลาการใช้อำนาจ.....	104
จ. การตรวจสอบการใช้อำนาจ.....	105
3.4.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน.....	105
ก. เหตุแห่งการใช้อำนาจ.....	105
ข. ผู้ใช้อำนาจ.....	105
ค. มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล.....	105
ง. ระยะเวลาการใช้อำนาจ.....	106
จ. การตรวจสอบการใช้อำนาจ.....	106
บทที่ 4 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษของประเทศไทย.....	110
4.1 ความหมายของคำว่า "สถานการณ์พิเศษ".....	111
4.2 หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....	114
4.2.1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้.....	115
4.2.1.1 ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยปราศจากเงื่อนไข.....	115
4.2.1.2 ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้โดยมีเงื่อนไขพิเศษที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้.....	115

	หน้า
4.2.1.3 ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลขั้นพื้นฐานบางประการ.....	118
4.2.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลภายใต้รูปแบบของ "กฎหมาย".....	119
4.2.2.1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต้องกระทำเท่าที่จำเป็น.....	119
4.2.2.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทบกระเทือน สาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้.....	121
4.2.2.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต้องมีผลเป็นการทั่วไป..	122
4.2.2.4 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต้องมีการระบุ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ.....	123
4.3 การพิจารณาเงื่อนไขในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลของ ฝ่ายนิติบัญญัติ.....	124
4.3.1 พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457.....	125
4.3.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495.....	127
4.3.3 พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495.....	129
4.3.4 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548.....	131
4.3.5 พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551.....	144
4.4 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย.....	149
4.4.1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457.....	149
ก. เหตุแห่งการใช้อำนาจ.....	150
ข. ผู้ใช้อำนาจ.....	151
ค. มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล.....	152
ง. ระยะเวลาการใช้อำนาจ.....	161
จ. การตรวจสอบการใช้อำนาจ.....	161
ฉ. การเยียวยาผลจากการใช้อำนาจ.....	161
ช. กรณีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457..	161
4.4.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหาร ราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495.....	166
ก. เหตุแห่งการใช้อำนาจ.....	166

	หน้า
ข. ผู้ใช้อำนาจ.....	166
ค. มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล.....	167
ง. ระยะเวลาการใช้อำนาจ.....	167
จ. การตรวจสอบการใช้อำนาจ.....	168
ฉ. การเยียวยาผลจากการใช้อำนาจ.....	168
ช. กรณีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหาร ราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495.....	169
4.4.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชบัญญัติป้องกัน การกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495.....	174
ก. เหตุแห่งการใช้อำนาจ.....	174
ข. ผู้ใช้อำนาจ.....	175
ค. มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล.....	178
ง. ระยะเวลาการใช้อำนาจ.....	179
จ. การตรวจสอบการใช้อำนาจ.....	180
ฉ. การเยียวยาผลจากการใช้อำนาจ.....	180
ช. กรณีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำ อันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495.....	180
4.4.4 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชกำหนดการบริหาร ราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548.....	181
ก. เหตุแห่งการใช้อำนาจ.....	182
ข. ผู้ใช้อำนาจ.....	186
ค. มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล.....	187
ง. ระยะเวลาการใช้อำนาจ.....	198
จ. การตรวจสอบการใช้อำนาจ.....	199
ฉ. การเยียวยาผลจากการใช้อำนาจ.....	205
ช. กรณีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามพระราชกำหนดการบริหารราชการ ในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548.....	206
4.4.5 พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551.....	212
ก. เหตุแห่งการใช้อำนาจ.....	214

	หน้า
ข. ผู้ใช้อำนาจ.....	216
ค. มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล.....	218
ง. ระยะเวลาการใช้อำนาจ.....	219
จ. การตรวจสอบการใช้อำนาจ.....	220
ฉ. การเยียวยาผลจากการใช้อำนาจ.....	221
ข. กรณีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามพระราชบัญญัติการรักษา ความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551.....	221
4.4.6 บทวิเคราะห์จุดร่วมของกฎหมายทั้งห้าฉบับ.....	225
4.4.7 บทวิเคราะห์การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายประเทศไทย.....	226
4.4.7.1 เหตุแห่งการใช้อำนาจ.....	226
4.4.7.2 ผู้ใช้อำนาจ.....	227
4.4.7.3 มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล.....	228
4.4.7.4 ระยะเวลาการใช้อำนาจ.....	230
4.4.7.5 การตรวจสอบการใช้อำนาจ.....	230
4.4.7.6 การเยียวยาผลจากการใช้อำนาจ.....	232
4.5 การเปรียบเทียบบทบัญญัติตามกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ.....	233
4.5.1 กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก.....	233
4.5.1.1 เหตุแห่งการใช้อำนาจ.....	233
4.5.1.2 ผู้ใช้อำนาจ.....	233
4.5.1.3 มาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล.....	234
4.5.1.4 ระยะเวลาการใช้อำนาจ.....	234
4.5.1.5 การตรวจสอบการใช้อำนาจ.....	234
4.5.2 กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน.....	234
4.5.2.1 เหตุแห่งการใช้อำนาจ.....	234
4.5.2.2 ผู้ใช้อำนาจ.....	235
4.5.2.3 มาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล.....	235
4.5.2.4 ระยะเวลาการใช้อำนาจ.....	235
4.5.2.5 การตรวจสอบการใช้อำนาจ.....	236

	หน้า
4.6 ปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษ.....	236
4.6.1 ปัญหาการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล.....	236
4.6.2 ปัญหาการเชื่อมโยงการใช้อำนาจกับฝ่ายนิติบัญญัติ.....	238
4.6.3 ปัญหามาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล.....	239
4.6.4 ปัญหาระยะเวลาในการบังคับใช้กฎหมาย.....	240
4.6.5 ปัญหาองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจ.....	241
4.7 ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการ ในสถานการณ์ฉุกเฉินกับกฎหมายระหว่างประเทศ.....	243
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	247
รายการอ้างอิง.....	258
ภาคผนวก.....	264
ภาคผนวก ก.....	265
ภาคผนวก ข.....	272
ภาคผนวก ค.....	282
ภาคผนวก ง.....	287
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	291

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ก่อนการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ประเทศส่วนใหญ่จะมีการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งการปกครองจะเป็นลักษณะปกครองโดยกษัตริย์ ขุนนางก็จะใช้ระบบอุปถัมภ์หรือระบบอำนาจนิยม ส่งผลให้ประชาชนถูกกดขี่จากชนชั้นผู้ปกครองจนขาดสิทธิเสรีภาพ ขาดการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครอง ต่อมาเกิดแนวความคิดในการแบ่งแยกอำนาจทางปกครอง โดยนักคิดที่มีชื่อว่า John Lock (ค.ศ. 1632-1704) และ Montesquieu (ค.ศ. 1689-1755) ที่ได้แบ่งแยกอำนาจทางปกครองออกเป็น 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ เพื่อเป็นการถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้ อำนาจทั้ง 3 ฝ่าย ไม่ให้อำนาจหนึ่งอำนาจใดมีอำนาจมากเกินไปจนเกินควร เป็นการปกป้องคุ้มครองรักษาไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพของประชาชน

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยก่อให้เกิดหลักกฎหมายที่เป็นพื้นฐานทางปกครองคือ หลักนิติรัฐ กล่าวคือ การปกครองโดยกฎหมาย การใช้อำนาจทางปกครองจะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ และจะต้องสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองนั้นได้ โดยการใช้อำนาจทางปกครองนั้นจะต้องมีความเหมาะสมพอดี เพื่อไม่ให้ผู้ใช้อำนาจทางปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ และเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นหลักนิติรัฐ จึงเป็นการรักษาไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ปกครองไม่ให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ ที่จะส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินไปจนสมควร

แต่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ก็ให้ว่ารัฐจะไม่สามารถไปรบกวนหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ รัฐสามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้วางหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ กล่าวคือ ในมาตรา 29 วรรคแรก ได้บัญญัติไว้ว่า

“การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”¹

¹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติไว้ดังกล่าว เป็นข้อยกเว้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อีกทั้งบทบัญญัติดังกล่าวยังเป็นการบัญญัติที่จำกัดการใช้อำนาจของรัฐที่ไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น สุดท้ายแล้วผลของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ไม่ให้รัฐหรือฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ โดยไม่คำนึงถึงผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

จากบทบัญญัติของมาตรา 29 จะเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย กล่าวคือ การตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น จะกระทำมิได้เฉพาะตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ ต้องกระทำเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ ซึ่งความหมายของคำว่า “กฎหมาย” ตามรัฐธรรมนูญนั้น หมายถึง รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนด กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ นอกเหนือจากนี้ไม่ใช่กฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ การที่จะต้องนิยามความหมายของ “กฎหมาย” ก็เพื่อให้สิ่งที่จะมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นจะต้องผ่านการยินยอมหรือการบัญญัติมาจากประชาชน อันเป็นไปตามหลักสัญญาประชาคม (Social Contract) ของของฌาค รุสโซ การที่ตัวแทนของประชาชนในรัฐสภาออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น ก็แสดงให้เห็นว่าเป็นการที่ประชาชนได้ยินยอมให้ตัวแทนของตนตรากฎหมายดังกล่าวมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ดังนั้น ฝ่ายบริหารจะตรากฎข้อบังคับใด ๆ มาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ได้ เว้นแต่ว่าฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารตามกฎหมายของฝ่ายบริหาร มาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และการที่กฎหมายออกมาจำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ การที่จะรู้ว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายนั้นเกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพหรือไม่นั้น จะต้องใช้หลักแห่งความได้สัดส่วนระหว่างความจำเป็นที่จะต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพกับการจำกัดนั้นเอง ถ้าไม่ได้สัดส่วนก็ถือว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นเกินความเหมาะสม เมื่อเทียบกับสัดส่วนกับความจำเป็นที่ต้องจำกัด ก็ถือว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพนั้น อันเป็นการขัดต่อบทบัญญัติตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

การตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น จะทำได้เฉพาะที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ และต้องเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้

ถ้ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ ก็ใช้บังคับมิได้ตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Supremacy of Constitution)²

มีนักคิดแนวเสรีนิยม J.S.Mill (เจ.เอส.มิลล์) กล่าวว่า การตรากฎหมายลิดรอนหรือควบคุมเสรีภาพของบุคคลนั้นเป็นสิ่งไม่พึงกระทำ เว้นแต่การใช้เสรีภาพดังกล่าวจะนำมาซึ่งอันตรายหรือความเสียหายต่อบุคคลอื่นหรือสังคม โดยที่อันตรายหรือความเสียหายนั้นจะต้องมีลักษณะ “แน่นอนชัดเจน” (definite damage)³

บางครั้งรัฐได้ออกกฎหมายมาเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยกล่าวอ้างถึงเหตุผลความจำเป็น หรือความเร่งด่วนต่าง ๆ เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของประเทศชาติ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวจะประกาศใช้ได้ต่อเมื่อมีสถานการณ์ที่ไม่ปกติเกิดขึ้น เช่น เกิดสงคราม ภัยพิบัติทางธรรมชาติ ฯลฯ

นายน้ำแท้ มีบุญสร้าง อัยการประจำกรม สถาบันกฎหมายอาญา กล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิประชาชน กับการรักษาความสงบเรียบร้อยของรัฐ ไว้ว่า⁴

“เนื่องจากการใช้อำนาจรัฐโดยเจ้าพนักงานของรัฐมีวัตถุประสงค์เป็นไปเพื่อรักษาความมั่นคงความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งอีกนัยหนึ่งเป็นการรักษาและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยส่วนรวมให้ดำรงอยู่ได้ การใช้อำนาจรัฐในการรักษาความมั่นคงความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงเป็นสิ่งเดียวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั่นเอง ...

อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐเพื่อป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าพนักงาน ยังคงเป็นสิ่งที่สำคัญและจำเป็นซึ่งสามารถกระทำได้โดยการสร้างระบบตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจที่มีประสิทธิภาพ เพื่อการป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจไว้หลักเกณฑ์ เช่น สามารถตรวจสอบได้ทั้งจากองค์กรภายในและภายนอก ภายหลังการปฏิบัติหน้าที่อย่างเคร่งครัด ตรงไปตรงมาไม่ปกปิดข้อเท็จจริง แต่การตรวจสอบนั้นไม่ควรจะส่งผลกระทบ หรือเป็นการลดทอนความสามารถของรัฐในการ

²มยุรี จำรัส, “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นและการไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพุทธศักราช 2550,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2550), หน้า 3.

³วิบูลย์ สุทธิพันธุ์, “การปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทย : ศึกษากรณีพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 และพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2541), หน้า 2-3.

⁴น้ำแท้ มีบุญสร้าง, “การคุ้มครองสิทธิประชาชนกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของรัฐ,” *มติชนรายวัน* (17 สิงหาคม 2548):7.

ปราบปรามอาชญากรรม เพราะการจำกัดความสามารถของเจ้าพนักงานรัฐในการปราบปรามอาชญากรรม จนทำให้เจ้าพนักงานไม่สามารถปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพในการรักษาความสงบสุขของสังคม ส่งผลให้ผู้กระทำผิดรอดพ้นจากการติดตามจับกุมเพื่อนำตัวมาลงโทษตามกฎหมาย และมีโอกาสไปก่อความเดือดร้อนต่อประชาชน เท่ากับเป็นการที่รัฐละเลยภารกิจการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้บริโภคส่วนใหญ่ที่จะดำรงชีวิตในสังคมอย่างเป็นปกติสุขนั่นเอง...”

จึงอาจกล่าวสรุปได้ว่า การรักษาความมั่นคง ความสงบเรียบร้อย เป็นการรักษาและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐทั้งจากองค์กรภายในและองค์กรภายนอก เพื่อป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจ

การพิจารณาถึงความสมดุลระหว่างความจำเป็นในการรักษาความมั่นคงของรัฐกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่ง การพิจารณาถึงความสมดุลระหว่างสิ่งทั้งสองอย่าง จึงต้องนำหลักแห่งความได้สัดส่วนมาเป็นหลักในการพิจารณา ระหว่างความจำเป็นที่จะต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพกับการจำกัดนั้นเอง ถ้าไม่ได้สัดส่วนก็ถือว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นเกินความเหมาะสม เมื่อเทียบกับสัดส่วนกับความจำเป็นที่ต้องจำกัด ก็ถือว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพนั้น

สำหรับประเทศไทย มีกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่ในกรณีนี้จะกล่าวถึงกฎหมายที่ประกาศใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือสถานการณ์พิเศษ ที่รัฐได้ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการกระทำการที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวก็เพื่อการรักษาความมั่นคงของรัฐ และความสงบเรียบร้อยของประชาชน เช่น

พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2475 เป็นกฎหมายสำคัญของประเทศ โดยเฉพาะในเวลาสงคราม หรือภาวะที่ประเทศถูกคุกคามจากภัยอันตรายทั้งภายในหรือภายนอกประเทศ เป็นกฎหมายที่มอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเป็นผู้ประกาศใช้ เพื่อดำเนินการปราบปรามและป้องกันภัยอันตรายของประเทศ⁵

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นกฎหมายที่ใช้ในสถานการณ์อันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคง หรือความปลอดภัยต่อประเทศไทย

⁵วิบูลย์ สุนทรพันธุ์, “การปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทย : ศึกษากรณีพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2475 พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 และพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495, หน้า 2.

หรือสถานการณ์อันอาจทำให้ประเทศไทยอยู่ในสภาวะคับขัน หรือสงครามกลางเมืองแต่ สถานการณ์ยังไม่รุนแรงถึงขนาดประกาศใช้กฎอัยการศึก

กฎหมายที่ออกมาบังคับใช้ในสถานการณ์ดังกล่าว ได้ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการกระทำการที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ถึงแม้ว่ากฎหมายดังกล่าวได้ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้วก็ตาม

หากพิจารณากฎหมายที่ประกาศใช้ในสถานการณ์พิเศษในประเทศไทยที่ผ่านมา จะพบปัญหาว่า กฎหมายดังกล่าวบัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ ไม่มีความชัดเจนในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อีกทั้งไม่สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารได้ เช่น ในสถานการณ์จังหวัดชายแดนภาคใต้ ได้มีการประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งมาตรา 9 (5) ได้กำหนดไว้ว่า ห้ามการใช้อาคาร หรือเข้าไปหรืออยู่ในสถานที่ใด ๆ ซึ่งปรากฏว่าเป็นข่าวตามหน้าหนังสือพิมพ์ว่าเจ้าหน้าที่รัฐได้ใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน กระทำการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ⁶

เมื่อวันที่ 3 และ 4 พฤศจิกายน 2550 เจ้าหน้าที่ตำรวจท้องที่ จ.สุราษฎร์ธานี ประสานงานกับทหารบุกเข้าจับกุมตัวอดีตผู้รับการฝึกอาชีพ 4 ราย ที่มีสยิดกลางของจังหวัด อ่างถึงมาตรา 11 แห่ง พรก.ฉุกเฉิน พร้อมแจ้งฐานความผิดด้วยข้อหา “ร่วมกันก่อสถานการณ์ฉุกเฉิน” ซึ่งคณะทำงานสิทธิมนุษยชนระบุว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจรัฐข่มขู่ประชาชน

คณะทำงานยุติธรรมเพื่อสันติภาพและตัวแทนทนายความ ได้จัดแถลงข่าวเมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน 2550 ณ สำนักงานคณะกรรมการรณรงค์เพื่อประชาธิปไตย เพื่อพูดถึงกรณีเจ้าหน้าที่จากกองทัพข่มขู่ว่าจะออกหมายจับอดีตผู้เข้ารับการฝึกอาชีพ หลังจากที่ญาติของผู้ถูกฝึกอาชีพ ยื่นคำร้องต่อศาลตามมาตรา 90 ตั้งแต่วันที่ 5 ตุลาคม ที่ผ่านมา เพื่อให้ทหารปล่อยตัวผู้ถูกฝึกอาชีพกลับบ้าน และศาลตัดสินให้บุคคลที่ต้องการยุติการฝึกอบรม “เป็นอิสระ”

ทว่า เมื่อวันที่ 31 ตุลาคม 2550 มีประกาศคำสั่งลงนามโดยแม่ทัพภาคที่ 4 สั่งห้ามบุคคลที่ได้รับการปล่อยตัวและคนอื่น ๆ รวม 384 คน เข้าไปหรืออยู่อาศัยในพื้นที่ประกาศกฎอัยการศึกในสี่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งเป็นภูมิลำเนาเดิมของผู้ที่ได้รับการปล่อยตัว มีผลทำให้บุคคลเหล่านั้นต้องอาศัยมีสยิดกลางจังหวัดสุราษฎร์ธานีเป็นที่พักพิงชั่วคราว จนกระทั่งมีการออก

⁶ประชาไทออนไลน์, หยุดสถาปนาอำนาจเหนือรัฐผ่าน พ.ร.บ. รักษาความมั่นคงฯ[ออนไลน์], 24 สิงหาคม 2552.

หมายจับในวันที่ 3 และ 4 พฤศจิกายน เป็นเหตุให้ผู้ได้รับการปล่อยตัว 4 ราย ต้องกลับเข้าไปอยู่ใน การควบคุมของรัฐอีกครั้งหนึ่ง

นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ซึ่งรับผิดชอบการจับกุมยังได้เจรจาต่อรองกับผู้ที่ยังอยู่ใน มัสยิดกลางด้วยว่าถ้ากลับไปเข้าโครงการฝึกอบรมอาซีฟก็就不用มีการออกหมาย ฉฉ.เพื่อจับกุมตัว ซึ่งขณะนี้ผู้ออกมาจากศูนย์และค่ายฝึกอาซีฟเพิ่มเติมได้มาอยู่รวมกันที่มัสยิดดังกล่าว รวมแล้วไม่ น้อยกว่า 190 คน และมีแนวโน้มว่าพวกเขาจะถูกกดดันจากเจ้าหน้าที่รัฐให้กลับเข้ารับ การฝึกอบรม ทางคณะกรรมการยุติธรรมเพื่อสันติภาพ ร่วมกับองค์กรสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ จึงดำเนินการ เพื่อขอให้กองทัพภาคที่ 4 ยกเลิกคำสั่งอันไม่เป็นธรรมดังกล่าว

คณะกรรมการฯ กล่าวว่า ขณะนี้มีแนวโน้มว่าหน่วยงานทางทหารกำลังผลักดันให้มี การใช้กฎหมายลักษณะนี้กับประชาชนไทยในทุกพื้นที่ ทุกเวลา และกับกลุ่มคนที่หน่วยงานทหาร เห็นว่า “มีเจตนาไม่บริสุทธิ์ต่อความมั่นคง” ไม่ว่าจะเป็นกลุ่มการเมือง นักข่าว สื่อมวลชน ทั้งสื่อ สิ่งพิมพ์และอินเทอร์เน็ต รวมทั้งกลุ่มองค์กรภาคประชาชน หรือกลุ่มบุคคลใดใดที่ทหารมีแนวคิด ว่าคุกคามต่อความมั่นคงตามความคิดของทหารและกลุ่มประชาชนในสามจังหวัดชายแดนที่ รวมตัวเพื่อเรียกร้องสิทธิตามรัฐธรรมนูญ การใช้กฎหมายลักษณะดังกล่าวจึงอาจเป็นเครื่องมือใน การกลั่นแกล้งและข่มขู่ประชาชนนักต่อสู้เพื่อความเป็นธรรม โดยไม่คำนึงถึงหลักคุณธรรม หลัก สิทธิมนุษยชน และหลักนิติธรรม

สืบเนื่องแต่วันที่ 5 ตุลาคม พ.ศ. 2550 ทางคณะกรรมการยุติธรรมเพื่อสันติภาพ ได้ ร่วมกับองค์กรสิทธิมนุษยชนและทนายความจากส่วนกลางและในพื้นที่ ให้ความช่วยเหลือทาง กฎหมายแก่กลุ่มบุคคลที่ต้องการจะยุติการอบรมอาซีฟดังกล่าว โดยได้ให้ญาติของผู้ถูกฝึกอบรม อาซีฟ ยื่นคำร้องต่อศาลตามมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้ทาง ทหารปล่อยตัวผู้ถูกฝึกอบรมอาซีฟประมาณ 80 คน มีผลทำให้เมื่อวันที่ 30 ตุลาคม ที่ผ่านมา ศาล ได้มีคำสั่งตัดสินให้บุคคลดังกล่าวเป็นอิสระ แต่เมื่อออกจากค่ายและศูนย์ฝึกอบรมของทหาร เมื่อ วันที่ 31 ตุลาคมแล้ว ก็ไม่สามารถจะกลับบ้านในพื้นที่สี่จังหวัดชายแดนภาคใต้ได้ เนื่องจากมี ประกาศคำสั่งลงนามโดยแม่ทัพภาคที่ 4 ได้อ้างว่า ใช้อำนาจตามกฎหมายการศึก สั่งห้ามบุคคล เหล่านั้นและคนอื่น ๆ อีกรวม 384 คน เข้าไปหรืออยู่อาศัยในพื้นที่ประกาศกฎอัยการศึกในสี่ จังหวัดชายแดนภาคใต้ มีผลทำให้บุคคลเหล่านั้นต้องอาศัยมัสยิดกลางจังหวัดสุราษฎร์ธานีเป็นที่ พักพิงชั่วคราว และปรากฏว่าในขณะนี้ได้มีผู้ออกมาจากศูนย์และค่ายฝึกอบรมอาซีฟเพิ่มเติมอีก โดยได้มาอยู่รวมกันที่มัสยิดดังกล่าว ไม่น้อยกว่า 190 คน ณ วันที่ 3 พฤศจิกายน พ.ศ. 2550 ซึ่ง ขณะนี้ทางคณะกรรมการฯ ร่วมกับองค์กรอื่น ๆ กำลังดำเนินการเพื่อขอให้กองทัพภาคที่ 4 ยกเลิก คำสั่งอันไม่เป็นธรรมดังกล่าวเสีย

โดยในวันเสาร์ที่ 3 พฤศจิกายน 2550 เจ้าหน้าที่ตำรวจได้นำหมายจับ ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (หมาย จฉ.) ออกโดยศาลจังหวัดยะลาลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 2550 ผู้ร้องขอออกหมาย คือ ร.ต.ท.บรรดาศักดิ์ ศรีเลิศ พนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธรอำเภอตากใบ โดยอ้างการใช้มาตรา 11 แห่ง พรก.ฉุกเฉินในฐานความผิด คือ ร่วมกันก่อให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน มาจับตัวนายมะยาก็ หมั้นปุเต๊ะ ไปจากมัสยิดจังหวัดสุราษฎร์ธานี และได้รับแจ้งว่า จะจับกุมตัวและนำไปส่งที่ ศปก.ตร. ซึ่งปัจจุบันถูกคุมขังอยู่ที่สภอ.เมือง จังหวัดสุราษฎร์ธานี

ในเวลาประมาณ 9.00 น. ของวันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2550 ได้มีนายตำรวจผู้ใหญ่ในจังหวัดสุราษฎร์ธานี ได้เดินทางมาที่มัสยิดจังหวัดสุราษฎร์ธานี และได้แจ้งให้ทราบว่า มีหมาย จฉ. ของบุคคลอีก 3 คน ต้องการนำตัวไปพร้อมกับนายมะยาก็โดยทางเฮลิคอปเตอร์เพื่อนำตัวไป ศปก.ตร.ส่วนหน้า และได้รับทราบแนวทางปฏิบัติอย่างไม่เป็นทางการว่า บุคคลที่อยู่ในมัสยิดที่สุราษฎร์ธานี ถ้าต้องการกลับไปฝึกอบรมอาซีฟก็จะต้องไม่มีการออกหมาย จฉ. อีก

ทางคณะกรรมการยุติธรรมเพื่อสันติภาพขอประณามการใช้กฎหมายแบบข้อฉล และการที่รัฐใช้อำนาจรัฐทั้งโดยตำรวจและทหารกดดันและบังคับให้บุคคลทั้งหมดที่กำลังเรียกร้องสิทธิตามกระบวนการยุติธรรมที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2550 เพื่อให้กลับเข้าไปโครงการฝึกอบรมอาซีฟฯ การกระทำดังกล่าวถือเป็นการกลั่นแกล้งและข่มขู่ประชาชน นักต่อสู้เพื่อความเป็นธรรมโดยไม่คำนึงถึงหลักคุณธรรม หลักสิทธิมนุษยชน และหลักนิติธรรม

การต่อรองอย่างไม่เป็นทางการโดยการแจ้งให้ทราบว่า ถ้าเดินทางกลับไปฝึกอาซีฟจะไม่มีการออกหมายเชิญตัว (หมายจับ) ตาม พรก.ฉุกเฉิน ถือเป็นการส่อให้เห็นถึงเจตนาที่ไม่บริสุทธิ์แสดงให้เห็นว่ามีกลุ่มบุคคลที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐไม่ต้องการให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นในการแก้ไขปัญหา ถือเป็นการไม่เคารพต่อคำสั่งศาลที่ระบุว่า

“บุคคลผู้มีชื่อตามคำร้องของผู้ร้องยินยอมเข้ารับการฝึกอบรม กรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นการคุมขังในคดีอาญาหรือในกรณีอื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แต่ข้อเท็จจริงได้ความว่า ต่อมาผู้เข้ารับการฝึกอบรมแสดงเจตนาไม่ประสงค์รับการฝึกอบรมอีกต่อไป ข้อตกลงหรือความยินยอมสมัครใจรับการฝึกอบรมที่ได้ให้ไว้ย่อมสิ้นสุดลง ดังนั้น การฝึกอบรมโดยบุคคลเข้ารับการฝึกอบรมไม่ยินยอมหรือไม่สมัครใจ ย่อมไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 32 วรรคห้า ศาลจึงมีคำสั่งให้ผู้คัดค้านระงับการฝึกอบรมเฉพาะบุคคลผู้มีชื่อตามคำร้องของผู้ร้อง...”

จากข่าวที่ปรากฏข้างต้น จะเห็นได้ว่า การที่เจ้าหน้าที่รัฐได้ใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 9 (5) ห้ามการใช้อาคาร หรือเข้าไปหรืออยู่ในสถานที่ใด ๆ โดยแม่ทัพภาคที่ 4 มีคำสั่งห้ามผู้ถูกฝึกอาซีฟและบุคคลอื่นรวม 384

คน เข้าไปหรืออยู่อาศัยในพื้นที่ประกาศกฏอัยการศึกในจังหวัดชายแดนภาคใต้ ต่อมาญาติของผู้ถูกฝึกอาชีพได้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ทหารปล่อยตัวผู้ถูกฝึกอาชีพกลับบ้าน และศาลได้ตัดสินให้บุคคลดังกล่าวเป็นอิสระ ซึ่งการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าว เป็นการใช้อำนาจตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ แต่กฎหมายดังกล่าวก็มีการบัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ ไม่ได้กำหนดขอบเขตหรือหลักเกณฑ์เอาไว้ จึงต้องพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวได้กระทำเท่าที่จำเป็น และกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพหรือไม่

กอบรบกับในสถานการณ์ปัจจุบัน รัฐบาลได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 โดยประกาศใช้ในพื้นที่เขตดุสิต กรุงเทพมหานคร และได้มีการออกข้อกำหนดและประกาศที่นำมาใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในเรื่องที่ถูกกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจไว้ ทั้ง ๆ ที่การประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว นั้น ยังมิได้มีการเกิดเหตุกรณีใด ๆ เกิดขึ้นเลย จึงเป็นประเด็นที่น่าสนใจว่า เมื่อยังมีเหตุกรณีเกิดขึ้น แต่รัฐบาลได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว นั้น เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่าที่จำเป็น และกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพหรือไม่

จากสภาพปัญหาข้างต้น จึงมีความสำคัญที่จะต้องทำการศึกษว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในสถานการณ์พิเศษดังกล่าว กระทำไปโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือไม่ และการกระทำดังกล่าวได้กระทำเท่าที่จำเป็น และกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ และมีการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวหรือไม่

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวความคิด ที่มา ของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทั้งในประเทศไทยและประเทศตะวันตก

1.2.2 เพื่อศึกษาการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษของประเทศต่าง ๆ

1.2.3 เพื่อศึกษาปัญหาการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและแนวทางในการแก้ไขปัญหา

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาแนวความคิด ที่มา ของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยศึกษากฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส และ

สาธารณรัฐเกาหลีใต้ รวมทั้งศึกษากฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษของประเทศไทย

1.4 สมมติฐานของการวิจัย

บทบัญญัติว่าด้วยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีการบัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ ไม่มีความชัดเจนในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ส่งผลให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายที่ใช้ในสถานการณ์พิเศษโดยมิได้คำนึงถึงข้อยกเว้นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และผู้มีอำนาจใช้กฎหมายได้กำหนดมาตรการในการดำเนินการเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และบางกรณีไม่มีการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยเอกสาร (Documentary research) โดยค้นคว้ารวบรวมข้อมูลเอกสารจากห้องสมุดต่างๆ หนังสือ บทความ วิทยานิพนธ์ รายงานการประชุม ราชกิจจานุเบกษา รวมทั้งเอกสารอื่น ๆ ในสาขานิติศาสตร์ และสาขาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

1.6.1 ทำให้ทราบถึงแนวความคิด ที่มา ของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ

1.6.2 ทำให้ทราบถึงการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษของประเทศไทยต่าง ๆ

1.6.3 ทำให้ทราบถึงปัญหาการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและแนวทางในการแก้ไขปัญหา

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

ความหมายและแนวความคิดเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

สังคมก่อนมีรัฐ เป็นสังคมที่ไม่ได้มีการจัดระเบียบในแง่แบบของสังคมรัฐสมัยใหม่ แต่เป็นสังคมที่ขึ้นอยู่กับความเข้มแข็งของการรวมกลุ่มสมาชิกในสังคมนั้น และการรวมกลุ่มดังกล่าวก็เป็นไปเพื่อปกป้องรักษาผลประโยชน์ซึ่งกันและกัน ต่อมาก็ได้มีการพัฒนาจากสังคมในระดับต้นดังกล่าวไปยังสังคมที่มีการแบ่งชนชั้น มีผู้ปกครอง มีผู้อยู่ใต้การปกครอง จนกระทั่งมี “รัฐ” และ “อำนาจรัฐ” เกิดขึ้น และเมื่อมีรัฐเกิดขึ้นแล้ว รัฐก็ต้องมีข้อกำหนดที่ใช้ในการปกครองของรัฐขึ้นที่เรียกว่า “รัฐธรรมนูญ” ที่ถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ เป็นพันธสัญญาของคนทุกคนในสังคมนั้นที่เรียกว่า “สัญญาประชาคม” ดังนั้น รัฐธรรมนูญในความหมายดังกล่าวจึงถือว่าเป็นสัญญาของสังคม และเมื่อเป็นสัญญาของสังคม กฎหมายสูงสุดดังกล่าวจึงต้องกล่าวถึงการรับรองสิทธิเสรีภาพของคนในสังคมนั้นไว้ด้วย โดยเฉพาะสิทธิขั้นพื้นฐานที่รู้จักกันในยุคปัจจุบันว่า สิทธิมนุษยชน นอกจากนี้การปกครองคนในสังคมนั้นต้องอาศัยกฎหมายและกฎหมายนั้นต้องตราออกมาจากคนในสังคมหรือจากตัวแทนของคนในสังคมนั้นด้วยตนเอง กล่าวโดยนัยหมายความว่ากฎหมายที่จะนำมาใช้กับคนในสังคมอันเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของทุก ๆ คน การกระทำใด ๆ ก็ตามจากผู้ปกครองรัฐโดยอาศัยอำนาจรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของคนในสังคมก็ต้องกระทำอยู่ภายใต้กรอบแห่งกฎหมายที่ตราขึ้น โดยคนในสังคมหรือจากตัวแทนของคนในสังคม โดยที่รูปแบบของการปกครองโดยกฎหมายหรือเรียกว่านิติรัฐเกิดขึ้นจากแนวคิดดั้งเดิมทางเยอรมัน และแผ่ขยายมาสู่ฝรั่งเศสโดยได้มีการกล่าวอ้างถึงอยู่ในคำประกาศรับรองสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 พัฒนาการดังกล่าวของนิติรัฐนั้นได้รับการยอมรับมาตั้งแต่นั้นเป็นต้นมาภายใต้กระแสอิทธิพลของนักทฤษฎีหลายท่านในศตวรรษที่ 19 ดังปรากฏในมาตรา 16 ของคำประกาศดังกล่าวที่บัญญัติว่า “สังคมใด ๆ ซึ่งไม่มีหลักประกันการปกป้องคุ้มครองสิทธิและไม่มี การแบ่งแยกอำนาจย่อมถือว่าไม่มีรัฐธรรมนูญ”

การปกครองในรูปแบบนิติรัฐบังคับว่าผู้ปกครองและผู้อยู่ใต้ปกครองต้องเคารพและนบนอบต่อกฎเกณฑ์ที่กำหนดโดยรัฐธรรมนูญตามกระบวนการที่กำหนดไว้ ซึ่งวางกรอบต่อการกระทำทางกฎหมายทั้งในเงื่อนไข รูปแบบและเนื้อหาของผู้ปกครองที่ไปเกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน ซึ่งต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบขององค์กรที่มีสถานะพิเศษทางกฎหมาย องค์กรเหล่านี้มีหน้าที่คอยสอดส่องดูแลให้ฝ่ายปกครองนั้นไม่ละเมิดต่อรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ทั้งนี้ การนำรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐเป็นหลักกฎหมายใหญ่และที่สำคัญที่สุดของรัฐ มาสร้างรูปแบบของการควบคุมและการให้ความเคารพต่อรัฐธรรมนูญ นิติรัฐจึงเป็นการปกครองโดยกฎหมายและเป็นบทแย้งระหว่างอำนาจรัฐกับ

สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน เมื่อมองในภาพดังกล่าวจะเห็นได้ว่าแนวความคิดในเรื่องนิติรัฐนั้นมีเรื่องอำนาจรัฐด้านหนึ่งและอีกด้านหนึ่งเป็นเรื่องสิทธิเสรีภาพ ดังนั้น ในด้านของผู้ใช้อำนาจรัฐนั้น ผู้ใช้อำนาจรัฐจะใช้อำนาจไปในทางที่เป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนหาได้ไม่ต้องใช้อำนาจรัฐไปในกรอบที่กฎหมายให้อำนาจไว้โดยกฎหมายจะเป็นตัวกำหนดทั้งวัตถุประสงค์และวิธีการ การใช้อำนาจขององค์กร ของรัฐทุกองค์กร นอกจากนี้ยังมีระบบการตรวจสอบการใช้ อำนาจรัฐขององค์กรเหล่านี้อีกด้วย ซึ่งที่กล่าวมาเป็นเรื่องการใช้อำนาจรัฐ ส่วนในเรื่องของสิทธิเสรีภาพนั้น ปัจเจกชนทุกคนมีสิทธิเสรีภาพภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนด การจำกัดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนต้องกระทำโดยมีกฎหมายให้อำนาจไว้เช่นกัน หลักนิติรัฐจึงมุ่งการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน แต่ในขณะเดียวกันต้องคำนึงถึงประโยชน์มหาชนด้วยเช่นกัน โดยมองว่าประโยชน์หรือสิทธิของแต่ละคนเมื่อนำมารวมกันก็จะกล่าวเป็นประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชน

ในทางปกครองตามหลักนิติรัฐนั้นในบางครั้งจึงต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของปัจเจกชนกับประโยชน์สาธารณะหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นการประสานประโยชน์ของปัจเจกชนกับประโยชน์สาธารณะเข้าด้วยกัน ให้พยายามมีการกระทบต่อประโยชน์ปัจเจกชนน้อยที่สุด แต่ก็ยังต้องคงไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะไว้ด้วยในคราวเดียวกัน ดังนั้น การควบคุมการใช้อำนาจรัฐขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐนั้นมีขึ้นเพื่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ การควบคุมการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย สิ่งเหล่านี้ได้ยืนยันให้เห็นอย่างชัดเจนว่าหลักนิติรัฐนั้นมีขึ้นเพื่อคุ้มครองปกป้องสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนจริง ๆ หลักนิติรัฐจึงสะท้อนให้เห็นถึงรากฐานในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งในรากฐานการปกครองในระบอบประชาธิปไตยดังกล่าวเน้นย้ำถึงแนวคิดของกฎหมายที่มาจากเจตนารมณ์ของประชาชน ดังนั้น การตระหนักถึงสิทธิเสรีภาพ สิทธิมนุษยชนนั้นถือได้ว่าเป็นที่มาของแนวความคิดนิติรัฐ¹

หลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐเป็นหลักที่มีความเกี่ยวพันซึ่งกันและกัน เป็นหลักที่มีส่วนสนับสนุนซึ่งกันและกัน จนกล่าวได้ว่าหลักประชาธิปไตยเป็นหลักที่เอื้อให้เกิดหลักนิติรัฐและขณะเดียวกันหลักนิติรัฐเป็นหลักที่ส่งเสริมสนับสนุนต่อหลักประชาธิปไตย ดังนั้น รัฐเสรีประชาธิปไตยตามความหมายของประเทศทางตะวันตกไม่อาจสถาปนาความเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยขึ้นมาได้หากขาดหลักการใดหลักการหนึ่งดังกล่าวข้างต้น²

¹มยุรี จำรัส, "การจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นและการไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพุทธศักราช 2550.", หน้า 14.

²บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 19.

อย่างไรก็ตามประชาธิปไตยไม่ใช่เรื่องของสิทธิเสรีภาพเสมอไป หรือเป็นเรื่องของเสียงส่วนใหญ่ แต่ต้องพูดถึงการจำกัดอำนาจของผู้มีอำนาจด้วย จึงจะเป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์ แม้จะเชื่อว่ามนุษย์เป็นคนดี แต่มนุษย์ยังเป็นสัตว์โลกยังต้องการอำนาจความเป็นใหญ่ ประชาธิปไตยที่ดีจึงควรคำนึงถึงธรรมชาติของมนุษย์ทั้ง 2 ด้าน คือ ความดี และความชั่ว ที่เห็นว่า “รัฐบาลต้องมีอำนาจจำกัด” และ “รัฐบาลจะต้องยึดถือหลักนิติธรรม”³

การทำรัฐธรรมนูญบัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพแก่บุคคลไว้ นั่น หากบุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพอย่างไม่มีขอบเขตจำกัด ก็จะก่อให้เกิดสภาวะที่เรียกว่า อนาธิปไตย และจะนำไปสู่การไม่มีเสรีภาพหลงเหลืออยู่เลย ดังนั้น รัฐจึงมีความจำเป็นจะต้องตรากฎหมายเพื่อมาจำกัดหรือให้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพื่อมิให้การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลใดบุคคลหนึ่งไปกระทบหรือละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นในสังคม หรือเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ต่อสังคม

ก่อนที่จะทำการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล มีความจำเป็นจะต้องศึกษาถึงแนวความคิดเกี่ยวกับประเภทของสิทธิและเสรีภาพ รวมถึงแนวความคิดในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพื่อเป็นพื้นฐานในการทำความเข้าใจว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่ให้ถูกละเมิด ซึ่งสามารถกระทำได้ แต่จะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ กฎหมายให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแต่ก็มีข้อยกเว้นโดยสามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล สามารถกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หมายความว่า จะต้องมีการกฎหมายให้อำนาจ โดยกฎหมายนั้นจะต้องระบุไว้ด้วยว่าให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่องใด และเรื่องนั้นจะต้องเป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น ถึงจะสามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้

แม้ว่ากฎหมายจะให้อำนาจไว้แล้ว ยังคงต้องพิจารณาถึง หลักแห่งความจำเป็น ต้องมีความได้สัดส่วนกันระหว่างเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ กับสิทธิและเสรีภาพที่ถูกจำกัด หากการกระทำมีความได้สัดส่วนกันก็สามารถกระทำได้ และสิ่งที่สำคัญที่สุดจะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้

³ปรีดี เกษมทรัพย์, หลักการควบคุมการใช้อำนาจ : หลักการที่จำเป็นสำหรับประชาธิปไตย ในเอกสารเผยแพร่ชุดกฎหมายและประชาธิปไตย เล่ม 1(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 7.

ในลำดับถัดไป ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงความหมายของคำว่า “บุคคล” “สถานการณ์พิเศษ” และแนวความคิดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ โดยมีรายละเอียดดังนี้

2.1 ความหมายของคำว่า “บุคคล”

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของคำว่า “บุคคล” ว่าหมายถึง คน หรือคนซึ่งสามารถมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย เรียกว่า บุคคลธรรมดา กลุ่มบุคคล หรือองค์กรซึ่งกฎหมายบัญญัติให้เป็นบุคคลอีกประเภทหนึ่งที่ไม่ใช่บุคคลธรรมดา และให้มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย เรียกว่า นิติบุคคล

นอกจากนี้ ยังมีผู้ที่ให้คำนิยามของคำว่า “บุคคล” ไว้อีกว่าหมายถึง สิ่งที่มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย โดยแบ่งบุคคลออกเป็น 2 ประเภท คือ

1) บุคคลธรรมดา หมายถึง มนุษย์ซึ่งมีสภาพบุคคลและสิ้นสุดสภาพบุคคลโดยการตายและต้องมีสิ่งซึ่งประกอบหรือทำให้ความเป็นบุคคลปรากฏชัดเจนขึ้น ตามความประสงค์ของกฎหมายซึ่งเรียกว่า “สิ่งจำแนกตัวบุคคล” คือ ทำให้บุคคลหนึ่งแตกต่างจากบุคคลอื่น ได้แก่ ชื่อ ภูมิลำเนา

2) นิติบุคคล หมายถึง กลุ่มบุคคลหลายคนร่วมกันตั้งกลุ่มขึ้นโดยอาศัยอำนาจในทางกฎหมายกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น คณะบุคคล หน่วยงาน บริษัทจำกัด กองทรัสต์ ฯลฯ ซึ่งกฎหมายยินยอมให้กระทำได้

นิติบุคคลไม่ใช่บุคคลธรรมดา ไม่มีชีวิตจิตใจ จึงต้องมีผู้แทนนิติบุคคลแสดงเจตนา หรือกระทำการแทน เช่น มีกรรมการ ผู้จัดการ เจ้าอาวาสวัด ฯลฯ ทำหน้าที่แทน ประเภทของนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น กระทรวง ทบวง กรม วัด ห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนแล้ว บริษัทจำกัด สมาคม มูลนิธิ และนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น เช่น พรรคการเมือง รัฐวิสาหกิจ เป็นต้น

“บุคคล” ในที่นี้ จะมีความหมายแตกต่างจากคำว่า “ประชาชน” ซึ่งพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ประชาชน” ว่าหมายถึง พลเมืองสามัญชนทั่ว ๆ ไปที่ไม่ใช่ข้าราชการ พ่อค้า หรือนักบวช ในความว่า ข้าราชการ พ่อค้า และประชาชน

ดังนั้นคำว่า “บุคคล” ในที่นี้จึงมิได้หมายถึง พลเมือง หรือสามัญชนทั่ว ๆ ไป แต่มุ่งที่จะหมายถึง มนุษย์หรือคนที่เป็นบุคคลธรรมดา ซึ่งมีสภาพบุคคลและสิ้นสุดสภาพบุคคลโดยการตาย เพื่อมุ่งเน้นให้เห็นถึงว่าเมื่อบุคคลเกิดมาและมีสภาพบุคคลแล้ว ก็ย่อมมีศักดิ์ศรีและศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ซึ่งมีลักษณะเป็นนามธรรมจะปรากฏตัวออกมาให้เห็นอย่างป็นรูปธรรมในรูปของความสามารถของมนุษย์ในอันที่จะกำหนดชะตากรรมของตนได้ด้วยตนเอง

ซึ่งมนุษย์แต่ละคนจะมีความสามารถเช่นว่านี้ได้อย่างแท้จริงก็ต่อเมื่อแต่ละคนมี “แดนแห่งเสรีภาพ” (Sphere of Individual Liberty) ภายในแดนแห่งเสรีภาพของตนนี้ แต่ละคนจะคิดหรือกระทำการใด ๆ ก็ได้อย่างอิสระปลอดจากการแทรกแซงตามอำเภอใจของผู้อื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ปกครอง

2.2 ความหมายของคำว่า “สถานการณ์พิเศษ”

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของคำว่า “สถานการณ์” ว่าหมายถึง เหตุการณ์ที่กำลังเป็นไป และ “สถานการณ์ฉุกเฉิน” หมายถึง สถานการณ์อันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคง หรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร หรืออันอาจทำให้ประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน หรือภาวะการรบหรือการสงคราม

และยังให้ความหมายของคำว่า “พิเศษ” ว่าหมายถึง นอกเหนือหรือแตกต่างไปจากปกติธรรมดา

นอกจากนี้ Black's Law Dictionary ยังให้ความหมายของคำว่า “extraordinary circumstance” ว่าหมายถึง ความเป็นจริงที่เกิดขึ้นซึ่งไม่อยู่ในภาวะปกติ และยังมีความสัมพันธ์กับสิ่งใดหรือเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่ง

แต่พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ไม่ได้ให้คำนิยามของคำว่า “สถานการณ์พิเศษ” ไว้ ดังนั้น คำว่า “สถานการณ์พิเศษ” ในที่นี้ จึงใช้เฉพาะความหมายในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เท่านั้น ซึ่งข้าพเจ้าได้นำความรู้ที่ได้จากการศึกษาค้นคว้ามาเป็นองค์ประกอบในการให้คำนิยาม เนื่องจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นการศึกษากฎหมายที่ใช้ในสถานการณ์ที่ไม่ปกติ หรือบางสถานการณ์เรียกว่าเป็นสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งในแต่ละสถานการณ์ที่มีความแตกต่างกัน จะใช้กฎหมายคนละฉบับ เช่น สถานการณ์สงคราม จะประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก ในสถานการณ์ที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือเป็นภัยต่อความมั่นคง การรบหรือการสงคราม ความปลอดภัยของประชาชน การป้องกันหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะ อันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง จะใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังนั้น เมื่อสถานการณ์มีความแตกต่างกัน จึงนำมาซึ่งการบังคับใช้กฎหมายที่แตกต่างกัน การที่จะเรียกสถานการณ์ที่ไม่ปกติเช่นนั้นในภาพรวมให้ครอบคลุมสถานการณ์ทุกอย่างได้นั้น ผู้เขียนจึงใช้คำว่า “สถานการณ์พิเศษ” ซึ่งหมายความว่า เป็นสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในภาวะไม่ปกติที่กระทบหรืออาจกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน ความปลอดภัยต่อการดำรงชีวิตโดยปกติของประชาชน การรบหรือการสงคราม รวมถึงความสงบเรียบร้อยหรือประโยชน์ส่วนรวม

2.3 แนวความคิดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ

2.3.1 ความหมายของ “สิทธิ” และ “เสรีภาพ”

ดร.วรวพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ไว้ดังนี้⁴

“สิทธิ” (Right) คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น (เช่น สิทธิทางหนี้ กรรมสิทธิ์ ฯลฯ) เป็นต้นว่า อำนาจที่กฎหมายรับรองให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน เช่น เรียกร้องให้เขาชำระเงินให้หรือซ่อมแซมกำแพงบ้านให้ หรือให้ละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น เรียกร้องให้ผู้ที่ขายกิจการให้แก่ตนละเว้นจากการประกอบกิจการอย่างเดียวกันกับที่ขายให้แก่ตนในเมืองเดียวกันแข่งกับตน ส่วนกรรมสิทธิ์ในบ้านหลังหนึ่ง เมื่อวิเคราะห์กันอย่างถึงที่สุดแล้ว แท้ที่จริงก็คืออำนาจของผู้ที่เป็นเจ้าของบ้านหลังนั้นจำหน่ายจ่ายโอนบ้านหลังนั้น และห้ามมิให้ผู้อื่นเข้าไปในบ้านหลังนั้นและใช้บ้านหลังนั้นด้วยประการใด ๆ โดยมีขอบนั้นเอง

ส่วน “เสรีภาพ” (Liberty) นั้นได้แก่ “ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น” “ภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง” บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ตรงเท่าที่เขาไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่เขาไม่ประสงค์จะกระทำ และไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่เขาประสงค์จะกระทำ กล่าวโดยสรุป เสรีภาพ คือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง (Self-determination) โดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเองตามใจปรารถนา เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง ดังนั้น เสรีภาพจึงแตกต่างกับสิทธิซึ่งเป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างตนเองกับผู้อื่น โดยการเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็นประโยชน์แก่ตน จริงอยู่การที่กฎหมายรับรองเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่บุคคลย่อมมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นด้วยเหมือนกัน แต่หน้าที่ที่เกิดขึ้นแก่ผู้อื่นอันเนื่องมาจากการที่กฎหมายรับรองเสรีภาพให้แก่บุคคลคนหนึ่งนั้น เป็นแต่เพียงหน้าที่ที่จะต้องเคารพเสรีภาพของเขา ผู้ทรงเสรีภาพคงมีอำนาจตามกฎหมายแต่เพียงที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นละเว้นจากการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของตนเท่านั้น หากได้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตน หรือเอื้ออำนวยให้ตนใช้เสรีภาพได้สะดวกขึ้นไม่

ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่า สิทธิกับเสรีภาพ แม้จะคล้ายคลึงกันในข้อที่ว่าต่างก็เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคล แต่ก็แตกต่างกันในข้อสาระสำคัญอัน

⁴วรวพจน์ วิศรุตพิชญ์, *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 21-28.

มีอาจมองข้ามเสียได้ สิทธิเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงให้เกิดประโยชน์แก่ตน เสรีภาพเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะกระทำในสิ่งที่ตนประสงค์จะกระทำและที่จะไม่กระทำในสิ่งที่ตนไม่ประสงค์จะกระทำ และแม้การมีอำนาจดังกล่าวจะมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่น หน้าที่นั้นก็เป็นแต่เพียงหน้าที่ที่จะต้องละเว้นจากการกระทำใด ๆ ที่เป็นอุปสรรคขัดขวางการใช้เสรีภาพของเขาเท่านั้น

การเปรียบเทียบสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของทางราชการ หน่วยงาน (Right of Information) กับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of Expression) คงแสดงให้เห็นความแตกต่างระหว่างสิทธิกับเสรีภาพได้อย่างเป็นรูปธรรมยิ่งขึ้น เมื่อเรากล่าวว่า รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของทางราชการแก่ราษฎร เราหมายความว่า ราษฎรมีอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะขอเอกสารต่าง ๆ ที่ตนสนใจจากส่วนราชการ ผู้ครอบครองเอกสารเหล่านั้นไว้ได้ และส่วนราชการนั้นก็มิหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องให้ผู้ร้องได้ดูเอกสารเหล่านั้นด้วย ตรงกันข้ามเมื่อเรากล่าวว่า รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองเสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา ฯลฯ เราหมายความว่า ราษฎรมีอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะกล่าวถ้อยคำ เขียนหรือเผยแพร่ข้อความใด ๆ ที่ตนประสงค์จะกล่าว เขียนหรือเผยแพร่ได้ โดยปราศจากการรบกวนขัดขวางจากองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ แต่ราษฎรหามีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้รัฐจัดหาวัสดุอุปกรณ์ที่จำเป็นต้องใช้สำหรับการแสดงความคิดเห็นวิธีต่าง ๆ เหล่านั้นไม่ เช่น ไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้รัฐจัดหาเครื่องกระจายเสียงให้ใช้พูด ปากกา ดินสอหรือเครื่องพิมพ์ดีด และกระดาษให้ใช้เขียน ฯลฯ อำนาจที่ราษฎรพึงมีต่อรัฐคงเป็นแต่เพียงอำนาจที่จะเรียกร้องให้รัฐละเว้นกระทำการใด ๆ ที่เป็นหรือจะเป็นอุปสรรคขัดขวางการแสดงความคิดเห็นของตนเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันนี้ก็ได้มีการใช้คำว่า “สิทธิ” และคำว่า “เสรีภาพ” ปน ๆ กันไป เช่น เรียกบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์แต่ละคนพึงจะมีในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์รวม ๆ กันไปว่า “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเรียกบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองให้แก่บุคคลรวม ๆ กันว่า “สิทธิขั้นพื้นฐาน” (Basic Rights หรือ Fundamental Constitutional Rights กระนั้นก็ตาม พึงระลึกไว้เสมอว่า สิ่งที่เราเรียกว่า “สิทธิมนุษยชน” ก็คือ “สิทธิขั้นพื้นฐาน” ก็ดี นั่น ส่วนใหญ่แล้วจะเป็น “สิทธิในเสรีภาพ” (Right of Liberty) กล่าวคือ เป็นอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะกระทำการต่าง ๆ โดยปราศจากการรบกวนขัดขวางของรัฐ นั่นเอง

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยต่าง ๆ บัญญัติรับรองไว้ให้แก่ราษฎรนั้น เป็นสิทธิและเสรีภาพที่ถือกันว่ามนุษย์แต่ละคนจำเป็นต้องมีและใช้เพื่อ

พัฒนาบุคลิกภาพแห่งตนทั้งในทางกายภาพและในทางจิตใจ เป็นคุณค่าสูงสุดซึ่งองค์กรต่าง ๆ ของรัฐทุกองค์กร ไม่ว่าจะป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรผู้ใช้อำนาจบริหาร หรือ องค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการก็ตาม จะต้องเคารพและให้ความคุ้มครอง บรรดาบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิและเสรีภาพจึงมิได้มีฐานะเป็นเพียง “คำประกาศ” อุดมการณ์ของรัฐ เท่านั้น หากแต่มีฐานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรง (Self-Executing) แก่ องค์กรของรัฐเหล่านั้นเลยทีเดียว รายการ (Catalogue) ของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญของรัฐ เสรีประชาธิปไตยต่าง ๆ บัญญัติรับรองไว้ให้แก่ราษฎร จะทวีจำนวนมากขึ้นเรื่อย ๆ พร้อม ๆ กับ พัฒนาการทางสังคม การเมือง เศรษฐกิจ และเทคโนโลยี แต่ก็ไม่ควรด่วนสรุปว่ารัฐธรรมนูญมี เจตนารมณ์จะรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเพียงเท่าที่บัญญัติระบุไว้โดยเฉพาะ เท่านั้น ปฏิเสธไม่รับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ ซึ่งแม้ว่าจะจำเป็นแก่การ พัฒนาบุคลิกภาพของมนุษย์ แต่ก็ไม่ได้บัญญัติระบุไว้อย่างชัดเจน บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาข้อที่ 9 (9th Amendment) กล่าวไว้อย่างน่าฟังว่า “การจาระไนสิทธิ และเสรีภาพบางประการไว้ในรัฐธรรมนูญ ไม่ได้หมายความว่ารัฐธรรมนูญไม่ได้ให้ความสำคัญแก่ หรือปฏิเสธสิทธิหรือเสรีภาพประการอื่นของประชาชน” ทำนองเดียวกัน รัฐธรรมนูญแห่ง สหพันธ์รัฐสวิสไม่ได้บัญญัติรับรองเสรีภาพส่วนบุคคล เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น สิทธิที่ จะให้การแก้ไขข้อกล่าวหาก่อนที่จะถูกศาลหรือองค์กรฝ่ายปกครองลงโทษ (Le droit d'etre entendu) สิทธิที่จะไม่ตกเป็นเหยื่อของการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจ (L'interdiction de l'arbitraire) ไว้อย่างชัดเจน แต่ศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์รัฐสวิสก็ถือว่าสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ เหล่านี้พึงได้รับการคุ้มครองในฐานะที่เป็นสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยปริยาย (Droits constitutionels non-ecrits)

2.3.2 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

การพิจารณาถึงประเภทของสิทธิและเสรีภาพนั้น ได้มีการจำแนกออกใน หลายลักษณะ แต่ในที่นี้จะพิจารณการจำแนกประเภทของสิทธิและเสรีภาพ ดังนี้⁵

2.3.2.1 การจำแนกสิทธิและเสรีภาพตามแนวคลาสสิกของเยอรมัน

การจำแนกประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามแนวคลาสสิกของ เยอรมัน เป็นการจำแนกโดยอาศัยลักษณะของการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับหน้าที่ ของรัฐเป็นข้อพิจารณาในการแบ่งสิทธิและเสรีภาพ

โดยแนวความคิดนี้ ผู้เสนอ คือ Georg Jellinek ซึ่งได้แบ่งประเภท สิทธิและเสรีภาพออกเป็น 3 ประเภท คือ

⁵บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, หน้า 52-53.

2.3.2.1.1 status negativus หมายถึง กลุ่มของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะต้องปราศจากการเข้ามาแทรกแซงใด ๆ ของรัฐ การใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้เป็นเรื่องที่ปัจเจกบุคคลสามารถดำเนินการไปได้เองโดยรัฐไม่จำเป็นต้องเข้ามาดำเนินการใด ๆ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้เป็นสิทธิและเสรีภาพที่ปฏิเสธอำนาจรัฐ สิทธิและเสรีภาพในกลุ่มนี้แสดงออกมาในรูปของสิทธิในการป้องกัน (Abwehrrecht) อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลต่อการแทรกแซงของรัฐหรือการละเมิดของรัฐ จากสิทธิในการป้องกันของปัจเจกบุคคลดังกล่าวนี้ปัจเจกบุคคลอาจเรียกร้องให้มีการแก้ไขเยียวยาจากรัฐได้ ในกรณีที่มีการแทรกแซงหรือมีการละเมิดจากรัฐ หรืออาจเรียกร้องให้รัฐละเว้นจากการกระทำดังกล่าวได้ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เช่น เสรีภาพในการถือศาสนา (มาตรา 37) เสรีภาพในเคหสถาน (มาตรา 33) เสรีภาพในการสื่อสาร (มาตรา 36) สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย (มาตรา 32) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (มาตรา 45) และเสรีภาพในทางวิชาการ (มาตรา 50) เป็นต้น

2.3.2.1.2 status positivus หมายถึง กลุ่มของสิทธิที่การใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมีอาจจะบรรลุความมุ่งหมายได้ หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากฝ่ายรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้แสดงออกมาในรูปของสิทธิประเภท “สิทธิเรียกร้อง” สิทธิเรียกร้องให้กระทำการ สิทธิในการดำเนินคดี ตามทัศนะของ Jellinek เห็นว่าสิทธิที่เป็นศูนย์กลางของสิทธิประเภทนี้คือสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย (Anspruch auf Rechtsschutz) ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เช่น สิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน (มาตรา 49) สิทธิในการรับบริการทางสาธารณสุข (มาตรา 51) สิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมจากรัฐของเด็กและเยาวชน (มาตรา 52) สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐของบุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปี (มาตรา 53) สิทธิที่ได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลือจากรัฐของผู้พิการ (มาตรา 54) และสิทธิที่จะใช้สิทธิทางศาล (มาตรา 28) เป็นต้น

2.3.2.1.3 status activus หมายถึง กลุ่มของสิทธิที่ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิของตนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมือง หรือเข้าไปมีส่วนร่วมกับองค์กรของรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ได้มีการบัญญัติรับรองออกมาในรูปของ “สิทธิพลเมือง” อันได้แก่สิทธิของผู้เลือกตั้ง สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ สิทธิในการจัดตั้งพรรคการเมือง รวมทั้งสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมในทางการเมืองอื่น ๆ สิทธิประเภทนี้มักจะจำกัดให้เฉพาะพลเมืองของชาตินั้น

2.3.2.2 การจำแนกสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพ

ดร.วรวจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้กล่าวถึงการจำแนกสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพนั้น สามารถจำแนกสิทธิและเสรีภาพได้เป็น 6 ประเภท คือ⁶

2.3.2.2.1 สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล ได้แก่

- ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและร่างกาย ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ความคุ้มครองจากการใช้อำนาจรัฐป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดทางอาญา เช่น บทบัญญัติที่ว่าบุคคลจะไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ ซึ่งเป็นการรับรองหลัก “ไม่มีความผิด และไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” (nullum crimen, nulla poena sine lege) บทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ บทบัญญัติที่ห้ามจับกุม คุมขัง หรือตรวจค้นตัวบุคคล เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

- สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องเป็นคดีอาญา

- เสรีภาพในเคหสถาน

- เสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วย

กฎหมาย

- เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ใน

ราชอาณาจักร

- สิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และความ

เป็นอยู่ส่วนตัว

⁶วรวจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 29-32.

2.3.2.2.2 สิทธิและเสรีภาพในทางความคิดและการแสดงความคิดเห็น ได้แก่

- เสรีภาพในการนับถือศาสนา นิกายศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

- สิทธิในการรับการศึกษาขั้นมูลฐาน
 - เสรีภาพในการศึกษาอบรม
 - เสรีภาพทางวิชาการ
 - เสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น เช่น วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ การเล่นเกมแสดงต่าง ๆ ฯลฯ

ฯลฯ

2.3.2.2.3 สิทธิและเสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ ได้แก่

- สิทธิในทรัพย์สิน
 - สิทธิที่จะได้รับค่าทดแทนที่เป็นธรรมในกรณีที่อสังหาริมทรัพย์ถูกเวนคืนหรือกิจการถูกโอนเป็นของชาติ

- เสรีภาพในการทำสัญญาก่อตั้งนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน
 - สิทธิในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

- สิทธิที่จะได้รับการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐานและสิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาลโดยไม่คิดมูลค่าในกรณีที่เป็นผู้ยากไร้

2.3.2.2.4 สิทธิและเสรีภาพในการรวมกลุ่ม ได้แก่ เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ หรือหมู่คณะอื่น

- เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นพรรคการเมืองเพื่อดำเนินกิจกรรมทางการเมือง ตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตย

- สิทธิเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง
 - เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ
 - สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ

ฯลฯ

2.3.2.2.5 สิทธิและเสรีภาพทางสังคม

2.3..2.2.6 สิทธิที่จะตรวจสอบการกระทำของหน่วยงานและ
เจ้าหน้าที่รัฐ

2.3.2.2.7 สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน
ได้แก่

- บทบัญญัติที่คุ้มครองว่าบุคคลย่อมเสมอกันใน
กฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

- บทบัญญัติที่คุ้มครองบุคคลมิให้รัฐกระทำการใด ๆ
อันเป็นการรอนสิทธิหรือทำให้เสียประโยชน์ อันควรมีควรได้เพราะเหตุที่ตนถือศาสนา นิกาย
ศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อที่แตกต่างจากผู้อื่น

2.4 แนวความคิดในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพให้แก่ราษฎรไว้
2 ลักษณะด้วยกัน คือ บางกรณีบัญญัติรับรองไว้อย่างสัมบูรณ์ (Absolute) กล่าวคือ โดยไม่มี
เงื่อนไขหรือข้อจำกัดใด ๆ แต่บางกรณีบัญญัติรับรองไว้อย่างสัมพัทธ์ (Relative) กล่าวคือ รัฐ
สงวนไว้ซึ่งอำนาจในอันที่จะจำกัดการใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้น ๆ ในภายหลังได้

เฉพาะแต่สิทธิและเสรีภาพในมโนธรรมหรือในทางความคิดเท่านั้นที่รัฐธรรมนูญ
บัญญัติรับรองให้แก่ราษฎรอย่างสัมบูรณ์ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช
2550 มาตรา 37 บัญญัติรับรองเสรีภาพในการถือศาสนาไว้ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ใน
การถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา...” และในการใช้เสรีภาพนี้
“บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อัน
ควรมีควรได้ เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายของศาสนา ลัทธินิยมในทางศาสนา...” ซึ่ง
หมายความว่า บุคคลจะนับถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนาใดก็ได้
หรือจะไม่นับถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนาใด ๆ เลยก็ได้ รัฐจะบังคับ
ให้ราษฎรนับถือศาสนาใดศาสนาหนึ่งโดยเฉพาะ หรือห้ามมิให้ราษฎรนับถือศาสนาใดศาสนา
หนึ่งโดยเฉพาะ หรืออุปถัมภ์ศาสนาใดศาสนาหนึ่งโดยเฉพาะ แต่ละเลยไม่ให้การช่วยเหลือ
ศาสนาอื่น ๆ เลยไม่ได้

แต่สำหรับสิทธิและเสรีภาพในการกระทำแล้ว รัฐธรรมนูญหาได้บัญญัติรับรองไว้
อย่างสัมบูรณ์ไม่ การดำรงชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคมนั้นจำเป็นต้องมีระเบียบวินัย แต่แต่ละคนจะใช้
สิทธิหรือเสรีภาพกระทำการใด ๆ ที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่ง
ของผู้อื่นหรือต่อประโยชน์ส่วนรวม (General Interest) หรือ ประโยชน์มหาชน (Public Interest)
ไม่ได้ เช่น แต่ละคนจะใช้เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร

เดินเข้าไปในที่ดินของผู้อื่นหรือเข้าไปตั้งบ้านเรือนในที่ดินของผู้อื่น โดยที่ผู้เป็นเจ้าของที่ดินไม่ได้ อนุญาตไม่ได้ แต่จะคนจะใช้เสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา ฯลฯ กล่าว ถ้อยคำ เขียน พิมพ์หรือโฆษณาข้อความใด ๆ ที่มีลักษณะเป็นการลบลู่เกียรติยศหรือชื่อเสียง ของผู้อื่น หรือทำลายความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือ ก่อให้เกิดความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชนไม่ได้ แต่จะคนจะใช้เทคโนโลยี แสงภาพประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติไปในลักษณะที่ก่อให้เกิดมลภาวะหรือทำลาย สภาพแวดล้อมหรือความสมดุลย์ของธรรมชาติไม่ได้ เป็นต้น ความจริงข้อนี้ทำให้ต้องยอมรับว่า องค์กรต่าง ๆ ของรัฐ หรืออีกนัยหนึ่ง “ผู้ปกครอง” มีอำนาจที่จะจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของ ราษฎรแต่ละคน โดยการบังคับให้แต่ละคนกระทำการบางอย่าง หรือห้ามมิให้แต่ละคนกระทำ การบางอย่างได้ ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและ/หรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ มหาชน⁷

แต่เดิมถือกันว่าองค์กรฝ่ายบริหาร (Executive) อันได้แก่ รัฐบาล (Government) และฝ่ายปกครอง (Administration) เป็นอันตรายต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรมากที่สุด ทั้งนี้ ด้วยเหตุผลที่ว่ารัฐบาลเป็นผู้บัญชาการกองกำลังทหารและตำรวจ ดังนั้นจึงอยู่ในวิสัยที่จะคุกคาม สิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้อยู่ตลอดเวลา ยิ่งกว่านั้นรัฐบาลซึ่งมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบรักษา ความมั่นคงของรัฐและความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน มักจะเห็นว่าการใช้ สิทธิและเสรีภาพของราษฎรเป็นภัยคุกคามคุณค่าดังกล่าว สำหรับฝ่ายปกครองซึ่งมีหน้าที่จัดทำ บริการสาธารณะนั้นแล้ว โดยปกติก็มักจะถือเอาประสิทธิภาพของงานเป็นที่ตั้ง และเห็นว่าสิทธิ และเสรีภาพของราษฎรเป็นอุปสรรคขัดขวางการปฏิบัติภารกิจของตน ดังนั้น รัฐเสรีประชาธิปไตย จึงพากันมุ่งแสวงหามาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ของฝ่ายบริหาร แต่วิวัฒนาการของการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน (Representative Democracy) ซึ่งมีพรรคการเมืองเป็น “ตัวการ” (Actor) สำคัญ โดยเฉพาะ อย่างยิ่งวิวัฒนาการของการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่าง รัฐสภาและคณะรัฐมนตรีเป็นไปตาม “ระบบรัฐสภา” (Parliamentary System) ได้แสดงให้เห็นว่า ฝ่ายนิติบัญญัติเองก็อาจกดขี่ข่มเหงราษฎรได้เช่นกัน เป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่าในระบบรัฐสภานั้น รัฐมนตรีทั้งคณะและแต่ละคนต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา และจะอยู่ในตำแหน่งได้นานตราบ เท่าที่สภาผู้แทนราษฎรยังคงให้ความไว้วางใจอยู่เท่านั้น เมื่อใดที่สภาผู้แทนราษฎรมีมติไม่ ไว้วางใจ รัฐมนตรีทั้งคณะหรือแต่ละคน แล้วแต่กรณีต้องพ้นจากตำแหน่ง เพื่อให้คณะรัฐมนตรีมี เสถียรภาพ บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจึงต้องเป็นหัวหน้าและผู้นำพรรค

⁷เรื่องเดียวกัน, หน้า 49-51.

การเมือง ซึ่งสมาชิกได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายข้างมากในสภา เมื่อคณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายข้างมากในสภาเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองเดียวกัน และพรรคการเมืองต่าง ๆ ซึ่งแต่เดิมเป็นเพียงคณะบุคคลที่รวมตัวกันอย่างหลวม ๆ ได้วิวัฒนาการมาเป็นองค์การที่มีระเบียบวินัยที่เข้มงวด ก็ย่อมเป็นที่เห็นได้ชัดว่าคณะรัฐมนตรีที่อยู่ในวิสัยที่จะใช้รัฐสภาเป็นเครื่องมือย่ำยีสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้อย่างไม่ยากนัก⁸

2.4.1 เหตุผลในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

การใช้เสรีภาพอย่างไม่มีขอบเขตจำกัดจะก่อให้เกิดสภาวะอนาธิปไตยเกิดขึ้นมาในรัฐได้และนำไปสู่การที่ไม่มีเสรีภาพเหลืออยู่เลย ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อเข้ามาจัดระบบการคุ้มครองประชาชน จัดระเบียบการใช้เสรีภาพของประชาชนเพื่อมิให้การใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนคนหนึ่ง ไปกระทบหรือละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนคนอื่น ๆ ในสังคมหรือต่อประโยชน์สาธารณะ ดังเห็นได้จากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 ข้อ 4 “เสรีภาพ คือ ความสามารถที่กระทำการใดก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น ดังนั้น การใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนจะมีก็แต่เพียงข้อจำกัดเฉพาะที่ต้องยอมให้สมาชิกอื่นของสังคมสามารถใช้สิทธิเหล่านี้ได้เช่นเดียวกัน ข้อจำกัดเช่นว่านี้ จะกำหนดขึ้นได้ก็แต่โดยบทกฎหมายเท่านั้น” ข้อ 5 “กฎหมายมีสิทธิที่จะห้ามเฉพาะการกระทำที่รบกวนสังคมเท่านั้น สิ่งใดที่ไม่มีกฎหมายห้าม ใครจะมาห้ามไม่ให้ทำย่อมไม่ได้ และในทำนองกลับกัน บุคคลย่อมไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่กฎหมายไม่ได้สั่งให้กระทำ” นอกจากนี้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 มาตรา 29.2 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของตน แต่ละคนจะถูกจำกัดก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นด้วยความมุ่งหมายเฉพาะเพื่อประกันให้มีการยอมรับและเคารพสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและเพื่อตอบสนองของความต้องการอันชอบธรรมของศีลธรรมอันดี ความสงบเรียบร้อยและความผาสุกของทุกคนในสังคมประชาธิปไตย”⁹

2.4.1.1 หลักว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น จะต้องคำนึงถึงเรื่องดังต่อไปนี้

2.4.1.1.1 ประโยชน์สาธารณะ

“ประโยชน์สาธารณะ” เป็นเหตุผลที่สำคัญประการหนึ่งในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งยังไม่มีกรให้คำนิยามคำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” เป็นการ

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 51.

⁹ เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547),

ทั่วไปได้ ในกรณีนี้จึงได้นำตำรากฎหมายปกครองของเยอรมันมาพิจารณา ซึ่งตำรากฎหมายเยอรมันได้กล่าวถึง “ประโยชน์สาธารณะ” ว่า สามารถแยกพิจารณาความหมายได้ 2 ลักษณะ คือ

ก. ประโยชน์สาธารณะทั่วไป หรือ ประโยชน์สาธารณะส่วนรวม หมายถึง ประโยชน์โดยรวมของรัฐหรือประโยชน์ร่วมกันอื่น ๆ ของสังคม ซึ่งประโยชน์สาธารณะทั่วไป อาจแยกออกเป็น

- ประโยชน์สาธารณะในทางข้อเท็จจริง คือ ผลประโยชน์ในทางข้อเท็จจริงของรัฐ ซึ่งในบางกรณีผลประโยชน์นั้นมีผลโดยตรงต่อสาธารณะ เช่น การออกเสียงประชามติในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือความคิดเห็นของสาธารณะที่มีต่อเรื่องใดเรื่องหนึ่ง

- ประโยชน์สาธารณะโดยแท้ หมายถึง ประโยชน์ของสังคมซึ่งมุ่งหวังเพื่อการดำรงอยู่ด้วยความสงบเรียบร้อยของสังคม เพื่อการรักษาศักดิ์ศรี เกียรติยศของบุคคล หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง เป็นการสร้างและเพื่อปกป้องคุ้มครองสภาพการณ์ในทางกฎหมายให้สอดคล้องกับความสัมพันธ์ในเรื่องนั้น ๆ

ข. ประโยชน์สาธารณะเฉพาะเรื่อง อาจแยกออกเป็น

- ประโยชน์หลายฝ่าย เป็นผลประโยชน์สาธารณะเฉพาะเรื่องของกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง โดยทั่วไปแล้วผลประโยชน์หลายฝ่ายมักจะเกี่ยวกับผลประโยชน์ของบุคคลที่ไม่อาจกำหนดได้อย่างแน่นอนชัดเจน เช่น ผลประโยชน์ของผู้เดินทางโดยรถยนต์ ผลประโยชน์ของผู้ใช้ห้องสมุดสาธารณะ เป็นต้น

- ประโยชน์สาธารณะเฉพาะเรื่องในทางข้อเท็จจริง ความสำคัญของประโยชน์สาธารณะดังกล่าวย่อมขึ้นอยู่กับอำนาจและอิทธิพลของกลุ่มอิทธิพลหรืออำนาจของบุคคลที่อยู่เบื้องหลังประโยชน์สาธารณะดังกล่าว ในทางตรงกันข้ามถ้าประโยชน์สาธารณะนั้นเป็นประโยชน์โดยแท้ของบุคคล ในกรณีย่อมเป็นเรื่องของ “ประโยชน์สาธารณะเฉพาะเรื่องโดยแท้”

2.4.1.1.2 ความสงบเรียบร้อยของประชาชน

“ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” แนวความคิดเกี่ยวกับ “ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” มีที่มาจากกฎหมายโรมัน ซึ่งในขั้นแรกได้ยอมรับเฉพาะที่ใช้บังคับแก่หลักการเสรีภาพในการทำสัญญา โดยถือว่าเป็นข้อจำกัดอย่างหนึ่งเท่านั้น แต่ต่อมาแนวความคิดดังกล่าวกลายเป็นหลักสำคัญที่ใช้บังคับแก่กฎหมายเอกชนโดยทั่วไป เช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ได้ยอมรับหลักการว่าด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งนอกจากจะใช้บังคับแก่นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งนอกจากจะใช้บังคับแก่นิติกรรมที่มี

วัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอันมีผลทำให้นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ (มาตรา 113) แล้ว หลักดังกล่าวยังนำไปใช้บังคับกับเรื่องอื่น ๆ อีกหลายเรื่อง¹⁰

“ประโยชน์สาธารณะ” ก็คือ “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ก็คือ เป็นสิ่งที่ได้รับการยอมรับมาตั้งแต่สมัยโรมันจนนำไปสู่การแบ่งแยกระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน ซึ่งกฎหมายเอกชนนั้นเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยเรื่องผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล แต่กฎหมายมหาชนนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของส่วนรวม หรือผลประโยชน์ของสังคม ประเทศชาติโดยรวม ดังนั้น โดยทั่วไปแล้ว ผลประโยชน์ของส่วนรวมย่อมมาก่อนผลประโยชน์ส่วนบุคคลเสมอ และด้วยเหตุนี้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์สาธารณะที่ดี หรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ดี จึงเป็นเรื่องที่มีความชอบธรรมอย่างยิ่ง ตัวอย่างของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยอาศัยเหตุผลเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เช่น

มาตรา 35 วรรคสอง บัญญัติว่า “การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณะชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ”

มาตรา 36 วรรคสอง บัญญัติว่า “การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกัน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

2.4.1.2 การคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น

การพิจารณาหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น จะต้องเริ่มพิจารณามนุษย์ตามสภาวะธรรมชาติดั้งเดิม เพราะเป็นสภาวะที่มนุษย์มีเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ มนุษย์สามารถกำหนดการกระทำของตนเองได้โดยอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎธรรมชาติ และมนุษย์ทุกคนก็มีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน เมื่อมนุษย์มีเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน จึงก่อให้เกิดผลที่ว่าไม่ว่าบุคคลใด ๆ ก็ไม่สามารถก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน และเสรีภาพของบุคคลอื่นได้ เพราะทุกคนต่างก็เป็นอิสระและเท่าเทียมกัน

¹⁰อุกฤษ มงคลนาวิน, “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน,” บทบัญญัติ 32 (2518): 14.

ดังนั้น เมื่อมีรัฐเกิดขึ้น “สิทธิของบุคคลอื่น” จึงได้รับการรับรอง โดยการรับรองดังกล่าวเป็นไปในรูปแบบกฎหมายซึ่งออกโดยอำนาจรัฐ ดังนั้น “สิทธิของบุคคลอื่น” จึงยังคงเป็นข้อจำกัดของเสรีภาพที่แฝงอยู่โดยตรรกะในทางกฎหมาย แต่เป็นการเปลี่ยนจากตรรกะในทางกฎหมายในสภาวะธรรมชาติดั้งเดิม มาเป็นตรรกะในทางกฎหมายของกฎหมายบัญญัติ ซึ่งการกำหนดให้สิทธิแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ก็เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของอีกบุคคลหนึ่งด้วย

การจำกัดสิทธิของบุคคลอาจเป็นความจำเป็นเพื่อความมุ่งหมายในการคุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล แต่เงื่อนไขดังกล่าวไม่ใช่เงื่อนไขที่เพียงพอในการทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติอาจบัญญัติกฎหมายเพื่อให้บุคคลเป็นผู้ได้รับประโยชน์ได้ ในกรณีนี้เป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ให้อำนาจในทางกฎหมายแก่บุคคล เพื่อบุคคลนั้นสามารถบรรลุเป้าหมายในผลประโยชน์ที่กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองได้ แต่เฉพาะกรณีที่ผลประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งได้ถูกกำหนดให้เป็นประโยชน์แก่บุคคลที่สาม ในกรณีนี้จึงกล่าวได้ว่าเป็น “สิทธิของบุคคลอื่น” ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติย่อมมีความชอบธรรมในการจำกัดขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพ ถ้าหากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้มุ่งหมายเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลที่ดี หรือในกรณีที่ผลประโยชน์นั้นเป็นเพียงผลสะท้อนจากกฎเกณฑ์ของกฎหมายที่ดี ในกรณีนี้ย่อมไม่ก่อให้เกิดความชอบธรรมต่อฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ¹¹

2.4.1.3 หลักการดำรงอยู่และเพื่อความสามารภในการทำหน้าที่ของรัฐ

หลักการดำรงอยู่และเพื่อความสามารภในการทำหน้าที่ของรัฐสามารถพิจารณาแยกดังนี้

2.4.1.3.1 การดำรงอยู่ของรัฐ

การดำรงอยู่ของรัฐ หรือการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ เป็นผลมาจากการที่รัฐเข้ามาทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของปัจเจกบุคคล ดังนั้น ความมั่นคงในการดำรงอยู่ของรัฐและความสามารภทำหน้าที่ของรัฐ จึงเป็นเหตุผลอันชอบธรรมสำหรับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้

การที่รัฐจำเป็นจะต้องป้องกันประเทศ เพื่อการดำรงอยู่ของรัฐหรือการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐนั้น รัฐจึงสามารถที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติไว้ในลักษณะนี้เหมือนกัน เช่น

¹¹บรรเจ็ด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, หน้า 206.

มาตรา 45 วรรคห้า บัญญัติว่า “การให้นำข่าวหรือบทความไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่น จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม แต่ทั้งนี้จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นตามวรรคสอง”

มาตรา 63 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และ ...เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก”

2.4.1.3.2 ความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ

ความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ ได้รับการยอมรับว่าเป็นวัตถุประสงค์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐจะเกี่ยวข้องกับอำนาจรัฐในการกำหนดหน้าที่ให้แก่พลเมือง

แนวความคิดที่สำคัญเกี่ยวกับ “หน้าที่” เป็นแนวความคิดของ Svarez ซึ่งได้พยายามที่จะเชื่อมระหว่าง “สิทธิมนุษยชน” กับ “หน้าที่มนุษยชน” ซึ่งเป็นกรอบจำกัดของ “สิทธิในเสรีภาพ” Svarez เห็นว่าภาระหน้าที่หลัก ๆ ที่สำคัญของบุคคลนั้นมาจากวัตถุประสงค์ของรัฐ หน้าที่ดังกล่าวได้แก่ หน้าที่ในการเชื่อฟัง หน้าที่ในการรักษาความสงบ หน้าที่ในการสนับสนุนรัฐ หน้าที่ในการมอบกรรมสิทธิ์ให้รัฐ นอกจากนี้ยังมีหน้าที่ในทางทหาร¹²

ดังนั้น “หน้าที่” ถือเป็นขอบเขตในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่การที่จะทำให้หน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการทำหน้าที่ดังกล่าวด้วย

2.4.2 เงื่อนไขในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

2.4.2.1 เงื่อนไขเกี่ยวกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ความในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 29.2 บัญญัติข้อความว่า “ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของตน แต่ละคนจะถูกจำกัดก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นด้วยความมุ่งหมายเฉพาะเพื่อประกันให้มีการยอมรับและเคารพสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น และเพื่อตอบสนองความเรียกร้องต้องการอันชอบธรรมของศีลธรรม

¹²เรื่องเดียวกัน, หน้า 209-210.

อันดี ความสงบเรียบร้อย และความผาสุกของทุกคนในสังคมประชาธิปไตย” ซึ่งข้อความดังกล่าวแสดงว่า กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น จะต้องมีความจำเป็นหรือความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและ/หรือประโยชน์มหาชน เท่านั้น การตรากฎหมายออกมาเพื่อใช้บังคับแก่ราษฎรเพื่อประโยชน์อย่างอื่นนอกเหนือจากนี้ย่อมเป็น “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันเป็นการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็น “การใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยมิชอบ” (Abuse of Legislative Power) ซึ่งส่งผลให้กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ และใช้บังคับมิได้

โดยทั่วไป รัฐธรรมนูญยอมให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ก็เฉพาะแต่เพื่อการบางอย่างหรือบางสถานการณ์เท่านั้น เช่น เสรีภาพในการเดินทาง รัฐธรรมนูญยอมให้ตรากฎหมายจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักรได้ ก็เฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย หรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของเยาวชน หรือกรณีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ รัฐธรรมนูญยอมให้ตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมได้ เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะอาดของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก เป็นต้น

ดังนั้น หากมีการตรากฎหมายออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนเพื่อการอย่างอื่นนอกเหนือจากการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ แม้การนั้นจะเกี่ยวกับประโยชน์มหาชนก็ตาม ก็เท่ากับว่าเป็น “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันเป็นการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” หรือเป็น “การใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยมิชอบ” (Abuse of Legislative Power) ซึ่งส่งผลให้กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ และใช้บังคับมิได้ เช่นเดียวกัน

2.4.2.2 เงื่อนไขเกี่ยวกับลักษณะของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

เงื่อนไขเกี่ยวกับลักษณะของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มีลักษณะ 5 ประการประกอบกัน ดังนี้

2.4.2.2.1 กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป

หากพิจารณาจากปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ 1789 ข้อ 6 ที่กำหนดว่า “กฎหมายต้องเหมือนกันสำหรับทุกคน” น่าจะหมายความว่ากฎหมายต้องมีผลใช้บังคับแก่ประชาชนทุกคนเหมือนกันหมด แต่แท้จริงแล้วหาเป็นเช่นนั้นไม่ เมื่อพิจารณาจากความหมายของหลักแห่งความเสมอภาค อันเป็นหลักรัฐธรรมนูญที่ผูกพันผู้ใช้

อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ให้ต้องเคารพและปฏิบัติตามประกอบแล้ว ถ้อยคำดังกล่าวน่าจะหมายความว่า กฎหมายต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง เท่านั้น ซึ่งหลักความเสมอภาคบังคับว่า “บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกัน และบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญจะต้องได้รับการปฏิบัติแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน” ดังนั้น กฎหมายที่บังคับหรือห้ามบุคคลประเภทใดประเภทหนึ่งกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น จึงควรถือว่าเป็นกฎหมายที่มีลักษณะทั่วไปแล้ว

กฎหมายที่มีลักษณะเป็นการทั่วไป จะพิจารณาดังนี้

1) ลักษณะทั่วไปในแง่ของเวลา ลักษณะของการมีผลใช้บังคับของกฎหมายในแง่ของเวลานั้น โดยทั่วไปแล้วไม้อาจจะกล่าวว่กฎหมายนั้นจะมีผลบังคับใช้ตลอดไป แต่กฎหมายย่อมมีผลบังคับใช้ตราบเท่าที่กฎหมายที่ออกมาภายหลังมิได้มีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายดังกล่าว

2) ลักษณะทั่วไปในแง่ของบุคคลและเนื้อหาของกฎหมาย หมายถึง ลักษณะทั่วไปในความหมายของจำนวนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกฎเกณฑ์ดังกล่าวนั้นไม่อาจจะกำหนดได้ เช่นเดียวกับความเป็นนามธรรมในความหมายของจำนวนข้อเท็จจริงก็ไม่อาจจะกำหนดได้เช่นกัน ดังนั้น ลักษณะทั่วไปจึงมีความหมายตรงกันข้ามกับลักษณะเฉพาะรายและความเป็นรูปธรรม ดังนั้น กฎหมายจึงต้องมีลักษณะนามธรรมทั่วไป ไม่ใช่ลักษณะของรูปธรรมเฉพาะราย

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลว่าจะต้องตรากฎหมายให้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้องค์การนิติบัญญัติออกคำสั่งทางปกครองในรูปกฎหมาย เพราะคำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือหลักที่องค์กรฝ่ายปกครองใช้ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองให้สำเร็จลุล่วงไปได้ ซึ่งถือว่าเป็นภาระหน้าที่โดยแท้ของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง การยอมให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพเพื่อใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่ากับเป็นการยอมให้ฝ่ายนิติบัญญัติเข้าไปแทรกแซงอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง อันเป็นการขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งถือว่าเป็นหลักสำคัญในระบอบประชาธิปไตย

กฎหมายที่มีลักษณะเป็นการทั่วไป พิจารณาได้จากความเป็นทั่วไปทั้งในแง่เวลากับบุคคล กล่าวคือ ถ้าพิจารณาลักษณะทั่วไปในแง่ของเวลาจะเห็นได้ว่าโดยทั่วไปแล้ว กฎหมายจะมีผลใช้บังคับได้ตลอดเวลาตราบเท่าที่ยังไม่มีกฎหมายฉบับอื่นมายกเลิกเพิกถอน ไม่ว่าจะเวลาจะผ่านไปนานเท่าใดก็ตาม สำหรับการพิจารณาลักษณะทั่วไปในแง่ของบุคคล เป็นกรณีที่ไม่อาจกำหนดตัวบุคคลผู้ที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายได้แน่นอนชัดเจนว่าเป็นบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจงอันเนื่องมาจากเนื้อหาของกฎหมายมีลักษณะเป็นนามธรรมทั่วไปที่ไม่อาจกำหนดจำนวนข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือจำนวนบุคคลที่ต้องอยู่ภายใต้เนื้อหาของกฎหมายนั้นได้

แต่การตรากฎหมายที่มีผลใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 29 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ ก็อาจเกิดขึ้นได้คือ เป็นกรณีที่องค์นิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้มีผลใช้บังคับเฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลที่กำหนดจำนวนได้แน่นอน หรือเป็นกรณีที่องค์นิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่แม้มีลักษณะเป็นนามธรรมใช้บังคับกับบุคคลทั่วไป แต่ในทางข้อเท็จจริงแล้วฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้ผลใช้บังคับกับบุคคลเฉพาะกลุ่มอันเป็นการอำพรางเจตนาที่แท้จริง ดังนั้น ทั้งสองกรณีจึงเป็นการตรากฎหมายที่ไม่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป เป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแต่เฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่งอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 29 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ

2.4.2.2.2 กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องมีความแน่นอน

กฎหมายที่จำกัดจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องมีความแน่นอน หรือชัดเจนว่าบังคับหรือห้าม หรือให้อำนาจฝ่ายบริหารออกคำสั่งบังคับหรือห้ามบุคคลประเภทใด กระทำหรือละเว้นกระทำการอะไร ในกรณีใด และเพื่อประโยชน์อะไร ความแน่นอนหรือชัดเจนนี้เป็นการประกัน “ความมั่นคงในนิติฐานะ” (Legal Security) ของประชาชน

ความแน่นอนของกฎหมาย ประกอบด้วยหลัก 2 หลัก คือ

1) หลักความชัดเจนของกฎหมาย หลักนี้เน้นในเรื่องการบัญญัติกฎหมายต้องมีความชัดเจนอย่างเพียงพอ เพื่อให้บุคคลสามารถกำหนดพฤติกรรมของตนเองภายใต้สภาพการณ์ในทางกฎหมายที่ขาดความชัดเจน เพราะบุคคลไม่สามารถคาดคะเนได้ล่วงหน้าว่า การกระทำนั้น ๆ ของตนจะมีผลทางกฎหมายอย่างไร และผลทางกฎหมายอันจะเกิดขึ้นจากการกระทำนั้น ๆ จะทำให้ตนได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์

2) หลักคุ้มครองความสุจริต หลักนี้เน้นความสุจริตของบุคคล

มีกรณีตัวอย่างที่เกี่ยวกับหลักการดังกล่าว เช่น ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาเคยพิพากษาว่า กฎหมายของมลรัฐวอชิงตันซึ่งบังคับให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานของมลรัฐนั้นกล่าวคำสาบานตนก่อนเข้ารับหน้าที่ ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา และดังนั้นจึงเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ กฎหมายฉบับดังกล่าวไม่เพียงแต่บังคับให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นเจ้าพนักงานของมลรัฐวอชิงตันสาบานตนว่าจะเคารพและปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายของสหรัฐอเมริกา และของมลรัฐวอชิงตันเท่านั้น แต่ยังบังคับให้บุคคลดังกล่าวยืนยันด้วยว่า ตนเองมิใช่ "Subversive Person" และตามกฎหมายฉบับดังกล่าวคำ ๆ นี้หมายความว่า "บุคคลใด ๆ ที่กระทำ พยายามกระทำ หรือช่วยกระทำ หรือสนับสนุน ยุยง แนะนำ หรือสั่งสอนด้วยวิธีใด ๆ ให้ผู้อื่นกระทำ พยายามกระทำ หรือช่วยกระทำ การอันมุ่งหมายจะล้มล้าง ทำลาย หรือเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาหรือแห่งมลรัฐวอชิงตัน หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของระบอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว โดยวิธีปฏิวัติด้วยกำลังหรือด้วยความรุนแรง" ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาพิจารณาเห็นว่า คำนิยามนี้ขาดความแน่นอนชัดเจน ทั้งยังได้แสดงความสงสัยไว้ด้วยว่า คำนิยามดังกล่าวครอบคลุมถึงหนายความที่ช่วยว่าต่างแก่ต่างให้พรรคคอมมิวนิสต์หรือสมาชิกของพรรคนี้ หรือนักหนังสือพิมพ์ที่ปกป้องสิทธิตามรัฐธรรมนูญของพรรคคอมมิวนิสต์หรือสมาชิกของพรรคนี้ หรือบุคคลใด ๆ ที่สนับสนุนความคิดเห็นซึ่งได้รับการสนับสนุนจากพรรคคอมมิวนิสต์หรือจากสมาชิกของพรรคนี้ ด้วยหรือไม่"¹³

2.4.2.2.3 กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้อง

ไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง

กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง เป็นหลักการที่ห้ามไม่ให้กฎหมายมีผลใช้บังคับกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอดีต โดยเฉพาะในกรณีของการย้อนหลังที่เป็นโทษ การมีผลย้อนหลังของกฎหมาย อาจแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ

1) การมีผลย้อนหลังโดยแท้ของกฎหมาย หรือเรียกว่า การมีผลย้อนหลังในผลของกฎหมาย ได้แก่ กรณีที่ข้อเท็จจริงได้ผ่านพ้นไปแล้ว และได้มีกฎหมายบัญญัติให้มีผลกับข้อเท็จจริงที่ได้สิ้นสุดไปแล้ว

2) การมีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้ เป็นกรณีที่กฎหมายได้เชื่อมโยงกับข้อเท็จจริงที่ได้เริ่มเกิดขึ้นแล้วในอดีต แต่ข้อเท็จจริงนั้นยังมิได้สิ้นสุดลงในขณะที่กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับ และกฎหมายก็ได้กำหนดให้มีผลสำหรับข้อเท็จจริงนั้นในอนาคต

¹³วราจณ์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 92.

รูปแบบของการมีผลย้อนหลังทั้งสองกรณี หากมีผลไปในทางที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ที่เกี่ยวข้องในกรณีนี้ไม่มีข้อห้ามแต่อย่างใด แต่หากเป็นกรณีที่ก่อให้เกิดภาวะหรือก่อให้เกิดผลกระทบกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง การให้มีผลย้อนหลังในกรณีนี้ย่อมมีขอบเขตตามหลักของความแน่นอนของกฎหมาย กับหลักการคุ้มครองความสุจริต ซึ่งตามหลักทั้งสองก็ไม่ได้จำกัดการมีผลย้อนหลังโดยสิ้นเชิง แต่การมีผลย้อนหลังไปเป็นโทษนั้นย่อมนำมาใช้อย่างเคร่งครัดในทางกฎหมายอาญา ส่วนในขอบเขตของกฎหมายอื่น ๆ นั้น ในกรณีของการให้มีผลย้อนหลังโดยแท้ จำเป็นจะต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างหลักความแน่นอนของกฎหมาย กับเหตุผลความจำเป็นของประโยชน์สาธารณะในการให้มีผลย้อนหลังดังกล่าว และสำหรับการมีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้ จะต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างขอบเขตของการคุ้มครองความสุจริตกับความสำคัญของประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นความประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่ต้องการจะมุ่งคุ้มครอง แต่อย่างไรก็ตาม จะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนทั้งสองกรณีว่าประชาชนเชื่อโดยสุจริตถึงความสมบูรณ์อยู่ของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่¹⁴

สำหรับประเทศไทยนั้น กฎหมายไม่มีผลบังคับใช้ย้อนหลัง เป็นกรณีที่ก่อนประกาศใช้กฎหมายจะต้องประกาศกฎหมายนั้นให้ประชาชนทราบเป็นการล่วงหน้าก่อน โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา และจะใช้กฎหมายนั้นบังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงแล้วก่อนวันที่ได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาไม่ได้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 ได้บัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายไม่มีผลบังคับใช้ย้อนหลังไว้ว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญาเว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” ซึ่งสอดคล้องกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 ซึ่งสรุปได้ดังนี้¹⁵

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 มาตรา 14 บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไว้แต่เพียงสั้น ๆ ว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ” ศาลฎีกากล่าวว่า “บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 14 ดังซึ่งคัดกล่าวไว้ข้างบน มีข้อความรับรองถึงเสรีภาพของบุคคลในการต่าง ๆ ดังระบุไว้ นั้น จริงอยู่ไม่มีคำโดยตรงว่ามีเสรีภาพในการกระทำ แต่ศาลฎีกาเห็นว่ามาตรา 14 เป็นข้อบัญญัติรับรองเสรีภาพในการกระทำด้วย เพราะคำว่า มีเสรีภาพบริบูรณ์นี้หมายความว่าทำได้ตามใจชอบ เช่น เรามีทรัพย์สิน เราจะทำอะไรแก่ทรัพย์สินนั้นหรือ

¹⁴บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, หน้า 27.

¹⁵วรพจน์ วิศวพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 98.

จะเอาทรัพย์สินนั้นทำอะไรแก่ใครก็ได้ หากการกระทำนั้นอยู่ภายในบังคับของกฎหมาย คำว่ามีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย จึงไม่หมายแต่เฉพาะเพียงไม่ให้ใครมาทำอะไรแก่เรา แต่หมายรวมถึงเราจะทำอะไรก็ได้ด้วยหากการนั้นอยู่ภายในบังคับของกฎหมาย สรุปความมาตรา 14 รับรองว่าบุคคลทุกคนอาจที่จะทำ จะพูด จะเขียน ฯลฯ อย่างไรก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายในบังคับแห่งกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ ต้องไม่มีกฎหมายห้ามไว้จะเป็นโดยตรงหรือโดยอ้อมเช่นการบัญญัติลงโทษก็ดี ประโยคที่ว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย” นี้ ย่อมต้องหมายถึงบทกฎหมายในเวลากระทำ เวลาพูด เวลาเขียน ฯลฯ จะหมายถึงบทกฎหมายที่จะออกต่อไปภายหน้าด้วยไม่ได้ เพราะบทบัญญัติแห่งมาตรา 14 นี้ เป็นหลักประกันซึ่งรัฐธรรมนูญให้แก่ประชาชน หากแปลว่า รวมถึงกฎหมายอันจะมีมาในภายหน้าแล้ว บุคคลผู้กระทำ ผู้พูด ผู้เขียน ฯลฯ จะรู้ได้อย่างไรว่า การกระทำของตน การพูด การเขียน ฯลฯ นั้น ตนทำ พูด และเขียน ฯลฯ ได้โดยไม่ผิดกฎหมายหรือไม่ เพราะต่อไปอาจมีกฎหมายออกมาว่าอย่างไรก็ได้ บทบัญญัติแห่งมาตรา 14 จะไม่เป็นหลักประกันและไม่มีประโยชน์ที่จะบัญญัติไว้... ศาลฎีกาพร้อมกันประชุมปรึกษาเห็นว่าจะแปลเช่นนั้นไม่ได้ และต้องเข้าใจรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 ว่า บุคคลย่อมกระทำ ย่อมพูด ย่อมเขียน ฯลฯ โดยไม่ต้องห้าม และจะไม่ต้องรับโทษทัณฑ์แต่อย่างใด ในเมื่อการกระทำ การพูด การเขียน ฯลฯ เช่นนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามหรือบัญญัติว่าเป็นความผิด และหากกฎหมายใดบัญญัติย้อนหลังลงโทษการกระทำ การเขียน การพูด ฯลฯ ที่แล้วมาย่อมขัดกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 ...ประโยคที่ว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย” ในมาตรา 14 นั้นเองแสดงให้เห็นว่า สภาผู้แทนราษฎรซึ่งทรงไว้ซึ่งอำนาจนิติบัญญัติมีอำนาจที่จะขีดวงเสรีภาพในการดังกล่าวในมาตรา 14 นั้นได้ แต่เมื่อจะขีดวงประการใดก็ย่อมต้องประกาศเป็นกฎหมายขีดวงไว้เสียก่อน จะขีดย้อนหลังทำให้หลักประกันที่มาตรา 14 ให้ไว้สูญเสียไปหาได้ไม่...” อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลฎีกาจึงพร้อมกันพิพากษาว่า พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ที่มีความว่า ไม่ว่าจะการกระทำอันบัญญัติว่าเป็นอาชญากรรมสงครามนั้น จะได้กระทำก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้ก็ดี ผู้กระทำได้ชื่อว่าเป็นอาชญากรรมสงคราม และจะต้องได้รับโทษดังที่บัญญัติไว้ทั้งสิ้น เฉพาะที่บัญญัติลงโทษการกระทำก่อนวันใช้พระราชบัญญัติ ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 มาตรา 14 และเป็นโมฆะตามมาตรา 61 ที่ว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ มีข้อความแย้งหรือขัดแก่อรัฐธรรมนูญนี้ ท่านว่าบทบัญญัตินั้น ๆ เป็นโมฆะ”

2.4.2.2.4 กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักความได้สัดส่วน

กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักความได้สัดส่วน หรือเรียกว่า หลักความพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งถือว่าเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปที่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็เป็นหลักกฎหมายที่มี

ความสำคัญที่ใช้ในการตรวจสอบการกระทำของรัฐ ซึ่งมีผลต่อความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้น ๆ หลักความได้สัดส่วนมิได้มุ่งหมายเฉพาะเพื่อจำกัดการแทรกแซงของรัฐเท่านั้น แต่ยังห้ามมิให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งหลักความได้สัดส่วน มีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักการสำคัญอยู่ 3 ประการ คือ

1) หลักความสัมฤทธิ์ผล

หลักความสัมฤทธิ์ผลนี้ บังคับให้มาตรการต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ โดยฝ่ายปกครองจะต้องเลือกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น โดยหากกฎหมายมีเจตนารมณ์คุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของผู้อื่น เช่น ป้องกันการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจ มาตรการนั้นก็ต้องอยู่ในวิสัยที่จะขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันได้จริง ๆ หรือในกรณีหากกฎหมายมีเจตนารมณ์จะตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนในด้านใดด้านหนึ่ง เช่น รักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มาตรการนั้นก็ต้องอยู่ในวิสัยที่จะป้องกันมิให้เกิดจลาจลสงครามกลางเมือง เป็นต้น หากมาตรการใดไม่สามารถทำให้วัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้โดยแน่แท้ หรือทำให้สถานการณ์เลวร้ายลงกว่าเดิม ย่อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักความสัมฤทธิ์ผล และไม่มีผลใช้บังคับ หรือกฎหมายฉบับใดที่ไม่เป็นไปตามหลักสัมฤทธิ์ผล กฎหมายฉบับนั้นย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่าหลักแห่งความเหมาะสมเรียกว่า ความสัมพันธ์เชิงเหตุและผล ระหว่างมาตรการที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับ กับสิ่งที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดเป็นผลขึ้น ดังนั้น หลักความสัมฤทธิ์ผลจึงเป็นสิ่งเดียวกันกับสามัญสำนึก (Common sense) นั่นเอง มาตรการที่ไม่อาจก่อให้เกิดผลตามที่ต้องการหรือ มาตรการที่ก่อให้เกิดผลตรงกันข้ามกับที่ต้องการ แท้จริงแล้วเป็นมาตรการที่ไร้ความหมายอย่างสิ้นเชิงในสายตาของคน ดังนั้น หากฝ่ายปกครองออกมาตราการที่ไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายได้อย่างแน่แท้ จึงต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ฝ่ายปกครองประสงค์จะใช้มาตรการนั้นเป็นเครื่องมือดำเนินการให้เกิดผลอย่างอื่นนอกเหนือไปจากผลที่กฎหมายประสงค์จะให้เกิด เข้าข่ายการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of Power)

2) หลักความจำเป็น

หลักความจำเป็น หมายความว่า บรรดา มาตรการหลาย ๆ มาตรการซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ ซึ่งแต่ละมาตรการอาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากน้อยแตกต่างกัน ต้องตัดสินใจเลือกมาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด และบรรลุเจตนารมณ์แห่งกฎหมายให้มากที่สุด

ความคิดที่เป็นรากฐานของหลักการนี้มีอยู่ว่า “ในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายสองสิ่งที่จะต้องเลือก บุคคลควรเลือกสิ่งที่เลวร้ายน้อยกว่า” ดังนั้น การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนกระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนที่เกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม

มีตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นในประเทศฝรั่งเศส องค์การส่งเสริมการท่องเที่ยวประจำเมือง Nevers ได้เชิญนาย Rene' Benjamin มาแสดงปาฐกถาในทางวรรณคดีให้แก่บุคคลทั่วไปฟังที่เทศบาลเมืองดังกล่าว ปราบกฏว่าให้มีครูหลายคนได้แจ้งให้นายกเทศมนตรีทราบว่าเขาจะต่อต้านการปาฐกถาครั้งนี้ ทุกวิถีทาง บรรดาครูดังกล่าวได้เชื้อเชิญให้มีการเดินขบวนต่อต้านการปาฐกถาครั้งนี้โดยทางหนังสือพิมพ์ ไปปลิวหลังจากที่มีการแสดงออกดังกล่าว นายกเทศมนตรีจึงมีคำสั่งห้ามการแสดงปาฐกถา องค์การส่งเสริมการท่องเที่ยวประจำเทศบาลจึงได้ออกประกาศว่าให้มีการแสดงปาฐกถาเป็นการส่วนตัวเฉพาะกลุ่มบุคคลแทน นายกเทศมนตรีก็ออกคำสั่งห้ามเป็นครั้งที่สองอีก นาย Rene' Benjamin จึงได้ร้องต่อ Conseil d'Etat ให้เพิกถอนคำสั่งห้ามทั้งสองโดยอ้างว่าเป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดและคำสั่งห้ามทั้งสองครั้งขัดต่อรัฐธรรมนูญด้วยเสรีภาพในการชุมนุม Conseil d'Etat ตัดสินว่าเมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวน ข้ออ้างของนายกเทศมนตรีเมือง Nevers ที่เกี่ยวกับความไม่สงบเรียบร้อยดังกล่าวยังไม่ร้ายแรงถึงขนาดว่าถ้าไม่ห้ามการแสดงปาฐกถาดังกล่าวแล้วเขาจะไม่สามารถรักษาความสงบเรียบร้อยโดยใช้มาตรการต่าง ๆ ที่เขามีอำนาจจะใช้ได้ตามกฎหมาย ดังนั้น จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงข้ออ้างเรื่องการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนด ผู้ร้องก็มีเหตุที่อ้างว่าคำสั่งที่ร้องขอให้เพิกถอนได้ออกโดยไม่มีอำนาจให้กระทำได้¹⁶

จะเห็นได้ว่า หลักความจำเป็นจะใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อมีมาตรการที่กำหนดไว้ในกฎหมายอยู่หลายมาตรการให้เลือกตามหลักความสัมฤทธิ์ผล ฝ่ายปกครองต้องเลือกนำมาตราการที่บรรลุวัตถุประสงค์ตามหลักสัมฤทธิ์ผลให้มากที่สุด และต้องกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด และในกรณีที่มาตรการที่กำหนดไว้ในกฎหมายเพียงมาตรการเดียวเท่านั้นที่ให้ฝ่ายปกครองบังคับใช้ หลักแห่งความจำเป็นจะไม่สามารถเกิดขึ้นได้เลย

¹⁶เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, เอกสารประกอบการสอนวิชาการศึกษาระดับปริญญาโทเปรียบเทียบการควบคุมฝ่ายปกครองโดยกฎหมาย ปีการศึกษา 2550, หน้า 30.

3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับประโยชน์อันมหาศาลที่จะพึงได้รับจากการปฏิบัติการให้เป็นไปตามมาตรการหนึ่ง มาตรการใด และเป็นมาตรการที่จะทำให้บรรลุเจตนารมณ์แห่งกฎหมายและกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด และก่อให้เกิดประโยชน์แห่งมหาศาลมากที่สุด หรือกล่าวได้ว่า บรรดามาตรการต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเปิดช่องให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากมาตรการอย่างหนึ่งอย่างใดเมื่อได้ลงมือปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรการนั้นแล้ว จะยังผลประโยชน์กับมหาชนน้อยมาก ไม่คุ้มกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะบังเกิดความเสียหายแล้ว ในกรณีนี้จะใช้มาตรการนั้นไปบังคับใช้กับประชาชนไม่ได้

หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนี้ เรียกร้องว่า มาตรการที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายมาบังคับใช้กับประชาชนต้องก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษ และถ้าก่อให้เกิดโทษมากกว่าประโยชน์แล้ว ย่อมถือได้ว่ามาตรการนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น การจะเลือกใช้มาตรการใดที่ก่อโทษให้แก่ประชาชนมากกว่าประโยชน์ แม้มาตรการดังกล่าวจะเป็นมาตรการที่เมื่อนำมาใช้แล้วจะบรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายตามหลักความสัมฤทธิ์ผล และเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายตามหลักความจำเป็นก็ตาม มาตรการดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายและใช้บังคับไม่ได้

M. Ch. Jokobs ได้เสนอข้อพิจารณาในการตรวจสอบหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ โดยมีขั้นตอนการตรวจสอบดังนี้

- พิจารณาการกระทำของรัฐอันใดอันหนึ่ง
- พิจารณาถึงความรุนแรงของผลกระทบ

ดังกล่าว

- พิจารณาสິงที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง ซึ่งได้รับประโยชน์จากการกระทำของรัฐทั้งในลักษณะที่เป็นประโยชน์ของปัจเจกบุคคลและประโยชน์ของมหาชน

- เปรียบเทียบสิ่งทีกฎหมายมุ่งคุ้มครองทั้งสองฝ่าย
- ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติที่มีอำนาจในการตรา

ข้อบัญญัติทางกฎหมายต้องคำนึงถึงหลักแห่งความได้สัดส่วน ซึ่งประกอบด้วยหลักความสัมฤทธิ์ผล หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

หากพิจารณาถึงหลักความได้สัดส่วนกับการตรวจสอบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น มีข้อพิจารณาดังนี้

- หลักความได้สัดส่วนได้รับความสำคัญอย่างยิ่งในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่จำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน

- ในขอบเขตของการบัญญัติกฎหมายที่จำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน การใช้หลักความได้สัดส่วนในขั้นแรกนั้นเป็นเรื่องความจำเป็นเพื่อการเปรียบเทียบโดยในขั้นต้นจะต้องประเมินค่าความสัมพันธ์ระหว่างผลประโยชน์มหาชนกับการสูญเสียเสรีภาพของปัจเจกชน ดังนั้น เกณฑ์ในทางกฎหมายที่จำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจำเป็นที่จะต้องให้เหตุผลที่แตกต่างกันโดยขึ้นอยู่กับพิจารณาว่า ผลประโยชน์มหาชนหรือผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลมีความสำคัญมากกว่าในกรณีนั้น ๆ

2.4.2.2.5 กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้

กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ หลักกฎหมายนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อเป็นการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพว่า ฝ่ายนิติบัญญัติที่มีอำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไม่อาจจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพให้กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพได้ ซึ่งสาระสำคัญของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ไม่อาจกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพได้นั้น มีทฤษฎีของเยอรมันอยู่ 2 ทฤษฎี ในการพิจารณา คือ

1) ทฤษฎีคุ้มครองสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพอย่างสัมบูรณ์ ตามแนวคิดทฤษฎีนี้เห็นว่าไม่ว่ากรณีใดไม่อาจที่จะละเมิดสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพได้ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการคุ้มครองขั้นต่ำสุดต่อแก่นของสิทธิและเสรีภาพอันเป็นหัวใจของสิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ ซึ่งตามแนวคิดนี้ได้แยกเขตแดนของสิทธิออกเป็น 2 ส่วน คือ ขอบเขตส่วนที่รัฐอาจเข้าไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพได้ และขอบเขตที่รัฐไม่อาจจะก้าวล่วงเข้าไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพได้ ซึ่งขอบเขตนี้ถือว่าเป็นขอบเขตที่ได้รับการคุ้มครองอย่างสัมบูรณ์ สรุปได้ว่า ไม่มีวิถีทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองอื่นใดที่จะมีคุณค่าสูงกว่าสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้น การคุ้มครองสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพจึงต้องคุ้มครองอย่างสัมบูรณ์

2) ทฤษฎีคุ้มครองสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพอย่างสัมพัทธ์ ตามแนวคิดทฤษฎีนี้เห็นว่าไม่ควรมีสิ่งใดที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างสัมบูรณ์ในกรณีที่มีเหตุผลที่เหนือกว่าที่เป็นความจำเป็นอย่างยิ่ง ภายใต้สภาพการณ์ดังกล่าวนี้จึงควรที่จะ

อนุญาตให้มีการกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพได้ ซึ่งการกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพได้นั้นให้นำหลักความได้สัดส่วนมาพิจารณา

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง เปิดโอกาสให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ แต่ก็ไม่อาจตรากฎหมายให้มีผลกระทบกระเทือนถึงแก่นหรือสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพได้ หากมีการตรากฎหมายที่มีลักษณะดังกล่าว ย่อมเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายดังกล่าวไม่สามารถใช้บังคับได้ ซึ่งหากพิจารณาถึงสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ มีทั้งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อย่างสัมพัทธ์ เช่น เสรีภาพในการเดินทางตามมาตรา 34 และสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อย่างสมบูรณ์ เช่น เสรีภาพในการถือศาสนาตามมาตรา 37 ซึ่งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิไม่ได้ ไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อย่างสมบูรณ์ แต่สามารถนำมาใช้บังคับกับสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อย่างสัมพัทธ์ โดยนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้เป็นหลักในการพิจารณา

2.4.2.3 เงื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ

2.4.2.3.1 การดำเนินกระบวนการตราบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

เงื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ จะต้องมีการดำเนินกระบวนการตราบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องมีการตราเป็นกฎหมาย ซึ่งมีนัยสำคัญคือ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนของประชาชน

2.4.2.3.2 การระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจ

เงื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ปรากฏอยู่ในมาตรา 29 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย...” การบัญญัติดังกล่าวเป็นเสมือนการบังคับว่า หากมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้ว กฎหมายดังกล่าวจะต้องมีการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตราภาษานั้นด้วย หากมิได้กล่าวอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการกระทำนั้น ย่อมหมายความว่ากฎหมายนั้นมีปัญหาเรื่องความชอบด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

หลักรัฐธรรมนูญที่ปรากฏในมาตรา 29 วรรคสอง ดังกล่าว เป็นหลักที่ได้รับอิทธิพลจากรัฐธรรมนูญของเยอรมัน ซึ่งตามรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้บัญญัติหลักดังกล่าวไว้ในมาตรา 19 วรรคหนึ่ง โดยมีรายละเอียดดังนี้

- ความมุ่งหมายของหลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจ เป็นการเตือนฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้เข้าไปแทรกแซงในขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครองโดยไม่ตั้งใจและโดยปราศจากการไตร่ตรองซึ่งน้ำหนักระหว่างผลดีและผลเสียของการแทรกแซงดังกล่าวกับผลที่ได้จากการแทรกแซงดังกล่าว นอกจากนี้หลักการดังกล่าวยังมุ่งหมายทำให้การใช้และการตีความกฎหมายเกิดความชัดเจนขึ้น และยังทำให้ประชาชนอาจตรวจสอบได้ว่าการตรากฎหมายจำกัดสิทธิดังกล่าวอาศัยอำนาจตามความในมาตราใดของรัฐธรรมนูญ และการจำกัดนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้หรือไม่เพียงใด

- ขอบเขตการใช้ของหลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจ ซึ่งหลักการดังกล่าวจะไม่นำมาใช้บังคับกับกฎหมายที่บังคับใช้ก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันประกาศใช้ และไม่นำมาใช้บังคับในกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติมอบหมายให้ฝ่ายนิติบัญญัติไปบัญญัติรายละเอียดในเรื่องนั้น ๆ

- รูปแบบในการอ้างอิงของหลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจ ในกฎหมายเยอรมันมีการอ้างอิงในรูปแบบที่แตกต่างกัน กฎหมายบางฉบับได้บัญญัติอ้างมาตราดังกล่าวในมาตราที่มีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน ในกฎหมายบางฉบับได้เขียนไว้ในตอนท้ายของบทบัญญัติของกฎหมายนั้น นอกจากนี้ก็มีการบัญญัติไว้ในคำปรารภ

- ผลในทางกฎหมายของการละเมิดหลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจ ในทางตำราของเยอรมันยอมรับว่าการไม่อ้างบทมาตราที่ถูกจำกัดสิทธินั้น มีผลทำให้กฎหมายฉบับนั้นเป็นโมฆะ โดยให้เหตุผลจากลำดับชั้นของกฎหมาย แต่กฎหมายที่มีผลเป็นการย้อนหลัง ควรจะมีผลนับจากปัจจุบัน

2.4.3 หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 29 บัญญัติว่า
“การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวจะพบว่า โดยหลักแล้วรัฐไม่สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้ แต่มีข้อยกเว้นว่าสามารถกระทำได้ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งบทบัญญัติตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญนี้ ประเทศไทยรับแนวความคิดดังกล่าวมาจากรัฐธรรมนูญของเยอรมัน มาตรา 19 ซึ่งหลักการดังกล่าวเกิดขึ้นมาได้ก็ด้วยประสบการณ์ในสมัยฮิตเลอร์ ดังจะเห็นได้จากการที่รัฐธรรมนูญไวมาร์ก็ได้มีการพูดถึงการประกันสิทธิและเสรีภาพ แต่เป็นเพียงคำประกาศที่ไม่มีผลในทางปฏิบัติ การกำหนดหลักการในมาตรา 19 จึงเป็นการหาจุดสมดุลระหว่างสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยรัฐ เพราะสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ได้มีลักษณะที่สัมบูรณ์ รัฐสามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้แต่ต้องมีหลักเกณฑ์เพื่อไม่ให้เป็นการจำกัดตามอำเภอใจ

2.4.3.1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากองค์กรตัวแทนของประชาชนตามหลักประชาธิปไตย กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นจึงจะเป็นกฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อันเป็นการแสดงถึงลักษณะร่วมกันของหลักประชาธิปไตยกับหลักนิติรัฐ หรือหากพิจารณาจากหลักเงื่อนไขของรัฐสภา ซึ่งหมายความว่าองค์กรนิติบัญญัติจะต้องพิจารณากำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องที่มีความสำคัญโดยองค์กรนิติบัญญัติเอง ไม่อาจมอบอำนาจในการกำหนดเรื่องดังกล่าวให้องค์กรอื่นเป็นผู้กำหนดได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ถือว่าเป็นสาระสำคัญขององค์กรนิติบัญญัติจะต้องพิจารณากำหนดเอง จะมอบอำนาจให้องค์กรอื่นออกกฎหมายลำดับรองจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ได้¹⁷ ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 34 ที่บัญญัติว่า “รัฐสภาเป็นผู้ตราบัญญัติ รัฐบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิแห่งพลเมืองและหลักประกันขั้นพื้นฐานของประชาชนในการใช้เสรีภาพ...” อันเป็นการแสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดให้องค์กรนิติบัญญัติเท่านั้นที่เป็นผู้มีอำนาจตรากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ไม่ว่าจะในทางรับรองหรือในทางจำกัดสิทธิและเสรีภาพก็ตาม

¹⁷ บวรเจต สังคะเนติ, หลักการพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, หน้า 258.

การที่มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย นั้น มีประเด็นที่ต้องพิจารณาคือ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” หมายความว่าอย่างไร

ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้วางหลักในเรื่อง “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญไว้ แต่มีนักวิชาการบางท่าน¹⁸ เห็นว่า กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้นั้น ได้แก่ รัฐธรรมนูญ กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 พระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และพระราชกำหนดที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ

ผู้เขียนมีความเห็นว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญ น่าจะหมายถึง พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนดที่มีผลบังคับใช้ดังเช่นพระราชบัญญัติ รวมไปถึงประกาศคณะปฏิวัติที่มีเนื้อหาเป็นพระราชบัญญัติเท่านั้น กล่าวคือ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎเกณฑ์การปกครองประเทศที่มีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุด หากพิจารณาจากอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญและอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่าแตกต่างจากอำนาจของรัฐสภาในการตรากฎหมาย เพราะอำนาจของรัฐสภาเป็นอำนาจที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญจะกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจดังกล่าวไว้ด้วย นอกจากนี้กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญจะแตกต่างกับกระบวนการนิติบัญญัติ รวมทั้งรัฐธรรมนูญแก้ไขได้ยากกว่ากฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ตลอดจนรัฐธรรมนูญเป็นกฎเกณฑ์ที่รับรองสิทธิและเสรีภาพ ในขณะที่เดียวกันกำหนดหลักประกันสิทธิและเสรีภาพด้วย หากกรณีรัฐธรรมนูญจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หรือกรณีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญขัดแย้งกันเองนั้น ย่อมไม่มีปัญหาในเรื่องการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเพราะเป็นบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน และเป็นเรื่องของบททั่วไปกับบทยกเว้น (บทเฉพาะ)

สำหรับกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 นั้น เป็นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งประมุขของประเทศและการสืบราชสมบัติ แบ่งเป็น 8 หมวด คือ หมวดที่ 1 ว่าด้วยนามและการกำหนดใช้กฎมณเฑียรบาล หมวดที่ 2 ว่าด้วยการบรรยายศัพท์ หมวดที่ 3 ว่าด้วยการทรงสมมติและทรงถอนพระราชทายาท หมวดที่ 4 ว่าด้วยลำดับชั้นผู้ควรสืบราชสันตติวงศ์ หมวดที่ 5 ว่าด้วยผู้ที่ต้องยกเว้นจากการสืบราชสันตติวงศ์ หมวดที่ 6 ว่าด้วยเวลาที่สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวยังทรงพระเยาว์ หมวดที่ 7 ว่าด้วยการ

¹⁸บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, รัฐธรรมนูญน่ารู้(กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2542), หน้า 235-236.

แก้กฎหมายเทียบบาล และหมวดที่ 8 ว่าด้วยการกำหนดให้เสนาบดีกระทรวงวังเป็นผู้มีหน้าที่รักษา
กฎหมายเทียบบาลนี้¹⁹

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 22
วรรคสอง บัญญัติว่า “การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์
พระพุทศักราช 2467 เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยเฉพาะ เมื่อมีพระราชดำริ
ประการใด ให้คณะองคมนตรีจัดทำร่างกฎหมายเทียบบาลแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเทียบบาลเดิมขึ้น
ทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อมีพระราชวินิจฉัย เมื่อทรงเห็นชอบและทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว
ให้ประธานองคมนตรีดำเนินการแจ้งประธานรัฐสภาเพื่อให้ประธานรัฐสภาแจ้งให้รัฐสภาทราบ
และให้ประธานรัฐสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ และเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุ
เบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้”

จากที่กล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราช
สันตติวงศ์ พระพุทศักราช 2467 เป็นกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งประมุขของรัฐและการ
สืบราชสมบัติ ประกอบกับการแก้ไขเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยเฉพาะ รัฐสภาไม่
มีอำนาจพิจารณาหรือให้ความเห็นชอบ ดังนั้น กฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์
พระพุทศักราช 2467 จึงไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้

พระราชบัญญัติ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยอำนาจของรัฐสภา ซึ่ง
เป็นองค์กรที่เป็นผู้แทนของประชาชน เป็นผู้ใช้อำนาจในการตรากฎหมาย และรัฐธรรมนูญได้
บัญญัติกระบวนการตรา และกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมไว้ ซึ่งเมื่อเป็นกฎหมายที่ผ่านการ
พิจารณาหรือเห็นชอบจากรัฐสภา ดังนั้น พระราชบัญญัติจึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะ
จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือที่เรียกกันทั่วไปว่า
กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสุมบุรณ์ ได้ให้ความหมายของ
กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไว้ว่า²⁰ คือ กฎหมายเกี่ยวกับกฎเกณฑ์การปกครองประเทศซึ่งแยก
รายละเอียดต่างหากออกไปจากรัฐธรรมนูญ ซึ่งในต่างประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายประกอบ
รัฐธรรมนูญ มักมีแนวทางที่สรุปได้ว่าเป็นสาระสำคัญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก็คือ
วิธีการในการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งมักจะเชื่อมโยงกับวิธีการในการแก้ไข
รัฐธรรมนูญ และการตรวจสอบไม่ให้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญที่

¹⁹วิชณู เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, หน้า 358.

²⁰มนตรี รูปสุวรรณ, บทวิเคราะห์ทางวิชาการเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

เป็นกฎหมายแม่บท หรือที่เรียกกันว่าการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

สำหรับหลักการเบื้องต้นเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (Organic Law) ของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา และกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 141 นั้น โดยหลักการถือว่าเป็นข้อดี เพราะจะทำให้สถานะหรือลำดับศักดิ์ของกฎหมายของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญสูงกว่าพระราชบัญญัติ²¹

เมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของประเทศไทยอยู่ในลำดับศักดิ์สูงกว่าพระราชบัญญัติทั่วไป ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายที่สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้

พระราชกำหนด คือ กฎเกณฑ์ที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นใช้บังคับตามคำแนะนำและยินยอมของรัฐมนตรี และเมื่อประกาศใช้แล้วจะต้องนำเสนอต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ เมื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวก็มีฐานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติ แต่ยังคงมีชื่อเป็นพระราชกำหนดต่อไป แต่หากพระราชกำหนดมีเนื้อหาที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เมื่อประกาศใช้บังคับแล้ว ต่อมาไม่ผ่านการพิจารณาหรือเห็นชอบจากรัฐสภา พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวก็ตกไป และไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อกิจการที่ได้กระทำไปในระหว่างที่ประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับดังกล่าว ส่งผลให้ไม่สามารถตรวจสอบพระราชกำหนดที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในระหว่างที่ประกาศใช้พระราชกำหนดได้ ดังนั้น เมื่อพระราชกำหนดที่ยังไม่ผ่านการพิจารณาให้ความเห็นชอบจากรัฐสภา พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวจึงไม่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้

กรณีของประกาศคณะปฏิวัติ แม้ว่าประกาศคณะปฏิวัติจะมีใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผ่านกระบวนการตราตามระบบปกติ แต่ก็ต้องถือว่าเป็นรัฐาธิปัตย์ เป็นผู้มีอำนาจในขณะนั้น ซึ่งเท่ากับเป็นผู้มีอำนาจในทางนิติบัญญัติด้วย ทั้งนี้ ประกาศคณะปฏิวัติแบ่งเป็น 3 ประเภท ได้แก่ ประเภทที่มีเนื้อหาเป็นรัฐธรรมนูญ ประเภทที่มีเนื้อหาเป็นพระราชบัญญัติ และประเภทที่มีเนื้อหาเป็นกฎหมายลำดับรอง ดังนั้น ประกาศคณะปฏิวัติย่อมจำกัดเฉพาะประกาศคณะปฏิวัติที่มีเนื้อหาเป็นพระราชบัญญัติเท่านั้น ที่เป็นบทบัญญัติทางกฎหมายที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 47.

ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญ ที่สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ หมายถึง พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนดที่ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา และประกาศคณะปฏิวัติที่มีเนื้อหาเป็นพระราชบัญญัติ

ส่วนรัฐธรรมนูญ กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 และพระราชกำหนดที่ยังไม่ได้ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา ไม่น่าจะเป็นบทบัญญัติที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้

2.4.3.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้ที่จำเป็น

องค์กรณีบัญญัติจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เท่าที่จำเป็น หมายความว่า จะต้องเลือกมาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของประโยชน์สาธารณะได้ และมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด หากเลือกมาตรการอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของประโยชน์สาธารณะได้เช่นเดียวกันแต่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากกว่า เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่เกินจำเป็น ซึ่งจะเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การใช้หลัก “เท่าที่จำเป็น” เป็นการแสดงถึงการใช้หลัก “ความจำเป็น” ซึ่งเป็นหลักย่อยประการหนึ่งของหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ (Principle of Proportionality) มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นกระทำเท่าที่จำเป็นหรือไม่

2.4.3.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ

หากพิจารณาถ้อยคำตามบทบัญญัติมาตรา 29 ที่ว่า “และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้” นั้น แสดงให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญมุ่งเน้นที่จะคุ้มครอง “แก่น” (core) ของสิทธิและเสรีภาพแต่ละชนิด ปัญหาว่าอะไรคือสาระสำคัญหรือแก่นของสิทธิและเสรีภาพ และจะใช้หลักเกณฑ์ใดในการพิจารณาว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นถึงขั้นกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญยังไม่มีแนวคำวินิจฉัยที่กำหนดว่าอะไรคือสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ และมีขอบเขตเพียงไร ซึ่งเรื่องดังกล่าวก็ยังคงเป็นข้อถกเถียงกันในหมู่นักวิชาการ โดยมีความเห็นเป็นสองแนวทาง คือ แนวทางแรก²² ใช้เกณฑ์ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการแทรกแซงที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพด้วย สำหรับแนวทางที่

²²บรรเจ็ด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, หน้า 64-66.

สองเห็นว่า²³ สาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมีความหมายแตกต่างจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพราะถ้าหากมีความหมายเหมือนกันแล้ว ก็ไม่มีเหตุผลที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจะต้องบัญญัติคุ้มครอง สาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพแต่ละเรื่อง ในขณะที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นเรื่องทั่วไปที่ ครอบคลุมทุกสิทธิและเสรีภาพ ส่วนหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพใดที่ ถึงขั้นกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น เนื่องจากการคุ้มครองสาระสำคัญของ สิทธิและเสรีภาพเป็นการคุ้มครองอย่างสัมบูรณ์ ไม่ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละกรณี ดังนั้น จึง ไม่อาจนำหลักความได้สัดส่วนมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่ากฎหมายนั้น ๆ ว่าจำกัดสิทธิและ เสรีภาพจนเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพหรือไม่

ตัวอย่างของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่กระทบกระเทือน สาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กำหนดให้การยึดทรัพย์ย้อนหลังไปได้จนก่อนถึงวันประกาศใช้กฎหมาย การกำหนด ดังกล่าวย่อมเป็นการกระทบสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนตามมาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญ เพราะ ถึงแม้ว่ามาตรา 41 จะบัญญัติว่า ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินย่อมเป็นไป ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งเท่ากับว่ามาตรา 41 อนุญาตให้สิทธิในทรัพย์สินถูกจำกัดได้ แต่การ จำกัดสิทธิในทรัพย์สินดังกล่าวต้องเป็นไปตามหลักการของมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญ การยึด ทรัพย์นั้นเป็นการกระทำต่อกรรมสิทธิในทรัพย์สินโดยตรง จึงเป็นการกระทบกระเทือนต่อ สาระสำคัญของสิทธิในทรัพย์สินเพราะรัฐไปยึดกรรมสิทธิ์มาจากเจ้าของทรัพย์ การยึดทรัพย์ที่จะ ทำได้โดยไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ คือ เจ้าของทรัพย์ต้องกระทำความผิด โดยศาลต้องพิพากษา ก่อน ว่าเจ้าของทรัพย์เป็นผู้กระทำความผิด เว้นแต่ว่าตัวทรัพย์เป็นความผิดโดยตัวของมันเอง (contraband per se)²⁴ แต่กรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญกลับวินิจฉัยว่า ไม่กระทบกระเทือนต่อ สาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแต่อย่างใด²⁵

2.4.3.4 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพมีผลเป็นการทั่วไป

การบัญญัติกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นต้องมีผลเป็นการ ทั่วไป หมายความว่า การห้ามออกกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพื่อใช้บังคับแก่ กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง การบัญญัติดังกล่าวเป็นการ คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้ กฎหมายที่มีลักษณะเป็นการทั่วไป หมายถึงถึง

²³วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : “มาตร” ในการควบคุม ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย,” วารสารนิติศาสตร์ 30 (มิถุนายน 2543): 190.

²⁴ปริญญา เทวานฤมิตรกุล, “การยึดทรัพย์ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นมาตรการทาง แห่งและย้อนหลังได้จริงหรือ?”, รัฐสาร (สิงหาคม 2548): 84-85.

²⁵คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 40-41/2546.

จำนวนบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่อาจกำหนดได้แน่นอน เพียงแต่กำหนดไว้เป็นประเภท และข้อเท็จจริงก็มีลักษณะเป็นนามธรรม ไม่อาจกำหนดได้เช่นเดียวกัน

นอกจากกฎหมายจะมีลักษณะทั่วไปในแง่ของบุคคลและข้อเท็จจริงแล้ว กฎหมายยังต้องมีลักษณะทั่วไปในแง่ของเวลา กล่าวคือ กฎหมายจะมีผลใช้บังคับตราบเท่าที่ไม่มีกฎหมายฉบับอื่นยกเลิกเพิกถอน

2.4.3.5 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต่อระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจ

การที่จะต่อระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้ นั้น เพื่อเตือนฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้เข้าไปแทรกแซงในขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครอง และยังทำให้การใช้และการตีความกฎหมายชัดเจนขึ้น ตลอดจนประชาชนสามารถตรวจสอบได้ว่าการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นอาศัยอำนาจตามความในมาตราใดของรัฐธรรมนูญ และเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่

สำหรับขอบเขตของการใช้หลักการนี้จะไม่ใช้บังคับกับกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ตราขึ้นก่อนรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีผลใช้บังคับ แต่กรณีที่ยังเป็นปัญหาคือกรณีกฎหมายที่มีการบัญญัติซ้ำกฎหมายฉบับเดิมที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพอยู่แล้ว หรือกรณีกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใหม่มีข้อแตกต่างจากเดิมเพียงเล็กน้อย จะต้องนำหลักการระบอบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพมาใช้บังคับหรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญ แห่งสาธารณรัฐเยอรมันได้วินิจฉัยว่า หลักการระบอบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพควรใช้เฉพาะกับกรณีที่มีการบัญญัติขึ้นใหม่ ซึ่งมิใช่เป็นการกล่าวซ้ำของเดิม อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นซ้ำในกฎหมายอีกครั้งหนึ่ง ก็ต้องนำหลักดังกล่าวมาใช้เช่นกัน เพราะกรณีเช่นนั้นไม่แตกต่างไปจากการบัญญัติขึ้นใหม่ และฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องตรวจสอบเช่นเดียวกับการบัญญัติครั้งแรก เพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายผู้ใช้อกฎหมาย และประชาชนทราบถึงการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว²⁶

ในส่วนของผลจากการละเมิดหลักการระบอบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น ในทางปฏิบัติของเยอรมันยังไม่มีกรณีละเมิดหลักดังกล่าว จึงยังไม่มีคำพิพากษาของศาลในเรื่องนี้ แต่ในทางตำรา การไม่อ้างบทมาตราที่ถูกระบุว่ามีผลทำให้กฎหมายเป็นโมฆะ และการเป็นโมฆะควรมีผลนับจากปัจจุบัน มิใช่กรณีทั่วไปที่การเป็นโมฆะนั้นจะมีผลเป็นการย้อนหลัง²⁷

²⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, หน้า 268-269.

²⁷ เพิ่งอ้าง, หน้า 271-272.

2.5 การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรรัฐฝ่ายบริหาร²⁸

การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรรัฐฝ่ายบริหาร อาจจำแนกได้หลายวิธี คือ

2.5.1 การควบคุมแบบป้องกันหรือการควบคุมก่อนการดำเนินการ เป็นการควบคุมในขั้นตอนเตรียมการก่อนที่องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหารจะมีคำสั่งหรือการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งการควบคุมแบบนี้ยังแยกได้เป็น 3 ประเภทย่อย คือ

2.5.1.1 การควบคุมโดยการปรึกษาหารือหรือการที่ปรึกษา เช่น การขอให้ความเห็นจากคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย) ตรวจพิจารณาร่างกฎหมายหรือให้คำปรึกษาทางกฎหมาย

2.5.1.2 การควบคุมโดยการให้ประชาชนมีส่วนร่วม ซึ่งการมีส่วนร่วมของประชาชนนั้นอาจแบ่งได้เป็น 3 วิธี คือ

(ก) การโต้แย้งคัดค้านก่อนที่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะมีคำสั่งทางปกครอง

(ข) การปรึกษาหารือกับองค์กรหรือตัวแทนของกลุ่มบุคคลผู้มีส่วนได้เสีย

(ค) การรับฟังความเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องหรือ(มีส่วนได้เสียโดยตรง)

(3) การควบคุมโดยการให้ประชาชนได้รับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการ และการให้เหตุผลในคำสั่งปกครอง

2.5.2 การควบคุมแบบแก้ไขหรือการควบคุมภายหลังการดำเนินการ อาจแบ่งได้ 2 ประเภท คือ

2.5.2.1 การควบคุมภายใน ได้แก่

(ก) การร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองผู้ที่ทำคำสั่งทางปกครอง และ

(ข) การขอให้ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองผู้ที่ทำคำสั่งทางปกครองทบทวนคำสั่งทางปกครองนั้น

2.5.2.2 การควบคุมภายนอก ได้แก่

(ก) การอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

(ข) การฟ้องคดีต่อศาล

ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้ให้ความเห็นว่า ระบบการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐที่ดีนั้นควรจะต้องมีลักษณะดังนี้

²⁸ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550) หน้า 293-300.

ประการแรก ระบบขององค์กรและกระบวนการตรวจสอบการกระทำของรัฐและเจ้าหน้าที่ ควรมีระบบที่ครอบคลุมกิจกรรมของรัฐทุกด้าน เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นไปได้โดยทั่วถึงอย่างแท้จริง ดังนั้น องค์กรและกระบวนการตรวจสอบจึงต้องมีหลายองค์กรเพื่อให้การตรวจสอบควบคุมกิจกรรมต่าง ๆ ของรัฐซึ่งมีหลากหลายมากขึ้นทุกวัน มีประสิทธิผลจริงจัง เพราะองค์กรควบคุมที่มีเพียงองค์กรเดียวหรือมีน้อยองค์กร อาจไม่พอเพียงกับการดูแลตรวจสอบกิจกรรมของรัฐทุกด้านอย่างแท้จริง

ประการที่สอง ระบบการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐนั้น ต้องเหมาะสมกับสภาพกิจกรรมของรัฐที่ถูกควบคุม และต้องมั่นใจว่าระบบการใช้อำนาจนั้นต้องสร้างสมดุลภาพของความจำเป็นในการใช้อำนาจเพื่อประโยชน์ส่วนรวมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่ละคนให้ได้

การควบคุมการใช้อำนาจที่เห็นแก่สิทธิของเอกชน จนเจ้าหน้าที่ทำอะไรเพื่อประโยชน์สาธารณะไม่ได้เลย เป็นระบบที่ล้มเหลวพอ ๆ กับการปล่อยให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจเพื่อประโยชน์สาธารณะตามอำเภอใจจนสิทธิเสรีภาพประชาชนสูญสิ้นไป

ความสำคัญจึงอยู่ที่การออกแบบระบบควบคุมการใช้อำนาจรัฐให้เกิดความสมดุลระหว่างการใช้อำนาจเพื่อประโยชน์ส่วนรวมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ อันเป็นทางสายกลางที่ประเทศที่พัฒนาแล้วนิยมใช้

ประการที่สาม องค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบควบคุมนั้น ต้องมีลักษณะเป็น “อิสระ” ที่จะตรวจสอบควบคุมกิจกรรมที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำได้ โดยองค์กรควบคุมนั้นเองจะต้องถูกตรวจสอบได้ด้วย

ประการสุดท้าย เมื่อได้รับการปรับปรุงระบบองค์กรตรวจสอบตามวิธีการข้างต้นแล้ว ก็ต้องปรับปรุงกลไกทั้งหลายที่ประชาชนจะสามารถใช้สิทธินำเรื่องมาสู่องค์กรทั้งหลายได้โดยกว้างขวางขึ้น อันจะทำให้ระบบการควบคุมมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

แต่การให้สิทธิประชาชนตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่ว่ำนี่ ต้องไม่กว้างขวางเกินไปจนถึงขนาดที่ใคร ๆ ก็นำเรื่องอะไรก็ได้มาให้องค์กรตรวจสอบไปควบคุมการใช้อำนาจ ถ้าเป็นเช่นนี้ระบบบริหารงานเพื่อประโยชน์สาธารณะของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะถูกขัดขวางได้ด้วยผลประโยชน์ส่วนตัวของคนเพียงบางคน

บทที่ 3

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษของต่างประเทศ

รัฐธรรมนูญของนานาประเทศต่างก็มีการยอมรับและมีการรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ ซึ่งอาจปรากฏอยู่ในอารัมภบทหรือคำปreambleของรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพไว้เป็นหมวดหมู่หนึ่งของรัฐธรรมนูญนั้น ๆ เลย ความจำเป็นที่ต้องมีการรับรองเรื่องดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น เป็นความจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐนั้นไม่สามารถปฏิเสธได้เพราะเนื่องจากการรับรองดังกล่าวเป็นการยอมรับแนวความคิดสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติมาแปรสภาพเป็นบทบัญญัติที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง ดังนั้น โดยหลักการเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพแล้ว การรับรองสิทธิเสรีภาพโดยรัฐนั้นเป็นเรื่องหลักที่รัฐต้องรับรอง เรื่องการที่รัฐจะจำกัดสิทธิเสรีภาพรัฐนั้นจะกระทำมิได้ แต่อย่างไรก็ตามเมื่อมีหลักก็ต้องมีข้อยกเว้น ในเรื่องดังกล่าวรัฐสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพได้ก็ต่อเมื่อรัฐออกกฎหมายให้อำนาจแก่รัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้โดยอาจจะมีการสร้างเงื่อนไขขึ้นมาในการจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้¹

การจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยรัฐเป็นสิ่งจำเป็นและมีอาจหลีกเลี่ยงได้ เพราะเป็นการปกป้องคุ้มครองไม่ให้รัฐและผู้อื่นมาล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของเรา ซึ่งรากฐานของกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับในการจำกัดสิทธิเสรีภาพมาจากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 มาตรา 4 ที่บัญญัติว่า “เสรีภาพก็คือความสามารถที่จะกระทำการใดก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น ดังนั้นการใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนจะมีก็แต่เพียงข้อจำกัดเฉพาะที่ต้องยอมให้สมาชิกอื่นของสังคม สามารถใช้สิทธิเหล่านี้เช่นเดียวกัน ข้อจำกัดเช่นนี้จะกำหนดขึ้นได้ก็แต่โดยบทกฎหมายเท่านั้น” และมาตรา 5 บัญญัติว่า “กฎหมายมีสิทธิที่จะห้ามเฉพาะการกระทำที่รบกวนสังคมเท่านั้น สิ่งใดที่ไม่มีกฎหมายห้าม ใครจะมาห้ามไม่ให้ทำย่อมไม่ได้และในทำนองกลับกันบุคคลย่อมไม่ถูกบังคับให้กระทำการในสิ่งที่กฎหมายไม่ได้สั่งให้กระทำ”

จากบทบัญญัติทั้งสองมาตราทำให้เห็นว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นมีหลักอยู่ 2 ประการ คือ

ประการแรก การจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อคุ้มครองบุคคลอื่น ในกรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่การใช้เสรีภาพของคนหนึ่งอาจไปขัดกับการใช้เสรีภาพของอีกคนหนึ่ง รัฐจึงต้องเข้ามาจัดการระงับโดยการจำกัดสิทธิเสรีภาพด้วยวิธีการต่าง ๆ กัน หากมีเสรีภาพอันหนึ่งที่ขัดกับ

¹เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์, “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 3 (กันยายน – ธันวาคม

เสรีภาพอีกอันหนึ่ง ทำให้ผู้บัญญัติกฎหมายจำต้องเลือกเอาอันใดอันหนึ่ง เช่น เสรีภาพในการรวมตัวเป็นสหภาพประท้วงการกระทำของเจ้าของกิจการย่อมสำคัญกว่าเสรีภาพในการเลือกผู้ร่วมงานของเจ้าของกิจการ และบางครั้งการจำกัดสิทธิเสรีภาพอาจก่อให้เกิดการจัดลำดับของเสรีภาพที่ขัดแย้งกัน เช่น เสรีภาพในตัวของบุคคลย่อมอยู่เหนือเสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในการติดต่อสมาคมย่อมอยู่เหนือเสรีภาพในการประท้วง และในบางครั้งก็ต้องให้ความสำคัญกับเสรีภาพทั้งสองที่ขัดแย้งกัน โดยมีการจำกัดเสรีภาพทั้งสองที่ขัดแย้งกันเพื่อให้ใช้ได้โดยไม่ขัดกัน เช่น การยอมรับเสรีภาพในการนัดหยุดงานของคนงานบางคน ก็ต้องมีการยอมรับเสรีภาพในการเข้าทำงานของคนงานบางคนในเวลาเดียวกันด้วย

ประการที่สอง การจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อคุ้มครองสังคม การที่มนุษย์อยู่รวมกันเป็นสิ่งจำเป็น หากไม่มีการจำกัดเสรีภาพแล้ว สังคมก็จะอยู่ในภาวะอนาธิปไตย ดังนั้น จึงจำเป็นต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพลง โดยรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องเข้ามาควบคุม จัดระเบียบการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าว ซึ่งการจำกัดสิทธิเสรีภาพมีอยู่ 2 แบบ คือ²

การจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยเด็ดขาด การจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวเป็นข้อกำหนดหรือกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับทุกคนในประชาคมนั้น และใช้บังคับกับทุกสถานการณ์ซึ่งสามารถจัดแบ่งเป็นกลุ่มได้ดังต่อไปนี้

กลุ่มที่หนึ่ง มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคมนั้น ในความหมายของแนวคิดฝรั่งเศสแล้วเห็นว่า ความมั่นคง ความสงบเรียบร้อย และสาธารณสุขนั้นเป็นข้อจำกัดอย่างเด็ดขาดที่รัฐสามารถใช้อ้างได้ว่าเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม ถ้าพบว่าการใช้เสรีภาพของผู้หนึ่งผู้ใดไปกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ความยุ่งยากอยู่ตรงที่ว่าจะใช้ข้อจำกัดดังกล่าวได้เมื่อไหร่ ในสถานการณ์ใด

กลุ่มที่สอง มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองศีลธรรมในสังคม การดำรงอยู่ของสังคมนั้นนอกจากต้องการความสงบเรียบร้อยแล้ว สังคมนั้นยังต้องมีศีลธรรมในสังคมนั้นด้วย ซึ่งในที่นี้ต้องเป็นศีลธรรมอันเกิดจากความรู้สึกร่วมกันของสมาชิกในสังคมนั้น ในสังคมหนึ่ง ๆ จะต้องมีทั้งความดีและความเลวปนเปกันไป จริยธรรมและศีลธรรมจะเป็นเกณฑ์ที่ได้รับการเคารพและเป็นเกณฑ์ในการจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ ที่อาจก่อให้เกิดผลร้ายแก่สังคมขึ้นได้ เช่น การที่กฎหมายฝ่ายบ้านเมืองมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับจริยธรรมและศีลธรรมของสังคมในการเคารพต่อชีวิต ศักดิ์ศรี ทรัพย์สินของบุคคลอื่น การปฏิเสธการแบ่งแยกทางเพศ สิว เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ถือว่าเป็นเกณฑ์ทางจริยธรรมและศีลธรรมที่เป็นตัวจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคล

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 31-32.

กลุ่มที่สาม มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองรัฐ โดยไม่ให้มีการใช้สิทธิเสรีภาพมาทำลายรัฐ การปกป้องรักษารัฐดังกล่าวเป็นการปกป้องคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐจากการกระทำที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ

การจำกัดสิทธิเสรีภาพที่เกี่ยวข้องตามความจำเป็น การจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวมีความแตกต่างจากการจำกัดสิทธิเสรีภาพในอันแรก กรณีดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่ขึ้นอยู่กับเวลา สถานที่ หรือขึ้นอยู่กับสิ่งที่จะต้องได้รับผลกระทบจากการใช้การจำกัดดังกล่าว เช่น คนต่างชาติอาจถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพทางการเมือง หรือในสถานการณ์สงครามและในสถานการณ์ภาวะบังคับของบ้านเมืองก็จำเป็นต้องมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพได้ เช่น ในการประกาศกฎอัยการศึกห้ามประชาชนออกนอกบ้านเรือนของตนเองระหว่างเวลาที่ทางรัฐกำหนด ในกรณีดังกล่าวในภาวะปกติถือได้ว่าเป็นการขัดต่อเสรีภาพในการเดินทาง แต่ในภาวะวิกฤติดังกล่าวถือได้ว่าไม่ขัดต่อเสรีภาพในการเดินทาง เป็นต้น

จากที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่า การจำกัดสิทธิเสรีภาพที่เกี่ยวข้องตามความจำเป็นขึ้นอยู่กับเวลา สถานที่ หรือสิ่งที่จะต้องได้รับผลกระทบจากการใช้การจำกัดสิทธิเสรีภาพ ซึ่งหากพิจารณาในสถานการณ์พิเศษ เช่น ในภาวะสงคราม ในสถานการณ์ที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือเป็นภัยต่อความมั่นคง ความปลอดภัยของประชาชน การป้องกันหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง สถานการณ์ที่กระทบหรืออาจกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน ความปลอดภัยต่อการดำรงชีวิตโดยปกติของประชาชน รัฐมีหน้าที่ต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล แต่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่ให้อำนาจแก่รัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้ โดยอาจจะมีการสร้างเงื่อนไขขึ้นมาในการจำกัดสิทธิเสรีภาพได้

ในบทที่ 3 นี้ จะเป็นการศึกษาถึงการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ในฐานะเป็นรัฐธรรมนูญต้นแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษรและได้ให้ความสำคัญแก่สิทธิและเสรีภาพค่อนข้างมาก สาธารณรัฐฝรั่งเศส ในฐานะเป็นตัวอย่างของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรของประเทศภาคพื้นยุโรป และสาธารณรัฐเกาหลีใต้ ในฐานะเป็นตัวอย่างของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรของประเทศภาคพื้นเอเชีย โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษของประเทศสหรัฐอเมริกา

3.1.1 ความหมายของคำว่า “สถานการณ์พิเศษ”

จากการศึกษาในเรื่องเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้มีการกล่าวถึง “สถานการณ์พิเศษ” ว่ามีความหมายอย่างไร แต่มีการพูดถึง “สถานการณ์ฉุกเฉิน” ไว้ใน 2 กรณี คือ

กรณีแรก เป็นความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉินตามบทบัญญัติใน U.S.C. Chapter 68 Subchapter 1 มาตรา 1³ ที่เกิดจากสถานการณ์ความไม่สงบ ความมั่นคง และการก่อการร้าย และภัยพิบัติธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม โดยให้ความหมายไว้ 2 ความหมาย คือ

(1) เหตุการณ์หรือสถานการณ์ใด ๆ ที่ประธานาธิบดีได้ประกาศ และให้ความช่วยเหลือสหพันธรัฐ ในการส่งเสริมความพยายามที่จะรักษาชีวิตและป้องกันทรัพย์สิน ในการสาธารณสุข ความปลอดภัย ทำให้บรรเทาเบาบางลงจากภัยพิบัติที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของสหรัฐอเมริกา

(2) สถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดจากภัยพิบัติตามธรรมชาติใด ๆ เช่น พายุเฮอริเคน พายุเทอร์นาโด สึนามิ แผ่นดินไหว ภูเขาไฟระเบิด พายุหิมะ ภัยแล้ง และภัยอื่น ๆ ที่ไม่คำนึงถึงสาเหตุที่เกิดขึ้น เช่น ไฟไหม้ น้ำท่วม การระเบิด เป็นการทำให้เกิดความสูญเสียทำลายอย่างรุนแรงและขนาดใหญ่

กรณีที่สอง เป็นความหมายเฉพาะตามบทบัญญัติ U.S.C.⁴ เรื่อง สถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ (National Emergency) อยู่ในมาตรา 42 U.S.C.5195 a ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า อันตราย (Hazard) หมายถึง สถานการณ์ฉุกเฉินหรือภัยพิบัติเป็นผลมาจาก

(1) ภัยพิบัติธรรมชาติ (natural disaster) หมายถึง พายุเฮอริเคน ทอร์นาโด น้ำท่วมชายฝั่ง ระเบิด พายุหิมะ โคลนถล่ม สึนามิ ซึ่งเกิดขึ้นในทุกส่วนของสหรัฐอเมริกา และประธานาธิบดีเห็นว่าก่อให้เกิดความเสียหายอย่างรุนแรงและกว้างขวางเป็นเหตุที่จะต้องให้ความช่วยเหลือโดยหน่วยงานของรัฐ รัฐบาลท้องถิ่น หน่วยงานป้องกันภัยพิบัติเพื่อบรรเทาความเสียหาย

(2) อุบัติเหตุหรือเหตุการณ์ที่มีสาเหตุจากมนุษย์

จากความหมายที่กล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้ใช้คำว่า สถานการณ์ “พิเศษ” แต่ใช้คำว่า สถานการณ์ “ฉุกเฉิน” ซึ่งอาจคาดหมายได้ว่า สถานการณ์

³ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล, “การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 25.

⁴เรื่องเดียวกัน, หน้า 26.

พิเศษ หมายถึง สถานการณ์ที่มีใช้สถานการณ์ปกติ มีเหตุการณ์ฉุกเฉิน ไม่ว่าจะเป็สถานการณ์ที่เป็นภัยพิบัติทางธรรมชาติ ภัยพิบัติที่เกิดจากมนุษย์ รวมถึงสถานการณ์ความไม่สงบ ความมั่นคง และการก่อการร้าย และรัฐจะต้องให้ความช่วยเหลือ รักษาชีวิตและป้องกันทรัพย์สินของประชาชน

3.1.2 ข้อยกเว้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา แบ่งเป็น 2 ส่วน คือ

ส่วนที่หนึ่ง เป็นเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ

ส่วนที่สอง เป็นบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (Amendment)

สิทธิและเสรีภาพจะปรากฏในบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งสำคัญครั้งที่ 1-10 จะเป็นการแก้ไขรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิต่าง ๆ หรือที่เรียกว่า Bill of Rights ซึ่งได้รับการให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 1791 โดยมีสาระสำคัญดังนี้⁵

การแก้ไขรัฐธรรมนูญ ครั้งที่...	มาตรา	ประเด็น
1 ปี ค.ศ. 1787-1791	1	- เสรีภาพในการนับถือศาสนา - เสรีภาพในการพูด การพิมพ์ การโฆษณา - เสรีภาพในการร่วมชุมนุมกันโดยสงบ - เสรีภาพในการยื่นร้องทุกข์ต่อรัฐบาล
2 ปี ค.ศ. 1787-1791	2	- สิทธิและเสรีภาพในการถือศาสตราวุธ
3 ปี ค.ศ. 1787-1791	3	- สิทธิและเสรีภาพในเคหสถาน
4 ปี ค.ศ. 1787-1791	4	- สิทธิและเสรีภาพในความปลอดภัยทางร่างกาย - สิทธิและเสรีภาพในทรัพย์สิน
5 ปี ค.ศ. 1787-1791	5	- สิทธิที่จะถูกพิจารณาคดีด้วยคณะลูกขุน - สิทธิและเสรีภาพในการได้รับความคุ้มครองการลงโทษซ้ำในความผิดเดียวกันจากรัฐไม่ได้ - สิทธิและเสรีภาพในการไม่ถูกบังคับให้กลับคำให้การตนเองในคดีอาญา

⁵ประเสริฐ สุขสบาย, "สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา," วารสารกฎหมายปกครอง 24 (2549): 77-99.

การแก้ไขรัฐธรรมนูญ ครั้งที่...	มาตรา	ประเด็น
6 ปี ค.ศ. 1787-1791	6	- สิทธิและเสรีภาพในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างรวดเร็วและเปิดเผย
7 ปี ค.ศ. 1787-1791	7	- สิทธิและเสรีภาพในการได้รับการพิจารณาคดีจากลูกขุนแล้วจะมีการพิจารณาใหม่เป็นอย่างอื่นไม่ได้
8 ปี ค.ศ. 1787-1791	8	- สิทธิที่จะไม่ได้รับการลงโทษอย่างโหดร้ายและทารุณหรือผิดปกติวิสัย
9 ปี ค.ศ. 1787-1791	9	- สิทธิในการตีความรัฐธรรมนูญจะตีความไปในการลิดรอนสิทธิของผู้อื่นไม่ได้
10 ปี ค.ศ. 1787-1791	10	- สิทธิที่รัฐธรรมนูญมิได้มอบหมายไว้ให้เป็นของสหรัฐ แต่ให้เป็นของมลรัฐและประชาชน
13 ปี ค.ศ. 1865	13	- สิทธิและเสรีภาพในหลักประกันความไม่เป็นที่ทาสโดยไม่สมัครใจ
14 ปี ค.ศ. 1868	14	- สิทธิในการได้รับความคุ้มครองว่ามลรัฐจะออกกฎหมายใด ๆ ที่เป็นการตัดทอนเอกสิทธิ์หรือความคุ้มกันของสหรัฐไม่ได้
15 ปี ค.ศ. 1870	15	- สิทธิในหลักประกันเรื่องเชื้อชาติและสีผิว
19 ปี ค.ศ. 1920	19	- สิทธิและเสรีภาพในการออกเสียงเลือกตั้งโดยไม่มีกีดกันทางเพศ
20 ปี ค.ศ. 1933	20	- สิทธิและเสรีภาพในการออกเสียงเลือกตั้งโดยไม่มีกีดกันด้วยเหตุที่ไม่ชำระภาษี
21 ปี ค.ศ. 1933	21	- สิทธิและเสรีภาพในการออกเสียงเลือกตั้งบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป

จากที่กล่าวมาจะเห็นว่า การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นหลักที่บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ แต่หลักดังกล่าวมีข้อยกเว้น ซึ่งการยกเว้นดังกล่าวไม่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลฎีกาแห่งสหรัฐที่พิพากษาว่ารัฐสภาสามารถตรากฎหมายจำกัดเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ ดังนี้

3.1.2.1 เสรีภาพในการพูด

รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 1 รับรองเสรีภาพในการพูด เพื่อเป็นหลักประกันว่าจะมีการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นต่าง ๆ แม้ความคิดเห็นนั้นจะไม่ใช่ที่ยอมรับก็ตาม โดยเสรีภาพในการพูดนี้ไม่ได้จำกัดเฉพาะการพูดหรือการเขียนเท่านั้น แต่ยังคงครอบคลุมถึงการแสดงออกในรูปแบบต่าง ๆ เช่น ภาษาใบ้ ท่าทางต่าง ๆ รูปภาพ ภาพยนตร์ สื่อโฆษณาต่าง ๆ เป็นต้น รวมไปถึงการพูดและการแสดงท่าทางประกอบด้วย

เสรีภาพในการพูดดังกล่าวก็มีได้เป็นเสรีภาพอย่างเด็ดขาด รัฐสภาสามารถตรากฎหมายมาจำกัดเสรีภาพนี้ได้ เช่น การตรากฎหมายกำหนดความผิดเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท (Libel) หรือควบคุมการใช้ถ้อยคำที่อาจก่อให้เกิดความรุนแรง เป็นต้น อีกทั้งรัฐยังอาจตรากฎหมายมาจำกัดเวลา สถานที่ และวิธีการในการใช้เสรีภาพนี้ได้ เช่น กฎหมายที่กำหนดให้ผู้ที่จะชุมนุมเพื่อทำกิจกรรมใดบนถนนสาธารณะจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่รัฐเสียก่อน เป็นต้น

ตัวอย่างเช่น คดี Schenck v. United States, 249 U.S. (1919) ซึ่งศาลฎีกาได้พัฒนาหลักกฎหมายที่ว่า เมื่อใดก็ตามที่การพูดสนับสนุนการกระทำที่ผิดกฎหมาย เมื่อนั้นการพูดนั้นก็ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 1

คดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า⁶ กฎหมายที่ชื่อว่า The Espionage Act of 1917 กำหนดความผิดสำหรับการกระทำที่ก่อเหตุหรือพยายามก่อเหตุกระด้างกระเดื่องในกองทัพหรือการเกณฑ์ทหาร Schenck ถูกตั้งข้อหาว่าพยายามก่อให้เกิดการกระด้างกระเดื่องในกองทัพหรือการเกณฑ์ทหารโดยการตีพิมพ์แผ่นพับที่มีเนื้อหาเป็นการโจมตีกฎหมายเกี่ยวกับการเกณฑ์ทหาร (The Conscriptation Act) และกระตุ้น ปลุกปั่น ให้ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว

โดยศาลฎีกาแห่งสหรัฐ พิจารณาเห็นว่า รัฐสภามีอำนาจในการตรากฎหมายกำหนดความผิดสำหรับผู้ที่พูดชัดเจนและแสดงให้เห็นว่าเป็นอันตรายต่อส่วนได้เสียที่สำคัญของรัฐ โดยสิทธิอิสระในการแสดงออกนั้นไม่ใช่สิทธิที่เด็ดขาด แต่ถูกจำกัดได้เมื่อมีเหตุผลสำคัญ เช่น บุคคลไม่มีอิสระที่จะกล่าวคำว่า “ไฟไหม้” ในโรงภาพยนตร์ เป็นต้น การพูดใดที่มีสาระสำคัญชัดเจนและแสดงให้เห็นว่านำไปสู่ความชั่วร้าย รัฐสภามีอำนาจในการป้องกันการกระทำดังกล่าว ด้วยวิธีการที่เหมาะสม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงระหว่างเวลาสงคราม การพูดในเวลาปกติบางอย่างอาจถูกห้ามได้ในเวลาสงคราม

⁶มานิตย์ จุมปา และ พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552). หน้า 145.

3.1.2.2 เสรีภาพในการพิมพ์

เสรีภาพในการพิมพ์นี้ผ่านการต่อสู้มาอย่างยาวนานตั้งแต่ในประเทศอังกฤษที่มีการกำหนดให้ต้องมีการขออนุญาตจากรัฐก่อนที่จะมีการตีพิมพ์เอกสารใด ๆ หรือต้องมีการนำเอกสารที่จะตีพิมพ์นั้นมาตรวจตราเสียก่อน ในสหรัฐอเมริกาแม้จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 1 ที่รับรองเสรีภาพในการพิมพ์แล้ว แต่ยังมีบางมลรัฐตรากฎหมายกำหนดให้ต้องมีการนำเอกสารที่จะตีพิมพ์มาให้เจ้าหน้าที่ตรวจเสียก่อน จึงทำให้มีคดีโต้แย้งกันถึงศาลฎีกา ซึ่งศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาเห็นว่า การจำกัดเสรีภาพในการตีพิมพ์นั้น จะกระทำต่อเมื่อเป็นความจำเป็นเพื่อป้องกันความมั่นคงของประเทศ เช่น ป้องกันการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการเคลื่อนไหวกำลังทหารในช่วงสงคราม เป็นต้น

ตัวอย่าง คดี Near v. Minnesota, 238 U.S. 697 (1931)⁷

คดีนี้เป็นคดีที่มลรัฐ Minnesota ประกาศใช้กฎหมายที่บัญญัติเพื่อระงับการก่อกวนในที่สาธารณะของการตีพิมพ์เรื่องที่น่ารำคาญ อื้อฉาว และการหมิ่นประมาท Near ตีพิมพ์หนังสือที่ออกตามกำหนดเวลาที่วิพากษ์วิจารณ์เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย มลรัฐ Minnesota นำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อหาทางหยุดการตีพิมพ์หนังสือของ Near ศาลมลรัฐสั่งให้ระงับการตีพิมพ์

ศาลพิจารณาเห็นว่า เสรีภาพในการตีพิมพ์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่กำหนดขึ้นอย่างฝังรากลึกในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา และการกำหนดให้มีการนำเอกสารที่จะตีพิมพ์มาให้เจ้าหน้าที่ตรวจเสียก่อน จะเกิดขึ้นได้ก็แต่เพียงในกรณีที่เป็นข้อยกเว้นที่สำคัญอย่างยิ่งอันเกี่ยวกันโดยตรงต่อการคุกคามความมั่นคงของประเทศ หรือละเมิดต่อความสงบเรียบร้อยของรัฐอย่างร้ายแรง อนึ่ง การตีพิมพ์ที่เป็นการหมิ่นประมาทนั้น ผู้ที่ได้รับความเสียหายก็มีสิทธิให้มีการดำเนินคดีทั้งทางแพ่งและทางอาญาในฐานหมิ่นประมาทได้อยู่แล้ว

3.1.2.3 เสรีภาพในการชุมนุม

เสรีภาพในการชุมนุมนี้ ต้องเป็นการชุมนุมโดยสงบ ผู้ชุมนุมจะต้องไม่ก่อการจลาจลหรือปิดถนน ดังนั้น รัฐอาจตรากฎหมายจำกัดเวลา สถานที่ และวิธีการจัดการชุมนุมได้ เพื่อดูแลการชุมนุมให้เป็นไปโดยเรียบร้อย แต่การจำกัดเช่นนี้จะใช้ไม่ได้หากเป็นการจำกัดเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการใช้เสรีภาพในการชุมนุม

การใช้เสรีภาพในการชุมนุมนี้ ปกติเป็นการชุมนุมในที่สาธารณะ ดังนั้น บุคคลจะอ้างเสรีภาพในการชุมนุมเพื่อชุมนุมในที่ดินหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่นไม่ได้

⁷เรื่องเดียวกัน, หน้า 148.

หากการชุมนุมไม่ได้เป็นไปโดยสงบ เช่น มีการชุมนุมเพื่อปลุกปั่นให้ก่อจลาจล ก่อให้เกิดการโกรธแค้นอย่างรุนแรง เป็นต้น เจ้าหน้าที่รัฐสามารถใช้กำลังเพื่อสลายการชุมนุมนั้นได้

ตัวอย่างเช่น คดี *Feiner v. New York*, 340 U.S. 315 (1951)^๘

คดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า *Feiner* พุดจาในการชุมนุมเพื่อเชิญชวนให้ประชาชนลุกขึ้นจับอาวุธและกระทำการอันละเมิดต่อกฎหมาย ประชาชนให้ความสนใจและติดตาม *Feiner* จึงถูกจับในข้อหากระทำการก่อให้เกิดความวุ่นวายหรือความไม่เป็นระเบียบเรียบร้อย

ศาลฎีกาแห่งสหรัฐเห็นว่า รัฐมีอำนาจในการยับยั้งเสรีภาพในการชุมนุมเมื่อมีการใช้เสรีภาพนั้นปลุกปั่นเพื่อก่อการจลาจล เพราะการชุมนุมที่มีการพุดจาช่วยทำให้เกิดการจลาจลไม่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ

3.1.2.4 สิทธิในการมีอาวุธ

สิทธิในการมีอาวุธ เป็นสิทธิของประชาชนทุกคนในฐานะปัจเจกบุคคล ซึ่งสิทธิประเภทนี้ผูกพันเฉพาะรัฐบาลกลางเท่านั้น ไม่ผูกพันมลรัฐ ดังนั้น มลรัฐจึงมีอำนาจในการตรากฎหมายจำกัดการมีอาวุธได้

ตัวอย่างคดี *United States v. Lopez*, 514 U.S. 549 (1995)^๙

กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมอาวุธปืนในเขตโรงเรียนที่ชื่อว่า *The Gun-Free School Zone Act* รัฐสภาได้ตราขึ้นโดยมีเนื้อหากำหนดให้ผู้ครอบครองอาวุธปืนในเขตโรงเรียนมีความผิด *Lopez* ผู้ถูกฟ้องคดีนี้เป็นนักเรียนในเกรดสิบสองได้พกปืนโดยซุกซ่อนไว้ในโรงเรียน *Lopez* จึงถูกดำเนินคดีภายใต้กฎหมายนี้ ศาลอุทธรณ์ได้ตัดสินกลับคำตัดสินของศาลชั้นต้น โดยศาลอุทธรณ์เห็นว่า รัฐสภาไม่มีอำนาจภายใต้หลักเรื่องการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐที่จะควบคุมการพกปืนในเขตโรงเรียน คดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลฎีกา

ศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกา โดยมติ 5 ต่อ 4 เห็นว่า รัฐสภาไม่มีอำนาจที่จะห้ามการพกพาอาวุธปืนในเขตโรงเรียน กฎหมาย *The Gun-Free School Zone Act* ตราขึ้นเกินกว่าอำนาจที่รัฐสภามีอยู่ภายใต้หลักเรื่องการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐ ศาลย้ำให้เห็นว่าอำนาจของรัฐบาลกลางนั้นเป็นอำนาจที่มีอยู่อย่างจำกัด (ที่เรียกกันว่า *Enumerated Power* คือรัฐบาลกลางมีอำนาจเพียงเท่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น) สำหรับอำนาจของรัฐสภาต้องดำเนินการตามบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1930 หลักเรื่องการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐได้เป็นฐานที่มาแห่งการอ้างเพื่อตรากฎหมายของรัฐสภา แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัติ

^๘เรื่องเดียวกัน, หน้า 151.

^๙เรื่องเดียวกัน, หน้า 157-158.

นี้ไม่ได้เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจเป็นการทั่วไปที่รัฐสภาจะใช้เพื่อตรากฎหมายขึ้นมาจำกัดเสรีภาพของบุคคล กฎหมายที่รัฐสภาจะตราขึ้นบนรากฐานแห่งหลักการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐต้องมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ (1) เป็นเรื่องช่องทางของการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐ (2) เครื่องมือในการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐ (3) เป็นกิจกรรมที่มีผลกระทบอย่างมากกับการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐ ในคดีนี้การตรากฎหมายขึ้นเพื่อควบคุมการพกพาอาวุธปืนในเขตโรงเรียนนั้นกิจกรรมนี้หาได้ส่งผลกระทบอย่างมากกับการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐไม่ หากแต่เป็นเรื่องของท้องถิ่นโดยแท้ ถ้าถือว่าการกระทำนี้กระทบต่อการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐเสียแล้ว ทุกกิจกรรมก็ย่อมจะกระทบต่อการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐไปเสียหมด อย่างไรก็ตาม ถ้าหากจะให้แนวคิดในการจำกัดอำนาจของรัฐบาลกลางมีความหมาย อำนาจของรัฐสภาในการตรากฎหมายก็ต้องมีจุดสิ้นสุดในระดับหนึ่ง จุดจุดนั้นก็คือ จุดที่กิจกรรมนั้นไม่กระทบอย่างมากต่อการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐ ในคดีนี้ถือว่ารัฐสภาก้าวล่วงผ่านจุดดังกล่าว

3.1.2.5 สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินและใช้ทรัพย์สิน

รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 3 ได้รับรองสิทธิของบุคคลในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินและใช้ทรัพย์สิน แต่ก็ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ว่า หากอยู่ในภาวะสงครามที่ประโยชน์ของประเทศชาติมีความสำคัญที่จะต้องปกป้องมากกว่าประโยชน์ของปัจเจกบุคคล รัฐธรรมนูญจึงยินยอมให้ทหารสามารถเข้าไปครอบครองบ้านของปัจเจกบุคคลได้ โดยไม่ต้องอาศัยความยินยอมของเจ้าของทรัพย์สิน แต่ต้องมีการตรากฎหมายกำหนดวิธีการในการเข้าครอบครองดังกล่าว

3.1.2.6 สิทธิและเสรีภาพในความปลอดภัยทางร่างกาย

รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 ได้ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลที่จะไม่ถูกค้นและยึดทรัพย์สินโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งในระดับรัฐบาลกลางและมลรัฐ โดยปราศจากเหตุผลอันเหมาะสม กล่าวคือ การเข้าค้นทรัพย์สินของบุคคล เจ้าหน้าที่จะต้องได้รับหมายค้นจากศาลเสียก่อน ซึ่งหมายค้นนี้จะอนุญาตให้มีการค้นเมื่อมีเหตุอันเหมาะสมที่จะค้นหาพยานหลักฐานสำหรับคดีอาญา แต่อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 ได้ยินยอมให้มีการค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้นก็ได้ต่อเมื่อมีเหตุผลอันสมควร เช่น การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจหยุดรถที่วิ่งด้วยความเร็วสูงเพื่อค้น แล้วค้นพบยาเสพติด ก็สามารถเข้ายาเสพติดนั้นเป็นพยานหลักฐานเพื่อฟ้องศาลให้ลงโทษผู้ครอบครองได้

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ถึงแม้รัฐธรรมนูญจะบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ แต่มีข้อยกเว้นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กล่าวคือ

- 1) รัฐสภาสามารถตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้

2) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อเป็นความจำเป็นเพื่อป้องกันความมั่นคงของประเทศ หรือเป็นข้อยกเว้นที่สำคัญอย่างยิ่งอันเกี่ยวกันโดยตรงต่อการคุกคามความมั่นคงของประเทศ หรือละเมิดต่อความสงบเรียบร้อยของรัฐอย่างร้ายแรง

3) กระทำด้วยวิธีการที่เหมาะสม

3.1.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

3.1.3.1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก

กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกของสหรัฐอเมริกา เกิดมาจากแนวความคิดของกฎหมายแองโกลอเมริกัน แต่มีการพัฒนาหลักการจริง ๆ มาจากประสบการณ์สงครามกลางเมืองของสหรัฐ และการก่อกบฏของคอร์ที่รัฐไวโอมิงเมื่อปี 1842 ซึ่งเป็นการก่อความไม่สงบของกรรมกร และหลังการถล่มเพิร์ลฮาร์เบอร์ของญี่ปุ่นที่รัฐฮาวาย ช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง ตามปกติพื้นที่กฎหมายอัยการศึกจะประกาศโดยคณะบริหารที่ได้รับมอบอำนาจ เช่น ผู้ว่าการรัฐ หรือจากประธานาธิบดีในระดับรัฐบาลกลาง ซึ่งการประกาศใช้กฎหมายอัยการศึกจะเกิดขึ้นเมื่อหน่วยงานพลเรือนที่มีอาวุธของรัฐบาลหมดความสามารถในการควบคุมสถานการณ์และศาลพลเรือนไม่สามารถทำหน้าที่ได้ ซึ่งโดยทั่วไปมักจะเกิดจากสาเหตุเกิดการกบฏ การจลาจล หรือการใช้กำลังทหารบุกเข้ายึดครองดินแดนต่างชาติ การใช้กฎหมายดังกล่าวจะใช้แต่เพียงพื้นที่ที่เจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายพลเรือนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ กฎหมายอัยการศึกของสหรัฐอเมริกาได้รับการตีความในภายหลังว่า ไม่สามารถใช้ได้ในกรณีระดมทหารประจำถิ่นหรือหน่วยทหารอื่น ๆ เพื่อช่วยเหลือการรักษาความสงบของกำลังตำรวจซึ่งไม่สามารถรับมือกับการจลาจลหรือกบฏได้ โดยที่สถานการณ์ขณะนั้นศาลยุติธรรมและหน่วยงานพลเรือนอื่น ๆ ยังคงสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้¹⁰

กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกนั้น ได้มีผู้ให้ความหมายไว้มากมาย เช่น Harbans Singh Bhatia ได้ให้ความหมายของกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกไว้ว่า เป็นการใช้อำนาจทางบริหารและตุลาการโดยบุคคลคนเดียว เป็นกฎหมายของทหาร แต่นำมาใช้กับพลเรือน หรือ เป็นเจตนาธรรมของกองทัพ เป็นกฎของทหารที่ปฏิบัติกับประชาชนในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งใช้ในสถานการณ์สงคราม¹¹

¹⁰ทหารดอทคอม, กฎอัยการศึก (Martial Law) กฎหมายที่แม้แต่สหรัฐยังใช้เพื่อปกป้องประเทศชาติและประชาชน[ออนไลน์], 22 มกราคม 2553. แหล่งที่มา: <http://www.taham.net/war/48e06.html>

¹¹Harbans Singh Bhatia, *MARTIAL LAW Theory and Practice*(New Delhi: Deep & Deep Publications, 1979), pp.24.

Harold C. Relyea ได้ให้ความหมายไว้ว่า เป็นการที่ฝ่ายทหารใช้อำนาจทางบริหารที่ควบคุมฝ่ายพลเรือน หรือเป็นกรณีในสถานการณ์สงคราม หรือการใช้อำนาจของฝ่ายพลเรือนไม่มีประสิทธิภาพ¹²

กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก (Martial Law) เป็นกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นไว้สำหรับประกาศใช้เมื่อมีเหตุจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง เช่น ในกรณีเกิดสงคราม การจลาจล ในเขตที่ประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจหน้าที่เหนือเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับการยุบ การระงับปราบปรามหรือการรักษาความสงบเรียบร้อย และศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาบางอย่างที่ประกาศระงับไว้แทนศาลพลเรือน

นอกจากนี้ ยังมีการกล่าวถึงกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกว่า เป็นการยกเลิกการใช้อำนาจของพลเรือนชั่วคราว โดยไปใช้อำนาจทางทหาร ซึ่งเมื่อกกล่าวถึงประเทศที่อยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก จะหมายถึง การที่ทหารใช้อำนาจควบคุมอยู่ในพื้นที่ เป็นการแสดงบทบาทของตำรวจ หรือศาล หรือฝ่ายนิติบัญญัติ¹³

จะเห็นได้ว่า กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ทหารในการดำเนินการทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ซึ่งการใช้อำนาจดังกล่าวจะอยู่ในพื้นที่ที่กำหนด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง เช่น กรณีเกิดสงคราม การจลาจล เป็นต้น

แต่กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก ก็เป็นการยกเว้นหลักกฎหมายที่รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1 ข้อ 9 คือ “เอกสิทธิ์แห่งการต้องให้หมายศาลให้ส่งตัวผู้ถูกคุมขังมาศาล” (Habeas Corpus) กล่าวคือ หากมีเหตุการณ์การกบฏหรือการรุกราน รัฐต้องรักษาความมั่นคงปลอดภัยจะสามารถยกเว้นหลักดังกล่าวได้¹⁴

หลักการดังกล่าว มีกรณีที่ศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษาไว้ในคดี Ex Parte Milligan โดยมีข้อเท็จจริงดังนี้

ในปี 1864 ช่วงสงครามกลางเมือง ทหารสหรัฐได้จับกุมนาย Lambdin Milligan และพวกอีก 4 คน ที่รัฐอินเดียน่า พวกเขาถูกตั้งข้อหาขโมยอาวุธ และศาลทหารได้ตัดสินประหารชีวิต แต่พวกเขาได้อุทธรณ์ว่าการกระทำดังกล่าวขัดรัฐธรรมนูญในเรื่องหมายสั่งให้

¹²Harold C. Rolyea, "Martial Law and National Emergency," *CRS Report for Congress*, 2005 (January 2005).

¹³Steve Mount, Constitution Topic : Martial Law[online], January 23, 2010. available URL: http://www.usconstitution.net/consttop_mlaw.html

¹⁴ibid.

ส่งตัวผู้ถูกคุมขังมาศาล ซึ่งศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกา ได้พิจารณาคดีว่า ประธานาธิบดีกระทำการเกินกว่าอำนาจ เนื่องจากรัฐอินเดียน่าไม่ได้อยู่ภายใต้การถูกโจมตี และ Milligan ไม่ใช่ผู้ต้องขังในกรณีสงคราม เขาถูกจับที่บ้าน และที่สำคัญศาลในรัฐอินเดียน่าก็เปิดทำการและปฏิบัติงานตามปกติในระหว่างสงคราม รัฐจับกุมตัวเขามาศาลที่ซึ่งเขามีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมภายใต้รัฐธรรมนูญ¹⁵

ผู้พิพากษาให้เหตุผลว่า กฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึกทำลายหลักคุ้มครองทุกอย่างตามรัฐธรรมนูญ เสรีภาพของพลเมืองและกฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึกไม่สามารถเทียบเคียงกันได้ หากมีข้อขัดแย้งเกิดขึ้น จะมีสิ่งใดสิ่งหนึ่งหรือหลายสิ่งต้องเสียไป

ประธานาธิบดีสามารถประกาศกฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึกได้เมื่อมีเหตุการณ์แจ้งเตือน เมื่อมีสงครามกลางเมืองเกิดขึ้น ศาลปกติปิดทำการ และมีคดีอาญาเกิดขึ้น ศาลทหารก็จะมีอำนาจพิจารณาคดี¹⁶

ก. เหตุแห่งการใช้อำนาจ

เหตุแห่งการใช้อำนาจในการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึก คือ ต้องมีเหตุการณ์ที่เป็นอันตรายเฉพาะหน้า มีการก่อการร้ายหรือการรุกราน หรือเกิดสงครามกลางเมือง หรือเกิดสงครามกับต่างประเทศ ซึ่งกฎหมายธรรมดาไม่สามารถรักษาความปลอดภัยส่วนรวมและสิทธิเอกชนได้อีกต่อไป กล่าวคือ เป็นเหตุการณ์ที่ไม่ปกติที่เกิดขึ้นเฉพาะหน้า หรือมีการก่อการร้ายหรือการรุกราน หรือเกิดสงคราม และกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้นไม่สามารถบังคับใช้ให้เกิดความสงบเรียบร้อยของประเทศได้¹⁷

ข. ผู้ใช้อำนาจ

ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึก คือ ประธานาธิบดี โดยการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึก ประธานาธิบดีจะต้องเสนอต่อสภาสองเกรสเพื่อออกกฎหมายอนุมัติการปฏิบัติการของฝ่ายบริหาร¹⁸

ประธานาธิบดีจะเป็นผู้ใช้อำนาจภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย เนื่องจากประธานาธิบดี เป็นผู้บัญชาการทหาร ดังนั้น จึงมีอำนาจออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ทหาร

¹⁵American Bar Association, Ex Parte Milligan (71 U.S. 1, 1866)[online], August 7, 2010. available URL: <http://www.abanet.org/publiced/youth/sia/holtcases/milligan.html>

¹⁶Steve Mount, Constitution Topic : Martial Law.

¹⁷วิบูลย์ สุนทรพันธุ์, "การปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทย : ศึกษากรณีพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 และพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495," หน้า 77-78.

¹⁸เรื่องเดียวกัน, หน้า 77-78.

ดำเนินการใด ๆ เพื่อให้เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นกลับสู่สภาวะปกติ และประเทศมีความสงบเรียบร้อย และความมั่นคง

การใช้อำนาจของประธานาธิบดีทั้งในส่วนของ การประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก และการสั่งใช้กำลังทหาร เป็นการกระทำของรัฐบาล เนื่องจากศาลทั้งหมดของประเทศสหรัฐอเมริกาเคยปฏิเสธการตัดสินปัญหาทางการเมือง โดยประธานศาล ฮิวจ์ (Hughes C.J.) เคยกล่าวเอาไว้ว่า

“ในการตัดสินว่าปัญหาอาจจัดเป็นปัญหาทางการเมืองนั้น ข้อที่ควรคำนึงอย่างยิ่งก็คือ ความเหมาะสมภายในระบบรัฐบาลของเราซึ่งจำแนกกำหนดจุดประสงค์สุดท้ายให้กับการกระทำของหน่วยการเมืองทั้งหลาย รวมตลอดถึงการขาดหลักเกณฑ์ที่น่าพอใจที่ศาลจะอ้างเพื่อเข้าไปควบคุมการกระทำนั้น”

โดยเหตุนี้เองศาลทั้งหมดในสหรัฐอเมริกาเคยปฏิเสธที่จะวินิจฉัยว่ารูปแบบรัฐบาลใดจึงจะเป็นสาธารณรัฐตามที่รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกากำหนดไว้ (คดี Luther V. Borden, 7 How. 1 U.S. 1849) รวมตลอดไปจนถึงการกระทำในส่วนที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ การสั่งใช้กำลังทหาร และการกระทำของรัฐบาลที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ¹⁹

ค. มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับมาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ แต่ให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีในการมีดุลพินิจพิจารณาว่ามาตรการใดเหมาะสมในการแก้ไขปัญหาสถานการณ์ดังกล่าว ซึ่งมาตรการที่กำหนดอาจมีผลในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ และมาตรการดังกล่าวก็ย่อมมีผลบังคับเป็นการทั่วไป มีความชัดเจนและแน่นอน

ง. ระยะเวลาการใช้อำนาจ

กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกมิได้บัญญัติระยะเวลาในการประกาศบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ดังนั้น จึงเป็นดุลพินิจของประธานาธิบดีที่จะพิจารณาว่า สถานการณ์ที่เกิดขึ้นนั้น ได้กลับคืนสู่สภาวะปกติหรือยัง หากการดำเนินการตามมาตรการต่าง ๆ ส่งผลให้สถานการณ์พิเศษดังกล่าวกลับคืนสู่สภาวะปกติ ประธานาธิบดีก็มีอำนาจในการยกเลิกการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก

¹⁹บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538),

จ. การตรวจสอบการใช้อำนาจ

เนื่องจากการใช้อำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก เป็นการกระทำของรัฐบาล ซึ่งเป็นกรกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ รวมทั้งเป็นการสั่งใช้กำลังทหาร ดังนั้น การตรวจสอบการใช้อำนาจของประธานาธิบดีดังกล่าวจึงถูกตรวจสอบโดยฝ่ายนิติบัญญัติ หรือรัฐสภา แต่หากเป็นคดีอาญาจะอยู่ในการพิจารณาคดีของศาลทหาร

3.1.3.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน

กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศสหรัฐอเมริกา จะปรากฏเนื้อหาอยู่ใน U.S.C. Title 50 Chapter 34 National Emergencies โดยมีรายละเอียดดังนี้

ก. เหตุแห่งการใช้อำนาจ

เหตุแห่งการใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น จะต้องมีสถานการณ์ฉุกเฉินหรือภัยพิบัติอันเป็นผลมาจากภัยพิบัติธรรมชาติ (natural disaster) ซึ่งหมายถึง พายุเฮอริเคน ทอร์นาโด น้ำท่วมชายฝั่ง ระเบิด พายุหิมะ โคลนถล่ม สึนามิ ซึ่งเกิดขึ้นในทุกรัฐของสหรัฐอเมริกา หรือเป็นเหตุการณ์ที่มีสาเหตุจากมนุษย์ กล่าวคือ หากมีสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับภัยพิบัติทางธรรมชาติ หรือภัยที่เกิดจากมนุษย์ที่มีผลต่อความสงบเรียบร้อยของประเทศ เช่น สถานการณ์การก่อการร้าย ความมั่นคง และความไม่สงบเรียบร้อยภายในประเทศ เป็นต้น ประธานาธิบดีสามารถประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน

ข. ผู้ใช้อำนาจ

ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน คือ ประธานาธิบดี แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข คือ ประธานาธิบดีมีอำนาจที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ แต่ต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบของรัฐสภา และการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องส่งไปที่รัฐสภาในทันทีและจะต้องพิมพ์เผยแพร่ใน Federal Register²⁰ กล่าวคือ ประเทศสหรัฐอเมริกามองว่า การประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะสามารถมีดุลพินิจในการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าว โดยพิจารณาจากเหตุการณ์ที่ไม่ปกติที่เกิดขึ้นในขณะนั้น และการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำของรัฐบาล ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติจึงมีอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจในการประกาศกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน และกฎหมายยังกำหนดให้ต้องตีพิมพ์เผยแพร่ใน Federal Register เพื่อให้มีการตรวจสอบจากประชาชน หรือองค์กรภายนอกอีกทางหนึ่ง

²⁰ทรวงศ์ศักดิ์ รักศักดิ์สกุล, "การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน", หน้า55.

ค. มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน จะมีได้มีการระบุเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ แต่การที่ประธานาธิบดีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว ประธานาธิบดีจะมีอำนาจหน้าที่เป็นผู้ควบคุมบังคับบัญชา กล่าวคือ ตามบทบัญญัติของ U.S.C. Article 2 Section 2 Clause 1 ซึ่งได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของประธานาธิบดีไว้ว่า²¹

ให้ประธานาธิบดีเป็นผู้ควบคุมบังคับบัญชา (commander-in-chief) โดยความเห็นชอบของสภา Congress และตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ได้ให้อำนาจของประธานาธิบดีมอบอำนาจให้กับ Executive Branch ในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ด้วย อำนาจของประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นผู้บังคับบัญชาของกองทัพ สามารถสั่งการให้หน่วย Nation Guard ให้ไปปฏิบัติหน้าที่ในช่วงสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งรัฐสภาได้ให้อำนาจไว้

โดยอำนาจของประธานาธิบดีดังกล่าว มีอำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กล่าวคือ²²

1) อำนาจเหนือบุคคล (Power over Person) มีอำนาจในการจำกัดขอบเขตของแต่ละบุคคลที่ถือว่าเป็นการคุกคามต่อความปลอดภัยแห่งชาติ การจำกัดการเดินทางเข้าหรือออกนอกประเทศสหรัฐอเมริกา จำกัดวิธีการเข้าถึงสัญชาติของสหรัฐอเมริกา จำกัดความเคลื่อนไหวของบุคคลภายในประเทศสหรัฐอเมริกา บังคับการลงทะเบียนกับรัฐบาล จำกัดอิสระของการอยู่ร่วมกัน คือ การป้องกันแต่ละบุคคลเกี่ยวกับโอกาสการจ้างงานที่คุกคามต่อความปลอดภัยของชาติ และการเคลื่อนย้ายจากสหพันธรัฐที่เห็นว่าคุกคามต่อความปลอดภัยของประเทศ การยกเลิกขั้นตอนการจับกุมจะต้องมีหมายจับ (Suspend Habeas Corpus) การประกาศกฎอัยการศึก (Declare martial law) กำหนดหน้าที่ของกองทัพที่จะต้องช่วยในด้านกองทัพในต่างประเทศ (To assist in military matters in any foreign country)

2) อำนาจเหนือการควบคุมและกฎข้อบังคับของทรัพย์สิน คือ สิ่งวัตถุที่สะสมสำหรับใช้ในทางยุทธศาสตร์ กำหนดให้มีการจำกัดการส่งออกให้อำนาจต่อการจัดสรรวัตถุในเส้นทางที่เห็นว่าสำคัญเพื่อสนับสนุนการป้องกันประเทศ ตรึงค่าจ้างและราคา อำนาจเหนือการสื่อสาร การรายงานต่อรัฐสภา และมีสิทธิในการไม่ให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ การออกคำสั่งระงับการพิมพ์ การโฆษณา ขณะที่เห็นว่าเป็นภัยคุกคามต่อประเทศ หรือในระหว่างสงคราม หรือการคุกคามของสงคราม อาจตั้งระเบียบ

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 56.

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 56-57.

ปฏิบัติในการตรวจจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงการสื่อสารระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกา กับต่างชาติ

มาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังกล่าว จะต้องเป็นมาตรการที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป มีความชัดเจนและแน่นอน

ง. ระยะเวลาการใช้อำนาจ²³

บทบัญญัติใน U.S.C. ได้บัญญัติไว้ใน Title 50 Chapter 34 Subchapter 2 มาตรา 1622 เรื่อง “สถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ (National emergency) โดยได้กำหนดขอบเขตระยะเวลาของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้อย่างชัดเจน อำนาจของประธานาธิบดี อำนาจรัฐสภา รวมถึงกระบวนการควบคุมการใช้อำนาจโดยมีระยะเวลา ดังนี้

(A) กระบวนการสิ้นสุดผล (Termination methods)

สถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติที่ถูกประกาศโดยประธานาธิบดี ตามบทบัญญัติส่วนนี้จะสิ้นสุดผลเมื่อ

(1) มีการลงมติร่วมกันของทั้งสองสภาให้สถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุดไป

(2) ประธานาธิบดีประกาศให้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นสิ้นสุดไป สถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติใด ๆ ที่ประกาศโดยประธานาธิบดี ให้สิ้นสุดไป ณ วันที่มีการกำหนดให้สิ้นสุดตาม (1) หรือ ณ วันที่มีคำประกาศของประธานาธิบดีให้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นสิ้นสุดลงตาม (2) ของมาตรานี้ การใดก็ตามที่ได้ทำไปตามอำนาจหน้าที่เนื่องจากมาจากการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแม้จะเกิดขึ้นภายหลังวันที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน มิให้ถือว่าการสิ้นสุดดังกล่าวมีผลต่อ

(a) การกระทำ และการดำเนินการทั้งหลายที่อยู่ระหว่างการสรุปข้อเท็จจริง ขั้นสุดท้ายในวันที่สิ้นสุดสถานการณ์ฉุกเฉิน

(b) การกระทำ หรือการดำเนินการทั้งหลายที่โดยพื้นฐานแล้วได้กระทำลงก่อนสิ้นสุดการประกาศ

(c) สิทธิและหน้าที่ทั้งหลายที่ได้กำหนดไว้แล้ว หรือโทษที่ได้รับแล้วก่อนวันสิ้นสุดสถานการณ์ฉุกเฉิน

บทบัญญัติข้อยกเว้นดังกล่าวข้างต้น เป็นการปิดช่องว่างของกฎหมาย เนื่องจากประกาศการสิ้นสุดของสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยประธานาธิบดี การกระทำ

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 57-59.

หรือการดำเนินการจากการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินยังคงมีผลอยู่ สิ้นผลเฉพาะสถานการณ์ฉุกเฉินที่ยกเลิกเท่านั้น

(B) การสิ้นผลของสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติโดยการตรวจสอบของรัฐสภา

ภายในไม่เกิน 6 เดือน นับแต่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือ ภายในไม่เกิน 6 เดือนนับแต่วันที่มีการขยายเวลาสถานการณ์ฉุกเฉินออกไปในแต่ละช่วง จะต้องมีการประชุมร่วมกันของทั้งสองสภา เพื่อลงมติร่วมกันว่าจะให้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นสิ้นผลไปหรือไม่ ขั้นตอนนี้เป็น การตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร โดยรัฐบาลมีความจำเป็นจะต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเรื่องเหตุผล ความจำเป็น และระยะเวลาในการประกาศไว้ทุกขั้นตอน

(C) การสิ้นผลโดยอัตโนมัติของสถานการณ์ฉุกเฉิน

สถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติที่ประกาศโดยประธานาธิบดี ตามบทบัญญัติส่วนนี้ให้สิ้นผลไป ณ วันที่ครบกำหนด 1 ปี นับจากที่ได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าว และหากว่าประธานาธิบดีต้องการให้สถานการณ์ฉุกเฉินยังคงมีผลอยู่ต่อไปจะต้องขอขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินภายในกำหนด 90 วัน ถ้าประธานาธิบดีมิได้พิมพ์เผยแพร่ Federal Register และแจ้งแก่รัฐสภาว่าสถานการณ์ฉุกเฉินจะยังคงมีผลอยู่ ภายหลังจากวันครบกำหนด 1 ปี ในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินให้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นสิ้นผลไป บทบัญญัตินี้เป็นการให้สิ้นผลโดยอัตโนมัติ หากไม่มีการดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด

นอกจากนี้บทบัญญัติของการสิ้นผลของประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้วางบทบัญญัติไว้ใน U.S.C. Title 50 Chapter 34 Subchapter 1 มาตรา 1601 การสิ้นผลของประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน คือ

(a) อำนาจและหน้าที่ทั้งหลายที่เป็นของประธานาธิบดี และเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐบาลกลางสหรัฐ หรือหน่วยงานทางบริหาร เช่น กระทรวงหรือหน่วยงานอื่นของรัฐบาล ซึ่งเป็นผลเนื่องมาจากการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ ที่ยังมีผลอยู่จนถึงวันที่ 14 กันยายน ค.ศ. 1976 เว้นแต่

(1) การกระทำและการดำเนินการทั้งหลายที่ยังอยู่ในระหว่างการสรุปหรือตัดสินใจขั้นสุดท้ายในวันดังกล่าว

(2) การกระทำหรือการดำเนินการทั้งหลายที่โดยพื้นฐานแล้วได้กระทำลงก่อนวันดังกล่าว

(3) สิทธิและหน้าที่ทั้งหลายที่ได้กำหนดไว้แล้ว

หรือโทษที่ได้รับแล้วก่อนวันดังกล่าว

(b) โดยความมุ่งหมายของบทบัญญัติ คำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉินทั้งหลายที่มีผลอยู่” นั้น หมายถึงสภาวะของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่กระทำโดยประธานาธิบดี

จ. การตรวจสอบการใช้อำนาจ

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาเห็นว่า การประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน และการใช้มาตรการต่าง ๆ ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย เป็นการกระทำของรัฐบาล ดังนั้น องค์การที่มีอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจของประธานาธิบดีดังกล่าว จึงเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือรัฐสภา ทั้งในเรื่องเป็นผู้ให้ความยินยอมในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และจะต้องตีพิมพ์เผยแพร่ใน Federal Register รวมทั้งการให้ความยินยอมในการขยายระยะเวลาประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน การลงมติให้สถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุดลงได้ และการตรวจสอบการสิ้นสุดของสถานการณ์ฉุกเฉินได้ภายในไม่เกิน 6 เดือน นับแต่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

3.1.4 กรณีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษ

ในกรณีนี้ ผู้เขียนขอยกตัวอย่างเหตุการณ์ที่ฐานทัพเรือของสหรัฐอเมริกา ที่เพิร์ลฮาร์เบอร์ รัฐฮาวาย ถูกกองทัพญี่ปุ่นโจมตีทำลายเมื่อวันที่ 7 ธันวาคม 1941 ได้มีการประกาศใช้กฎอัยการศึกทั่วรัฐฮาวาย และประธานาธิบดีได้มีคำสั่ง ดังนี้²⁴

- กำหนดเวลาออกนอกบ้านยามวิกาลต่อทุกคน ปิดสถานบันเทิงและห้ามการจำหน่ายสุรา ปิดโรงเรียนที่ต้องสงสัย ปิดส่วนน้ำมันเชื้อเพลิง ควบคุมการจำหน่ายอาหาร
- ใช้ศาลทหารแทนศาลพลเรือน ห้ามการอุทธรณ์เมื่อศาลพิพากษาแล้ว
- มอบการดำเนินการเกี่ยวกับกฎหมายอาญาให้ทหารรับผิดชอบ
- เห็นเซอร์จิดหมาย การโทรศัพท์ระหว่างเกาะในรัฐฮาวายและการติดต่อข้ามแปซิฟิก ตรวจสอบบทความทางวิทยุ และหนังสือพิมพ์
- ห้ามการโทรศัพท์ที่ไม่ใช้ภาษาอังกฤษ ห้ามการตีพิมพ์สิ่งพิมพ์ภาษาญี่ปุ่น และห้ามการกระจายเสียงเป็นภาษาต่างประเทศ
- ห้ามการล้างฟิล์มภาพถ่ายที่ไม่ได้รับอนุญาต

²⁴ทหารดอทคอม, กฎอัยการศึก (Martial Law) กฎหมายที่แม้แต่สหรัฐยังใช้เพื่อการปกป้องประเทศชาติและประชาชน.

- บังคับการลงทะเบียนและพิมพ์ลายนิ้วมือของพลเรือนที่อายุมากกว่า 6 ปี และประชาชนทุกคนต้องพกบัตรแสดงตนตลอดเวลา

- จำกัดการถอนเงินของบุคคลและองค์กรธุรกิจ และกำหนดธนบัตรชนิดพิเศษและสินค้าเฉพาะในพื้นที่รัฐฮาวาย

- ชาวต่างชาติที่มีเชื้อชาติศัตรู คนอเมริกันเชื้อสายเยอรมัน และผู้ที่มีบรรพบุรุษเป็นญี่ปุ่น จะถูกส่งตัวเข้าค่ายกักกัน ห้ามบุคคลกลุ่มนี้เดินทางโดยที่ไม่มีใบอนุญาตจากทหาร ห้ามการซื้อขายสุรา ห้ามการรวมกลุ่ม ห้ามมีอาวุธ กล้องถ่ายรูป เครื่องรับวิทยุ และสิ่งของอื่น ๆ อีกหลายรายการ

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า เมื่อมีการประกาศกฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึก ประธานาธิบดีมีอำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่อง

- เสรีภาพในการเดินทาง
- เสรีภาพในการสื่อสาร
- สิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย
- สิทธิในทรัพย์สิน
- เสรีภาพในการประกอบอาชีพ
- เสรีภาพในการเดินทาง
- เสรีภาพในการรวมกลุ่ม

นอกจากนี้ หากจะพิจารณาถึงคำสั่งหรือมาตรการต่าง ๆ ของประธานาธิบดี จะถือว่าเป็นกฎหมาย สามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ ปรากฏจากคำพิพากษาคดีนาย Korematsu กล่าวคือ เมื่อประธานาธิบดีได้มีคำสั่งเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเคสสถาน รวมทั้งเสรีภาพในการเดินทางแล้ว ปรากฏว่า นาย Korematsu ได้รับผลกระทบจากคำสั่งดังกล่าว จึงได้ฟ้องประเทศสหรัฐอเมริกาต่อศาล โดยมีข้อเท็จจริงโดยย่อ ดังนี้²⁵

ภายหลังจากญี่ปุ่นยกพลขึ้นบกที่อ่าว Pearl Harbor ในปี ค.ศ. 1941 ฝ่ายทหารได้ดำเนินการให้ชาวอเมริกันเชื้อสายญี่ปุ่นต้องอพยพออกจากพื้นที่ทางชายฝั่งตะวันตก Korematsu โจทก์เป็นชาวอเมริกันเชื้อสายญี่ปุ่น ถูกตัดสินว่าละเมิดต่อคำสั่งของฝ่ายบริหารที่กำหนดให้คนที่มีเชื้อสายญี่ปุ่นต้องออกจากพื้นที่ของ San Leandro, California และพื้นที่ทางทหารอื่น ๆ โจทก์จึงยกประเด็นว่าคำสั่งของฝ่ายบริหารนี้ขัดรัฐธรรมนูญ

ประเด็นสำคัญที่ศาลฎีกาพิจารณา คือ ในระหว่างเวลาสงคราม รัฐมีอำนาจในการเลือกปฏิบัติต่อคนอเมริกันบางกลุ่มโดยพิจารณาความเสี่ยงในเรื่องความปลอดภัย

²⁵ มานิตย์ จุมปา และ พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา, หน้า 205-206.

ของประเทศ โดยให้ออกจากพื้นที่เพื่อป้องกันการจลาจลและการก่อวินาศกรรม หรือไม่ ศาลเห็นว่า รัฐมีอำนาจดังกล่าว การกำหนดให้มีการเคลื่อนย้ายพลเรือนออกจากพื้นที่เป็นสิ่งที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เมื่อได้ดำเนินการภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินและมีภัยอันตราย การที่ประเทศถูกโจมตีถือว่าอยู่ในภัยอันตรายที่รัฐมีอำนาจในการป้องกันการโจมตี และกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อป้องกันประเทศ อีกทั้งการกำหนดให้คนอเมริกันเชื้อสายญี่ปุ่นต้องอพยพออกจากพื้นที่ที่กำหนดนั้น ก็มีขึ้นเป็นการกระทำไปเพราะเหตุแห่งความเกลียดชังทางเชื้อชาติ แต่เป็นไปตามข้อเท็จจริงที่ว่า ญี่ปุ่นเป็นศัตรูที่ทำสงครามอยู่กับสหรัฐอเมริกา

3.1.5 บทวิเคราะห์การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

จากการศึกษาเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทั้งกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก และกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน สามารถพิจารณาประเด็นต่าง ๆ ได้ดังนี้

ก. เหตุแห่งการใช้อำนาจ

เหตุแห่งการใช้อำนาจของกฎหมายทั้งสองฉบับมีความแตกต่างกัน คือ หากเป็นกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก จะต้องมีเหตุการณ์พิเศษที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย สงครามกลางเมือง หรือสงครามกับต่างประเทศ แต่หากเป็นกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน จะเป็นเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับภัยพิบัติทางธรรมชาติ หรือการก่อการร้ายที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของประเทศ

ข. การใช้อำนาจ

การใช้อำนาจตามกฎหมายทั้งสองฉบับมีความเหมือนกัน คือ กฎหมายให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีเป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งหรือมาตรการต่าง ๆ และการประกาศใช้อำนาจตามกฎหมายจะต้องผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา แต่กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินมีเพิ่มเติมในส่วนของการที่ประธานาธิบดีจะต้องพิมพ์เผยแพร่ใน Federal Register ด้วย ซึ่งเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจของประธานาธิบดี

ค. มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

มาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลของกฎหมายทั้งสองฉบับมีความแตกต่างกัน คือ กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก ให้อำนาจดุลพินิจแก่ประธานาธิบดีโดยแท้ มีอำนาจในการออกคำสั่งหรือกำหนดมาตรการต่าง ๆ ที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ แต่กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน ให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่องเสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการรวมกลุ่ม สมาคม สิทธิและเสรีภาพในเคสสถาน สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการสื่อสาร การพิมพ์ การโฆษณา

เป็นต้น แต่สิ่งที่เหมือนกัน คือ มาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จะมีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่เจาะจงเฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่ง มีความชัดเจนและแน่นอน

ง. ระยะเวลาการใช้อำนาจ

เรื่องระยะเวลาการใช้อำนาจ กฎหมายทั้งสองฉบับมีความแตกต่างกัน คือ กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก ไม่มีการกำหนดระยะเวลาการใช้อำนาจไว้ แต่ให้ เป็นดุลพินิจของประธานาธิบดีที่จะพิจารณาจากสถานการณ์ในขณะนั้นว่ายังคงมีความจำเป็น จะต้องประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกอยู่หรือไม่ สำหรับกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน ฉุกเฉิน ได้กำหนดระยะเวลาสิ้นสุดผลไว้ กล่าวคือ หากไม่ปรากฏสถานการณ์ที่เป็นสาเหตุแห่งการ ประกาศกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน กฎหมายให้อำนาจแก่ประธานาธิบดี หรือรัฐสภาในการยกเลิกการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือภายในระยะเวลาหกเดือนนับแต่วันที่ประกาศหรือวันที่มีการขยายระยะเวลาการประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉิน กฎหมายให้อำนาจแก่รัฐสภาในการร่วมกันพิจารณาว่าจะให้การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน สิ้นผลหรือไม่ และกฎหมายยังกำหนดให้มีการสิ้นสุดโดยอัตโนมัติ คือ การประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุดผลไป ณ วันที่ครบกำหนด 1 ปี นับแต่วันที่ได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

จ. การตรวจสอบการใช้อำนาจ

การตรวจสอบการใช้อำนาจ มีความเหมือนกัน คือ เนื่องจากการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกและกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน ประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าการกระทำของรัฐบาล ดังนั้น การตรวจสอบการใช้อำนาจในการประกาศใช้กฎหมายทั้งสองฉบับจึงเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ คือ รัฐสภา และหากเป็นเรื่อง การตรวจสอบเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการออกคำสั่งของประธานาธิบดีแล้ว ศาลยุติธรรมได้มีคำพิพากษาเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว แสดงว่า ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิพากษาคดี

3.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศสแนวคิดที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย (La notion de police) ปรากฏในฐานะที่ได้รับการยอมรับในด้านความชอบธรรมในการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือ เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย และมาตรการในการรักษาความสงบเรียบร้อยจะมีความชอบด้วยกฎหมายภายใต้องค์ประกอบ

1) ความจำเป็น (necessaire) ซึ่งหมายความว่า เป็นการป้องกันการคุกคามที่เกิดขึ้นจริงเนื่องจากความปั่นป่วนวุ่นวาย

2) ความมีประสิทธิภาพ (efficace) ซึ่งหมายความว่า จะหลีกเลี่ยงความวุ่นวายที่เกิดขึ้นตามวัตถุประสงค์ที่ต้องการ

3) ความได้สัดส่วนกันกับความรุนแรงของความปั่นป่วนวุ่นวาย (proportionee a linpurtance du desordre) ซึ่งอาจคาดการณ์ได้ ความคิดเรื่องการได้สัดส่วนอันจำเป็น (proportionnalite necessaire) ได้ทำให้เกิดความลังเลสงสัยในการที่จะปฏิบัติการเพื่อประชาชนในระดับที่เท่าเทียมกันระหว่างความจำเป็นบังคับและลักษณะพื้นฐานในเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนหมดสิ้นไป ด้วยเหตุนี้คำพิพากษาคดีปกครองหลายฉบับได้ยกเลิกมาตรการซึ่งกำหนดปัจจัยที่รุนแรงในเมื่อปรากฏว่ายังสามารถใช้มาตรการอื่น ๆ ที่มีประสิทธิภาพเท่าเทียมกันแต่มีความรุนแรงน้อยกว่าได้²⁶

3.2.1 ความหมายของคำว่า “สถานการณ์พิเศษ”

สาธารณรัฐฝรั่งเศส ไม่ได้มีการให้ความหมายของคำว่า “สถานการณ์พิเศษ” ไว้โดยเฉพาะ แต่มีการให้คำจำกัดความของคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉินหรือสถานการณ์ไม่ปกติ” ไว้ ดังนี้

ความหมายแรก จาก “รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955” ให้ความหมายไว้ในมาตรา 1 ว่า มีเงื่อนไขในการประกาศโดยต้องเป็นภัยอันตรายที่ใกล้ถึงอันเนื่องมาจากกรกระทำที่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง หรืออันเนื่องมาจากภัยพิบัติสาธารณะ เช่น อุทกภัย แผ่นดินไหว คำจำกัดความของสถานการณ์ฉุกเฉินได้บัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ ไม่ได้ระบุรายละเอียดไว้ในกฎหมาย แต่หมายรวมถึง การกระทำที่เกิดจากมนุษย์และที่เกิดจากธรรมชาติด้วย²⁷

ความหมายที่สอง เป็นไปตามแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังนี้²⁸

(1) สถานการณ์สงคราม เป็นสถานการณ์แรกที่ศาลยอมรับว่าเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดสถานการณ์ไม่ปกติ โดยในคำพิพากษา ลงวันที่ 28 มิถุนายน ค.ศ. 1918 ในคดี Heyries (Gr.Ar.N 35) สภาแห่งรัฐใช้เหตุผลในเรื่อง “ในสถานการณ์ที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจมหาชนในระหว่างสงคราม” เพื่อรับรองความชอบด้วยกฎหมายของรัฐกฤษฎีกา ซึ่งรัฐบาลตราขึ้น

²⁶เซวง ไทยอิง, “อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินกับสิทธิมนุษยชน : ศึกษาในกรณีพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารรัฐกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 76-77.

²⁷ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล, “การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน”, หน้า 22.

²⁸เรื่องเดียวกัน, หน้า 23-24.

เพื่อระงับหลักประกันของข้าราชการเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัย ที่กำหนดไว้โดยกฎหมาย เพื่อให้จะสามารถลงโทษได้อย่างรวดเร็วตามความจำเป็นของการป้องกันประเทศ

(2) คำวินิจฉัยที่เกิดขึ้นในช่วง ค.ศ. 1917 ถึง ค.ศ. 1918 ได้รับการยืนยันอีกครั้งในการพิจารณาคดีที่เกิดขึ้นระหว่างสงคราม ค.ศ. 1939 ถึง ค.ศ. 1945 ต่อมาแนวคำพิพากษาได้ขยายขอบเขตสถานการณ์ที่ไม่ปกติ ให้รวมถึงความตึงเครียดทางการเมือง ซึ่งเป็นผลมาจากการต่อสู้เพื่อปลดปล่อยฝรั่งเศสระหว่างสงครามครั้งที่สอง (la Liberation) (คำพิพากษาคดีขัดกันลงวันที่ 27 มีนาคม ค.ศ. 1952 ในคดี dame de la Murette.Gr.Ar.,n 38)

(3) สถานการณ์ที่มีการข่มขู่ว่าจะหยุดงานเป็นการทั่วไปทั่วประเทศ (คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐลงวันที่ 18 เมษายน ค.ศ. 1974 ในคดี Jarrigion,S.,1948 III,p33) ปัญหาสังคม ภัยพิบัติธรรมชาติ (คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ ลงวันที่ 18 พฤษภาคม ค.ศ. 1983 ในคดี Felix Rodes,A.J.,1984,p.44) ถือได้ว่าเป็นสถานการณ์ฉุกเฉิน และเหตุระหว่างภูเขาไฟระเบิดที่เกาะกัวดาลูป (Gaudeloupe) เป็นสถานการณ์ไม่ปกติ

(4) สถานการณ์ความวุ่นวายจากการประท้วงเมื่อเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1968 ไม่ถือเป็นสถานการณ์ไม่ปกติ (exceptionnelle) แต่เป็น “สถานการณ์พิเศษ” (particulieres) แต่มีถ้อยคำที่ทำให้ความหมายเบาบางลงไปแล้ว การพิจารณาของสภาแห่งรัฐในกรณีนี้มีผลเป็นอย่อย่างเดียวกันกับกรณีสถานการณ์ไม่ปกติ (คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ ลงวันที่ 12 กรกฎาคม ค.ศ. 1969 ในคดี Chambre de Commerce de Saint-tienne,A.J.D.A.,1969,p.565)

นอกจากนี้ คำว่า “สถานการณ์พิเศษ” หรือ “สถานการณ์ยกเว้นอย่างยิ่ง” (Etat d' exception) ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาเกี่ยวกับกรณีใดจะถือเป็นสถานการณ์ยกเว้นเป็นอย่างยิ่งก็ต่อเมื่อ²⁹

ก. เป็นสถานการณ์ที่ยกเว้นเป็นอย่างยิ่งจริง ๆ เช่น ภาวะสงคราม ภัยธรรมชาติ โรคระบาด การนัดหยุดงานในอาณาบริเวณกว้างและเป็นเวลานานจนทำให้การบริการสาธารณะสะดุดลง เป็นต้น

ข. สถานการณ์เช่นนั้น เมื่อเกิดขึ้นแล้วทำให้ฝ่ายปกครองไม่อาจปฏิบัติตามหลักความชอบด้วยกฎหมายได้ดังเช่นสถานการณ์ปกติ

ค. ประโยชน์ที่ได้รับจากการใช้มาตรการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสถานการณ์ยกเว้นดังกล่าว นั้น ต้องคุ้มค่าเพียงพอ เช่น ทำไปเพื่อความมั่นคงของชาติ หรือเพื่อความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ

²⁹ ยอดพล เทพสิทธิ์า, “การใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหารในประเทศไทยที่ไม่เป็นไปตามหลักนิติรัฐ” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารรัฐกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), หน้า 58.

โดยสรุป ผู้เขียนมีความเห็นว่า ประเทศฝรั่งเศสจะให้ความหมายของคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน” ว่าหมายถึง สถานการณ์ที่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของ ภัยพิบัติธรรมชาติ รวมถึงสงคราม สำหรับความหมายของคำว่า “สถานการณ์พิเศษ” เกิดขึ้นจาก คำวินิจฉัยของศาล ซึ่งหากในสถานการณ์ปกติจะเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย แต่ในสถานการณ์พิเศษ อาจจะกลายเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมาย เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยฝ่ายปกครองจะใช้ กฎหมายที่เป็นกฎหมายเฉพาะและไม่ได้บังคับใช้ในสถานการณ์ปกติเป็นเครื่องมือในการควบคุม สถานการณ์

3.2.2 ข้อยกเว้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ประกอบด้วย 2 ลักษณะ คือ

ลักษณะแรก จะเป็นในส่วนของอารัมภบท

ลักษณะที่สอง จะเป็นเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ

สิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวฝรั่งเศสจะไม่ได้ปรากฏในเนื้อหาของ รัฐธรรมนูญ แต่จะปรากฏอยู่ในส่วนของอารัมภบท ที่กล่าวว่า³⁰

“ประชาชนชาวฝรั่งเศสขอแสดงความยึดมั่นในหลักสิทธิมนุษยชนและหลัก อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติดังที่ได้บัญญัติไว้ในปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง เมื่อปี ค.ศ. 1789 ซึ่งได้รับการยืนยันและขยายความโดยอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. 1946 รวมทั้งบรรดาสหพันธรัฐและหน้าที่ที่กำหนดไว้ในกฎบัตรว่าด้วยสิ่งแวดล้อม ค.ศ. 2004”

เนื่องจากระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นระบบกฎหมายแบบ Civil Law ดังนั้น การศึกษาเรื่องข้อยกเว้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจึงจะ ทำการศึกษาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษร นั่นก็คือ ปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789

หากพิจารณาข้อความในปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 จะปรากฏข้อความที่เกี่ยวข้องกับการข้อยกเว้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน คือ³¹

“ข้อ 4 เสรีภาพก็คือ ความสามารถที่จะกระทำการใดก็ได้ที่ไม่เป็นการ รบกวนผู้อื่น ดังนั้น การใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนจะมีก็แต่เพียงข้อจำกัดเฉพาะที่ ต้องยอมให้สมาชิกอื่นของสังคมสามารถใช้สิทธิเหล่านี้ได้เช่นเดียวกัน ข้อจำกัดเช่นนี้จะกำหนด ขึ้นได้ก็แต่โดยรัฐบัญญัติเท่านั้น”

³⁰ นันทวัฒน์ บรมานันท์, คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ วิญญูชน, 2549). หน้า 19.

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 82.

นั้นย่อมหมายความว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้ จะต้องบัญญัติเป็นกฎหมาย ซึ่งกฎหมายดังกล่าวต้องอยู่ในลำดับรัฐธรรมนูญเท่านั้น โดยปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ได้กำหนดเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังนี้

3.2.2.1 สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ข้อ 7 กำหนดว่า

“บุคคลใดจะถูกกล่าวหา จับกุม หรือคุมขังได้ก็แต่ในกรณีที่มีการระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ และตามรูปแบบที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น ใครก็ตามที่บังอาจเรียกห้องถ่ายทอ บังคับการ หรือทำให้มีการบังคับการตามคำสั่งตามอำเภอใจต้องได้รับการลงโทษ แต่พลเมืองทุกคนซึ่งได้รับการเรียกหรือเกณฑ์ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญต้องปฏิบัติตามทันที หากขัดขืนย่อมต้องรับผิด”

จากบทบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้ตามที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น

3.2.2.2 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ข้อ 10 กำหนดว่า

“บุคคลย่อมไม่ต้องหวั่นเกรงต่อการแสดงความคิดเห็นของตน แม้จะเป็นเรื่องทางศาสนาก็ตาม ถ้าการแสดงออกนั้นไม่กระทบกระเทือนความสงบเรียบร้อยที่กำหนดโดยรัฐธรรมนูญ”

จากบทบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจะกระทำต่อเมื่อการแสดงความคิดเห็นนั้นกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของรัฐที่ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

3.2.2.3 เสรีภาพในการสื่อสาร ข้อ 11 กำหนดว่า

“การติดต่อสื่อสารกันโดยเสรีทางความคิดและความเห็นเป็นสิทธิที่มีค่าที่สุดประการหนึ่งของมนุษย์แต่ละคน พลเมืองแต่ละคนจึงอาจพูด เขียน ตีพิมพ์ได้โดยอิสระ เว้นแต่ในกรณีที่มีการใช้สิทธินั้นโดยมิชอบตามที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ”

นั้นย่อมหมายความว่า การจำกัดสิทธิเสรีภาพทางการพูด การเขียน การตีพิมพ์ จะกระทำต่อเมื่อการใช้สิทธินั้นเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

แสดงว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้ เมื่อ

- 1) มีการตรารัฐบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล
- 2) การใช้สิทธินั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า สาธารณรัฐฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้อย่างมาก และยังปรากฏข้อความในข้อ 16 แห่งปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ที่กำหนดว่า

“สังคมใดไม่มีการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ หรือไม่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยที่แน่ชัด สังคมนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญ”

3.2.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

3.2.3.1 ทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์พิเศษ³²

ทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์พิเศษ (Theotie des circonstances exceptionnelles) เกิดจากการพัฒนากฎหมายโดยศาลหรือองค์กรตุลาการของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่กำหนดขอบเขตหรือข้อจำกัดของหลักความชอบด้วยกฎหมายขึ้นมาช้านานจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจริงเป็นกรณี ๆ ไป โดยในชั้นแรกศาลปกครองสูงสุดหรือสภาแห่งรัฐได้มีคำพิพากษาลงวันที่ 28 มิถุนายน ค.ศ. 1918 ในคดี Hayries (Gr. Ar.,n 35) และคำพิพากษาลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1919 ในคดี Dilles Dolet Laurent (Gr. Ar.,n 37) ซึ่งวินิจฉัยว่าสงครามเป็นสถานการณ์พิเศษที่ฝ่ายปกครองสามารถตรารัฐกฤษฎีกาขึ้นเพื่อระงับใช้ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นหลักประกันของข้าราชการเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยเพื่อให้สามารถสั่งลงโทษข้าราชการได้อย่างรวดเร็วตามความจำเป็นในการป้องกันประเทศ และแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวได้รับการยืนยันอีกครั้งระหว่างสงครามที่เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1939 ถึง ค.ศ. 1945 ต่อมาศาลคดีขัดกันได้มีคำพิพากษาลงวันที่ 27 มีนาคม ค.ศ. 1952 ในคดี dame de la Mureete (Gr. Ar.,n 38) ขยายขอบเขตสถานการณ์พิเศษให้รวมถึงความตึงเครียดทางการเมืองในการต่อสู้เพื่อปลดปล่อยสาธารณรัฐฝรั่งเศสในระหว่างสงครามโลกครั้งที่สอง และสภาแห่งรัฐได้มีคำพิพากษาลงวันที่ 18 เมษายน ค.ศ. 1947 ในคดี Jarrigion,S.,1948 III,p.33 วินิจฉัยว่ากรณีนัดหยุดงานทั่วไปทั้งประเทศเป็นสถานการณ์พิเศษ คำพิพากษาลงวันที่ 19 พฤษภาคม ค.ศ. 1954 ในคดี Office Publicitaire De France วินิจฉัยว่าเหตุการณ์ก่อความไม่สงบในลักษณะที่เป็นกบฏเป็นสถานการณ์พิเศษ คำพิพากษาลงวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1954 ในคดี Andreani วินิจฉัยว่าสงครามอินโดจีนของฝรั่งเศสเป็นสถานการณ์พิเศษ คำพิพากษาลงวันที่ 7 มกราคม ค.ศ. 1955 ในคดี Andriamisera วินิจฉัยว่าเหตุการณ์ก่อความไม่สงบในดินแดนโพ้นทะเลของฝรั่งเศสเป็นสถานการณ์พิเศษ คำพิพากษาลงวันที่ 18 พฤษภาคม ค.ศ. 1983 ในคดี Felix odes,A.J.,1984,p 44 วินิจฉัยว่าภัยพิบัติธรรมชาติเป็นสถานการณ์พิเศษ นอกจากนั้นเหตุการณ์การชุมนุมประท้วงในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1968 สภาแห่งรัฐก็ได้มีคำพิพากษาลงวันที่ 12 กรกฎาคม ค.ศ. 1969 ในคดี Chambre de Commerce de Saint-Etienne, ,A.J.,1969,p 565 วินิจฉัยว่าเป็นสถานการณ์พิเศษ รวมทั้งมีคำพิพากษาในคดี C.E.,Ass.19 october 1962 Canal ก็วินิจฉัยว่าเหตุการณ์จลาจลอันเนื่องมาจากสงครามอัลจีเรีย เป็นสถานการณ์พิเศษ

³²วิโรจน์ ธิตา, “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารโดยศาลปกครอง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2552), หน้า 108-114.

องค์ประกอบสำคัญเกี่ยวกับเงื่อนไขและผลที่ทำให้นิติกรรมทางปกครองถูกถือว่าเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ออกในสถานการณ์พิเศษ มี 2 ประการคือ

1) การเกิดข้อเท็จจริงที่เป็นสถานการณ์พิเศษ

เงื่อนไขที่ก่อให้เกิดอำนาจในสถานการณ์พิเศษ คือ จะต้องมียุทธศาสตร์ที่ร้ายแรง การก่อการจลาจลจู่โจม หรือแม้แต่การใช้กำลังเข้ายึดอำนาจรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการก่อกบฏหรือการทำรัฐประหาร หรือเหตุการณ์อื่นซึ่งเป็นสถานการณ์พิเศษจริง ๆ และจะต้องมีลักษณะแตกต่างจากสถานการณ์ฉุกเฉินธรรมดา

2) ข้อเท็จจริงที่ไม่อาจปฏิบัติตามกฎหมายได้

ข้อเท็จจริงอันเป็นสถานการณ์พิเศษดังกล่าวต้องมีผลทำให้ผู้ใช้อำนาจตกอยู่ในสภาวะที่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้เลย หากจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้ตามวิถีทางปกติ

3) ขอบเขตการใช้อำนาจในสถานการณ์พิเศษ

- เป็นการใช้อำนาจชั่วคราวเพื่อแก้ปัญหาสำหรับสถานการณ์พิเศษ การใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องกระทำชั่วคราวเพื่อระงับเหตุหรือแก้ไขปัญหามันในช่วงที่เกิดสถานการณ์พิเศษเท่านั้น หากสถานการณ์พิเศษที่มีความร้ายแรงดังกล่าวสิ้นสุดลง แต่ผู้ใช้อำนาจยังคงใช้มาตรการดังกล่าวโดยไม่ปฏิบัติตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในภาวะปกติต่อไปอีกย่อมต้องถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

- มาตรการที่ใช้จะต้องมีความสัมพันธ์กับความมุ่งหมาย หากไม่เป็นเช่นนั้นแล้ว มาตรการดังกล่าวจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

- เป็นการใช้อำนาจที่ถูกต้องตรวจสอบได้โดยศาลปกครอง แม้ว่า การใช้อำนาจจะทำให้การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายถูกถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่ศาลจะเป็นผู้ตรวจสอบว่ามีข้อเท็จจริงอันถือว่าเป็นสถานการณ์พิเศษดังกล่าวจริงหรือไม่ เป็นการกระทำที่พอสมควรแก่เหตุในสถานการณ์เช่นนั้นหรือไม่

4) ผลทางกฎหมายของการใช้อำนาจในสถานการณ์พิเศษ

กล่าวคือ การใช้อำนาจกระทำการในภาวะปกติอาจไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ในสถานการณ์พิเศษ อาจจะถูกถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งก่อให้เกิดผลทางกฎหมายดังนี้

- ถือเป็นขอบเขตหรือข้อจำกัดของหลักความชอบด้วยกฎหมาย การใช้อำนาจในสถานการณ์พิเศษเป็นขอบเขตหรือข้อจำกัดของหลักความชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะสงวนอำนาจที่จะเลือกว่ากฎเกณฑ์ใดที่จะไม่สามารถบังคับได้หรือกฎเกณฑ์ใดยังคงต้องบังคับใช้ โดยศาลจะคำนึงถึงสถานการณ์ตามความเป็นจริงมากที่สุด จนถึงขั้นที่มี

การยอมรับว่าในสถานการณ์ไม่ปกติเช่นนั้น เอกชนสามารถใช้อำนาจแทนที่ฝ่ายปกครองได้ในกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ และถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดสาธารณรัฐฝรั่งเศสหรือสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 7 มกราคม ค.ศ. 1944 ในคดี Lecoq, R.D.P., 1944)

- เกิดความผูกพันตามหลักความชอบด้วยกฎหมายที่ใช้ในสถานการณ์พิเศษ กล่าวคือ การกระทำในสถานการณ์พิเศษนั้นจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อสนองตอบหรือแก้ไขสถานการณ์ที่ไม่ปกติและวิธีการที่นำมาใช้จะต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ดังกล่าวด้วย

- ความรับผิดชอบเนื่องจากการออกนิติกรรมทางปกครองในสถานการณ์พิเศษ การใช้อำนาจในสถานการณ์พิเศษจะมีผลให้ฝ่ายปกครองไม่ต้องรับผิดชอบหรือพ้นจากความรับผิดได้ อย่างไรก็ตาม บางกรณีการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายที่ได้ทำในสถานการณ์พิเศษ แม้จะถือว่าไม่เป็นความผิด แต่ผู้ใช้อาจจะต้องรับผิดชอบตามหลักเรื่องความเสียหาย อันถือว่าเป็นความรับผิดของรัฐที่ปราศจากความผิดประเภทหนึ่ง

- การตรวจสอบการใช้อำนาจที่ออกในสถานการณ์พิเศษโดยศาลปกครอง แม้ว่า การใช้อำนาจทางปกครองของผู้ใช้อาจจะถือเป็นข้อจำกัดหรือขอบเขตของหลักความชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่ก็มิได้หมายความว่า การกระทำทุกอย่างของทุกฝ่ายจะได้รับการยกเว้นไม่ต้องถูกตรวจสอบโดยศาลปกครองแต่อย่างใด เพราะศาลปกครองยังคงมีอำนาจเพียงแต่การตรวจสอบของศาลจะแตกต่างจากสถานการณ์ปกติ คือ เงื่อนไขอันก่อให้เกิดอำนาจในสถานการณ์พิเศษ คือ สถานการณ์ที่เกิดขึ้นต้องเป็นสถานการณ์ที่มีความรุนแรงเป็นพิเศษ เป็นสถานการณ์ที่ผิดปกติ ฝ่ายปกครองไม่อาจจะคาดหมายได้มาก่อน เมื่อเกิดเหตุการณ์แล้วไม่อาจใช้กฎหมายที่มีอยู่บังคับได้ หากปล่อยให้สถานการณ์ยังคงอยู่ต่อไปจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติและประชาชนอย่างร้ายแรง

- การตรวจสอบการสิ้นสุดของสถานการณ์ พิจารณาว่าเหตุการณ์พิเศษนั้นได้สิ้นสุดลงแล้วหรือไม่

- การตรวจสอบความผูกพันของฝ่ายปกครองตามหลักความชอบด้วยกฎหมายที่ใช้ในสถานการณ์พิเศษ โดยพิจารณาว่า การใช้อำนาจนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาหรือไม่ และวิธีการที่นำมาใช้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์หรือไม่

- การตรวจสอบว่าสถานการณ์ที่เกิดขึ้นถือเป็นข้อจำกัดของหลักความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

3.2.3.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 16 ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีไว้ว่า หากมีสถานการณ์พิเศษที่เป็นภัยคุกคามต่อเอกราชของชาติ บุรณภาพแห่งดินแดน หรือการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศ ให้ประธานาธิบดีมีอำนาจใช้มาตรการที่จำเป็นในสถานการณ์นั้นได้ ซึ่งมาตรการที่ใช้ในนี้อาจกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้

ก. เหตุแห่งการใช้อำนาจ

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 16 ได้บัญญัติเหตุแห่งการใช้อำนาจตามมาตราดังกล่าวไว้ คือ

1) ในกรณีที่สถาบันแห่งสาธารณรัฐ ความเป็นเอกราชของชาติ บุรณภาพแห่งดินแดนหรือการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศถูกคุกคามอย่างร้ายแรงและปัจจุบันทันด่วน กล่าวคือ จะต้องเป็นสถานการณ์ที่ประเทศถูกคุกคามอย่างร้ายแรงและรวดเร็ว และเป็นสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อสถาบันแห่งรัฐ ความเป็นเอกราช หรือความมั่นคงของประเทศ

2) การดำเนินการตามปกติของสถาบันทางการเมืองแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญหยุดชะงักลง กล่าวคือ ในขณะที่ฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลไม่สามารถดำเนินงานตามขั้นตอนในการที่จะปฏิบัติตามกฎหมายได้ เช่น ในภาวะสงคราม เป็นต้น

ข. ผู้ใช้อำนาจ

ผู้ใช้อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ คือ ประธานาธิบดี โดยมีเงื่อนไขในการใช้อำนาจดังนี้

1) ประธานาธิบดีจะต้องขอคำปรึกษาจากนายกรัฐมนตรี ประธานสภาทั้งสอง และตุลาการรัฐธรรมนูญ แสดงว่า กฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะให้ใช้อำนาจมีความรอบคอบ มีการตรวจสอบและถ่วงดุลย์จากองค์กรภายนอก แต่อย่างไรก็ตาม กระบวนการปรึกษาก็ไม่มีมาตรการบังคับของผลการปรึกษาว่าจะต้องได้รับความเห็นชอบในการใช้อำนาจดังกล่าว อำนาจในการตัดสินใจเป็นของประธานาธิบดีแต่เพียงผู้เดียว

2) ประธานาธิบดีจะต้องแถลงให้ประชาชนทราบถึงการใช้อำนาจดังกล่าว แสดงว่า กฎหมายต้องการให้การใช้อำนาจของประธานาธิบดีในสถานการณ์ดังกล่าวได้รับการตรวจสอบจากประชาชน

เมื่อประธานาธิบดีตัดสินใจประกาศใช้อำนาจตามมาตรา 16 ดังกล่าวแล้ว ผลก็คือ อำนาจทุกประการรวมศูนย์อยู่ที่ตัวประธานาธิบดี ประธานาธิบดีมีอำนาจ

กระทำการใด ๆ ก็ได้ เพื่อแก้วิกฤติการณ์ที่เกิดขึ้น อีกนัยหนึ่งคือเป็น “เผด็จการชั่วคราว” นั้นเอง และศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักไว้ในคำพิพากษาในคดี Rubin de servens เมื่อวันที่ 2 มีนาคม 1962 รวมสองประเด็นดังนี้

1) การตัดสินใจประกาศใช้อำนาจตามมาตรา 16 ของประธานาธิบดี เป็นการกระทำทางรัฐบาล ซึ่งไม่อยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กรตุลาการ

2) มาตรการต่าง ๆ ที่ใช้ในช่วงเวลาที่ประกาศการใช้อำนาจตามมาตรา 16 อยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กรตุลาการ ทั้งนี้แล้วแต่กรณี เช่น มาตรการที่มีสถานะเทียบเท่ากับคำสั่งทางปกครองหรือกฎก็อยู่ภายใต้การควบคุมของศาลปกครอง ในคดีนี้ มาตรการที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองเพิกถอน คือ คำสั่งของประธานาธิบดีที่ให้จัดตั้งศาลทหารพิเศษในอัลจีเรีย

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญมาตรา 34 กำหนดว่าการจัดตั้งศาลต้องทำเป็นพระราชบัญญัติ ดังนั้น คำสั่งที่ใช้จัดตั้งศาลในกรณีนี้จึงมีสถานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติ ซึ่งศาลปกครองไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติ³³

ค. มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษดังกล่าว นั้น กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ แต่เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของกฎหมายแล้ว ปรากฏว่ากฎหมายได้ให้อำนาจดุลพินิจแก่ประธานาธิบดีในการมีอำนาจสั่งการให้มาตรการต่าง ๆ ที่อาจกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะทำให้สถานการณ์กลับสู่ภาวะปกติ และสถาบันการเมืองแห่งรัฐสามารถปฏิบัติภารกิจของตนได้ ดังนั้น มาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงเป็นการดำเนินการภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายสอดคล้องกับมาตรา 4 แห่งคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789

ง. ระยะเวลาการใช้อำนาจ

การใช้อำนาจตามมาตรา 16 แห่งรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาการใช้อำนาจไว้ แต่การใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องภายในระยะเวลาที่จำกัดที่สุด เพื่อให้สถาบันการเมืองแห่งรัฐสามารถปฏิบัติตามภารกิจของตนได้ กล่าวคือ ให้อำนาจดุลพินิจแก่ประธานาธิบดีในการพิจารณาจากสถานการณ์ที่ปรากฏในขณะนั้นว่ายังคงมีความจำเป็นที่จะใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวหรือไม่

³³ ยอดพล เทพสิทธิ์, “การใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหารในประเทศไทยที่ไม่เป็นไปตามหลักนิติรัฐ”, หน้า 60.

จ. การตรวจสอบการใช้อำนาจ

เนื่องจากอำนาจที่ให้แก่ประธานาธิบดีนั้น เป็นอำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ดังนั้น คำสั่งหรือมาตรการต่าง ๆ ที่ประธานาธิบดีเป็นผู้ใช้อำนาจนั้น เป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติ และการดำเนินการตามคำสั่งหรือมาตรการต่าง ๆ ถือได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐบาล (acte de gouvernement) ซึ่งเป็นการกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสภาและรัฐบาล³⁴ ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย คือ รัฐบาลไม่ต้องถูกตรวจสอบโดยศาลปกครอง (สภาแห่งรัฐ) ในการดำเนินงานบางอย่างรัฐบาลไม่ต้องรับผิดชอบ และเอกชนไม่อาจจะนำไปฟ้องต่อศาลได้ แม้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายก็ตาม กล่าวคือ เอกชนจะฟ้องร้องรัฐบาลว่าการกระทำนั้นนอกเหนือจากอำนาจหน้าที่ และขอให้สั่งเพิกถอนการกระทำนั้น หรือขอให้ชดเชยค่าเสียหายไม่ได้³⁵

ผลในทางกฎหมายของทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของรัฐบาลนั้น เมื่อไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของศาลปกครองแล้ว เท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้รัฐบาลกระทำการใด ๆ ได้โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้การบังคับควบคุมทางกฎหมายของศาล แต่การกระทำดังกล่าวย่อมตกอยู่ในการควบคุมทางการเมืองโดยองค์กรและกระบวนการทางการเมือง เช่น รัฐสภาอาจลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาล หรือสื่อมวลชนอาจวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลได้³⁶

การใช้อำนาจตามมาตรา 16 ของประธานาธิบดีนั้น เป็นการใช้อำนาจอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด และไม่มียกเว้นใครได้เข้ามาตรวจสอบได้ ทำให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์กันมากว่าเป็นการให้อำนาจประธานาธิบดีมากเกินไป ต่อมาในปี ค.ศ. 2008 จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวเพื่อสร้างกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจพิเศษของประธานาธิบดี โดยได้มีการเพิ่มเติมวรรคท้ายของมาตรา 16 เข้าไปดังนี้

“ภายในระยะเวลา 30 วัน หลังจากที่มีการใช้อำนาจพิเศษ ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน 60 คน สามารถร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ตรวจสอบว่าการใช้อำนาจดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในวรรคแรกของมาตรานี้หรือไม่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาและเปิดเผยผลการพิจารณาต่อสาธารณชนโดยเร็ว โดยในการพิจารณานั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจพิเศษดังกล่าวอย่างเต็มที่ และจะต้องประกาศผลการใช้อำนาจ

³⁴ บวรศักดิ์ อรรถนโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, หน้า 178.

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 179.

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 179-180.

ดังกล่าวภายในเวลา 60 วัน นับแต่วันที่มีการประกาศใช้อำนาจพิเศษหรือภายในเวลาไดนอกเหนือเวลาดังกล่าว”³⁷

ถึงแม้ว่าจะมีการเพิ่มเติมมาตรา 16 วรรคท้าย ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจพิเศษของประธานาธิบดีได้ แต่การตรวจสอบดังกล่าวก็เป็นเพียงการตรวจสอบในเชิง “รูปแบบ” ของการประกาศสถานการณ์พิเศษ ว่าเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ สำหรับ “เนื้อหา” ของการใช้อำนาจพิเศษดังกล่าวก็ยังคงไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบขององค์กรใด

3.2.3.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายว่าด้วย
กฎอัยการศึก

กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกของประเทศฝรั่งเศส เป็นกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติ มีชื่อว่า LOI DU 9 AOUT 1849 SUR L'ETAT DE SIE'GE เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพราะความจำเป็น ในการป้องกันประเทศ โดยให้กลไกทุกส่วนราชการอยู่ภายใต้การบังคับของทหาร กฎหมายฉบับนี้มีบทบัญญัติบางมาตราที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยมีรายละเอียดของบทบัญญัติดังนี้

ก. เหตุแห่งการใช้อำนาจ

การใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกได้นั้น จะต้อง มีสถานการณ์ที่มีภัยเกิดจากสงครามกับต่างประเทศ (guerre etrangere) มีสงครามการเมือง (greerre civile) การต่อต้าน การรุกรานต่อต้านอำนาจทหาร เป็นการที่ทหารใช้อำนาจตำรวจในการรักษาความสงบเรียบร้อย โดยใช้อำนาจพลเรือนเท่าที่จำเป็น ส่วนที่เหลือให้พลเรือนดำเนินการตามปกติโดยให้อำนาจทหาร แต่กฎหมายปกติยังใช้อยู่³⁸

ข. ผู้ใช้อำนาจ

ผู้ใช้อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ แบ่งเป็น 2 ลักษณะคือ ผู้ประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก และผู้มีอำนาจตามกฎหมาย

1) ผู้ประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก

การประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกนั้น ตาม มาตรา 36 แห่งรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ได้บัญญัติไว้ว่า จะต้องกระทำเป็นรัฐกฤษฎีกาที่ออกในที่ประชุมคณะรัฐมนตรี³⁹ กล่าวคือ เป็นการให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการ

³⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์, “สถานการณ์ฉุกเฉิน” [ออนไลน์], 21 มกราคม 2554. แหล่งที่มา:

http://pantnpolitics.blogspot.com/2010/06/blog-post_22.html

³⁸ ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล, “การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน”, หน้า 40.

³⁹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958., หน้า 58.

ประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึก โดยตราเป็นกฎหมายในลำดับรัฐกฤษฎีกาที่ผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี

นอกจากนี้ ยังให้อำนาจแก่ผู้บังคับบัญชาทหารสามารถประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึกได้ หากเป็นไปตามกรณีที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ลงวันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 1971 และพระราชกฤษฎีกา ลงวันที่ 24 ธันวาคม ค.ศ. 1811

แสดงว่า ผู้ใช้อำนาจในการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึก คือ ฝ่ายบริหารหากเป็นสถานการณ์พิเศษในระดับรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารหากเป็นสถานการณ์พิเศษในระดับพื้นที่

2) ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึก

ตามกฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึก มาตรา 7 ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในการใช้อำนาจตามกฎหมาย กล่าวคือ อำนาจเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยซึ่งเป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือน ให้ตกเป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร กล่าวคือ เมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึกแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยแทนเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือน

ค. มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

มาตรการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึก ค.ศ. 1849 ได้กำหนดมาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในมาตรา 9 คือ⁴⁰

(1) ทำการตรวจค้นทั้งกลางวันและกลางคืนในเคหสถานของประชาชน

(2) ให้ผู้เคยต้องคำพิพากษาและบุคคลที่ไม่มีภูมิลำเนาของตนเองออกไปจากบริเวณที่ประกาศใช้กฏอัยการศึก

(3) สั่งให้มอบอาวุธและดินระเบิด และทำการค้นและการนำเอาสิ่งเหล่านี้ออกไปเสีย

(4) ห้ามการโฆษณา หรือการร่วมชุมนุม ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเห็นว่าเป็นการยั่วยุหรือส่งเสริมให้เกิดความวุ่นวาย

กล่าวคือ กฎหมายได้ให้อำนาจดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในการดำเนินการเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของรัฐ สามารถออกมาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ แต่การกำหนดมาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลใช้ว่า

⁴⁰สุรพงษ์ วรรณพฤกษ์, "การจำกัดสิทธิเสรีภาพในการเดินทางตามบทบัญญัติ มาตรา 36 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยกฎหมายเฉพาะ : ศึกษาเฉพาะกรณีความมั่นคงของรัฐในด้านการป้องกันประเทศ," (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547), หน้า 45.

สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทุกประเภทตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองได้ คงจำกัดได้เพียงสิทธิและเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิและเสรีภาพในที่อยู่อาศัย เสรีภาพในการเดินทาง สิทธิในทรัพย์สิน และเสรีภาพในการสื่อสาร การรวมกลุ่ม การชุมนุม เท่านั้น ซึ่งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังกล่าว เป็นการกระทำภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย แสดงให้เห็นว่าเมื่อมีสถานการณ์พิเศษที่มีความจำเป็นต้องประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก มีการให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลบางประเภทเท่าที่จำเป็นเท่านั้น

ง. ระยะเวลาการใช้อำนาจ

ระยะเวลาการใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกนั้น รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 36 วรรค 2 บัญญัติไว้ว่า “การขยายระยะเวลาการใช้กฎอัยการศึกเกินกว่าสิบสองวันจะต้องได้รับอนุมัติจากรัฐสภา” แสดงว่า การประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกจำกัดระยะเวลาไว้เพียงสิบสองวัน แต่กฎหมายก็ได้ให้ดุลพินิจแก่ฝ่ายบริหารที่จะพิจารณาจากสถานการณ์ที่เป็นอยู่ในขณะนั้น ว่ายังคงมีความจำเป็นต้องประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกอีกหรือไม่ หากมีความจำเป็นก็สามารถขยายระยะเวลาออกไปได้ โดยจะต้องขออนุมัติจากรัฐสภา กล่าวคือ กฎหมายมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกมีมาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลบางประการ ดังนั้น หากไม่มีสถานการณ์ที่บ่งบอกถึงความรุนแรงหรือเหตุจำเป็นที่จะต้องประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกแล้ว ฝ่ายบริหารก็ไม่มี ความจำเป็นที่จะต้องประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกอีกต่อไป กฎหมายจึงให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจในการอนุมัติการขยายระยะเวลาการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก เพื่อเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลย์การใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร

จ. การตรวจสอบการใช้อำนาจ

เนื่องจากอำนาจที่ให้แก่ฝ่ายบริหารในการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกนั้น เป็นอำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกจึงเป็นการกระทำของรัฐบาลที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่ศาลจำกัดอำนาจตัวเองไม่ก้าวล่วงเข้าไปพิจารณาวินิจฉัยการกระทำขององค์กรทางการเมืองในเรื่องดังกล่าว ดังนั้น การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก จึงเป็นการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรและกระบวนการทางการเมือง คือ รัฐสภา ที่มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาอนุมัติการขยายระยะเวลาการใช้กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกเกินกว่าสิบสองวัน ซึ่งเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจในเชิง “รูปแบบ”

สำหรับการตรวจสอบการใช้อำนาจเชิง “เนื้อหา” ตามบทบัญญัติมาตรา 8 แห่งกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก กำหนดให้ศาลทหารมีอำนาจในเขตพื้นที่

ประกาศใช้กฎอัยการศึก ได้รับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่กำหนดขึ้นตามมาตรา 8 นี้ แต่ใน
 ทุกกรณีศาลพลเรือนยังคงพิจารณาคดีต่อไปตราบที่ฝ่ายทหารยังมิได้บอกกล่าวสิทธิในการฟ้องคดี⁴¹
⁴¹ แสดงว่า กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจแก่ศาลทหารในการมีดุลพินิจที่จะพิจารณาพิพากษาคดีได้
 ก็ได้ หากศาลทหารไม่รับคดีใดไว้พิจารณา ก็เป็นอำนาจของศาลพลเรือนที่จะมีอำนาจในการ
 พิจารณาพิพากษาคดีนั้น ซึ่งมีได้มีการกล่าวถึงกรทำให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการพิจารณา
 ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง

3.2.3.4 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายว่าด้วย
 สถานการณ์ฉุกเฉิน

กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน ในรัฐบัญญัติตั้งวันที่ 3
 เมษายน ค.ศ. 1955 (Loi du 3 avril 1955 instituant un dtat d'urgence et en declarant
 l'application en Algerie) เป็นสถานการณ์พิเศษมีวัตถุประสงค์ที่ให้อำนาจรัฐบาลใช้มาตรการที่
 จำเป็นเพื่อเยียวยาสถานการณ์ที่มีมาจากวิกฤติอันเกิดจากการลุกฮือในอัลจีเรีย ซึ่งฝ่ายบริหาร
 เห็นว่า “สถานการณ์ดังกล่าว” ไม่ใช่สถานการณ์สงครามที่จะนำกฎอัยการศึกมาใช้ จึงได้มีการ
 ตราพระราชบัญญัติฉบับนี้⁴²

สถานการณ์ฉุกเฉินมี 2 ประเภท คือ⁴³

1) ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดา มีผลในทางเพิ่ม
 อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนในอันที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้หลายประการ
 เช่น ห้ามสัญจร ห้ามเข้าไปในเขตหวงห้าม ห้ามออกจากบ้าน ควบคุมตัวไว้ในสถานที่กักขัง สั่ง
 ปิดโรงมหรสพ สถานที่ชุมนุม ร้านจำหน่ายเครื่องดื่ม และสั่งห้ามการชุมนุมทุกรูปแบบ

2) ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบร้ายแรง มีผลในทางเพิ่ม
 อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนมากกว่าในกรณีของประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดาใน
 อีก 2 เรื่อง คือ อำนาจตรวจค้นในเคหสถานทั้งกลางวันและกลางคืน อำนาจตรวจสอบ
 หนังสือพิมพ์ สิ่งตีพิมพ์ทุกชนิด รายการวิทยุ โทรทัศน์ และมหรสพต่าง ๆ

ก. เหตุแห่งการใช้อำนาจ

กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินได้กำหนดเหตุแห่งการใช้
 อำนาจไว้ว่า ต้องเป็นภัยอันตรายที่ใกล้ถึง อันเนื่องมาจากการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อความ

⁴¹วิบูลย์ สุนทรพันธุ์, “การปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทย : ศึกษากรณีพระราชบัญญัติกฎ
 อัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 และพระราชบัญญัติป้องกันกา
 ระกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495,” หน้า 70.

⁴²ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล, “การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน”, หน้า 41.

⁴³เรื่องเดียวกัน, หน้า 41.

สงบเรียบร้อยของบ้านเมือง หรืออันเนื่องมาจากภัยพิบัติธรรมชาติ หรือภัยพิบัติสาธารณะ เช่น ทุกภัย แผ่นดินไหว และมีความรุนแรงอันมีลักษณะเป็นภัยพิบัติสาธารณะ⁴⁴

ข. ผู้ใช้อำนาจ

ผู้ใช้อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ แบ่งเป็น 2 ลักษณะคือ ผู้ประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน และผู้มีอำนาจตามกฎหมาย

1) ผู้ประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน

การประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น ตามมาตรา 2 แห่งกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินบัญญัติไว้ว่า จะต้องกระทำเป็นรัฐกฤษฎีกาที่คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบ กล่าวคือ เป็นการให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกฤษฎีกาการศึก โดยตราเป็นกฎหมายในลำดับรัฐกฤษฎีกาที่ผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี

2) ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน

ตามกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ใน 2 ระดับ คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และผู้ว่าราชการจังหวัด กล่าวคือ หากเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับประเทศ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้ใช้อำนาจควบคุมบังคับใช้กฎหมาย หากเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับท้องถิ่น ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ใช้อำนาจควบคุมบังคับใช้กฎหมาย

ค. มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน ค.ศ. 1955 ได้กำหนดมาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลใน 2 ลักษณะ คือ

1) ในสถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดา บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ ดังนี้⁴⁵

- ห้ามการสัญจรของบุคคลและยานพาหนะในท้องที่และในช่วงเวลาที่กำหนดโดยเทศบัญญัติ
- ห้ามการพักอาศัยของบุคคลในเขตคุ้มครอง หรือในเขตปลอดภัยที่กำหนดโดยเทศบัญญัติ

- ห้ามการพักอาศัยของบุคคลในทุกจังหวัด หรือพื้นที่บางส่วนของจังหวัดสำหรับบุคคลที่กระทำการใดอันเป็นอุปสรรคต่อการใช้อำนาจสาธารณะ

⁴⁴เรื่องเดียวกัน, หน้า 41-42.

⁴⁵สุรพงษ์ วรอนพคุณ, "การจำกัดสิทธิเสรีภาพในการเดินทางตามบทบัญญัติ มาตรา 36 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยกฎหมายเฉพาะ : ศึกษาเฉพาะกรณีความมั่นคงของรัฐในด้านการป้องกันประเทศ," หน้า 46.

- การแบ่งสถานที่อยู่อาศัยของบุคคลในท้องที่ใดในอาณาเขต ดินแดน หรือในท้องที่ที่กำหนดหรือในเขตที่กำหนดโดยรัฐกฤษฎีกา ซึ่งมีการกระทำที่เกิดอันตรายต่อความมั่นคง และความสงบเรียบร้อยของประชาชนในทุกท้องที่
- การปิดบรรดาโรงมหรสพเป็นการชั่วคราว สั่งลดบรรดาเครื่องดีมและบรรดาสถานที่พบปะสังสรรค์ทุกสภาพภายในเขตที่กำหนด
- การสั่งให้มีการส่งมอบอาวุธชนิดขึ้นปฐุม ชั้นที่สี่และชั้นที่ห้า ซึ่งได้จำแนกไว้โดยพระราชกฤษฎีกา ลงวันที่ 18 เมษายน 1939 และบรรดาเครื่องศาสตราวุธที่เกี่ยวข้องและบังคับไปถึงบรรดาอาวุธในคลังตามสถานที่ที่กำหนด และบรรดาที่อยู่ในความครอบครองของเจ้าหน้าที่⁴⁶

2) สถานการณ์ฉุกเฉินแบบร้ายแรง บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้เพิ่มเติมจากข้อ 1) คือ ให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่อง การตรวจค้นในเคหสถานทั้งกลางวันและกลางคืน และการควบคุมตรวจสอบสิ่งพิมพ์ทุกชนิด รายการวิทยุ โทรทัศน์ ภาพยนตร์

มาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เป็นการกระทำภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ง. ระยะเวลาการใช้อำนาจ

ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินได้กำหนดให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมีระยะเวลาการบังคับใช้เป็นระยะเวลา 12 วัน แต่กฎหมายก็ได้ให้ดุลพินิจแก่ผู้มีอำนาจในการพิจารณาว่า สถานการณ์ในปัจจุบันมีความจำเป็นจะต้องประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินหรือไม่ หากยังคงมีเหตุการณ์ที่แสดงให้เห็นถึงความจำเป็นในการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน ก็สามารถขอขยายระยะเวลาการบังคับใช้ได้อีก โดยจะต้องขออนุมัติต่อรัฐสภา และจะต้องกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน

นอกจากนี้ กฎหมายยังให้มีการถ่วงดุลย์การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน คือ หากมีการยุบสภาเกิดขึ้น การประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องสิ้นสุดในสัปดาห์วันนับจากวันยุบสภา

จากบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินในเรื่องระยะเวลาการประกาศใช้กฎหมายนั้น แสดงให้เห็นว่า สาธารณรัฐฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับ

⁴⁶วินูลย์ สุนทรพันธุ์, "การปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทย : ศึกษากรณีพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 และพระราชบัญญัติป้องกันการทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495," หน้า 73.

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยมีข้อยกเว้นว่าหากมีสถานการณ์พิเศษที่จำเป็นจะต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ก็ให้มีการใช้อำนาจภายในระยะเวลาที่จำกัด และหากต้องการขยายระยะเวลาการใช้อำนาจดังกล่าวออกไปอีก จะต้องผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา ซึ่งจะเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลย์การใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร

จ. การตรวจสอบการใช้อำนาจ

การตรวจสอบการใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้กำหนดให้รัฐสภาใช้อำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจในเชิง “รูปแบบ” คือ เป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาอนุมัติให้ขยายระยะเวลาการประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉินออกไปเกินกว่า 12 วัน แต่สำหรับการตรวจสอบการใช้อำนาจในเชิง “เนื้อหา” นั้น มีการระบุเกี่ยวกับประเภทคดีว่าหากเป็นคดีอาญา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม สามารถอนุญาตให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาคดีอาญามหันตโทษ รวมทั้งคดีอาญาที่เป็นลหุโทษที่เกี่ยวข้อง จากเดิมที่อยู่ในอำนาจของศาลจังหวัดแผนกคดีอาญา

สำหรับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินบัญญัติว่า⁴⁷ การใช้อำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง จึงให้ศาลปกครองเป็นองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา แต่ได้กำหนดเงื่อนไขแห่งการฟ้องร้องต่อศาลปกครองไว้ว่า

1) เมื่อผู้ได้รับคำสั่งได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งดังกล่าว ผู้ได้รับคำสั่งอาจยื่นคำร้องขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้ โดยคำร้องขอจะต้องได้รับความเห็นชอบจากกรรมการที่ปรึกษา ซึ่งประกอบด้วยบรรดาผู้แทนของที่ประชุมสภาจังหวัด ที่ได้รับเลือกจากที่ประชุมครั้งสุดท้ายพร้อมด้วยตัวแทนของ 2 วิทยาลัยที่ได้รับการเลือกตั้งเข้ามามีจำนวนเท่ากัน

2) ส่วนประกอบ วิธีการกำหนดและเงื่อนไขการดำเนินงานของกรรมการจะได้กำหนดโดยระเบียบบริหารราชการ

3) บุคคลดังกล่าวสามารถทำคำร้องขอความช่วยเหลือจากการใช้อำนาจเกินขอบเขตจากคำตัดสินของกรรมการดังกล่าวข้างต้นต่อศาลปกครองที่มีอำนาจ ซึ่งศาลปกครองจะต้องลงมติภายใน 1 เดือน หากมีการอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองสูงสุดก็มีระยะเวลาในการพิจารณาคดีให้แล้วเสร็จภายใน 3 เดือน นับตั้งแต่อุทธรณ์

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 72.

4) ความผิดพลาดบกพร่องของบรรดาคำพิพากษาของศาลดังกล่าวข้างต้นที่ได้ลงมติในช่วงเวลาดังกล่าวในวาระก่อน บรรดามาตรการต่าง ๆ ที่นำมาใช้บังคับตามมาตรา 5 (3) หรือตามมาตรา 6 จะต้องสิ้นสุดไม่มีการปฏิบัติ

แสดงว่า การใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายลำดับรองที่ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจในการกำหนดมาตรการที่ไปมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น ถือว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง สามารถถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายจากศาลปกครอง แต่หากเป็นการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับประเทศ ศาลปกครองก็ไม่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง

3.2.4 กรณีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษ

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษนี้ ผู้เขียนขอยกเหตุการณ์การใช้อำนาจตามมาตรา 16 ที่ประกาศใช้ในประเทศอัลจีเรีย โดยมีรายละเอียดดังนี้

ในคำแถลงการณ์ประกาศใช้อำนาจตามมาตรา 16 ของประธานาธิบดีเดอโกลล์ เมื่อวันที่ 23 เมษายน 1961 นั้น ประธานาธิบดีเดอโกลล์ได้อ้างถึงทหารที่ประจำการอยู่ในประเทศอัลจีเรีย ได้รวมตัวกันแข็งข้อต่อรัฐบาล โดยไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งและดำเนินการตามนโยบายของรัฐบาล ซึ่งประธานาธิบดีเดอโกลล์กล่าวว่า การกระทำเช่นนี้เป็นการขัดต่อความมั่นคงของชาติ เป็นการกระด้างกระเดื่องต่อรัฐบาล ซึ่งประธานาธิบดีเดอโกลล์ได้อ้างถึงเหตุการณ์เมื่อวันที่ 18 มิถุนายน 1940 ที่ทำให้เกิดความสับสนวุ่นวายในสถาบันทางการเมือง และวิกฤติของชาติซึ่งขัดขวางมิให้รัฐบาลสามารถดำเนินการตามนโยบายที่วางไว้ได้ ในฐานะเป็นประธานาธิบดีซึ่งเป็นผู้คุ้มครองเอกราชของชาติและการดำเนินการต่าง ๆ จึงจำเป็นที่จะต้องประกาศใช้อำนาจตามมาตรา 16 เพื่อก่อให้เกิดความมั่นคงในชาติ

หลังจากที่ได้มีการประกาศใช้อำนาจตามมาตรา 16 เมื่อวันที่ 23 เมษายน 1961 ต่อมาในวันที่ 25 เมษายน 1961 ทหารที่ก่อการรวมตัวแข็งข้อต่อรัฐบาลในประเทศอัลจีเรียก็ได้วางอาวุธและยอมจำนนต่อรัฐบาล

ในขณะที่ประกาศใช้อำนาจตามมาตรา 16 ประธานาธิบดีเดอโกลล์ได้ออกคำสั่งและประกาศต่าง ๆ ภายใต้อำนาจตามมาตรา 16 รวม 26 ฉบับ เช่น

วันที่ 24 เมษายน 1961 มีประกาศและคำสั่งดังนี้

1. มีคำสั่งให้ประกาศใช้กฎอัยการศึกจนกว่าจะมีคำสั่งเปลี่ยนแปลง
2. ขยายเวลาการควบคุมผู้ต้องหาจาก 5 วัน เป็น 15 วัน
3. มีอำนาจโยกย้ายและถอดถอนข้าราชการทุกระดับ

วันที่ 27 เมษายน 1961 มีประกาศและคำสั่งดังนี้

1. ตั้งศาลทหารสูงสุด (Haute Tribunal Militaire) มีอำนาจพิจารณาคดีต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเหตุการณ์ในประเทศอัลจีเรีย อธิบดีอัยการมีอำนาจออกหมายจับได้และสั่งคุมขังหลังจากที่จับตัวมาได้แล้ว และห้ามอุทธรณ์คำสั่งนี้ คำสั่งศาลทหารสูงสุดเป็นที่สุด

2. ห้ามมิให้มีการพิมพ์ สิ่งตีพิมพ์ต่าง ๆ ไม่ว่าในรูปลักษณะใดอันเป็นการขัดต่อกฎหมาย หรือกระจายข่าวความลับของทางราชการและทางทหาร

วันที่ 3 พฤษภาคม 1961 มีประกาศและคำสั่ง คือ ตั้งศาลทหาร (Tribunal Militaire) พิจารณาคดีที่ไม่ขึ้นศาลทหารสูงสุดที่ตั้งขึ้นเมื่อ 27 เมษายน 1961

วันที่ 7 มิถุนายน 1961 มีประกาศและคำสั่ง คือ ในการใช้มาตรา 16 นี้ ทหารทุกระดับชั้นไม่ว่าจะปฏิบัติหน้าที่อยู่หรือไม่ อาจถูกแต่งตั้ง ถอดถอน โยกย้าย ได้จนถึงวันที่ 15 ตุลาคม 1961 ถึงแม้ว่าจะขัดต่อคำสั่งอื่น ๆ ที่มีอยู่ก่อนแล้วก็ตาม

วันที่ 29 กันยายน 1961 มีประกาศและคำสั่ง คือ ให้ศาลทหารสูงสุดมีอำนาจพิจารณาคดีต่อไปจนกว่าจะถึงที่จะกำหนดภายหลัง”

และประธานาธิบดีเดอโกลส์ได้ประกาศยกเลิกการใช้อำนาจตามมาตรา 16 เมื่อวันที่ 29 กันยายน 1961 รวมระยะเวลาที่ประกาศใช้อำนาจตามมาตรานี้ประมาณ 5 เดือนเศษ

3.2.5 บทวิเคราะห์การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

จากการศึกษาเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทั้งรัฐธรรมนูญ กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก และกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน สามารถพิจารณาประเด็นต่าง ๆ ได้ดังนี้

ก. เหตุแห่งการใช้อำนาจ

เหตุแห่งการใช้อำนาจนั้น กฎหมายทั้งสามฉบับมีลักษณะที่เหมือนกัน คือ จะต้องมีสถานการณ์พิเศษที่ไม่ปกติเกิดขึ้น ซึ่งกฎหมายปกติไม่สามารถบังคับใช้ได้ และไม่สามารถบริหารประเทศไปได้

แต่สำหรับสถานการณ์พิเศษที่ไม่ปกตินั้น กฎหมายทั้งสามฉบับมีความแตกต่างกันคือ การใช้อำนาจตามมาตรา 16 จะต้องเป็นสถานการณ์ที่สถาบันแห่งสาธารณรัฐความเป็นเอกราชของชาติ บุรณภาพแห่งดินแดนหรือการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศถูกคุกคามอย่างร้ายแรงและปัจจุบันทันด่วน สำหรับกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกนั้น จะต้องเป็นสถานการณ์ที่มีภัยเกิดจากสงครามกับต่างประเทศ สงครามการเมือง การต่อต้าน การรุกรานต่อต้านอำนาจทหาร และกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินจะเป็นสถานการณ์ที่เป็นภัยอันตรายที่ใกล้ถึง อันเนื่องมาจากการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง หรืออันเนื่องมาจากภัยพิบัติธรรมชาติ หรือภัยพิบัติสาธารณะ

ข. การใช้อำนาจ

การใช้อำนาจตามกฎหมายของกฎหมายทั้งสามฉบับ มีความแตกต่างกัน คือ การใช้อำนาจตามมาตรา 16 เป็นการกระทำของรัฐบาลที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับสภา เป็นการใช้อำนาจทั้งนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร สำหรับกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก เป็นการกระทำของรัฐบาลที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เป็นการใช้อำนาจบริหาร และกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน หากเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายลำดับรองที่ไม่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่สามารถถูกตรวจสอบได้โดยศาลปกครอง

ค. มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

มาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมีความเหมือนกันในกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกและกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน คือ กฎหมายให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ในเรื่องสิทธิและเสรีภาพในที่อยู่อาศัย ในเคหสถาน ในการเดินทาง ในทรัพย์สิน และการสื่อสารและการชุมนุม แต่มีความแตกต่างอยู่ตรงที่หากเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดาไม่สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเคหสถานและการสื่อสารได้ สำหรับการใช้อำนาจตามมาตรา 16 มีความแตกต่างจากกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก และกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน กล่าวคือ การใช้อำนาจตามมาตรา 16 สามารถออกคำสั่งหรือมีมาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้อย่างไม่มีข้อจำกัด เพราะคำสั่งหรือมาตรการต่าง ๆ ถือเป็นกฎหมาย

มาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังกล่าว เป็นการดำเนินการภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย มีผลเป็นการทั่วไป มีความชัดเจนและแน่นอน

ง. ระยะเวลาการใช้อำนาจ

ระยะเวลาการใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก และกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน มีความเหมือนกัน คือ กฎหมายกำหนดระยะเวลาไว้ 12 วัน หากต้องการขยายระยะเวลาออกไป จะต้องได้รับการอนุมัติจากรัฐสภา แต่สำหรับการใช้อำนาจตามมาตรา 16 ไม่มีการกำหนดระยะเวลาการสิ้นสุดไว้ ให้เป็นดุลพินิจของฝ่ายบริหารโดยแท้ที่จะพิจารณาเห็นว่ามีความจำเป็นเพียงใดที่จะคงประกาศใช้อำนาจตามมาตรา 16 อยู่ต่อไป

จ. การตรวจสอบการใช้อำนาจ

การตรวจสอบการใช้อำนาจมีความเหมือนกันและแตกต่างกันในกฎหมายทั้งสามฉบับ กล่าวคือ การใช้อำนาจตามมาตรา 16 และกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก ซึ่งเป็นการกระทำของรัฐบาล จะถูกตรวจสอบโดยกระบวนการทางนิติบัญญัติ นั่นก็คือรัฐสภา แต่สำหรับการใช้อำนาจตามมาตรา 16 ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบว่า เงื่อนไขในการ

ประกาศใช้อำนาจตามมาตรา 16 นั้น เป็นจริงตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ไม่สามารถตรวจสอบในเชิงเนื้อหาของการใช้อำนาจได้ กฎหมายว่าด้วยกฎัยการศึกษาและกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์พิเศษยังมีความเหมือนกันตรงที่ศาลทหารมีอำนาจในการพิพากษาคดีอาญา แต่กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินมองว่าคำสั่งหรือมาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น ศาลปกครองจึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายลำดับใด หากเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองที่เป็นการกระทำทางปกครอง จะต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยศาลปกครอง แต่หากเป็นกรณีสถานการณ์พิเศษหรือสถานการณ์ไม่ปกติ ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจในยามสงครามและในสถานการณ์ไม่ปกตินี้เป็นแต่เพียงข้อยกเว้นในกรณีที่มีเหตุจำเป็นที่จะต้องผ่อนคลายหลักที่ว่า การกระทำในทางปกครองต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่หมายความว่าต้องงดใช้หลักนี้โดยสิ้นเชิง หากเป็นแต่เพียงว่าการจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองโดยหลักนี้ได้มีการผ่อนคลายลงไปและมีการจำกัดอำนาจน้อยกว่าในยามปกติบ้างเท่านั้น แต่ฝ่ายปกครองก็ต้องไม่ปฏิบัติการให้เกินขอบเขตแห่งอำนาจที่ขยายออกไป หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้⁴⁸

3.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษของสาธารณรัฐเกาหลีใต้

3.3.1 ความหมายของคำว่า “สถานการณ์พิเศษ”

ประเทศเกาหลีใต้ไม่ได้มีการบัญญัติคำว่า “สถานการณ์พิเศษ” ไว้เป็นการเฉพาะ แต่หากพิจารณาถึงกฎหมายที่ใช้ในสถานการณ์ที่ไม่ปกติแล้วจะพบว่ามีการกล่าวถึงสถานการณ์พิเศษไว้ คือ

1) มาตรา 37 (2) แห่งรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีใต้ ได้กล่าวถึงคำว่า เพื่อความจำเป็นในการรักษาความมั่นคงความปลอดภัยของชาติ

2) มาตรา 77 แห่งรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีใต้ ได้บัญญัติเกี่ยวกับกฎัยการศึกษาว่า เมื่อมีความจำเป็นทางทหาร หรือเพื่อความปลอดภัยของสาธารณะหรืออยู่ในระหว่างสงครามหรือเหตุฉุกเฉินของชาติ

แสดงให้เห็นได้ว่า สถานการณ์พิเศษ หมายความว่ารวมถึง สถานการณ์สงคราม หรือเหตุฉุกเฉินของชาติ ที่มีความจำเป็นจะต้องรักษาความปลอดภัยของชาติหรือเพื่อรักษาความมั่นคงของประเทศ

⁴⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, หน้า 287.

3.3.2 ข้อยกเว้นในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ

สาธารณรัฐเกาหลีใต้มีระบบกฎหมายแบบ Civil Law ดังนั้น การพิจารณาข้อยกเว้นในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงพิจารณาจากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีใต้ ซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในเรื่อง

- สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย
- เสรีภาพในที่อยู่อาศัยและการเดินทาง
- เสรีภาพในการประกอบอาชีพ
- เสรีภาพในการนับถือศาสนา
- เสรีภาพในการพูด การพิมพ์ การชุมนุม และการสมาคม

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีใต้ บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้หลายประเภท โดยบัญญัติข้อยกเว้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในมาตราเดียว คือ มาตรา 37 (2) ได้บัญญัติไว้ว่า

“สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอาจจะถูกจำกัดได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเมื่อมีเหตุจำเป็นในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของชาติ การดำรงรักษาไว้ซึ่งกฎหมายและคำสั่ง หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ”

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีใต้บัญญัติยกเว้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จะกระทำต่อเมื่อ

- 1) เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
- 2) เมื่อมีสถานการณ์พิเศษที่มีความจำเป็นในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของชาติ และดำรงรักษากฎหมายและคำสั่ง และเพื่อประโยชน์สาธารณะ
- 3) ต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ

3.3.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

3.3.3.1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีใต้ มาตรา 76 บัญญัติว่าหากมีเหตุการณ์พิเศษที่เป็นภัยคุกคามจากภายนอก รวมทั้งภัยจากธรรมชาติ หรือวิกฤติการณ์ทางการเงินทางเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง ให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการออกคำสั่งหรือมาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาความมั่นคงของประเทศและความสงบสุขของประชาชน ซึ่งคำสั่งหรือมาตรการดังกล่าวอาจมีส่วนในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้

ก. เหตุแห่งการใช้อำนาจ

การใช้อำนาจตามมาตรา 76 เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร โดยมีเหตุแห่งการใช้อำนาจ คือ ต้องเป็นกรณีที่เกิดภัยอันตรายอย่างร้ายแรงในประเทศ หรือวิกฤตการณ์ทางการเงินหรือเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง หรือเกิดความไม่สงบเรียบร้อย หรือประโยชน์สาธารณะได้รับความกระทบกระเทือนอย่างร้ายแรง หรืออาจได้รับความกระทบกระเทือนถึงขนาดที่มีความจำเป็นจะต้องดำเนินมาตรการอันรีบด่วนเพื่อธำรงไว้ซึ่งความมั่นคง และความเป็นระเบียบเรียบร้อยในประเทศ

ข. ผู้ใช้อำนาจ

ผู้ใช้อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ คือ ประธานาธิบดี โดยมีเงื่อนไขในการใช้อำนาจดังนี้

- 1) หากไม่สามารถเรียกประชุมรัฐสภาได้ และมีความจำเป็นต้องรักษาความมั่นคงของชาติ ประธานาธิบดีสามารถออกคำสั่งได้
- 2) เมื่อประธานาธิบดีดำเนินการใด ๆ แล้ว จะต้องรายงานการใช้อำนาจต่อรัฐสภาโดยไม่ชักช้า เพื่อขอความเห็นชอบในการใช้อำนาจดังกล่าว หากรัฐสภาไม่เห็นชอบกับการใช้อำนาจดังกล่าว ผลคือการใช้อำนาจดังกล่าวจะยุติลงโดยอัตโนมัติ
- 3) ประธานาธิบดีจะต้องแถลงให้ประชาชนทราบถึงการใช้อำนาจตามกฎหมาย รวมทั้งความเห็นชอบของรัฐสภา

การใช้อำนาจของประธานาธิบดีตามมาตรา 76 เป็นการกระทำของรัฐบาลที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร โดยคำสั่งของประธานาธิบดีถือว่าเป็นกฎหมาย

ค. มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษดังกล่าว กฎหมายได้ให้อำนาจดุลพินิจแก่ประธานาธิบดีในการมีอำนาจสั่งการใช้มาตรการต่าง ๆ ที่อาจกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะธำรงไว้ซึ่งความมั่นคง และความเป็นระเบียบเรียบร้อยในประเทศ ดังนั้น มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว จึงเป็นมาตรการที่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย มีผลเป็นการทั่วไป มีความชัดเจนและแน่นอน

ง. ระยะเวลาการใช้อำนาจ

การใช้อำนาจตามมาตรา 76 แห่งรัฐธรรมนูญสาธาณรัฐเกาหลีใต้ ไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาการใช้อำนาจไว้ แต่ให้อำนาจดุลพินิจแก่ประธานาธิบดีในการพิจารณาจากสถานการณ์ที่ปรากฏในขณะนั้นว่ายังคงมีความจำเป็นที่จะใช้อำนาจตาม

กฎหมายดังกล่าวหรือไม่ หากสถานการณ์ที่เป็นต้นเหตุแห่งการประกาศใช้อำนาจตามมาตราดังกล่าวหมดไปแล้ว ประธานาธิบดีจะต้องยุติการใช้อำนาจตามมาตราดังกล่าวโดยทันที

จ. การตรวจสอบการใช้อำนาจ

เนื่องจากอำนาจที่ให้แก่ประธานาธิบดีนั้น เป็นอำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ดังนั้น คำสั่งหรือมาตรการต่าง ๆ ที่ประธานาธิบดีเป็นผู้ใช้อำนาจนั้น เป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติ และการดำเนินการตามคำสั่งหรือมาตรการต่าง ๆ ถือได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐบาล (acte de gouvernement) ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย คือ ประธานาธิบดีไม่ต้องถูกควบคุมโดยฝ่ายตุลาการ แต่กฎหมายก็บัญญัติให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยฝ่ายนิติบัญญัติ คือ รัฐสภา โดยการที่ประธานาธิบดีจะต้องรายงานผลการใช้อำนาจต่อรัฐสภา หากรัฐสภาพิจารณาเห็นว่า การใช้อำนาจของประธานาธิบดีดังกล่าวไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้ รัฐสภาจะไม่เห็นชอบกับการใช้อำนาจดังกล่าว ผลคือการใช้อำนาจอ้างกล่าวจะยุติลงโดยทันที

3.3.3.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายว่าด้วย
กฎอัยการศึก

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกนั้น สาธารณรัฐเกาหลีได้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องสองฉบับ คือ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีใต้ มาตรา 77 และพระราชบัญญัติหมายเลข 3442 ลงวันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 1981 กล่าวคือ

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีใต้ มาตรา 77 ได้บัญญัติเกี่ยวกับกฎอัยการศึกไว้ว่า⁴⁹

(1) เมื่อมีความจำเป็นทางทหาร หรือเพื่อรักษาความปลอดภัยของสาธารณะหรืออยู่ในระหว่างสงครามหรือเหตุฉุกเฉินของชาติ ประธานาธิบดีมีอำนาจในการประกาศกฎอัยการศึกภายใต้กฎหมาย

(2) กฎอัยการศึกมี 2 ประเภท คือ กฎอัยการศึกแบบพิเศษ และกฎอัยการศึกแบบป้องกัน

(3) ภายใต้กฎอัยการศึกแบบพิเศษ การใช้มาตรการพิเศษอาจต้องกระทบต่อเสรีภาพในการพูด การพิมพ์ การสมาคม หรืออำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดภายใต้กฎหมาย

⁴⁹Taehan minguk honpop ul ikcha, *The Constitution of Korea*(Soul-si: Ilbit Publishing Co., 2002).

(4) เมื่อประกาศกฎอัยการศึกแล้ว จะต้องรายงานให้รัฐสภาทราบโดยไม่ชักช้า

(5) เมื่อเสียงส่วนใหญ่ของสมาชิกรัฐสภาร้องขอให้มีการพิจารณาการประกาศใช้กฎอัยการศึก ประธานาธิบดีจะต้องปฏิบัติตาม

หากพิจารณาเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกแล้ว จะปรากฏรายละเอียดดังนี้

ก. เหตุแห่งการใช้อำนาจ

เหตุแห่งการใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในมาตรา 77 คือ จะต้องมีความจำเป็นทางทหาร หรือเพื่อความปลอดภัยของสาธารณะหรืออยู่ในระหว่างสงครามหรือเหตุฉุกเฉินของชาติ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติหมายเลข 3442 ลงวันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 1981 ยังระบุถึงเหตุแห่งการใช้อำนาจ คือ เพื่อตอบสนองของความจำเป็นทางการทหารหรือเพื่อรักษาความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยในสภาวะสงคราม ในสภาวะที่ประเทศถูกปิดล้อม หรือในสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างอื่นอันมีผลทำให้การปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการเป็นไปด้วยความยากลำบาก เนื่องจากการสู้รบกับฝ่ายศัตรู หรือเนื่องจากการก่อกวนความสงบเรียบร้อยของสังคม กล่าวคือ หากมีสถานการณ์พิเศษที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของสาธารณะ หรือสถานการณ์สงครามหรือเหตุฉุกเฉินของชาติ โดยฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการไม่สามารถปฏิบัติงานได้อย่างปกติ รวมทั้งเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศ กฎหมายได้ให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีมีอำนาจประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก

ข. ผู้ใช้อำนาจ

ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก ในที่นี้ขอพิจารณาใน 2 ลักษณะ คือ

1) ผู้มีอำนาจประกาศกฎอัยการศึก รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีใต้ ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีในการมีอำนาจประกาศกฎอัยการศึกได้ ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 77 (1) นอกจากนี้ พระราชบัญญัติหมายเลข 3442 ลงวันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 1981 ยังได้มอบอำนาจให้แก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย มีอำนาจในการประกาศกฎอัยการศึก โดยจะต้องเสนอต่อประธานาธิบดี ผ่านความเห็นชอบจากนายกรัฐมนตรี⁵⁰

⁵⁰วินิจ เจริญชัยยง, “กฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 84.

การใช้อำนาจของประธานาธิบดีในการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึกนั้น ประธานาธิบดีเป็นผู้มีอำนาจสั่งเปลี่ยนแปลงประเภทหรือเขตบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึกได้ และหากต้องการประกาศหรือเปลี่ยนแปลงกฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึก ประธานาธิบดีจะต้องเสนอเรื่องให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบ

ในการประกาศกฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึก ประธานาธิบดีจะต้องระบุเหตุผล ประเภท วัน และเขตใช้บังคับของกฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึก

2) ผู้มีอำนาจควบคุมดูแล บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึก คือ ผู้บัญชาการกฏอัยการศึก โดยประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งจากข้าราชการทหารประจำการที่มียศชั้นนายพลขึ้นไป โดยการเสนอแนะของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม และผ่านการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี โดยผู้บัญชาการกฏอัยการศึกจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมและกำกับของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม

แสดงว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึก เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจ เป็นการกระทำของรัฐบาลที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ซึ่งฝ่ายตุลาการไม่มีอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว

ค. มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

ตามพระราชบัญญัติหมายเลข 3442 ลงวันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 1981 มาตรา 7 ได้ให้อำนาจแก่ผู้บัญชาการกฏอัยการศึก ให้อำนาจเข้าควบคุมดูแลการดำเนินการทางปกครองและการดำเนินคดี เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฏอัยการศึกทั้งในกรณีที่ประกาศกฏอัยการศึกแบบพิเศษ และกรณีที่ประกาศกฏอัยการศึกแบบป้องกัน

นอกจากนี้ มาตรา 9 ยังได้ให้อำนาจแก่ผู้บัญชาการกฏอัยการศึก สำหรับในเขตบังคับใช้กฏอัยการศึกแบบพิเศษ ถ้ามีความจำเป็นทางทหาร ผู้บัญชาการกฏอัยการศึกมีอำนาจกำหนดมาตรการพิเศษในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่อง

- 1) สิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย โดยสามารถดำเนินการจับกุม และกักขังบุคคลได้
- 2) สิทธิในทรัพย์สิน สามารถดำเนินการริบทรัพย์สินของบุคคลได้
- 3) สิทธิและเสรีภาพในเคหสถาน สามารถเข้าตรวจค้น และเข้าไปในเคหสถานได้
- 4) เสรีภาพในการเดินทาง
- 5) เสรีภาพในการพิมพ์

6) เสรีภาพในการการชุมนุมหรือการสมาคม

โดยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวข้างต้น จะต้องปิดประกาศแจ้งมาตรการพิเศษดังกล่าวให้ประชาชนได้รับทราบล่วงหน้า

นอกจากนี้ ผู้บัญชาการกฏอัยการศึกอาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องการเกณฑ์แรงงานหรือทรัพย์สินตามบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้ และหากเห็นว่าจำเป็น อาจสั่งให้มีการสำรวจและจัดทำบัญชียุทธภัณฑ์และห้ามการเคลื่อนย้ายยุทธภัณฑ์ที่ได้ทำบัญชีไว้แล้ว และเมื่อมีความจำเป็นที่จะต้องปฏิบัติการทางทหาร ก็มีอำนาจสั่งให้ทำลายหรือเผาทรัพย์สินของเอกชนได้

การขดเซยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเกณฑ์แรงงานหรือทรัพย์สิน การจัดทำบัญชียุทธภัณฑ์ หรือการทำลายหรือเผาทรัพย์สิน ให้เป็นไปตามวิธีการที่กำหนดไว้ในกฤษฎีกาของประธานาธิบดี

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า มาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติหมายเลข 3442 ลงวันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 1981 ที่ได้ให้อำนาจไว้ และมาตรการดังกล่าวมีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่เฉพาะเจาะจงบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และมีความชัดเจนและแน่นอนเนื่องจากจะต้องประกาศให้ประชาชนได้รับทราบล่วงหน้า

ง. ระยะเวลาการใช้อำนาจ

ระยะเวลาที่มีผลใช้บังคับกฏอัยการศึก คือ รัฐธรรมนูญให้อำนาจดุลพินิจแก่ประธานาธิบดีในการพิจารณาสถานการณ์ว่า สถานการณ์พิเศษดังกล่าวกลับคืนสู่สภาวะปกติหรือไม่ หากสถานการณ์พิเศษกลับคืนสู่สภาวะปกติแล้ว ประธานาธิบดีต้องการยกเลิกกฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึก ต้องเสนอเรื่องให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา หรือกรณีที่รัฐสภาร้องขอให้มีการนำเรื่องการประกาศใช้กฏอัยการศึกเข้าสู่การประชุมของรัฐสภา หากเสียงส่วนใหญ่ของรัฐสภาไม่เห็นด้วยกับการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึกดังกล่าว การประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึกก็จะยุติลงโดยอัตโนมัติ นอกจากนี้ ยังมีกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย อาจเสนอแนะให้มีการยกเลิกกฏอัยการศึกโดยผ่านนายกรัฐมนตรีไปยังประธานาธิบดี เมื่อเห็นว่าสถานการณ์กลับคืนสู่สภาวะปกติ ซึ่งประธานาธิบดีจะต้องเสนอเรื่องการยกเลิกกฏอัยการศึกให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา

จ. การตรวจสอบการใช้อำนาจ

การตรวจสอบการใช้อำนาจในการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึกนั้น เนื่องจากการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึกเป็นอำนาจของประธานาธิบดีซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นการกระทำของ

รัฐบาล โดยผลของคำสั่งที่ประธานาธิบดีใช้อำนาจดังกล่าว ถือเป็นกฎหมาย ดังนั้นการตรวจสอบการใช้อำนาจของประธานาธิบดีจึงถูกตรวจสอบโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

หากเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้บัญชาการกฏอัยการศึก ซึ่งเป็นผู้ควบคุมดูแลการดำเนินการทางปกครองและการดำเนินคดีให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยอัยการศึก การใช้อำนาจดังกล่าวจะถูกตรวจสอบโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม หรือประธานาธิบดี ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติหมายเลข 3442 ลงวันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 1981 ซึ่งการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวถือว่าการตรวจสอบโดยองค์กรภายในด้วยตนเอง

หากเป็นคดีที่เกี่ยวกับความผิดทางอาญา ในเรื่องความผิดฐานปลุกปั่นให้เกิดการกบฏ ความผิดเกี่ยวกับการรุกรานจากภายนอกประเทศ หรือความผิดที่กระทบต่อความสัมพันธ์ทางการทูต ให้อยู่ในอำนาจของศาลทหาร

นอกจากนี้ กฎหมายยังบัญญัติในเรื่องการชดเชยความเสียหายไว้อีกด้วย โดยกำหนดว่าให้เป็นไปตามวิธีการที่กำหนดไว้ในกฤษฎีกาของประธานาธิบดี

3.3.4 กรณีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษ

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษของสาธารณรัฐเกาหลีใต้ ผู้เขียนขอยกกรณีเหตุการณ์ที่เมืองกวางจู เมื่อเดือนพฤษภาคมปี ค.ศ. 1980 โดยมีเหตุการณ์ดังนี้

เหตุการณ์สืบเนื่องจากการลอบสังหารอดีตผู้นำเผด็จการปักจุงฮี การเมืองภายในเกาหลีใต้เกิดความปั่นป่วนอย่างที่สุด จนกระทั่งเกิดรัฐประหารขึ้นเมื่อวันที่ 14 ธันวาคม 1979 นำโดยนาลพลซุน ดู ฮวาน รัฐบาลทหารประกาศกฏอัยการศึกทั่วประเทศ และมีการส่งกองทหารจำนวนหนึ่งมายังกวางจูเพื่อป้องกันการลุกฮือต่อต้านการรัฐประหาร⁵¹

วันที่ 14 พฤษภาคม 1980 นักศึกษา 6,000 คน ของมหาวิทยาลัยแห่งชาติชอนนัม (Chonnam National University) ได้เดินประท้วงบนถนนที่หน้าศาลากลางจังหวัด และได้รับการสนับสนุนจากประชาชน ในวันต่อมาจำนวนได้เพิ่มขึ้นเป็น 15,000 คน และในวันที่ 16 พฤษภาคม จำนวนผู้ประท้วงเพิ่มเติม 30,000 คน ขึ้นไปจากการรวมตัวนักศึกษาของ 9 มหาวิทยาลัย เพื่อ (ประท้วง) เฉลิมฉลองการครบรอบการทำรัฐประหารในอดีตของปักจุงฮี⁵²

⁵¹โอเพ่นออนไลน์, 10 วันในกวางจู (ตอนที่ 2) [ออนไลน์], 24 มกราคม 2554. แหล่งที่มา:

<http://www.onopen.com/node/3788>

⁵²มติชนออนไลน์, ตอนที่ 3 : ความยุติธรรมในระยะเปลี่ยนผ่านของไทยเทียบกับสาธารณรัฐเกาหลี [ออนไลน์],

24 มกราคม 2554. แหล่งที่มา: <http://www.matichon.co.th/mtc-flv-window.php?newsid=1289372619>

วันที่ 17 พฤษภาคม ได้มีการประกาศกฎอัยการศึกทั่วประเทศ ทำให้ผู้ต่อต้านรัฐบาลถูกจับกุมคุมขัง วันที่ 18 พฤษภาคม นักศึกษาเริ่มรวมตัวกันที่หน้ามหาวิทยาลัยขอนแก่น และให้ร้องไห้ยกเลิกกฎอัยการศึก และให้นายพลชุน ดุฮวาน ลาออก รัฐบาลจึงส่งกองทหารเข้าควบคุมสถานการณ์โดยปิดกั้นถนนรอบสถานที่ชุมนุม และเคลื่อนตัวเข้าไปยังกลุ่มผู้ชุมนุม ทหารแต่ละคนมีไม้กระบองเป็นอาวุธ จากนั้นก็เริ่มใช้กระบองตีและจับกุมตัวผู้ชุมนุมไว้ในฐานะผู้ก่อความไม่สงบ การชุมนุมต่อสู้มิได้ยุติลง ทำให้ความรุนแรงยังคงเกิดขึ้นต่อเนื่องไปจนถึงวันที่ 20 กลายเป็นสถานการณ์สงครามกลางเมือง แม้ว่าประชาชนจะถูกทำร้ายอย่างโหดเหี้ยม ผู้บาดเจ็บถูกนำตัวส่งโรงพยาบาล แต่ทหารก็ยังควบคุมสถานการณ์ไว้ไม่ได้

เหตุการณ์ทวีความรุนแรงขึ้นเมื่อทหารใช้แก๊สน้ำตาและอาวุธสงคราม ในขณะที่อาคารที่ทำการสถานีวิทยุโทรทัศน์ของกลุ่มผู้ชุมนุมเผาทำลายเพราะเสนอข่าวบิดเบือนข้อเท็จจริง

เข้าวันที่ 21 พฤษภาคม ความตึงเครียดยิ่งทวีขึ้น เมื่อประชาชนที่โกรธแค้นออกมาเผชิญหน้ากับทหารบนท้องถนนใจกลางเมือง แต่กลับถูกทหารตอบโต้ด้วยการใช้อาวุธยิงใส่อย่างทารุณ วันที่ 22 พฤษภาคม รัฐบาลส่งกำลังทหารพร้อมอาวุธเพิ่มเติมเพื่อหวังจะเข้ายึดและคุมเมืองไว้ให้ได้ ในขณะที่ชาวกวางจูจัดตั้ง “กองทัพประชาชน” ขึ้น โดยนำเอาอาวุธที่ยึดได้จากการปะทะกับฝ่ายทหารมาใช้เป็นเครื่องมือต่อสู้ เหตุการณ์ลวงเลยมมาถึงวันที่ 27 พฤษภาคม ทหารหน่วยรบพิเศษได้เข้าสลายการชุมนุม โดยเป้าหมายอยู่ที่ศาลากลางจังหวัดที่เป็นจุดรวมตัวหลักของชาวเมือง⁵³

จากรายงานของรัฐบาลในปี 2001 ระบุว่ามียกเสียชีวิตถึง 195 คน เป็นพลเรือน 168 คน และทหาร 23 คน ตำรวจ 4 คน ประชาชนบาดเจ็บ 4,782 คน สูญหาย 406 คน⁵⁴

จากเหตุการณ์ดังกล่าว จะพบว่า มีเหตุการณ์ความไม่สงบเกิดขึ้น และฝ่ายบริหารได้ประกาศกฎอัยการศึก โดยการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเข้าปฏิบัติการเพื่อสลายการชุมนุมของประชาชน เป็นการใช้อำนาจที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทั้งในเรื่องสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในการชุมนุม ซึ่งเป็นการใช้อำนาจที่ไม่ได้คำนึงถึงหลักแห่งความได้สัดส่วน ซึ่งต่อมาเหตุการณ์ดังกล่าวได้ขึ้นสู่การพิจารณาของฝ่ายตุลาการ โดยในเดือนเมษายน 1997 ศาลสูงเกาหลีใต้ได้ตัดสินคดีดังกล่าวว่า อดีตประธานาธิบดีชุน ดุฮวาน และอดีตประธานาธิบดีโนแทอู และเจ้าหน้าที่ระดับสูงฝ่ายทหารและพลเรือน ในข้อหาก่อ

⁵³โอเพ่นออนไลน์, 10 วันในกวางจู (ตอนที่ 2) [ออนไลน์], 24 มกราคม 2554. แหล่งที่มา:

<http://www.onopen.com/node/3788>

⁵⁴มติชนออนไลน์, ตอนที่ 3 : ความยุติธรรมในระยะเปลี่ยนผ่านของไทยเทียบกับสาธารณรัฐเกาหลี[ออนไลน์],

24 มกราคม 2554. แหล่งที่มา: <http://www.matichon.co.th/mtc-flv-window.php?newsid=1289372619>

อาชญากรรม ประทุษร้ายต่อบ้านเมือง และทุจริต ให้จำคุกอดีตประธานาธิบดีชุน ดุฮวานตลอดชีวิต ในฐานะตัวการ และจำคุกอดีตประธานาธิบดีโนแทอู 17 ปี ส่วนบุคคลอื่นจำคุกระหว่าง 3 ปีครึ่งถึง 8 ปี⁵⁵

เหตุการณ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ถึงแม้จะมีเหตุการณ์ความไม่ปกติเกิดขึ้น และฝ่ายบริหารมีอำนาจในการประกาศใช้กฎอัยการศึก แต่การใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ จะต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย หากเป็นการกระทำที่เกินขอบเขตจะต้องถูกตรวจสอบการใช้อำนาจจากฝ่ายตุลาการ

3.3.5 บทวิเคราะห์การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายของสาธารณรัฐเกาหลีใต้

จากการศึกษาเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทั้งรัฐธรรมนูญ และกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก สามารถสรุปได้ดังนี้

ก. เหตุแห่งการใช้อำนาจ

เหตุแห่งการใช้อำนาจนั้น กฎหมายทั้งสองฉบับมีลักษณะที่เหมือนกัน คือ จะต้องมีสถานการณ์พิเศษที่ไม่ปกติเกิดขึ้น ซึ่งกฎหมายปกติไม่สามารถบังคับใช้ได้ แต่สำหรับสถานการณ์พิเศษที่ไม่ปกตินั้น กฎหมายทั้งสองฉบับมีความแตกต่างกันคือ การใช้อำนาจตามมาตรา 76 จะต้องเป็นสถานการณ์ที่เกิดภัยอันตรายอย่างร้ายแรงในประเทศ หรือวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจ ที่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคง และความสงบเรียบร้อยในประเทศ สำหรับกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกนั้น เป็นสถานการณ์ที่มีความจำเป็นในการรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือมีสงครามหรือเหตุฉุกเฉินของชาติ และมีผลทำให้การปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการเป็นไปด้วยความยากลำบาก แสดงว่า เหตุแห่งการใช้อำนาจตามมาตรา 76 กว้างขวางกว่าเหตุแห่งการใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก

ข. การใช้อำนาจ

การใช้อำนาจตามกฎหมายของกฎหมายทั้งสองฉบับ มีความแตกต่างกัน คือ การใช้อำนาจตามมาตรา 76 เป็นการกระทำของรัฐบาลที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับสภา เป็นการใช้อำนาจทั้งนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร แต่มีเงื่อนไขในกระบวนการว่า เมื่อดำเนินการใด ๆ แล้ว จะต้องรายงานให้รัฐสภาและประชาชนทราบ สำหรับกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก เป็นการกระทำของรัฐบาลที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เป็นการใช้อำนาจบริหาร ผู้ใช้อำนาจมีสองระดับ คือ ระดับประเทศและระดับพื้นที่ การ

⁵⁵เอี่ยม อินทะสี, การลูกฮือและการล้อมปราบที่ควางจู (KWANGJU) บทเรียนจากเกาหลีใต้[ออนไลน์], 24 มกราคม 2554. แหล่งที่มา: http://www.asia.tu.ac.th/korea/kwangju_SK.pdf

เปลี่ยนแปลงประเภทหรือเขตบังคับใช้กฎหมายต้องผ่านการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี

ค. มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

มาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมีความแตกต่างกัน คือ การใช้อำนาจตามมาตรา 16 สามารถออกคำสั่งหรือมีมาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้อย่างไม่มีข้อจำกัด เพราะคำสั่งหรือมาตรการต่าง ๆ ถือเป็นกฎหมาย สำหรับกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก แบ่งมาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพใน 2 ลักษณะ คือ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพแบบป้องกัน และแบบพิเศษ โดยแบบพิเศษกฎหมายได้มอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ทั้งในเรื่องสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการพิมพ์ การสมาคม และการชุมนุม แต่กฎหมายทั้งสองฉบับมีความเหมือนกันในเรื่อง มาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย มีผลบังคับเป็นการทั่วไป และมีความชัดเจนและแน่นอน

ง. ระยะเวลาการใช้อำนาจ

ระยะเวลาการใช้อำนาจตามมาตรา 76 แห่งรัฐธรรมนูญ สาธารณรัฐเกาหลีใต้ และกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก มีความเหมือนกัน คือ ไม่มีการกำหนดระยะเวลาการสิ้นสุดไว้แน่นอน แต่ให้เป็นดุลพินิจของฝ่ายบริหารผู้ใช้อำนาจที่จะพิจารณาว่ามีสถานการณ์หรือความจำเป็นเพียงใดที่จะคงประกาศใช้อำนาจตามกฎหมายทั้งสองฉบับต่อไป

จ. การตรวจสอบการใช้อำนาจ

การตรวจสอบการใช้อำนาจมีความเหมือนกัน กล่าวคือ การใช้อำนาจตามมาตรา 76 และกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกซึ่งเป็นการกระทำของรัฐบาล จะถูกตรวจสอบโดยกระบวนการทางนิติบัญญัติ นั่นก็คือรัฐสภา สำหรับกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก หากเป็นคดีอาญาจะอยู่ในการพิจารณาคดีของศาลทหาร อีกทั้งกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกยังได้กำหนดการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจด้วย คือ กำหนดว่าให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎอัยการศึกของประธานาธิบดี

นอกจากอำนาจในการพิจารณาคดีของศาลทหารแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองที่เป็นการกระทำทางปกครอง จะต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง

3.4 การวิเคราะห์การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายของต่างประเทศ

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสาธารณรัฐเกาหลีใต้ มีบทบัญญัติภายใต้กฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ หากปรากฏสถานการณ์พิเศษ หรือสถานการณ์ที่ไม่ปกติเกิดขึ้น ทำให้ไม่สามารถบริหารประเทศให้อยู่ในภาวะปกติได้ ผู้เขียนจึงนำบทบัญญัติของกฎหมายในแต่ละประเทศมาทำการศึกษาวិเคราะห์ให้เห็นถึงความแตกต่าง เพื่อประโยชน์ในการนำมาใช้ในการพัฒนากฎหมายของประเทศไทยต่อไป โดยมีเนื้อหาสาระดังนี้

3.4.1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ

ก. เหตุแห่งการใช้อำนาจ

ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสาธารณรัฐเกาหลีใต้ ได้มีการบัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการดำเนินการใด ๆ ก็ได้ หากมีสถานการณ์พิเศษ หรือสถานการณ์ที่ไม่ปกติเกิดขึ้น กล่าวคือ การใช้อำนาจตามมาตรา 16 แห่งรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ได้บัญญัติว่า การใช้อำนาจของประธานาธิบดีตามบทบัญญัติแห่งมาตราดังกล่าว จะต้องเป็นสถานการณ์ “ที่ประเทศถูกคุกคามอย่างร้ายแรงและและรวดเร็ว และเป็นสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อสถาบันแห่งรัฐ ความเป็นเอกราช หรือความมั่นคงของประเทศ และฝ่ายบริหารไม่สามารถดำเนินการตามกฎหมายได้” สำหรับมาตรา 76 แห่งรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีใต้ จะต้องเป็นสถานการณ์ “ที่เกิดภัยอันตรายอย่างร้ายแรงในประเทศ หรือวิกฤติการณ์ทางการเงินหรือเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง จำเป็นต้องดำเนินการอันรีบด่วนเพื่อธำรงไว้ซึ่งความมั่นคงและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของประเทศ” แสดงว่า ทั้งสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสาธารณรัฐเกาหลีใต้ เห็นว่า เหตุแห่งการใช้อำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องเป็นสถานการณ์ที่เป็นภัยคุกคามอย่างร้ายแรงจริง ๆ และภัยอันตรายนั้นมีผลกระทบต่อเอกราช ความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของประเทศ

ข. การใช้อำนาจ

การใช้อำนาจตามมาตรา 16 แห่งรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส และมาตรา 76 แห่งรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีใต้ เป็นการกระทำของรัฐบาล ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร จะไม่ถูกตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการ

ค. มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น ทั้งสองประเทศมีความเหมือนกัน คือ เป็นมาตรการที่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย มีผลบังคับเป็นการทั่วไป มีความชัดเจนและแน่นอน โดยการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการกำหนดมาตรการใด ๆ ก็แล้วแต่ดุลพินิจของฝ่ายบริหารที่จะพิจารณาว่ามาตรการใดมีความเหมาะสมกับ

สถานการณ์ที่เกิดขึ้น โดยจะต้องพิจารณาจากหลักความได้สัดส่วน ที่คำนึงถึงหลักสัมฤทธิ์ผล หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

ง. ระยะเวลาการใช้อำนาจ

ระยะเวลาการใช้อำนาจตามมาตรา 16 แห่งรัฐธรรมนูญสภารัฐฝรั่งเศส และมาตรา 76 แห่งรัฐธรรมนูญสภารัฐเกาหลีใต้ ไม่มีการบัญญัติเงื่อนไขไว้ แต่กฎหมายให้เป็นดุลพินิจของฝ่ายบริหารที่จะพิจารณาจากสถานการณ์ที่ปรากฏ หากสถานการณ์ดังกล่าวสิ้นสุดลง ฝ่ายบริหารจะต้องยกเลิกการใช้อำนาจตามมาตราดังกล่าว หากยังคงประกาศใช้อำนาจดังกล่าวอยู่นั้นอยู่ ก็จะเป็นการกระทำเกินขอบอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ จะเป็นการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ สามารถถูกตรวจสอบได้โดยกระบวนการทางนิติบัญญัติ

จ. การตรวจสอบการใช้อำนาจ

เนื่องจากการใช้อำนาจดังกล่าวเป็นการกระทำของรัฐบาล ซึ่งทั้งสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสาธารณรัฐเกาหลีใต้ มีแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำของรัฐบาลที่เหมือนกัน คือ การใช้อำนาจดังกล่าวไม่ถูกตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการ แต่จะถูกตรวจสอบโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งจะเป็นกระบวนการทางรัฐสภา เช่น การลงมติอภิปรายไม่ไว้วางใจ การตั้งกระทู้ เป็นต้น

นอกจากนี้ การตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารดังกล่าว ทั้งสองประเทศจะมีความเหมือนกันคือ จะเป็นการตรวจสอบในเชิง “รูปแบบ” เท่านั้น ว่ามีการใช้อำนาจเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือไม่ ไม่สามารถตรวจสอบในเชิง “เนื้อหา” ได้ว่าการใช้อำนาจดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

หากเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายลำดับรอง หรือเป็นการกระทำทางปกครอง ก็จะถูกตรวจสอบโดยศาลปกครอง ซึ่งจะทำให้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายใน 3 ประการ คือ⁵⁶

- 1) ความชอบด้วยกฎหมายในฐานะของขอบเขตของการกระทำทางปกครอง คือมีกฎหมายให้อำนาจ
- 2) ความชอบด้วยกฎหมายในฐานะรากฐานของการกระทำทางปกครอง กล่าวคือ มีอำนาจ และ
- 3) ความชอบด้วยกฎหมายในฐานะกระบวนการที่ถูกต้อง กล่าวคือ ทำตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนด

⁵⁶เซวง ไทยอิง, “อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินกับสิทธิมนุษยชน : ศึกษาในกรณีพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495,” หน้า 87.

3.4.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก

ก. เหตุแห่งการใช้อำนาจ

เหตุแห่งการใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกของประเทศสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสาธารณรัฐเกาหลีใต้ มีลักษณะสถานการณ์พิเศษที่มีความเหมือนกัน คือ จะเป็นสถานการณ์ที่เกี่ยวกับสงคราม การก่อการร้าย มีความจำเป็นทางทหารที่จะต้องรักษาความมั่นคงหรือความสงบเรียบร้อยของประเทศ และกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้นไม่สามารถบังคับใช้ให้เกิดความสงบเรียบร้อยของประเทศได้

ข. ผู้ใช้อำนาจ

การใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกจะมีความแตกต่างกัน คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา การประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกจะต้องเสนอต่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบ แต่สำหรับสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสาธารณรัฐเกาหลีใต้จะต้องเสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ

หากพิจารณาตรงนี้จะเห็นว่า ประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลย์โดยฝ่ายนิติบัญญัติก่อนการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร แต่สำหรับสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสาธารณรัฐเกาหลีใต้ ให้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารโดยแท้ แต่หลังจากประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกแล้ว ทั้งสามประเทศให้อำนาจแก่ฝ่ายนิติบัญญัติในการมีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารดังกล่าว

ค. มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่มีการกำหนดมาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ ให้เป็นอำนาจดุลพินิจของฝ่ายบริหารที่จะพิจารณาว่าในสถานการณ์ดังกล่าวมีความจำเป็นจะต้องใช้มาตรการใดไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล สำหรับสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสาธารณรัฐเกาหลีใต้ มีการกำหนดมาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เหมือนกันคือ สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการเดินทาง สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการสื่อสาร การพิมพ์ การโฆษณา การชุมนุม และการสมาคม

ง. ระยะเวลาการใช้อำนาจ

ระยะเวลาการใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกของประเทศสหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐเกาหลีใต้ มีความเหมือนกัน คือ ไม่ได้กำหนดระยะเวลาการใช้อำนาจไว้ โดยให้เป็นอำนาจดุลพินิจของฝ่ายบริหารที่จะพิจารณาจากสถานการณ์ที่ปรากฏในขณะนั้นว่า ยังคงมีความจำเป็นจะต้องบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกอีกต่อไปหรือไม่ แต่สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้กำหนดระยะเวลาการใช้อำนาจไว้คือ มีกำหนดระยะเวลาสิบสองวัน หาก

ฝ่ายบริหารพิจารณาแล้วเห็นว่ายังคงมีความจำเป็นจะต้องบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก อีกต่อไป จะต้องได้รับการอนุมัติจากรัฐสภา แสดงว่า สาธารณรัฐฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมาก จึงบัญญัติระยะเวลาการประกาศใช้กฎหมายฉบับดังกล่าวไว้ อีกทั้งการขยายระยะเวลาออกไปมากกว่าสิบสองวันจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ซึ่งเป็นการใช้กลไกทางฝ่ายนิติบัญญัติในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร

จ. การตรวจสอบการใช้อำนาจ

การตรวจสอบการใช้อำนาจของทั้งสามประเทศมีความเหมือนกัน คือ เนื่องจากการใช้อำนาhdังกล่าวเป็นการกระทำของรัฐบาล ดังนั้น จึงเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะเป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร ซึ่งการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารดังกล่าว จะเป็นการตรวจสอบในเชิง “รูปแบบ” เท่านั้น ว่ามีการใช้อำนาจเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือไม่ ไม่สามารถตรวจสอบในเชิง “เนื้อหา” ได้ว่าการใช้อำนาจดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

นอกจากนี้ หากเป็นคดีอาญา ทั้งสามประเทศก็ให้อำนาจแก่ศาลทหารที่จะมีอำนาจในการพิพากษาคดี

3.4.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน

ก. เหตุแห่งการใช้อำนาจ

เหตุแห่งการใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน ประเทศสหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีความเหมือนกัน คือ เป็นเหตุการณ์ที่เกิดจากภัยพิบัติทางธรรมชาติ เช่น อุทกภัย แผ่นดินไหว หรือเป็นภัยที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประเทศ

ข. การใช้อำนาจ

การใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน ประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดว่า การประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน จะต้องเสนอต่อรัฐสภา และจะต้องตีพิมพ์ใน Federal Register สำหรับสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น จะต้องตราเป็นรัฐกฤษฎีกาที่ผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี แสดงว่า ประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลย์โดยฝ่ายนิติบัญญัติและประชาชน แต่สำหรับสาธารณรัฐฝรั่งเศสให้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารโดยแท้

ค. มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่มีการกำหนดมาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ ให้เป็นอำนาจ

ดุลพินิจของฝ่ายบริหารที่จะพิจารณาว่าในสถานการณ์ดังกล่าวมีความจำเป็นจะต้องใช้มาตรการใดไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล สำหรับสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการกำหนดมาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้อย่างชัดเจนว่า ฝ่ายบริหารสามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลประเภทใดบ้าง ซึ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกจำกัดจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในชีวิต และร่างกาย เสรีภาพในการเดินทาง สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการสื่อสาร การพิมพ์ การโฆษณา การชุมนุม และการสมาคม

ง. ระยะเวลาการใช้อำนาจ

ระยะเวลาการใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดจำนวนระยะเวลาไว้ว่าจะบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวจำนวนเท่าไร แต่ให้เป็นดุลพินิจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติที่จะพิจารณาจากเหตุการณ์ว่า สถานการณ์ปัจจุบันมีความจำเป็นจะต้องประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินหรือไม่ แต่สุดท้ายการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องไม่เกินกว่า 1 ปี นับแต่วันที่ได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน สำหรับสาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดไว้ว่ามีระยะเวลาการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินจำนวน 12 วัน ซึ่งสามารถขยายระยะเวลาออกไปได้แต่ต้องขออนุมัติต่อรัฐสภา แต่ไม่ได้กำหนดจำนวนวันที่มากที่สุดว่าไม่เกินเท่าไร ดังนั้น จึงเป็นดุลพินิจของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะพิจารณาความจำเป็นและเหมาะสมในการประกาศกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน

จ. การตรวจสอบการใช้อำนาจ

การตรวจสอบการใช้อำนาจของประเทศสหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีความเหมือนกัน คือ มองว่าเป็นการกระทำของรัฐบาล ดังนั้น จึงเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะเป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร แต่สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้กำหนดให้ศาลปกครองเข้ามามีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองอีกด้วย

ในกรณีของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองนั้น ผู้เขียนมีความเห็นด้วยเป็นอย่างยิ่ง เพราะไม่ว่าจะเป็นการกระทำของรัฐบาลหรือฝ่ายบริหาร หากเป็นการกระทำทางปกครอง จะต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของศาลปกครอง เพียงแต่ในสถานการณ์พิเศษที่เป็นสถานการณ์ที่ยกเว้นไว้ในความเข้มงวดของการตรวจสอบเท่านั้น แต่ยังคงต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย

จากที่กล่าวมาทั้งหมด จะเห็นได้ว่า หากมีสถานการณ์พิเศษที่กฎหมายปกติไม่สามารถบังคับใช้ได้ หากมีความจำเป็นกฎหมายต่างประเทศก็ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารมีอำนาจ

ออกกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายเสริมบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ ซึ่งความจำเป็นดังกล่าวสรุปได้ 3 ประการหลัก คือ⁵⁷

ประการแรก ที่มาทางประวัติศาสตร์ของอำนาจออกกฎหมายโดยประมุขของรัฐในระบบกฎหมายหลายระบบ เป็นเหตุจำเป็นที่ต้องยอมรับอำนาจนี้ต่อไป ตัวอย่างเช่น อำนาจออกพระราชกฤษฎีกาของพระมหากษัตริย์ในระบบกฎหมายไทยนั้น มีมาช้านานก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ดังนั้น เมื่อเปลี่ยนแปลงการปกครองแล้ว ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงยอมรับพระราชอำนาจนี้ต่อไป แต่เพิ่มกลไกในการรับสนองพระบรมราชโองการเข้ามา ซึ่งทำให้รัฐบาลต้องเป็นผู้กราบบังคมทูลพระกรุณาเสนอร่างพระราชกฤษฎีกา และลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ เมื่อทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว

ประการที่สอง ความจำเป็นทางเทคนิคและข้อจำกัดของฝ่ายรัฐบาล เนื่องจากเรื่องหลายเรื่องในปัจจุบันเป็นเรื่องทางเทคนิคมาและพัฒนาเร็ว ประกอบกับเวลาของรัฐสภามีจำกัด ดังนั้น ในรายละเอียดทางเทคนิคเหล่านี้ รัฐสภามักออกกฎหมายแล้วระบุให้ไปขยายความต่อโดยกฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายบริหาร ไปออกพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง หรือประกาศกระทรวง

ประการที่สาม ความจำเป็นของสถานการณ์บางสถานการณ์เองก็มีส่วนสำคัญที่ทำให้มีความจำเป็นต้องยอมรับการใช้อำนาจออกกฎเกณฑ์โดยฝ่ายบริหาร เช่น ในกรณีจำเป็นรีบด่วน และในเหตุฉุกเฉิน รัฐธรรมนูญไทยยอมรับให้มีการออกพระราชกำหนดได้ นอกจากนี้ ในรัฐธรรมนูญบางประเทศยอมให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจนิติบัญญัติได้ในกรณีวิกฤติการณ์ เช่น การใช้อำนาจตามมาตรา 16 ของประธานาธิบดีฝรั่งเศส เป็นต้น

ประเทศฝรั่งเศสถือว่าอำนาจออกกฎเกณฑ์เป็นการทั่วไปของฝ่ายบริหารนี้เป็นอำนาจโดยสภาพของฝ่ายบริหาร ซึ่งมีหน้าที่ต้องบังคับการ และปฏิบัติการตามกฎหมายทั้งหลาย (les Lois) ที่รัฐสภาตราขึ้น ไม่ใช่กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งเท่านั้น ดังนั้นอำนาจที่จะบังคับการตามกฎหมายทั้งหลายนี้ จึงหมายรวมถึงอำนาจที่จะวางกฎเกณฑ์ทั่วไปที่จำเป็นอย่างยิ่งแก่การรักษาความสงบเรียบร้อยตามกฎหมายทั้งหลาย ทั้ง ๆ ที่กฎหมายเหล่านั้นไม่ได้ให้อำนาจดังกล่าวไว้โดยตรง กล่าวโดยเฉพาก็คือ อำนาจวางกฎเกณฑ์ทั่วไปของฝ่ายบริหารนี้เป็นอำนาจที่โดยสภาพฝ่ายบริหารมีอยู่โดยไม่จำเป็นต้องรอการมอบอำนาจแต่ละเรื่องมาให้ฝ่ายบริหาร เพียงแต่กฎเกณฑ์ทั่วไปเหล่านี้จัดกับกฎหมายไม่ได้เท่านั้นเอง⁵⁸

⁵⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, หน้า 75-76.

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 79.

นอกจากนี้ หากเป็นการกระทำทางปกครองจะต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย แต่กฎหมายของประเทศทั้งหลายก็มีข้อยกเว้นหลักดังกล่าวอยู่บ้าง ซึ่งแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือ

1. การกระทำของรัฐบาล เป็นการกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับสภา เช่น การเลือกตั้งสมาชิกสภา การมีส่วนร่วมในกระบวนการนิติบัญญัติของรัฐบาล การประกาศใช้รัฐบัญญัติ การกระทำของประธานาธิบดีฝรั่งเศสตามมาตรา 16 เป็นต้น

นอกจากนี้ยังมีการกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เช่น การจัดทำหรือยกเลิกสนธิสัญญาระหว่างประเทศ การกระทำของผู้แทนทางการทูต การกระทำเกี่ยวกับสงคราม เป็นต้น

2. สถานการณ์สงคราม หรือสถานการณ์ฉุกเฉิน ในสถานการณ์ที่ร้ายแรง การจะให้ฝ่ายปกครองต้องเคารพกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายเคร่งครัดเหมือนในภาวะปกติคงจะไม่ได้ เพราะในสถานการณ์เหล่านั้นความจำเป็นย่อมเป็นกฎหมาย (necessite fait lit) การรักษาเอกราชของชาติ ความมั่นคง และความสงบเรียบร้อยย่อมมาก่อนสิ่งอื่นใด ดังนั้น ระบบกฎหมายทั้งหลายจึงยอมรับให้ฝ่ายปกครองดำเนินการใช้อำนาจไปได้ตามความจำเป็นของสถานการณ์ โดยไม่ต้องเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมายเคร่งครัดนัก เช่น

- ลักษณะของสถานการณ์ไม่ปกติอันเป็นที่ยอมรับว่าฝ่ายปกครองควรได้รับอำนาจมากขึ้น ได้แก่ สถานะสงคราม ด้วยเหตุนี้ ในยามสงครามฝ่ายปกครองจึงอาจใช้มาตรการบางอย่าง ซึ่งถ้านำมาใช้ในยามปกติก็อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองที่เพิ่มขึ้นนี้เรียกว่า อำนาจในยามสงคราม เช่น อำนาจในการเรียกเกณฑ์บุคคลและทรัพย์สินต่าง ๆ เป็นต้น

- นอกจากสถานะสงครามแล้ว ถ้าสถานการณ์นั้นอาจทำให้เกิดความไม่สงบหรือการจลาจลในทางการเมืองหรือในทางสังคมขึ้น เช่น สถานการณ์ฉุกเฉินหรือสถานการณ์คับขัน เป็นต้น

จะพบว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายในสถานการณ์พิเศษของประเทศสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสาธารณรัฐเกาหลีใต้ เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีในการออกคำสั่งหรือกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของประเทศ แม้คำสั่งหรือมาตรการดังกล่าวที่เป็นการกระทำของรัฐบาลที่อาจไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลบ้าง แต่กฎหมายบัญญัติให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวจากฝ่ายนิติบัญญัติ หากแม้คำสั่งหรือมาตรการดังกล่าวเป็นการกระทำทางปกครอง แม้จะเป็นเหตุจำเป็นที่ต้องผ่อนคลายเป็นหลักที่ว่าการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย แต่ฝ่ายปกครองยังคงต้องปฏิบัติตาม

ขอบเขตแห่งอำนาจที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ หากกระทำเกินขอบเขตแห่งอำนาจ จะต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายจากฝ่ายตุลาการ

ดังนั้น สถานการณ์พิเศษที่มีลักษณะแตกต่างกัน จะประกาศบังคับใช้กฎหมายแตกต่างกัน และบทบัญญัติภายใต้กฎหมายดังกล่าวของแต่ละประเทศก็มีความแตกต่างหรือเหมือนกันในบางเรื่องบางประเด็น ดังนั้น หากประเทศไทยสามารถนำบทบัญญัติของต่างประเทศในส่วนที่ดีและเหมาะสมกับประเทศไทย มาปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยให้ดียิ่งขึ้นก็จะเป็นประโยชน์อย่างมาก



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษของประเทศไทย

เมื่อได้ศึกษาถึงการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษของต่างประเทศแล้ว คงจะต้องมาศึกษาถึงการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษของประเทศไทย ซึ่งได้รับแนวคิดและอิทธิพลมาจากประเทศตะวันตก แต่เดิมประเทศไทยมีการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ต่อมาเมื่อรับเอาวัฒนธรรมตะวันตกเข้ามา แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพก็เริ่มเข้ามาในสมัยที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตย แต่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพก็ไม่ได้พัฒนาการมาอย่างต่อเนื่อง บางช่วงเวลาก็เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างไม่มีขอบเขต เป็นการล้วงล้ำแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจนเกินความจำเป็น ดังนั้น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ 2550 จึงได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างมาก แต่ก็ใช้ว่าจะไม่สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ หากมีเหตุผลความจำเป็น สถานการณ์เร่งด่วน ชุกเฉิน หรือเพื่อความมั่นคงแห่งรัฐ ความสงบเรียบร้อยของสังคม รัฐก็สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด กล่าวคือ กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายที่ใช้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษของประเทศไทย มีวิวัฒนาการมาจากประเทศในภาคพื้นยุโรป เป็นการให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารหรือทหารในการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าว ในอดีตที่ผ่านมา ประเทศไทยได้มีการตรากฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์พิเศษ เช่น กฎหมายพระเจ้าเม็งราย กฎหมายตราสามดวง พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นต้น ซึ่งในช่วงแรก ๆ การประกาศใช้กฎหมายในสถานการณ์พิเศษ จะมีสาเหตุมาจากสงคราม ต่อมาผู้นำฝ่ายบริหารได้นำไปบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

ดังนั้น ในบทที่ 4 นี้จะเป็นการศึกษาถึงการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษตามกฎหมายของประเทศไทย โดยพิจารณาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษ จำนวน 5 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.

2495 พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ซึ่งจะทำการศึกษา วิเคราะห์กระบวนการทางนิติบัญญัติว่า ในการพิจารณาอนุมัติกฎหมายทั้งห้าฉบับข้างต้น มีการพิจารณาถึงข้อยกเว้นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือไม่ และยังศึกษาต่อว่าการนำกฎหมายดังกล่าวไปบังคับใช้นั้น มาตรการที่ดำเนินการต่าง ๆ ได้คำนึงถึงแนวคิดในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือไม่ รวมถึงการควบคุม ตรวจสอบ การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ

4.1 ความหมายของคำว่า “สถานการณ์พิเศษ”

คำว่า “สถานการณ์พิเศษ” ไม่ได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรว่า หมายความว่าอย่างไร ในที่นี้ ผู้เขียนขอเสนอข้อสงสัยถึงความหมายของคำว่า “สถานการณ์พิเศษ” มากล่าวถึง เพื่อให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยในที่นี้จะขอเสนอความหมายที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายฉบับต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ไม่ปกติมากล่าวถึง เพื่อแสดงความหมายให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ยกตัวอย่างเช่น

พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 มาตรา 2 ได้มีการบัญญัติไว้ว่า

“เมื่อเวลามีเหตุอันจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยปราศจากภัย ซึ่งจะมีมาจากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักรแล้ว จะได้มีการประกาศพระบรมมหาราชโองการให้ใช้กฎอัยการศึกทุกมาตราหรือแต่บางมาตราหรือข้อความใดส่วนหนึ่งของมาตรา ตลอดจนการกำหนดเงื่อนไขแห่งการใช้บทบัญญัตินั้นบังคับในส่วนหนึ่งส่วนใดของราชอาณาจักรหรือตลอดทั่วราชอาณาจักร และถ้าได้ประกาศใช้เมื่อใด หรือ ณ ที่ใดแล้ว บรรดาข้อความในพระราชบัญญัติหรือบทกฎหมายใด ๆ ซึ่งขัดกับความถูกต้องของกฎอัยการศึกที่ใช้บังคับต้องระงับ และใช้บทบัญญัติของกฎอัยการศึกที่ใช้บังคับนั้นแทน”

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังได้ศึกษาข้อบังคับออกตามความในพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 (ฉบับที่ 6) ที่ผู้บัญชาการทหารสูงสุด อาศัยอำนาจตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 โดยมีการบัญญัติถึงในยามที่ประเทศไทยอยู่ในภาวะคับขันในเวลาสงคราม และประกาศใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร การกำหนดให้ดินแดนทั่วราชอาณาจักรเป็นเขตซึ่งกองทัพได้กระทำสงครามทั้งสิ้น การระงับปราบปรามผู้กระทำผิดอันเป็นภัยต่อความสงบสุขของบ้านเมือง และการรักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของประเทศ

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 4 ได้มีการบัญญัติไว้ว่า

“ในพระราชกำหนดนี้

“สถานการณ์ฉุกเฉิน” หมายความว่า สถานการณ์อันกระทบหรืออาจจะกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขันหรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงคราม ซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกราชและบูรณาภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ของชาติ การปฏิบัติตามกฎหมาย ความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือประโยชน์ส่วนรวม หรือการป้องกันหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง”

พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 มาตรา 3 ได้บัญญัติไว้ว่า

“การรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร” หมายความว่า การดำเนินการเพื่อป้องกัน ควบคุม แก้ไข และฟื้นฟูสถานการณ์ใด ที่เป็นภัยหรืออาจเป็นภัยอันเกิดจากบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ก่อความไม่สงบสุข ทำลาย หรือทำความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของประชาชนหรือของรัฐ ให้กลับสู่ภาวะปกติเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของรัฐ”

จากที่กล่าวมาจะพบว่า ในสถานการณ์ที่ไม่ใช่สถานการณ์ปกติ ไม่สามารถใช้กฎหมายปกติบังคับใช้ได้ จึงต้องมีกฎหมายพิเศษที่ออกมาใช้บังคับกับสถานการณ์นั้นโดยเฉพาะเพื่อคลี่คลายสถานการณ์ให้กลับเข้าสู่เหตุการณ์ปกติโดยเร็ว ซึ่งสถานการณ์ที่มีความแตกต่างกันจะประกาศใช้กฎหมายต่างกัน กล่าวคือ

- ในภาวะคับขันในเวลาสงคราม หรือเมื่อเวลาที่มีเหตุอันจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยปราศจากภัย ซึ่งจะมีมาจากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักร จะประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 โดยจะต้องมีประกาศพระบรมราชโองการ ซึ่งตรงนี้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 188 ที่บัญญัติว่า

“พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการประกาศใช้และเลิกใช้กฎอัยการศึกตามลักษณะและวิธีการตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก

ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องประกาศใช้กฎอัยการศึกเฉพาะแห่งเป็นการรีบด่วนเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารย่อมกระทำได้ตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก”

- ในสถานการณ์อันกระทบหรืออาจจะกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของ

ประเทศตกอยู่ในภาวะคับขันหรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงคราม จะประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

- ในสถานการณ์ที่มีภัยหรืออาจเป็นภัยอันเกิดจากบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ก่อความไม่สงบสุข ทำลาย หรือทำความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของประชาชนหรือของรัฐ จะต้องดำเนินการเพื่อป้องกัน ควบคุม แก้ไข และฟื้นฟูสถานการณ์ให้กลับสู่ภาวะปกติ จะประกาศใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551

ดังนั้นจะพบว่า การประกาศใช้กฎหมายทั้งสามฉบับ มีความแตกต่างในเรื่องของสถานการณ์ที่มีความพิเศษแตกต่างกัน กล่าวคือ

พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 จะใช้ในสถานการณ์พิเศษที่มีความรุนแรง คือ ในเวลาสงคราม

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 จะใช้ในสถานการณ์พิเศษที่มีความรุนแรงน้อยกว่าในเวลาสงคราม คือ ในสถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ แต่ในกฎหมายฉบับนี้ ก็ยังคงรวมการรบหรือการสงครามเข้าไปด้วย ซึ่งน่าจะไปซ้ำซ้อนกับสถานการณ์สงครามที่สามารถประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึกได้ ซึ่งในเวลาสงครามควรที่จะใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 เนื่องจากเป็นการกระทำของรัฐบาลในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 จะใช้ในสถานการณ์พิเศษที่มีความรุนแรงน้อยกว่าสถานการณ์ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 การที่กล่าวไว้ข้างต้นมีเหตุผลสนับสนุน คือ ในสถานการณ์เฉพาะภายในราชอาณาจักรเท่านั้น และเป็นภัยหรืออาจเป็นภัยอันเกิดจากบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ก่อความไม่สงบสุข ทำลาย หรือทำความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของประชาชนหรือของรัฐ โดยรัฐจะต้องทำการป้องกัน ควบคุม แก้ไข และฟื้นฟูสถานการณ์ให้กลับสู่ภาวะปกติ สถานการณ์ตรงนี้จะคล้ายกับพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ที่ว่าเมื่อเวลามีเหตุอันจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยปราศจากภัย ซึ่งจะมีมาจากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักร

ดังนั้น สถานการณ์พิเศษ จึงหมายถึง สถานการณ์สงคราม สถานการณ์ที่มีผลกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อย ความมั่นคงของรัฐ รวมถึงสถานการณ์ภายในประเทศที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของประชาชนและของรัฐ โดยในสถานการณ์ดังกล่าวไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ได้

4.2 หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย¹

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติวางข้อจำกัดให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายจำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้ก็เฉพาะแต่เพื่อการบางอย่างและ/หรือเฉพาะแต่ในบางสถานการณ์เท่านั้น² และกำหนดให้บทบัญญัติใดของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ ข้อจำกัดอำนาจนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ อาจเรียกว่า “เงื่อนไขแห่งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎร”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 ได้บัญญัติว่า

“การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ภายใต้เงื่อนไข 2 ประการคือ (1) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ และ (2) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลภายใต้รูปแบบของ “กฎหมาย” ทำได้เฉพาะเท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง และต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไว้ด้วย

4.2.1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ สามารถแบ่งได้ 3 ลักษณะ ตามระดับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภทซึ่งมีความแตกต่างกัน ได้แก่

¹ธีรดา โสมะนันท์, “สิทธิและเสรีภาพของชนพิการทางการเมืองเห็นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540),” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), หน้า 55-65.

²พรพจน์ วิศวพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 87-88.

4.2.1.1 ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพ โดยปราศจากเงื่อนไข กล่าวคือ เป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ พิจารณาการออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ตามที่เห็นสมควรและเหมาะสม แต่ทั้งนี้ต้อง เป็นการตรากฎหมายที่สอดคล้องกับบทบัญญัตินั้นด้วย การกำหนดในลักษณะดังกล่าวจะปรากฏ เพียงข้อความที่ว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” หรือ “เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” เช่น

1) สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ตามมาตรา 32 วรรค สามและวรรคสี่ บัญญัติไว้ว่า

“การจับและการคุมขังบุคคล จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือ หมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ ตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ”

2) เสรีภาพในเคหสถาน มาตรา 33 บัญญัติไว้ว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน

บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและ ครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข

การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของ ผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานหรือในที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมาย ศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”

3) สิทธิในทรัพย์สิน มาตรา 41 วรรคแรก บัญญัติไว้ว่า

“สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่ง สิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของบุคคลไม่ว่าจะเป็นสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในเคหสถาน และ สิทธิในทรัพย์สิน แต่มีข้อยกเว้นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว โดยรัฐธรรมนูญให้อำนาจ แก่รัฐที่จะมีอิสระและมีดุลพินิจมากที่สุดในการที่จะเข้าไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่ง เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เป็นการให้ดุลพินิจพิจารณาว่า กฎหมายลักษณะอย่างไรหรือ ประเภทใดที่มีความจำเป็นจะต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่องดังกล่าว

4.2.1.2 ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลได้โดยมีเงื่อนไขพิเศษที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งอาจมีเนื้อหาสาระที่เป็นเป้าหมายหรือ วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติ หรืออาจมีเนื้อหาเกี่ยวกับสถานการณ์อย่างหนึ่งอย่างใด เช่น

1) เสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่
มาตรา 34 วรรคแรก และวรรคสอง บัญญัติไว้ว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่น
ที่อยู่ภายในราชอาณาจักร

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัย
อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือ
สวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์”

2) เสรีภาพในการสื่อสาร มาตรา 36 บัญญัติไว้ว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วย
กฎหมาย

การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน
รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกัน
ถึงกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความ
มั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

3) การเกณฑ์แรงงาน มาตรา 38 บัญญัติไว้ว่า

“การเกณฑ์แรงงานจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตาม
บทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการป้องกันภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาเป็นการ
ฉุกเฉิน หรือโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งให้กระทำได้ในระหว่างเวลาที่
ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือการรบ หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือ
ประกาศใช้กฎอัยการศึก”

4) เสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพ มาตรา 43 บัญญัติไว้ว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ
และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัย
อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือ
เศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข การรักษาความสงบ
เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครอง
ผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน
หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

5) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การ
พิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น มาตรา 45 บัญญัติไว้ว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

การสั่งปิดกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นเพื่อลิดรอนเสรีภาพตามมาตรา^๕นี้ จะกระทำมิได้

การห้ามหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นเสนอข่าวสารหรือแสดงความคิดเห็นทั้งหมดหรือบางส่วน หรือการแทรกแซงด้วยวิธีการใด ๆ เพื่อลิดรอนเสรีภาพตามมาตรา^๕นี้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นตามวรรคสอง

การให้นำข่าวหรือบทความไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่น จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม แต่ทั้งนี้จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นตามวรรคสอง...”

6) เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบปราศจากอาวุธ มาตรา 63 บัญญัติไว้ว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ และเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก”

7) เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม มาตรา 64 บัญญัติไว้ว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน องค์การพัฒนาเอกชน หรือหมู่คณะอื่น

ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีเสรีภาพในการรวมกลุ่มเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป แต่ทั้งนี้ต้องไม่กระทบประสิทธิภาพในการบริหารราชการแผ่นดินและความต่อเนื่องในการจัดทำบริการสาธารณะ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งและวรรคสองจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และเพื่อป้องกันมิให้มีการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจ”

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครองเสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ เสรีภาพในการสื่อสาร การเกณฑ์แรงงาน เสรีภาพในการประกอบอาชีพ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบปราศจากอาวุธ และเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม แต่มีข้อยกเว้น คือเสรีภาพดังกล่าวสามารถถูกจำกัดได้ หากมีสถานการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งรัฐธรรมนูญให้อำนาจแก่รัฐในการมีดุลพินิจพิจารณาจำกัดเสรีภาพตามที่กล่าวข้างต้นได้ แต่ไม่มากเท่ากับข้อแรก โดยต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด คือ

- 1) โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
- 2) เพื่อความมั่นคงของรัฐ หรือเศรษฐกิจของประเทศ
- 3) ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือสวัสดิภาพของประชาชน
- 4) การผังเมือง
- 5) เพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์
- 6) เพื่อประโยชน์ในการป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ
- 7) ในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก
- 8) เพื่อคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข
- 9) การคุ้มครองผู้บริโภค
- 10) การรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
- 11) เพื่อป้องกันมิให้มีการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจ

4.2.1.3 ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลขั้นพื้นฐานบางประการ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา มาตรา 37 บัญญัติไว้ว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน”

แสดงว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนาไว้อย่างเด็ดขาด ไม่ได้ให้อำนาจอรัฐในการมีดุลพินิจจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้

4.2.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลภายใต้รูปแบบของ “กฎหมาย” ทำได้เฉพาะเท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง และต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไว้ด้วย ซึ่งถือเป็นหัวใจสำคัญของการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังที่กล่าวมาแล้ว โดยแบ่งหัวข้อในการพิจารณาดังนี้³

4.2.2.1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต้องกระทำเท่าที่จำเป็น หรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ

ในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น รัฐธรรมนูญเรียกร้องให้ “กระทำได้เท่าที่จำเป็น” การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติหลักในเรื่องความจำเป็นไว้นี้แสดงให้เห็นถึงร่องรอยของหลักนิติรัฐ และการยอมรับหลักพอสมควรแก่เหตุซึ่งเป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญ หลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักที่มีขึ้นเพื่อจำกัดการใช้อำนาจอรัฐให้เป็นไปโดยอำเภอใจ ถือเป็นหลักธรรมนูญทั่วไปที่มีค่าบังคับเท่ากันกับบทบัญญัติอื่นแห่งรัฐธรรมนูญ องค์กรณีบัญญัติแม้ว่าโดยสภาพไม่ใช่เป็นองค์การที่ใช้อำนาจอปกครองล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง แต่องค์กรณีบัญญัติก็อาจใช้อำนาจอรัฐตรากฎหมายซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เช่นกัน ด้วยเหตุดังกล่าวเมื่อองค์กรณีบัญญัติจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กฎหมายนั้นจึงต้องสอดคล้องกับหลักความสมควรแก่เหตุ ดังนี้

1) มาตรการที่กฎหมายออกมาใช้บังคับหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสม กล่าวคือ สามารถดำเนินการให้เกิดผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้เกิดขึ้นได้จริง ๆ ในทางปฏิบัติ หากกฎหมายมีเจตนารมณ์จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น เช่น ป้องกันการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจ มาตรการนั้นก็ต้องอยู่ในวิสัยที่จะจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันได้จริง ๆ หากกฎหมายมีเจตนารมณ์จะตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนในด้านใดด้านหนึ่ง เช่น รักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มาตรการนั้นก็ต้องอยู่ในวิสัยที่จะป้องกันมิให้เกิดการจลาจล สงครามกลางเมือง หรือความเสื่อมทรามทางจิตใจของประชาชนได้จริง ๆ กฎหมายที่กำหนดมาตรการซึ่งไม่สามารถทำให้จุดประสงค์ที่ตั้งไว้ปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้โดยแน่แท้ หรือทำให้สถานการณ์เลวร้ายลงกว่าเดิม ย่อมเป็นกฎหมายที่ไม่เหมาะสม ดังนั้นจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ

³วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : “มาตร” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย,”.

ตามรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตยนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจะกระทำได้อีกเฉพาะ แต่เพียงเพื่อจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านั้น ไม่ให้การใช้สิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรคนหนึ่งกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของราษฎรคนอื่น ๆ หรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนเท่านั้น ดังนั้น การตรากฎหมายบังคับให้ราษฎรกระทำการใดหรือห้ามมิให้ราษฎรกระทำการใดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารออกคำสั่งบังคับให้ราษฎรกระทำการใดหรือห้ามมิให้ราษฎรกระทำการใด โดยที่สิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและ/หรือประโยชน์มหาชนไม่ได้รับการคุ้มครองให้ดีขึ้นมาเลย จึงเท่ากับเป็นการ “จำกัดสิทธิและเสรีภาพอันเป็นการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่ง “กระทำมิได้” นั้นเอง⁴

อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณากฎหมายใดเหมาะสมหรือไม่ พึงคำนึงอยู่เสมอว่าองค์กฤษฎีกามีดุลพินิจเฉพาะในการคำนวณหรือคาดคะเนพัฒนาการในอนาคต โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการกำกับดูแลหรือกำหนดทิศทางเศรษฐกิจของประเทศ กฎหมายที่จะถือได้ว่าขัดต่อหลักความเหมาะสมและด้วยเหตุดังกล่าวจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องปรากฏว่าองค์กฤษฎีกาได้ใช้ดุลพินิจซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของการคาดคะเนพัฒนาการในอนาคต และผลกระทบที่เกิดขึ้นจากกฎหมายนั้นผิดพลาดอย่างชัดเจนแจ้งล้าหลังเฉพาะข้อเท็จจริงที่ว่ากฎหมายนั้นเมื่อใช้ไปแล้วไม่เหมาะสมในอันที่จะบรรลุผลที่ต้องการไม่เป็นเหตุที่จะพอพึงได้ว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามหากเกิดกรณีเช่นว่านี้ขึ้นองค์กฤษฎีกาอาจมีหน้าที่ที่จะต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายฉบับนั้น หากว่ากฎหมายฉบับนั้นยังมีผลใช้บังคับอยู่

สำหรับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญพึงระลึกอยู่เสมอว่าตนไม่ใช่องค์กฤษฎีกา และไม่มีอำนาจในการแสดงออกซึ่งดุลพินิจในการตรากฎหมายได้เอง ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องใช้มาตรในทางรัฐธรรมนูญตรวจสอบกฎหมายนั้นเท่านั้น แม้ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายที่ศาลอาจจะไม่เห็นชอบด้วย แต่ถ้ากฎหมายนั้นพิจารณาในทางภาวะวิสัยแล้วอาจบรรลุผลที่ต้องการได้ในทางนโยบาย ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยให้กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้

2) มาตรการที่องค์กฤษฎีกาตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้นจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการสำเร็จลงได้ หลักความจำเป็นนี้เรียกร้องให้องค์กฤษฎีกาเปรียบเทียบมาตรการต่าง ๆ ที่จะบัญญัติลงไว้ในกฎหมายซึ่งเป็นมาตรการที่เหมาะสมในอันที่จะดำเนินการให้เกิดผลได้ตามที่องค์กฤษฎีกาต้องการ กล่าวคือ ในกรณีที่มีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการ องค์กฤษฎีกาจะต้อง

⁴วรวจน์ วิศุทธิ์พิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 99-101.

เลือกเอามาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดมาบัญญัติเป็นกฎหมาย หากองค์กรณีบัญญัติเลือกเอามาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพอย่างรุนแรงมาบัญญัติเป็นกฎหมายทั้ง ๆ ที่อาจเลือกเอามาตรการที่รุนแรงน้อยกว่าได้แล้ว ย่อมถือว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดต่อหลักความจำเป็น ดังนั้น ย่อมเป็นการ “ฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ”

3) มาตรการที่องค์กรณีบัญญัติตราขึ้นในกฎหมายเพื่อให้บังคับนั้น นอกจากจะเป็นมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นแล้ว จะต้องเป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุอีกด้วย หลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบนี้เรียกร่องให้องค์กรณีบัญญัติซึ่งนำหลักประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับกับประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามมาตรการแห่งกฎหมายที่เหมาะสมและจำเป็นนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง มาตรการตามกฎหมายย่อมขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ หากมาตรการนั้นไม่ได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์ที่ต้องการ ในการวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ หากมาตรการนั้นไม่ได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์ที่ต้องการ ในการวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ ในความหมายอย่างแคบนี้หรือไม่ ให้เริ่มพิจารณาสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครองปัจเจกชนก่อน เช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญมาตรา 45 หลักจากนั้นจึงพิจารณาระดับความเข้มข้นรุนแรงของมาตรการตามกฎหมายที่ล่วงละเมิดสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง นั้น เช่น การจำกัดมิให้แจกใบปลิวในที่สาธารณะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยของถนนหนทาง เมื่อพิจารณาสิ่งที่รัฐธรรมนูญจะคุ้มครองปัจเจกชนและระดับความเข้มข้นรุนแรงของมาตรการตามกฎหมายแล้ว จึงวินิจฉัยว่าความเข้มข้นรุนแรงของมาตรการนั้นยังคงพอสมควรแก่เหตุ องค์กรณีบัญญัติย่อมตรากฎหมายนั้นขึ้นให้บังคับได้

4.2.2.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้ หรือหลักการคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ

ในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น องค์กรณีบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายให้กระทบกระเทือนแก่นหรือสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพได้ บทบัญญัติในส่วนนี้ไม่ใช่เป็นการประกาศเจตจำนงที่ไร้สาระหรือฟุ่มเฟือย แต่เป็นการบัญญัติที่เรียกร่ององค์กรณีบัญญัติให้ต้องปฏิบัติและมีค่าบังคับในทางรัฐธรรมนูญ กฎหมายใดที่ตราขึ้นกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิ กฎหมายนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ ให้บังคับมิได้ ปัญหาที่จะต้องพิจารณาก็คือ การคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพเป็นการคุ้มครองโดยเด็ดขาดหรือไม่ และอย่างไรเรียกว่าอาจกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติมีกฎหมายที่ “ขีดวง” สิทธิหรือเสรีภาพ ด้านใดด้านหนึ่งของราษฎรโดยการกำหนดเงื่อนไขให้ราษฎรต้องปฏิบัติก่อนที่จะใช้สิทธิหรือ

เสรีภาพนั้นได้ไว้อย่างเคร่งครัดจนถึงขนาดว่าแทบจะไม่มีราษฎรคนใดปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นได้เอาเสียเลย กฎหมายที่ “ซีดววง” สิทธิหรือเสรีภาพล้ำเข้าไปกระทบถึง “แก่น” (core) หรือ “สารัตถะ” (Essence) ของสิทธิหรือเสรีภาพเช่นนี้ แม้ตามรูปแบบแล้วจะเป็นกฎหมายจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ แต่ตามเนื้อแล้วก็มีผลไม่แตกต่างกับกฎหมายที่ตัดสิทธิหรือเสรีภาพเลย⁵

4.2.2.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต้องมิใช่เป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคสอง เรียกร้ององค์รวมนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ว่าจะต้องตรากฎหมายให้มิผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง บทบัญญัติมาตรานี้มีด้วยเหตุผลอย่างน้อย 2 ประการ ประการแรก เหตุผลในเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ และประการที่สอง เหตุผลในการป้องกันมิให้เกิดเอกสิทธิ์และการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้กฎหมายซึ่งจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปนั้น ก็เนื่องจากไม่ต้องการให้องค์รวมนิติบัญญัติออกคำสั่งทางปกครองเองในรูปของกฎหมาย เพราะเหตุผลว่าคำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือหลักที่องค์การฝ่ายปกครองใช้ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองให้สำเร็จลุล่วงไปได้ ถือว่าเป็นภาระหน้าที่โดยแท้ของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง หากพิจารณาระบบการกระทำของรัฐแล้วจะพบว่ากฎหมายและคำสั่งทางปกครองมีจุดที่เหมือนกัน คือ เป็นการกระทำของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของประชาชนในรัฐ กฎหมายและคำสั่งทางปกครองมุ่งใช้บังคับกับประชาชนเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตามกฎหมายแตกต่างจากคำสั่งทางปกครองในสาระสำคัญ คือ กฎหมายนั้นมุ่งใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ไม่จำกัดจำนวนและกับบุคคล ส่วนคำสั่งทางปกครองนั้นใช้บังคับกับบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลที่ระบุจำนวนได้แน่นอนกลุ่มหนึ่งและกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี กล่าวโดยสรุปกฎหมายเป็นเรื่องที่ใช้บังคับทั่วไป มีลักษณะเป็นนามธรรม (general-abstract) ในขณะที่คำสั่งทางปกครองเป็นเรื่องที่ใช้บังคับเฉพาะราย มีลักษณะเป็นรูปธรรม (individual-concrete) ในกรณีที่มีการออกกฎหมายที่ใช้บังคับกับกลุ่มคนที่ไม่สามารถระบุจำนวนให้ชัดเจนได้แน่นอนไปได้ แต่เป็นกลุ่มบุคคลเฉพาะ เช่น กลุ่มผู้ที่จะมาชุมนุมประท้วงบริเวณท้องสนามหลวง ฟังอนุโลมให้ถือว่าเป็นเรื่องคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นภาระหน้าที่ขององค์การฝ่ายปกครอง ไม่ใช่ของคกรนิติบัญญัติ

⁵เรื่องเดียวกัน, หน้า 101-102.

นอกจากหลักการมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของกฎหมายและการห้ามตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะบุคคลและเฉพาะกรณี จะมีผลเป็นการคุ้มครองมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติล่วงล้ำเข้ามาในเขตอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารแล้ว หลักการดังกล่าวยังช่วยคุ้มครองปัจเจกชนมิให้รัฐเลือกปฏิบัติโดยการตรากฎหมายเฉพาะกรณีขึ้นใช้บังคับด้วย กฎหมายที่มีผลทั่วไปเป็นเครื่องประกันความสม่ำเสมอและความเท่าเทียมกัน ในผลทางกฎหมายสำหรับข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ที่เหมือนกัน การปฏิบัติที่เท่าเทียมกันนี้ถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของความยุติธรรม บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาตรา 29 วรรคสอง นี้ จึงมีผลเป็นการต่อย้ำหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ และทำให้หลักความเสมอภาคปรากฏให้เห็นเป็นรูปธรรมอีกทางหนึ่ง

กฎหมายที่จะถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ไม่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป แต่เป็นกฎหมายเฉพาะบุคคลและเฉพาะกรณี ซึ่งต้องห้ามตามมาตรา 29 วรรคสอง อาจเกิดขึ้นได้ดังนี้ คือ กรณีแรก เป็นกรณีที่องค์กฤษฎีกาบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพให้มีผลใช้บังคับเฉพาะบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลจำนวนแน่นอนจำนวนหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลที่อาจคำนวณจำนวนได้กลุ่มหนึ่ง กรณีที่สอง เป็นกรณีที่องค์กฤษฎีกาบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่แม้มีลักษณะเป็นนามธรรม ใช้บังคับบุคคลทั่วไป แต่ในทางข้อเท็จจริงแล้วมุ่งประสงค์ให้ใช้บังคับกับบุคคลเฉพาะรายหรือเฉพาะกลุ่ม

ในกรณีที่เกิดเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น และองค์กฤษฎีกาบัญญัติเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องมีการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล องค์กฤษฎีกาอาจตรากฎหมายลักษณะนี้ขึ้นใช้บังคับได้โดยไม่ถือว่าขัดต่อหลักการห้ามมิให้ตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะกรณี ถ้าหากว่ากฎหมายที่ตราขึ้นนั้นไม่ได้มีผลเฉพาะเหตุการณ์นั้น แต่ได้รับการบัญญัติให้ครอบคลุมเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตและมีผลใช้บังคับกับบุคคลไม่จำกัดจำนวนด้วย

กฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับการตราขึ้นโดยไม่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจงย่อมถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ ใช้บังคับมิได้

4.2.2.4 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต้องมีการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

ในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญให้อำนาจองค์กฤษฎีกาบัญญัติจะต้องอ้างหรือระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้ในกฎหมายฉบับนั้นด้วย หลักการดังกล่าวนี้มีขึ้นเพื่อเตือนให้องค์กฤษฎีกาตระหนักว่าตนกำลังตรากฎหมายล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนอยู่ เพื่อที่องค์กฤษฎีกาจะ

ได้ตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพเฉพาะที่ตนต้องการจริง ๆ เท่านั้น และเพื่อเป็นเครื่องช่วยในการใช้และการตีความกฎหมายด้วย

เพื่อไม่ให้เกิดการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายซึ่งเป็นข้อเรียกร้องในทางรูปแบบมีผลเป็นการจำกัดหรือเป็นอุปสรรคต่อการทำงานขององค์กรนิติบัญญัติโดยไม่จำเป็น จึงสมควรตีความการใช้บังคับบทบัญญัติมาตรานี้อย่างแคบบทบัญญัติในมาตรานี้ไม่ใช้บังคับกับกฎหมายที่ล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งตราขึ้นก่อนที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้จะมีผลใช้บังคับ เหตุผลสำหรับการจำกัดการใช้บังคับบทบัญญัติมาตรานี้เฉพาะกับกฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นภายหลังจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้บังคับแล้วย่อมปรากฏชัดอยู่ในตัว ทั้งนี้เพราะเหตุว่าก่อนหน้ารัฐธรรมนูญฉบับนี้จะใช้บังคับ องค์กรที่ตรากฎหมายยังไม่ทราบว่าตนมีหน้าที่จะต้องอ้างอิงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจตนตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ถ้าหากไม่จำกัดการตีความการใช้บทบัญญัตินี้แล้ว แน่แน่นอนว่าความปั่นป่วนในระบบกฎหมายจะตามมาเพราะกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนที่ตราขึ้นก่อนรัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้บังคับ ซึ่งไม่อ้างอิงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจะขัดกับรัฐธรรมนูญทันที

อย่างไรก็ตาม ในการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้น องค์กรนิติบัญญัติจะต้องระบุดูเฉพาะบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องและที่ให้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ในกฎหมาย จะระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจทุกมาตราไว้ในกฎหมายโดยมีมูลเหตุจูงใจที่จะป้องกันมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหาได้ไม่

การฝ่าฝืนไม่ระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ส่งผลให้กฎหมายฉบับนั้นขัดรัฐธรรมนูญ โดยเหตุนี้ย่อมต้องถือว่ากฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นโดยไม่ระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจใช้บังคับไม่ได้ทั้งฉบับ

4.3 การพิจารณาเงื่อนไขในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลของฝ่ายนิติบัญญัติ

เมื่อได้ศึกษาเงื่อนไขในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้ว ควรจะต้องศึกษาต่อว่า การตรากฎหมายที่ใช้บังคับในสถานการณ์พิเศษที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น ได้มีการพิจารณาถึงเงื่อนไขตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 4.2 หรือไม่ ซึ่งตรงนี้จะสามารถตรวจสอบได้ว่ากฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น ขอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ และเป็นแนวทางในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญอีกด้วย

4.3.1 พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457

พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 ได้มีประกาศใช้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2457 และมีการแก้ไขเรื่อยมา ผู้เขียนได้พยายามค้นคว้าหาข้อมูลเมื่อปี พ.ศ. 2457 แล้ว ไม่ปรากฏข้อมูลว่าในการพิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัติ ได้มีการพิจารณาประเด็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยนำเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้มาพิจารณาประกอบหรือไม่

จากการศึกษาพบว่า ในปี พ.ศ. 2502 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 ขึ้นใหม่ โดยมีเหตุผล คือ เนื่องจากกฎหมายฉบับดังกล่าวไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน ประกอบกับบัญญัติต่อท้ายกฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึกส่วนมากได้อ้างถึงความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา ซึ่งได้ถูกยกเลิกและใช้ประมวลกฎหมายอาญาแทน จึงเป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึกเสียใหม่

โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญได้มีการประชุม ครั้งที่ 28 เมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม 2502 รับหลักการในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 ในครั้งนี้ เป็นการแก้ไขให้อำนาจแก่ผู้บัญชาการทหารสูงสุด สั่งให้ฟ้องคดีอาญาที่เกิดขึ้นในเขตประกาศใช้กฏอัยการศึก การพิจารณาพิพากษาในศาลทหารได้ ถ้าคดีอาญานั้นมีเหตุพิเศษเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพิ่มเติมความผิดเกี่ยวแก่กฎหมายฉ้อโกง กฎหมายยาเสพติด กฎหมายป้องกันการทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ โดยส่งให้คณะกรรมการทหารพิจารณารายละเอียดต่อไป⁶

คณะกรรมการทหารได้นำไปศึกษาในรายละเอียด ปรากฏว่าไม่มีผู้แปรญัตติ ดังนั้น ในการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 29 เมื่อวันที่ 30 กรกฎาคม 2502 ได้นำเสนอรายงานต่อสภาร่างรัฐธรรมนูญอีกครั้งว่าคณะกรรมการทหารไม่มีผู้แปรญัตติ ดังนั้น สภาร่างรัฐธรรมนูญจึงลงมติอนุมัติให้ใช้ร่างพระราชบัญญัติกฏอัยการศึกเป็นกฎหมาย⁷

จากที่กล่าวมา ผู้เขียนพบว่า ในปี 2502 การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก เป็นการแก้ไขในเรื่องการให้อำนาจแก่ผู้บัญชาการทหารสูงสุด มิได้มีการพิจารณาเกี่ยวกับบทบัญญัติหรือมาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หากพิจารณาสถานการณ์ทางการเมืองประกอบจะพบว่า การพิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้มีการคำนึงถึงเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล อาจเนื่องมาจากการไม่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งหากพิจารณาจากสถานการณ์ในช่วงปี 2501 เป็นช่วงที่มีการปฏิวัติโดยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

⁶รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 28 วันที่ 23 กรกฎาคม 2502 หน้า 1250-1258.

⁷รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 29 วันที่ 30 กรกฎาคม 2502 หน้า 1267-1276.

2475 และต่อมาได้มีการแต่งตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้น เพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยระหว่างที่รอรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ คณะปฏิวัติได้ประกาศธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย ปี 2502 เพื่อใช้บังคับก่อน ดังนั้น การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพย่อมจะไม่ให้ความสำคัญ อีกทั้งยังเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพ หรืออาจถึงขั้นละเมิดสิทธิและเสรีภาพก็ได้ ที่ผู้เขียนกล่าวเช่นนั้น เนื่องมาจากธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย ปี 2502 มาตรา 17 บัญญัติว่า

“ในระหว่างที่ใช้ธรรมนูญนี้ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการระงับหรือปราบปราม การกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร หรือราชบัลลังก์ หรือการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลาย ก่อทวน หรือคุกคามความสงบที่เกิดขึ้นภายใน หรือมาจากภายนอกราชอาณาจักร ให้นายกรัฐมนตรีโดยมติคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการ หรือกระทำการใด ๆ ได้ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำเช่นนั้น เป็นคำสั่งหรือการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อนายกรัฐมนตรีได้สั่งการหรือกระทำการใด ๆ ไปตามความในวรรคก่อนแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีแจ้งให้สภาทราบ”

จากที่กล่าวมาจะพบว่า มาตรา 17 ได้ให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีโดยมติคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการ หรือกระทำการใด ๆ ก็ได้ หากมีสถานการณ์ที่ไม่ปกติหรือเป็นสถานการณ์พิเศษเกิดขึ้น อันได้แก่ การกระทำที่เป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร หรือราชบัลลังก์ การกระทำอันเป็นการบ่อนทำลาย ก่อทวน หรือคุกคามความสงบที่เกิดขึ้นภายในหรือมาจากภายนอกราชอาณาจักร โดยให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนี้ หากย้อนกลับไปพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2495 จะพบว่า รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในเรื่องเสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา เสรีภาพในเคหสถาน สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในร่างกาย การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำได้อีกแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น แสดงว่า รัฐธรรมนูญบัญญัติเงื่อนไขในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้เพียงประเด็นเดียวคือ “อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

หากพิจารณาเงื่อนไขอื่น ๆ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่มีการนำมาพิจารณา อีกทั้งในเงื่อนไขเรื่องการอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย ก็ไม่จำเป็นต้องปรากฏในพระราชบัญญัติ เนื่องจากเงื่อนไขนี้ไม่นำมาใช้บังคับกับกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ตราขึ้นก่อนที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้จะมีผลใช้บังคับ

4.3.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495⁸

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 24.. เป็นกฎหมายที่ได้เข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร วาระแรกเมื่อวันที่ 3 มกราคม 2495 ในขั้นรับหลักการ เมื่อสภาผู้แทนราษฎรได้รับหลักการแล้ว นำเข้าสู่วาระที่สอง คือ การพิจารณาของคณะกรรมการธิการ เมื่อคณะกรรมการธิการพิจารณาแล้ว ได้นำเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ในคราวประชุมครั้งที่ 12 เมื่อวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2495 โดยมีรายละเอียดการพิจารณาดังนี้

1) การพิจารณาของคณะกรรมการธิการ

คณะกรรมการธิการได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 24.. โดยมีการแก้ไข เพิ่มเติม ดังนี้

1.1) มาตรา 3 มีการเพิ่มเติม โดยเพิ่มข้อความดังนี้

วรรคแรก “...อาจเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร หรืออันอาจ...”

วรรคสอง “...ว่าการให้อิทธิพลของชาติ หรือสวัสดิภาพของประชาชนอยู่ในความมั่นคงและปลอดภัย...”

วรรคสาม “เคสสถาน หมายความว่า สิ่งปลูกสร้างรวมทั้งที่ดินในบริเวณไม่ว่าจะมีรั้วด้วยหรือไม่ก็ตาม ตลอดถึงเรือ แพ ซึ่งบุคคลเฉพาะตัวผู้เดียวหรือหลายคนใช้เป็นที่อยู่อาศัย กินอยู่ หลับนอน”

1.2) มาตรา 4 มีการเพิ่มเติม โดยเพิ่มข้อความดังนี้

วรรคสาม “เมื่อสถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุดลงแล้ว ให้ประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเสีย”

1.3) มาตรา 7 มีการแก้ไข และเพิ่มเติมข้อความดังนี้

- ตัดคำว่า “...ความปลอดภัยหรือ...” ที่
- เพิ่มคำว่า “...หรือความปลอดภัย...เจ้าหน้าที่...”

1.4) มาตรา 9 มีการแก้ไข และเพิ่มเติมข้อความดังนี้

- ตัดคำว่า “...ความปลอดภัยหรือ...”
- เพิ่มคำว่า “...หรือความปลอดภัย...”

1.5) มาตรา 10 มีการแก้ไข และเพิ่มเติมข้อความดังนี้

- ตัดคำว่า “...ความปลอดภัยหรือ...”

⁸รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 12 วันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2495.

- เพิ่มคำว่า “...หรือความปลอดภัย...”

1.6) มาตรา 12 มีการแก้ไข และเพิ่มเติมข้อความดังนี้

- ตัดคำว่า “...ความปลอดภัยหรือ...”

- เพิ่มคำว่า “...หรือความปลอดภัย...”

1.7) มาตรา 13 มีการเพิ่มเติม โดยเพิ่มข้อความดังนี้

วรรคท้าย “เมื่อรัฐมนตรีสั่งให้คนต่างด้าวคนใดออกไปจากราชอาณาจักรให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการเนรเทศมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

1.8) มาตรา 14 มีการแก้ไข และเพิ่มเติมข้อความดังนี้

- ตัดคำว่า “...ความปลอดภัยหรือ...พลเมือง...”

- เพิ่มคำว่า “...หรือความปลอดภัย...ประชาชนได้”

1.9) มาตรา 19 มีการเพิ่มเติม โดยเพิ่มข้อความดังนี้

วรรคแรก “...เครื่องกระสุนปืน...”

วรรคสอง “ถ้าผู้กระทำความผิดตามมาตรานี้เป็นคนต่างด้าว เมื่อพ้นโทษแล้วให้เนรเทศออกไปเสียนอกราชอาณาจักร”

1.10) มาตรา 20 มีการแก้ไข และเพิ่มเติมข้อความดังนี้

- ตัดคำว่า “...ใน...”

- เพิ่มคำว่า “...ที่ออกโดย...”

หากพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 จะบัญญัติเงื่อนไขในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ว่า “กระทำได้ก็แต่โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” เท่านั้น ดังนั้น เมื่อพิจารณาข้อมูลจากการแก้ไขเพิ่มเติมของคณะกรรมการจะพบว่า คณะกรรมการจะให้ความสำคัญกับความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร มิได้ให้ความสำคัญกับเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่ไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

2) การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร

สภาผู้แทนราษฎรได้มีการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 24.. ในการประชุมครั้งที่ 12 เมื่อวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2495 โดยไม่มีผู้ขอแปรญัตติ ประธานสภาผู้แทนราษฎรได้สอบถามคณะกรรมการว่ามีอะไรจะชี้แจงบ้างหรือไม่ ทางกรรมการไม่มีอะไรพิเศษที่จะชี้แจงเพิ่มเติม จึงเข้าสู่การพิจารณาของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ปรากฏว่าไม่มีสมาชิกท่านใดมีความเห็นเพิ่มเติม ประธานสภาจึงขอให้พิจารณาในวาระที่สาม ชั้นลงมติ ซึ่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรยกมือเป็นส่วนมากเห็นควรให้ประกาศพระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้

จากข้อมูลการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรจะเห็นได้ว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมดมิได้ให้ความสำคัญกับการตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเสียเลย จึงมิได้มีการพูดถึงมาตรการต่าง ๆ ที่ไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นมาตรการในการจับกุมและคุมขัง มาตรการในการห้ามพิมพ์ โฆษณา รวมทั้งมาตรการที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในเคหสถานหรือเสรีภาพในการเดินทาง อาจเป็นไปได้ว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ เพียงว่า “กระทำได้อีกแต่โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ดังนั้น เมื่อสภาผู้แทนราษฎรเห็นควรประกาศเป็นพระราชบัญญัติ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็สามารถทำได้

4.3.3 พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495

ร่างพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 24.. เป็นกฎหมายที่ได้เข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ทั้งสามวาระเมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน 2495 โดยในเบื้องต้นที่มีการเสนอร่างกฎหมายต่อสภาผู้แทนราษฎรจะมีการบัญญัติจำนวนมาตราไว้เพียง 11 มาตรา ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไข เพิ่มเติมอีกจำนวน 3 ครั้ง คือ

ครั้งแรก ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 12 และ 15 พ.ศ. 2501

ครั้งที่สอง พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2512

ครั้งที่สาม คำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 25 ลงวันที่ 17 ตุลาคม 2519

การศึกษาในครั้งนี้จะศึกษาเฉพาะการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน 2495 เท่านั้น โดยมีรายละเอียดการพิจารณาดังนี้

1) การพิจารณารับหลักการ

สภาผู้แทนราษฎรได้มีการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 24.. ในวาระแรกขึ้นรับหลักการเมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน 2495 โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้เสนอเหตุผลในการเสนอร่างกฎหมายดังกล่าว เนื่องจากรัฐบาลมีเหตุจำเป็นจะต้องรีบออกกฎหมายรีบด่วนในวันนี้ก็เพราะเหตุเนื่องจากการจับกุมบรรดาผู้ต้องหาเมื่อวันที่ 10 เดือนนี้ ได้หลักฐานผู้ต้องหาสารภาพ ตามหลักฐานที่จะเสนอให้สมาชิกทั้งหลายในสภานี้ทราบ⁹

โดยมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเห็นด้วย 131 คน และไม่เห็นด้วย 2 คน และให้มีการตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าว และให้นำเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรในช่วงบ่ายของวันที่ 13 พฤศจิกายน 2495¹⁰

⁹ รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 3 วันที่ 13 พฤศจิกายน 2495, หน้า 432.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 425-426.

2) การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร

การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรในวาระ 2-3 มีการพิจารณาถึงเงื่อนไข การตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพียงส่วนน้อย โดยเนื้อหาการพิจารณาร่าง กฎหมายดังกล่าว จะมีการพิจารณาถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังนี้

นายแคล้ว นรปิติ ได้กล่าวไว้ว่า

“ผมแปรญัตติในวาระต้น คือ “หรือรู้ว่ามีหรือจะมีการกระทำผิดตาม พระราชบัญญัตินี้ช่วยปกปิดมิได้เอาความไปร้องเรียนขึ้นก็ดี” เพราะเหตุที่ได้แปรญัตติ ก็เพราะ เกรงว่าพนักงานอาจจะใช้อำนาจ เกรงว่ากฎหมายฉบับนี้จะเป็นเสมือนดาบอันจะให้อำนาจแก่ พนักงานปกครองหรือให้อำนาจแก่รัฐบาลจนเกินไป เราพิจารณากันอย่างนี้คือเราจะพิจารณาใน เรื่องดาบเราควรจะยื่นให้แก่รัฐบาลหรือไม่ ดาบเล่มนี้มีโทษอย่างมหันต์ทีเดียวนับตั้งแต่ 10 ปี จนถึงตลอดชีวิต เพราะฉะนั้นเราควรพิจารณากันให้รอบคอบว่ารัฐสภาอันเป็นผู้แทนของ ประชาชนแห่งประเทศไทยสมควรยื่นอำนาจให้หรือไม่ ถ้าหากเราให้รัฐบาลไปแล้วข้าพเจ้าเกรง ๆ ไป หวาดระแวง สะดุ้งอยู่เสมอว่าจะเป็นการไปเชือดเฉือนคอประชาชนผู้บริสุทธิ์ไม่รู้เรื่อง เช่น สมมติว่าเขามาติดต่อกับประชาชน เช่น นาย ก. อย่างนี้แล้ว นาย ก. ก็ไม่รู้ว่าจะมารู้ภายหลัง แต่ยังไม่เอาความไปร้องเรียน ตำรวจอาจจะมาถล่มจับนาย ก. อันนี้ทำให้ นาย ก. ผู้บริสุทธิ์เป็น ผู้ต้องได้รับโทษหรือถูกขังไว้ อย่างน้อยก็ถูกขัง 48 ชั่วโมง หรือ 6 วัน 7 วัน ถึงปล่อย เมื่อรู้ว่าจะมี การกระทำผิดตามพระราชบัญญัติอันนี้ จะเป็นอาวุธสำหรับไปรุกรานสิทธิเสรีภาพของประชาชน ชาวไทย ขอประทานโทษเพื่อให้เห็นโดยชัดแจ้งข้าพเจ้าอาจกล่าวได้ว่า มาตรานี้ก็อาจจะไปขัดกับ กฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ 30 ซึ่งกฎบัตรสหประชาชาติผมได้เป็นห่วงนักเป็นห่วงหนาถึงสิทธิ เสรีภาพของประชากรมีว่า ข้อ 30 ไม่มีทางใดในปฏิญญานี้ที่จะอนุমানว่าให้สิทธิใด ๆ แก่รัฐหรือ หมู่คนหรือบุคคลในอันที่จะดำเนินกิจการใด ๆ หรือปฏิบัติการใด ๆ อันมุ่งต่อการทำลายสิทธิและ อิศรภาพ...”¹¹

นอกจากนี้ ยังมีนายสุวิชช พันธ์เศรษฐ์ ได้กล่าววว่า

“...ที่นี้ในเรื่องสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ทุก ๆ ประเทศตราขึ้นไว้ให้สิทธิ เสรีภาพแก่ประชาชน และให้ประชาชนใช้สิทธิเสรีภาพเพื่อเป็นประโยชน์ส่วนร่วมของรัฐ หากใช้มี ขึ้นไว้อ้างสิทธิเสรีภาพซึ่งนำความพิบัติต่าง ๆ มาสู่ประเทศชาติโดยใช้สิทธิเสรีภาพเป็นโล่ห์บังหน้า ไม่ แม้แต่สหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษาของศาลสูงสุดว่า รัฐธรรมนูญที่จะให้สิทธิเสรีภาพอะไรแก่

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 562-568.

ผู้ใดก็ตามให้เป็นหลักการเพื่อของส่วนรวม เพื่อความรวมอยู่ของสังคม ไม่ใช่ให้เป็นเครื่องมือหรือโล่ให้นำมากลับมาชักนำเข้าลึกซึ้งศึกษาบ้าน...”¹²

จากที่กล่าวมาจะเห็นว่า ถึงแม้การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรจะมีการกล่าวถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่เป็นเพียงการพิจารณาในลักษณะการให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่ที่อาจจะใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่มิได้มีการพิจารณาถึงมาตรการต่าง ๆ ที่ไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นมาตรการในการจับกุมและคุมขัง การห้ามชุมนุม รวมทั้งมาตรการที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในเคสสถานหรือเสรีภาพในการเดินทาง

4.3.4 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นการเสนอกฎหมายโดยฝ่ายบริหาร หรือคณะรัฐมนตรี ที่รัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 218 บัญญัติให้กระทำได้ โดยบัญญัติว่า

“ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์ฯ จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่การไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 567-568.

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภาในกรณียืนยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้น ๆ”

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้ตราขึ้นเมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม 2548 และประกาศในราชกิจจานุเบกษาในวันนั้น และมีผลในวันรุ่งขึ้นคือวันที่ 17 กรกฎาคม 2548 โดยมีสาระสำคัญ 2 ประการ คือ

ประการแรก ยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495

ประการที่สอง มีการนำเอาสาระบางอย่างในพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก และพระราชบัญญัติอื่น ๆ อีกหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายอาญา แล้วมาบัญญัติหลักการใหม่บางอย่างเพิ่มเติมขึ้นมา

โดยเหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 คือ โดยที่กฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติต่าง ๆ ไม่สามารถนำมาใช้แก้ไขสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐที่มีหลากหลายรูปแบบให้ยุติลงได้โดยเร็ว รวมทั้งไม่อาจนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากภัยพิบัติสาธารณะและการฟื้นฟูสภาพความเป็นอยู่ของประชาชนที่ได้รับความเสียหาย และเนื่องจากในปัจจุบันมีปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ซึ่งมีความร้ายแรงมากยิ่งขึ้นจนอาจกระทบต่อเอกราชและบูรณาภาพแห่งอาณาเขต และก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในประเทศ รวมทั้งทำให้ประชาชนได้รับอันตรายหรือเดือดร้อนจนไม่อาจใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุข และไม่อาจแก้ไขปัญหาด้วยการบริหารราชการในรูปแบบปกติได้ สมควรต้องกำหนดมาตรการในการบริหารราชการสำหรับสถานการณ์ฉุกเฉินไว้เป็นพิเศษ เพื่อให้รัฐสามารถรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัย และการรักษาสีทธิและเสรีภาพของประชาชนทั้งปวงให้กลับสู่สภาพปกติได้โดยเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อ

ประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ และป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ¹³

เมื่อประกาศใช้พระราชกำหนดว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นระยะเวลาเดือนเศษแล้ว ได้มีการนำพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยการพิจารณาให้ความเห็นชอบพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว เป็นเพียงการพิจารณาว่าจะเห็นชอบกับกฎหมายฉบับดังกล่าวหรือไม่ ไม่มีการพิจารณาเป็นสามวาระเหมือนกับพระราชบัญญัติ ดังนั้น สภาผู้แทนราษฎรจึงมีการพิจารณาเพียงครั้งเดียว และมีมติเห็นชอบ สำหรับวุฒิสภามีการพิจารณาสองครั้ง เนื่องจากการพิจารณาครั้งแรกยังไม่เสร็จสิ้น ก็มีการเลื่อนการพิจารณาไปครั้งต่อไป เมื่อวุฒิสภาให้ความเห็นชอบแล้ว รายงานสภาผู้แทนราษฎรให้ทราบต่อไป ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

ก) การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 1 เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2548

ในการศึกษาครั้งนี้ ผู้เขียนได้ทำการศึกษาเฉพาะการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น โดยนำเงื่อนไขตามมาตรา 29 มาทำการศึกษาวิเคราะห์ มีรายละเอียดดังนี้

1) หลักความพอสมควรแก่เหตุ

หลักความพอสมควรแก่เหตุ เป็นการเรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จะต้องคำนึงถึง “ความพอสมควรแก่เหตุ” กล่าวคือ มาตรการที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นจะต้อง “เหมาะสม” ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่ต้องการ มาตรการดังกล่าวจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินงาน และจะต้องเป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุอีกด้วย

จากการศึกษารายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร จะพบว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีการกล่าวถึงมาตรการหรือการใช้อำนาจรัฐที่ไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้อย่างกว้าง ๆ แต่ไม่ได้มีการพิจารณาถึงหลักพอสมควรแก่เหตุไว้โดยเฉพาะ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้มีการพิจารณาทั้งในมาตรา 9 มาตรา 11 และมาตรา 12 โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรา 11 (6) ที่บัญญัติว่า

“ประกาศห้ามมิให้กระทำการใด ๆ หรือสั่งให้กระทำการใด ๆ เท่าที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยของประชาชน”

โดยนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ ได้กล่าวถึงมาตรา 11 (6) ไว้ว่า¹⁴

¹³ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 122 ตอนที่ 58 ก วันที่ 16 กรกฎาคม 2548 หน้า 9.

¹⁴รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 1 วันที่ 24 สิงหาคม 2548 หน้า 28-29.

“...ในกรณีที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินรุนแรง รัฐบาลก็สามารถที่จะใช้มาตรา 11 ของกฎหมายฉบับนี้ได้ ซึ่งมาตรา 11 มีอยู่ทั้งหมด 10 วงเล็บ ท่านประธานดู (6) นะครับว่า ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศห้ามมิให้กระทำการใด ๆ หรือสั่งให้กระทำการใด ๆ เท่าที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยของประชาชน เราไม่ทราบเลยครับ กระทำการใด ๆ ที่ห้าม หรือที่สั่งให้ทำ จะเป็นอะไร อย่างไรบ้าง และกฎหมายฉบับอื่น ๆ ก็จะหลีกเลี่ยงไม่ให้มีการใช้อำนาจลอย ๆ ไว้แบบนี้ และในสังคมประชาธิปไตยถ้าจะต้องมีอำนาจอย่างนี้ จะต้องมีความชัดเจนด้วยว่า แล้วจะต้องมีการตรวจสอบ มีการจำกัดขอบเขต หรือมีการแสดงความรับผิดชอบอย่างไร ตรงนี้เป็นตัวอย่างที่ชัดเจนที่สุดนะครับว่า ในประเทศ ในสังคมที่เป็นประชาธิปไตย บทบัญญัติอย่างนี้ไม่น่าจะมีอยู่ในระบบกฎหมายของเรา...”

มาตรา 12 ที่บัญญัติว่า

“ในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัยตามประกาศในมาตรา 11 (1) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลอาญาเพื่อขออนุญาตดำเนินการเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวได้ไม่เกินเจ็ดวัน และต้องควบคุมไว้ในสถานที่ที่กำหนดซึ่งไม่ใช่สถานี่ตำรวจ ที่คุมขัง ทัณฑสถาน หรือเรือนจำ โดยจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลนั้นในลักษณะเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องควบคุมตัวต่อเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลเพื่อขยายระยะเวลาการควบคุมตัวต่อได้อีกคราวละเจ็ดวัน แต่รวมระยะเวลาควบคุมตัวทั้งหมดต้องไม่เกินกว่าสามสิบวัน เมื่อครบกำหนดแล้ว หากจะต้องควบคุมตัวต่อไป ให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา...”

มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหลายท่านกล่าวถึงมาตรา 12 ไว้ เช่น

นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ กล่าวว่า “...มาตรา 12 ที่พูดถึงการให้อำนาจในการจับกุม ควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัยซึ่งสามารถกระทำได้ 7 วัน ขยายเวลาได้อีกคราวละ 7 วัน รวมกันแล้วไม่เกิน 30 วัน จริงอยู่ต้องไปร้องขอต่อศาล แต่ว่าเรื่องนี้ก็เป็นเรื่องที่ทำให้เกิดข้อสงสัยว่ามาตรฐานในเรื่องนี้มันต่างจากกรณีของการจับกุม คุมขัง ผู้ต้องหาในคดีอาญา ปกติคือ 48 ชั่วโมง วันนี้มีรายงานว่าท่านนายกได้ปรารภว่าการควบคุมตัวนาน ๆ จะช่วยแก้ปัญหา บอกร 7 วัน ไม่สารถภาพ แต่ถ้า 3 อาทิตย์อาจจะสารถภาพ ท่านเชื่อหรือครับว่านี่คือวิธีการที่จะอำนวยความสะดวกยุติธรรม ท่านเชื่อหรือครับว่านี่คือการทำให้ประเทศของเราสร้างความมั่นใจให้ประชาชนทุกคน ทุกกลุ่มว่าเรามีการปกครองโดยกฎหมาย และทุกคนรวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่ภายใต้กฎหมาย ถ้าท่านเชื่อจริง ๆ อย่าออกเป็นพระราชกำหนดเลยครับ ถ้าอย่างนั้น ไปแก้รัฐธรรมนูญ ไปแก้ ป.วิ. อาญาให้หมดเลยครับ 48 ชั่วโมงสั้นไป เอา 3 อาทิตย์ 1 เดือน 1 ปี แต่ผมเชื่อว่าตัวเลขที่มัน

ปรากฏอยู่ในกฎหมายเดิม ระยะเวลาต่าง ๆ มันเป็นเรื่องที่เขายอมรับกันในมาตรฐานสากล คำชี้แจงของรัฐบาลที่ผ่านมามักบอกว่าเอาเปรียบเทียบกับมาตรฐานนี้ คนที่ถูกดำเนินการตามมาตรฐานนี้ไม่ใช่ผู้ต้องหา ไม่ปฏิบัติเหมือนกับเขาเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา ... แล้ววันนี้ก็เลยกลายเป็นว่าถ้าคุณเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญามันแค่ 48 ชั่วโมง แต่ถ้าคุณยังไม่ได้ทำอะไรผิด 30 วัน เป็นไปได้ อย่างนี้กฎหมายคุ้มครองคนดีหรือคนไม่ดี บอกว่าคนที่ถูกควบคุมตัวตรงนี้ไม่เป็นไร ไม่ได้ควบคุมตัวที่สถานีตำรวจ ที่คุมขังทัณฑสถานหรือเรือนจำ แต่ก็ไม่ได้มีหลักประกันอะไรว่าไปควบคุมที่ไหน ด้วยมาตรฐานอย่างไร ...”¹⁵

นายถาวร เสนเนียม กล่าวว่า “...เนื้อหาสาระหรือบทบัญญัติของกฎหมายจะต้องอยู่ในกรอบของรัฐธรรมนูญและหลักนิติรัฐ ผมจะยกตัวอย่างสัก 3 มาตรา มาตรา 12 ให้อำนาจกับเจ้าพนักงานในการควบคุมตัวผู้ที่ถูกจับได้ไม่เกิน 7 วัน หลังจากนั้นก็ขออนุญาตฝากขังต่อศาลได้ครั้งละ 7 วัน ๆ แต่ไม่เกิน 30 วัน ท่านประธานครับ แล้วเรามาดูมาตรา 237 ของรัฐธรรมนูญที่เขียนเอาไว้ชัดเจนว่า อำนาจในการควบคุมตัวผู้ถูกจับกุมนั้นมีได้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง และมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเขียนไว้อีกว่า ท่านจะควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง หลังจากนั้นเป็นอำนาจศาล มาตรา 12 นี้ขัดกับรัฐธรรมนูญโดยขัดแย้งไม่ต้องสงสัยความ...”¹⁶

นายมารุต บุญนาค กล่าวว่า “...ในมาตรา 11 (1) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดให้เกิดความสมานฉันท์หรือเป็นผู้ใช้ ผู้จ้างวาน ผู้โฆษณา นี่ก็หมายความว่าสงสัยก็จับได้ สอดคล้องกับข้อความในมาตรา 12 ที่ระบุว่าให้พนักงานเจ้าหน้าที่เกี่ยวข้อง มีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องสงสัย โดยจะไปควบคุมไว้ในสถานที่ใดก็ได้ที่ไม่ใช่เรือนจำ ที่ไม่ใช่สถานีตำรวจ ที่ไม่ใช่ทัณฑสถาน อันนี้ครับเป็นอันตรายนอย่างยิ่ง ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรา 87 ผู้ที่จะถูกจับกุมได้ต้องมีหลักฐานพอสมควรในฐานะผู้ต้องหา ตำรวจต้องไปสอบสวน มีหลักฐานพอสมควร ต้องแจ้งข้อหาให้เขาทราบว่าเขาต้องทำอะไร ต้องแจ้งให้ญาติพี่น้อง ให้บุคคลที่เกี่ยวข้องทราบเพื่อเตรียมการต่อสู้คดี การที่จะให้อำนาจฝ่ายเจ้าหน้าที่ควบคุมตัวบุคคลไว้ในที่ใดก็ได้ซึ่งไม่ปรากฏ ถ้าหากมองในแง่ร้าย คล้าย ๆ กับเป็นการสนับสนุนให้มีการคุมไปเก็บไว้ในที่แห่งใดแห่งหนึ่ง...”¹⁷

นายสุรินทร์ พิศสุวรรณ กล่าวว่า “...มาตรา 11 (1) ท่านบอกว่าไม่ไปขัดกับรัฐธรรมนูญ 237 ที่บอกว่าจะใครกล่าวหาใคร คุมขังใครจะต้องทำภายใน 48 ชั่วโมง และ

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 32-34.

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 67.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 102-103.

จะต้องมีโอกาสได้ปรึกษากับทนาย ท่านบอกว่าเป็นไม่ใช่การจับกุม ไม่ใช่การคุมขัง นี่เป็นการเชิญตัวมาให้ข้อมูล ทุกคนเป็นแขกรับเชิญหมด ท่านบอกว่าเป็นไม่ใช่ผู้ต้องหาจึงไม่มีสิทธิที่จะได้สิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะปรึกษาทนาย ที่จะถูกฟ้องร้องภายใน 48 ชั่วโมง ท่านบอกว่าเป็นไม่ใช่การคุมขัง และท่านไปอ่านสิครับ มาตรา 11 มาตรา 12 ใช้คำว่า จับกุม คุมขัง แน่นนอนครับ และจะเลี้ยงบาลีกันไปถึงไหนครับ ยังมีข้อที่น่าสังเกตอีกข้อหนึ่ง นั่นก็คือว่าจะไม่ขังเขาควบคุมเขาในคุก ในตาราง จะไปใช้วัด ใช้โรงเรียน ใช้สถานที่ที่อื่นที่ไม่ใช่ที่คุมขัง ท่านประธานครับ เซฟ เฮ้าส์ (Safe house) ก็คือที่ที่จะใช้ดำเนินการในลักษณะนั้นได้ ท่านประธานอย่าลืมนักธุรกิจชาตินักการทูตชาตินักการทูตที่ถูกสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับก็ถูกนำไปที่เซฟ เฮ้าส์นี้แหละครับ และก็เสียชีวิตในมือและก็นำเข้าไปเผาในยางแถวชลบุรี แถวบางละมุง นี่คือนี่ที่เกิดขึ้นแล้ว และจะทำให้เกิดความมั่นใจได้อย่างไรว่าจะไม่มีการใช้อำนาจเกิดเลยในลักษณะนี้อีก...”¹⁸

หากพิจารณาจากข้อมูลการประชุมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ประกอบกับหลักความพอสมควรแก่เหตุแล้ว จะพบว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมิได้คำนึงถึงหลัก “ความพอสมควรแก่เหตุ” กล่าวคือ ไม่มีการพิจารณาว่ามาตรการที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชกำหนดการบริหารราชการฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มีความเหมาะสมหรือไม่ จำเป็นอย่างไร แต่มีการพิจารณาถึงเรื่องความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ กล่าวคือ มีการพิจารณาในประเด็นเรื่องระยะเวลาในการจับกุมหรือคุมขังที่ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เป็นมาตรการที่ไม่คำนึงถึงความพอสมควรแก่เหตุในการบรรลุมติประสงค์ของกฎหมาย แต่เมื่อพิจารณาหลักความได้สัดส่วนกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้ว พบว่าไม่ได้สัดส่วนกันเลย

2) หลักการคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ

การพิจารณาว่าต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ จะเป็นการนำหลักความได้สัดส่วนมาพิจารณา กล่าวคือ บรรดามาตรการต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเปิดช่องให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากมาตรการอย่างหนึ่งอย่างใด เมื่อได้ลงมือปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรการนั้นแล้วยังผลประโยชน์กับมหาชนน้อยมาก ไม่คุ้มกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะบังเกิดความเสียหายแล้ว ในกรณีนี้ จะใช้มาตรการนั้นไปบังคับใช้กับประชาชนไม่ได้

ดังนั้น หลักต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ จะต้องไปพิจารณาจากมาตรการที่มีการนำไปปฏิบัติในสถานการณ์ฉุกเฉิน

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 272-273.

จากการศึกษารายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร จะพบว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีการกล่าวถึงมาตรการหรือการใช้อำนาจรัฐที่ไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยพิจารณาถึงหลักการคุ้มครองเสรีภาพแห่งสิทธิและเสรีภาพเป็นการเฉพาะ เช่น มาตรา 12 ในประเด็นเรื่องการควบคุมตัวครั้งแรกได้ไม่เกิน 7 วัน และสามารถขอขยายระยะเวลาต่อไปอีกได้ครั้งละ 7 วัน รวมกันแล้วไม่เกิน 30 วัน และหากจะต้องควบคุมตัวต่อไปอีก ก็ให้ไปใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แสดงว่า บุคคลผู้ต้องสงสัยจะต้องถูกควบคุมตัวรวมทั้งสิ้นเกินกว่า 30 วัน ตรงนี้ต้องพิจารณาว่า หากมีการควบคุมตัวซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้ว ประโยชน์ของมหาชนที่ได้มากกว่าโทษหรือไม่ หากมีโทษมากกว่า ก็แสดงว่ามาตรการดังกล่าวกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ

นอกจากเงื่อนไขตามมาตรา 29 แล้ว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรยังได้มีการพิจารณาถึง การตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารไว้อีกด้วย โดยให้เหตุผลว่าพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจหรือไม่มีกลไกการตรวจสอบอำนาจของฝ่ายบริหาร เช่น

นายสมศักดิ์ ปริศนานันทกุล กล่าวว่า "...การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับตลอดระยะเวลาที่นายกรัฐมนตรีกำหนด แต่ต้องไม่เกิน 3 เดือน นับแต่วันประกาศ ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องขยายระยะเวลาให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี มีอำนาจประกาศขยายระยะเวลาการใช้บังคับออกไปอีกเป็นคราว ๆ คราวละไม่เกิน 3 เดือน ตรงนี้ผมอยากจะถามครับว่า โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารวันนี้องค์กรอื่นของรัฐไม่มีส่วนเกี่ยวข้องแต่ประการใด และตรงนี้จะครับเป็นหลักการของพระราชกำหนดที่ชี้ให้เห็นถึงความแบ่งแยกอำนาจที่ถูกกระทบต่อภาวะการถ่วงดุลอย่างสิ้นเชิง ทำไมละครับ เมื่อฝ่ายบริหารสามารถที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อให้อำนาจกับนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีไปเสร็จแล้ว บนห้วงเวลาที่กำหนดว่าไม่เกิน 3 เดือน แต่ไม่สามารถที่จะแก้ไขเหตุการณ์นั้นได้ ก็ให้อำนาจคณะรัฐมนตรีสามารถที่จะขยายระยะเวลาประกาศภาวะฉุกเฉินต่อไปได้อีก ผมถามว่าแล้วสภาละครับ รัฐสภาของเราตรงนี้อยู่ที่ไหน พอหลังจากที่พระราชกำหนดฉบับนี้ผ่านความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎร ผ่านความเห็นชอบของวุฒิสมาชิกไปแล้ว จะประกาศใช้เป็นพระราชบัญญัติ นั้นหมายความว่าทุกอย่างเข้าสู่กระบวนการของระบบรัฐสภาวันนี้การประกาศสภาวะการฉุกเฉินในพระราชกำหนดก็เขียนไว้ชัดเจนครับว่าไปกระทบกับสิทธิและเสรีภาพของคนในแผ่นดิน และสภาแห่งนี้เป็นสภาที่ต้องปกป้องสิทธิเสรีภาพ เป็นสภาที่ให้สิทธิเสรีภาพของผู้คนไปอยู่ตรงไหนครับ...

ในประเด็นต่อมาครับ ที่ชี้ให้เห็นถึงการตัดความยึดโยงระหว่างฝ่ายตุลาการ ในมาตรา 16 และมาตรา 17 ดังที่ท่านอัครราชทูตได้ให้ความเห็นไว้ ตรงนั้นละครับ ในรัฐธรรมนูญ ต้องการเห็นครับ เมื่อมีประชาชนถูกอำนาจรัฐใช้ปฏิบัติโดยไม่ชอบธรรม สามารถที่จะให้ ประชาชนนั้นร้องต่อศาลปกครอง เพื่อเรียกร้องชดเชยค่าเสียหายได้ ภายในพระราชกำหนดฉบับนี้ ตัดศาลปกครองออกไปโดยสิ้นเชิง และก็ไปเขียนหมวดไว้ในมาตรา 17 ในมาตรา 17 เขียนไว้แบบนี้ครับ ขออนุญาตท่านประธานนะครับ บอกว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ และผู้มีอำนาจหน้าที่ เช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามที่พระราชกำหนดฉบับนี้กำหนดไว้ ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการระงับหรือป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย หากเป็นการกระทำที่สุจริตไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือไม่เกินกว่ากรณีจำเป็น แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ที่ได้รับความเสียหาย ที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมาย ว่าด้วยความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ ท่านประธานครับ กระผมอยากจะกราบเรียนครับ ว่าที่เขียนไว้แบบนี้หมายความว่าให้ไปสู่กระบวนการยุติธรรม ไปเรียกทางแพ่ง ทางอาญา แต่ถ้าเกิดมีใครสักคนหนึ่งเป็นศรีธนญชัย บอกว่าสิ่งที่เกิดขึ้นนั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเป็นผลพวงมาจากมาตรา 16 ว่าเป็นการกระทำของรัฐ เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แล้วตัดศาลปกครองออกไปบอกให้ไป กับศาลปกครอง แล้วประชาชนจะไปที่ไหนละครับ จะมาศาลยุติธรรมก็มาไม่ได้ จะไปศาลปกครอง ก็ไม่มี...”¹⁹

3) หลักการมีผลเป็นการทั่วไปของกฎหมาย

เงื่อนไขการมีผลเป็นการทั่วไปของกฎหมาย มุ่งให้การตรากฎหมายมีผล บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการ เฉพาะเจาะจง

หากพิจารณาจากเหตุผลที่ปรากฏอยู่ตอนท้ายพระราชกำหนดการบริหาร ราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว จะพบว่า การประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับดังกล่าว เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน และบทบัญญัติต่าง ๆ ไม่สามารถนำมาใช้แก้ไขสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐที่มี หลากหลายรูปแบบให้ยุติลงได้โดยเร็ว

แต่หากพิจารณาจากข้อเท็จจริง สืบเนื่องมาจากสถานการณ์ความรุนแรง ในจังหวัดชายแดนภาคใต้ตั้งแต่ปี 2547 เป็นต้นมา จนกระทั่งเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม 2548 ที่ จังหวัดยะลา ได้มีเหตุการณ์ความไม่สงบเกิดขึ้น คือ มีการระเบิดหม้อแปลงไฟฟ้าทำให้ไฟดับทั้ง เมือง และมีการเผาทำลายหลังศูนย์การค้า หน้าโรงแรม หน้าร้านคาราโอเกะ และมีการวางระเบิดเรือใบ

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 208-209.

ที่ถนน วางระเบิดหลอกอีกหลายจุด ส่งผลให้รัฐบาลเห็นว่ามีความจำเป็นและเร่งด่วนที่จะต้องตราพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ขึ้น ดังนั้น คณะรัฐมนตรีจึงได้ตราพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาในวันนั้น โดยมีผลบังคับในวันถัดไป คือ วันที่ 17 กรกฎาคม 2548

เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงแล้ว จะพบว่า การประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับดังกล่าว เป็นการประกาศใช้กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้โดยเฉพาะ และเมื่อศึกษารายงานการประชุมของสภาผู้แทนราษฎร จะมีการพูดถึงสถานการณ์ในจังหวัดชายแดนภาคใต้โดยตลอด และมีสภาผู้แทนราษฎรบางท่านได้กล่าวถึงการประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เพื่อบังคับใช้ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้เท่านั้น เช่น

นายบุญจง วงศ์ไตรรัตน์ ได้กล่าวไว้ว่า²⁰

“ท่านประธานที่เคารพครับ กระผม นายบุญจง วงศ์ไตรรัตน์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จังหวัดนครราชสีมา พรรคไทยรักไทย ท่านประธานที่เคารพครับ ตามที่รัฐบาลได้ออกพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เพื่อบังคับใช้ในพื้นที่ของ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ กระผมเห็นด้วยและให้การสนับสนุน โดยกระผมมีเหตุผลที่จะให้การสนับสนุนดังต่อไปนี้ครับ...”

การที่มุ่งหมายให้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มุ่งใช้ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ นั้น เนื่องจากขณะนั้นมีสถานการณ์ความไม่ปกติเกิดขึ้นในพื้นที่ภาคใต้ ไม่ได้มุ่งหมายให้ใช้กับบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง อีกทั้งพระราชกำหนดดังกล่าวไม่ได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแต่เฉพาะเหตุการณ์ในพื้นที่ภาคใต้เท่านั้น แต่ยังคงให้ครอบคลุมเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตและมีผลใช้บังคับกับบุคคลไม่จำกัดจำนวนด้วย ดังนั้น การพิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัติเกี่ยวกับพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 จึงพิจารณาภายใต้เงื่อนไขการมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของกฎหมาย

4) หลักการอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย

เงื่อนไขนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเตือนให้ฝ่ายนิติบัญญัติตระหนักถึงว่า ตนกำลังการตรากฎหมายที่ไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ฝ่ายนิติบัญญัติจะได้ตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพเฉพาะที่ตนต้องการจริง ๆ เท่านั้น

ในประเด็นนี้มีการกำหนดในเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในส่วนต้นของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ดังนี้

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 107.

“พระราชกำหนดนี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งตามมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 31 มาตรา 35 มาตรา 36 มาตรา 37 มาตรา 39 มาตรา 45 มาตรา 48 มาตรา 50 และมาตรา 51 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

เมื่อผู้เขียนได้ศึกษาข้อมูลจากรายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ไม่ปรากฏว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้มีการพิจารณาถึงประเด็นดังกล่าว

ดังนั้น การพิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัติในเงื่อนไขการอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย นั้น ไม่ได้มีการตระหนักถึงวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ เป็นเพียงการกำหนดในเชิงรูปแบบ กล่าวคือ ให้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายเท่านั้นว่า มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตราใดในรัฐธรรมนูญ แต่มิได้มีการพิจารณาในเชิงเนื้อหาว่า โดยหลักจะต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล มีข้อยกเว้นว่าสามารถกระทำได้ แต่ต้องคำนึงถึงความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในแต่ละประเภท มิใช่ว่ารัฐธรรมนูญกำหนดไว้มาตราใด ก็นำมาตรา นั้นมากำหนดไว้ในกฎหมายเท่านั้น

ข) การพิจารณาของวุฒิสภา

การพิจารณาของสมาชิกวุฒิสภา มีการพิจารณา 2 ครั้ง กล่าวคือ ครั้งแรกในวันที่ 26 สิงหาคม 2548 และครั้งที่สองในวันที่ 29 สิงหาคม 2548 โดยผู้เขียนขอเสนอเงื่อนไขตามมาตรา 29 มาทำการศึกษาวิเคราะห์ มีรายละเอียดดังนี้

1) หลักความพอสมควรแก่เหตุ

จากการศึกษารายงานการประชุมวุฒิสภา (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) จะพบว่า สมาชิกวุฒิสภามีการกล่าวถึงมาตรการหรือการใช้อำนาจรัฐที่ไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างกว้าง ๆ เช่นเดียวกับการพิจารณาของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยมีการกล่าวถึงมาตรา 12 ดังนี้

นายเสรี สุวรรณภานนท์ ได้กล่าวว่า “...การจับกุมตัว ควบคุมตัวมา ควบคุมตัวได้ครั้งละ 7 วันหลาย ๆ ครั้งไม่เกิน 30 วัน ถ้าหากว่าล่วงเลยกว่านี้ให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ท่านคิดดูซิครับปัญหาเกิดใหม่ครับ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยวิธีไหนครับ คนที่จะถูกควบคุมตัว ถูกดำเนินคดีในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด นั้นเกิดอะไรขึ้นครับ จะเกิดกรณีที่มีการจับตัวผู้สงสัยมาแล้ว ครบ 30 วันแล้ว ต้องการจะเอาตัวคนนั้นไว้ก่อนก็เลยตั้งข้อหาถึงจะควบคุมได้ต่อไป นี่กระบวนการที่อาจจะก่อให้เกิดแพะรับบาปเกิดขึ้นครับ...”²¹

²¹รายงานการประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ 1 วันที่ 26 สิงหาคม 2548 หน้า 45.

2) หลักการคุ้มครองสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพ

จากการศึกษารายงานการประชุมวุฒิสภา จะพบว่า สมาชิกวุฒิสภามีการกล่าวถึงมาตรการหรือการใช้อำนาจรัฐที่ไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ที่จะต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ กล่าวคือ

นายสมพร คำชื่น กล่าวว่่า “...เนื้อรวมของพระราชกำหนดนี้มีหลาย ๆ มาตราที่กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะการให้อำนาจฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะ นายกรัฐมนตรีสามารถสั่งการอะไรต่าง ๆ ได้ ไม่ว่าจะเป็่นให้มารายงานตัว ให้มาพบ สั่งหนังสือ สื่อพิมพ์อะไรต่าง ๆ ให้เสนอข่าวหรือดเสนอข่าวที่จะมีผลล่อแหลมต่อสถานการณ์นั้น ๆ เพราะฉะนั้นสิ่งเหล่านี้เป็่นสิ่งที่กระทบสิทธิเสรีภาพ การจับผู้กระทำความผิดมาควบคุมไว้เป็นเวลา 7 วัน แล้วสามารถต่อไปได้อีกจนครบ 30 วัน อันนี้กระทบสิทธิเสรีภาพแน่นอน กฎหมายอาญาก็ตาม รัฐธรรมนูญรองรับไว้แล้ว ไม่ว่าจะเป็่นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็สามารถจับกุมคุมขังได้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง เมื่อก่อน 72 ชั่วโมง เดียวนี้เหลือ 48 ชั่วโมงเท่านั้นเอง ก็คือไม่เกิน 2 วัน เมื่อก่อน 3 วัน แต่ตอนนี้พระราชกำหนดนี้ 7 วัน ท่านประธานฯ ครับ อันนี้เป็่นการกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนแน่นอน...”²²

นายทองใบ ทองเปาด์ กล่าวว่่า “... เราจะเห็นได้ว่าในมาตรา 9 ของกฎหมายฉบับนี้มีห้าม 6 ห้ามนะครับ ห้าม 6 ห้าม คือห้ามประชาชนที่ละเมิดสิทธิ อย่างเช่น มาตรา 9 ที่ห้ามก็เช่น ในกรณีจำเป็นก็บอกว่า อาจจะมีให้บุคคลออกนอกเคหสถานก็ได้ ห้ามบุคคลชุมนุมกันก็ได้ ซึ่งเป็นเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ห้ามการเสนอข่าว การจำหน่าย หรือการแพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือสิ่งใดก็ได้ แล้วก็ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคมหรือใช้ยานพาหนะก็ห้ามได้ แล้วก็ 6. ให้ประชาชนอพยพออกจากพื้นที่ก็ได้ นี่คือบทบัญญัติของอันนี้ที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนนะครับ...”²³

นอกจากนี้ สมาชิกวุฒิสภา ยังได้มีการพิจารณาถึง การตรวจสอบการใช้ อำนาจของฝ่ายบริหารอีกด้วย ดังมีรายละเอียดดังนี้

นายเสรี สุวรรณภานนท์ กล่าวว่่า “...รัฐบาลมองอยู่ด้านเดียวครับว่่าที่ไม่เอาศาลปกครองเข้ามานั้นนี่นะครับ ก็เป็่นเรื่องสืบเนื่องจากว่่าอาจจะมีประกาศ คำสั่ง อะไรต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่แล้ว อาจจะไปถูกฟ้องต่อศาลปกครอง แล้วอาจจะเกิดกระบวนการถูกเพิกถอน อะไรเกิดขึ้น พระราชกำหนดฉบับนี้ก็ตัดอำนาจศาลปกครองในส่วนนี้เสีย ตรงนั้นผมก็ไม่ขัดข้อง แต่พอรัฐบาลมองด้านเดียวแล้วนี่ครับ ผลของการที่ท่านไปตัดอำนาจของศาลปกครองออกตรงนั้น โดยไม่รอบคอบ ไม่ครอบคลุมที่จะใช้กระบวนการดังนี้ คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอยู่

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 77.

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 152.

ด้วย ในส่วนที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเหล่านี้ก็ถูกตัดออกไปด้วยโดยอัตโนมัติ ผมไม่แน่ใจว่ารัฐบาลคิดถึงตรงนั้นหรือเปล่า แต่ส่วนหนึ่งที่ทางรัฐบาลเองพยายามจะอธิบายว่าเป็นเรื่อง การปิดอำนาจของศาลปกครอง แต่ไม่ปิดอำนาจในเรื่องการไปฟ้องคดีแพ่ง คดีอาญาต่อศาล ผมไม่เข้าใจครับท่านประธานฯ ผมไม่เข้าใจว่าปัญหาของการฟ้องคดีนั้น ในเมื่อเราไปปิดอำนาจของ ศาลปกครองที่มีอำนาจในการที่จะดำเนินการพิจารณาเรื่องค่าเสียหายของการกระทำของ เจ้าหน้าที่ในทางปกครองแล้วนี้ เมื่อไปตัดบทบัญญัติตรงนั้นเสีย แล้วบอกให้ไปฟ้องศาลแพ่ง ศาลอาญาได้ ผมเห็นว่าจะยังไม่ไปไม่ได้ ท่านประธานฯ ที่เคารพครับ พระราชกำหนดฉบับนี้มี บทบัญญัติในเรื่องของการที่เจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบในทางแพ่ง ทางอาญาและทางวินัย แต่ก็มี ข้อยกเว้นนะครับท่านประธานฯ ครับ ตามมาตรา 17 นี้ะครับ บอกว่าแต่ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหาย ผู้ ได้รับความเสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วย ความรับผิดทาง ละเมิดของเจ้าหน้าที่ ท่านประธานฯ ครับ ผมฝากไปยังท่านรัฐมนตรีนะครับว่า ท่านดูกฎหมายดี หรือยังครับ ในส่วนความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ถ้าประชาชนจะไปเรียกร้องตรงนั้นได้นี้ก็ ต้องฟังว่าเจ้าหน้าที่ละเมิดประชาชน ต้องฟังเสียก่อนครับว่า ความเสียหายนั้นเกิดจากเจ้าหน้าที่ แต่ปรากฏว่าข้อความต้นได้บัญญัติในเรื่องว่า เจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญาหรือ ทางวินัยไปเสียแล้ว การจะพิสูจน์ว่าเจ้าหน้าที่ทำผิดจนกระทั่งชาวบ้านเสียหาย หน่วยงานของรัฐ จะต้องรับผิดชอบจะเกิดขึ้นได้อย่างไรนะครับ แล้วในกระบวนการของการที่จะเรียกค่าเสียหาย ดังกล่าวนี้อีก ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่เขียนไว้ชัดเจนว่าให้ขึ้นศาล ปกครองครับ แต่ก็ไปบอกว่าไม่เอาวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองมาใช้ในมาตรา 16 ผมคิดว่า นี่คือปัญหาสำคัญครับว่า พอในที่สุดแล้วประชาชนได้รับความเสียหายแล้วก็เรียกร้องเอาจากใคร ไม่ได้ นี่คือปัญหาที่เกิดขึ้นจากการที่มีพระราชกำหนดดังกล่าว”²⁴

3) หลักการมีผลเป็นการทั่วไปของกฎหมาย

นายบุญยืน ศุภสารสาทร ได้กล่าวถึง พระราชกำหนดการบริหารราชการ ในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในประเด็นเรื่องการมีผลเป็นการทั่วไปไว้ว่า

“...ท่านประธานฯ ที่เคารพ ในประการสุดท้าย กระผมขอตั้งข้อสังเกตว่า บทสรุปนี้ในเรื่องภาพรวม การออกพระราชกำหนดครั้งนี้เป็นการประกาศใช้ในส่วนใด ๆ ของ ประเทศก็ได้ถูกต้องแล้วครับ ไม่ใช่ว่าออกมานี้เพื่อจะใช้กับภาคใดอย่างเดียว ภาคไหนก็ได้ ถ้ามี เหตุการณ์ 5 ประการ ตามมาตรา 5 ที่กำหนดไว้ รัฐบาลก็สามารถจะประกาศเป็นเขตที่จะต้องมี สถานการณ์ฉุกเฉินได้...”²⁵

4) หลักการอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 46-47.

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 161.

จากการศึกษาข้อมูลจากรายงานการประชุมวุฒิสภา ข้อมูลจากรายงานการประชุมวุฒิสภา (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) ปรากฏว่า สมาชิกวุฒิสภาได้มีการพิจารณาถึงประเด็นดังกล่าว นั่นคือ นายสัก กอแสงเรือง ได้กล่าวว่า

“...ท่านประธานฯ ครับ ลองไปอ่านมาตรา 29 ครับ มาตรา 29 บอกว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ มาตรา 31 บอกว่า สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย การจับกุม คุมขังบุคคลจะกระทำมิได้...รัฐธรรมนูญบอกว่าจะกระทำมิได้ เว้นแต่ ตรงนี้หมายความว่าอย่างไรครับท่านประธานฯ ครับ หมายความว่าที่อ้างมาในพระราชกำหนดฉบับนี้ ที่บอกว่าบัญญัติให้กระทำมิได้ ไม่ตรงกับรัฐธรรมนูญครับ เพราะรัฐธรรมนูญบอกว่ากระทำมิได้ เพราะฉะนั้นที่ถูกต้องที่ควรจะเป็นจะต้องบอกว่ารัฐธรรมนูญมาตราต่าง ๆ บัญญัติให้ยกเว้นให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ แต่ไม่ใช่บอกว่าให้ทำได้ เขียนให้ชัดว่าอาศัยข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญใน 10 มาตรานี้ เพราะว่าการตรากฎหมาย การตราพระราชกำหนด จะต่างกันระหว่างที่กฎหมายให้อำนาจกับกฎหมายไม่ให้ทำ แต่ให้ใช้ข้อยกเว้น หลักคือห้ามไม่ให้ทำ เพราะฉะนั้น 10 มาตรานี้ห้ามไม่ให้ทำ ท่านออกพระราชกำหนดโดยอาศัยข้อยกเว้นก็บอกว่าอาศัยข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ เพราะไม่ใช่รัฐธรรมนูญให้ทำได้ เขียนให้ชัดชัดครับว่าเป็นการใช้ข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ เพราะการใช้ข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญนั้นจะกระทบสาระสำคัญแห่งสิทธิไม่ได้ จะต้องจำกัดเฉพาะที่จำเป็นสำคัญจริง ๆ แล้วก็การตีความ การใช้หลักกับการใช้ข้อยกเว้นก็จะตีความกฎหมายต่างกัน ผมว่าการบัญญัติกฎหมายที่ดี การออกพระราชกำหนดที่ดีก็คือพูดกันตามความเป็นจริง ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่บอกว่ารัฐธรรมนูญให้ทำได้ ทั้ง ๆ ที่รัฐธรรมนูญบอกว่ากระทำมิได้...”²⁶

จากที่กล่าวมาทั้งหมดจะพบว่า การพิจารณาพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ในประเด็นเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามเงื่อนไขในมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น เป็นไปตามเงื่อนไขตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดในเชิงรูปแบบเท่านั้น กล่าวคือ มีการระบุบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ หรือมีการพิจารณาในประเด็นมีผลเป็นการทั่วไป หลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักการคุ้มครองสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพ แต่สำหรับในเชิงเนื้อหานั้น การพิจารณาดังกล่าวก็ไม่ได้ชี้ชัดลงไป ในรายละเอียดของหลักการดังกล่าว เช่น ไม่มีการพิจารณาเปรียบเทียบมาตรการที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กับผลที่จะได้รับจากการใช้มาตรการดังกล่าว หรือการเปรียบเทียบมาตรการต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่า มาตรการใดมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุด

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 60.

ดังนั้น จึงส่งผลให้การบัญญัติมาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นการบัญญัติไว้อย่างกว้าง ดังนั้น ควรจะต้องศึกษาต่อไปว่า เมื่อประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 แล้ว การนำมาตราต่าง ๆ มาบังคับใช้นั้น ได้คำนึงถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุ และหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือไม่ ซึ่งจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

4.3.5 พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551

ก่อนประกาศเป็นพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 นั้น คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 19 มิถุนายน 2550 อนุมัติหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. ตามที่สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติเสนอ และได้ส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา เมื่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาเสร็จแล้ว คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 16 ตุลาคม 2550 เห็นชอบร่างพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. ดังกล่าว และส่งให้คณะกรรมการประสานงานสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณา ก่อนเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาต่อไป

การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ได้มีการพิจารณาเป็น 3 วาระ คือ
วาระที่ 1 ขึ้นรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติ

ในคราวประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 63/2550 เป็นพิเศษ เมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2550 ที่ประชุมได้ลงมติรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวไว้พิจารณา และตั้งกรรมาธิการวิสามัญขึ้นคณะหนึ่งเพื่อพิจารณา กำหนดการแปรญัตติภายใน 7 วัน ตามข้อบังคับการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พ.ศ. 2549 ข้อ 115

วาระที่ 2 ขึ้นพิจารณาเรียงตามลำดับมาตรา แบ่งเป็น

- ขึ้นการพิจารณาของคณะกรรมาธิการ
- ขึ้นการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

วาระที่ 3 ขึ้นลงมติเห็นสมควรประกาศใช้เป็นกฎหมาย

ซึ่งในที่นี้ ผู้เขียนจะทำการศึกษาเฉพาะชั้นการพิจารณาของคณะกรรมาธิการเท่านั้น เนื่องจากว่า การพิจารณาของคณะกรรมาธิการ จะเป็นการพิจารณาในรายละเอียดเรียงตามลำดับมาตรา อีกทั้งยังมีระยะเวลาในการพิจารณาร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวถึง 9 ครั้ง โดยในการศึกษาจะนำเสนอข้อตามตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาใช้ในการศึกษา โดยมีรายละเอียดดังนี้

1) หลักความพอสมควรแก่เหตุ

คณะกรรมาธิการได้มีการพิจารณาถึงหลักความจำเป็น โดยนายโคทม อารียา กรรมาธิการ ได้ขอเพิ่มความในมาตรา 17 (2) คำว่า “ในห้วงเวลาที่ปฏิบัติภารกิจ” เพื่อ

ต้องการเน้นว่าห้ามเข้าหรือให้ออกจากบริเวณพื้นที่ อาคาร หรือสถานที่ที่กำหนดในห้วงเวลาที่ปฏิบัติการ เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจของรัฐเกินขอบเขต โดยมีมาตรการควบคุมไว้ในห้วงเวลาที่ปฏิบัติการ อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น จึงต้องระมัดระวังและกระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้นในห้วงเวลาที่ปฏิบัติการเท่านั้น

2) หลักการคุ้มครองสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพ

คณะกรรมการสิทธิฯ ได้มีการพิจารณาถึงหลักต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ โดยที่คณะกรรมการมีการเพิ่มเติมข้อความในมาตรา 17 ที่ระบุว่า

“ข้อกำหนดตามวรรคหนึ่งจะกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขหรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ด้วยก็ได้ ทั้งนี้ การกำหนดดังกล่าวต้องไม่ก่อความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ”

ซึ่งคณะกรรมการได้ให้เหตุผลในการเพิ่มเติมข้อความดังกล่าวไว้ว่า²⁷

“แก้ไขเพิ่มเติมโดยเพิ่มความเป็นวรรคสองของมาตรา 17 เพื่อกำหนดให้ในการออกข้อกำหนดทั้ง 5 ข้อ ในมาตรา 17 จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขหรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ด้วยก็ได้ ทั้งนี้ การกำหนดดังกล่าวต้องไม่ก่อความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ”

3) หลักการมีผลเป็นการทั่วไปของกฎหมาย

การเสนอร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว เป็นการเสนอร่างกฎหมายของสำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ ที่เห็นควรมีกฎหมายว่าด้วยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยมีเหตุผลดังนี้²⁸

โดยที่ปัจจุบันมีปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงจากบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มีหลากหลาย มีความรุนแรง รวดเร็ว สามารถขยายตัวจนส่งผลกระทบเป็นวงกว้าง และมีความสลับซับซ้อน จนอาจกระทบต่อเอกราชและบูรณาภาพแห่งอาณาเขต ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในประเทศ และเป็นภัยอันตรายต่อความสงบสุขของประชาชน ดังนั้น เพื่อให้สามารถป้องกัน และระงับภัยที่เกิดขึ้นได้อย่างทันท่วงที จึงสมควรกำหนดให้มีหน่วยปฏิบัติงานหลักเพื่อรับผิดชอบดำเนินการรักษาความมั่นคงในราชอาณาจักร ตลอดจนบูรณาการและประสานการปฏิบัติร่วมกับทุกส่วนราชการ ส่งเสริมให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันและรักษาความมั่นคง รวมทั้งเสริมสร้างความเข้มแข็งในท้องถิ่นของตนเพื่อป้องกันภัยอันตรายที่เกิดขึ้นตั้งแต่ในยามปกติ และในยามที่เกิดสถานการณ์อันเป็นภัยต่อความมั่นคงในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งและ

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 53.

²⁸ สำนักกรรมการ 2 สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, ความเป็นมาและเหตุผลประกอบของการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงในราชอาณาจักร พ.ศ. สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, หน้า 1.

กำหนดให้มีมาตรการและกลไกควบคุมการใช้อำนาจเป็นการเฉพาะตามระดับความรุนแรงของสถานการณ์ เพื่อให้สามารถแก้ไขสถานการณ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นเอกภาพ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

4) หลักการอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย

จากการศึกษาในส่วนของอรรถกถาบทที่เป็นเรื่องบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล พบว่า ร่างพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงในราชอาณาจักร พ.ศ. บัญญัติมาตราในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ 9 มาตรา คือ มาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 36 มาตรา 38 มาตรา 41 มาตรา 43 มาตรา 45 และมาตรา 63

คณะกรรมการการได้มีการพิจารณาในประเด็นดังกล่าว ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดย เพิ่มมาตรา 31 และตัดมาตรา 38 มาตรา 45 และมาตรา 63 ซึ่งการพิจารณาไม่ได้คำนึงถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เป็นการพิจารณาในเชิงรูปแบบเท่านั้น กล่าวคือ เมื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลประเภทใด ก็ให้ยกมาตรานั้นมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย โดยมีเหตุผลประกอบการพิจารณา ดังนี้²⁹

ก) บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา 32 สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ซึ่งร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐยอมกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวด้วย โดยมีบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไว้ในมาตรา 17 (1) ในเรื่องเกี่ยวกับการควบคุมตัว โดยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติการหรือดเว้นปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใด จึงมีความจำเป็นต้องอ้างบทบัญญัติดังกล่าวไว้ ซึ่งในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของ กอ.รมน.ตามที่คณะรัฐมนตรีมีมติมอบหมายในมาตรา 14 ในบางกรณี กอ.รมน. ต้องใช้อำนาจในการสืบสวนสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น การค้น การจับกุม หรือการควบคุมตัว ในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่มีพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจร่วมปฏิบัติการอยู่ด้วย ซึ่งการรื้อแจ้งให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจดำเนินการอาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือไม่ทันต่อเหตุการณ์ จึงได้กำหนดให้ผู้อำนวยการและพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ผู้อำนวยการมอบหมาย เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่และร่วมเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 18 จึงมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย มีความจำเป็นต้องอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามหลักของมาตรา 29 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 35-37.

ทั้งนี้ บทบัญญัติมาตรา 32 สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ซึ่งร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีบทบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไว้ในหมวด 3 บทกำหนดโทษ ตามบทบัญญัติมาตรา 23 ในเรื่องเกี่ยวกับการระวางโทษจำคุกซึ่งเป็นโทษทางอาญาไว้ด้วย รวมทั้งบทบัญญัติในมาตรา 15 (1) ให้ กอ.รมน.มีอำนาจหน้าที่ในการป้องกัน ปราบปราม ระวังยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรตามที่ได้รับมอบหมายตามมาตรา 14 ซึ่งการป้องกันปราบปราม ย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพบุคคลในเรื่องชีวิตและร่างกายด้วยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ประกอบกับมาตรา 19 ได้บัญญัติรับรองไว้เกี่ยวกับผลในการดำเนินการไว้ว่า “ในการใช้อำนาจของ กอ.รมน. ตามมาตรา 15 (1) ถ้าก่อให้เกิดความเสียหายตามควรแก่ประชาชนผู้สุจริต ให้ กอ.รมน. จัดให้ผู้นั้นได้รับการชดเชยค่าเสียหายตามควรแก่กรณีตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่คณะรัฐมนตรีกำหนด” ซึ่งความเสียหายแก่ประชาชนดังกล่าว รวมตลอดจนความเสียหายในชีวิตร่างกายหรือทรัพย์สินของประชาชนด้วย ดังนั้น การใช้อำนาจของ กอ.รมน. ในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงมีผลกระทบต่อชีวิตและร่างกายของประชาชน จึงมีความจำเป็นต้องอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ด้วย

ข) บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา 33 เสรีภาพในเคหสถาน ซึ่งร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไว้ในมาตรา 17 (3) ห้ามออกนอกเคหสถานในเวลาที่กำหนด

ค) บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา 34 เสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร ซึ่งร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไว้ในมาตรา 17 (2) ห้ามเข้าหรือให้ออกจากบริเวณพื้นที่ อาคารหรือสถานที่ที่กำหนดในห้วงเวลาที่ปฏิบัติการ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับการยกเว้น และมาตรา 17 (5) ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ หรือกำหนดเงื่อนไขการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ

ง) บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา 36 เสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไว้ในมาตรา 17 (6) ให้นุคคลปฏิบัติหรืองดเว้นการปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดอันเกี่ยวกับเครื่องมือหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของประชาชน

จ) บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา 41 สิทธิในทรัพย์สินซึ่งร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไว้ในมาตรา 17 (4) ห้ามนำอาวุธออกนอกเคหสถาน

ฉ) บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 เสรีภาพในการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพ ซึ่งร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไว้ในมาตรา 17 (5) ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้นายพาหนะ หรือกำหนดเงื่อนไขการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้นายพาหนะ ซึ่งการใช้นายพาหนะนี้มีทั้งใช้เพื่อการส่วนตัวและใช้เพื่อขนส่งประกอบอาชีพ และมาตรา 17 (6) ให้บุคคลปฏิบัติหรืองดเว้นการปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดอันเกี่ยวกับเครื่องมือหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของประชาชน ซึ่งในบางกรณีต้องรวมไปถึงผู้ประกอบการในเรื่องการขายอุปกรณ์สื่อสารหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ด้วย เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ

ช) ตัดบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญให้ระบอบบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งอ้างมาตรา 38 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในเรื่องเกี่ยวกับการกระทำความผิดและเสรีภาพส่วนบุคคล เกี่ยวกับการเกณฑ์แรงงาน เพื่อให้สอดคล้องกับกรณีที่ได้ตัดบทบัญญัติในมาตรา 22 ออก ที่บัญญัติเกี่ยวกับผลกระทบต่อประชาชนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มาช่วยเหลือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ในการดำเนินการตามภารกิจของ กอ.รมน.

ซ) ตัดบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญให้ระบอบบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งอ้างมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในเรื่องเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธออกเนื่องจากได้มีการตัดบทบัญญัติของกฎหมายที่ห้ามการชุมนุมในร่างพระราชบัญญัตินี้ในมาตรา 17 ออกไปแล้ว

ฌ) ตัดบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญให้ระบอบบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งอ้างมาตรา 45 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในเรื่องเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น สามารถตัดบทบัญญัติดังกล่าวออกได้ เนื่องจากมีความเกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการชุมนุม ซึ่งได้ตัดบทบัญญัติดังกล่าวออกไปแล้วในมาตรา 17

ญ) เพิ่มบทบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพในมาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ไปกระทบสิทธิบุคคลผู้รับราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ เช่น ในมาตรา 15 (4) สั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีพฤติการณ์ว่าจะเป็นภัยต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร หรือเป็นอุปสรรคต่อการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรออกจากพื้นที่ที่กำหนด และมาตรา 17 (1) ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติการหรืองดเว้นการปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่ง

จากการพิจารณากฎหมายทั้งสามฉบับ คือ พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และ

พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 มีการนำเงื่อนไขตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาพิจารณาในส่วนของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่การพิจารณาดังกล่าวเป็นการพิจารณาอย่างกว้าง ๆ หรือไม่ได้ลงลึกในเนื้อหาหรือแก่นแท้ของเงื่อนไขในแต่ละประเด็น ดังนั้น จึงจะต้องมีการพิจารณาต่อไปว่า เมื่อประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวแล้ว มาตรการที่นำไปใช้นั้น ผู้มีอำนาจตามกฎหมายฉบับนั้นได้มีการพิจารณาถึงหลักความจำเป็น หรือหลักต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาต่อไป

4.4 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

4.4.1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457

กฏอัยการ หรือ กฏพระอัยการ คือ กฎหมาย

ศึก แปลว่า สงครามหรือภาวะสงคราม

ดังนั้น กฏอัยการศึก จึงแปลว่า กฎหมายยามศึกหรือกฎหมายในภาวะสงคราม เป็นมาตรการทางกฎหมายอย่างหนึ่งของทหาร และเป็นกฎหมายที่เวลาปกติมีอยู่แต่ไม่ได้ใช้บังคับ เวลาจะใช้ต้องประกาศและกำหนดเขตพื้นที่ที่จะใช้เป็นพื้นที่ใช้กฏอัยการศึก ประเทศไทยได้ตรากฎหมายกฏอัยการศึกเป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว คือ “กฏอัยการศึก ร.ศ. 126” ตรงกับ พ.ศ. 2450 เป็นปีที่ประเทศไทยปรับปรุง (ชำระ) กฎหมายขนานใหญ่ให้ทันสมัยเพื่อจะได้ขอฝรั่งเสสยกเลิกเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขตที่ไทยเสียเอกราชทางศาลอยู่ ที่ปรึกษากฎหมายของรัฐบาลไทยท่านหนึ่งชื่อ นายยอร์ช ปาดู เป็นชาวฝรั่งเศส ร่างพระธรรมนูญศาลทหารบกเสร็จ กฎหมายฉบับนี้มีภาคหนึ่งว่าด้วยศาลทหารระหว่างประเทศใช้กฏอัยการศึก จึงจำเป็นต้องร่างกฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึกรองรับจึงเป็นที่มาของ “พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก ร.ศ. 126”

พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก ร.ศ. 126 มีเพียง 8 มาตรา ซึ่งถอดแบบมาจากกฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึกของฝรั่งเศส ในพระราชบัญญัติคงมีแต่เพียงการใช้กฏอัยการศึก ต้องมีการประกาศ อำนาจการประกาศเป็นของพระมหากษัตริย์ ซึ่งจะทรงประกาศใช้ในท้องที่ใดท้องที่หนึ่งเท่านั้นโดยกำหนดว่าเมื่อประกาศใช้กฏอัยการศึกแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจ คือ

- 1) มีอำนาจที่จะเข้าค้นที่หนึ่งใด เวลาใดก็ได้
- 2) มีอำนาจจับไล่ผู้ใดซึ่งไม่มีภูมิลำเนาเป็นหลักฐานอยู่ในตำบลนั้น
- 3) มีอำนาจบังคับให้คนในตำบลนั้นส่งอาวุธและติดกระสุนดินปืนที่มีอยู่ไป

ยังเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร และมีอำนาจตรวจและจับกุมอาวุธและกระสุนดินปืน และสิ่งของต้องห้ามในการสงคราม

เมื่อได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก ร.ศ. 126 แล้ว ไม่ปรากฏว่า ได้มีการประกาศใช้กฎอัยการศึกแต่อย่างใด

ต่อมาเมื่อ พ.ศ. 2457 ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 ได้ทรงโปรดให้ยกเลิกพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก ร.ศ. 126 นี้เสีย และให้ประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ขึ้นแทน เนื่องจากอำนาจเจ้าพนักงานฝ่ายทหารที่จะกระทำการใด ๆ ยังหาตรงกับระเบียบพิชัยสงคราม ซึ่งไม่สะดวกในการรักษาความเรียบร้อยปราศจากภัยซึ่งจะมีมาจากภายนอก หรือเกิดขึ้นภายในได้

ก. เหตุแห่งการใช้อำนาจ

การประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 จะต้องปรากฏสถานการณ์พิเศษที่ไม่ปกติเกิดขึ้น กล่าวคือ

1) เมื่อมีเหตุจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยปราศจากภัยซึ่งจะมีมาจากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักร

คำว่า “เหตุจำเป็น” เป็นคำที่มีความหมายกว้าง ไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า เหตุจำเป็นคืออะไร อีกทั้งคำว่า “การรักษาความสงบเรียบร้อยปราศจากภัย” ก็เป็นคำที่มีความหมายกว้างเช่นกัน

2) เมื่อมีสงคราม

คำว่า “สงคราม” มีผู้ให้ความหมายไว้หลายท่าน ตามพระราชนิพนธ์ของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ในหัวข้อกฎหมายนานาประเทศแผนกคดีเมือง “สงคราม” คือ การยุทธ์ในระหว่างกองทัพของประเทศหรือของประเทศและคณะซึ่งนับให้เป็นประเทศในระหว่างเวลายุทธ์ “สงคราม” คือ การใช้กำลังและอาวุธเข้าต่อสู้กันระหว่างชาติ หรือมีสถานะการณ์ตามกฎหมายเกี่ยวกับการใช้กำลังอาวุธประจันหน้ากันระหว่างรัฐต่าง ๆ³⁰

สงครามจึงเป็นการกระทำของรัฐบาลที่เป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

3) เมื่อมีการจลาจล

คำว่า “จลาจล” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 215 ได้แก่การกระทำความผิดนี้ “ผู้ใดมีวุ่นวายกันตั้งแต่สิบคนขึ้นไปใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้เกิดการวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง”

³⁰วินุชย์ สุนทรพันธุ์, “การปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทย : ศึกษากรณีพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 และพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495,” หน้า 110.

สำหรับความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ให้ความหมายว่า “ความปั่นป่วนวุ่นวายไม่มีระเบียบ”

ดังนั้น จลาจล ก็หมายความว่าถึง เหตุการณ์ที่เกิดความวุ่นวายไม่มีระเบียบขึ้นในบ้านเมือง มีการใช้กำลังประทุษร้ายหรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เกิดความวุ่นวาย

ข. ผู้ใช้อำนาจ

ผู้ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 จำแนกได้ 2 ลักษณะ คือ

1) ผู้ประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457

ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 188 ได้บัญญัติให้อำนาจแก่พระมหากษัตริย์ในการประกาศใช้และยกเลิกการใช้กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก นอกจากนี้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ผู้บังคับบัญชาทหารในการมีอำนาจประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก ซึ่งผู้บังคับบัญชาทหารดังกล่าวจะต้อง

- มีกำลังอยู่ใต้บังคับไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน หรือ
- เป็นผู้บังคับบัญชาในป้อมหรือที่มั่นอย่างใด ๆ ของทหาร และ
- ต้องรีบรายงานให้รัฐบาลทราบโดยเร็วที่สุด

ซึ่งการใช้อำนาจของพระมหากษัตริย์ดังกล่าวถือว่าเป็นการกระทำตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจเป็นการกระทำของรัฐบาล องค์การฝ่ายตุลาการไม่เข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจตรงส่วนนี้

2) ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย

ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย คือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ถือได้ว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ การใช้อำนาจตรงนี้เป็นการใช้อำนาจตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติ ถือว่าเป็นการกระทำทางปกครอง องค์การฝ่ายตุลาการสามารถเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจได้

ดังนั้น การประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ถือว่าเป็นการกระทำของรัฐบาล ฝ่ายตุลาการไม่สามารถเข้าไปควบคุมการใช้อำนาจได้ แต่หากเป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย ฝ่ายตุลาการสามารถเข้าไปควบคุมตรวจสอบได้

นอกจากนี้ เมื่อประกาศพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 แล้ว จะมีการโอนอำนาจของข้าราชการฝ่ายพลเรือนไปให้แก่ข้าราชการทหารเป็นผู้ใช้อำนาจแทน

ค. มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

1) การตรวจค้น

ตามมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457

ได้บัญญัติเกี่ยวกับการตรวจค้นไว้ว่า

“การตรวจค้นนั้น ให้มีอำนาจที่จะตรวจค้นดังต่อไปนี้

(1) ที่จะตรวจค้นบรรดาสิ่งซึ่งจะเกณฑ์ หรือต้องห้าม หรือต้องยึดหรือจะต้องเข้าอาศัย หรือมีไว้ในครอบครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งมีอำนาจที่จะตรวจค้นได้ไม่ว่าที่ตัวบุคคล ในยานพาหนะ เคหะสถาน สิ่งปลูกสร้าง หรือที่ใด ๆ และไม่ว่าเวลาใด ๆ ทั้งสิ้น

(2) ที่จะตรวจข่าวสาร จดหมาย โทรเลข หนีบ ห่อ หรือสิ่งอื่นใดที่ส่งหรือมีไปมาถึงกันในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก

(3) ที่จะตรวจหนังสือ สิ่งพิมพ์ หนังสือพิมพ์ ภาพโฆษณา บทหรือคำประพันธ์”

จะเห็นได้ว่า มาตรการในเรื่องการตรวจค้นของเจ้าหน้าที่นั้น เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในเคหสถาน สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการพิมพ์ การโฆษณา รวมทั้งเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน เป็นข้อยกเว้นที่รัฐธรรมนูญบัญญัติว่าเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งจะต้องพิจารณาว่า กฎหมายได้บัญญัติไว้อย่างกว้างในการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยเจ้าหน้าที่มีอำนาจในการตรวจค้นข่าวสาร จดหมาย โทรเลข ที่ส่งหรือมีไปมาถึงกัน ซึ่งมาตรา 36 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยชอบด้วยกฎหมาย แสดงว่า การจำกัดเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันจะต้องตีความอย่างแคบ คือ ต้องเป็นการสื่อสารถึงกันโดยมิชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่ในกรณีนี้เหมือนกับให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการตีความกฎหมายอย่างกว้าง คือ เจ้าหน้าที่มีอำนาจตรวจค้นข่าวสาร จดหมาย โทรเลข ได้ทุกฉบับที่ส่งหรือมีไปมาถึงกันในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก หากไม่มีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจอย่างดีจะทำให้การใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ ซึ่งจะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) การเกณฑ์

มาตรา 10 ของพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ได้

บัญญัติเกี่ยวกับการเกณฑ์ไว้ว่า

“การเกณฑ์นั้น ให้มีอำนาจที่จะเกณฑ์ได้ดังนี้

(1) ที่จะเกณฑ์พลเมืองให้ช่วยกำลังทหารในกิจการ ซึ่งเนื่องในการป้องกันพระราชอาณาจักร หรือช่วยเหลือเกื้อหนุนราชการทหารทุกอย่างทุกประการ

(2) ที่จะเกณฑ์ยวดยาน สัตว์พาหนะ เสบียงอาหาร เครื่องศาสตราวุธ และเครื่องมือเครื่องใช้ต่าง ๆ จากบุคคลหรือบริษัทใด ๆ ซึ่งราชการทหารจะต้องใช้เป็นกำลังในเวลานั้นทุกอย่าง”

สำหรับการเกณฑ์ทรัพย์สินนั้น ถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล หากกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ก็สามารถดำเนินการได้ แต่สำหรับเรื่อง การเกณฑ์พลเมืองให้ช่วยกำลังทหารนั้น ถือว่าเป็นการเกณฑ์แรงงานตามมาตรา 38 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งสามารถกระทำได้ในระหว่างที่มีการประกาศใช้กฎอัยการศึก

การเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 นั้น จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการเกณฑ์ช่วยราชการทหาร พ.ศ. 2530 ดังนี้³¹

1) ความมุ่งหมาย เพื่อให้พลเมืองช่วยเหลือราชการทหาร โดยวางหลักเกณฑ์ให้แน่ชัดมิให้ฝ่ายทหารทำนอกเหนืออำนาจตามที่กฎหมายวางหลักเกณฑ์ไว้ แม้จะมีกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกให้อำนาจไว้ แต่ก็มีได้มีบทบัญญัติกำหนดขอบเขตเป็นวิธีการไว้เพียงพอ จึงต้องมีพระราชบัญญัติการเกณฑ์ช่วยราชการทหาร พ.ศ. 2530 ไว้โดยกำหนดสิทธิและหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองท้องถิ่นและพลเมืองหรือประชาชน จะถึงมืออยู่เป็นประการใดไว้ให้แจ่มชัด มีบทกำหนดโทษไว้แก่ทุกฝ่าย ถ้าหากฝ่ายใดฝ่าฝืนหรือปฏิบัตินอกเกณฑ์ที่ตราไว้ในกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันมิให้เป็นที่เดือดร้อนเสียหายแก่ประชาชนมากกว่าที่ควร และป้องกันความเสียหายสู่ทางราชการ

2) การเกณฑ์ในภาวะปกติ หมายความว่า การเกณฑ์ช่วยราชการทหารสำหรับหน่วยทหารที่ออกฝึกราชการสนามเฉพาะเมื่อไม่สามารถหรือไม่มีเวลาพอที่จะจัดทหารทรัพย์สินเพื่อใช้ในราชการทหารได้ตามปกติ การเกณฑ์ในเวลาปกติจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นการเกณฑ์เพื่อการฝึกราชการสนามที่จำเป็นต้องมีพลเรือนเข้าร่วมในการฝึกนั้น

3) การเกณฑ์ในเวลาปกติ อาจเกณฑ์ได้ซึ่งทรัพย์สินดังต่อไปนี้ สถานที่สำหรับใช้พักแรมหรือสร้างที่พักแรม เชื้อเพลิง น้ำมันเชื้อ สังกะสีและก๊าซ ยานพาหนะพร้อมด้วยอุปกรณ์และเครื่องมือเครื่องใช้สำหรับซ่อมบำรุงยานพาหนะนั้น สัตว์พาหนะพร้อมด้วยอุปกรณ์และเครื่องมือผูกเทียมและเครื่องใช้สำหรับสัตว์พาหนะนั้นและการเกณฑ์รถไฟหรืออากาศยาน

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 127-134.

4) ทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้นการเกณฑ์ในเวลาปกติ ได้แก่ ยานพาหนะที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางการทูต ยานพาหนะและสัตว์พาหนะที่ใช้เกี่ยวกับการไปรษณีย์โทรเลข ยานพาหนะโดยสารที่ใช้ทำการตามกำหนดวันเวลาและเส้นทางตามปกติ ม้าพันธุ์และโคพันธุ์ที่จำเป็นสำหรับใช้ในการผสมพันธุ์

5) สถานที่ได้รับการยกเว้นการเกณฑ์ในเวลาปกติ ได้แก่ สถานที่ราชการ สถานทูต สถานกงสุล หรือสถานที่ทำการขององค์การระหว่างประเทศหรือสถานที่ทำการอื่นอันเป็นที่ของรัฐบาลต่างประเทศ ที่ทำการไปรษณีย์โทรเลข สถานพยาบาลและสถานที่ใช้สำหรับสงเคราะห์เด็กพิการหรือคนพิการ สถานศึกษาที่ได้จัดขึ้นตามกฎหมาย สถานที่อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

6) วิธีดำเนินการในการเกณฑ์ในเวลาปกติ ถ้าจะกระทำในท้องที่ใด เมื่อใด ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมหรือผู้ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมอบหมายเป็นหนังสือ เป็นผู้ประกาศและมีหนังสือแจ้งไปยังเจ้าพนักงานปกครองท้องที่ในท้องที่นั้นและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยทราบ

7) ผู้มีอำนาจออกใบเรียกเกณฑ์ เมื่อดำเนินการตาม 6) แล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารผู้มีอำนาจดังต่อไปนี้ มีอำนาจออกใบเรียกเกณฑ์ ได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ผู้บัญชาการทหารสูงสุด ผู้บัญชาการทหารบก ผู้บัญชาการทหารเรือ ผู้บัญชาการทหารอากาศ แม่ทัพภาค

8) การออกหมายเกณฑ์ เจ้าพนักงานปกครองท้องที่ในท้องที่ที่มีทรัพย์สินที่จะเกณฑ์ได้รับใบเรียกเกณฑ์แล้ว ให้ออกหมายเกณฑ์ไปยังเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่ถูกเกณฑ์โดยเร็ว ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอาจเรียกเกณฑ์หรือออกหมายเกณฑ์หรือดำเนินการเกณฑ์โดยทางวาจาหรือโดยเครื่องมือสื่อสารได้ แต่ต้องออกใบเรียกเกณฑ์หมายเกณฑ์ หรือเอกสารอื่นส่งตามภายในสามวันนับแต่วันเรียกเกณฑ์

9) ค่าทดแทนและค่าเสียหาย เมื่อเกิดจากการเกณฑ์ของทางราชการ ทหาร ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องค่าทดแทน ค่าเสียหายได้ โดยอยู่ในหลักเกณฑ์ดังนี้

9.1) ให้เจ้าพนักงานปกครองท้องที่ออกหมายเกณฑ์เป็นผู้กำหนดค่าทดแทนทรัพย์สินที่ถูกเกณฑ์

9.2) ถ้าเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินไม่พอใจจำนวนค่าทดแทนที่เจ้าพนักงานปกครองท้องที่ที่ออกหมายเกณฑ์กำหนด ให้ยื่นคำคัดค้านเป็นหนังสือต่อเจ้าพนักงานปกครองท้องที่นั้นภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งให้มารับค่าทดแทนและให้เจ้าพนักงานปกครองท้องที่นั้นส่งคำคัดค้านไปยังเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารโดยเร็ว

9.3) ให้เจ้าพนักงานปกครองในท้องที่ที่ออกหมาย
เกณฑ์เป็นผู้จ่ายค่าทดแทนการเกณฑ์ทรัพย์สินตามจำนวนที่เจ้าพนักงานปกครองท้องที่กำหนด

9.4) ถ้าเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่ถูกเกณฑ์
ประสงค์จะเรียกค่าเสียหายให้ยื่นคำร้องต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารหรือเจ้าพนักงานปกครองท้องที่ที่
ออกหมายเกณฑ์ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้ส่งคืนทรัพย์สินที่ถูกเกณฑ์

9.5) ถ้าเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินไม่พอใจ
ผลการสอบสวน หรือจำนวนค่าเสียหายให้ยื่นคำคัดค้านเป็นหนังสือต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารภายใน
สามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้ง

9.6) ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจ่ายค่าเสียหายตาม
จำนวนที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารกำหนดหรือตามที่คณะกรรมการกำหนดภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่
เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารหรือประธานคณะกรรมการแล้วแต่กรณี มีหนังสือแจ้งจำนวนค่าเสียหายไปยัง
เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สิน

9.7) ถ้าเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินไม่พอใจ
คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้ฟ้องต่อศาลภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับทราบคำวินิจฉัยนั้น

9.8) ในกรณีที่การจ่ายค่าทดแทนหรือค่าเสียหายไม่
เป็นไปภายในเวลาที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ ให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่ถูกเกณฑ์
ฟ้องต่อศาลได้ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่พ้นกำหนดนั้น

10) การเกณฑ์ในเวลาไม่ปกติให้กระทำได้ในระหว่างเวลาที่
ประเทศอยู่ในภาวะการรบหรือภาวะสงคราม ในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและ
ในระหว่างเวลาที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก

11) ทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้นการเกณฑ์ในเวลาไม่ปกติ
ได้แก่ ยานพาหนะที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางการทูต
ยานพาหนะและสัตว์พาหนะที่ใช้เกี่ยวกับการไปรษณีย์โทรเลข ยานพาหนะโดยสารที่ใช้ทำการ
ตามกำหนดวันเวลาและเส้นทางตามปกติ ม้าพันธุ์และโคพันธุ์ที่จำเป็นสำหรับใช้ในการผสมพันธุ์

12) สถานที่ได้รับการยกเว้นการเกณฑ์ในเวลาไม่ปกติ
ได้แก่ สถานที่ราชการ สถานที่ทูต สถานกงสุล หรือสถานที่ทำการขององค์การระหว่างประเทศ
หรือสถานที่ทำการอื่นอันเป็นที่ของรัฐบาลต่างประเทศ ที่ทำการไปรษณีย์โทรเลข สถานพยาบาล
และสถานที่ใช้สำหรับสงเคราะห์เด็กพิการหรือคนพิการ สถานศึกษาที่ได้จัดขึ้นตามกฎหมาย
สถานที่อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

13) สิ่งที่เรียกเกณฑ์ได้ในเวลาไม่ปกติ ได้แก่

13.1) สถานที่สำหรับใช้พักผ่อน หรือสร้างที่พักแรม เชื้อเพลิง น้ำมันเชื้อ สิ่งหล่อลื่นและก๊าซ ยานพาหนะพร้อมด้วยอุปกรณ์และเครื่องมือเครื่องใช้ สำหรับซ่อมบำรุงยานพาหนะ

13.2) การเกณฑ์รถไฟ เรือ หรืออากาศยาน เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารอาจเข้าครอบครองและใช้สิ่งอำนวยความสะดวก พัสตุและสิ่งอื่นใดอันจำเป็น สำหรับการใช้รถไฟหรืออากาศยานทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแล้วแต่จะเห็นสมควร

13.3) อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด และ ไซโรเทคนิค

13.4) เครื่องมือสื่อสารและเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนอะไหล่และอุปกรณ์ของเครื่องมือดังกล่าว

13.5) เครื่องกล เครื่องมือ เครื่องใช้และสิ่งอื่นที่ใช้ สำหรับการสร้าง ซ่อมแซม หรือบำรุงรักษาเส้นทางคมนาคมและยานพาหนะเพื่อกิจการของทาง ราชการทหาร

13.6) แรงงานและทรัพย์สินที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร เห็นว่าเป็นประโยชน์และจำเป็นแก่กิจการของทางราชการทหาร

14) วิธีการดำเนินการเกณฑ์ในเวลาไม่ปกติ เมื่อมีภาวะไม่ ปกติและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมหรือผู้ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมอบหมาย เป็นหนังสือ ได้ประกาศการเกณฑ์ช่วยราชการและมีหนังสือแจ้งไปยังเจ้าพนักงานปกครองท้องที่ ในท้องที่นั้นและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเพื่อทราบ ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารดังต่อไปนี้ คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ผู้บัญชาการทหารสูงสุด ผู้บัญชาการทหารบก ผู้บัญชาการทหารเรือ ผู้บัญชาการทหารอากาศ แม่ทัพภาค นายทหารซึ่งมีตำแหน่งบังคับบัญชา ทหารสูงสุด ณ ที่นั้น และมีกำลังในบังคับบัญชาตั้งแต่หนึ่งกองพันหรือเทียบเท่าขึ้นไป เมื่อนำ ทหารเข้าสู่ทำการรบหรือเข้าสู่สงคราม หรือเมื่อบังคับบัญชาทหารอยู่ในเขตที่ได้ประกาศ สถานการณ์ฉุกเฉินหรือในเขตที่ได้ประกาศใช้กฎอัยการศึกมีอำนาจออกใบเรียกเกณฑ์แล้วส่งตรง ไปยังเจ้าพนักงานปกครองท้องที่ได้ทันที

15) ค่าทดแทนและค่าเสียหายในเวลาไม่ปกติให้นำวิธีการ และหลักเกณฑ์ในเวลาปกติตามข้อ 9) ทั้งหมดมาใช้ตามที่พระราชบัญญัติการเกณฑ์ช่วยราชการ ทหาร พ.ศ. 2530 มาตรา 56 กำหนดไว้

16) อำนาจพิเศษของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในเวลาไม่ปกติ ในกรณีจำเป็นถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเห็นว่าจะต้องจัดซื้อหรือเช่าทรัพย์สิน ซึ่งได้แก่ยานพาหนะ พร้อมด้วยอุปกรณ์และเครื่องมือเครื่องใช้สำหรับซ่อมบำรุงยานพาหนะนั้น และสัตว์พาหนะพร้อม

ด้วยเครื่องผูกเทียมและเครื่องใช้สำหรับสัตว์พาหนะนั้น ให้อำนาจฝ่ายทหารใช้อำนาจบังคับซื้อหรือเช่าตามราคาหรือค่าเช่าที่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองเป็นผู้กำหนด

เมื่อมีความจำเป็นในการป้องกันประเทศ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมีอำนาจสั่งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเข้ายึดต่อสิ่งหาริมทรัพย์ไว้ชั่วคราวเพื่อประโยชน์แก่ทางราชการทหารและให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารออกไปรับไว้ให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองสิ่งหาริมทรัพย์ ซึ่งเจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหาย เว้นแต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเห็นสมควรอาจจ่ายค่าทดแทนการใช้อำนาจสิ่งหาริมทรัพย์นั้น

การเกณฑ์ในเวลาไม่ปกติ ผู้ใดทราบหมายเกณฑ์ที่ไม่ปฏิบัติตามหมายเกณฑ์ เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจใช้กำลังบังคับได้ตามความจำเป็นและมีอำนาจเข้าไปและค้นได้ตลอดเวลาเพื่อให้สำเร็จตามที่ได้เรียกเกณฑ์เข้ายึดหรือครอบครองทรัพย์สินตามหมายเกณฑ์หรือใบเรียกเกณฑ์โดยออกไปรับไว้ให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครอง ผู้ถูกเกณฑ์ไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายที่เกิดจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารดังกล่าว

17) บทกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติการเกณฑ์ช่วยราชการทหาร พ.ศ. 2530 กำหนดโทษไว้ดังนี้

17.1) เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินผู้ใดไม่อำนวยความสะดวกตามสมควรแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในการปฏิบัติการตามหน้าที่มีโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

17.2) ผู้ใดออกไปเรียกเกณฑ์ หรือเรียกเกณฑ์โดยทางวาจา หรือโดยเครื่องมือสื่อสาร โดยไม่มีอำนาจให้ทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย มีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

17.3) ผู้ใดออกหมายเกณฑ์ หรือดำเนินการเกณฑ์โดยทางวาจา หรือโดยเครื่องมือสื่อสารโดยไม่มีอำนาจให้ทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย มีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

17.4) เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารผู้ใดออกไปเรียกเกณฑ์ หรือเรียกเกณฑ์โดยทางวาจาหรือโดยเครื่องมือสื่อสารซึ่งสิ่งที่ไม่ได้ตามพระราชบัญญัติ หรือสิ่งที่ไม่ได้ตามพระราชกำหนดทหารไม่มีความต้องการ มีโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

17.5) เจ้าพนักงานปกครองท้องที่ผู้ใดออกหมายเกณฑ์ หรือดำเนินการเกณฑ์โดยทางวาจาหรือโดยเครื่องมือสื่อสารซึ่งสิ่งที่ไม่ได้ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือสิ่งที่ไม่ได้ตามพระราชกำหนดทหารไม่มีความต้องการ มีโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

17.6) เจ้าพนักงานปกครองท้องที่ผู้ใดได้รับใบเรียกเกณฑ์จัดขึ้นหรือละเลยไม่ออกหมายเกณฑ์หรือระทำการอย่างใดอันเป็นการขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร มีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

17.7) ผู้ถูกเกณฑ์แรงงานผู้ใดหลีกเลี่ยงหรือจัดขึ้นไม่ไปพบเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร มีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

17.8) ผู้ถูกเกณฑ์แรงงานผู้ใดละทิ้งหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายหรือไปเสียจากหน้าที่นั้นโดยมิได้รับอนุญาต มีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

17.9) เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินผู้ใดไม่นำทรัพย์สินที่ถูกเกณฑ์ไปส่งตามกำหนด วัน เวลา และสถานที่ในหมายเกณฑ์ หรือไม่แจ้งให้พนักงานปกครองท้องที่ทราบ มีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

17.10) เจ้าพนักงานปกครองท้องที่ผู้ใดไม่แจ้งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารผู้มีอำนาจทราบ มีโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

17.11) เจ้าพนักงานปกครองท้องที่ผู้ใดไม่แจ้งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารทราบ หรือไม่จัดหาทรัพย์สินส่งมอบแทน มีโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

17.12) เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารผู้ใดข่มขืนเจ้าพนักงานปกครองท้องที่ให้ปฏิบัติการอันมิชอบด้วยหน้าที่หรือให้ละเว้นการปฏิบัติการตามหน้าที่โดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย มีโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

17.13) เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นในการเกณฑ์ให้กระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยมิชอบ ด้วยการใช้อำนาจประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย มีโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

17.14) ผู้ใดมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามการเกณฑ์โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว จัดขึ้นหรือละเลยไม่ปฏิบัติตามการเกณฑ์นั้น หรือขัดขวางเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารหรือเจ้าพนักงานปกครองท้องที่ ซึ่งปฏิบัติการตามหน้าที่หรือให้ถ้อยคำซึ่งตนรู้ว่าเป็นเท็จใน

ข้อสาระสำคัญเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามการเกณฑ์นั้น มีโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

17.15) การกระทำผิดต่ออำนาจพิเศษของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในเวลาไม่ปกติตามข้อ 16) ผู้กระทำความผิดที่มีโทษที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นเป็นทวีคูณ

ข้อเท็จจริงที่ผ่านมา ตามคำสั่งกองบัญชาการทหารสูงสุดลับมากที่ 241/2517 ลงวันที่ 20 มีนาคม 2517 และคำสั่งกองทัพบก ลับมาก (เฉพาะ) ที่ 491/2517 ลงวันที่ 4 มิถุนายน 2517 ผู้บัญชาการทหารสูงสุดและผู้บัญชาการทหารบกได้สั่งห้ามในเรื่องการใช้อำนาจการเกณฑ์ไว้ว่า การใช้อำนาจการเกณฑ์ตามกฎหมายการศึกษานั้นให้กระทำได้ต่อเมื่อรับอนุมัติจากผู้บัญชาการทหารสูงสุด และผู้บัญชาการทหารบกแล้วเท่านั้น ปรากฏว่าจนกระทั่งปัจจุบันยังไม่มีการใช้อำนาจการเกณฑ์แต่อย่างใด

3) การห้าม

มาตรา 11 ของพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการห้ามไว้ว่า

“การห้ามนั้น ให้มีอำนาจที่จะห้ามได้ดังนี้

- (1) ที่จะห้ามมั่วสุมประชุมกัน
- (2) ที่จะห้ามออก จำหน่าย จ่ายหรือแจก ซึ่งหนังสือพิมพ์ ภาพ บท หรือคำประพันธ์
- (3) ที่จะห้ามโฆษณา แสดงมหรสพ รับหรือส่งซึ่งวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์
- (4) ที่จะห้ามใช้ทางสาธารณะเพื่อการจราจรไม่ว่าจะเป็นทางบกทางน้ำ หรือทางอากาศ รวมถึงทางรถไฟและทางรถรางที่มีรถเดินด้วย
- (5) ที่จะห้ามมีหรือใช้เครื่องมือสื่อสารหรืออาวุธ เครื่องอุปกรณ์ของอาวุธ และเคมีภัณฑ์หรือสิ่งอื่นใดที่มีคุณสมบัติทำให้เกิดอันตรายแก่บุคคล สัตว์ พืช หรือทรัพย์สิน หรือที่อาจนำไปใช้ทำเป็นเคมีภัณฑ์ หรือสิ่งอื่นใดที่มีคุณสมบัติดังกล่าว
- (6) ที่จะห้ามบุคคลออกนอกเคหะสถานภายในระหว่างระยะเวลาที่กำหนด
- (7) ที่จะห้ามบุคคลเข้าไปหรืออาศัยอยู่ในเขตท้องที่ใดซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเห็นว่าเป็นการจำเป็นเพื่อการยุทธการระงับปราบปราม หรือการรักษาความสงบเรียบร้อยและเมื่อได้ประกาศห้ามเมื่อใดแล้ว ให้ผู้ซึ่งอาศัยอยู่ในเขตนั้นออกไปจากเขตนั้นภายในกำหนดเวลาที่ได้ประกาศกำหนด

(8) ที่จะห้ามบุคคลกระทำหรือมีซึ่งกิจการหรือสิ่งอื่นใดได้ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมได้กำหนดไว้ว่าควรต้องห้ามในเวลาที่ได้มีการประกาศใช้กฎอัยการศึก

4) การเข้าอาศัย

มาตรา 13 ของพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการเข้าอาศัยไว้ว่า

“อำนาจการเข้าพักอาศัยนั้น คือ ที่อาศัยใด ๆ ซึ่งราชการทหารเห็นจำเป็นและใช้เป็นประโยชน์ในราชการทหารแล้ว มีอำนาจอาศัยได้ทุกแห่ง”

5) การทำลายหรือเปลี่ยนแปลงสถานที่

มาตรา 14 ของพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการทำลายหรือเปลี่ยนแปลงสถานที่ไว้ว่า

“การทำลายหรือเปลี่ยนแปลงสถานที่นั้น ให้มีอำนาจกระทำได้ดังนี้

(1) ถ้าแม้การสงครามหรือรบสู้เป็นรองราชศัตรู มีอำนาจที่จะเผาบ้านและสิ่งซึ่งเห็นว่าจะเป็นกำลังแก่ราชศัตรู เมื่อกรมกองทหารถอยไปแล้ว หรือถ้าแม้ว่าสิ่งใด ๆ อยู่ในที่ซึ่งกีดกันการสู้รบก็ทำลายได้ทั้งสิ้น

(2) มีอำนาจที่จะสร้างที่มั่น หรือดัดแปลงภูมิประเทศหรือหมู่บ้านเมือง สำหรับการต่อสู้ราชศัตรู หรือเตรียมการป้องกันรักษา ตามความเห็นชอบของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้ทุกอย่าง”

6) การขับไล่

มาตรา 15 ของพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการขับไล่ไว้ว่า

“ถ้ามีผู้หนึ่งผู้ใด ซึ่งไม่มีภูมิลำเนาอาศัยเป็นหลักฐานหรือเป็นผู้มาอาศัยในตำบลนั้นชั่วคราว เมื่อมีความสงสัยอย่างหนึ่งอย่างใด หรือจำเป็นแล้ว มีอำนาจที่จะขับไล่ผู้นั้นให้ออกไปจากเมืองหรือตำบลนั้นได้”

7) การกักตัว

มาตรา 15 ทวิ ของพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการกักตัวไว้ว่า

“ในกรณี que เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลใดจะเป็นราชศัตรูหรือได้ฝ่าฝืนต่อบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ หรือต่อคำสั่งของเจ้าหน้าที่

ฝ่ายทหาร ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจกักตัวบุคคลนั้นไว้เพื่อการสอบถามหรือตามความจำเป็นของทางราชการทหารได้ แต่ต้องกักไว้ไม่เกิน 7 วัน”

ง. ระยะเวลาการใช้อำนาจ

ระยะเวลาการใช้อำนาจไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ดังนั้น จึงเป็นอำนาจดุลพินิจของผู้มีอำนาจที่จะพิจารณาจากสถานการณ์ว่าสมควรจะยกเลิกการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวหรือไม่ โดยจะต้องประกาศให้ทราบ

จ. การตรวจสอบการใช้อำนาจ

เนื่องจากการประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 เป็นการกระทำของรัฐบาล ดังนั้น องค์การที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวจึงเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะเป็นผู้ตรวจสอบ สำหรับความผิดบางประเภทตามบัญชีต่อท้ายพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ให้อำนาจแก่ศาลทหาร

ฉ. การเยียวยาผลจากการใช้อำนาจ

พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ไม่ได้กำหนดในเรื่องการเยียวยาความเสียหายอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจ กล่าวคือ มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 16 ว่า

“ความเสียหายซึ่งอาจบังเกิดขึ้นอย่างหนึ่งอย่างใดในเรื่องอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในมาตรา 8 และมาตรา 15 บุคคลหรือบริษัทใด ๆ จะร้องขอค่าเสียหายหรือค่าปรับอย่างหนึ่งอย่างใดแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารไม่ได้เลย เพราะอำนาจทั้งปวงที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้ปฏิบัติและดำเนินการตามกฎอัยการศึกนี้ เป็นการสำหรับป้องกันพระมหากษัตริย์ ชาติ ศาสนา ด้วยกำลังทหาร ให้ดำรงคงอยู่ในความเจริญรุ่งเรืองเป็นอิสราภาพและสงบเรียบร้อยปราศจากราชศัตรูภายนอกและภายใน”

ท. กรณีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457

พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ได้ประกาศใช้ในสถานการณ์พิเศษ ที่จำแนกได้ 2 ลักษณะ คือ

1) สถานการณ์พิเศษที่เกี่ยวกับการจลาจลหรือสงคราม

ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 จำนวน 5 ครั้ง คือ

ครั้งที่ 1 เนื่องจากมีเหตุจลาจล ประกาศใช้เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม 2476 เวลา 14.05 นาฬิกา ใช้บังคับทุกจังหวัด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 50 ลงวันที่ 12 ตุลาคม 2476 ต่อมา มีประกาศยกเลิกทุกจังหวัดเมื่อวันที่ 22 พฤศจิกายน 2476 โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 50 ลงวันที่ 22 พฤศจิกายน 2476

ครั้งที่ 2 เนื่องจากสงครามอินโดจีน ประกาศใช้เมื่อวันที่ 8 มกราคม 2484 เวลา 06.00 นาฬิกา โดยประกาศใช้ 24 จังหวัด ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 58 ลงวันที่ 7 มกราคม 2484 ต่อมา มีประกาศยกเลิกเมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม 2485 ในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 58 ลงวันที่ 23 พฤษภาคม 2485

ครั้งที่ 3 เนื่องจากมีสงครามมหาเอเชียบูรพา ประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2484 เวลา 20.45 นาฬิกา ใช้บังคับกับทุกจังหวัด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 58 ลงวันที่ 10 ธันวาคม 2484 ต่อมา มีประกาศยกเลิกทุกจังหวัด เมื่อวันที่ 24 มกราคม 2489 เวลา 06.00 นาฬิกา โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 63 ลงวันที่ 29 มกราคม 2489

ครั้งที่ 4 เนื่องจากมีการก่อกบฏแมนฮัตตัน ประกาศใช้เมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2494 เวลา 10.00 น. เฉพาะจังหวัดพระนครศรีอยุธยาและจังหวัดธนบุรี โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 68 ลงวันที่ 30 มิถุนายน 2494 ต่อมา มีประกาศยกเลิกเมื่อวันที่ 6 กันยายน 2494 เวลา 10.00 นาฬิกา โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 68 ตอนที่ 56

ครั้งที่ 5 เนื่องจากมีเหตุการณ์ไม่สงบในจังหวัดชายแดนภาคใต้ แม่ทัพภาคที่ 4 ได้ประกาศกฎอัยการศึกในพื้นที่จังหวัดนราธิวาส ปัตตานี และยะลา ตามประกาศกองทัพภาคที่ 4 เรื่อง การใช้กฎอัยการศึกในบางเขตพื้นที่ ลงวันที่ 5 มกราคม 2547 และประกาศกองทัพภาคที่ 4 เรื่อง การใช้กฎอัยการศึกในบางเขตพื้นที่ ลงวันที่ 26 มกราคม 2547 ต่อมา มีประกาศยกเลิก เมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม 2548 โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 122 ตอนที่ 59 ก

2) สถานการณ์พิเศษที่เกี่ยวกับการรัฐประหาร

ประเทศไทยได้มีการประกาศกฎอัยการศึกโดยหัวหน้ารัฐประหาร จำนวน 7 ครั้ง ดังนี้

ครั้งที่ 1 เนื่องจาก จอมพล สฤษดิ์ ธนะรัชต์ ก่อการปฏิวัติประกาศใช้เมื่อวันที่ 16 กันยายน 2500 เวลา 23.00 นาฬิกา ใช้บังคับทุกจังหวัด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 74 ตอนที่ 76 ต่อมา มีประกาศยกเลิก 46 จังหวัด ในวันที่ 3 ตุลาคม 2500 เวลา 23.00 นาฬิกา โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 74 ตอนที่ 84 ต่อมา ประกาศยกเลิกทุกจังหวัดในวันที่ 10 มกราคม 2501 เวลา 06.00 นาฬิกา โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 75 ตอนที่ 4

ครั้งที่ 2 เนื่องจาก จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ก่อการปฏิวัติประกาศใช้เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2501 เวลา 21.13 นาฬิกา บังคับใช้ทุกจังหวัดโดยประกาศ

ในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 75 ตอนที่ 81 ต่อมาประกาศยกเลิก 37 จังหวัด ในวันที่ 25 พฤษภาคม 2514 เวลา 06.00 นาฬิกา โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 88 ตอนที่ 57

ครั้งที่ 3 เนื่องจาก จอมพลถนอม กิตติขจร ก่อการปฏิวัติประกาศใช้เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2514 เวลา 20.11 นาฬิกา บังคับใช้ทุกจังหวัด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 88 ตอนที่ 124 ต่อมาประกาศยกเลิก 41 จังหวัด ในวันที่ 20 มีนาคม 2517 เวลา 06.00 นาฬิกา โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 91 ตอนที่ 50 ต่อมาประกาศยกเลิกอีก 2 จังหวัด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 91 ตอนที่ 50

ครั้งที่ 4 เนื่องจาก พลเรือเอก สงัด ชลออยู่ ก่อการปฏิรูป ประกาศใช้เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 เวลา 09.10 นาฬิกา บังคับใช้ทุกจังหวัด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 93 ตอนที่ 120

ครั้งที่ 5 เนื่องจาก พลเรือเอก สงัด ชลออยู่ ก่อการปฏิวัติเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2520 เวลา 18.00 นาฬิกา คงให้ใช้กฎอัยการศึก ตามที่ประกาศเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 ต่อมาประกาศยกเลิก 30 จังหวัด ในวันที่ 9 สิงหาคม 2527 เวลา 06.00 นาฬิกา โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 101 ตอนที่ 104

ครั้งที่ 6 เนื่องจาก พลเอกสุนทร คงสมพงษ์ หัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อย ก่อการปฏิวัติ ประกาศใช้เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2534 เวลา 11.30 นาฬิกา บังคับใช้ทุกจังหวัด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 108 ตอนที่ 32 ต่อมาประกาศยกเลิก 52 จังหวัด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 108 ตอนที่ 77 ต่อมาประกาศยกเลิก 1 จังหวัด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 108 ตอนที่ 242 กฉบับพิเศษ

ครั้งที่ 7 เนื่องจาก พลเอกสนธิ บุญยรัตกลิน หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ก่อการปฏิวัติ ประกาศใช้เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 เวลา 21.05 นาฬิกา บังคับใช้ทุกจังหวัด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 123 ตอนที่ 95 ก ต่อมาประกาศยกเลิก 35 จังหวัด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 7 ก ต่อมาประกาศยกเลิก 27 จังหวัด และประกาศเพิ่มเติม 9 จังหวัด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 125 ตอนที่ 5 ก

จากที่กล่าวมา ผู้เขียนมีความเห็นว่า การประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ของประเทศไทย นั้น ตามเจตนารมณ์ต้องการใช้ในกรณีสงคราม หรือมีเหตุอันจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย อันเป็นภัยที่มาจากภายนอกและภายในราชอาณาจักร แต่จากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก จะพบว่า มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 จำนวน 12 ครั้ง มีเพียง

จำนวน 5 ครั้ง ที่มีสาเหตุมาจากสงครามหรือเหตุจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศ อันเนื่องมาจากภัยจากภายนอกประเทศและภัยจากภายในประเทศ แต่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ถึงจำนวน 7 ครั้ง ที่มีสาเหตุมาจากการปฏิวัติ ซึ่งเป็นการประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึกที่ไม่ตรงกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างการประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 เพื่อศึกษาว่าการใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวได้มีการคำนึงถึงบทบัญญัติมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือไม่

กรณีการปฏิวัติรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549

การรัฐประหารในประเทศไทย เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 นำโดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งมีพลเอกสนธิ บุญยรัตกลิน เป็นหัวหน้าคณะ ทำการโค่นล้มรักษาการนายกรัฐมนตรี พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร โดยประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญ และประกาศใช้กฎอัยการศึก

การรัฐประหารดังกล่าวได้มีการประกาศพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 โดยประกาศใช้ทั่วราชอาณาจักร ต่อมาคณะปฏิรูปการปกครองฯ ได้มีการออกประกาศฉบับต่าง ๆ ตามมา บางฉบับเป็นการทำลายการเผยแพร่ข้อมูล การควบคุมสื่อ อินเทอร์เน็ต เช่น

1) การควบคุมสื่อ

การควบคุมสื่อดังกล่าว เป็นไปตามคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 5 ได้สั่งให้กระทรวงไอซีที ดำเนินการควบคุม ยับยั้ง สกัดกั้น และทำลายการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารในระบบสารสนเทศ ผ่านระบบเครือข่ายการสื่อสารทั้งปวงที่มีบทความ ข้อความ คำพูด หรืออื่นใด อันอาจจะส่งผลกระทบต่อการทำงานของระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ต่อมากระทรวงไอซีทีได้ออกคำสั่งให้เว็บไซต์มหาวิทยาลัยเที่ยงคืน ซึ่งเป็นเว็บไซต์ที่รวบรวมบทความทางวิชาการหลายสาขา ทั้งวิทยาศาสตร์ สังคมศาสตร์ และมนุษยศาสตร์ รวมทั้งกระดานข่าวสาธารณะให้แลกเปลี่ยนความคิดเห็น ให้ปิดลงตั้งแต่วันที่ 20.00 น. วันที่ 29 กันยายน 2549 โดยไม่มีการแจ้งเตือนล่วงหน้า³²

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การใช้อำนาจของผู้มีอำนาจตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 เป็นการใช้อำนาจตามที่กฎหมายได้ให้ไว้ แต่การใช้

³²วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี, รัฐประหารในประเทศไทย พ.ศ. 2549[ออนไลน์], 3 มีนาคม 2553. แหล่งที่มา: <http://www.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%A3%>

อำนาจดังกล่าว ไม่ได้คำนึงถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุ และหลักการคุ้มครองเสรีภาพแห่งสิทธิและเสรีภาพ การที่ผู้เขียนกล่าวเช่นนี้ เนื่องจากว่า การที่รัฐมีคำสั่งปิดเว็บไซต์เป็นมาตรการที่มีความรุนแรง อีกทั้งไม่มีการแจ้งเตือนล่วงหน้า ซึ่งหากมีข้อมูลการข่าวว่าการเผยแพร่ข้อมูลผ่านเว็บไซต์ดังกล่าว ส่งผลกระทบต่อการปฏิรูปการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแล้ว ก็น่าจะมีมาตรการอื่นที่มีความรุนแรงน้อยกว่า ในการที่ไปจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา หรืออย่างน้อยน่าจะมีมาตรการจากเบาไปหานัก เช่น การตักเตือน ไม่ใช่สั่งปิดโดยไม่มีการแจ้งเตือนล่วงหน้า สำหรับหลักการคุ้มครองเสรีภาพแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น ไม่ได้มีการพิจารณาถึงหลักแห่งความได้สัดส่วนระหว่างผลประโยชน์ของรัฐกับผลเสียที่จะต้องถูกจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา เพราะหากพิจารณาว่า เมื่อมีการสั่งปิดเว็บไซต์แล้ว ก็ไม่ได้ทำให้สถานการณ์ที่มีความรุนแรงนั้นดีขึ้นมา เนื่องจากการประกาศใช้พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 ในครั้งนี้ เป็นการดำเนินการเพื่อผลประโยชน์ทางการเมือง ไม่ได้เกิดจากภาวะสงคราม ดังนั้น การใช้อำนาจของผู้มีอำนาจตามกฎหมาย โดยการบังคับใช้มาตรการต่าง ๆ ที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ นั้น เป็นการกระทำที่ไม่ได้คำนึงถึงเงื่อนไขตามมาตรา 29 ส่งผลให้การใช้อำนาจดังกล่าวกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) การห้ามเดินทาง

ในเรื่องเกี่ยวกับการเดินทาง พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 มาตรา 11 (4) เจ้าหน้าที่มีอำนาจในการห้ามใช้ทางสาธารณะเพื่อการจราจรไม่ว่าจะเป็นทางบก ทางน้ำ หรือทางอากาศ รวมถึงทางรถไฟและทางรถรางที่มีรถเดินด้วย

ปรากฏว่ามีเหตุการณ์เกิดขึ้นเมื่อวันที่ 25 กันยายน 2549 มีครูจากจังหวัดเชียงราย ประมาณ 100 คน ได้นั่งรถเพื่อไปร่วมงานสังคมที่จังหวัดชลบุรี ขณะกำลังผ่านด่านตรวจ ทหารได้สั่งให้หยุดรถและไม่อนุญาตให้ไปต่อ เพราะผู้บังคับการจังหวัดทหารบกเชียงรายไม่อนุญาต

ผู้เขียนมีความเห็นว่า คำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่องเสรีภาพในการเดินทาง ถึงแม้จะมีกฎหมายให้อำนาจไว้ แต่มาตรการที่ดำเนินการจะต้องพิจารณาหลักความพอสมควรแก่เหตุและหลักการคุ้มครองเสรีภาพแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย ซึ่งในเรื่องนี้ยังไม่มีข้อมูลชัดเจนว่า การเดินทางของครูในครั้งนี้จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างไร และน่าจะมีมาตรการอื่นที่มีความรุนแรงน้อยกว่านี้ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า การใช้อำนาจของผู้มีอำนาจตามกฎหมาย โดยการบังคับใช้มาตรการต่าง ๆ ที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ นั้น เป็นการกระทำที่ไม่ได้คำนึงถึงเงื่อนไขตามมาตรา 29 ส่งผลให้การใช้

อำนาจดังกล่าวกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

4.4.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495

ก. เหตุแห่งการใช้อำนาจ

พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการบริหารราชการเมื่อมีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และสวัสดิภาพของพลเมือง

กฎหมายฉบับดังกล่าวได้บัญญัติเหตุการณแห่งการใช้อำนาจไว้ว่า เป็นสถานการณ์อันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร หรืออันอาจทำให้ประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน หรือภาวะการรบหรือการสงครามตามที่จะได้มีการประกาศให้ทราบ

สำหรับคำว่า “ความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร” นั้น ให้ความหมายไว้ว่าหมายถึง “การให้อิสรภาพของชาติหรือสวัสดิภาพของประชาชนอยู่ในความมั่นคงและปลอดภัย รวมตลอดถึงการที่ประเทศดำรงอยู่ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย”

การบัญญัติเหตุแห่งการใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าว จะเห็นได้ว่า จะเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐทั้งภายในและภายนอกประเทศ ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิดในส่วนของความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร และความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร

ข. ผู้ใช้อำนาจ

พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารซึ่งก็คือนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติ การบัญญัติดังกล่าวอาจจะเป็นการบัญญัติให้อำนาจแก่บุคคลเดียวหรือองค์กรกลุ่มเป็นผู้ใช้อำนาจก็ได้ กล่าวคือ หากนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เป็นบุคคลคนเดียวกัน ก็เป็นการให้อำนาจแก่บุคคลคนเดียวเป็นผู้มีอำนาจในการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่หากเป็นคนละคนกันก็แสดงว่าให้อำนาจแก่บุคคลสองคนหรือองค์กรกลุ่มเป็นผู้ใช้อำนาจ แต่ศาลกรณีได้ว่าการใช้อำนาจดังกล่าวกฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่บุคคลเดียวเป็นผู้ใช้อำนาจ เห็นได้จากการที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติว่า การใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีต้อง

ปรึกษาหารือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยต้องขอความเห็นจากนายกรัฐมนตรีก่อน

กฎหมายฉบับนี้ไม่เหมือนพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 ที่บัญญัติให้ทหารมีอำนาจเหนือพลเรือน แต่กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งจะ
เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ได้จะต้องได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งอาจมี
ได้ทั้งฝ่ายทหารและฝ่ายพลเรือน และเมื่อพิจารณาในเนื้อหาของกฎหมายจะพบว่า กฎหมาย
บัญญัติให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย กล่าวคือ
เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ มีอำนาจในการออกประกาศจำกัดสิทธิและเสรีภาพของ
บุคคล

ค. มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 กำหนดในเรื่อง

- 1) ห้ามมิให้ออกนอกเคสสถานภายในระยะเวลาที่กำหนดในประกาศ
- 2) การเข้าไปในเคสสถานเพื่อตรวจค้น
- 3) การจับกุมและคุมขังบุคคลเพื่อทำการสอบสวนได้ไม่เกิน 7 วัน
- 4) ห้ามชุมนุมหรือมั่วสุมกัน
- 5) ห้ามโฆษณาหรือพิมพ์เอกสารใด ๆ ซึ่งเห็นว่าข้อความซึ่งโฆษณาหรือจะโฆษณานั้นกระทบกระเทือนถึงความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร หรือเป็นการก่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

- 6) ห้ามออกนอกราชอาณาจักร
- 7) การตรวจจดหมายหรือเอกสารติดต่อใด ๆ
- 8) ห้ามคนต่างด้าวเข้าไปหรืออยู่ในบริเวณหรือเขตท้องที่อันมีความสำคัญทางการรักษาความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักรหรือจุลยุทธศาสตร์
- 9) การให้คนต่างด้าวออกไปจากราชอาณาจักร
- 10) ห้ามคนต่างด้าวประกอบการใด ๆ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงและความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร หรือสวัสดิภาพของประชาชน

มาตรการต่าง ๆ ที่กล่าวข้างต้น เป็นมาตรการที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่องสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในเคสสถาน เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการชุมนุม เสรีภาพในการโฆษณาหรือพิมพ์

ง. ระยะเวลาการใช้อำนาจ

พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 มิได้บัญญัติระยะเวลาในการใช้อำนาจไว้ว่าจะต้องมีระยะเวลาเท่าใด เพียงแต่บัญญัติให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายบริหารในการพิจารณาตามความจำเป็นแห่งสถานการณ์ที่ปรากฏในขณะนั้น โดยจะต้องประกาศบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวให้ทราบโดยทั่วกัน และเมื่อสถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุดลงแล้ว จะต้องประกาศยกเลิกสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเสีย

การให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการมีดุลพินิจพิจารณาประกาศบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวได้โดยไม่ต้องระบุเวลาสิ้นสุดเสียด้วยซ้ำไป เนื่องจากกฎหมายบัญญัติไว้เพียงการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเท่านั้น ไม่ต้องระบุระยะเวลาเริ่มต้นและระยะเวลาสิ้นสุด เมื่อฝ่ายบริหารพิจารณาเห็นว่าสถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุดแล้ว ก็ให้ประกาศยกเลิกสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเสีย แสดงว่า หากฝ่ายบริหารเห็นว่ายังคงปรากฏสถานการณ์ฉุกเฉินอยู่ก็ยังไม่ต้องประกาศยกเลิกสถานการณ์ฉุกเฉิน ตรงจุดนี้เป็นการเปิดโอกาสให้ฝ่ายบริหารสามารถออกมาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ได้อย่างไม่มีที่สิ้นสุด และไม่มีการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในเรื่องดังกล่าว

จ. การตรวจสอบการใช้อำนาจ

พระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 เป็นกฎหมายที่มีได้บัญญัติให้มีองค์กรใดเป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารทั้งการตรวจสอบภายในฝ่ายบริหารด้วยตนเอง หรือการตรวจสอบจากองค์กรภายนอก ไม่ว่าจะเป็นเรื่อง

- การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน
- การกำหนดระยะเวลาการบังคับใช้กฎหมาย
- การประกาศข้อกำหนดหรือมาตรการที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

- การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง
แสดงให้เห็นถึงการให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหาร เหมือนดังเช่น “อำนาจเผด็จการ” ที่สามารถกระทำการใด ๆ ได้โดยไม่ต้องถูกตรวจสอบจากองค์กรหรือหน่วยงานใด ๆ ทั้งสิ้น

ฉ. การเยียวยาผลจากการใช้อำนาจ

พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 มิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหาย แสดงว่า หากมีการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่นั้นจะต้องฟ้องร้องเป็นคดีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือประมวลกฎหมายอาญาแล้วแต่กรณี

นอกจากนี้ กฎหมายดังกล่าวยังบัญญัติให้บุคคลที่มีได้ปฏิบัติตามประกาศหรือฝ่าฝืนคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย จะมีความผิดต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

ช. กรณีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495

พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 ได้มีการประกาศบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวไปแล้ว จำนวน 8 ครั้ง ดังนี้³³

1) ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตท้องที่อำเภอสะเดา อำเภอหาดใหญ่ กิ่งอำเภอนาทวี จังหวัดสงขลา และอำเภอเบตง อำเภอบันนังสตา จังหวัดยะลา เมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน 2496

2) ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตท้องที่จังหวัดแม่ฮ่องสอน เชียงใหม่ เชียงราย น่าน เลย หนองคาย อุดรธานี นครพนม และอุบลราชธานี เมื่อวันที่ 25 ธันวาคม 2496

3) ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตท้องที่จังหวัดอุตรดิตถ์ สกลนคร และศรีสะเกษ เพิ่มเติมจากข้อ 2) อีก เมื่อวันที่ 28 ธันวาคม 2496

4) สถานการณ์ฉุกเฉินในท้องที่จังหวัดตราด จันทบุรี ปราจีนบุรี บุรีรัมย์ สุรินทร์ ศรีสะเกษ และอำเภอเดชอุดม จังหวัดอุบลราชธานี เมื่อวันที่ 4 สิงหาคม 2501

5) ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตท้องที่กรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม 2517

6) ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตท้องที่กรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ 9 กันยายน 2528

7) ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตจังหวัดภูเก็ต เมื่อวันที่ 23 มิถุนายน 2529

8) ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล เมื่อวันที่ 18 พฤษภาคม 2535

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล เมื่อวันที่ 18 พฤษภาคม 2535 เหตุการณ์ดังกล่าวเริ่มต้นมาจากเหตุการณ์รัฐประหารเมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2534 ที่คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) โดยมีพลเอกสุนทร คงสมพงษ์

³³วิบูลย์ สุนทรพันธุ์, "การปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทย : ศึกษากรณีพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 และพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495," หน้า 161-162.

ผู้บัญชาการทหารสูงสุด เป็นหัวหน้าคณะ รสช. พลเอกสุจินดา คราประยูร ผู้บัญชาการทหารบก เป็นรองหัวหน้าคณะฯ พลอากาศเอกเกษร โจนินิล ผู้บัญชาการทหารอากาศ พลเรือเอก ประพัฒน์ กฤษณจันทร์ ผู้บัญชาการทหารเรือ เป็นรองหัวหน้าคณะฯ และพลเอกอิสระพงศ์ หนุณภักดี รองผู้บัญชาการทหารบก เป็นเลขานุการ ยึดอำนาจจากรัฐบาลซึ่งมีพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ เป็นนายกรัฐมนตรี โดยให้เหตุผลของการปฏิวัติว่า

- 1) มีการทุจริตคอร์รัปชันในบรรดาระัฐมนตรีร่วมรัฐบาลอย่างกว้างขวาง
- 2) ข้าราชการการเมืองรังแกข้าราชการประจำ
- 3) รัฐบาลเป็นเผด็จการทางรัฐสภา
- 4) มีการพยายามทำลายสถาบันทหาร
- 5) ปิดเบียดคดีวันลอบสังหารซึ่งมีจุดมุ่งหมายล้มล้างสถาบัน

พระมหากษัตริย์

หลังจากยึดอำนาจแล้ว รสช. ได้เลือกนายอานันท์ ปันยารชุน เป็นนายกรัฐมนตรีรักษาการ มีการแต่งตั้งสภานิติบัญญัติแห่งชาติขึ้น รวมทั้งแต่งตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ จำนวน 20 คน เพื่อร่างรัฐธรรมนูญใหม่ มีการแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินผู้มีพฤติกรรมจ่ำรวยผิดปกติ หลังจากร่างรัฐธรรมนูญสำเร็จได้มีการจัดการเลือกตั้งทั่วไป เมื่อวันที่ 22 มีนาคม 2535 โดยพรรคที่ได้รับจำนวนผู้แทนสภาผู้แทนราษฎรมากที่สุดคือ พรรคสามัคคีธรรม ได้เป็นแกนนำจัดตั้งรัฐบาล โดยมีการรวมตัวกับพรรคร่วมรัฐบาลอื่น ๆ คือ พรรคชาติไทย พรรคกิจสังคม และพรรคราษฎร มีการเตรียมการเสนอนายณรงค์ วงศ์วรรณ หัวหน้าพรรคสามัคคีธรรมเป็นนายกรัฐมนตรี แต่ปรากฏว่าทางโฆษกกระทรวงการต่างประเทศ สหรัฐอเมริกา นางมาร์กาเร็ต แทตไวลเลอร์ ได้ออกมาประกาศว่า นายณรงค์ฯ เป็นผู้ที่ไม่สามารถขอวีซ่าเดินทางเข้าสหรัฐอเมริกาได้ เนื่องจากมีความใกล้ชิดกับนักค้ายาเสพติด

ในที่สุดได้มีการเสนอชื่อพลเอกสุจินดา คราประยูร ขึ้นเป็นนายกรัฐมนตรี แทน และวันที่ 7 เมษายน 2535 มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ พลเอกสุจินดา คราประยูร เป็นนายกรัฐมนตรี ต่อมาเกิดความไม่พอใจของประชาชนในวงกว้าง เนื่องจากการรับตำแหน่งของพลเอกสุจินดา คราประยูร เป็นการสืบทอดอำนาจเผด็จการของ รสช. อีกทั้ง มีการทักท้วงโต้แย้งเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นมาใหม่ว่าไม่มีความเป็นประชาธิปไตย ทั้งในเรื่องเปิดช่องให้มีการสืบทอดอำนาจของ รสช. จำนวนวุฒิสมาชิกและอำนาจของวุฒิสภา ประธานวุฒิสภาเป็นประธานรัฐสภา ฯลฯ

การต่อต้านของประชาชนมีตั้งแต่เดือนเมษายนจนถึงเดือนพฤษภาคม มีการชุมนุมกันที่ลานพระบรมรูปทรงม้า รัฐสภา จนกระทั่งวันที่ 17 พฤษภาคม 2535 กลุ่มผู้ชุมนุมได้เคลื่อนขบวนจากสนามหลวงไปยังถนนราชดำเนินเพื่อไปยังหน้าทำเนียบรัฐบาล ฝ่ายตำรวจ

และทหารได้สกัดการเคลื่อนขบวนของประชาชน โดยผู้บัญชาการกองกำลังรักษาพระนครได้สั่งการให้หน่วยขึ้นตรง (นขต.) กองกำลังรักษาพระนคร ปฏิบัติการตามแผนไพร่พินาศ/33 ขั้นที่ 2 และปฏิบัติการตามคำสั่งยุทธการที่ 1/35 โดยให้ทุกหน่วยเข้าที่รวมพลขั้นต้นใกล้พื้นที่ปฏิบัติการตามสี่แยกสะพานและสถานที่สำคัญให้เสร็จสิ้นภายในเวลา 19.00 น. สำหรับกองกำลังทหารบกและกองกำลังตำรวจให้รับผิดชอบสกัดบริเวณสะพานผ่านฟ้าลีลาศ สะพานสมมติอมรรมาศ สะพานระพีพัฒนาลาภ สะพานเหล็ก และสะพานภาณพันธ์

แผนไพร่พินาศ เป็นแผนยุทธการจัดวางกองกำลังและสลายการชุมนุมในลักษณะของแผนเผชิญเหตุ จัดทำขึ้นโดยกองกำลังรักษาพระนครตั้งแต่ปี พ.ศ. 2524 เพื่อให้หน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความสงบ ได้แก่ ทหาร ตำรวจ และข้าราชการพลเรือนนำไปปฏิบัติ ต่อมาในปี พ.ศ. 2527 และ พ.ศ. 2529 ได้มีการพัฒนาปรับปรุงแผนให้สอดคล้องกับสถานการณ์มากขึ้น ส่วนแผนที่มีผลบังคับใช้ขณะเกิดเหตุการณ์ในขณะนั้น คือ แผนไพร่พินาศ/33 ซึ่งมี 4 ขั้นตอน ได้แก่

1. ขั้นการเตรียมการ โดยให้ทุกกองกำลังออกหาข่าว รวบรวมข่าวสาร และเตรียมกำลังเจ้าหน้าที่ รวมถึงอุปกรณ์ต่าง ๆ ในการปฏิบัติ
2. ขั้นป้องกัน ใช้กองกำลังตำรวจในการสกัดกั้น ให้การประชาสัมพันธ์ เพื่อให้ผู้ก่อความไม่สงบทราบถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสถานการณ์โดยถูกต้องและยุติการกระทำเองทางเจ้าหน้าที่จะปิดล้อมพื้นที่สำคัญเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายเพิ่มขึ้น พร้อมทั้งอารักขาสถานที่และบุคคลสำคัญของประเทศ
3. ขั้นปราบปรามรุนแรง หากการปฏิบัติการขั้นที่ 2 หรือกองกำลังตำรวจไม่สามารถที่จะระงับสถานการณ์ได้สำเร็จ และสถานการณ์ทวีความรุนแรงจนไม่สามารถควบคุมได้แล้ว จึงใช้กองกำลังของกองทัพบก กองทัพเรือ และกองทัพอากาศ เข้าระงับยับยั้งยุติภัยคุกคาม

4. ขั้นสุดท้าย คือ การส่งมอบพื้นที่และความรับผิดชอบให้แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนหรือตำรวจรับผิดชอบต่อไป เมื่อสถานการณ์คลี่คลายแล้ว

เมื่อประชาชนเคลื่อนขบวนมาตามถนนราชดำเนิน ที่สะพานผ่านฟ้าลีลาศ เจ้าหน้าที่ตำรวจนับพันนายพร้อมโล่หวาย ไม้กระบองตรึงกำลังอยู่โดยมีลวดหนามวางเป็นแนวกั้น รถดับเพลิงและทหารเสริมกำลังอยู่ด้านหลัง การปะทะครั้งแรกเริ่มต้นขึ้นประมาณ 21.20-22.00 น. เมื่อประชาชนกลุ่มแรกเผชิญหน้ากับแนวกีดขวางและการขอร้องตำรวจให้เปิดทางแต่ไม่สำเร็จ ประชาชนจึงพยายามฝ่าแนวกันโดยใช้ไม้กระแทกสิ่งกีดขวาง ใช้กระดาดขึงสือพิมพ์ห่มมือและเข้าดิ่งลวดหนาม พล.ต.ท.วิโรจน์ เปาอินทร์ รมช.มหาดไทยในขณะนั้น ได้สั่งการให้เจ้าหน้าที่ดับเพลิงทำการฉีดน้ำสกัดฝูงชนในทันทีที่กลุ่มผู้ชุมนุมลี้ผ่านเข้ามา แต่เนื่องจากน้ำที่

ฉีดเข้ามานั้นแรงและเป็นน้ำคร่ำเหม็นเน่า ประชาชนจึงตอบโต้ด้วยการขว้างปาขวดน้ำและก้อนหินเข้าใส่เจ้าหน้าที่ และเกิดการปะทะกันนานนับชั่วโมง ต่อมาประชาชนก็อยู่ในความสงบ

กลุ่มผู้ชุมนุมด้านกรมโยธาธิการกลับใช้ความรุนแรงและยั่วเย้าเจ้าหน้าที่ ตำรวจจนเกิดการปะทะกันมีการขว้างปาระเบิดเพลิงประทัด และมีการยึดสถานีตำรวจดับเพลิง ภูเขาทอง นอกจากนั้น มีกลุ่มบุคคลที่สามมีเจตนาก่อความรุนแรงขึ้น โดยการขว้างปาสิ่งของต่าง ๆ เข้าไปในสถานีตำรวจนครบาลนางเลิ้งลงมือเผาและทุบรถยนต์

ต่อมาประมาณเที่ยงคืนเศษ นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตท้องที่กรุงเทพมหานครและปริมณฑล โดยประกาศห้ามมีการชุมนุมหรือมั่วสุมกันตั้งแต่ 10 คนขึ้นไปในท้องที่กรุงเทพมหานครทุกเขต จังหวัดสมุทรปราการ จังหวัดนนทบุรี จังหวัดปทุมธานี และจังหวัดสมุทรสาคร เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ ในราวตีสี่เศษกำลังทหาร 2,000 นายและตำรวจ 1,500 นาย ซึ่งเตรียมพร้อมที่สะพานมัฆวานได้เคลื่อนกำลังสู่สะพานผ่านฟ้าลีลาศ มีการยิงปืนกราดใส่ฝูงชนบนถนนอย่างไรเหตุผล มีผู้ได้รับบาดเจ็บและเสียชีวิตหลายคน ประชาชนหลบหนีแตกกระเจิง ต่อมาเกือบรุ่งสางของวันที่ 18 พฤษภาคม 2535 เสียงปืนชุดที่ 2 ก็ดังกึกก้อง ทหารเคลื่อนพลเดินดาหน้าเข้ามาพร้อมรถดับเพลิงฉีดน้ำใส่ฝูงชนจนแตกกลุ่มถอยร่นจากบริเวณสะพานผ่านฟ้าลีลาศ ทหารเข้ายึดสะพานผ่านฟ้าลีลาศได้ พร้อมกับเอาลวดหนามกั้นไว้

วันที่ 18 พฤษภาคม 2535 ช่วงเวลาบ่าย กองกำลังรักษาพระนครได้สั่งการให้สลายการชุมนุมจากสะพานผ่านฟ้าลีลาศ ถึงกรมประชาสัมพันธ์ มีการยิงปืนขึ้นฟ้าและยิงกราดใส่ผู้ชุมนุม มีบางส่วนใช้กระบองเข้าทุบตีผู้ชุมนุมที่นอนหมอบกับพื้น เมื่อทหารเข้ายึดพื้นที่บริเวณสะพานผ่านฟ้าลีลาศถึงแยกคอกวัวได้อย่างสิ้นเชิงแล้ว มีการสั่งให้ผู้ชายถอดเสื้อแล้วนอนคว่ำหน้า สองมือไขว่หลังมัดไว้ด้วยเชือก ส่วนผู้หญิงนอนคว่ำหน้า และนำรถบีเอ็ม ซี 10 คัน และรถบัส 3 คัน นำผู้ชุมนุมไปกักขังที่โรงเรียนพลตำรวจบางเขน และควบคุมตัวพล.ต.จำลอง ศรีเมือง จากบริเวณที่ชุมนุมไป

วันที่ 19 พฤษภาคม 2535 เจ้าหน้าที่เริ่มเข้าควบคุมพื้นที่บริเวณถนนราชดำเนินกลางได้ และควบคุมตัวประชาชนจำนวนมากขึ้นรถบรรทุกทหารไปควบคุมตัวไว้ ต่อมาวันที่ 20 พฤษภาคม 2535 นายกรัฐมนตรีแถลงว่าสถานการณ์ได้กลับสู่ความสงบ ไม่มีการชุมนุมใด ๆ และขอให้ประชาชนอย่าได้เชื่อถือข่าวลือต่าง ๆ สำหรับทางด้านประชาชน อธิการบดีมหาวิทยาลัยของรัฐ 19 แห่งทั่วประเทศ ออกแถลงการณ์ขอให้ยุติการใช้ความรุนแรง ขอให้พล.อ. สุจินดา คราประยูร ลาออกจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรี และให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ และรัฐบาลได้ประกาศห้ามมิให้บุคคลในเขตกรุงเทพมหานครออกนอกเคหสถานระหว่างเวลา 21.00-04.00 น. ของวันรุ่งขึ้น เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่

เวลาห้าทุ่มครึ่ง โทรทัศน์รวมการเฉพาะกิจและสถานีวิทยุกระจายเสียงแห่งประเทศไทย ได้ถ่ายทอดข่าวสำคัญ คือ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ พล.อ.สุจินดา คราประยูร และพล.ต.จำลอง ศรีเมือง เข้าเฝ้าใต้ฝ่าละอองธุลีพระบาท ทรงเตือนสติและสั่งสอนบุคคลทั้งสอง ทรงชี้ให้เห็นถึงผลกระทบที่จะมีต่อประเทศไทย ทั้งการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม ขอให้บุคคลทั้งสองหันหน้าเข้าหากัน แก้ไขปัญหาความรุนแรงที่เกิดขึ้น ปรึกษากันว่าจะทำอย่างไรให้ประเทศกลับคืนมาได้ด้วยดี

ต่อมา พล.อ.สุจินดา คราประยูร และพล.ต.จำลอง ศรีเมือง ได้ออกแถลงร่วมกันทางโทรทัศน์ โดยพล.อ.สุจินดา คราประยูร แถลงว่าจะปล่อยตัวพล.ต.จำลอง ศรีเมือง และออกกฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ชุมนุม และจะให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยเร็ว ส่วนพล.ต.จำลอง ศรีเมือง แถลงว่าขอให้ผู้ที่ก่อความวุ่นวายยุติการกระทำ นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ได้ประกาศยกเลิกสถานการณ์ฉุกเฉิน ตั้งแต่วันที่ 26 พฤษภาคม 2535 เวลา 12.00 น. เป็นต้นไป

จากเหตุการณ์ดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า มาตรการที่ฝ่ายบริหารบังคับใช้ในเหตุการณ์เมื่อเดือนพฤษภาคม 2535 คือ การห้ามชุมนุมกันตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป ห้ามมิให้หนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์ตามกฎหมายว่าด้วยการพิมพ์ กระทำการโฆษณาหรือพิมพ์เอกสารใด ๆ ซึ่งมีข้อความกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร หรือเป็นการก่อกวนความสงบเรียบร้อยของประชาชน และการห้ามออกนอกเคหสถานระหว่างเวลา 21.00-04.00 น. ของวันรุ่งขึ้น เป็นมาตรการที่ฝ่ายบริหารได้คำนึงถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุ และหลักการคุ้มครองเสรีภาพแห่งสิทธิและเสรีภาพ กล่าวคือ กฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย สามารถประกาศมาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้หลายมาตรการ แต่ฝ่ายบริหารได้พิจารณาแล้วเห็นควรประกาศมาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพียงสามมาตรการที่เพียงพอต่อการแก้ไขสถานการณ์ที่เกิดขึ้น

แต่ประเด็นปัญหาอยู่ที่คำสั่งให้สลายการชุมนุม โดยดำเนินการตามแผนไฟร์พินาศ หากพิจารณาการปฏิบัติการสลายการชุมนุม แล้วจะพบว่า คำสั่งให้ปฏิบัติการเป็นคำสั่งให้ดำเนินการในขั้นที่ 2 คือ ขั้นป้องกัน โดยใช้กองกำลังตำรวจในการสกัดกั้น ให้การประชาสัมพันธ์เพื่อให้ผู้ก่อความไม่สงบทราบถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสถานการณ์โดยถูกต้องและยุติการกระทำเอง แต่การปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่เป็นการใช้กองกำลังตำรวจเข้าสกัดกั้น ซึ่งเป็นการปฏิบัติตามขั้นตอนที่สอง แต่ไม่มีการประชาสัมพันธ์ให้ผู้ชุมนุมทราบข้อเท็จจริงและยุติการกระทำกลับใช้ปืนยิงประชาชนที่มาชุมนุมซึ่งขณะนั้นได้ยุติการเคลื่อนไหว เพียงแต่ยังคงรวมตัวกันด้วยความสงบเท่านั้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวมิได้คำนึงถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุ และหลักการคุ้มครองเสรีภาพแห่งสิทธิและเสรีภาพ เป็นการกระทำที่เกินกว่าเหตุ และไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนี้ การเข้าสลายการชุมนุมในวันที่ 18 พฤษภาคม 2535 โดยใช้กำลังทางทหาร ผู้เขียนคาดว่าน่าจะเป็นการปฏิบัติตามตามแผนไพรีพิณาศชั้นที่ 3 ชั้นปราบปรามรุนแรง เนื่องจากเป็นการใช้กำลังจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้ใช้อาวุธปืนยิงเข้าใส่ผู้ชุมนุม ใช้กระบอกเข้าทุบตีผู้ชุมนุมที่นอนหมอบกับพื้น อีกทั้งเมื่อควบคุมสถานการณ์ได้ เจ้าหน้าที่ทหารสั่งให้ผู้ชายถอดเสื้อนอนนอนคว่ำลงกับพื้นและใช้เสื้อมัดมือไขว่หลัง ส่วนผู้หญิงให้นอนคว่ำลงกับพื้น ซึ่งการปฏิบัติการดังกล่าวที่กระทำต่อประชาชน เป็นการกระทำที่ไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย สิทธิมนุษยชน หรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติรับรองไว้ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งเป็นจุดบกพร่องทางกฎหมายที่มีได้บัญญัติให้มืองค์กรทั้งภายในและภายนอกมีอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารดังกล่าว

4.4.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495

ก. เหตุแห่งการใช้อำนาจ

เหตุแห่งการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 คือ จะต้องปรากฏเหตุการณ์หรือการกระทำอันมีลักษณะเป็นคอมมิวนิสต์เกิดขึ้น ฝ่ายบริหารจึงสามารถประกาศใช้กฎหมายดังกล่าว โดยการประกาศจะต้องประกาศเขตพื้นที่ที่มีการปฏิบัติการในทางปราบปรามให้ประชาชนทราบตามสมควรและเหมาะสมกับสถานการณ์ ซึ่งเหตุการณ์หรือกรณีอันเป็นเหตุแห่งการใช้อำนาจ ได้แก่ การแทรกซึม การโฆษณาชวนเชื่อ การปลุกกระดม จารกรรม ก่อวินาศกรรม การใช้กำลังบังคับ หรือการกระทำอื่นใดเพื่อ

1) บ่อนทำลายความมั่นคงของชาติ สถาบันศาสนา สถาบันพระมหากษัตริย์ หรือการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข

2) ให้มีการเปลี่ยนแปลงระบบเศรษฐกิจของประเทศ โดยทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือปัจจัยในการผลิตของเอกชนตกเป็นของรัฐ โดยมีได้มีการชดเชยค่าทดแทนอันเป็นธรรม หรือ

3) จัดระเบียบสังคมขึ้นใหม่โดยยึดหลักว่า บรรดาทรัพย์สินทั้งหลายเป็นของกลางร่วมกัน เว้นแต่การจัดในรูปสหกรณ์เอนกประสงค์ หรือในรูปอื่นใดที่ได้จัดขึ้นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยเรื่องนั้น ๆ

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า เหตุแห่งการใช้อำนาจจะเกี่ยวข้องกับ การกระทำที่บ่อนทำลายความมั่นคงของสถาบันชาติ สถาบันศาสนา สถาบันพระมหากษัตริย์ รวมทั้งระบบเศรษฐกิจและการปกครองประเทศ

ข. ผู้ใช้อำนาจ

พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารและเจ้าหน้าที่ไว้ดังนี้³⁴

1) นายกรัฐมนตรี มีอำนาจหน้าที่ดังนี้

- เป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวง เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้
- แต่งตั้งผู้อำนวยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ทั่วไป
- สั่งการและควบคุมดูแลให้กิจการป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ได้ประสานงานกันและเป็นไปโดยเรียบร้อยในทุกจังหวัดและทุกภาค
- แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่นใดให้ช่วยเหลือปฏิบัติการอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้อำนวยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ทั่วไป อำนาจข้อนี้จะมอบหมายให้ผู้อำนวยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ภาค หรือผู้อำนวยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์จังหวัดแต่งตั้งแทนตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ก็ได้
- เมื่อเห็นว่าจะจะเป็นประโยชน์แก่การป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ มีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาระบุดินแดนต่างประเทศที่ห้ามมิให้ผู้ซึ่งมีสัญชาติไทยเข้าไปอยู่อาศัยหรือประกอบกิจการใด ๆ ในดินแดนนั้น ๆ ไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือไม่
- ประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้ท้องที่หนึ่งเป็นเขตห้ามมิให้บุคคลเข้าไปหรืออาศัยอยู่เกี่ยวกับอำนาจตามมาตรา 15 ตี (2) (4) หรือ (6) ซึ่งจะให้มีผลใช้บังคับทั่วราชอาณาจักร

2) ผู้อำนวยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ทั่วไป มีอำนาจหน้าที่ดังนี้

- เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
- เป็นผู้อำนวยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์จังหวัดในเขตกรุงเทพมหานคร นนทบุรี ปทุมธานี และสมุทรปราการ
- ให้ความเห็นชอบในการสั่งการของผู้อำนวยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ภาค เกี่ยวกับอำนาจตามมาตรา 15 ตี (2) (4) หรือ (6)

³⁴ เรืองเดียวกัน, หน้า 194-201.

- มีอำนาจเช่นเดียวกับผู้อำนวยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ภาค ทหารอากาศ

- กำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัตินี้ของผู้อำนวยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์จังหวัด และผู้อำนวยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ภาค รวมทั้งอำนาจในการสั่งการ แก้ไข หรือยับยั้งการปฏิบัติของผู้ป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์จังหวัดและผู้อำนวยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ภาค

- เมื่อจะมีการปฏิบัติการในทางปราบปรามในท้องที่ใดมีอำนาจประกาศเขตพื้นที่ที่มีการปฏิบัติการในทางปราบปรามให้ประชาชนทราบตามสมควรและเหมาะสมกับสถานการณ์

- ในเขตพื้นที่ที่มีการปฏิบัติการในทางปราบปราม ผู้อำนวยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ทั่วไป มีอำนาจในการสั่งห้ามบุคคลเข้าไปในบริเวณกำหนดเป็นการชั่วคราว ยึดสิ่งใด ๆ ไรชั่วคราวเพื่อนำมาใช้ประโยชน์หรือมิให้เป็นอุปสรรคในการปฏิบัติการในทางปราบปราม ทำลายหรือเปลี่ยนแปลงสถานที่ตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการในทางปราบปราม อำนาจนี้อาจมอบหมายนายทหาร-ตำรวจ-ฝ่ายปกครองชั้นสัญญาบัตรก็ได้

3) ผู้อำนวยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ภาค มีอำนาจหน้าที่ดังนี้

- เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

- สั่งการและควบคุมดูแลให้กิจการป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ภายในเขตภาคของตน ได้ประสานกันและเป็นไปโดยเรียบร้อย

- มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้อำนวยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์จังหวัด ตามมาตรา 15

- มีอำนาจกำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้อำนาจตามมาตรา 15 ของผู้อำนวยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์จังหวัด เท่าที่ไม่ขัดกับกฎกระทรวง อีกทั้งมีอำนาจสั่งการแก้ไขหรือยับยั้งการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์จังหวัด

- มีอำนาจดังต่อไปนี้ภายในเขตภาคของตน

+ สั่งให้ตรวจข่าวสาร จดหมาย โทรเลข เอกสาร หีบห่อ วัตถุ หรือสิ่งอื่นใดที่ใช้ในการติดต่อของบุคคลใด เมื่อมีเหตุผลอันสมควรสงสัยว่าบุคคลนั้นได้คบคิด หรือติดต่อกับบุคคลผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

+ สั่งตรวจหนังสือ สิ่งพิมพ์ หนังสือพิมพ์ ภาพโฆษณา บท ประพันธ์ ตลอดจนสิ่งห้ามพิมพ์ จำหน่าย หรือเผยแพร่ซึ่งสิ่งดังกล่าว

+ กระทำหรือสั่งหรือมอบหมายให้นายทหารสัญญาบัตรซึ่งมียศ ตั้งแต่ร้อยตรี เรือตรี หรือเรืออากาศตรีขึ้นไป หรือเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ร้อยตำรวจตรี ขึ้นไปหรือพนักงานฝ่ายปกครอง 3 ขึ้นไป เป็นหัวหน้าทำการตรวจค้นตัวบุคคล ยานพาหนะ เคสสถาน สิ่งปลูกสร้างหรือที่ใด ๆ เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีผู้กระทำการอันเป็นคอมมิวนิสต์ ก่อความไม่สงบขึ้น

+ สั่งห้ามรับหรือส่งวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์

+ สั่งห้ามใช้ทางสาธารณะหรือการจราจรไม่ว่าจะเป็นทางบก ทางน้ำหรือทางอากาศ

+ สั่งห้ามมีหรือใช้เครื่องมือสื่อสาร อาวุธ อุปกรณ์อาวุธ เคมีภัณฑ์หรือสิ่งอื่นใด ซึ่งมีคุณสมบัติทำให้เกิดอันตรายแก่มนุษย์ สัตว์ พืช หรือทรัพย์สิน หรือ ที่อาจนำไปใช้ทำเป็นเคมีภัณฑ์ หรือสิ่งอื่นใดที่มีคุณสมบัติดังกล่าว

- เมื่อจะมีการปฏิบัติการในทางปราบปรามในท้องที่ใด มีอำนาจในการประกาศเขตพื้นที่และอำนาจพิเศษอื่นเช่นเดียวกับผู้อำนาจการป้องกันการทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ทั่วไป

- มีอำนาจออกหนังสืออนุญาตให้บุคคลเข้าไปหรืออาศัยอยู่ในเขตห้ามมิให้บุคคลเข้าหรืออาศัยอยู่

- มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อกำหนดมาตรการและ ดำเนินการควบคุมการครอบครองและหรือการจำหน่ายข้าว อาหาร ยา เครื่องอุปโภคบริโภค อย่างอื่นและสิ่งอื่นใดในท้องที่ใดท้องที่หนึ่งซึ่งอยู่ในเขตอำนาจหน้าที่ของตน เพื่อมิให้สิ่งเหล่านั้น เป็นประโยชน์แก่องค์การอันเป็นคอมมิวนิสต์หรือเพื่อมิให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชน

- มีอำนาจค้นหรือจับกุม หรือค้นสถานที่ใด เพื่อหาตัวคนหรือ สิ่งของอันเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ต้องมีหมายค้นหรือ หมายจับ และให้มีอำนาจค้นหรือจับได้ในทุกสถานที่และทุกเวลา ตามเงื่อนไขและวิธีการที่ กฎหมายกำหนด

- มีอำนาจพิจารณาให้ความเห็นชอบในกรณีพนักงานสอบสวนส่ง จำนวนการสอบสวนผู้ต้องหาที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ แต่เสนอความเห็น

ผู้ต้องหาที่กระทำความผิดดังกล่าวเพราะหลงผิดหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์หรือมีเหตุที่มีเหตุไม่สมควร ดำเนินคดีกับผู้ต้องหาคนใด แล้วสั่งการให้ปฏิบัติตามที่มาตรา 17 สัตต กำหนดไว้

4) ผู้อำนวยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์จังหวัด มีอำนาจหน้าที่เหมือนกับผู้อำนวยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ภาค และมีอำนาจหน้าที่เพิ่มเติมดังนี้

- สั่งให้บุคคลนำอาวุธชนิดใดชนิดหนึ่งหรือทุกชนิดที่กำหนดมามอบไว้เป็นการชั่วคราวตามความจำเป็น
- ห้ามบุคคลนำอาวุธชนิดใดชนิดหนึ่งหรือทุกชนิดตามที่กำหนดออกนอกเคหสถาน
- สั่งห้ามมิให้ชุมนุมหรือมั่วสุมกัน ห้ามโฆษณาหรือห้ามการแสดงมหรสพ เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นการชักชวนหรือยั่วยุให้มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้
- สั่งให้เจ้าของหรือผู้จัดการหรือผู้รับผิดชอบในกิจการหรือการจัดการธุรกิจที่กำหนด ซึ่งมีพนักงานหรือลูกจ้างหรือบุคคลอื่นที่มีส่วนร่วมในการดำเนินกิจการหรือธุรกิจ จัดทำและเก็บประวัติและแจ้งการย้ายเข้าออก การเลิกจ้างหรือพฤติการณ์ของบุคคลดังกล่าวให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบ
- เรียกบุคคลหนึ่งบุคคลใดมาสอบถามในด้านการข่าวและเข้ารับการอบรมได้ครั้งหนึ่งไม่เกินสิบห้าวัน
- ประกาศห้ามบุคคลออกนอกเคหสถานในระหว่างระยะเวลาที่กำหนด
- ให้บุคคลมารายงานตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

5) พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับการแต่งตั้ง มีอำนาจหน้าที่ดังนี้

- สั่งห้ามบุคคลเข้าไปในบริเวณที่กำหนดเป็นการชั่วคราว
- ยึดสิ่งใด ๆ ไว้ชั่วคราว เพื่อนำมาใช้ประโยชน์หรือมิให้เป็นอุปสรรคในการปฏิบัติการในทางปราบปราม
- ทำลายหรือเปลี่ยนแปลงสถานที่ตามความจำเป็น เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการในทางปราบปราม

จากที่กล่าวมาทั้งหมดพบว่า มีการแบ่งผู้ใช้อำนาจออกในลักษณะเขตพื้นที่ ไม่ว่าจะเป็นระดับจังหวัด ระดับภาค และระดับประเทศ ซึ่งจะมีอำนาจในการออกกฎระเบียบ ข้อบังคับ และคำสั่งที่มีผลต่อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

ค. มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 กำหนดในเรื่อง

- 1) ห้ามเข้าไปอยู่อาศัยหรือประกอบกิจการใด ๆ ในบริเวณที่กำหนด
- 2) การส่งตรวจข่าวสาร จดหมาย โทรเลข เอกสาร หนังสือ สิ่งพิมพ์ หนังสือพิมพ์ ฯลฯ
- 3) ห้ามพิมพ์ จำหน่าย หรือเผยแพร่หนังสือ สิ่งพิมพ์ หนังสือพิมพ์ ภาพโฆษณา บทประพันธ์
- 4) การตรวจค้นตัวบุคคล ยานพาหนะ เคหสถาน สิ่งปลูกสร้างใด ๆ
- 5) ห้ามรับหรือส่งวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์
- 6) ห้ามใช้ทางสาธารณะหรือการจราจรทั้งทางบก ทางน้ำและทางอากาศ
- 7) ห้ามมีหรือใช้เครื่องมือสื่อสาร อาวุธ อุปกรณ์อาวุธ เคมีภัณฑ์
- 8) การค้นหรือจับกุม หรือค้นสถานที่ใด โดยไม่ต้องมีหมายค้นหรือหมายจับ
- 9) ห้ามนำอาวุธออกนอกเคหสถาน หรือให้นำอาวุธมามอบให้เจ้าพนักงานเป็นการชั่วคราว
- 10) ห้ามชุมนุมหรือมั่วสุมกัน ห้ามโฆษณา หรือแสดงมหรสพ
- 11) ห้ามออกนอกเคหสถานในเวลาที่กำหนด

มาตรการดังกล่าวข้างต้นเป็นมาตรการที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพิมพ์ การโฆษณา เสรีภาพในการชุมนุม สิทธิในทรัพย์สิน นอกจากนี้ยังมีกรณีที่เกิดขึ้นแม้จะมีได้เป็นการบัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่ก็ถือได้ว่าเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย คือ การเรียกบุคคลหนึ่งบุคคลใดมาสอบถามในด้านการหาข่าวและเข้ารับการอบรมได้ครั้งหนึ่งไม่เกินสิบห้าวัน และกรณีผู้ต้องหาได้กระทำความผิดเพราะหลงผิด หรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หากไม่ดำเนินคดีกับผู้ต้องหา ให้นำผู้ต้องหาเข้ารับการอบรม ณ สถานที่ที่กำหนดเป็นเวลาไม่เกินหกเดือน

ง. ระยะเวลาการใช้อำนาจ

พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 มิได้บัญญัติระยะเวลาในการใช้อำนาจไว้ว่าจะต้องมีระยะเวลาเท่าใด เพียงแต่กำหนดไว้ว่าหากจะมีการปฏิบัติการในทางปราบปรามในห้องที่ใด ให้ประกาศเขตพื้นที่ให้ประชาชนทราบตามสมควร และเหมาะสมกับสถานการณ์ แสดงว่ากฎหมายให้ดุลพินิจแก่ฝ่ายบริหารและเจ้าหน้าที่ในการใช้

อำนาจดังกล่าว โดยไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด ซึ่งการไม่กำหนดระยะเวลาสิ้นสุดนี้จะเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและเจ้าหน้าที่ไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้

จ. การตรวจสอบการใช้อำนาจ

พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 ได้บัญญัติให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และการใช้อำนาจในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ในพื้นที่ต่าง ๆ ให้เป็นดุลพินิจของผู้อำนวยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ทั่วไป ผู้อำนวยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ภาค และผู้อำนวยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์จังหวัด โดยไม่ต้องผ่านความเห็นชอบจากบุคคลใดหรือองค์กรใด เพียงแต่หากจะใช้มาตรการในการปราบปรามให้ประกาศให้ประชาชนทราบเท่านั้น ซึ่งประชาชนไม่มีส่วนในการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว

สำหรับการออกคำสั่งที่ไปมีผลกระทบต่อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ที่จะมีอำนาจโดยตรงในการออกคำสั่ง โดยไม่ได้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจจากองค์กรใดทั้งภายในและภายนอก มีเพียงคำสั่งบางประเภทที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้อำนวยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ภาค และผู้อำนวยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ทั่วไปก่อน เช่น การตรวจหนังสือ สิ่งพิมพ์ หนังสือพิมพ์ การห้ามรับหรือส่งวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ และการห้ามมีหรือใช้เครื่องมือสื่อสาร อาวุธ อุปกรณ์อาวุธ เคมีภัณฑ์

ฉ. การเยียวยาผลจากการใช้อำนาจ

พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 มิได้บัญญัติเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายไว้ อีกทั้งยังบัญญัติมิให้บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้เรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ ตามมาตรา 20 ทวิ ที่บัญญัติว่า

“การปฏิบัติการของพนักงานเจ้าหน้าที่ในทางปราบปรามตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อป้องกันชาติ ศาสนา และพระมหากษัตริย์ และเป็น การกระทำอันจำเป็นเพื่อรักษาความมั่นคงแห่งชาติ บุคคลใดจะเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ อันเนื่องมาจากการปฏิบัติการณ์นี้ได้”

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ปิดปากบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่ ไม่ว่าพนักงานเจ้าหน้าที่จะกระทำโดยชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการบัญญัติที่ไม่ถูกต้อง เพราะหากพนักงานเจ้าหน้าที่กระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว บุคคลผู้ได้รับความเสียหายมีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายได้

ข. กรณีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามพระราชบัญญัติการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495

กรณีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 ผู้เขียนขอยกตัวอย่างเหตุการณ์ที่นำมาซึ่งการตรากฎหมายฉบับดังกล่าวและการนำกฎหมายฉบับดังกล่าวไปบังคับใช้ นั่นคือ เหตุการณ์เมื่อปี 2495 สมัยรัฐบาลจอมพล ป. พิบูลสงคราม ได้ลงนามในสนธิสัญญาร่วมมือทางเศรษฐกิจและการทหารกับสหรัฐอเมริกา ต่อมาเมื่อวันที่ 22 ตุลาคม 2493 ได้ส่งกำลังทหารไปช่วยรบในเกาหลีตามคำเรียกร้องของสหรัฐอเมริกา มีการเคลื่อนไหวของประชาชนเพื่อรณรงค์สนับสนุนสันติภาพสหรัฐอเมริกาจึงให้รัฐบาลเผด็จการจับกุมแกนนำในการเคลื่อนไหวสันติภาพ เมื่อวันที่ 10 พฤศจิกายน 2495 ซึ่งประกอบด้วย นักการเมือง นักหนังสือพิมพ์ นายทหาร นายแพทย์ นักประพันธ์ ทนายความ นักศึกษา ปัญญาชน กรรมกร ชาวไร่ชาวนา จำนวนหลายร้อยคน ในข้อหาเป็น “ขบถสันติภาพ” และวันที่ 13 พฤศจิกายน 2495 รัฐบาลจอมพล ป. ได้นำพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 มาใช้ปราบปรามประชาชน³⁵

นายกุหลาบ สายประดิษฐ์ เป็นบุคคลหนึ่งซึ่งถูกจับกุม โดยนายกุหลาบฯ ได้รับตำแหน่งรองประธานคณะกรรมการสันติภาพแห่งประเทศไทย เรียกร้องสันติภาพ คัดค้านสงครามรุกรานเกาหลี และได้รับมอบหมายจากสมาคมหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทยให้เป็นประธานนำคณะไปแจกลูกโป่งที่มีผู้บริจาคแก่ประชาชนตามภาคอีสานที่ประสบภัยธรรมชาติอย่างร้ายแรง และได้ร่วมคัดค้านสงครามรุกรานเกาหลี การจับกุมนายกุหลาบฯ เพราะการเรียกร้องสันติภาพ และการแจกลูกโป่งช่วยเหลือชาวบ้าน ถูกตัดสินจำคุกเป็นคณะใหญ่ 13 ปี 4 เดือน และถูกคุมขังไว้ในเรือนจำบางขวาง ฐานนักโทษการเมือง ต่อมาได้รับนิรโทษกรรมเนื่องในวโรกาสครบรอบ 25 พุทธศตวรรษ³⁶

จากเหตุการณ์ดังกล่าวเห็นได้ว่า การจับกุมประชาชนผู้เรียกร้องสันติภาพต่อต้านสงครามรุกรานเกาหลี เป็นการใช้สิทธิในการแสดงความคิดเห็น โดยการแสดงความคิดเห็นดังกล่าว ไม่ใช่การกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ตามความหมายของพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 แต่ฝ่ายบริหารได้ใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยไม่มีองค์กรใดตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว

4.4.4 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

³⁵ คนกูเรื่อ, ชาวกลุ่มเพื่อนสามจังหวัด[ออนไลน์], 15 เมษายน 2554. แหล่งที่มา: <http://www.thaioctober.org>

[/forum/index.php?topic=59.170;wap2](http://forum/index.php?topic=59.170;wap2)

³⁶ บ้านจอมยุทธ, กุหลาบ สายประดิษฐ์[ออนไลน์], 15 เมษายน 2554. แหล่งที่มา: <http://www.banfomyut.com/>

library/2548/thaiwriters/kulap.html

สืบเนื่องมาจากสถานการณ์ความไม่สงบในภาคใต้ของประเทศไทย เป็นเหตุการณ์รุนแรงที่เกิดขึ้นใน 3 จังหวัดภาคใต้ ได้แก่ นราธิวาส ปัตตานี และยะลา ซึ่งเกิดมาจากปัญหาความขัดแย้งในจังหวัดชายแดนภาคใต้ โดยมีเหตุการณ์ลอบทำร้าย วางเพลิง วางระเบิด ก่อการร้าย และจลาจล เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องตั้งแต่การปล้นปืนจากกองพันทหารพัฒนาที่ 4 ค่ายกรมหลวงนราธิวาสราชนครินทร์ การเผาโรงเรียน 20 แห่งในจังหวัดนราธิวาส กรณีนายสมชาย นีละไพจิตร ถูกลักพาตัว กรณีกรือเซะ กรณีตากใบ รวมทั้งเหตุการณ์ต่าง ๆ อีกมากมาย

และรัฐบาลเห็นว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495” เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน บทบัญญัติต่าง ๆ ไม่สามารถนำมาใช้แก้ไขสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐที่มีหลากหลายรูปแบบให้ยุติลงได้โดยเร็ว รวมทั้งไม่อาจนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากภัยพิบัติสาธารณะและการฟื้นฟูสภาพความเป็นอยู่ของประชาชนที่ได้รับ ความเสียหาย และเนื่องจากในปัจจุบันมีปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ซึ่งมีความร้ายแรงมากยิ่งขึ้นจนอาจกระทบต่อเอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต และก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในประเทศ รวมทั้งทำให้ประชาชนได้รับอันตรายหรือเดือดร้อนจนไม่อาจใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุข และไม่อาจแก้ไขปัญหาด้วยการบริหารราชการในรูปแบบปกติได้ จึงได้มีการตรากฎหมายขึ้นใหม่ ที่กำหนดมาตรการในการบริหารราชการสำหรับสถานการณ์ฉุกเฉินไว้เป็นพิเศษ เพื่อให้รัฐสามารถรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัย และการรักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั้งปวงให้กลับสู่สภาพปกติได้โดยเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยของสาธารณะ และป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ จึงได้มีการตรา “พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548” ขึ้น

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้ผ่านการประชุมของสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 22 ปีที่ 1 ครั้งที่ 1 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2548 และในคราวประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ 2 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) เมื่อวันที่ 29 สิงหาคม 2548 โดยมีรายละเอียดดังนี้

ก. เหตุแห่งการใช้อำนาจ

เหตุแห่งการใช้อำนาจจะเป็นสถานการณ์ที่แสดงถึงเหตุการณ์ที่ไม่ปกติ และสอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมาย หากมีสถานการณ์ดังกล่าว ฝ่ายบริหารสามารถประกาศใช้กฎหมายได้ เหตุแห่งการใช้อำนาจมีดังนี้

- 1) สถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

การบัญญัติเหตุแห่งการใช้อำนาจดังกล่าว เป็นการบัญญัติสถานการณ์ไว้อย่างกว้างขวาง ไม่สามารถระบุเจาะจงได้ว่าเหตุการณ์ใดเป็นสถานการณ์ที่กระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ขึ้นอยู่กับการใช้และการตีความของผู้ใช้อำนาจว่าจะใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าสถานการณ์ใดจึงเข้าข่ายบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

หากพิจารณาความหมายของคำว่า “สงบ” จากพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายว่า ระวัง หยุตนิ่ง กลับเป็นปกติ เช่น เหตุการณ์สงบแล้ว ปราศจากสิ่งรบกวน ไม่วุ่นวาย เช่น บ้านเมืองสงบปราศจากโจรผู้ร้าย เป็นต้น

สำหรับคำว่า “เรียบร้อย” หมายความว่า สุภาพ เป็นระเบียบ สงบราบคาบ เช่น สถานการณ์บ้านเมืองเรียบร้อย เป็นต้น

ดังนั้น สถานการณ์ตามความหมายแรก น่าจะหมายความได้ว่าเป็นสถานการณ์ที่ไม่ปกติ มีความวุ่นวาย ซึ่งกระทบหรืออาจกระทบต่อการดำรงชีวิตอันเป็นปกติของประชาชน

2) เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ

ความมั่นคงของรัฐหรือความมั่นคงของชาติ หมายถึง สภาวะการณ์หรือสภาพที่รัฐชาติ ภายใต้การนำของรัฐบาลที่มีอำนาจอธิปไตยในการปกครองดินแดนดังกล่าวด้วยตนเอง ที่สามารถดำรงอยู่ด้วยความปลอดภัยจากภัยอันตรายทั้งปวงไม่ว่าจะเป็นเกณฑ์การเสี่ยงใด ๆ ความเกรงกลัว ความกังวล และความสงสัย มีความเจริญก้าวหน้า มีเสรีต่อความกดดันต่าง ๆ ซึ่งจะประกันให้เกิดอำนาจหน้าที่ของแต่ละส่วนภายในชาติดำเนินไปได้ อย่างอิสระ มีความแน่นแฟ้นเป็นปึกแผ่น มีความแน่นอนไม่เปลี่ยนแปลงไปโดยง่าย มีความอดทนต่อแรงกดดันต่าง ๆ ที่มากระทบในทุก ๆ ด้าน ทั้งด้านเอกราช อธิปไตย ในด้านบูรณภาพแห่งดินแดน ในด้านสวัสดิภาพความปลอดภัยและความผาสุกของประชาชน ในด้านการปกครองของประเทศและวิถีการดำเนินชีวิตของคน อีกทั้งจะต้องมีขีดความสามารถที่จะพร้อมเผชิญต่อสถานการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น³⁷

ดังนั้น ภัยต่อความมั่นคงของรัฐ หมายความถึง อันตรายที่มีต่อเอกราช อธิปไตย บูรณภาพแห่งดินแดนของรัฐ รวมถึงความปลอดภัยและความผาสุกของประชาชน

3) ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของคำว่า “คับขัน” ว่าหมายถึง จำเป็นเฉพาะหน้าที่จะต้องทำหรือต้องสู้ซึ่งหลีกเลี่ยงไม่ได้

³⁷ ทอทหาร, ความมั่นคงของชาติ-เป้าหมายที่ประเทศต้องการ[ออนไลน์], 24 มกราคม 2554. แหล่งที่มา:

ดังนั้น สถานการณ์ตามบทบัญญัติดังกล่าว จึงหมายความว่าถึง การที่ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะเฉพาะหน้า ที่จะต้องมีการกระทำ หรือการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งอันมีอาจหลีกเลี่ยงได้

4) การกระทำความผิดเกี่ยวกับกรก่อการร้ายตามประมวลกฎหมาย อาญา

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 135/1 บัญญัติเกี่ยวกับการ กระทำความผิดฐานก่อการร้ายว่า เป็นการกระทำความผิดอาญาที่ใช้กำลังประทุษร้าย หรือ กระทำการใดอันก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต หรืออันตรายอย่างร้ายแรงต่อร่างกาย หรือเสรีภาพของ บุคคลใด ๆ หรือกระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ระบบการขนส่ง สาธารณะ ระบบโทรคมนาคม หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ หรือกระทำการ ใดอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐหนึ่งรัฐใด หรือของบุคคล หรือต่อสิ่งแวดล้อม อันก่อให้เกิดหรือน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญ ซึ่งการกระทำดังกล่าว มุ่งหมายเพื่อขู่เข็ญหรือบังคับรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ ให้ กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อสร้างความ ปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน

5) การรบหรือสงคราม

โดยสถานการณ์ที่กล่าวมาทั้งหมดนี้จะตีความได้อย่างกว้างขวางนั้น ดร. จันทจิรา เอี่ยมมยุรา ได้ให้ความเห็นว่า³⁸

“การที่กฎหมายใช้ถ้อยคำที่ต้องตีความก็เป็นความจำเป็นที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ อย่างหนึ่ง เพราะเราต้องการให้กฎหมายระดับพระราชบัญญัติสามารถใช้บังคับได้นาน ๆ เหมาะสมแก่ยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ ก็จำเป็นที่จะต้องใช้ถ้อยคำที่สามารถบรรลุข้อเท็จจริง จำนวนมากได้ อย่าลืมว่าคุณสมบัติของกฎหมายคือความเป็นทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้บังคับใช้กับ กรณีใดหรือกับบุคคลใดโดยเฉพาะ เมื่อจะปรับใช้กฎหมายนั้นกับข้อเท็จจริงเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ก็ ต้องตีความบทบัญญัติของกฎหมายก่อนว่าเข้ากับข้อเท็จจริงหรือไม่

นิยามในพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินก็ จำเป็นต้องใช้ถ้อยคำที่มีลักษณะที่ว่ามาเช่นกัน แต่ก็มิได้หมายความว่าตีความไปใช้กับ สถานการณ์โน่นนี้ได้ตามใจชอบ ความฉุกเฉินที่จะเป็นเงื่อนไขให้มีการประกาศสถานการณ์ ฉุกเฉินและใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้นั้น จะต้องเป็นสถานการณ์ที่มีผลกระทบหรือ อาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ การที่จะรู้ว่า

³⁸จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, เนื้อหาทางกฎหมายของ พ.ร.ก.การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

กระทบหรือไม่ เป็นภัยต่อความมั่นคงหรือไม่ จะต้องพิจารณาองค์ประกอบหลาย ๆ อย่าง ประกอบกัน และต้องแยกพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นแต่ละกรณีไป

ตัวอย่างเช่น มีการชุมนุมประท้วงรัฐบาล การพิจารณาว่าการชุมนุมนั้นจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือไม่ ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงหลายประการประกอบกัน โดยเฉพาะในเรื่องจำนวนผู้ชุมนุม วัตถุประสงค์หรือข้อเรียกร้องในการชุมนุมอยู่ในกรอบของกฎหมายหรือไม่ และรูปแบบวิธีการดำเนินการชุมนุมเป็นไปโดยสงบหรือก่อความวุ่นวาย จลาจล รวมทั้งองค์ประกอบอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

ในเรื่องนี้ ครูมีข้อสังเกตว่า นิยามคำว่า “ความมั่นคงของรัฐ” ไม่ได้หมายถึง “ความมั่นคงของรัฐบาล” สองอย่างนี้ไม่เท่ากัน ความมั่นคงของรัฐหมายถึงความมีเอกราชของชาติ ความมั่นคงของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ความปลอดภัยและสวัสดิภาพของประชาชนโดยรวม ไม่ใช่เสถียรภาพของรัฐบาลชุดใดชุดหนึ่ง เหตุการณ์การชุมนุมเรียกร้องของ นปช. ในช่วงเดือนเมษายน 2552 และเมษายน-พฤษภาคม 2553 ที่ผ่านมา ซึ่งรัฐบาลประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในช่วงเวลานั้น หากดูผิวเผินแล้วเหมือนกับเกิดความไม่มั่นคงขึ้นในรัฐ เช่น มีการปิดถนนสายสำคัญ การตั้งรั้วและบังเกอร์ยางรถยนต์ มีการใช้อาวุธปืน การเผาอะไรต่าง ๆ ซึ่งเป็นสถานการณ์ที่ดูเหมือนจะเกิดความรุนแรง แต่ถ้าดูให้ดีแล้วสถานการณ์ความรุนแรงดังกล่าวเกิดจากผู้ชุมนุมหรือไม่ หรือเกิดจากมือที่สาม แล้วรัฐบาลจัดการอะไรกับผู้ก่อวินาศกรรมได้บ้าง จนทำให้ผู้ชุมนุมต้องป้องกันตัวเอง ไปเอายางรถยนต์ ไม้ไฟ อะไรต่อมิอะไรมาทำบังเกอร์ กรณีนี้การชุมนุมมิได้ก่อให้เกิดความไม่มั่นคงกับรัฐ แต่กระทบต่อตัวรัฐบาลโดยตรง หรือกรณีที่มีการทุบรถยนต์ของนายกรัฐมนตรีนั่งทำลายข้าวของในร้านค้านั้น เป็นเรื่องความผิดอาญา มิใช่เป็นการทำลายความมั่นคงของรัฐ

ถามว่าเมื่อใดที่รัฐบาลจะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ หากมีการชุมนุมเกิดขึ้น แต่เป็นการชุมนุมที่มีได้ก่อให้เกิดผลกระทบกับความมั่นคงหรือความสงบเรียบร้อยของสังคมแต่อย่างใด เพราะเป็นความไม่สงบเฉพาะในจุดย่อย ๆ ย่อมไม่มีเงื่อนไขที่จะนำเอากฎหมายฉบับนี้มาใช้บังคับได้ และถึงแม้ว่าจะมีสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้นแล้วก็ตาม แต่การที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามพระราชกำหนดนี้ย่อมต้องพิจารณาสถานการณ์นั้นด้วยว่ามีความร้ายแรงและเป็นกรณีเร่งด่วนซึ่งไม่อาจควบคุมแก้ไขสถานการณ์โดยใช้กฎหมายปกติที่มีอยู่ได้ ใช่หรือไม่ ถ้ากฎหมายและกลไกปกติยังทำงานได้ ก็ไม่สามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ แต่ถ้าเข้าเงื่อนไขทั้งหมดที่พูดมา รัฐบาลก็ประกาศได้”

ผู้เขียนมีความเห็นด้วยกับบทความให้สัมภาษณ์ของ ดร.จันทจิรา เอี่ยมมยุรา โดยเห็นว่ากฎหมายให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีนการมีดุลพินิจพิจารณาว่าสถานการณ์ใดเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง และเป็นกรณีเร่งด่วนซึ่งไม่สามารถควบคุมแก้ไขโดยใช้

กฎหมายปกติได้ ส่วนใหญ่แล้วสถานการณ์ที่เป็นเหตุแห่งการประกาศบังคับใช้กฎหมายมักเกิดจากการรักษาความมั่นคงของรัฐบาล ดังนั้น สิ่งที่สำคัญที่สุดในการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว คือ การตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

ข. ผู้ใช้อำนาจ

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารเป็นผู้ดำเนินการ ผู้ใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินคือ นายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี เป็นไปตามมาตรา 5 วรรคแรก ได้บัญญัติไว้ว่า

“เมื่อปรากฏว่ามีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นและนายกรัฐมนตรีเห็นสมควรใช้กำลังเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารร่วมกันป้องกัน แก้ไข ปรามปราบ ระวังภัยร้าย พิ้นฟูหรือช่วยเหลือประชาชน ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อบังคับใช้พระราชอำนาจหรือในบางเขตบางท้องที่ได้ตามความจำเป็นแห่งเหตุการณ์ ในกรณีที่ไม่อาจขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีได้ทันเวลาที่ นายกรัฐมนตรีอาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปก่อน แล้วดำเนินการให้ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายในสามวัน หากมิได้ดำเนินการขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายในเวลาที่กำหนด หรือคณะรัฐมนตรีไม่ให้ความเห็นชอบให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวเป็นอันสิ้นสุดลง”

แสดงให้เห็นว่า กฎหมายให้อำนาจแก่บุคคลซึ่งเป็นบุคคลเดียวในการใช้อำนาจ แต่การจะใช้อำนาจดังกล่าวได้จะต้องเสนอต่อคณะรัฐมนตรี ซึ่งมีลักษณะเป็นองค์กรกลุ่ม เพื่อให้มีการควบคุมตรวจสอบอีกครั้งหนึ่ง แต่การควบคุมตรวจสอบดังกล่าวก็เป็นการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรภายในด้วยกันเอง แต่กฎหมายยังเปิดช่องว่างให้แก่นายกรัฐมนตรี หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าไม่อาจขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีได้ทัน สามารถใช้อำนาจประกาศบังคับใช้กฎหมายได้เลย แล้วค่อยดำเนินการขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายในสามวัน จะเห็นได้ว่า การใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีอาจยังไม่ต้องถูกตรวจสอบจากคณะรัฐมนตรีได้ ซึ่งการประกาศบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวในจำนวนสามวันก่อนที่คณะรัฐมนตรีจะเห็นชอบหรือไม่นั้นก็ยังสามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้แล้ว โดยที่การใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีดังกล่าวไม่ต้องถูกตรวจสอบจากองค์กรใดเลย การที่กฎหมายให้อำนาจดุลพินิจแก่นายกรัฐมนตรีในการประกาศบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 โดยไม่ผ่านการตรวจสอบจากองค์กรใด จึงเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีที่เสี่ยงต่อการใช้อำนาจโดยไม่ชอบในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

นอกจากนี้ ยังอาจพิจารณาในประเด็นเรื่ององค์ประกอบของคณะรัฐมนตรี ซึ่งมีนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้ารัฐบาล และรัฐมนตรีแต่ละท่านเป็นผู้อยู่ภายใต้การปกครองบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี อีกทั้งยังเป็นสมาชิกสังกัดพรรคการเมืองที่เป็นพรรคร่วมรัฐบาล ดังนั้น การที่กฎหมายบัญญัติให้การใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรี โดยผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี จึงถือเสมือนเป็นการบัญญัติในเชิงรูปแบบ เพื่อให้เห็นว่า ก่อนการใช้อำนาจจะมีองค์กรซึ่งเป็นองค์กรกลุ่มเป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจ แต่ถ้าหากพิจารณาถึงองค์ประกอบและความสัมพันธ์ของบุคคลแต่ละคนในองค์กรกลุ่มดังกล่าวแล้ว จะถือเสมือนว่า ไม่มีการควบคุมตรวจสอบก่อนการใช้อำนาจเลย เนื่องจากบุคคลแต่ละคนถือเป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียกับผู้ใช้อำนาจ ดังนั้น การตรวจสอบตรงนี้จะขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ

การใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรียังสามารถมอบอำนาจให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง เป็นผู้รับผิดชอบในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินได้ เป็นไปตามมาตรา 7 วรรคสี่ บัญญัติว่า

“ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีแต่งตั้งข้าราชการพลเรือน ตำรวจหรือทหารซึ่งมีตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดี ผู้บัญชาการตำรวจ แม่ทัพ หรือเทียบเท่าเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่และกำหนดให้เป็นหัวหน้าผู้รับผิดชอบในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน ในพื้นที่และบังคับบัญชา ข้าราชการและพนักงานเจ้าหน้าที่ ในการนี้ให้การปฏิบัติหน้าที่ของส่วนราชการและข้าราชการที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นไปตามการสั่งการของหัวหน้าผู้รับผิดชอบนั้น เว้นแต่การปฏิบัติหน้าที่ทางทหารให้เป็นไปตามกฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับการใช้กำลังทหารแต่จะต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับแนวทางการดำเนินการที่ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้งเป็นหัวหน้าผู้รับผิดชอบกำหนด”

ค. มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้บัญญัติมาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ใน 2 กรณี คือ

1. กรณีสถานการณ์ฉุกเฉินที่ไม่มีความร้ายแรง

ในกรณีสถานการณ์ฉุกเฉินที่ไม่มีความร้ายแรง มีมาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนี้

1) ห้ามออกนอกเคหสถานภายในระยะเวลาที่กำหนด เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับยกเว้น

2) ห้ามมิให้มีการชุมนุมหรือมั่วสุมกัน ณ ที่ใด ๆ หรือกระทำการใดอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย

3) ห้ามการเสนอข่าว การจำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือสื่ออื่นใดที่มีข้อความอันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวหรือเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสารทำให้เกิดความเข้าใจผิดในสถานการณ์ฉุกเฉินจนกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งในเขตพื้นที่ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือทั่วยุทธศาสตร์

4) ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้นยานพาหนะ หรือกำหนดเงื่อนไขการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้นยานพาหนะ

5) ห้ามการใช้อาคาร หรือเข้าไปหรืออยู่ในสถานที่ใด ๆ

6) ห้ามผู้ใดเข้าไปในพื้นที่ที่กำหนด

2. กรณีสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง

ในกรณีสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง มีมาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนี้

1) การจับกุมหรือควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำเช่นนั้น หรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ เท่าที่มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำการหรือร่วมมือกระทำการใด ๆ อันจะทำให้เกิดเหตุร้ายแรง หรือเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการระงับเหตุการณร้ายแรง

2) การมีคำสั่งเรียกให้บุคคลใดมารายงานตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือมาให้ถ้อยคำหรือส่งมอบเอกสารหรือหลักฐานใดที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

3) การยึดหรืออายัดอาวุธ สินค้า เครื่องอุปโภคบริโภค เคมีภัณฑ์ หรือวัตถุอื่นใด ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า ได้ใช้หรือจะใช้สิ่งนั้น เพื่อการกระทำการหรือสนับสนุนการกระทำให้เกิดเหตุการณฉุกเฉิน

4) การตรวจค้น รั้ว ถอน หรือทำลายสิ่งอาคาร สิ่งปลูกสร้าง หรือสิ่งกีดขวาง ตามความจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อระงับเหตุการณร้ายแรงให้ยุติโดยเร็ว และหากปล่อยเนิ่นช้าจะทำให้ไม่อาจระงับเหตุการณได้ทันที่

5) การตรวจสอบจดหมาย หนังสือ สิ่งพิมพ์ โทรเลข โทรศัพท์ หรือการสื่อสารด้วยวิธีการอื่นใด ตลอดจนการสั่งระงับหรือยับยั้งการติดต่อหรือการสื่อสารใด เพื่อป้องกันหรือระงับเหตุการณร้ายแรง โดยต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษโดยอนุโลม

6) การห้ามกระทำการใด ๆ หรือให้กระทำการใด ๆ เท่าที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยของประชาชน

7) การห้ามออกนอกราชอาณาจักร เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการออกไปนอกราชอาณาจักรจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประเทศ

8) การสั่งให้คนต่างด้าวออกไปนอกราชอาณาจักร ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้สนับสนุนการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ โดยให้นำกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองมาใช้บังคับโดยอนุโลม

9) การซื้อ ขาย ใ้ หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งอาวุธ สินค้า เวชภัณฑ์ เครื่องอุปโภคบริโภค เคมีภัณฑ์ หรือวัสดุอุปกรณ์อย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งอาจใช้ในการก่อความไม่สงบหรือก่อการร้ายต้องรายงานหรือได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่หรือปฏิบัติตามเงื่อนไขที่นายกรัฐมนตรีกำหนด

การที่กฎหมายบัญญัติมาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสองลักษณะ คือ สถานการณ์ฉุกเฉินที่ไม่มีความร้ายแรง กับสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง โดยในแต่ละสถานการณ์มาตรการที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมิได้มีการพิจารณาถึงหลักตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

กรณีมาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้มีการนำขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นมาตรา 9 (2) และมาตรา 11 (1) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 32 มาตรา 39 และมาตรา 63 หรือไม่

ข้อเท็จจริง

กรณีเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2552 มีการปิดล้อมทำเนียบรัฐบาล มีการขัดขวางและบุกยึดโรงแรมรอยัล คลิฟ บีช รีสอร์ท ซึ่งเป็นสถานที่จัดการประชุม “สุดยอดอาเซียนกับประเทศคู่เจรจา ครั้งที่ 14” ระหว่างวันที่ 10-12 เมษายน 2552 มีการขัดขวางการปฏิบัติราชการ และพยายามทำร้ายนายกรัฐมนตรีที่กระทรวงมหาดไทย นายกรัฐมนตรีจึงได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ในเขตท้องที่กรุงเทพมหานคร จังหวัดนนทบุรี อำเภอเมืองสมุทรปราการ อำเภอบางพลี อำเภอพระประแดง อำเภอบางบ่อ อำเภอบางเสาธง จังหวัดสมุทรปราการ อำเภอธัญบุรี อำเภอลาดหลุมแก้ว อำเภอสสามโคก อำเภอลำลูกกา อำเภอกลองหลวง จังหวัดปทุมธานี อำเภอฟุทธมณฑล จังหวัดนครปฐม และอำเภอน้อย อำเภอบางปะอิน อำเภอบางไทร อำเภอลาดบัวหลวง จังหวัดพระนครศรีอยุธยา

นายกรัฐมนตรีได้ลงนามในประกาศตามมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เมื่อวันที่ 12 เมษายน 2552 กำหนด

1) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุน การกระทำเช่นนั้น หรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ เท่าที่มี เหตุจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำการหรือร่วมมือกระทำการใด ๆ อันจะทำให้เกิด เหตุการณ์ร้ายแรง หรือเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการระงับเหตุการณ์ร้ายแรง

2) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้บุคคลใดมา รายงานตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือมาให้ถ้อยคำหรือส่งมอบเอกสารหรือหลักฐานใดที่เกี่ยวข้อง กับการสถานการณ์ฉุกเฉิน

3) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งยึดหรืออายัดอาวุธ สินค้าเครื่องอุปโภคบริโภค เคมีภัณฑ์ หรือวัตถุใด ๆ ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า ได้ให้หรือจะ ใช้สิ่งนั้น เพื่อการกระทำการหรือสนับสนุนการกระทำให้เกิดเหตุการณ์ฉุกเฉิน

4) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งตรวจค้น รั้ว ถอน หรือทำลายซึ่งอาคาร สิ่งปลูกสร้าง หรือสิ่งกีดขวาง ตามความจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อ ระงับเหตุการณ์ร้ายแรงให้ยุติโดยเร็ว และหากปล่อยเนิ่นช้าจะทำให้ไม่อาจระงับเหตุการณ์ได้ ทันที

5) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งตรวจสอบจดหมาย หนังสือ สิ่งพิมพ์ โทรเลข โทรศัพท์ หรือการสื่อสารด้วยวิธีการอื่นใด ตลอดจนการส่งรับหรือ ยับยั้งการติดต่อหรือการสื่อสารใด เพื่อป้องกันหรือระงับเหตุการณ์ร้ายแรง โดยต้องปฏิบัติตาม หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษโดยอนุโลม

6) ให้หัวหน้าผู้รับผิดชอบมีอำนาจสั่งห้ามมิให้กระทำการใด ๆ หรือสั่งให้กระทำการใด ๆ เท่าที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของ ประเทศ หรือความปลอดภัยของประชาชน

7) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งห้ามมิให้ผู้ใดออกไป นอกราชอาณาจักร เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการออกไปนอกราชอาณาจักรจะเป็นการ กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประเทศ

8) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งการให้คนต่างด้าวออกไป นอกราชอาณาจักร ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้สนับสนุนการกระทำให้เกิดสถานการณ์ ฉุกเฉิน ทั้งนี้ โดยให้นำกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองมาใช้บังคับโดยอนุโลม

9) ให้การซื้อ ขาย ใช้ หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งอาวุธ สินค้า เวชภัณฑ์ เครื่องอุปโภค บริโภค เคมีภัณฑ์ หรือวัสดุอุปกรณ์อย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งอาจใช้ในการ

ก่อความไม่สงบหรือก่อการร้าย ต้องรายงานหรือได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่หรือปฏิบัติ ตามเงื่อนไขที่หัวหน้าผู้รับผิดชอบกำหนด

10) ออกคำสั่งให้ใช้กำลังทหารเพื่อช่วยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือตำรวจระงับเหตุการณ์ร้ายแรง หรือควบคุมสถานการณ์ให้เกิดความสงบโดยด่วน ทั้งนี้ ใน การปฏิบัติหน้าที่ของทหารให้มีอำนาจเช่นเดียวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตาม พระราชกำหนดนี้ โดยอำนาจหน้าที่ของฝ่ายทหารจะทำได้ในกรณีใด ได้เพียงใด ให้เป็นไปตาม เงื่อนไขและเงื่อนไขที่นายกรัฐมนตรีกำหนด แต่ต้องไม่เกินกว่ากรณีที่มีการใช้กฎอัยการศึก

11) ให้ข้าราชการทหาร ตามที่กำหนดในคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ พิเศษ 2/2552 เรื่อง แต่งตั้งผู้กำกับการปฏิบัติงาน หัวหน้าผู้รับผิดชอบ และพนักงานเจ้าหน้าที่ใน การแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ช่วยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เพื่อระงับ เหตุการณ์ร้ายแรง หรือควบคุมสถานการณ์ให้เกิดความสงบโดยด่วน ทั้งนี้ ตามเงื่อนไขที่กำหนด ในคำสั่งนายกรัฐมนตรีดังกล่าว

นอกจากนี้ นายกรัฐมนตรียังได้ลงนามในข้อกำหนด ออกตาม ความในมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เมื่อ วันที่ 12 เมษายน 2552 ดังนี้

1) ห้ามมิให้มีการชุมนุมหรือมั่วสุมกัน ณ ที่ใด ๆ ตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป ในเขตท้องที่กรุงเทพมหานคร หรือกระทำการใดอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย

2) ห้ามการเสนอข่าว การจำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่ง หนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์ หรือสื่อใด ที่มีข้อความอันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัว หรือ เจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสาร ทำให้เกิดความเข้าใจผิดในสถานการณ์ฉุกเฉินจนกระทบต่อความ มั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในทั่วราชอาณาจักร

3) ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคม หรือการใช้ยานพาหนะ หรือ กำหนดเงื่อนไขในการใช้เส้นทางคมนาคม หรือการใช้ยานพาหนะ ทั้งนี้ ตามที่หัวหน้าผู้รับผิดชอบ ในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินกำหนด

4) ห้ามเข้าอาคาร หรือเข้าไป หรืออยู่ในสถานที่ใด ๆ หรือห้ามเข้า ไปในพื้นที่ใด ๆ ทั้งนี้ ตามที่หัวหน้าผู้รับผิดชอบในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินกำหนด

5) ให้อพยพประชาชนออกจากพื้นที่ที่กำหนดเพื่อความปลอดภัย ของประชาชน หรือห้ามผู้ใดเข้าไปในพื้นที่ ทั้งนี้ ตามที่หัวหน้าผู้รับผิดชอบในการแก้ไข สถานการณ์ฉุกเฉินกำหนด

การที่นายกรัฐมนตรีออกประกาศและข้อกำหนดดังกล่าว เป็นการ ใช้อำนาจตามที่พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้บัญญัติให้

อำนาจไว้ ประกาศและข้อกำหนดดังกล่าวมีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองที่เป็น “กฎ” กล่าวคือ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้คำนิยาม กฎ ไว้ว่า “หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบังคับท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ”

รองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ อธิบายว่า คำนิยามที่แท้จริงของ “กฎ” คือข้อความที่ว่า “บทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” ส่วนข้อความที่ว่า “... พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ...” เป็นแต่เพียงตัวอย่างของ “กฎ” เท่านั้นเอง ลักษณะของ “กฎ” ก็คือเป็นบทบัญญัติหรือข้อความเป็นข้อ ๆ ในเอกสารที่เรียกว่าพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือในเอกสารที่เรียกชื่ออย่างอื่น ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ³⁹

หากพิจารณาจากมาตรา 29 วรรคท้าย ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่บัญญัติว่า

“บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยอนุโลม”

แสดงว่า การออกประกาศหรือข้อบังคับตามที่กล่าวข้างต้น จะต้องพิจารณาถึงมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ด้วย กล่าวคือ การออกประกาศหรือข้อบังคับจะต้องพิจารณาถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักการคุ้มครองเสรีภาพแห่งสิทธิและเสรีภาพ หลักการมีผลบังคับเป็นการทั่วไป และหลักการอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย

เมื่อพิจารณาจากประกาศและข้อกำหนดดังกล่าว พบว่า นายกรัฐมนตรีผู้ใช้อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย มิได้มีการพิจารณาถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุ และหลักการคุ้มครองเสรีภาพแห่งสิทธิและเสรีภาพ ที่กล่าวเช่นนี้เป็นเพราะบทบัญญัติที่เป็นมาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ปรากฏในประกาศและข้อกำหนด ล้วนแต่เป็นเนื้อความที่นำมาจากมาตรา 9 และมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มิได้คำนึงถึงความเหมาะสมของแต่ละมาตรการที่ใช้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กับผลที่รัฐจะได้รับว่าบรรลุวัตถุประสงค์หรือไม่ มิได้มีการ

³⁹ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.) หน้า 285.

เปรียบเทียบความจำเป็นของมาตรการต่าง ๆ ว่าเหมาะสมที่จะบรรลุผลหรือไม่ มาตรการใดกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุด และที่สำคัญมิได้คำนึงถึงการคุ้มครองสภานิติบัญญัติและเสรีภาพของบุคคล และไม่มี การอ้างบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจไว้

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ประกาศและข้อกำหนดดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

หลังจากที่ฝ่ายบริหารได้ประกาศบังคับใช้พระราชกำหนดว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ปรากฏว่า ได้มีการจับกุมและควบคุมตัว นายสุภรณ์ อัตถาวงศ์ และพันตำรวจโท ไหวพจน์ อภรณ์รัตน์ และพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้อง พันตำรวจโท ไหวพจน์ อภรณ์รัตน์ กับนายสุภรณ์ อัตถาวงศ์ และพวกซึ่งเกินกว่าห้าคนขึ้นไป จำเลย ในข้อหา ร่วมชุมนุมมั่วสุมกันและได้ร่วมกันผลิตเปลี่ยนแปลงหมิ่นเวียนขึ้นเวทีปราศรัย ยุยง ส่งเสริมให้มีการก่อเหตุความไม่สงบเรียบร้อย ขัดขวางการสลายการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ อันเป็นการฝ่าฝืนประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินฯ ลงวันที่ 12 เมษายน 2552 และข้อกำหนดที่ออกตามความในมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ลงวันที่ 12 เมษายน 2552 ต่อมาพันตำรวจโท ไหวพจน์ อภรณ์รัตน์ จำเลย ได้ยื่นคำร้องต่อศาลแขวงดุสิต ขอให้ส่งคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย โดยโต้แย้งว่า การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงฯ ลงวันที่ 12 เมษายน 2552 และการออกข้อกำหนดตามความในมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ลงวันที่ 12 เมษายน 2552 ของนายกรัฐมนตรี เป็นการอาศัยอำนาจของกฎหมายเพื่อนำมาใช้ในการสลายการชุมนุม โดยสงบและปราศจากอาวุธของประชาชน ซึ่งเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คุ้มครองและคุ้มครองไว้ นอกจากนี้ นายกรัฐมนตรียังอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 11 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจในการจับกุมและควบคุมตัวที่กองบัญชาการตำรวจตระเวนชายแดน ภาค 1 จังหวัดปทุมธานี เป็นเวลา 7 วัน โดยมีได้มีการตั้งข้อหาใด ๆ ดังนั้น ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงฯ ลงวันที่ 12 เมษายน 2552 และข้อกำหนดที่ออกตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ลงวันที่ 12 เมษายน 2552 จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 32 มาตรา 39 และ มาตรา 63

นายสุภรณ์ อัตถาวงศ์ จำเลย ได้ยื่นคำร้องต่อศาลแขวงดุสิต ขอให้ส่งคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย โดยโต้แย้งว่า ในการแถลงนโยบายของคณะรัฐมนตรีที่มีนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 30 ธันวาคม 2551 ไม่ถือเป็นการแถลงนโยบายต่อรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 176 การ

เข้าสู่อำนาจของคณะรัฐมนตรีไม่สมบูรณ์ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 176 ประกอบ 178 ทำให้ นายกรัฐมนตรีไม่อาจบริหารราชการแผ่นดิน และไม่มีอำนาจออกกฎหมาย ประกาศ หรือคำสั่งใด ๆ ได้ การที่นายกรัฐมนตรีออกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงฯ ลงวันที่ 12 เมษายน 2552 จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญและไม่มีผลใช้บังคับ นอกจากนี้ การชุมนุมของจำเลยกับประชาชนเสื้อแดงเป็นการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 70 มิใช่เป็นการมั่วสุมในความหมายตามฟ้องของโจทก์แต่ประการใด จึงไม่ถือเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา แต่เป็นการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 63 ดังนั้น ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงฯ ที่นายกรัฐมนตรีออกตามความในพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เพื่อให้มีการสลายการชุมนุม เมื่อวันที่ 12 เมษายน 2552 จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 27 มาตรา 29 มาตรา 36 มาตรา 45 มาตรา 63 และมาตรา 87 (3)

ศาลแขวงดุสิตมีคำสั่งให้รวมการพิจารณาคดีทั้งสองและพิจารณาคำร้องของจำเลยทั้งสองที่ขอส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย โดยเห็นว่าเป็นกรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211 และไม่ปรากฏว่ามีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าว จึงส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 9 (2) และมาตรา 11 (1) ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงฯ ลงวันที่ 12 เมษายน 2552 และข้อกำหนดที่ออกตามความในมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ลงวันที่ 12 เมษายน 2552 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 32 มาตรา 39 และมาตรา 63 หรือไม่

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณามีดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณา วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211 วรรคหนึ่ง หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ตามคำร้องเป็นกรณีที่ศาลแขวงดุสิตส่งคำโต้แย้งของจำเลยทั้งสอง เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211 วรรคหนึ่งว่า พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 9 (2) และมาตรา 11 (1) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 32 มาตรา 39 และมาตรา 63 หรือไม่ ทั้งยังไม่มีข้อวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับบทบัญญัตินี้มาก่อน กรณีต้องด้วย

รัฐธรรมนูญมาตรา 211 วรรคหนึ่ง ประกอบข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 17 (13) ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย⁴⁰

ประเด็นที่สอง ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงฯ ลงวันที่ 12 เมษายน 2552 และข้อกำหนดที่ออกตามความในมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ลงวันที่ 12 เมษายน 2552 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 32 มาตรา 39 และมาตรา 63 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ประกาศและข้อกำหนดดังกล่าว มิได้ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211 จึงไม่จำต้องวินิจฉัย⁴¹

ประเด็นที่สาม พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 9 (2) และมาตรา 11 (1) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 32 มาตรา 39 และมาตรา 63 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญกล่าวว่า⁴² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 32 มาตรา 39 และมาตรา 63 เป็นบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยมาตรา 32 เป็นบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในชีวิตและร่างกาย การทรมาน ทารุณกรรม การลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม การจับ การคุมขังบุคคล การค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ มาตรา 39 เป็นบทบัญญัติคุ้มครองบุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด อีกทั้งก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ และมาตรา 63 เป็นบทบัญญัติในการรับรองเสรีภาพ

⁴⁰ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 10-11/2553 เรื่อง ศาลแขวงดุสิตส่งคำโต้แย้งของจำเลย (พันตำรวจโท ไหวพจน์ อารณรัตน์) ในคดีอาญาหมายเลขดำที่ 1288/2552 เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211 ว่าพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 9 (2) และมาตรา 11 (1) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 32 มาตรา 39 และมาตรา 63 หรือไม่ และเรื่องศาลแขวงดุสิตส่งคำโต้แย้งของจำเลย (นายสุภรณ์ อัตถาวงศ์) ในคดีอาญาหมายเลขดำที่ 1627/2552 เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211 ว่าพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 9 (2) มาตรา 11 และมาตรา 18 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 27 มาตรา 29 มาตรา 32 มาตรา 36 มาตรา 39 มาตรา 45 มาตรา 63 และมาตรา 87 (3) หรือไม่.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน.

⁴² เรื่องเดียวกัน.

ในการชุมนุม ว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ การจำกัดเสรีภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสงบของประชาชนที่ใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก

สำหรับพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ให้อำนาจฝ่ายบริหารในการบริหารสถานการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขันจนอาจกระทบต่อเอกภาพและบูรณภาพแห่งอาณาเขต รวมทั้งการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากภัยพิบัติสาธารณะ และการฟื้นฟูสภาพความเป็นอยู่ของประชาชนที่ได้รับความเสียหาย รัฐจึงมีความจำเป็นต้องให้อำนาจฝ่ายบริหารเพิ่มขึ้นบางประการ เพื่อให้เหมาะสมกับการแก้ไขปัญหาในแต่ละสถานการณ์ และมีความเป็นอิสระ อันมีลักษณะแตกต่างไปจากการใช้อำนาจบริหารราชการในสถานการณ์ปกติ ทั้งนี้ เพื่อให้การแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าวยุติไปโดยเร็ว และประชาชนได้ใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุข โดยมาตรา 9 (2) บัญญัติให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนดในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติลงได้โดยเร็ว หรือป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงมากขึ้น โดยห้ามมิให้มีการชุมนุมหรือมั่วสุมกัน ณ ที่ใด ๆ หรือกระทำการใดอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย และมาตรา 11 (1) บัญญัติให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเป็นสถานการณ์ที่มีความร้ายแรง ในกรณีที่สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นมีการก่อการร้าย การใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิตร่างกายหรือทรัพย์สิน หรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะมีการกระทำที่มีความรุนแรงกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยในชีวิตหรือทรัพย์สินของรัฐหรือของบุคคล และมีความจำเป็นที่ต้องเร่งแก้ไข ปัญหาให้ยุติได้อย่างมีประสิทธิภาพและทัน่วงที ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุม และควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำเช่นนั้น หรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ เท่าที่มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำการหรือร่วมมือกระทำการใด ๆ อันจะทำให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรง หรือเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการระงับเหตุการณ์ร้ายแรงนั้น

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า⁴³ การใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีออกข้อกำหนดห้ามมิให้มีการชุมนุมหรือมั่วสุมกัน ณ ที่ใด ๆ หรือกระทำการใดอัน

⁴³ เรื่องเดียวกัน.

เป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยตามมาตรา 9 (2) และประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงตามมาตรา 11 (1) นั้น เป็นมาตรการหรือเครื่องมือที่สำคัญของฝ่ายบริหารที่พระราชกำหนดนี้ให้อำนาจไว้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงหรือเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติลงโดยเร็ว อีกทั้งในการปฏิบัติตามมาตรา 9 (2) พระราชกำหนดนี้ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ คือ จะต้องกำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือเงื่อนไขในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่กำหนดพื้นที่และรายละเอียดอื่นเพิ่มเติม เพื่อมิให้มีการปฏิบัติที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ ส่วนการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลผู้ต้องสงสัยตามมาตรา 11 (1) เป็นเพียงขั้นตอนในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำเช่นนั้น หรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน เท่านั้น เพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำการหรือร่วมมือกระทำการใด ๆ อันจะทำให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรง หรือเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการระงับเหตุการณ์ร้ายแรง อีกทั้งการจับกุมและควบคุมบุคคลที่ต้องสงสัยก็มีมิใช่เป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจของพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลอาญาเพื่อขออนุญาตดำเนินการ เมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวได้ไม่เกินเจ็ดวัน และต้องควบคุมไว้ในสถานที่ที่กำหนดซึ่งมิใช่สถานี่ตำรวจ ที่คุมขังทัณฑสถาน หรือเรือนจำ โดยจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นในลักษณะเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องควบคุมตัวต่อเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลเพื่อขยายระยะเวลาการควบคุมตัวต่อได้อีกคราวละเจ็ดวัน แต่รวมระยะเวลาควบคุมตัวทั้งหมดต้องไม่เกินสามสิบวัน เมื่อครบกำหนดแล้ว หากจะต้องควบคุมตัวต่อไปให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 12 วรรคหนึ่ง อันเป็นการให้ศาลยุติธรรมตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่อีกชั้นหนึ่ง มิใช่เป็นการปฏิบัติต่อบุคคลเสมือนผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตรา 9 (2) และมาตรา 11 (1) แม้ว่าเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่การใช้อำนาจดังกล่าวต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติลงโดยเร็ว หรือป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรง หรือระงับเหตุการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนโดยส่วนรวม จึงมีลักษณะเป็นบทบัญญัติที่อยู่ในขอบเขตตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ว่าให้รัฐตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ และกระทำเท่าที่จำเป็น มิได้กระทบกระเทือน

สาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ อีกทั้งเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

อาศัยเหตุดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 9 (2) และมาตรา 11 (1) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 32 มาตรา 39 และมาตรา 63

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามที่กล่าวข้างต้น ด้วยความเคารพต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การให้เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญตามคำวินิจฉัยดังกล่าว เป็นเพียงการยกเนื้อหาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายกล่าวถึงเท่านั้น มิได้พิจารณาถึงเนื้อหาตามบทบัญญัติของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในประเด็นการบัญญัติกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 29 นั้น อย่างไร เป็นเพียงการอธิบายว่าเมื่อมีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้น กฎหมายจะให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารให้มีอำนาจมากกว่าในสถานการณ์ปกติ และการใช้อำนาจดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย มีองค์ประกอบตรวจสอบการใช้อำนาจคือศาลยุติธรรม และมาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำเท่าที่จำเป็น มิได้กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ อีกทั้งเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป แต่มิได้ให้เหตุผลในทางเปรียบเทียบข้อเท็จจริงกับข้อกฎหมาย มิได้เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายกับหลักการหรือสาระสำคัญของหลักพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักการคุ้มครองเสรีภาพแห่งสิทธิและเสรีภาพ ว่ามาตรการดังกล่าวเหมาะสมแล้วกับผลที่รัฐจะได้รับจากการใช้มาตรการนั้น หรือไม่อย่างไร หรือมาตรการนั้นมีความจำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างไร มาตรการดังกล่าวกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุดหรือไม่ และเมื่อพิจารณาหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบแล้วมาตรการนั้นได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์ที่ต้องการอย่างไร

ง. ระยะเวลาการใช้อำนาจ

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้กำหนดระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ จำนวน 30 วัน และให้อำนาจดุลพินิจแก่นายกรัฐมนตรีในการพิจารณาว่าหากมีความจำเป็นต้องขยายระยะเวลาการประกาศใช้พระราชกำหนดดังกล่าวออกไปอีก จะต้องเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้ความเห็นชอบ โดยอำนาจของคณะรัฐมนตรีสามารถขยายระยะเวลาการใช้อำนาจออกไปได้ คราวละไม่เกินสามเดือน

การให้อำนาจแก่คณะรัฐมนตรีในการพิจารณาให้ความเห็นชอบขยายระยะเวลาการใช้อำนาจกฎหมายออกไปอีกนั้น ถือว่าคณะรัฐมนตรีเป็นกลไกในการควบคุม

ตรวจสอบการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรี เป็นการควบคุมโดยองค์กรกลุ่ม และเป็นองค์กรภายในฝ่ายบริหารด้วยตนเอง ตรงนี้เหมือนกับการควบคุมตรวจสอบการประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่ให้อำนาจแก่คณะรัฐมนตรี ปัญหาที่เกิดขึ้นคงเป็นปัญหาในลักษณะเดียวกัน คือ องค์กรประกอบของคณะรัฐมนตรี ซึ่งมีนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้ารัฐบาล และรัฐมนตรีแต่ละท่านเป็นผู้อยู่ภายใต้การปกครองบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี อีกทั้งยังเป็นสมาชิกสังกัดพรรคการเมืองที่เป็นพรรคร่วมรัฐบาล ดังนั้น การที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจของนายกรัฐมนตรี โดยผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี จึงถือเสมือนเป็นการบัญญัติในเชิงรูปแบบ ดังนั้น การขยายระยะเวลาการบังคับใช้กฎหมายนี้ออกไปอีก ควรกำหนดให้เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ เพื่อเป็นการคานและถ่วงดุลย์อำนาจของฝ่ายบริหาร เป็นองค์กรภายนอกที่ไม่มีส่วนได้ส่วนเสียกับนายกรัฐมนตรี และถูกต้องตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ

จ. การตรวจสอบการใช้อำนาจ

กลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจ เป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจของตนเอง เพียงแต่กลไกที่ตรวจสอบการใช้อำนาจมีลักษณะเป็นองค์กรกลุ่ม คือ คณะรัฐมนตรี มีอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีก่อนการประกาศใช้กฎหมาย ว่าการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือไม่ นอกจากนี้ยังให้อำนาจแก่คณะรัฐมนตรีในการพิจารณาให้ความเห็นชอบขยายระยะเวลาการบังคับใช้กฎหมาย

แต่พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 บัญญัติไม่ให้ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครอง กล่าวคือ มาตรา 16 ของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 บัญญัติไว้ว่า

“ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง”

ประเด็นนี้มีข้อพิจารณาว่า การที่กฎหมายบัญญัติจำกัดเขตอำนาจศาลปกครองไม่ให้มีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ จะกระทำได้อหรือไม่ และหากกระทำได้อองค์กรใดจะมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำของเจ้าหน้าที่

ประเด็นนี้มีการนำเข้าสู่การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ⁴⁴ โดยนายคารม พลวกกลาง ผู้ฟ้องคดี ได้ยื่นฟ้องนายกรัฐมนตรี (นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 รองนายกรัฐมนตรี และผู้อำนวยการศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน (นายสุเทพ เทือกสุบรรณ) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และคณะรัฐมนตรี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ต่อศาลปกครองสูงสุด เมื่อวันที่ 7 เมษายน 2553 ความว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยความเห็นชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้ออกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตท้องที่กรุงเทพมหานคร จังหวัดนนทบุรี อำเภอเมืองสมุทรปราการ อำเภอบางพลี อำเภอพระประแดง อำเภอพระสมุทรเจดีย์ อำเภอบางบ่อ และอำเภอบางเสาธง จังหวัดสมุทรปราการ อำเภอธัญบุรี อำเภอลาดหลุมแก้ว อำเภอสสามโคก อำเภอลำลูกกา และอำเภอลองหลวง จังหวัดปทุมธานี อำเภอพุทธมณฑล จังหวัดนครปฐม และอำเภอบางบัวทอง อำเภอบางปะอิน อำเภอบางไทร และอำเภอลาดบัวหลวง จังหวัดพระนครศรีอยุธยา โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 และมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และในวันเดียวกันนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกประกาศเรื่อง การกำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีตามกฎหมายเป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรี และออกคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ พิเศษ 1/2553 เรื่อง การจัดตั้งศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นผู้อำนวยการศูนย์ และให้ศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นหน่วยงานพิเศษ รวมทั้งมีคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ พิเศษ 2/2553 เรื่อง แต่งตั้งผู้กำกับการปฏิบัติงาน หัวหน้าผู้รับผิดชอบ และพนักงานเจ้าหน้าที่ในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ซึ่งกำหนดออกตามความในมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และประกาศตามมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ใช้อำนาจออกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 184 เนื่องจากพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นพระราชกำหนดที่ออกตามความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 218 ซึ่งถูกยกเลิกไปแล้วตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 3 วันที่ 19 กันยายน 2549 จึงทำให้พระราชกำหนดดังกล่าวไม่อาจนำมาใช้บังคับได้ และไม่ได้มีการตรากฎหมายใหม่ขึ้นใช้บังคับ แต่กลับนำพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาใช้บังคับ การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มี

⁴⁴ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 9/2553 เรื่อง ศาลปกครองสูงสุดส่งความเห็นเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211 ว่า พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 16 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 หรือไม่.

ความร้ายแรง ลงวันที่ 7 เมษายน 2553 ทั้งที่ยังไม่ปรากฏสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง และปัจจุบันยังมีพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ประกาศใช้บังคับอยู่แล้ว จึงไม่มีความจำเป็นที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 แต่อย่างใด จึงขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาหรือมีคำสั่งว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่สามใช้อำนาจไม่ชอบตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 184 และให้เพิกถอนประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ลงวันที่ 7 เมษายน 2553 พร้อมทั้งคำสั่งและข้อกำหนดที่ออกโดยประกาศดังกล่าว และผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวและคำร้องขอได้สวนฉุกเฉินเพื่อให้ระงับการใช้บังคับตามประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงไว้จนกว่าจะมีคำพิพากษา

มาตรา 16 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้บัญญัติให้ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ดังนั้น จึงมีปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยว่า ศาลปกครองมีอำนาจที่จะวินิจฉัยการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามในการออกข้อกำหนด คำสั่ง หรือประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตท้องที่กรุงเทพมหานครและท้องที่ใกล้เคียง ลงวันที่ 7 เมษายน 2553 ซึ่งหากศาลปกครองจะรับคดีไว้พิจารณาก็จะต้องพิจารณาโดยอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองในการประกอบการพิจารณาวินิจฉัยคดี ซึ่งยังคงมีปัญหาว่าจะเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของมาตรา 16 แห่งพระราชกำหนดดังกล่าวหรือไม่ ดังนั้น เพื่อเป็นการปฏิบัติให้ถูกต้องโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้มาก่อน จึงให้ส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ตามมาตรา 211 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ศาลรัฐธรรมนูญมีประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยดังนี้

ประเด็นแรก ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211 วรรคหนึ่ง หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเห็นว่า ตามคำร้องเป็นกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดส่งความเห็นเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211 วรรคหนึ่ง ว่า พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์

ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 16 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 หรือไม่ ซึ่งยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับบทบัญญัตินี้มาก่อน กรณีต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 วรรคหนึ่ง ประกอบข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 17 (13) ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

ประเด็นที่สอง พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 16 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติว่าด้วยอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง โดยให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

ส่วนพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ให้อำนาจฝ่ายบริหารในการบริหารสถานการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน จนอาจกระทบต่อเอกภาพและบูรณภาพแห่งอาณาเขต รวมทั้งการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากภัยพิบัติสาธารณะ และการฟื้นฟูสภาพความเป็นอยู่ของประชาชนที่ได้รับความเสียหาย รัฐจึงมีความจำเป็นต้องให้อำนาจฝ่ายบริหารเพิ่มขึ้นบางประการ เพื่อให้เหมาะสมกับการแก้ไขปัญหาในแต่ละสถานการณ์ และมีความเป็นอิสระ อันมีลักษณะแตกต่างไปจากการใช้อำนาจบริหารราชการในสถานการณ์ปกติ ทั้งนี้ เพื่อให้การแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวยุติไปโดยเร็วและประชาชนได้ใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุข

การที่พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 16 บัญญัติให้ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองนั้น เป็นการบัญญัติจำกัดอำนาจการตรวจสอบควบคุมการ

ออกกฎ และการกระทำของฝ่ายบริหารของศาลปกครอง โดยมีเจตนารมณ์ให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจพิเศษบางประการสำหรับบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน อันเป็นเครื่องมือในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศ และป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวมยิ่งกว่าประโยชน์ของปัจเจกชนแต่ละรายในสถานการณ์ฉุกเฉิน ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 วรรคหนึ่ง บัญญัติจำกัดอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองไว้โดยมีข้อความว่า “...ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” อันเป็นการแสดงให้เห็นว่า คดีพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน หรือคดีอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจปกครองของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น มิได้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองทั้งหมด รัฐอาจตรากฎหมายยกเว้นมิให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองบางประเภทได้ เพื่อประโยชน์แก่การดำเนินภารกิจของรัฐให้ลุล่วงอย่างรวดเร็ว ซึ่งมีกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารในการดำเนินกิจการของรัฐ โดยมีได้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง อาทิเช่น พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 มาตรา 11 ที่บัญญัติไม่ให้นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้บังคับแก่การดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของ บสท. และการออกระเบียบหรือข้อบังคับ คำสั่ง คำวินิจฉัย การอนุญาต และการกระทำอื่นใดของคณะกรรมการและคณะกรรมการบริหารอันเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพตามพระราชกำหนดดังกล่าว หรือแม้แต่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคสอง บัญญัติให้คดีปกครองบางประเภทไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เช่น การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการ และคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น เป็นต้น

การที่มาตรา 16 แห่งพระราชกำหนดนี้ บัญญัติมิให้ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองก็เพื่อให้รัฐสามารถดำเนินการแก้ไขปัญหาของบ้านเมืองให้บรรลุผลสำเร็จและเป็นไปตามความจำเป็นของสถานการณ์ของบ้านเมืองเท่านั้น ซึ่งเป็นระยะเวลาชั่วคราว จนกว่าจะมีการประกาศยกเลิกสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ได้หมายความว่า สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่อาจได้รับผลกระทบจากการดำเนินการตามพระราชกำหนดดังกล่าวจะมิได้รับความคุ้มครอง เพราะผู้ได้รับความเสียหายยังสามารถนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรมได้ ตามความในมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญ รวมทั้งมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 17 ของพระราชกำหนดฉบับเดียวกัน จึงมิได้

เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีลักษณะจำกัดสิทธิของบุคคลในการนำคดีเข้าสู่กระบวนการตรวจสอบขององค์กรตุลาการแต่ประการใด

อาศัยเหตุดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 16 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223

ด้วยความเคารพต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนมีความเห็นว่าการให้เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นเพียงการมองว่าเมื่อมีสถานการณ์พิเศษ ที่ไม่ใช่สถานการณ์ปกติ กฎหมายได้ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการดำเนินการเพื่อให้สถานการณ์ดังกล่าวยุติโดยเร็ว จึงสามารถบัญญัติจำกัดอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครอง แต่ศาลรัฐธรรมนูญมิได้ให้เหตุผลว่า เพราะเหตุใดจึงต้องจำกัดอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครอง หากศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีจะมีผลเสียหายอย่างไรต่อการใช้อำนาจในสถานการณ์พิเศษดังกล่าว โดยศาลรัฐธรรมนูญได้อ้างถึงพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 ว่าได้มีบทบัญญัติไม่ให้นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองมาบังคับใช้เหมือนกัน แต่ผู้เขียนเห็นว่า ไม่สามารถนำมาเปรียบเทียบกับพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 เนื่องจากพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 เป็นกฎหมายที่ใช้ในสถานการณ์เกี่ยวข้องกับการเงิน เศรษฐกิจของ ดังนั้น เพื่อให้มีผลในการบังคับคดีที่จะส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจในภาพรวมของประเทศ จึงมีบทบัญญัติในการจำกัดอำนาจศาลปกครองได้ แต่ในกรณีพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นกฎหมายที่ใช้ในสถานการณ์พิเศษ มีการผ่อนคลายการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครอง แต่ก็ใช้ว่าจะไม่มีการตรวจสอบเสียเลย ถึงแม้ศาลรัฐธรรมนูญจะมองว่ากลไกการตรวจสอบยังคงอยู่ที่ศาลยุติธรรมนั้น ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นด้วยกับศาลรัฐธรรมนูญ เพราะถึงแม้จะมีได้มีการบัญญัติไว้ว่าอยู่ในการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม แต่เมื่อไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น ก็ยังคงอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมตามมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่มีประเด็นข้อสังเกตคือ ผลในทางคดีของศาลยุติธรรมจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น ดังนั้น หากเป็นการฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมว่า ข้อกำหนดหรือประกาศตามพระราชกำหนดฉบับนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็จะมีผลผูกพันเฉพาะบุคคลผู้ฟ้องร้องคดีเท่านั้น ไม่มีผลผูกพันต่อบุคคลอื่น แต่ถ้าหากเป็นการพิจารณาคดีของศาลปกครอง ผลในทางคดีคือศาลปกครองสามารถเพิกถอนข้อกำหนดหรือประกาศดังกล่าวได้ นอกจากนี้ จะเห็นได้ว่า กฎหมายที่บัญญัติจำกัดอำนาจศาลปกครอง คือ พระราชกำหนด ซึ่งเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในทางนิติบัญญัติ ในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคง

ในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ และเมื่อประกาศใช้แล้วจะต้องเสนอพระราชกำหนดต่อรัฐสภาโดยไม่ชักช้า ซึ่งรัฐสภาจะมีอำนาจพิจารณาเพียงประการเดียวคืออนุมัติหรือไม่อนุมัติเท่านั้น ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติตามพระราชกำหนดได้ ซึ่งต่างจากพระราชบัญญัติ หากกฎหมายทั้งสองฉบับตราเป็นพระราชบัญญัติอาจจะมีการพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบในเรื่องการจำกัดอำนาจศาลปกครองว่าควรมีหรือไม่ อย่างไร

จ. การเยียวยาผลจากการใช้อำนาจ

การเยียวยาความเสียหายจากการใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กฎหมายบัญญัติให้มีการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยผู้เสียหายจะไม่สามารถฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ได้ แต่สามารถฟ้องร้องหน่วยงานได้ โดยให้ดำเนินการตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 17 ของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่บัญญัติไว้ว่า

“พนักงานเจ้าหน้าที่และผู้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการระงับหรือป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย หากเป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือไม่เกินกว่ากรณีจำเป็น แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ได้รับความเสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่”

ปัญหาคือ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มิได้บัญญัตินิยามศัพท์คำว่า “ละเมิด” ไว้เป็นการเฉพาะ และมีได้บัญญัติหลักเกณฑ์ความรับผิดของหน่วยงานของรัฐต่อผู้เสียหาย รวมทั้งความรับผิดในการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ไว้โดยครบถ้วน ดังนั้นจึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนที่เกี่ยวข้องมาใช้อย่างคับเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า

“ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

บทบัญญัติดังกล่าวมีหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ

- 1) กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
- 2) กระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย
- 3) บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย

จะเห็นว่า การดำเนินการตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด พ.ศ. 2539 ได้ จะต้องเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำละเมิดต่อบุคคลอื่น โดยเป็นการกระทำที่จงใจหรือประมาทเลินเล่อ กระทำต่อผู้อื่นโดยผิดกฎหมาย และบุคคลอื่นได้รับความเสียหาย ซึ่งตรงนี้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 17 ได้บัญญัติไว้ว่า “...พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการระงับหรือป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย หากเป็นการกระทำที่สุจริต...” เมื่อเป็นการกระทำที่สุจริต และเป็นการกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ การกระทำดังกล่าวก็ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น จึงไม่เข้าองค์ประกอบตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด พ.ศ. 2539 ผลก็คือ ถึงแม้จะมีการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายตามที่กฎหมายบัญญัติให้กระทำได้ แต่ก็ไม่มีผลต่อการเยียวยาความเสียหาย เนื่องจากไม่เข้าองค์ประกอบแห่งความผิดหน่วยงานจึงไม่ต้องรับผิด ผู้เสียหายจึงไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากรัฐได้ บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่สามารถปฏิบัติได้จริงตามที่บัญญัติไว้

ซ. กรณีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้มีการประกาศใช้บังคับในสถานการณ์พิเศษที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ เช่น

กรณีสถานการณ์ความไม่สงบเรียบร้อยในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในท้องที่จังหวัดนราธิวาส จังหวัดปัตตานี และจังหวัดยะลา เมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 2548 และมีการขยายระยะเวลาเรื่อยมา จนในปัจจุบันก็ยังคงประกาศใช้พระราชกำหนดดังกล่าวอยู่

กรณีเมื่อวันที่ 2 กันยายน 2551 ในพื้นที่กรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นการปะทะกันระหว่างกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยขับไล่เผด็จการแห่งชาติ (นปช.) กับกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย รัฐบาลก็ได้ประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

กรณีเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2552 มีการปิดล้อมทำเนียบรัฐบาล มีการขัดขวางและบุกยึดโรงแรมรอยัล คลิฟ บีช รีสอร์ท ซึ่งเป็นสถานที่จัดการประชุม “สุดยอดอาเซียนกับประเทศคู่เจรจา ครั้งที่ 14” ระหว่างวันที่ 10-12 เมษายน 2552 มีการขัดขวางการปฏิบัติราชการ และพยายามทำร้ายนายกรัฐมนตรีนายกรัฐมนตรี รัฐบาลจึงได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ขึ้น

กรณีสถานการณ์ความไม่สงบในพื้นที่กรุงเทพมหานครและปริมณฑล มีการชุมนุมของประชาชนเพื่อเรียกร้องให้มีการยุบสภา ซึ่งการชุมนุมดังกล่าวมีมาเป็นระยะเวลาหนึ่งแล้ว ประกอบกับสถานการณ์ปัจจุบันเป็นการชุมนุมที่ปราศจากความสงบ และมีการใช้อาวุธ ดังนั้น วันที่ 7 เมษายน 2553 รัฐบาลจึงได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ในเขตท้องที่กรุงเทพมหานคร จังหวัดนนทบุรี อำเภอเมืองสมุทรปราการ อำเภอบางพลี อำเภอพระประแดง อำเภอพระสมุทรเจดีย์ อำเภอบางบ่อ และอำเภอบางเสาธง จังหวัดสมุทรปราการ อำเภอธัญบุรี อำเภอลาดหลุมแก้ว อำเภอสามโคก อำเภอลำลูกกา และอำเภอคลองหลวง จังหวัดปทุมธานี อำเภอพุทธมณฑล จังหวัดนครปฐม และอำเภอวังน้อย อำเภอบางปะอิน อำเภอบางไทร และอำเภอลาดบัวหลวง จังหวัดพระนครศรีอยุธยา

จะเห็นได้ว่า กรณีที่ยกตัวอย่างข้างต้นจะเป็นเหตุการณ์ที่ไม่ปกติที่เกี่ยวข้องกับปัญหาทางการเมืองทั้งสิ้น มิได้เป็นสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐแต่อย่างใด

กรณีความไม่สงบเรียบร้อยในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้

กรณีความไม่สงบเรียบร้อยในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ผู้เขียนได้ศึกษาข้อมูลจากแหล่งต่าง ๆ พบว่า ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ เมื่อได้ประกาศพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินเมื่อปี 2548 แล้ว กองอำนาจการเสริมสร้างสันติสุขชายแดนภาคใต้ได้กำหนดข้อกำหนดแนวทางปฏิบัติต่อผู้ต้องสงสัยไว้ เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ข้อกำหนดดังกล่าวเป็นการกำหนดแนวทางปฏิบัติที่ไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่องสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติรับรองไว้ อีกทั้งยังขัดกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า

“ในกรณีที่เจ้าพนักงานเป็นผู้จับ ต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกจับทราบ หากมีหมายจับให้แสดงต่อผู้ถูกจับ พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่าผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้ และถ้อยคำของผู้ถูกจับนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ และผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความ หรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความ ถ้าผู้ถูกจับประสงค์จะแจ้งให้ญาติ หรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจทราบถึงการจับกุมที่สามารถดำเนินการได้โดยสะดวกและไม่เป็นการขัดขวางการจับหรือการควบคุมผู้ถูกจับหรือทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด ก็ให้เจ้าพนักงานอนุญาตให้ผู้ถูกจับดำเนินการได้ตามสมควรแก่กรณี ในการนี้ให้เจ้าพนักงานผู้จับนั้นบันทึกการจับดังกล่าวไว้ด้วย” กล่าวคือ

1) อำนาจในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคล ผู้ถูกจับกุมเป็นเพียงผู้ต้องสงสัย ไม่ใช่ผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้กระทำผิด

2) การเยี่ยมญาติ จะต้องถูกจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยไว้แล้วสามวัน ถึงจะอนุญาตให้ญาติเข้าเยี่ยมได้

3) การไม่ได้แจ้งข้อหาให้ผู้ถูกจับกุมตัวทราบ

นอกจากนี้ ยังมีเหตุการณ์จริงที่เกิดขึ้นที่พนักงานเจ้าหน้าที่กระทำการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เช่น

กรณีนางไอลดา (นามสมมติ) ให้ถ้อยคำเกี่ยวกับการเชิญตัวนางนิเยาะ (นามสมมติ) ซึ่งเป็นน้องสาวของตนว่า นางนิเยาะประกอบอาชีพค้าขายข้าวสารภายในหมู่บ้านสามี่ของนางนิเยาะเป็นอุสตาซสอนหนังสืออยู่ที่โรงเรียนดรุณศาสตร์วิทยา และเมื่อวันที่ 16 มกราคม 2549 เวลาประมาณ 19.30 น. ได้มีเจ้าหน้าที่ตำรวจและทหารจำนวนประมาณ 10 คน รถยนต์อาวุธครบมือได้ทำการปิดล้อมบ้านนางนิเยาะและขอเข้าทำการตรวจค้นบ้าน เมื่อนางนิเยาะเห็นดังนั้นก็ได้โทรศัพท์แจ้งให้ชาวบ้านทราบและไม่ยอมเปิดประตูให้เจ้าหน้าที่เข้าไป เนื่องจากอยู่ในบ้านเพียงลำพังกับบุตรอีก 2 คน จนกระทั่งเวลาผ่านไปประมาณ 30 นาที มีชาวบ้านจำนวนหนึ่งมาที่บ้าน นางนิเยาะจึงยินยอมให้เจ้าหน้าที่ทำการตรวจค้น เจ้าหน้าที่ได้ทำการตรวจค้นใช้เวลาประมาณ 1 ชั่วโมงเศษ แต่ไม่พบสิ่งผิดกฎหมายใดและได้สอบถามนางนิเยาะว่าสามี่ไปไหน นางนิเยาะบอกว่าสามี่ของตนไม่อยู่โดยก่อนหน้าที่เจ้าหน้าที่จะทำการค้นบ้านประมาณ 1 อาทิตย์ สามี่ของนางนิเยาะได้ออกจากบ้านไปสอนหนังสือที่โรงเรียนดรุณศาสตร์วิทยาแล้วไม่ได้กลับมาที่บ้านอีกเลย ซึ่งนางนิเยาะเองก็กังวลใจเกี่ยวกับเรื่องที่สามี่ของตนหายตัวไป เจ้าหน้าที่จึงบอกกับนางนิเยาะว่าขอเชิญไปให้ปากคำกับเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ สภอ.ไม้แก่น แล้วจะมาส่งกลับ นางนิเยาะจึงยอมตามไปกับเจ้าหน้าที่โดยเจ้าหน้าที่ได้นำตัวนางนิเยาะไปที่ สภอ.ไม้แก่นแต่ไม่ได้ลงจากรถ จากนั้นไปขับรถพานางนิเยาะไปที่ สภอ.สายบุรี เมื่อไปถึงปรากฏว่ามีชาวบ้านจำนวนหนึ่งรออยู่แล้ว เจ้าหน้าที่จึงได้นำตัวนางนิเยาะพร้อมชาวบ้านคนอื่นรวม 4 คนพาไปยังโรงเรียนตำรวจภูธร 9 โดยเจ้าหน้าที่ไม่ได้แจ้งให้ญาติทราบแต่อย่างใดว่าเชิญตัวไปเพราะอะไร ต่อมารุ่งเช้าตนพร้อมญาติจึงได้เดินทางไปยังโรงเรียนตำรวจภูธร 9 เจ้าหน้าที่แจ้งว่าไม่อนุญาตให้เยี่ยมจนกว่าจะครบ 3 วันแต่ฝากของไว้ได้ ต่อมาวันที่ 19 มกราคม 2549 ตนจึงได้ไปเยี่ยมอีกครั้งหนึ่งและได้พบนางนิเยาะทราบว่าเจ้าหน้าที่ได้สอบถามเกี่ยวกับการหายตัวไปของสามี่ และได้สอบถามนางนิเยาะว่าเป็นพยาบาลที่คอยรักษาฝ่ายตรงข้ามที่ได้รับบาดเจ็บหรือไม่ นางนิเยาะได้ยืนยันนั้นจึงร้องไห้ออกมาเนื่องจากตลอดชีวิตของตนไม่เคยยุ่งเกี่ยวกับเครื่องมือแพทย์และไม่รู้จักการใช้อุปกรณ์ต่าง ๆ ด้วยตนมีอาชีพค้าขายข้าวสารภายในหมู่บ้านเพียงอย่างเดียว ไม่เคยไปยุ่งเกี่ยวกับผู้ใด นางนิเยาะถูกควบคุมตัวอยู่ที่โรงเรียนตำรวจภูธร 9 เป็นเวลาทั้งสิ้น 26 วัน ถูกเรียกให้สอบปากคำเพียงครั้งเดียวตลอดเวลาที่ถูกควบคุมตัว หลังจากครบกำหนด 26 วันแล้วเจ้าหน้าที่แจ้งว่าจะพาไปส่งที่บ้านแต่กลับนำตัวไปควบคุมที่สถานีตำรวจภูธร

อำเภอเมืองปัตตานี ซึ่งนางนิเยาะถูกควบคุมตัวอยู่ประมาณ 6 วัน เจ้าหน้าที่จึงนำตัวไปยังเรือนจำกลางปัตตานีโดยไม่ได้แจ้งข้อหาให้ทราบว่าถูกดำเนินคดีในข้อหาใด และได้มีการยื่นขอประกันตัวแต่ได้รับการคัดค้าน ปัญหาที่เกิดขึ้นขณะนี้คือนางนิเยาะมีโรคประจำตัวและร้องให้ตลอดเวลาเนื่องจากเป็นหญิงมุสลิมที่เคร่งครัดในการคลุมฮีญาบตลอดเวลากว่า 50 ปีที่ผ่านมา แต่ในระหว่างถูกควบคุมตัวอยู่ในเรือนจำไม่สามารถแต่งกายให้ถูกต้องตามหลักศาสนาได้ และเมื่อสัปดาห์ที่ผ่านมามารดาของนางนิเยาะทราบเรื่องที่น่างนิเยาะถูกเจ้าหน้าที่ดำเนินคดีจึงเกิดอาการช็อกและเสียชีวิตในที่สุด ซึ่งตนอยากให้อนุญาตให้มีการประกันตัวเนื่องจากไม่มีผู้ใดอุปการะเลี้ยงดูบุตร⁴⁵

ผู้เขียนมีความเห็นว่า กรณีดังกล่าว เป็นการเลือกใช้มาตรการดำเนินการที่ขัดกับหลักความจำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างมาก กล่าวคือ การเข้าดำเนินการควบคุมตัวนางนิเยาะซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉิน อีกทั้งยังไม่ได้เป็นผู้ต้องสงสัย เนื่องจากเป็นชาวบ้านที่ค้าขายข้าวสารในหมู่บ้าน ซึ่งขณะเข้าตรวจค้นบ้านเมื่อไม่พบอะไรก็น่าที่จะจบ ไม่ควรที่จะควบคุมตัวนางนิเยาะต่อไป อีกทั้งยังมีการควบคุมตัวไว้รวม 32 วัน และถูกนำตัวไปคุมขังต่อโดยไม่แจ้งข้อหาและคัดค้านไม่ให้ประกันตัว หากพิจารณาจากหลักความได้สัดส่วนระหว่างผลประโยชน์ของรัฐกับการที่บุคคลถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพแล้ว มองไม่เห็นเลยว่ารัฐจะได้รับผลประโยชน์ดังกล่าว ดังนั้น การกระทำในกรณีนี้จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

กรณีความไม่สงบเรียบร้อยในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ในขณะนี้จะขอกกล่าวถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในปี 2550 ที่มีกลุ่มผู้ต้องสงสัยว่าเป็นแนวร่วมกลุ่มก่อความไม่สงบถูกส่งเข้าไปฝึกอบรบอาชีพตามกระบวนการเสริมสร้างสันติสุขที่ค่ายอุดมศักดิ์ จังหวัดชุมพร ค่ายวิภาวดีรังสิต จังหวัดสุราษฎร์ธานี และค่ายรัตนรังสรรค์ จังหวัดระนอง เมื่อกลุ่มคนพวกนี้ได้เข้ารับการฝึกอบรบออกมาจากค่ายแล้ว แม่ทัพภาคที่ 4 ได้ใช้อำนาจตามมาตรา 11 (7) ประกาศห้ามบุคคลที่ผ่านการฝึกอบรบ และคนอื่น ๆ รวม 384 คน เข้าไปหรืออยู่อาศัยในพื้นที่ประกาศกฎอัยการศึกในสี่จังหวัดชายแดนภาคใต้ เป็นเวลา 6 เดือน ซึ่งเป็นภูมิลำเนาเดิมของผู้ที่ได้รับการปล่อยตัว มีผลทำให้บุคคลเหล่านั้นต้องอาศัยมีสติกลางจังหวัดสุราษฎร์ธานีเป็นที่พักพิงชั่วคราว

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยพิจารณาจาก

⁴⁵ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และคนอื่น ๆ, การประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ : ความสำเร็จ ผลกระทบ และข้อเสนอแนะ (กรุงเทพมหานคร: สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2549), หน้า 165-167.

1) กระทบที่จำเป็นหรือไม่ มีหลักที่จะต้องพิจารณาคือ หลักสัมฤทธิ์ผล หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ซึ่งผู้เขียนพิจารณาแล้วเห็นว่าการห้ามเข้าไปหรืออยู่อาศัยนั้น เป็นมาตรการเพื่อการหยุด การระงับปราบปราม หรือการรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศ แต่เมื่อพิจารณาถึงประโยชน์ของสาธารณะกับเสรีภาพของบุคคลแล้ว จะเห็นว่า เหตุการณ์ยังไม่ปรากฏชัดเจนว่า การห้ามเข้าไปหรืออยู่อาศัยในพื้นที่ของบุคคลกลุ่มดังกล่าว จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนมากกว่าการจำกัดเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร ดังนั้น มาตรการดังกล่าวจึงกระทบเกินจำเป็น

2) กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ ในประเด็นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ประกาศดังกล่าวกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ ในเรื่องการเลือกถิ่นที่อยู่ กล่าวคือ กลุ่มผู้ต้องสงสัยว่าเป็นแนวร่วมกลุ่มก่อความไม่สงบได้ถูกส่งเข้าไปฝึกอบรมอาชีพที่ค่ายฯ และได้ผ่านการอบรมตามกำหนดระยะเวลาจนสำเร็จออกมาจากค่ายแล้ว การที่ฝึกอบรมจนสำเร็จนั้นคาดหมายได้ว่า บุคคลดังกล่าวย่อมต้องมีการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรม และบุคคลดังกล่าวยังไม่ได้มีพฤติกรรมที่แสดงว่าจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้น ดังนั้น เมื่อยังไม่มีเหตุการณ์ที่สื่อว่าประโยชน์สาธารณะจะได้รับความกระทบกระเทือนหรือความเสียหายจากการกระทำของบุคคลดังกล่าว ดังนั้น การไปจำกัดเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่จึงเป็นการไม่ถูกต้อง

นอกจากนี้ ยังมีงานศึกษาทางวิชาการที่สนับสนุนว่าการดำเนินการหรือการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เช่น

วิทยานิพนธ์ของนางสาวสุดปรารถนา นิละไพจิตร ที่กล่าวว่า “นอกจากนี้สำหรับเรื่องกฎหมายที่บังคับใช้ใน 3 จังหวัดภาคใต้ยังพบว่า พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ทำให้เกิดปัญหาอย่างมากกับกระบวนการยุติธรรมในภาคใต้เนื่องจากให้อำนาจตรวจค้นจับกุมกับทหารตำรวจมากเกินไปทำให้เกิดการใช้อำนาจอย่างไร้ขอบเขตโดยอ้าง “สถานการณ์ฉุกเฉิน” ประชาชนในพื้นที่รู้สึกไม่ปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ไม่กล้าให้ข้อมูลและยุ่งเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่เพราะกลัวว่าตนเองและครอบครัวจะไม่ปลอดภัย และจากการสำรวจของ กอส. ยังพบว่า ผลกระทบจากนโยบายของรัฐในการจัดการแก้ปัญหาความไม่สงบเรียบร้อยใน 3 จังหวัดภาคใต้ ทำให้มีคดีความผิดต่อชีวิตและร่างกาย และต่อความมั่นคงของชาติเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมมากขึ้น...”⁴⁶

⁴⁶สุดปรารถนา นิละไพจิตร, “สิทธิมนุษยชนในอิสลามกับการรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550). หน้า 231.

กรณีเหตุการณ์ในกรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ 10 เมษายน 2553

กรณีนี้เป็นกรณีที่มีประชาชนมาชุมนุมตั้งแต่วันที่ 12 มีนาคม 2553 เป็นต้นมา เพื่อเรียกร้องให้มีการยุบสภา โดยมีกรรมาธิการยื่นที่การชุมนุมตั้งแต่บริเวณสะพานผ่านฟ้า ถนนราชดำเนินนอก เรื่อยมาจนถึงถนนราชประสงค์ จนเกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจสังคมอย่างกว้างขวาง รวมทั้งกระทบกระเทือนถึงภาพลักษณ์และความเชื่อมั่นของประเทศในสายตาของประชาคมโลก

รัฐบาลจึงได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง เมื่อวันที่ 7 เมษายน 2553 โดยมีวัตถุประสงค์ 4 ประการ คือ⁴⁷

ประการแรก เราต้องการที่จะคืนความเป็นปกติสุข โดยเฉพาะอย่างยิ่งพื้นที่ต่าง ๆ ให้กับพี่น้องชาวกรุงเทพมหานคร

ประการที่สอง เราต้องระงับยับยั้งการเผยแพร่และการบิดเบือนข้อมูลข่าวสารในลักษณะที่ทำให้เกิดความแตกแยกและยุยงส่งเสริมให้มีการกระทำการที่ผิดกฎหมายอย่างกว้างขวางมากยิ่งขึ้น

ประการที่สาม การประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ ก็เพื่อที่จะสามารถดำเนินคดีได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับแกนนำของการชุมนุม ซึ่งจะต้องมีการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมต่อไป

ประการสุดท้าย เพื่อที่จะให้มาตรการในการระงับเหตุ เช่น การกักขัง ควบคุมและเหตุอื่น ๆ มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

เหตุเกิดที่บริเวณแยกคอกวัว บนถนนราชดำเนิน ที่ฝ่ายรัฐบาลได้สั่งการให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการยึดพื้นที่คืน มีเหตุปะทะกันเกิดขึ้น จนทำให้มีทหารและพลเรือนได้รับบาดเจ็บ 863 ราย เสียชีวิต 24 ราย

หากพิจารณาจากมาตรการที่พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าทำการยึดพื้นที่ มีการดำเนินการตามหลักสากล โดยใช้วิธีการจากเบาไปหาหนัก เช่น ดำเนินการโดยใช้ไล่ต้อน การใช้แก๊สน้ำตา และการใช้กระสุนยาง ซึ่งเป็นไปตามหลักสากล กล่าวคือ ตามหลักสากล เจ้าหน้าที่จะสลายการชุมนุม มีขั้นตอนดำเนินการ 7 ระดับ คือ⁴⁸

1) จัดรูปขบวนตั้งแนวแสดงกำลังที่อาจทำให้ผู้ชุมนุมเปลี่ยนแนวความคิด

⁴⁷กลุ่มยุทธศาสตร์และแผนประชาสัมพันธ์ สำนักโฆษก, กรม.ประกาศใช้ พรก.สถานการณ์ฉุกเฉิน เขตท้องที่ กทม.-ปริมณฑล[ออนไลน์], 24 มกราคม 2553. แหล่งที่มา: <http://media.thaigov.go.th/pageconfig/viewcontent/viewcontent1.asp?pageid=471&directory=1779&contents=43747>

⁴⁸กูรูเกิด, สลายการชุมนุมตามหลักสากล[ออนไลน์], 24 มกราคม 2553. แหล่งที่มา: <http://guru.google.co.th/guru/thread?tid=5cac82cb2f88c021>

- 2) ใช้โล่ดำ หากผู้ชุมนุมจะบุกเข้ามา
- 3) ใช้น้ำฉีด
- 4) ใช้เครื่องกระจายเสียงระดับสูง (ทำให้หูดับ)
- 5) แก๊สน้ำตา
- 6) ใช้กระบอง และ
- 7) หากจำเป็นจริงๆ อาจต้องใช้กระสุนยาง

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การดำเนินการของพนักงานเจ้าหน้าที่ ได้คำนึงถึงหลักความจำเป็นในการดำเนินการ โดยมีการใช้มาตรการจากเบาไปหาหนัก แต่หากพิจารณาในเรื่องเงื่อนไขของระยะเวลาแล้ว จำเป็นหรือไม่ที่จะต้องเข้าดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายในวันที่ 10 เมษายน 2553 เนื่องจากเหตุการณ์ความรุนแรงและความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น เป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาพลบค่ำ คือประมาณ 19.00 น. ซึ่งเป็นเวลาที่พระอาทิตย์ลับขอบฟ้าไปแล้ว อาจส่งผลให้มีแสงสว่างไม่เพียงพอในการปฏิบัติการ และเป็นโอกาสให้บุคคลที่ไม่หวังดีหรือบุคคลที่สามเข้าปฏิบัติการอันก่อให้เกิดความเสียหายมากยิ่งขึ้น

4.4.5 พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 เกิดขึ้นในสมัย พลเอก สุรยุทธ์ จุลานนท์ เป็นนายกรัฐมนตรี โดยสำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติเป็นผู้เสนอร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว และคณะรัฐมนตรีได้มีการประชุมเมื่อวันที่ 19 มิถุนายน 2550 มีมติอนุมัติหลักการ และส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้วคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติฉบับที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจร่างแล้ว และส่งให้คณะกรรมการประสานงานสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณา ก่อนเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาต่อไป

พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 มีการจัดตั้งส่วนราชการขึ้นใหม่ คือ กองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร เรียกโดยย่อว่า “กอ.รมน.” เป็นส่วนราชการรูปแบบเฉพาะอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี ซึ่งเหตุผลของการจัดตั้ง กอ.รมน. เนื่องจากความขัดแย้งและการแข่งขันของประชาคมโลก อันเนื่องมาจากการเพิ่มของจำนวนประชากร ความแตกต่างทางเชื้อชาติและศาสนา ตลอดจนความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจ ทำให้ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงกับทุกประเทศทั่วโลก

ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ได้รับผลกระทบดังกล่าวทั้งทางตรงและทางอ้อมประกอบกับระดับการพัฒนาของหลายประเทศในภูมิภาคยังอยู่ในเกณฑ์ต่ำ ทำให้ระดับความรุนแรงของปัญหาที่มีความรุนแรงมากขึ้น

ประเทศไทยได้รับผลกระทบต่อสถานการณ์โลกและสถานการณ์ในภูมิภาคอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ก่อให้เกิดปัญหาด้านความมั่นคงภายในราชอาณาจักรในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งเป็นปัญหาที่มีความหลากหลาย สลับซับซ้อน เชื่อมโยงกันหลายมิติ สามารถขยายตัวจนส่งผลกระทบเป็นวงกว้าง โดยหากเกิดขึ้นแล้วยากต่อการควบคุมและแก้ไข ซึ่งจำเป็นต้องมีการป้องกันที่ดี และมีประสิทธิภาพตั้งแต่ภาวะปกติ

จากสถานการณ์ข้างต้นนำไปสู่การกำหนดประเด็นภัยคุกคามที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยมีลำดับความสำคัญของภัยคุกคามที่ กอ.รมน. รับผิดชอบตามภารกิจและอำนาจหน้าที่ดังนี้

1. ความไม่สงบในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้
2. ภัยจากยาเสพติด
3. ปัญหาคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย
4. การก่อการร้ายและอาชญากรรมข้ามชาติ
5. ภัยคุกคามจากการบุกรุกทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

จะเห็นได้ว่าภัยคุกคามที่ประเทศไทยต้องเผชิญนั้น เป็นภัยคุกคามแบบใหม่ที่มีความซับซ้อนและคาดการณ์ได้ยาก ซึ่งมีความจำเป็นต้องมีหน่วยปฏิบัติงานหลักเพื่อรับผิดชอบดำเนินการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ตลอดจนบูรณาการและประสานการปฏิบัติร่วมกับทุกส่วนราชการ ส่งเสริมให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันและรักษาความมั่นคง รวมทั้งเสริมสร้างความเข้มแข็งในท้องถิ่นของตน เพื่อป้องกันภัยอันตรายที่เกิดขึ้นตั้งแต่ในยามปกติ และในยามที่เกิดสถานการณ์อันเป็นภัยต่อความมั่นคงในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง

กอ.รมน. มีภารกิจในการวางแผน อำนาจการ ประสานงาน และกำกับดูแลการดำเนินการตามนโยบายและยุทธศาสตร์ด้านความมั่นคงภายในของรัฐ และดำเนินการแก้ไขปัญหาด้านความมั่นคงภายในราชอาณาจักรที่สำคัญของชาติตามที่ได้รับมอบในทุกพื้นที่ เพื่อเสริมสร้างความมั่นคงของชาติ อำนาจหน้าที่ของ กอ.รมน. ตามพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ คือ การดำเนินการเพื่อป้องกัน ควบคุม แก้ไข และฟื้นฟูสถานการณ์ใด ๆ ที่เป็นภัยอันเกิดจากบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ก่อให้เกิดความไม่สงบสุข ทำลายหรือทำความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของประชาชนหรือของรัฐ ให้กลับสู่สภาวะปกติ เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของรัฐ ดังนั้น ขอบเขตอำนาจของ กอ.รมน. จึงแบ่งได้ 2 กรณี คือ

ในภาวะปกติ กอ.รมน. จะทำหน้าที่

- 1) ติดตาม ตรวจสอบ และประเมินแนวโน้มของสถานการณ์ที่อาจก่อให้เกิดภัยคุกคามด้านความมั่นคงภายในราชอาณาจักร และรายงานคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป

2) อำนาจในการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ในการนี้ให้มีอำนาจหน้าที่เสนอแผนและแนวทางในการปฏิบัติงานและดำเนินการต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ เมื่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบแล้วให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติตามแผนและแนวทางนั้น

3) อำนาจการประสานงาน และเสริมการปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการตามแผนและแนวทางในการปฏิบัติงานตาม 2) ในการนี้ คณะรัฐมนตรีจะมอบหมายให้ กอ.รมน. มีอำนาจในการกำกับดำเนินการของหน่วยงานของรัฐตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนดด้วยก็ได้

4) เสริมสร้างให้ประชาชนตระหนักในหน้าที่ที่ต้องพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งชาติ ศาสนา และพระมหากษัตริย์ สร้างความรักความสามัคคีของคนในชาติ รวมทั้งส่งเสริมให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกัน และแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรและความสงบเรียบร้อยของสังคม

5) ดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติหรือตามที่คณะรัฐมนตรี สภาความมั่นคงแห่งชาติ หรือนายกรัฐมนตรีมอบหมาย

ในภาวะไม่ปกติ เป็นกรณีที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร แต่ไม่มีความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และเหตุการณ์นั้นมิแนวน้อมที่จะมีอยู่ต่อไปเป็นเวลานาน ทั้งนี้ การแก้ไขปัญหาดังกล่าวอยู่ในอำนาจหน้าที่หรือความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐหลายหน่วย คณะรัฐมนตรีจะมีมติมอบหมายให้ กอ.รมน. เป็นผู้รับผิดชอบในการป้องกันปราบปราม ระงับ ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงนี้ รัฐบาลโดยคณะรัฐมนตรีจะต้องประกาศพื้นที่การรักษาความมั่นคงและกรอบเวลาในการปฏิบัติอย่างชัดเจน สำหรับแผนที่ใช้ในการปฏิบัตินั้น กอ.รมน. ต้องหารือร่วมกับสภาความมั่นคงแห่งชาติ และหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องในการจัดทำแผนแล้วเสนอต่อคณะกรรมการอำนาจการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรให้ความเห็นชอบด้วย

นอกจากนี้ ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในภาวะไม่ปกตินี้ ในกรณีที่ต้องการให้มีหน่วยงานที่มีเอกภาพและมีการบูรณาการในการแก้ปัญหา กอ.รมน. โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการอำนาจการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรอาจจะจัดตั้งศูนย์อำนาจการหรือหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่น เพื่อปฏิบัติภารกิจอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างเป็นกรณีเฉพาะก็ได้ โดยมีรายละเอียดของการปฏิบัติในภาวะไม่ปกติ ดังนี้

ก. เหตุแห่งการใช้อำนาจ

พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติเหตุแห่งการใช้อำนาจไว้อย่างกว้าง ๆ คือ

1) ต้องปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร แต่ยังไม่มีความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน

เหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร หมายความว่า สถานการณ์ที่เป็นภัยหรืออาจเป็นภัยอันเกิดจากบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ก่อให้เกิดความไม่สงบสุข ทำลาย หรือทำความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชนหรือของรัฐ เป็นการให้ความหมายของเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรไว้อย่างกว้างมาก กล่าวคือ เหตุการณ์นั้นเป็นภัยหรืออันตราย หรืออาจเป็นภัยหรืออันตรายต่อความสงบสุข หรือทำความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชนหรือของรัฐ ก็ถือว่าเป็นสถานการณ์ที่รัฐสามารถอ้างเหตุแห่งการประกาศใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ได้ การบัญญัติเหตุแห่งการใช้อำนาจไว้อย่างกว้าง ๆ อาจจะมีผลต่อการใช้อำนาจของรัฐที่ไปมีผลต่อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น เหตุแห่งการใช้อำนาจควรมีความชัดเจนและตีความอย่างแคบ เพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้

2) เหตุการณ์นั้นมีแนวโน้มที่จะมีอยู่ต่อไปเป็นเวลานาน

เหตุการณ์หรือสถานการณ์ตามที่ปรากฏในข้อ 1) คาดการณ์ได้ว่าน่าจะมีอยู่ต่อไปเป็นเวลานาน ตรงนี้เป็นการบัญญัติกฎหมายที่ให้ดุลพินิจแก่ฝ่ายบริหารซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจอย่างกว้างในการคาดเดาว่าเหตุการณ์ยังคงจะปรากฏต่อไปอีกเป็นระยะเวลา ความมีอยู่ของเหตุการณ์ว่าจะนานแค่ไหน ไม่สามารถระบุได้เพราะขึ้นอยู่กับปัจจัยต่าง ๆ ที่เป็นตัวก่อให้เกิดเหตุการณ์ดังกล่าว

คำว่า “เป็นเวลานาน” นั้น จำนวนเท่าไรถึงเรียกว่านาน จำนวน 5 วัน 10 วัน 1 เดือน 10 เดือน 1 ปี หรือ 10 ปี ไม่สามารถระบุได้ และคำว่า “นาน” ของแต่ละคนก็ไม่เหมือนกัน บางคนบอกว่า 1 เดือน เป็นเวลานาน บางคนบอกว่ายังไม่นาน ดังนั้น การให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายบริหารในการใช้อำนาจตรงนี้ ควรกำหนดให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวจากองค์กรภายนอก เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลย์และคานการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร

3) อยู่ในอำนาจหน้าที่หรือความรับผิดชอบในการแก้ไขปัญหาของหน่วยงานของรัฐหลายหน่วย

การแก้ไขสถานการณ์หรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นตามข้อ 1) อยู่ในความรับผิดชอบของหลายหน่วยงาน หากพิจารณาเหตุการณ์หรือสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

ไม่ว่าจะเป็นสถานการณ์ทางการเมือง เศรษฐกิจ หรือสังคม ล้วนแล้วแต่อยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานหลายหน่วยงาน หน่วยงานเดียวไม่สามารถแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าวได้ เนื่องจากสถานการณ์หรือเหตุการณ์ในปัจจุบันมีลักษณะเป็นพลวัตร และการแก้ไขปัญหาอันเนื่องมาจากมีหลายหน่วยงานรับผิดชอบ จึงเป็นหน้าที่ของฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลหรือรัฐมนตรีที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการบริหารราชการแผ่นดิน และรับผิดชอบในการบริหารหน่วยงานของรัฐภายใต้สังกัด ให้สามารถบูรณาการร่วมกันเพื่อแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น และผู้เขียนเชื่อว่า ปัญหาหนึ่งที่ทำให้หน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงานก็ว่าได้ ไม่สามารถบูรณาการได้น่าจะเป็นเรื่อง “ความเป็นนิติบุคคล” ของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งไม่ใช่ประเด็นการศึกษาในครั้งนี้จึงไม่ขอกล่าวลงรายละเอียด ดังนั้น ปัจจัยเรื่องเหตุการณ์ดังกล่าวอยู่ในอำนาจหน้าที่หรือความรับผิดชอบในการแก้ไขปัญหาของหน่วยงานของรัฐหลายหน่วย จึงไม่ใช่เหตุแห่งการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551

เมื่อปรากฏเหตุการณ์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว คณะรัฐมนตรีจะต้องมีมติมอบหมายให้กองอำนาจการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร เป็นผู้รับผิดชอบในการป้องกันปราบปราม ระวัง ยั้งยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ดังกล่าว โดยจะต้องกำหนดพื้นที่และระยะเวลาไว้ให้ชัดเจน และต้องประกาศให้ประชาชนได้ทราบโดยทั่วกัน เมื่อเหตุการณ์สิ้นสุดลงหรือสามารถแก้ไขสถานการณ์ได้แล้ว นายกรัฐมนตรีจะต้องรายงานผลให้สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาทราบโดยเร็ว

ข. ผู้ใช้อำนาจ

พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 แบ่งผู้ใช้อำนาจออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

1) ผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎหมาย

กฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่คณะรัฐมนตรี เป็นผู้มีอำนาจประกาศใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ซึ่งคณะรัฐมนตรีเป็นฝ่ายบริหาร การใช้ดุลพินิจของคณะรัฐมนตรีในการพิจารณาเหตุแห่งการใช้อำนาจว่า ปรากฏเหตุการณ์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ เป็นการพิจารณาขององค์กรกลุ่มไม่มีองค์กรที่จะมาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของคณะรัฐมนตรีดังกล่าว

2) ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย

ระดับประเทศ ผู้ใช้อำนาจคือ นายกรัฐมนตรีซึ่งมีฐานะเป็นผู้บัญชาการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร เป็นไปตามมาตรา 5 วรรคสาม ของพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ที่บัญญัติว่า

“ให้นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลเป็นผู้อำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร เรียกโดยย่อว่า “ผอ.รมน.” เป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการ พนักงาน และลูกจ้างใน กอ.รมน. และรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของ กอ.รมน. โดยมีผู้บัญชาการทหารบกเป็นรองผู้อำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร”

ระดับภาค ผู้รับผิดชอบคือ แม่ทัพภาค ซึ่งเป็นไปตาม มาตรา 11 ของพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ที่บัญญัติว่า

“เมื่อมีกรณีจำเป็นในอันที่จะรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรในพื้นที่ของกองทัพภาคใด คณะกรรมการโดยคำแนะนำของผู้อำนวยการจะมีมติให้กองทัพภาคนั้นจัดให้มีกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในภาค เรียกโดยย่อว่า “ผอ.รมน.ภาค” มีหน้าที่รับผิดชอบและสนับสนุนการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรในเขตพื้นที่รับผิดชอบของกองทัพภาคตามที่ผู้อำนวยการมอบหมาย

ให้ กอ.รมน.ภาค เป็นหน่วยงานขึ้นตรงต่อ กอ.รมน. โดยมีแม่ทัพภาคเป็นผู้อำนวยการรักษาความมั่นคงภายในภาค เรียกโดยย่อว่า “ผอ.รมน.ภาค” มีหน้าที่รับผิดชอบและสนับสนุนการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรในเขตพื้นที่รับผิดชอบของกองทัพภาคตามที่ผู้อำนวยการมอบหมาย...”

ระดับจังหวัด ผู้รับผิดชอบคือ ผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นไปตาม มาตรา 13 วรรคแรก ของพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ที่บัญญัติว่า

“เพื่อประโยชน์ในการสนับสนุน ช่วยเหลือ และปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ของ กอ.รมน.ภาค ตามมาตรา 11 ผอ.รมน.ภาค โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และผู้อำนวยการจะตั้งกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในจังหวัด เรียกโดยย่อว่า “กอ.รมน.จังหวัด” ขึ้นในจังหวัดที่อยู่ในเขตของกองทัพภาคเป็นหน่วยงานขึ้นตรงต่อ กอ.รมน.ภาค ก็ได้ โดยมีหน้าที่รับผิดชอบและสนับสนุนการรักษาความมั่นคงภายในเขตพื้นที่รับผิดชอบของจังหวัดนั้นตามที่ผู้อำนวยการมอบหมาย และให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการ พนักงาน และลูกจ้าง และรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของ กอ.รมน.จังหวัด”

พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 บัญญัติให้มี กอ.รมน.ภาค และ กอ.รมน.จังหวัด เป็นการกำหนดกลไกการทำงานในระดับพื้นที่ แต่กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจและหน้าที่แก่แม่ทัพภาค ซึ่งเป็น ผู้อำนวยการรักษาความมั่นคงภายในภาค และผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเป็น ผู้อำนวยการรักษาความมั่นคงภายในจังหวัด

มีอำนาจและหน้าที่ตามที่พระราชบัญญัติฉบับนี้บัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้อำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร หรือก็คือ นายกรัฐมนตรี นั่นเอง ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ที่บัญญัติว่า

“นอกจากการมอบอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินแล้ว บรรดาอำนาจหน้าที่ของผู้อำนวยการตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้อำนวยการจะมอบอำนาจให้ ผอ.รมน.ภาค ผอ.รมน.จังหวัด หรือผู้อำนวยการศูนย์หรือหัวหน้าหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นปฏิบัติแทนก็ได้”

การมอบอำนาจตามบทบัญญัติดังกล่าว มีสิ่งที่น่าสนใจเป็นพิเศษคือ อำนาจตามมาตรา 18 ที่บัญญัติให้ผู้อำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร มีอำนาจในการออกข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยข้อกำหนดดังกล่าวจะต้องผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี แต่หากมีการมอบอำนาจในการออกข้อกำหนดที่ไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในพื้นที่ระดับภาคหรือจังหวัดด้วยแล้ว จะมีองค์กรใดเป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว ซึ่งตรงนี้ก็กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้

ค. มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ได้มีมาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ดังนี้

1) ห้ามเข้าหรือให้ออกจากบริเวณพื้นที่ อาคาร หรือสถานที่ที่กำหนดในห้วงเวลาที่ปฏิบัติการ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับการยกเว้น

2) ห้ามออกนอกเคสสถานในเวลาที่กำหนด

3) ห้ามนำอาวุธออกนอกเคสสถาน

4) ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ หรือกำหนดเงื่อนไขการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ

5) ให้บุคคลปฏิบัติหรืองดเว้นการปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดอันเกี่ยวกับเครื่องมือหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของประชาชน

มาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังกล่าว กฎหมายบัญญัติให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจในการออกเป็นข้อกำหนด โดยต้องผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี และข้อกำหนดดังกล่าวจะกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข หรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ด้วยก็ได้ ทั้งนี้ การกำหนดดังกล่าวต้องไม่ก่อความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ

การบัญญัติดังกล่าวดูเหมือนจะเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กล่าวคือ จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข หรือเงื่อนไขไว้ และต้องนำหลักพอสมควรแก่เหตุมาประกอบการพิจารณาด้วย แต่หากพิจารณาให้ดีจะพบว่า บทบัญญัติดังกล่าวมิได้มีการคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเลย ที่กล่าวเช่นนี้เป็นเพราะกฎหมายบัญญัติว่า

“ข้อกำหนดตามวรรคหนึ่งจะกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข หรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ด้วยก็ได้ ทั้งนี้ การกำหนดดังกล่าวต้องไม่ก่อความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ”

การที่บัญญัติว่า “ก็ได้” แสดงให้เห็นว่า กฎหมายให้ดุลพินิจแก่ผู้ใช้อำนาจในการที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข หรือเงื่อนไข หรือไม่กำหนดก็ได้ และถ้ากำหนดต้องพิจารณาว่าหลักเกณฑ์ เงื่อนไข หรือเงื่อนไขดังกล่าวต้องไม่ก่อความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ หากผู้ใช้อำนาจไม่กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข หรือเงื่อนไข ก็ไม่ทำให้การกระทำของผู้ใช้อำนาจไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อไม่กำหนดหลักเกณฑ์ตามที่กล่าวข้างต้นก็ไม่ต้องพิจารณาถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุ ดังนั้น การมอบอำนาจของนายกรัฐมนตรีให้แก่แม่ทัพภาคหรือผู้ว่าราชการจังหวัด อาจส่งผลให้เกิดการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่มีองค์การตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว

ง. ระยะเวลาการใช้อำนาจ

พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 มิได้กำหนดระยะเวลาการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน เป็นการให้ดุลพินิจของคณะรัฐมนตรีที่จะประกาศใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 โดยการประกาศใช้บังคับกฎหมายดังกล่าวจะต้องระบุระยะเวลาการบังคับใช้ และสถานที่ที่จะบังคับใช้ให้ชัดเจน

การที่กฎหมายไม่ได้ระบุระยะเวลาการบังคับใช้ โดยให้เป็นดุลพินิจของคณะรัฐมนตรีที่จะพิจารณาจากสถานการณ์ที่ปรากฏอยู่ในขณะนั้น และการให้ดุลพินิจในการกำหนดระยะเวลาการใช้อำนาจดังกล่าวไม่มีการตรวจสอบจากองค์กรใด ซึ่งอาจเป็นปัญหาในเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ส่งผลให้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างถาวร เนื่องจากเงื่อนไขที่เป็นเหตุแห่งการใช้อำนาจบ้จจัยหนึ่งคือ เหตุการณ์นั้นมีแนวโน้มที่จะมีอยู่ต่อไปเป็นเวลานาน ซึ่งเงื่อนไขนี้อาจส่งผลให้คณะรัฐมนตรีตัดสินใจกำหนดระยะเวลาการใช้อำนาจออกไปเป็นระยะเวลายาวนาน เพื่อให้สอดคล้องกับความคงอยู่ของเหตุการณ์ดังกล่าว

นอกจากนี้ “ระยะเวลาการใช้อำนาจ” เป็นปัจจัยหนึ่งที่ส่งผลกระทบต่อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หากการบังคับใช้กฎหมายในระยะเวลาอันสั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็ลดน้อยลงตามหัววงระยะเวลาที่กำหนด ในทางกลับกันหากการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวมีระยะเวลายาวนาน การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็จะมากขึ้นตามด้วย

จ. การตรวจสอบการใช้อำนาจ

การตรวจสอบการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายใน พ.ศ. 2551 ให้อำนาจแก่คณะรัฐมนตรีในการตรวจสอบการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีในการออกข้อกำหนดตามมาตรา 18 ซึ่งข้อกำหนดดังกล่าวจะมีผลต่อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

การตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรี เป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจภายในฝ่ายบริหารด้วยตนเอง เนื่องจากนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นหัวหน้ารัฐบาลเป็นผู้ใช้อำนาจ และคณะรัฐมนตรีซึ่งก็มีนายกรัฐมนตรีเป็นหนึ่งในคณะรัฐมนตรี เป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจ อาจจะถูกตีความว่าไม่มีการตรวจสอบการใช้อำนาจเลยก็ได้

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 23 ว่า

“บรรดาข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามหมวดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

การดำเนินคดีใด ๆ อันเนื่องมาจากข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามหมวดนี้ให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ทั้งนี้ ในกรณีที่ศาลจะต้องพิจารณาเพื่อใช้มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แล้วแต่กรณี ให้ศาลเรียกเจ้าพนักงานหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งออกข้อกำหนด ประกาศ หรือคำสั่ง หรือการกระทำนั้น มาเพื่อชี้แจงข้อเท็จจริง รายงาน หรือแสดงเหตุผลเพื่อประกอบการพิจารณาสั่งใช้มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวดังกล่าวด้วย”

จากบทบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ตัดเขตอำนาจศาลปกครองที่มีอำนาจในการพิจารณาการกระทำทางปกครอง โดยให้อำนาจแก่ศาลยุติธรรมเป็นกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจในการออกข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำใด ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งผิดหลักเขตอำนาจศาล เนื่องจากหากข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำดังกล่าว เป็นการกระทำทางปกครอง ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีคือศาลปกครอง ไม่ใช่ศาลยุติธรรม

ฉ. การเยียวยาผลจากการใช้อำนาจ

พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายใน พ.ศ. 2551 ได้กำหนดเกี่ยวกับเรื่องการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายไว้ กล่าวคือ รัฐจะชดเชยค่าเสียหายให้แก่ประชาชนผู้สุจริต เฉพาะการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในการป้องกันปราบปรามระงับ ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรตามที่ได้รับมอบหมายเท่านั้น นั่นย่อมหมายความว่า การกระทำอื่น ๆ ของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนรัฐจะไม่รับผิดชอบ

การชดเชยค่าเสียหายตามกฎหมายดังกล่าว คณะรัฐมนตรีจะเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการจ่ายค่าชดเชยดังกล่าว หากพิจารณาเรื่องการชดเชยค่าเสียหายให้แก่ประชาชนผู้สุจริตแล้ว จะถือว่าเป็นการเยียวยาในเบื้องต้นให้แก่ผู้เสียหาย โดยผู้เสียหายสามารถไปฟ้องร้องต่อศาลเพื่อเรียกค่าเสียหายได้อีก หรือจะถือว่าเป็นการชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย โดยผู้เสียหายไม่สามารถไปฟ้องร้องเพื่อเรียกค่าเสียหายต่อศาลได้

หากพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จะใช้คำว่า “ชดเชย” ซึ่งการชดเชยนั้นน่าจะเป็นการเยียวยาในเบื้องต้นให้แก่ผู้เสียหาย หากไม่เช่นนั้นกฎหมายคงใช้คำว่า “ชดใช้” ดังนั้น ผู้เสียหายน่าจะสามารถฟ้องร้องเพื่อเรียกค่าเสียหายต่อศาลได้

ข. กรณีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ได้มีการประกาศใช้เนื่องจากมีเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรเกิดขึ้น เช่น

กรณีที่มีเหตุการณ์ความรุนแรงเกิดขึ้นในช่วงเดือนเมษายน 2552 ต่อมา มีรายงานด้านการข่าวว่า เหตุการณ์ยังไม่น่าไว้วางใจ เพราะอาจมีมือที่สาม หรืออุบัติเหตุที่ทำให้เกิดผลกระทบกับเศรษฐกิจ รัฐบาลจึงตัดสินใจประกาศใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ระหว่างวันที่ 29 สิงหาคม - 1 กันยายน 2552 และระหว่างวันที่ 15 - 25 ตุลาคม 2552 ในพื้นที่เขตดุสิต กรุงเทพมหานคร

กรณีเหตุการณ์ที่ประชาชนมารวมตัวชุมนุมกันที่กรุงเทพมหานคร โดยเริ่มตั้งแต่วันที่ 12 มีนาคม 2552 ที่บริเวณถนนราชดำเนินนอก และขยายพื้นที่ไปที่บริเวณถนนราชประสงค์ รัฐบาลจึงได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ระหว่างวันที่ 24 - 30 มีนาคม 2553 เขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร อำเภอปากเกร็ด และอำเภอเมืองนนทบุรี จังหวัดนนทบุรี และอำเภอบางพลี อำเภอบางเสาธง อำเภอบางบ่อ อำเภอพระประแดง และอำเภอเมืองสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรปราการ และมีการ

ประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวอีกจำนวน 2 ครั้ง คือ ระหว่างวันที่ 31 มีนาคม - 7 เมษายน 2553 และระหว่างวันที่ 8 - 20 เมษายน 2553

ในกรณีนี้ ผู้เขียนขอยกเหตุการณ์การประกาศใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ในพื้นที่อำเภอแม่ลาน จังหวัดปัตตานี มาพิจารณาเพื่อให้เห็นปัญหาของพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ดังนี้

คณะรัฐมนตรีได้ประกาศพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 โดยกำหนดให้เขตพื้นที่อำเภอแม่ลาน จังหวัดปัตตานี เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ตามประกาศ เรื่อง พื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ลงวันที่ 19 มกราคม 2554 โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 19 มกราคม 2554 ถึงวันที่ 18 มกราคม 2555 และให้กองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร เป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551

หากพิจารณาจากบทบัญญัติตามมาตรา 15 ที่บัญญัติว่า

“ในกรณีที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรแต่ยังไม่มีคำสั่งจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน...”

การประกาศพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ได้ ต้องปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรก่อน และเหตุการณ์ดังกล่าวยังไม่รุนแรงถึงขนาดจะต้องประกาศพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่า พื้นที่อำเภอแม่ลาน จังหวัดปัตตานี เป็นพื้นที่ที่เคยประกาศพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาก่อน แต่ปรากฏว่าเมื่อมีการประกาศใช้บังคับพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาเป็นระยะเวลาหนึ่ง สถานการณ์ในพื้นที่ดังกล่าวมีความรุนแรงลดน้อยลง คณะรัฐมนตรีจึงเห็นควรยกเลิกการประกาศพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในพื้นที่ดังกล่าว และเห็นควรประกาศใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 แทน

หากพิจารณาจากการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีในการประกาศพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 แล้ว จะพบว่า การใช้อำนาจดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวไม่เป็นไปตาม

บทบัญญัติแห่งกฎหมาย การใช้ดุลพินิจของคณะรัฐมนตรีเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนี้ หากพิจารณาระยะเวลาในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ในพื้นที่อำเภอแม่ลาน จังหวัดปัตตานี จะพบว่ามีการกำหนดพื้นที่และระยะเวลาไว้ชัดเจน แต่จำนวนระยะเวลาในการบังคับใช้กฎหมาย มีระยะเวลานานมากถึงหนึ่งปีเต็ม กล่าวคือ ตั้งแต่วันที่ 19 มกราคม 2554 ถึงวันที่ 18 มกราคม 2555 ตรงจุดนี้เห็นได้ชัดเจนว่า การใช้ดุลพินิจของคณะรัฐมนตรีในการตัดสินใจบังคับใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 มิได้คำนึงถึงเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ อีกทั้งมิได้พิจารณาความเหมาะสมหรือความสมเหตุสมผลกับเหตุการณ์ที่ปรากฏว่าในพื้นที่อำเภอแม่ลาน จังหวัดปัตตานี ว่ามีเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรอย่างไร จึงมีความจำเป็นต้องประกาศบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นระยะเวลาหนึ่งปี

การที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้อำนาจแก่องค์กรใดที่มีอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีในการประกาศใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 จึงเป็นปัญหาในทางกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการบังคับใช้กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ตามอำเภอใจ ขาดการตรวจสอบและถ่วงดุลย์การใช้อำนาจ

ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 บัญญัติกฎหมายบางประการมีลักษณะกว้าง ไม่ได้บัญญัติให้อำนาจแก่องค์กรใดในการตรวจสอบหรือควบคุมการใช้อำนาจ หรือบัญญัติยกเว้นไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายฉบับใดที่ให้อำนาจแก่องค์กรในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร จะส่งผลให้การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้อย่างง่ายดาย

การกำหนดลักษณะความผิดอันมีผลกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ลงวันที่ 19 มกราคม 2554 โดยประกาศฉบับดังกล่าวได้กำหนดลักษณะการกระทำ ความผิดที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ดังนี้

- 1) ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา
 - (ก) ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 113 ถึงมาตรา 118
 - (ข) ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 120 มาตรา 127 มาตรา 128 มาตรา 129

(ค) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 135/1 ถึงมาตรา 135/4

(ง) ความผิดต่อเจ้าพนักงาน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 136 ถึงมาตรา 146

(จ) ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 209 ถึงมาตรา 216

(ฉ) ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 217 ถึงมาตรา 239

(ช) ความผิดต่อชีวิต ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 288 ถึงมาตรา 294

(ซ) ความผิดต่อร่างกาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 295 ถึงมาตรา 300

(ฌ) ความผิดต่อเสรีภาพ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 309 ถึงมาตรา 321

(ญ) ความผิดฐานลักทรัพย์และวิ่งราวทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 336 ทวิ

(ฎ) ความผิดฐานกรรโชก รีดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ และปล้นทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 337 ถึงมาตรา 340 ตริ

(ฏ) ความผิดฐานรับของโจร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 357

(ฐ) ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 358 ถึงมาตรา 361

(ฑ) ความผิดฐานบุกรุก ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 362 ถึงมาตรา 366

2) ความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องแบบทหาร พ.ศ. 2477

3) ความผิดตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490

4) ความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522

5) ความผิดตามพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535

การประกาศกำหนดลักษณะความผิดอันมีผลกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร เพื่อวัตถุประสงค์ตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ที่ให้โอกาสแก่ผู้ต้องหาว่าได้กระทำความผิดตามลักษณะความผิดที่ได้ประกาศไว้ กลับใจยอมเข้ามามอบตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือกรณีพนักงานสอบสวนได้ดำเนินการสอบสวนแล้วปรากฏว่าผู้นั้นได้กระทำไปเพราะหลงผิดหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์ และเปิดโอกาสให้ผู้นั้นกลับตัว โดยเข้ารับการอบรม ณ สถานที่ที่กำหนดเป็นเวลาไม่เกินหกเดือน ซึ่งการ

เข้ารับการอบรมก็เป็นวิธีการหนึ่งที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น การกำหนดลักษณะความผิดไว้ยิ่งกว้างเท่าไร เท่ากับสามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้มากขึ้นเท่านั้น

หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะความผิดที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร จะประกอบด้วย

1) ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์

2) ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร

3) ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร

4) ความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศ

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นข้อยกเว้นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การใช้การตีความควรจะพิจารณาอย่างแคบ การกำหนดลักษณะความผิดอันมีผลกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ควรกำหนดลักษณะความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักรเท่านั้น หากพิจารณาจากมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 อาจกำหนดลักษณะความผิดเพิ่มเติมในเรื่องความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน ความผิดต่อชีวิต ความผิดต่อร่างกาย ความผิดฐานลักทรัพย์และชิงทรัพย์ ความผิดฐานกรรโชก รีดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ และปล้นทรัพย์ ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ แต่ผู้เขียนเห็นว่า ควรกำหนดลักษณะความผิดเฉพาะความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักรเท่านั้น

4.4.6 บทวิเคราะห์จุดร่วมของกฎหมายทั้งห้าฉบับ

การศึกษาพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 พระราชบัญญัติป้องกันการทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ปรากฏว่า กฎหมายทั้งห้าฉบับมีจุดร่วมดังนี้

1) เป็นกฎหมายที่บังคับใช้ในสถานการณ์พิเศษ เป็นเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐ การรักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของประชาชน รวมถึงกรณีการรบ สงคราม การจลาจล

2) เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารเป็นผู้ใช้อำนาจ ไม่ว่าจะป็นนายกรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรี ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

3) เป็นกฎหมายในลำดับนิติบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาจากรัฐสภา โดยการพิจารณาของรัฐสภามีได้มีการพิจารณาถึงเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ทั้งในเรื่องหลักพอสมควรแก่เหตุและหลักการค้ำนึ่งถึงสภารัตยะแห่งสิทธิและเสรีภาพ

4) มาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลบัญญัติไว้อย่างกว้าง และจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ทุกประเภท ทั้งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยปราศจากเงื่อนไข และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยมีเงื่อนไขพิเศษที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

5) ไม่มีความชัดเจนในเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ทั้งการตรวจสอบจากองค์กรภายในและองค์กรภายนอก

6) ไม่มีความชัดเจนในเรื่องการเยียวยาความเสียหายอันเป็นผลมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย

4.4.7 บทวิเคราะห์การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายประเทศไทย

4.4.7.1 เหตุแห่งการใช้อำนาจ

เหตุแห่งการใช้อำนาจของกฎหมายทั้งสี่ฉบับตามกฎหมายประเทศไทย มีการกำหนดเหตุแห่งการใช้อำนาจในสถานการณ์พิเศษที่มีความคล้ายคลึงกันมาก ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 กำหนดว่าต้องมีภัยมาจากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักร มีสงคราม มีจลาจล จำเป็นจะต้องรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศ พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กำหนดว่า เป็นสถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ หรือมีการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย การรบหรือสงคราม และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 กำหนดว่าต้องมีเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยเหตุการณ์นั้นยังไม่มี ความรุนแรงต้องให้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งการกำหนดดังกล่าวแสดงถึงกฎหมายไทยไม่มีแนวคิดที่ชัดเจนในการแบ่งแยกสถานการณ์ของการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์พิเศษ เช่น สถานการณ์เกี่ยวกับการรบหรือสงคราม มีการกำหนดทั้งพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือสถานการณ์ที่เกี่ยวกับความมั่นคง มีการกำหนดทั้งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ส่งผลต่อการใช้ดุลพินิจของผู้มีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยว่าสถานการณ์ที่เกี่ยวกับความมั่นคงหรือความสงบเรียบร้อยในขณะนั้นควรประกาศใช้กฎหมายฉบับใด แต่พระราชบัญญัติป้องกันการทำอันเป็น

คอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 จะมีลักษณะแตกต่างเนื่องจากจะใช้เฉพาะมีการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์เท่านั้น

4.4.7.2 ผู้ใช้อำนาจ

ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายทั้งห้าฉบับมีความแตกต่างกันตามองค์ของผู้ใช้อำนาจและตามพื้นที่ที่ประกาศใช้กฎหมาย กล่าวคือ ผู้ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้ว่าให้อำนาจแก่พระมหากษัตริย์ในการประกาศใช้กฎอัยการศึก ซึ่งการกระทำดังกล่าวจะเป็นการกระทำของรัฐบาลที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และการใช้อำนาจของพระมหากษัตริย์ดังกล่าวจะเป็นการใช้อำนาจทางคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ผู้ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 ให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย สำหรับพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 ให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรี ผู้อำนวยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ทั่วไป ผู้อำนวยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์จังหวัด พนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าว

ผู้ใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรี โดยผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี ซึ่งตรงนี้เหมือนกับพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 แต่พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ยังแบ่งพื้นที่การประกาศใช้แยกย่อยลงไปอีก คือ หากเป็นพื้นที่ในระดับภาคให้อำนาจแก่แม่ทัพภาค และหากเป็นพื้นที่ในระดับจังหวัดให้อำนาจแก่ผู้ว่าราชการจังหวัด โดยบุคคลดังกล่าวจะต้องได้รับการมอบอำนาจจากนายกรัฐมนตรีในการดำเนินการ

กฎหมายทั้งห้าฉบับบัญญัติให้อำนาจบุคคลหรือกลุ่มบุคคลผู้ใช้อำนาจไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ให้อำนาจแก่ฝ่ายทหารมีอำนาจเหนือฝ่ายพลเรือน ฝ่ายทหารจะเป็นผู้ปฏิบัติการต่าง ๆ พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารฝ่ายเดียว พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารและพนักงานเจ้าหน้าที่ที่นายกรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้ง สำหรับพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นการให้อำนาจอย่างเบ็ดเสร็จแก่นายกรัฐมนตรีโดยโอนอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดกระทรวงหนึ่งหรือหลายกระทรวง มาเป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรี

และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ให้มอบอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ มาเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร

4.4.7.3 มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

จากที่กล่าวมาแล้วว่า สถานการณ์ที่เป็นเหตุแห่งการใช้อำนาจตามกฎหมายทั้งห้าฉบับมีความแตกต่างกัน และสถานการณ์ที่ประกาศใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 มีความรุนแรงน้อยที่สุด ดังนั้น มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจึงมีมาตรการที่น้อยกว่ากฎหมายฉบับอื่น กล่าวคือ มีมาตรการที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่องเสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่สิทธิในทรัพย์สิน และมาตรการตามพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มีมาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเหมือนกัน คือ สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่ เสรีภาพในการสื่อสารสิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา เสรีภาพในการชุมนุม และพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 มีมาตรการที่แตกต่างจากกฎหมายอื่น คือ การเกณฑ์แรงงานและทรัพย์สิน

จากการศึกษามาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายเกี่ยวกับมาตรการในการจับกุม ควบคุม หรือกักขัง ตามพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ดังนี้

1) ประเด็นการจับกุม ควบคุมตัว หรือกักตัวบุคคล ตามพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 จะกักตัวได้บุคคลนั้นต้องมีเหตุอันควรสงสัยว่าจะเป็นราชศัตรู คือศัตรูของรัฐ กล่าวคือ ต้องมีเหตุหรือข้อมูลที่แสดงให้เห็นว่าเจ้าหน้าทีรัฐใช้ดุลพินิจพิจารณาเห็นว่าจะเป็นศัตรู พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 จะควบคุมตัวได้บุคคลนั้นต้องเป็นผู้ต้องหา แต่พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 จะจับกุมและควบคุมตัวบุคคลต่อเมื่อบุคคลนั้นเป็นที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุน หรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิด

สถานการณ์ฉุกเฉิน คือ เป็นบุคคลถูกสงสัยก็จะถูกจับกุมและควบคุมตัวไว้ ไม่ต้องมีข้อมูลหรือมีเหตุการณ์ที่แสดงถึงการเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินเลย

มาตรการเกี่ยวกับการจับกุม ควบคุมตัว หรือกักตัวบุคคล เป็นมาตรการที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลที่รัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครองไว้ หากเจ้าหน้าที่รัฐสงสัยว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน จึงใช้อำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจเข้าดำเนินการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลไปนั้น แสดงให้เห็นว่า มาตรการดังกล่าวไม่ได้คำนึงถึงหลักการคุ้มครองเสรีภาพและสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ส่งผลให้มาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

2) ประเด็นเรื่องจำนวนวันในการจับกุม ควบคุมตัว หรือกักตัวบุคคล ตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 กำหนดไว้ว่า เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจในการกักตัวบุคคลนั้นไว้เพื่อการสอบถามหรือตามความจำเป็นของทางราชการทหารได้ต้องไม่เกิน 7 วัน แต่พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กำหนดไว้ว่า พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลได้ไม่เกินเจ็ดวัน และสามารถขยายระยะเวลาได้อีกคราวละเจ็ดวัน รวมระยะเวลาทั้งหมดต้องไม่เกินสามสิบวัน หากครบกำหนดแล้วต้องควบคุมตัวต่อไปอีกให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

แต่พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 ให้อำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องหาได้มากกว่ากฎหมายฉบับอื่น ๆ กล่าวคือ

- ไม่เกิน 30 วัน นับแต่วันที่ผู้ต้องหามาถึงที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ

- กรณีจำเป็นจะควบคุมเกิน 30 วัน ต้องขออนุมัติอธิบดีกรมตำรวจ โดยขอควบคุมตัวต่อได้อีกไม่เกิน 3 ครั้ง ๆ ละไม่เกิน 60 วัน

- กรณีมีความจำเป็นจะควบคุมตัวเกิน 210 วัน พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายขังได้ไม่เกิน 3 ครั้ง ๆ ละไม่เกิน 90 วัน เมื่อรวมจำนวนวันทั้งหมดแล้ว ผู้ต้องหาจะสามารถถูกควบคุมตัวได้ทั้งหมด 480 วัน

ตามที่กล่าวมาแล้วว่าสถานการณ์ที่ประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 เป็นสถานการณ์ที่มีความรุนแรงมากกว่าสถานการณ์ที่ประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 แต่ทำไมระยะเวลาในการกักตัวในสถานการณ์รุนแรงจึงมีจำนวนวันน้อยกว่าสถานการณ์ที่มีความรุนแรงเบาว่า

นอกจากนี้ หากนับจำนวนวันตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 จะพบว่า เจ้าหน้าที่รัฐสามารถจับกุมและควบคุมตัว

บุคคลที่เพียงแค่ว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน จำนวนรวมถึง 114 วัน คือ จับกุมและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 จำนวน 30 วัน และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีก 84 วัน ตรงนี้จะเห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ซึ่งกฎหมายทั่วไปยังกำหนดจำนวนวันในการจับกุมและควบคุมตัวไว้เพียง 48 ชั่วโมง ดังนั้น มาตรการในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลไว้ทั้งหมด 114 วัน จึงเป็นมาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ได้มีการพิจารณาถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ จึงเป็นมาตรการที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

4.4.7.4 ระยะเวลาการใช้อำนาจ

ระยะเวลาการใช้อำนาจตามกฎหมายทั้งห้าฉบับมีความแตกต่างกัน คือ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 เป็นการให้อำนาจดุลพินิจแก่ผู้ใช้อำนาจที่จะพิจารณาจากสถานการณ์ในขณะนั้นว่ายังคงมีความจำเป็นจะต้องประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 อีกหรือไม่ แต่พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กำหนดระยะเวลาไว้แน่นอนคือ 30 วัน แต่สามารถขอขยายระยะเวลาต่อไปได้อีก โดยจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ให้กำหนดระยะเวลาไว้เลยว่าวันที่เท่าไร ถึงวันที่เท่าไร เมื่อสิ้นสุดวันที่กำหนดก็ถือว่าสิ้นสุดการใช้บังคับพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 หากมีสถานการณ์ที่รัฐเห็นว่ายังคงต้องประกาศใช้กฎหมายฉบับดังกล่าวต่อไป ประกาศใหม่ได้โดยกำหนดระยะเวลาเริ่มต้น และระยะเวลาสิ้นสุดไว้

พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 และพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 มิได้บัญญัติระยะเวลาในการใช้อำนาจไว้

กฎหมายทั้งห้าฉบับเป็นกฎหมายพิเศษที่บังคับใช้ในสถานการณ์ที่ไม่ปกติ ดังนั้น ระยะเวลาการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวจะมีผลต่อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย ดังนั้น ถึงแม้กฎหมายจะให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายบริหารในการพิจารณาระยะเวลาการใช้อำนาจไว้ ฝ่ายบริหารก็ต้องใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ จะต้องพิจารณาถึงข้อมูลสถานการณ์อย่างรอบคอบว่ามีความจำเป็นต้องประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวหรือไม่ ต้องนำหลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ มาพิจารณาประกอบด้วย

4.4.7.5 การตรวจสอบการใช้อำนาจ

การตรวจสอบการใช้อำนาจตามกฎหมายทั้งห้าฉบับมีความแตกต่างกัน พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 เป็นการกระทำของรัฐบาลที่เกี่ยวกับ

ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้ ดังนั้นการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวจึงเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่หากเป็นการใช้อำนาจทางทหารจะอยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยศาลทหาร พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 และพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 มีความเหมือนกันคือ ไม่มีการบัญญัติให้อำนาจแก่องค์กรใดเป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจ สำหรับพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 มีความเหมือนกัน คือ หากเป็นการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีในการประกาศใช้กฎหมาย ให้อำนาจแก่คณะรัฐมนตรีเป็นผู้ตรวจสอบ แต่ถ้าเป็นเรื่องการกระทำตามกฎหมายลำดับรอง คือ ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามกฎหมายฉบับดังกล่าว ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง เป็นการตัดเขตอำนาจศาลปกครอง ชำร่วยพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ยังบัญญัติให้การดำเนินคดีใด ๆ อันเนื่องมาจากข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำในภารกิจรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

หากพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวดที่ 10 ศาล ส่วนที่เกี่ยวข้องกับศาลปกครอง มาตรา 223 วรรคแรก บัญญัติว่า

“ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง”

จากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญมาตรา 223 ได้บัญญัติลักษณะคดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งลักษณะดังกล่าวสอดคล้องกับบทบัญญัติตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ที่บัญญัติไม่ให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ดังนั้น การที่บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติและพระราชกำหนด ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ บัญญัติข้อความที่มีลักษณะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัด

ต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ

4.4.7.6 การเยียวยาผลจากการใช้อำนาจ

การเยียวยาการใช้อำนาจมีความแตกต่างกันในกฎหมายทั้งสามฉบับ กล่าวคือ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 บัญญัติให้รัฐไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายต่าง ๆ เนื่องจากเป็นการกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ แต่หากพิจารณาในเรื่องการเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติการเกณฑ์ช่วยราชการทหาร พ.ศ. 2530 ได้บัญญัติเรื่องค่าทดแทนและค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการเกณฑ์ของทางราชการไว้ว่า เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินสามารถเรียกค่าเสียหายได้จากเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร หรือเจ้าพนักงานปกครองท้องที่โดยมีเงื่อนไขว่า

- 1) ต้องทำเป็นหนังสือยื่นต่อเจ้าหน้าที่ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้ส่งคืนทรัพย์สินที่ถูกเกณฑ์
- 2) ถ้าไม่พอใจจำนวนค่าเสียหาย ให้ยื่นคำคัดค้านเป็นหนังสือต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง
- 3) ถ้าไม่พอใจคำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้ฟ้องต่อศาลภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับทราบคำวินิจฉัย
- 4) เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารต้องจ่ายค่าเสียหายภายในเก้าสิบวันแต่วันที่ที่มีหนังสือแจ้งจำนวนค่าเสียหาย
- 5) หากเจ้าหน้าที่ไม่จ่ายค่าเสียหายภายในกำหนดเวลา ให้ฟ้องต่อศาลภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่พ้นกำหนด

สำหรับพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ให้ผู้เสียหายไปฟ้องเรียกค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการชดเชยค่าเสียหายให้แก่ประชาชนผู้สุจริตที่ได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในการป้องกันปราบปราม ระงับ ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทำต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร

พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 และพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 มิได้บัญญัติเรื่องการเยียวยาผลจากการใช้อำนาจไว้

4.5 การเปรียบเทียบบทบัญญัติตามกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ

4.5.1 กฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึก

4.5.1.1 เหตุแห่งการใช้อำนาจ

ตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึก ไม่ว่าจะ เป็นประเทศสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสาธารณรัฐเกาหลีใต้ จะกำหนดเหตุแห่งการใช้อำนาจไว้ อย่างชัดเจน กล่าวคือ จะต้องมีสถานการณ์ไม่ปกติเกิดขึ้น เป็นสถานการณ์ที่เกี่ยวกับสงคราม ความจำเป็นทางทหารที่จะต้องรักษาความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ

หากพิจารณาจากเหตุแห่งการใช้อำนาจจะเห็นได้ว่า โดยส่วนใหญ่ กฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึกของประเทศต่าง ๆ จะใช้ในสถานการณ์พิเศษที่ไม่ปกติในเรื่อง เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐต่อรัฐ เป็นสถานการณ์ที่เกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ แต่ ประเทศไทยยังคงให้ความสำคัญกับสถานการณ์ภายในประเทศ กล่าวคือ หากมีการจลาจล เกิดขึ้น สามารถประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึกได้ หากพิจารณาจากเนื้อหาของ การจลาจลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 215 ที่ว่า “ผู้ใดมีว่สมกันตั้งแต่สิบคนขึ้นไปใช้กำลัง ประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้เกิดการ วุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง” จะเห็นว่า การจลาจลเป็นเหตุการณ์ความวุ่นวายที่เกิดขึ้นภายในประเทศ ดังนั้น ในปัจจุบันมีบทบัญญัติเกี่ยวกับพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 แล้ว เหตุการณ์จลาจลถือเป็นเหตุการณ์ที่ก่อความไม่สงบสุข ทำลาย หรือทำความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของรัฐหรือของประชาชน ดังนั้น จึงควรตัดบทบัญญัติ เกี่ยวกับการจลาจลตามพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 ทิ้งไป เพื่อแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างของสถานการณ์พิเศษหรือสถานการณ์ที่ไม่ปกติที่มีความรุนแรงแตกต่างกัน ส่งผลให้ บังคับใช้กฎหมายแตกต่างกัน

4.5.1.2 ผู้ใช้อำนาจ

การประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึกจะมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ประเทศสหรัฐอเมริกาให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วย กฏอัยการศึก แต่ต้องผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา ก่อน ประเทศไทยเหมือนกับสาธารณรัฐ ฝรั่งเศสและสาธารณรัฐเกาหลีใต้ คือให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการประกาศใช้กฎหมาย เพียงแต่ สาธารณรัฐฝรั่งเศสและสาธารณรัฐเกาหลีใต้จะต้องผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี

สำหรับผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายนั้นทุกประเทศมีความเหมือนกัน คือ เป็น การใช้กำลังทางทหาร ดังนั้น ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย คือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

4.5.1.3 มาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

มาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลของประเทศไทย มีความแตกต่างจากต่างประเทศ กล่าวคือ บทบัญญัติตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกของประเทศไทย มีบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากกว่าต่างประเทศ และเป็นการระบุมตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ลงรายละเอียดอย่างมาก เช่น ประเทศไทยมีมาตรการในการตรวจข่าวสาร จดหมาย โทรเลข หนีบ ห่อ หนังสือ สิ่งพิมพ์ หนังสือพิมพ์ ภาพโฆษณา การเกณฑ์แรงงานและทรัพย์สิน ห้ามจำหน่าย จ่าย แจก หนังสือ สิ่งพิมพ์ การกักตัว ซึ่งต่างประเทศ ไม่มีมาตรการดังกล่าว โดยเฉพาะการกักตัวเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย บทบัญญัติตามกฎหมายของประเทศไทย กำหนดระยะเวลาการกักตัวไว้จำนวนไม่เกิน 7 วัน

4.5.1.4 ระยะเวลาการใช้อำนาจ

ระยะเวลาการใช้อำนาจเมื่อเปรียบเทียบกับของต่างประเทศแล้ว พบว่า สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการกำหนดระยะเวลาการใช้อำนาจไว้จำนวน 12 วัน ประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกา ให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายบริหารในการกำหนดระยะเวลา โดยพิจารณาจากเหตุการณ์ว่ายังคงมีความจำเป็นต้องบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกหรือไม่ หากไม่มีความจำเป็นแล้วก็ประกาศยกเลิก

4.5.1.5 การตรวจสอบการใช้อำนาจ

การตรวจสอบการใช้อำนาจของประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศไทย มีความเหมือนกัน เนื่องจากการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก เป็นการกระทำทางรัฐบาล ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติจึงมีอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวของฝ่ายบริหาร

4.5.2 กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน

4.5.2.1 เหตุแห่งการใช้อำนาจ

ตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศไทยและสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสาธารณรัฐเกาหลีใต้ กำหนดเหตุแห่งการใช้อำนาจไว้ว่า จะต้องมิสถานการณ์ไม่ปกติเกิดขึ้น เป็นสถานการณ์ที่เกี่ยวกับสงคราม ความจำเป็นทางทหารที่จะต้องรักษาความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ ซึ่งของประเทศไทยมีลักษณะเหมือนกันคือ เมื่อมีเหตุจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศ เมื่อมีสงคราม และที่แตกต่างกับต่างประเทศก็คือ ประเทศไทยกำหนดเหตุการณ์เกี่ยวกับการจลาจลไว้ด้วย หากมีการจลาจลเกิดขึ้นสามารถประกาศใช้พระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้

4.5.2.2 ผู้ใช้อำนาจ

การประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินจะมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ประเทศสหรัฐอเมริกาให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่ต้องเสนอต่อรัฐสภา และตีพิมพ์ใน Federal Register ด้วย สำหรับประเทศไทยและสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีความเหมือนกันคือ ต้องผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี แต่ประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้ต้องจัดทำเป็นรัฐกฤษฎีกา

4.5.2.3 มาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

มาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลของประเทศไทยมีความเหมือนกับสาธารณรัฐฝรั่งเศสในเรื่อง มีการแบ่งแยกสถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดา และสถานการณ์ฉุกเฉินแบบร้ายแรง แต่มาตรการที่บังคับใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดาและสถานการณ์ฉุกเฉินแบบร้ายแรงไม่เหมือนกัน กล่าวคือ ประเทศไทยมีการกำหนดมาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้มากกว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศส ในสถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดา ประเทศไทยมีมาตรการในการห้ามออกนอกเคหสถานในเวลาที่กำหนด ห้ามการชุมนุม ห้ามการเสนอข่าวจำหน่าย แพร่หลายสิ่งพิมพ์ สำหรับสถานการณ์ฉุกเฉินแบบร้ายแรง มีมาตรการในเรื่องการจับกุมและควบคุมตัว การมีคำสั่งเรียกให้บุคคลมารายงานตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ การห้ามออกนอกราชอาณาจักร การห้ามซื้อ ขาย ครอบครองอาวุธ และการห้ามกระทำการใด ๆ หรือให้กระทำการใด ๆ เท่าที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของประเทศ

มาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศ ได้มีการพิจารณาถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักการคุ้มครองสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้น จึงกำหนดเฉพาะมาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นเท่านั้น แต่สำหรับประเทศไทยสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองมีเรื่องใดบ้าง พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 นำมาบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวทุกประเภท มิได้คำนึงถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุและหลักการคุ้มครองสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพเลย

4.5.2.4 ระยะเวลาการใช้อำนาจ

ระยะเวลาการใช้อำนาจเมื่อเปรียบเทียบกับของต่างประเทศแล้ว พบว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการกำหนดระยะเวลาการใช้อำนาจไว้จำนวน 12 วัน ประเทศไทยกำหนดระยะเวลาไว้ 30 วัน และสามารถขอขยายระยะเวลาการบังคับใช้ออกไปได้อีกคราวละไม่เกิน 3 เดือน แต่ไม่ได้ระบุจำนวนวันทั้งสิ้นว่ารวมกันทั้งหมดแล้วไม่เกินกี่วัน แต่การขยายระยะเวลาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะต้องนำเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา ซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลย์การใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร แต่สำหรับประเทศไทยการขยายระยะเวลา

จะต้องผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นการควบคุมตรวจสอบจากองค์กรภายในด้วย
กันเอง

ระยะเวลาการใช้อำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย เป็นปัจจัยหนึ่ง
ชี้ให้เห็นถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากระยะเวลาการบังคับใช้กฎหมายมี
จำนวนมาก การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็มากขึ้นตามไปด้วย ดังนั้น ประเทศไทยควร
ทบทวนระยะเวลาการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.
2548 ว่าควรลดลงหรือไม่ หรือกำหนดระยะเวลาสูงสุดว่าไม่ควรเกินกี่วัน เพื่อเป็นการคุ้มครอง
สิทธิและเสรีภาพของบุคคล

4.5.2.5 การตรวจสอบการใช้อำนาจ

การตรวจสอบการใช้อำนาจของประเทศสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐ
ฝรั่งเศส มีความเหมือนกัน คือให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว
ของฝ่ายบริหาร แต่สำหรับประเทศไทยให้อำนาจแก่คณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นฝ่ายบริหารด้วยตนเอง
เป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจในการประกาศใช้และขยายระยะเวลา

นอกจากนี้ สาธารณรัฐฝรั่งเศสยังกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจในการ
พิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทางปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมายว่า
ด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่สำหรับประเทศไทยบัญญัติกฎหมายตัดเขตอำนาจศาลปกครอง โดย
ไม่ให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทางปกครองอันเนื่องมาจาก
การใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

4.6 ปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษ

4.6.1 ปัญหาการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติรับรองสิทธิและ
เสรีภาพของบุคคล แต่มีการกำหนดข้อยกเว้นว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้ “โดยอาศัย
อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” หรือ “ตามที่กฎหมายบัญญัติ” หรือ “เพื่อรักษาความสงบ
เรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศ
สถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก” ซึ่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว เป็นการ
บัญญัติอย่างกว้าง ๆ โดยสุดท้ายจะต้องพิจารณาเงื่อนไขตามบทบัญญัติมาตรา 29 ของ
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

การตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ที่บัญญัติว่า “เว้นแต่โดยอาศัย
อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” คำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” หมายถึง
พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนดที่ผ่านความเห็นชอบจาก

รัฐสภา และประกาศคณะปฏิวัติที่มีเนื้อหาเป็นพระราชบัญญัติ โดยมีเจตนารมณ์ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา เพื่อให้สมาชิกรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนของประชาชนจะพิจารณาอย่างรอบคอบเกี่ยวกับเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญ แต่ปรากฏว่า พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ล้วนเป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” แต่การพิจารณาของสมาชิกรัฐสภามีได้นำเงื่อนไขตามมาตรา 29 โดยเฉพาะประเด็น “หลักความพอสมควรแก่เหตุ” และ “หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ” มาพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เป็นเพียงการพิจารณาในเชิงรูปแบบเท่านั้น กล่าวคือ รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้อย่างไรก็นำมากล่าวอ้างถึงเท่านั้น มิได้พิจารณาในเชิงเนื้อหาของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ส่งผลให้กฎหมายดังกล่าวมีการกำหนดมาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ทุกประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ มิได้พิจารณาถึงหลักความจำเป็นหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุว่ามาตรการใดมีความเหมาะสมหรือจำเป็นแก่สถานการณ์ใด ซึ่งนำมาสู่ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าว หากไม่ได้คำนึงถึงหลักความจำเป็นหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแล้ว อาจมีคำสั่งที่ไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งอาจจะเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้

นอกจากนี้ ประเด็นเรื่องการระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ทั้งผู้ร่างกฎหมายและสมาชิกรัฐสภาผู้พิจารณาร่างกฎหมายจะใช้และตีความตามตัวอักษร กล่าวคือ เป็นเพียงการนำมากำหนดไว้ในส่วนต้นของกฎหมายที่จะตราขึ้นโดยมีเนื้อหาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเท่านั้น การกำหนดไว้ดังกล่าวก็เพื่อเป็นการตรวจสอบว่าอาศัยอำนาจตามความในมาตราใดของรัฐธรรมนูญ และเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ ไม่ได้มีการคำนึงถึงความมุ่งหมายของหลักการระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจ ที่เป็นการเตือนฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้เข้าไปแทรกแซงในขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครองโดยไม่ตั้งใจและโดยปราศจากการไตร่ตรองซึ่งน้ำหนักระหว่างผลดีและผลเสียของการแทรกแซงดังกล่าวกับผลที่ได้จากการแทรกแซงดังกล่าว

หากพิจารณาจากผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 10-11/2553 จะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญมิได้วินิจฉัยในเนื้อหาแห่งมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเพียงว่า

“...แต่การใช้อำนาจดังกล่าวต้องกระทำเท่าที่มีเหตุจำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติลงโดยเร็ว หรือป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรง หรือระงับเหตุการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้

เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนโดยส่วนรวม จึงมีลักษณะเป็น บทบัญญัติที่อยู่ในขอบเขตตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ว่าให้รัฐตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลที่รับรองไว้ได้...”

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกล่าวถึงคำว่า “กระทำเท่าที่มีเหตุจำเป็น” ซึ่งน่าจะเป็นคนละความหมายกับคำว่า “กระทำเท่าที่จำเป็น” ซึ่งหากเป็นการกระทำเท่าที่มีเหตุจำเป็น จะเป็นการเปิดให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างในการพิจารณาว่าเหตุใดเป็นเหตุ จำเป็นที่จะใช้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยมีได้พิจารณาถึงหลักความ พอดีสมควรแก่เหตุ หรือหลักการคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ แต่หากพิจารณาจาก เงื่อนไขตามมาตรา 29 จะเป็นการพิจารณาว่า การใช้อำนาจจะต้องพิจารณาถึงหลักความ พอดีสมควรแก่เหตุ และหลักการคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ

4.6.2 ปัญหาการเชื่อมโยงการใช้อำนาจกับฝ่ายนิติบัญญัติ

การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารตามพระราชกำหนดการบริหารราชการใน สถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ทั้งในเรื่องการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและการขยาย ระยะเวลาการใช้บังคับกฎหมาย โดยให้อำนาจแก่คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารด้วยตนเองเป็น ผู้ให้ความเห็นชอบ หรือพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการประกาศใช้กฎหมาย และดำเนินการจนเหตุการณ์สิ้นสุด จึงรายงานผลต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ประเด็นตรงนี้เป็น การขาดความเชื่อมโยงการใช้ อำนาจของฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นการตัดการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร จากฝ่ายนิติบัญญัติ ประเด็นตรงนี้จะส่งผลให้ขาดหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคล เนื่องจากหากการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารไม่มีความเหมาะสมชอบธรรมแล้ว จะไม่มี การตรวจสอบจากองค์กรภายนอก ทำให้เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้

หากพิจารณากฎหมายของต่างประเทศแล้ว จะพบว่า กฎหมายต่างประเทศได้ บัญญัติความเชื่อมโยงการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ กฎหมายว่าด้วย กฎอัยการศึกและกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้กำหนด ระยะเวลาการใช้อำนาจไว้จำนวน 12 วัน หากต้องการจะขยายระยะเวลาจะต้องดำเนินการจัดทำ เป็นรัฐบัญญัติ คือต้องนำเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา หากรัฐสภาเห็นว่าการใช้ดุลพินิจของฝ่าย บริหารมีความเหมาะสมกับสถานการณ์ สมควรขยายระยะเวลาออกไปรัฐสภาก็จะอนุมัติให้ขยาย ระยะเวลาการบังคับใช้กฎหมายออกไปได้ การพิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัตินี้เป็นการควบคุม ตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารเพื่อมิให้เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกิน กว่าความจำเป็น และเพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลใน

ระหว่างที่มีการประกาศบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว นอกจากนี้กฎหมายยังบัญญัติห้ามมิให้ยุบสภาอีกด้วย

ปัญหาการเชื่อมโยงการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ปรากฏชัดเจนในเหตุการณ์จังหวัดชายแดนภาคใต้ กล่าวคือ ในสถานการณ์จังหวัดชายแดนภาคใต้ที่มีการประกาศบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ตั้งแต่ปี 2548 เป็นต้นมา และมีการขยายระยะเวลาการบังคับใช้กฎหมายฉบับดังกล่าวเรื่อยมาจนกระทั่งปัจจุบัน เป็นระยะเวลารวมแล้วกว่าห้าปีที่ฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และยังคงมีแนวโน้มที่จะคงขยายระยะเวลาบังคับใช้กฎหมายต่อไปอีกไม่รู้อีกกี่ปี หากกฎหมายบัญญัติให้มีการเชื่อมโยงการใช้อำนาจกับฝ่ายนิติบัญญัติแล้วอย่างน้อยจะเป็นการสร้างเชื่อมั่นให้แก่ประชาชนหรือบุคคลในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ได้ว่า จะมีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารเพื่อให้เกิดความเหมาะสมและเป็นธรรม อีกทั้งเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอีกด้วย

สำหรับพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 มิได้มีการบัญญัติกำหนดระยะเวลาการบังคับใช้กฎหมายไว้ หรือการขยายระยะเวลาการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว แต่บัญญัติในลักษณะให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการกำหนดระยะเวลาการบังคับใช้กฎหมาย การที่มีได้กำหนดระยะเวลาที่แน่นอนไว้ ย่อมอาจส่งผลกระทบต่อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้อย่างแน่นอน เห็นได้จากการที่คณะรัฐมนตรีประกาศเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรในเขตพื้นที่อำเภอแม่ลาน จังหวัดปัตตานี ระหว่างวันที่ 19 มกราคม พ.ศ. 2554 ถึงวันที่ 18 มกราคม พ.ศ. 2555 ประกาศดังกล่าวปรากฏเหตุการณ์หรือสถานการณ์อย่างไรที่ทำให้คณะรัฐมนตรีประกาศบังคับใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายใน พ.ศ. 2551 ถึงหนึ่งปีเต็ม

4.6.3 ปัญหามาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

มาตรการที่กำหนดในกฎหมายแต่ละฉบับ เป็นเงื่อนไขหนึ่งในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กล่าวคือ กฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทั้งในเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยปราศจากเงื่อนไข และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยมีเงื่อนไขพิเศษที่รัฐธรรมนูณกำหนดไว้

โดยเฉพาะมาตรการในการจับกุมและควบคุมตัว ซึ่งกฎหมายแต่ละฉบับจะมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ให้อำนาจจับกุมและควบคุมตัวได้ไม่เกิน 7 วัน พระราชกำหนดว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ให้อำนาจจับกุมและควบคุมตัวได้ไม่เกิน 7 วัน และสามารถขยายระยะเวลาต่อไปได้รวมแล้วต้องไม่เกิน 30 วัน หากจำเป็นต้องควบคุมตัวต่อไปให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธี

พิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายใน พ.ศ. 2551 ไม่ได้บัญญัติในเรื่องการจับและควบคุมตัวไว้ แต่บัญญัติในเรื่องการนำตัวบุคคลเข้ารับการอบรม ซึ่งความหมายโดยนัยของบทบัญญัติดังกล่าวก็คือการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในชีวิตและร่างกายนั่นเอง อีกทั้งไม่ได้มีระยะเวลาว่ายาวนานเท่าไร เพียงแต่เป็นไปตามที่เจ้าหน้าที่กำหนด

ประเด็นนี้เป็นปัญหาในเชิงข้อกฎหมาย เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติในเรื่องการจับและควบคุมตัวได้เพียง 48 ชั่วโมงเท่านั้น ดังนั้น บทบัญญัติในเรื่องมาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวจะกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างแน่นอน

4.6.4 ปัญหาระยะเวลาในการบังคับใช้กฎหมาย

ระยะเวลาในการบังคับใช้กฎหมายเป็นเงื่อนไขหนึ่งในการที่ฝ่ายบริหารจะใช้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยระยะเวลาในการบังคับใช้กฎหมายจะต้องกำหนดระยะเวลาที่ชัดเจนและเป็นการชั่วคราว เนื่องจากกฎหมายในสถานการณ์พิเศษให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการใช้อำนาจ และมีการผ่อนคลายความเข้มงวดในเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจ เพื่อให้ฝ่ายบริหารดำเนินการให้สถานการณ์กลับสู่ภาวะปกติโดยเร็วที่สุด ดังนั้น เมื่อผ่อนคลายการตรวจสอบการใช้อำนาจ ย่อมทำให้การใช้อำนาจมีผลไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้อย่างแน่นอน ระยะเวลาการบังคับใช้กฎหมายจึงมีความสำคัญต่อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กำหนดระยะเวลาการบังคับใช้ไว้จำนวน 30 วัน หากมีความจำเป็นต้องขยายระยะเวลาให้สามารถขยายระยะเวลาออกไปอีกเป็นคราว ๆ คราวละไม่เกิน 3 เดือน หากเปรียบเทียบกับกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินของสาธารณรัฐฝรั่งเศสแล้วจะพบว่า สาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดระยะเวลาไว้เพียง 12 วัน การขยายระยะเวลาออกไปจะต้องเสนอต่อรัฐสภาและจะต้องกำหนดระยะเวลาไว้อย่างชัดเจน จะพบว่ากฎหมายประเทศไทยมีการกำหนดระยะเวลาไว้มากกว่ากฎหมายต่างประเทศ และเมื่อไม่มีการกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดไว้อย่างชัดเจน ประกอบกับการขยายระยะเวลาเป็นอำนาจดุลพินิจของคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารด้วยตนเอง ส่งผลให้การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารไม่เกี่ยวพันกับการตรวจสอบและถ่วงดุลย์จากฝ่ายนิติบัญญัติ ทำให้การใช้อำนาจดังกล่าวจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้อย่างยาวนานและเป็นไปอย่างถูกต้องตามกฎหมาย เห็นได้จากการประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในจังหวัดชายแดนภาคใต้เป็นระยะเวลายาวนานกว่าห้าปี

4.6.5 ปัญหาองค์การตรวจสอบการใช้อำนาจ

หลักการสำคัญของกฎหมายปกครองสมัยใหม่อย่างหนึ่ง คือ การควบคุมฝ่ายบริหารในการใช้อำนาจ โดยเฉพาะในสถานการณ์ฉุกเฉินที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจพิเศษตามกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะมากกว่าปกติ เนื่องจากความจำเป็นของสถานการณ์กฎหมายยอมให้กระทำใด ๆ ได้ตามความจำเป็น โดยไม่ต้องเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมายเคร่งครัดนัก เพื่อมิให้การใช้อำนาจที่เกินกว่าความจำเป็นของสถานการณ์และเกิดสัดส่วนที่เหมาะสมของประสิทธิภาพในการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินกับหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน การควบคุมการใช้อำนาจที่เหมาะสมกับสถานการณ์ฉุกเฉินจะเป็นกระบวนการพิเศษที่แตกต่างจากการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในเวลาปกติ มีลักษณะเฉพาะซึ่งการจำแนกวิธีการควบคุมการใช้อำนาจได้หลายอย่าง เช่น การควบคุมฝ่ายปกครองก่อนและหลังกระทำ หรือการควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรต่าง ๆ เช่น การควบคุมภายในของฝ่ายบริหาร การควบคุมโดยองค์กรทางการเมือง และการควบคุมโดยองค์กรพิเศษ⁴⁹

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้กำหนดให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน นายกรัฐมนตรีจะต้องขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อน ซึ่งเป็นการควบคุมภายในของฝ่ายบริหารก่อนกระทำการทางปกครอง แต่การให้ความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีไม่มีผลต่อการตัดสินใจของนายกรัฐมนตรีเนื่องจากกฎหมายเปิดช่องให้ต่อไปว่า หากไม่อาจขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีได้ นายกรัฐมนตรีอาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปก่อน แล้วค่อยขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายในสามวัน จากที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่า นายกรัฐมนตรีก็เป็นบุคคลหนึ่งในคณะรัฐมนตรี ที่เป็นบุคคลในพรรคร่วมรัฐบาล ดังนั้น จึงไม่อาจคาดหวังต่อการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารได้มากนัก

การควบคุมหรือตรวจสอบโดยองค์กรศาล พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้บัญญัติให้ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในประเด็นปัญหาดังกล่าวว่าไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 เนื่องจากกฎหมายบัญญัติจำกัดอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองไว้โดยมีข้อความว่า “...ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” อันเป็นการแสดงให้เห็นว่า คดีพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน หรือคดีอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจปกครองของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น มิได้อยู่

⁴⁹ เหวง ไทยยิ่ง, “อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินกับสิทธิมนุษยชน : ศึกษาในกรณีพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495,” หน้า 128-129.

ในอำนาจของศาลปกครองทั้งหมด รัฐอาจตรากฎหมายยกเว้นมิให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองบางประเภทได้ เพื่อประโยชน์แก่การดำเนินภารกิจของรัฐให้ลุล่วงอย่างรวดเร็ว อีกทั้งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคสอง บัญญัติให้คดีปกครองบางประเภทไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เช่น การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการ และคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น เป็นต้น ทั้งนี้ได้หมายความว่า สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่อาจได้รับผลกระทบจากการดำเนินการตามพระราชกำหนดดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครอง เพราะผู้ได้รับความเสียหายยังสามารถนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรมได้ ตามความในมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญ

ประเด็นปัญหาดังกล่าวอยู่ที่ว่า โดยหลักแล้ว ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายในลำดับพระราชบัญญัติ ซึ่งถือว่าการกระทำทางปกครอง ดังนั้น เมื่อเป็นการกระทำทางปกครอง จึงเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมตามมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะมีผลต่อผลในการบังคับคดี เนื่องจากหากอยู่ในเขตการพิจารณาของศาลยุติธรรม จะต้องดำเนินการตามวิธีพิจารณาความแพ่งและความอาญา ซึ่งผลจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี กล่าวคือ ไม่สามารถเพิกถอนข้อกำหนด ประกาศ หรือคำสั่งได้ เพียงแต่มีผลยกเลิกเฉพาะข้อกำหนด ประกาศ หรือคำสั่งที่มีผลเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น แต่หากอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ศาลปกครองสามารถเพิกถอนข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำใด ๆ ตามพระราชกำหนดดังกล่าวได้ ซึ่งจะมีผลเป็นการทั่วไปไม่ผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น

สำหรับพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายใน พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายที่ให้ดุลพินิจแก่คณะรัฐมนตรีในการประกาศสถานการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร อีกทั้งมีอำนาจในการกำหนดระยะเวลาบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวได้โดยไม่ต้องผ่านความเห็นชอบจากองค์กรใด ตรงจุดนี้กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้อำนาจองค์กรใดเป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีก่อนการประกาศใช้กฎหมาย แต่บัญญัติให้เมื่อดำเนินการให้เหตุการณ์กลับสู่ภาวะปกติแล้ว ให้รายงานต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาโดยเร็ว ทั้งนี้ไม่ถือว่าเป็นการควบคุมตรวจสอบจากองค์กรภายนอก เพราะกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้

อำนาจแก่สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาที่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรี เป็นแค่เพียงการรายงานให้ทราบเท่านั้น

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติจำกัดเขตอำนาจศาลปกครองไว้เหมือนกับพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กล่าวคือ บรรดาข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามหมวดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยให้การดำเนินคดีใด ๆ อันเนื่องมาจากข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามหมวดนี้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม การบัญญัติตามกฎหมายฉบับนี้เป็นการบัญญัติให้อำนาจแก่ศาลยุติธรรมเลย ซึ่งโดยหลักที่ถูกต้องข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามหมวดนี้จะต้องอยู่ในการพิจารณาคดีของศาลปกครอง อีกทั้งกฎหมายฉบับนี้ยังได้กำหนดวิธีพิจารณาคดีขึ้นใหม่ โดยบัญญัติไว้ในกรณีที่ศาลจะต้องพิจารณาเพื่อใช้มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้ศาลเรียกเจ้าพนักงานหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งออกข้อกำหนด ประกาศ หรือคำสั่ง หรือกระทำการนั้น มาเพื่อชี้แจงข้อเท็จจริง รายงาน หรือแสดงผลเพื่อประกอบการพิจารณาสั่งใช้มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวดังกล่าวด้วย บทบัญญัติตามมาตรานี้จะเป็นการขัดรัฐธรรมนูญมาตรา 218 หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือไม่คงต้องมีการศึกษาค้นคว้าต่อไป

4.7 ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินกับกฎหมายระหว่างประเทศ

การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในสถานการณ์พิเศษที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ ฝ่ายบริหารจะมีอำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หากพิจารณาในมุมมองกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะด้านกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ คือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil, and Political Rights : ICCPR) ซึ่งประเทศไทยเข้าเป็นภาคีด้วยโดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 2539 และมีผลผูกพันประเทศไทยเมื่อวันที่ 30 มกราคม 2540⁵⁰

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 82 วรรคแรก บัญญัติไว้ว่า

⁵⁰ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับการใช้อำนาจตาม พรก.ฉุกเฉิน[ออนไลน์]. 8 เมษายน 2553. แหล่งที่มา: <http://www.pracatai3.info/journal/2010/06/30055>

“รัฐต้องส่งเสริมพันธไมตรีและความร่วมมือกับนานาประเทศ และพึงถือหลักในการปฏิบัติต่อกันอย่างเสมอภาค ตลอดจนต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี รวมทั้งตามพันธกรณีที่ได้กระทำไว้กับนานาประเทศและองค์การระหว่างประเทศ”

มาตรานี้ให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชนมากถึงบัญญัติว่า “ต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน” ซึ่งการใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 อาจเกี่ยวพันกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง กล่าวคือ มาตรา 2 (1) แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ระบุว่า

“รัฐภาคีแต่ละรัฐแห่งกติกานี้รับที่จะเคารพและประกันแก่ปัจเจกบุคคลทั้งปวงภายในดินแดนของตนและภายในเขตอำนาจของตนในสิทธิทั้งหลายที่รับรองไว้ในกติกานี้โดยปราศจากการแบ่งแยกใด ๆ อาทิ เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ”

และมาตรา 2 (2) ระบุว่า “ในกรณีที่ยังไม่มีมาตรการทางนิติบัญญัติหรือมาตรการอื่นใด รัฐภาคีแต่ละรัฐแห่งกติกานี้รับที่จะดำเนินการตามขั้นตอนที่จำเป็น ตามกระบวนการทางรัฐธรรมนูญของตนและบทบัญญัติแห่งกติกานี้เพื่อให้มีมาตรการทางนิติบัญญัติหรือมาตรการอื่นใดที่อาจจำเป็น เพื่อให้สิทธิทั้งหลายที่รับรองไว้ในกติกานี้เป็นผล”

เมื่อพิจารณามาตรา 82 วรรคแรก แห่งรัฐธรรมนูญปัจจุบัน ประกอบกับมาตรา 2 ของ ICCPR ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีด้วยนั้นก็จะเข้าใจได้ว่า ประเทศไทยมีพันธกรณีทางกฎหมายที่จะต้องปฏิบัติตาม ICCPR ซึ่งมีสถานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ และประเทศไทยจะต้องดำเนินการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่นเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพทั้งหลายที่รับรองไว้ใน ICCPR ให้เกิดผลเป็นรูปธรรมได้จริง⁵¹

ในสถานการณ์ฉุกเฉินหรือสถานการณ์พิเศษ มีการผ่อนคลายนในเรื่องหลักนิติรัฐและการตรวจสอบการใช้อำนาจ รัฐสามารถหลีกเลี่ยงหรือยกเว้นที่จะไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีทั้งหลายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ของประชาชนได้ โดยมาตรา 4 ของ ICCPR ระบุว่า

“(1) ในภาวะฉุกเฉินสาธารณะซึ่งคุกคามความอยู่รอดของชาติ และได้มีการประกาศภาวะนั้นอย่างเป็นทางการแล้ว รัฐภาคีแห่งกติกานี้อาจใช้มาตรการที่เป็นการเลี่ยงพันธกรณีของตนภายใต้กติกานี้ได้เพียงเท่าที่จำเป็นตามความฉุกเฉินของสถานการณ์ ทั้งนี้

⁵¹ เรื่องเดียวกัน.

มาตรการเช่นว่านั้นจะต้องไม่ขัดแย้งต่อพันธกรณีอื่น ๆ ของตน ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติเพียงเหตุแห่งเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา หรือเผ่าพันธุ์ทางสังคม

(2) การเลียงพันธกรณีตามข้อ 6 ข้อ 7 ข้อ 8 (วรรค 1 และ 2) ข้อ 11 ข้อ 15 ข้อ 16 และข้อ 18 ไม่อาจทำได้ภายใต้บทบัญญัติของข้อนี้

(3) รัฐภาคีใดแห่งกติกาที่ใช้สิทธิเลียงดังกล่าวต้องแจ้งรัฐภาคีอื่นแห่งกติกานี้โดยทันทีเพื่อให้ทราบถึงบทบัญญัติซึ่งตนได้เลียงและเหตุผลแห่งการเลียงดังกล่าว โดยให้เลขาธิการสหประชาชาติเป็นสื่อกลาง ให้มีการแจ้งโดยผ่านสื่อเดิม ในวันที่รัฐนั้นยุติการเลียงดังกล่าว”

ประเทศไทยซึ่งเป็นภาคีสมาชิกของ ICCPR เมื่อประกาศพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และต้องการจะยกเว้นไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีจะต้องดำเนินการแจ้งรัฐภาคีอื่นทราบถึงบทบัญญัติซึ่งตนได้หลีกเลี่ยง และเหตุผลของการเลียงดังกล่าว และการเลียงตามพันธกรณีดังกล่าวจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นตามสภาวะฉุกเฉินของสถานการณ์นั้น แต่การหลีกเลี่ยงดังกล่าวไม่อาจทำได้ในเรื่อง สิทธิในชีวิต (ข้อ 6) การถูกทรมาน (ข้อ 7) การเอาตัวลงเป็นทาส (ข้อ 8) การถูกจำคุกเพราะไม่สามารถชำระหนี้ตามสัญญาได้ (ข้อ 11) การไม่ต้องรับผิดทางอาญา (ข้อ 15) สิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมายในทุกแห่ง (ข้อ 16) เสรีภาพในทางศาสนา (ข้อ 18)

ผู้เขียนขอตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับการใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ดังนี้

1) สิทธิในชีวิตตามข้อ 6 (1) ของ ICCPR ที่ระบุว่า “มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตมาแต่กำเนิด สิทธินี้ต้องได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย บุคคลจะต้องไม่ถูกทำให้เสียชีวิตโดยอำเภอใจ” แล้วในช่วงประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมีการสลายการชุมนุมจนทำให้มีผู้เสียชีวิตจำนวนมากมาย จะถือว่ามี การละเมิดสิทธิในชีวิตซึ่งเป็นข้อห้ามตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองหรือไม่

2) การเลียงตามพันธกรณีข้อ 4 จะต้องแจ้งรัฐภาคีอื่นทราบถึงบทบัญญัติซึ่งตนได้เลียงและเหตุผลแห่งการเลียงดังกล่าว ประเด็นนี้ประเทศไทยมีการดำเนินการตามพันธกรณีดังกล่าวหรือไม่ หากไม่มีการดำเนินการดังกล่าวประเด็นพิจารณาต่อมาคือ การละเมิดสิทธิต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ใน ICCPR เช่น การห้ามการชุมนุม การเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การจับกุมหรือควบคุมตัวโดยมิชอบ จะมีผลอย่างไร

3) การเลียงตามพันธกรณีข้อ 4 มีการกำหนดกรอบการยกเว้นตามข้อ 4 ไว้ ซึ่งปรากฏเป็นเอกสารที่เรียกว่า United Nations, Economic and Social Council, Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on

Civil and Political Rights, U.N. Doc, E/CN.4/1985/4, Annex (1985) หรือเรียกสั้น ๆ ว่า “Siracusa Principles” หมายความว่า ในกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐจะใช้อำนาจในกรณีที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน มิได้หมายความว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจอย่างไรก็ได้ ในทางตรงกันข้าม เจ้าหน้าที่รัฐยังต้องคำนึงถึงหลักการสำคัญที่บัญญัติรับรองไว้ใน Siracusa Principles ซึ่งมีรวม 70 ข้ออย่างเคร่งครัดด้วย เช่น กฎหมายที่จำกัดการใช้สิทธิมนุษยชนนั้นต้องไม่มีลักษณะอำพรางใจหรือไม่มีเหตุผล (ข้อ 16) จะต้องมีการเยียวยาความเสียหายจากการออกกฎหมายหรือใช้กฎหมายที่มาจำกัดสิทธิโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยมิชอบ (ข้อ 18) ข้ออ้างเรื่องความมั่นคงของชาติ (National security) จะต้องไม่ถูกใช้เป็นข้ออ้าง (protext) เพื่อออกข้อจำกัดอย่างคลุมเครือ (vague) หรืออย่างอำเภอใจ (arbitrary) (ข้อ 31) และที่น่าสนใจที่สุดคือ ข้อ 40 ที่บัญญัติว่า “ความขัดแย้งภายในหรือความไม่สงบที่ก่อให้เกิดภัยอันตรายอย่างมากและใกล้จะถึงต่อชาติไม่อาจเป็นข้ออ้างในการใช้มาตรการหลีกเลี่ยงได้” (Internal conflict and unrest that do not constitute a grave and imminent threat to the life of the nation cannot justify derogations under Article 4.)⁵² ประเด็นคือ สถานการณ์ในประเทศไทยที่มีความจำเป็นต้องประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 นั้น เป็นภัยอันตรายอย่างร้ายแรงและใกล้จะถึงต่อความอยู่รอดของประเทศหรือไม่

จากที่กล่าวมาทั้งหมด กฎหมายของประเทศไทยที่ใช้บังคับในสถานการณ์พิเศษมีการบัญญัติสถานการณ์ที่เป็นเหตุแห่งการใช้อำนาจไว้ไม่แตกต่างกันมาก มีบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากกว่ากฎหมายของต่างประเทศที่ใช้บังคับในสถานการณ์พิเศษเช่นกัน ดังนั้น ควรจะต้องมีการพิจารณาปรับปรุง แก้ไข กฎหมายของประเทศไทยเพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษให้ทัดเทียมกับนานาอารยประเทศต่อไป

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁵² เรื่องเดียวกัน.

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

รัฐเสรีประชาธิปไตยจะมีการปกครองโดยยึดหลักนิติรัฐ กล่าวคือ รัฐและหน่วยงานของรัฐกระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะและอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน มีอำนาจก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่แก่เอกชนฝ่ายเดียวโดยปัจเจกชนไม่สมัครใจได้ กฎหมายมหาชนให้อำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน แต่กฎหมายนั้นเองก็จำกัดอำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจนอกกรอบที่กฎหมายให้ไว้¹

กฎหมายจึงเป็นที่มาของอำนาจของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ และเป็นข้อจำกัดอำนาจของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐด้วยเช่นเดียวกัน กฎหมายทั้งหลายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นนั้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จะต้องมีความระมัดระวังอย่างชัดเจนพอสมควรว่าให้องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารองค์กรใดมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ในกรณีใด และภายในขอบเขตอย่างไร และกฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ²

กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังนี้

- 1) กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไป
- 2) กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องมีความแน่นอน
- 3) กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องไม่มีผลย้อนหลัง
- 4) กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักความ

ได้สัดส่วน

5) กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้

กรณีสถานการณ์พิเศษที่กระทบต่อความมั่นคงแห่งรัฐ ความสงบเรียบร้อยของประเทศและประชาชน สงคราม และภัยพิบัติต่าง ๆ รัฐได้มอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารในการมีอำนาจกระทำการใด ๆ เพื่อให้สถานการณ์ดังกล่าวกลับคืนสู่ภาวะปกติ การใช้อำนาจดังกล่าวอาจไปกระทบหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ หากเป็นสถานการณ์ปกติการใช้อำนาจที่

¹ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, หน้า 68.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 70.

จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ในสถานการณ์พิเศษแล้วการใช้ อำนาจที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ใช้ว่าการกระทำ จะชอบด้วยกฎหมายเสียทุกอย่าง รัฐเพียงแค่ผ่อนคลายการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจลง แต่ยังคงมีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร เช่น

ประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการจำกัดสิทธิและ เสรีภาพของบุคคลได้หากปรากฏสถานการณ์พิเศษ เช่น การก่อการร้าย สงครามกลางเมือง สงคราม หรือภัยพิบัติทางธรรมชาติ ภัยที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของ ประเทศ โดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์พิเศษของประเทศสหรัฐอเมริกา จะปรากฏอยู่ใน กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก และกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน

กฎหมายทั้งสองฉบับให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของ บุคคลได้ แต่การใช้อำนาhdังกล่าวจะถูกตรวจสอบจากรัฐสภาหรือประชาชน ตั้งแต่ขั้นตอนแรก คือการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าว และระยะเวลาการประกาศใช้กฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉิน จะขึ้นอยู่กับดุลพินิจของฝ่ายบริหารที่จะพิจารณาจากสถานการณ์ในขณะนั้นว่ายังคงมีอยู่หรือไม่ นอกจากนี้ การใช้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหากเป็นการใช้อำนาจตาม รัฐธรรมนูญ ซึ่งเกี่ยวกับกิจกรรมทางการเมืองหรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ถือว่าเป็นการ กระทำทางรัฐบาล จะถูกตรวจสอบโดยรัฐสภา ซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ หากเป็นการกระทำ ที่ใช้อำนาจในทางปกครองจะถูกตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม

สาธารณรัฐฝรั่งเศส จะมีกฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการจำกัดสิทธิและ เสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษ เช่น สงครามกลางเมือง สงคราม สถานการณ์ที่คุกคาม เอกราชของชาติ บुरณภาพแห่งดินแดน กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง หรือภัย ธรรมชาติ ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์พิเศษดังกล่าวจะปรากฏอยู่ในมาตรา 16 แห่ง รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก ลงวันที่ 9 สิงหาคม 1849 และ กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน ลงวันที่ 3 เมษายน 1955

กฎหมายทั้งสามฉบับให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของ บุคคล โดยบัญญัติลักษณะของสถานการณ์พิเศษที่เป็นเหตุแห่งการใช้อำนาจไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ หากเป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 16 แห่งรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส จะเป็น สถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับเอกราชของชาติ บुरณภาพแห่งดินแดน ซึ่งเป็นสถานการณ์ที่จัดว่ามี ความรุนแรงมากที่สุด สถานการณ์พิเศษที่มีลำดับรองลงไปคือสถานการณ์สงคราม ซึ่งเป็น ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ จะใช้กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก และกฎหมายว่าด้วย สถานการณ์ฉุกเฉิน จะใช้ในสถานการณ์ที่เป็นภัยกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง หรือเป็นภัยจากธรรมชาติ

นอกจากนี้ กฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสยังให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยกำหนดระยะเวลาการใช้อำนาจไว้อย่างแน่นอน ชัดเจน กล่าวคือ กำหนดให้มีการใช้อำนาจในสถานการณ์พิเศษเพียง 12 วัน หากยังคงปรากฏสถานการณ์พิเศษอยู่จะสามารถขยายระยะเวลาต่อไปได้ แต่จะต้องขออนุมัติต่อรัฐสภา ซึ่งเป็นการกำหนดองค์กรภายนอกให้เป็นองค์กรในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร สำหรับการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ สาธารณรัฐฝรั่งเศสมองว่าหากเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง จะถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครอง

สาธารณรัฐเกาหลีใต้ได้ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษ เช่น สถานการณ์ที่เป็นภัยอันตรายร้ายแรงต่อประเทศ รวมถึงวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจที่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของประเทศ และสถานการณ์ที่มีความจำเป็นในการรักษาความปลอดภัยของประเทศ และสงคราม ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 76 แห่งรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีใต้ และกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก

กฎหมายทั้งสองฉบับคำนึงถึงเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยกำหนดให้การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารจะต้องถูกตรวจสอบโดยรัฐสภาและประชาชน ซึ่งเป็นองค์กรภายนอกเป็นผู้ตรวจสอบภายหลังการใช้อำนาจ สำหรับระยะเวลาการใช้อำนาจนั้นให้เป็นดุลพินิจของฝ่ายบริหารโดยแท้

สำหรับประเทศไทย ได้บัญญัติให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยมีการบัญญัติกเว้นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 ที่บัญญัติว่า

“การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงกำหนดเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องพิจารณาถึง

1) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต้องกระทำเท่าที่จำเป็น หรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ

2) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ หรือหลักการคุ้มครองสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพ

3) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ

4) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต้องมีการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

ประเทศไทยมีกฎหมายที่ใช้ในสถานการณ์พิเศษ ที่ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายปกติได้ ซึ่งการศึกษาในครั้งนี้อย่างน้อยได้ทำการศึกษากฎหมาย 5 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ปราบกฏผลการศึกษาดังนี้

1) เงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้มีการบัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ คือ บัญญัติว่า “กระทำเท่าที่จำเป็น และกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้” ส่งผลให้สมาชิกวุฒิสภาส่วนใหญ่ไม่ทราบถึงหลักการหรือแนวคิดที่อยู่เบื้องหลังคำว่า “จำเป็น” หรือ “สาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ” ทำให้การตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติมีการนำเงื่อนไขตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาพิจารณา แต่การพิจารณาดังกล่าวเป็นการพิจารณาอย่างกว้าง ๆ หรือไม่ได้ลงลึกในเนื้อหาหรือแก่นแท้ของเงื่อนไขในแต่ละประเด็น ไม่ว่าจะเป็นเงื่อนไขเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต้องกระทำเท่าที่จำเป็น หรือการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

ดังนั้น กฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารอย่างแท้จริง ขาดกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร

ผู้เขียนขอเสนอให้มีการรณรงค์ประชาสัมพันธ์ ปลุกจิตสำนึกให้แก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ให้มีความรู้ ความเข้าใจเกี่ยวกับหลักการหรือแนวคิดในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และให้ความสำคัญกับเงื่อนไขที่ปรากฏตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอเสนอให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติตามมาตรา 29 ของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังนี้

“การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้น แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้ บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

ทั้งนี้ การตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมายตาม วรรคหนึ่ง และวรรคสอง จะต้องพิจารณาขอบเขตและผลบังคับของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคล รวมทั้งต้องให้เหตุผลประกอบตามวรรคหนึ่งด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสามให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออก โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

2) กฎหมายทั้งสี่ฉบับ (ยกเว้นพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็น คอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495) ไม่มีแนวคิดที่ชัดเจนในการแบ่งแยกสถานการณ์ของการใช้อำนาจรัฐใน สถานการณ์พิเศษ เช่น สถานการณ์เกี่ยวกับการรบหรือสงคราม มีการกำหนดทั้งพระราชบัญญัติ กฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือ สถานการณ์ที่เกี่ยวกับความมั่นคง มีการกำหนดทั้งพระราชกำหนดการบริหารราชการใน สถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ส่งผลต่อการใช้ดุลพินิจของผู้มีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยว่าสถานการณ์ที่เกี่ยวกับ ความมั่นคงหรือความสงบเรียบร้อยในขณะนั้นควรประกาศใช้กฎหมายฉบับใด

ผู้เขียนขอเสนอให้มีการพิจารณาลักษณะของสถานการณ์พิเศษอันเป็นเหตุแห่ง การใช้อำนาจเสียใหม่ และควรนำกฎหมายของต่างประเทศมาศึกษาและประยุกต์ใช้ กล่าวคือ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ควรจะเน้นสถานการณ์ที่เกี่ยวกับการรบหรือสงคราม การก่อการร้าย ซึ่งเป็นสถานการณ์ที่เกี่ยวกับเอกราชหรืออธิปไตยของชาติ พระราชกำหนดว่า ด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ควรเป็นสถานการณ์ที่เป็นภัยอันตรายที่ กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของชาติ ความสงบสุขของประชาชน

3) การให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารขาดความเชื่อมโยงกับฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ กฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการดำเนินการต่าง ๆ โดยเด็ดขาด เช่น การบัญญัติให้อำนาจ แก่นายกรัฐมนตรีในการประกาศใช้กฎหมาย โดยผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี ถึงแม้จะมี การบัญญัติในลักษณะให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีโดยคณะรัฐมนตรี แต่

การตรวจสอบดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการตรวจสอบจากองค์กรภายในได้ เนื่องจากนายรัฐมนตรี เป็นหัวหน้ารัฐบาล และเป็นประธานในการประชุมคณะรัฐมนตรี เป็นการใช้อำนาจโดยบุคคลคนเดียวเพียงแต่สวมหมวกคนละใบหรือทำหน้าที่คนละสถานะ แต่ยังคงเป็นบุคคลคนเดียวกัน

ผู้เขียนขอเสนอให้มีการตรวจสอบจากองค์กรภายนอกคือ ฝ่ายนิติบัญญัติ โดยก่อนประกาศบังคับใช้กฎหมายฝ่ายบริหารจะต้องเสนอเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา หรือหากเป็นเรื่องเร่งด่วนและมีความจำเป็นจริง ๆ ให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีในการประกาศบังคับใช้กฎหมายแล้ว จะต้องรายงานต่อรัฐสภาภายใน 3 วัน เพื่อให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบ หากรัฐสภาไม่ให้ความเห็นชอบจะเป็นการยกเลิกการประกาศบังคับใช้กฎหมายฉบับนั้นทันที

นอกจากนี้ ในเรื่องการขอขยายระยะเวลาการบังคับใช้กฎหมายออกไปอีก กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรี ผู้เขียนขอเสนอให้เสนอผ่านรัฐสภาเพื่อให้ความเห็นชอบ เพื่อให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลย์การใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ

4) มาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะมาตรการในการจับกุมและควบคุมตัว ซึ่งกฎหมายแต่ละฉบับจะมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 ให้อำนาจจับกุมและควบคุมตัวได้ ไม่เกิน 7 วัน พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 ให้อำนาจจับกุมและควบคุมตัวได้ไม่เกิน 7 วัน พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 ให้อำนาจจับกุมและควบคุมตัวได้ 480 วัน พระราชกำหนดว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ให้อำนาจจับกุมและควบคุมตัวได้ไม่เกิน 7 วัน และสามารถขยายระยะเวลาได้รวมแล้วไม่เกิน 30 วัน หากมีความจำเป็นต้องควบคุมตัวต่อไปให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายใน พ.ศ. 2551 ไม่ได้บัญญัติในเรื่องการจับและควบคุมตัวไว้ แต่บัญญัติในเรื่องการนำตัวบุคคลเข้ารับการอบรม ซึ่งความหมายโดยนัยของบทบัญญัติดังกล่าวก็คือการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในชีวิตและร่างกายนั่นเอง อีกทั้งไม่ได้มีระยะเวลาว่ายาวนานเท่าไร เพียงแต่เป็นไปตามที่เจ้าหน้าที่กำหนด

ประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า เนื่องจากมีสถานการณ์พิเศษเกิดขึ้น และต้องการให้ฝ่ายบริหารรีบดำเนินการโดยเร็วเพื่อให้สถานการณ์กลับเข้าสู่ภาวะปกติ และต่างประเทศก็ให้การยอมรับให้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ แต่การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลยังคงต้องคำนึงถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุ และหลักคำนึงถึงสภัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การจับกุมและกักขังบุคคลจำนวน 7 วัน และยังสามารถขยายระยะเวลาได้อีกรวมแล้วไม่เกิน 30 วัน เป็นมาตรการที่ไม่ได้คำนึงถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุ และหลักคำนึงถึงสภัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพ ควรลดจำนวนวันลง และไม่ควรมีเกินกว่าที่กำหนด

ในพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 คือ จำนวน 7 วัน เนื่องจากเมื่อพิจารณาสถานการณ์ที่มีความรุนแรงมากที่สุด คือ สถานการณ์สงคราม หรือภัยที่เป็นอันตรายต่อเอกราชและอธิปไตยของชาติ ยังคงมีมาตรการในการจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยไว้เพียง 7 วัน แล้วสถานการณ์ที่มีความรุนแรงน้อยกว่าคือ สถานการณ์ที่ประกาศใช้พระราชกำหนดว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายใน พ.ศ. 2551 จะกำหนดระยะเวลาจับกุมและควบคุมตัวให้ยาวนานกว่าได้อย่างไร และจำนวนวันที่เหมาะสมที่สุดไม่ควรเกินกว่า 7 วัน

นอกจากนี้ มาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่บัญญัติให้รัฐสามารถสั่งให้บุคคลกระทำการใด ๆ หรือห้ามกระทำการใด ๆ นั้น เป็นบทบัญญัติที่ไม่มีความชัดเจน แน่นนอน เป็นการให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารโดยไม่มีขีดจำกัด เพราะไม่อาจทราบได้ว่าฝ่ายบริหารจะมีคำสั่งให้กระทำการใด หรือห้ามกระทำการใด ดังนั้น ผู้เขียนขอเสนอว่าบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวควรตัดทิ้งเสีย

5) ระยะเวลาการบังคับใช้กฎหมายไม่มีความแน่นอน เป็นดุลพินิจของฝ่ายบริหารโดยแท้ ซึ่งระยะเวลาการบังคับใช้กฎหมายจะมีความสัมพันธ์กับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กล่าวคือ หากฝ่ายบริหารกำหนดระยะเวลาการบังคับใช้กฎหมายออกไปนานเท่าไร เท่ากับว่าสิทธิและเสรีภาพของบุคคลถูกจำกัดยาวนานมากขึ้นเท่านั้น

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การประกาศบังคับใช้กฎหมายในสถานการณ์พิเศษ มีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการให้ฝ่ายบริหารเร่งรีบในการแก้ไขสถานการณ์ให้กลับคืนโดยเร็ว ดังนั้น ระยะเวลาการบังคับใช้กฎหมายจึงไม่ควรมีระยะเวลายาวนาน หากเปรียบเทียบกับของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่มีการกำหนดระยะเวลาไว้จำนวน 12 วัน ผู้เขียนขอเสนอว่าระยะเวลาการบังคับใช้กฎหมายสถานการณ์พิเศษควรอยู่ในช่วง 12-15 วัน เพื่อให้ฝ่ายบริหารสามารถแก้ไขสถานการณ์ให้กลับสู่ภาวะปกติได้ และควรกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติม คือ การประกาศใช้กฎหมายจะสิ้นสุดเมื่อ

- มีการลงมติร่วมกันของทั้งสองสภาให้สถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุด
- ภายในไม่เกิน 6 เดือน นับแต่วันที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน จะต้องมีการประชุมร่วมกันของทั้งสองสภา เพื่อลงมติร่วมกันว่าจะให้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นสิ้นสุดไปหรือไม่
- เมื่อครบกำหนด 1 ปี นับแต่วันประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ให้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นสิ้นสุดไปทันที

6) ขาดการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยองค์กรภายนอก ตั้งแต่กระบวนการประกาศบังคับใช้กฎหมาย การขยายระยะเวลาการบังคับใช้กฎหมาย การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

ผู้เขียนขอเสนอ ดังนี้

ก) การประกาศบังคับใช้กฎหมาย ให้ฝ่ายบริหารขอความเห็นชอบจากรัฐสภา ก่อนหากมีความจำเป็นเร่งด่วนเมื่อประกาศบังคับใช้กฎหมายไปแล้ว ให้ขอความเห็นชอบจากรัฐสภา หากรัฐสภาไม่เห็นชอบให้การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวสิ้นผลทันที

ข) การขยายระยะเวลาการบังคับใช้กฎหมาย ให้ขอความเห็นชอบจากรัฐสภา

ค) ยกเลิกบทบัญญัติที่ยกเว้นไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

7) การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษ เป็นการใช้อำนาจที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ มาตรการที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คำสั่งต่าง ๆ ของฝ่ายบริหารที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล มิได้มีการพิจารณาถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุ และหลักการคำนึงถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ ส่งผลให้ปฏิบัติการทางปกครองกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ และบางกรณีเป็นการกระทำละเมิดสิทธิมนุษยชน

ผู้เขียนขอเสนอให้องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร ไม่ว่าจะเป็นรัฐสภา ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และประชาชน ให้ความสำคัญและเร่งรัดการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

8) การใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง กล่าวคือ

8.1) เป็นการใช้อำนาจที่ละเมิดสิทธิในชีวิตซึ่งเป็นข้อห้ามตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

8.2) การไม่ได้แจ้งรัฐภาคีอื่นทราบถึงบทบัญญัติซึ่งประเทศไทยได้เลียงและเหตุผลแห่งการเลียงไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี

8.3) การเลียงไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี มิได้พิจารณาถึง “Syracusa Principles” เช่น กฎหมายที่จำกัดการใช้สิทธิมนุษยชนนั้นต้องไม่มีลักษณะอำเภอใจหรือไม่มีเหตุผล จะต้องมีการเยียวยาความเสียหายจากการออกกฎหมายหรือใช้กฎหมายที่มาจำกัด

สิทธิโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยมิชอบ ข้ออ้างเรื่องความมั่นคงของชาติ (National security) จะต้องไม่ถูกใช้เป็นข้ออ้าง (protext) เพื่อออกข้อจำกัดอย่างคลุมเครือ (vague) หรืออย่างอำเภอใจ (arbitrary) และ ความขัดแย้งภายในหรือความไม่สงบที่ก่อให้เกิดภัยอันตรายอย่างมาก และใกล้จะถึงต่อชาติไม่อาจเป็นข้ออ้างในการใช้มาตรการหลักเคียงได้

ผู้เขียนขอเสนอให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ เรงัดดำเนินการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารที่ใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือไม่ และการใช้อำนาจดังกล่าวเป็นไปตามพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองหรือไม่ รวมทั้งเสนอมาตรการที่เหมาะสมในการดำเนินการต่อฝ่ายบริหารต่อไป หากมิได้มีการดำเนินการตามข้อเสนอ ให้รายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไป

9) องค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนขอเสนอให้ องค์กรดังกล่าวให้ความสำคัญกับการตรวจสอบการใช้อำนาจตามกฎหมายในสถานการณ์พิเศษ และกระทำการตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ กล่าวคือ

9.1) ผู้ตรวจการแผ่นดิน

ตามมาตรา 245 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้อำนาจแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินมีดุลพินิจในการพิจารณา หากเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า สำหรับกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของบุคคลที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจ หน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย ให้เสนอ เรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครองและให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า

9.2) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ควรให้ความสำคัญและ เรงัดดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติ ให้อำนาจไว้ กล่าวคือ

- หากมีผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายกระทบสิทธิ มนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนจะต้อง เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ

- หากมีผู้ร้องเรียนว่า กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชน และมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะต้องเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครอง

- เสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย และกฎ ต่อรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรี เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

9.3) ประชาชน

ประชาชนเป็นบุคคลสำคัญที่จะตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร เนื่องจากกฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ประชาชนสามารถร้องต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เพื่อตรวจสอบบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชน และมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้อำนาจแก่ประชาชนซึ่งเป็นบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรอง มีสิทธิที่จะร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

10) การเยียวยาความเสียหายต่อบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร

การเยียวยาความเสียหาย กฎหมายได้บัญญัติให้ยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่ทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง สำหรับการกระทำของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่อย่างสุจริต และให้บุคคลผู้ได้รับความเสียหายไปเรียกร้องความรับผิดทางละเมิด

ผู้เขียนขอเสนอให้ยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าว เนื่องจากในความเป็นจริงไม่สามารถปฏิบัติได้ และเห็นว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว ถึงแม้จะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ หากประชาชนได้รับความเดือนร้อนหรือเสียหาย รัฐควรจะต้องรับผิดชอบจากการกระทำดังกล่าว โดยกำหนดบทบัญญัติว่า “การชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่คณะรัฐมนตรีกำหนด”

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหาร ถึงแม้จะผ่อนคลายการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย แต่มีได้หมายความว่าไม่สามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้เลย แต่ในทางกลับกันยังมีความจำเป็นและให้ความสำคัญอย่างยิ่งกับองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร อีกทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติให้สิทธิแก่บุคคล

ผู้เสียหายหรือประชาชนทั่วไปที่สามารถใช้ช่องทางองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญ ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองได้ หากองค์กรต่าง ๆ ได้ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย และให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยคำนึงถึงเงื่อนไขในการยกเว้นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแล้ว เชื่อได้ว่าสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะได้รับการคุ้มครองอย่างแน่นอน



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

- กลุ่มยุทธศาสตร์และแผนประชาสัมพันธ์ สำนักโฆษก. กรม.ประกาศใช้ พรก.สถานการณ์ฉุกเฉินฯ
เขตท้องที่กทม.-ปริมณฑล[ออนไลน์]. 2553. แหล่งที่มา:
[http://media.thaigov.go.th/pageconfig/viewcontent/
viewcontent1.asp?pageid=471&directory=1779&contents=43747](http://media.thaigov.go.th/pageconfig/viewcontent/viewcontent1.asp?pageid=471&directory=1779&contents=43747)
[2553, มกราคม 24]
- กูรูกูเกิล. สลายการชุมนุมตามหลักสากล[ออนไลน์]. 2553. แหล่งที่มา:
<http://guru.google.co.th/guru/thread?tid=5cac82cb2f88c021>
[2553, มกราคม 24]
- เกียรติชัย พงษ์พาณิชย์. การเมืองเกาหลีใต้. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มติชน, 2547.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
วิญญูชน, 2543.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เอกสารประกอบการสอนวิชาการศึกษาเปรียบเทียบการควบคุม
ฝ่ายปกครองโดยกฎหมาย ปีการศึกษา 2550. (อัดสำเนา)
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 3
(กันยายน – ธันวาคม 2544):27.
- คนภูเรือ. ข่าวกลุ่มเพื่อนสามจังหวัด[ออนไลน์]. 2553. แหล่งที่มา: [http://www.thaioctober.org/
forum/index.php?topic=59.170;wap2](http://www.thaioctober.org/forum/index.php?topic=59.170;wap2)[2554, เมษายน 15]
- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 9/2553.
- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 10-11/2553.
- จันทจิรา เอี่ยมมยุรา. เนื้อหาทางกฎหมายของ พ.ร.ก.การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน
พ.ศ. 2548[ออนไลน์]. 2553. แหล่งที่มา: [http://www.enlightened-
jurists.com/page/180](http://www.enlightened-jurists.com/page/180)[2554, มกราคม 24]
- จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และคนอื่น ๆ. การประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการใน
สถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ : ความสำเร็จ
ผลกระทบ และข้อเสนอแนะ. กรุงเทพมหานคร: สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี,
2549.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.

- เซวง ไทยยิ่ง. อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินกับสิทธิมนุษยชน : ศึกษาในกรณีพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495, วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.
- ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล. การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.
- ทอทหาร. ความมั่นคงของชาติ-เป้าหมายที่ประเทศต้องการ[ออนไลน์]. 2548. แหล่งที่มา: http://www.tortaharn.net/contents/index.php?option=com_content&task=view&id=40&Itemid=75[2554, มกราคม 24]
- ทหารดอทคอม. กฎอัยการศึก (Martial Law) กฎหมายที่แม้แต่สหรัฐยังใช้เพื่อการปกป้องประเทศชาติและประชาชน[ออนไลน์]. 2548. แหล่งที่มา : <http://www.taharn.net/war/48e06.html>[2554, มกราคม 22]
- ธีรดา โสมะนันท์. สิทธิและเสรีภาพของคนพิการทางการมองเห็นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540). วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส : ข้อคิดเพื่อการปรับปรุงกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไทย. กรุงเทพมหานคร: บริษัท สุขุมและบุตร จำกัด, 2541.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. "สถานการณ์ฉุกเฉิน".[ออนไลน์]. 2553. แหล่งที่มา: http://pantnpolitics.blogspot.com/2010/06/blog-post_22.html[2554, มกราคม 21]
- นิติพร ตันวิไลย. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส. วารสารกฎหมายปกครอง 24 (2549):3-30.
- น้ำแท้ มีบุญสร้าง. การคุ้มครองสิทธิประชาชนกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของรัฐ. มติชนรายวัน (17 สิงหาคม 2548): 7.
- บวรเจตน์ สิงคะเนติ. หลักการพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. รัฐธรรมนูญน่ารู้. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เด็อนตุลา, 2542.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538.

- บ้านจอมยุทธ. กุลลาป สายประดิษฐ์[ออนไลน์]. 2548. แหล่งที่มา: <http://www.banfomyut.com/library/2548/thaiwriters/kulap.html>[2554, เมษายน 15]
- ปิยะนุช โหมดเทศ. การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย : ศึกษาเฉพาะกรณีการใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2539.
- ประเสริฐ สุขสบาย. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา. วารสารกฎหมายปกครอง 24 (2549):77-99.
- ประชาไทออนไลน์. หยุดสถาปนาอำนาจเหนือรัฐผ่าน พ.ร.บ. รักษาความมั่นคงฯ[ออนไลน์]. 2553. แหล่งที่มา: http://www.prachatai.com/05web/th/home/page2_print.php?mok=mod_ptc[2552, สิงหาคม 24]
- ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับการใช้อำนาจตาม พรก.ฉุกเฉิน [ออนไลน์]. 2553. แหล่งที่มา: <http://www.pracatai3.info/journal/2010/06/30055>[2553, เมษายน 8]
- ปริญญา เทวานฤมิตรกุล. การยึดทรัพย์ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นมาตรการทางแพ่งและย้อนหลังได้จริงหรือ? รพีสาร (2548): 84-85.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. หลักการควบคุมการใช้อำนาจ: หลักการที่จำเป็นสำหรับประชาธิปไตย ในเอกสารเผยแพร่ชุดกฎหมายและประชาธิปไตย เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.
- มติชนออนไลน์. ตอนที่ 3 : ความยุติธรรมในระยะเปลี่ยนผ่านของไทยเทียบกับสาธารณรัฐเกาหลี [ออนไลน์]. 2553. แหล่งที่มา: <http://www.matichon.co.th/mtc-flv-window.php?newsid=1289372619>[2554, มกราคม 24]
- มนตรี รูปสุวรรณ. บทวิเคราะห์ทางวิชาการเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เล่ม 2. กรุงเทพมหานคร, 2551.
- มยุรี จำรัส. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นและการไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพุทธศักราช 2550. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2550.
- มานิตย์ จุมปา และ พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย. รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552.

ยอดพล เทพสิทธิ. การใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหารในประเทศไทยที่ไม่เป็นไปตามหลักนิติรัฐ.

วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 122 ตอนที่ 58 ก วันที่ 16 กรกฎาคม 2548.

รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 12 วันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2495.

รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 3 วันที่ 13 พฤศจิกายน 2495.

รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 28 วันที่ 23 กรกฎาคม 2502.

รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 29 วันที่ 30 กรกฎาคม 2502.

รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 1 วันที่ 24 สิงหาคม 2548.

รายงานการประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ 1 วันที่ 26 สิงหาคม 2548.

รายงานการประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ 2 วันที่ 29 สิงหาคม 2548.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน,
2538.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน. กรุงเทพมหานคร:
สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. การกระทำทางปกครอง. เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดี
ปกครองระดับต้น รุ่นที่ 1 พ.ศ. 2543. (อัดสำเนา)

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : "มาตร" ในการ
ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย. วารสารนิติศาสตร์ 30
(มิถุนายน 2543):190,

วารุณี วัฒนประดิษฐ์. เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2551.

วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี. รัฐประหารในประเทศไทย พ.ศ. 2549[ออนไลน์]. 2549.

แหล่งที่มา: <http://www.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%A3>[2553, มีนาคม 3]

วินิจ เจริญชัยยง. กฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
2539.

- วิบูลย์ สุนทรพันธุ์. การปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทย : ศึกษากรณีพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 และพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ.2495, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2541.
- วิโรจน์ ธิตา. การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร โดยศาลปกครอง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.
- วิชณุ เครืองาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2530.
- สำนักกรรมการ 2 สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. ความเป็นมาและเหตุผลประกอบของการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงในราชอาณาจักร พ.ศ. สภานิติบัญญัติแห่งชาติ. กรุงเทพมหานคร: สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. 2551.
- สุดปรารถนา นีละไพจิตร, สิทธิมนุษยชนในอิสลามกับการรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.
- สุรพงษ์ วรรณพฤกษ์. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการเดินทางตามบทบัญญัติมาตรา 36 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยกฎหมายเฉพาะ : ศึกษาเฉพาะกรณีความมั่นคงของรัฐในด้านการป้องกันประเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547.
- อุกฤษ มงคลนาวิน. ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน. บทบัญญัติ 32 (2518):3.
- เอี่ยม อินทะสี. การลุกฮือและการล้อมปราบที่กวางจู (KWANGJU) บทเรียนจากเกาหลีใต้ [ออนไลน์]. 2553. แหล่งที่มา: http://www.asia.tu.ac.th/korea/kwangju_SK.pdf[2554, มกราคม 24]
- โอเพ่นออนไลน์. 10 วันในกวางจู (ตอนที่ 2)[ออนไลน์]. 2549. แหล่งที่มา: <http://www.onopen.com/node/3788>[2554, มกราคม 24]

American Bar Association. Ex Parte Milligan (71 U.S. 1, 1866)[online]. 2010.

available URL: <http://www.abanet.org/publiced/youth/sia/holtaces/milligan.html> [2010, August 7]

Bhatia, H. S. MARTIAL LAW Theory and Practice. New Delhi: Deep & Deep Publications, 1979.

Clark, D. and McCoy, G. The Most Fundamental Legal Right. Oxford: Oxford University Press. 2000.

Harold, C. R. Martial Law and National Emergency, CRS Report for Congress, 2005.

Harold, C. R. National Emergency Powers. CRS Report for Congress, 2007.

Mount, S. Constitution Topic : Martial Law[online]. 2010. available URL:

http://www.usconstitution.net/consttop_mlaw.html [2010, January 23]

Oraa, J. Human Rights in States of Emergency in International Law, Oxford: Clarendon Press, 1992.

Taehan, M. The Constitution of Korea, Seoul-si: Ilbit Publishing Co., 2002.



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก ก

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Declared National Emergencies, 1976-2007

Declaration	Date	Title	Citation/Status
E.Q. 12170	11/14/79	Blocking Iranian Government Property	3 C.F.R., 1979 Comp., pp. 457-458.
E.Q. 12211	04/17/80	Further Prohibitions on Transaction with Iran	3 C.F.R., 1980 Comp., pp. 253-255.
E.Q. 12444	10/14/83	Continuation of Export Control Regulations	3 C.F.R., 1983 Comp., pp. 214-215 ; revoked by E.O. 12451 of 12/20/83.
E.Q. 12470	03/30/84	Continuation of Export Control Regulations	3 C.F.R., 1984 Comp., pp. 168-168 ; revoked by E.O. 12525 of 07/12/85.
E.Q. 12513	05/01/85	Prohibiting Trade and Certain Other Transactions Involving Nicaragua	3 C.F.R., 1985 Comp., pp. 342 ; revoked by E.O. 12707 of 03/13/90.
E.Q. 12532	09/09/85	Prohibiting Trade and Certain Other Transactions Involving South Africa	3 C.F.R., 1985 Comp., pp. 387-389 ; revoked by E.O. 12769 of 07/10/91.
E.Q. 12543	01/07/86	Prohibiting Trade and Certain Transactions Involving Libya	3 C.F.R., 1986 Comp., pp. 181-182 ; revoked by E.O. 13357 of 09/20/04.
E.Q. 12635	04/08/88	Prohibiting Certain Transactions with Respect to Panama	3 C.F.R., 1988 Comp., pp. 563-564 ; revoked by E.O. 12710 of 04/05/90.

Declaration	Date	Title	Citation/Status
E.Q. 12722	08/02/90	Blocking Iraqi Government Property and Prohibiting Transactions with Iraq	3 C.F.R.,1990 Comp., pp. 294-295 ; revoked by E.O. 13350 of 07/29/04.
E.Q. 12730	09/30/90	Continuation of Export Control Regulations	3 C.F.R.,1990 Comp., pp. 305-306 ; revoked by E.O. 12867 of 09/30/93.
E.Q. 12735	11/16/90	Chemical and Biological Weapons Proliferation	3 C.F.R.,1990 Comp., pp. 313-316 ; revoked by E.O. 12938 of 11/11/94.
E.Q. 12775	10/04/91	Prohibiting Certain Transactions with Respect to Haiti	3 C.F.R.,1991 Comp., pp. 349-350 ; revoked by E.O. 12932 of 10/14/94.
E.Q. 12808	05/30/92	Blocking "Yugoslav Government" Property and Property of the Governments of Serbia and Montenegro	3 C.F.R.,1992 Comp., pp. 305-306 ; revoked by E.O. 13304 of 05/28/03.
E.Q. 12865	09/26/93	Prohibiting Certain Transactions Involving UNITA	3 C.F.R.,1993 Comp., pp. 636-638 ; revoked by E.O. 13298 of 05/06/03.
E.Q. 12868	09/30/93	Restricting the Participation by United States Persons in Weapons Proliferation Activites	3 C.F.R.,1993 Comp., pp. 650-651 ; revoked by E.O. 12930 of 09/29/94.

Declaration	Date	Title	Citation/Status
E.Q. 12923	06/30/94	Continuation of Export Control Regulations	3 C.F.R.,1994 Comp., pp. 916-917 ; revoked by E.O. 12924 of 08/19/94.
E.Q. 12924	08/19/94	Continuation of Export Control Regulations	3 C.F.R.,1994 Comp., pp. 917-919 ; revoked by E.O. 13206 of 04/04/01.
E.Q. 12930	09/29/94	Measures to Export Control Regulations	3 C.F.R.,1994 Comp., pp. 924-925 ; revoked by E.O. 12938 of 11/14/94.
E.Q. 12934	10/25/94	Blocking Property and Additional Measures with Respect to the Bosnian Serb-Controlled Areas of the Republic of Bosnia and Herzegovina	3 C.F.R.,1994 Comp., pp. 930-932 ; revoked by E.O. 13304 of 05/28/03.
E.Q. 12938	11/14/94	Proliferation of Weapons of Mass Destruction	3 C.F.R.,1994 Comp., pp. 950-954.
E.Q. 12947	01/23/95	Prohibiting Transactions with Terrorists Who Threaten to Disrupt the Middle East Peace Process	3 C.F.R.,1995 Comp., pp. 319-320.
E.Q. 12957	03/15/95	Prohibiting Certain Transactions with Respect to the Development of Iranian Petroleum Resources	3 C.F.R.,1994 Comp., pp. 332-333 ; revoked by E.O. 12959 of 05/06/95.

Declaration	Date	Title	Citation/Status
E.Q. 12978	10/21/95	Blocking Assets and Prohibiting Transactions with Significant Narcotics Traffickers	3 C.F.R., 1995 Comp., pp. 415-417.
Proc. 6867	03/01/96	Regulation of the Anchorage and Movement of Vessels with Respect to Cuba	3 C.F.R., 1996 Comp., pp. 8-9.
E.Q. 13047	05/22/97	Prohibiting New Investments in Burma	3 C.F.R., 1997 Comp., pp. 202-204 ; revoked by E.O. 13310 of 07/28/03.
E.Q. 13067	11/03/97	Blocking Sudanese Government Property and Prohibiting Transactions with Sudan	3 C.F.R., 1997 Comp., pp. 230-231 ; revoked by E.O. 13400 of 05/01/06.
E.Q. 13088	06/09/98	Blocking Property of the Government of the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro), the Republic of Serbia, and the Republic of Montenegro, and Prohibiting New Investment in the Republic of Serbia in Response to the Situation in Kosovo	3 C.F.R., 1998 Comp., pp. 191-193; revoked by E.O. 13304 of 05/28/03.
E.Q. 13129	07/04/99	Blocking Property and Prohibiting Transactions with the Taliban	3 C.F.R., 1999 Comp., pp. 200-203 ; revoked by E.O. 13268 of 07/02/02.

Declaration	Date	Title	Citation/Status
E.Q. 13159	06/21/00	Blocking Property of the Government of the Russian Federation Relating to the Disposition of Highly Enriched Uranium Extracted from Nuclear Weapons	3 C.F.R.,2000 Comp., pp. 277-278.
E.Q. 13194	01/18/01	Prohibiting the Importation of Rough Diamonds from Sierra Leone	3 C.F.R.,2001 Comp., pp. 741-743; revoked by E.O. 13224 of 01/15/04.
E.Q. 13219	06/26/01	Blocking Property of Persons Who Threaten International Stabilization Efforts in the Western Balkans	3 C.F.R.,2001 Comp., pp. 778-782; revised by E.O. 13304 of 05/28/03.
E.Q. 13222	08/17/01	Continuation of Export Control Regulations	3 C.F.R.,2001 Comp., pp. 783-784.
Proc. 7463	09/14/01	Declaration of National Emergency by Reason of Certain Terrorist Attacks	3 C.F.R.,2001 Comp., p. 263.
E.Q. 13224	09/23/01	Blocking Property and Prohibiting Transactions with Persons who Commit, Threaten to Commit, or Support Terrorism	3 C.F.R.,2001 Comp., pp. 786-789.
E.Q. 13288	03/06/03	Blocking Property of Persons Undermining Democratic Processes of Institutions in Zimbabwe	3 C.F.R.,2003 Comp., pp. 186-191.

Declaration	Date	Title	Citation/Status
E.Q. 13303	05/22/03	Protecting the Development Fund for Iraq and Certain Other Property in Which Iraq has an Interest	3 C.F.R.,2003 Comp., pp. 227-229; scope expanded by E.O. 13315 of 08/28/03.
E.Q. 13338	05/11/04	Blocking Property of Certain Persons and Prohibiting the Export of Certain Goods to Syria	3 C.F.R.,2004 Comp., pp. 168-172..
E.Q. 13348	07/22/04	Blocking Property of Certain Persons and Prohibiting the Importation of Certain Goods from Liberia	3 C.F.R.,2004 Comp., pp. 189-195.
E.Q. 13396	02/07/06	Blocking Property of Certain Persons Contributing to the Conflict in Cote d Ivoire	3 C.F.R.,2006 Comp., pp. 209-213.
E ²⁵⁴ .Q. 13405	06/16/06	Blocking Property of Certain Persons Undermining Democratic Processes or Institutions in Belarus	3 C.F.R.,2006 Comp., pp. 231-234.
E.Q. 13413	10/27/06	Blocking Property of Certain Persons Contributing to the Conflict in the Democratic Republic of the Congo	3 C.F.R.,2006 Comp., pp. 247-249.
E.Q. 13441	08/01/07	Blocking Property of Certain Persons Undermining the Sovereignty of Lebanon or Its Democratic Processes and Institution	27 Fed. Reg. 4349943501.



ภาคผนวก ข

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Loi n°55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence et en déclarant l'application en
Algérie.

L'Assemblée nationale et le Conseil de la République ont délibéré,

L'Assemblée nationale a adopté,

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

- TITRE Ier.

Article 1 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Ordonnance n°2009-536 du 14 mai 2009 - art. 12

L'état d'urgence peut être déclaré sur tout ou partie du territoire métropolitain, de l'Algérie, des départements d'outre-mer, des collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie, soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique.

Article 2 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Ordonnance 60-372 1960-04-15 art. 1 JORF 17 avril 1960

L'état d'urgence est déclaré par décret en Conseil des ministres. Ce décret détermine la ou les circonscriptions territoriales à l'intérieur desquelles il entre en vigueur.

Dans la limite de ces circonscriptions, les zones où l'état d'urgence recevra application seront fixées par décret.

La prorogation de l'état d'urgence au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par la loi.

Article 3 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Ordonnance 60-372 1960-04-15 art. 1 JORF 17 avril 1960

La loi autorisant la prorogation au-delà de douze jours de l'état d'urgence fixe sa durée définitive.

Article 4 [En savoir plus sur cet article...](#)

Modifié par [Ordonnance 60-372 1960-04-15 art. 1 JORF 17 avril 1960](#)

La loi portant prorogation de l'état d'urgence est caduque à l'issue d'un délai de quinze jours francs suivant la date de démission du Gouvernement ou de dissolution de l'Assemblée nationale.

Article 5 [En savoir plus sur cet article...](#)

La déclaration de l'état d'urgence donne pouvoir au préfet dont le département se trouve en tout ou partie compris dans une circonscription prévue à l'article 2 :

1° D'interdire la circulation des personnes ou des véhicules dans les lieux et aux heures fixés par arrêté ;

2° D'instituer, par arrêté, des zones de protection ou de sécurité où le séjour des personnes est réglementé ;

3° D'interdire le séjour dans tout ou partie du département à toute personne cherchant à entraver, de quelque manière que ce soit, l'action des pouvoirs publics.

Article 6 [En savoir plus sur cet article...](#)

Modifié par [Loi 55-1080 1955-08-07 art. 3 JORF 14 août 1955](#)

Le ministre de l'intérieur dans tous les cas et, en Algérie, le gouverneur général peuvent prononcer l'assignation à résidence dans une circonscription territoriale ou une localité déterminée de toute personne résidant dans la zone fixée par le décret visé à l'article 2 dont l'activité s'avère dangereuse pour la sécurité et l'ordre publics des circonscriptions territoriales visées audit article.

L'assignation à résidence doit permettre à ceux qui en sont l'objet de résider dans une agglomération ou à proximité immédiate d'une agglomération.

En aucun cas, l'assignation à résidence ne pourra avoir pour effet la création de camps où seraient détenues les personnes visées à l'alinéa précédent.

L'autorité administrative devra prendre toutes dispositions pour assurer la subsistance des personnes astreintes à résidence ainsi que celle de leur famille.

Article 7 [En savoir plus sur cet article...](#)

Toute personne ayant fait l'objet d'une des mesures prises en application de l'article 5 (3°), ou de l'article 6 peut demander le retrait de cette mesure. Sa demande est soumise à une commission consultative comprenant des délégués du Conseil général désignés par ce dernier et comportant, en Algérie, la représentation paritaire d'élus des deux collèges.

La composition, le mode de désignation et les conditions de fonctionnement de la commission seront fixés par un décret en Conseil d'Etat.

Les mêmes personnes peuvent former un recours pour excès de pouvoir contre la décision visée à l'alinéa 1er ci-dessus devant le tribunal administratif compétent. Celui-ci devra statuer dans le mois du recours. En cas d'appel, la décision du Conseil d'Etat devra, intervenir dans les trois mois de l'appel.

Faute par les juridictions ci-dessus d'avoir statué dans les délais fixés par l'alinéa précédent, les mesures prises en application de l'article 5 (3°) ou de l'article 6 cesseront de recevoir exécution.

Article 8 [En savoir plus sur cet article...](#)

Le ministre de l'intérieur, pour l'ensemble du territoire où est institué l'état d'urgence, le gouvernement général pour l'Algérie et le préfet, dans le département, peuvent ordonner la fermeture provisoire des salles de spectacles, débits de boissons et lieux de réunion de toute nature dans les zones déterminées par le décret prévu à l'article 2.

Peuvent être également interdites, à titre général ou particulier, les réunions de nature à provoquer ou à entretenir le désordre.

Article 9 [En savoir plus sur cet article...](#)

Les autorités désignées à l'article 6 peuvent ordonner la remise des armes de première, quatrième et cinquième catégories définies par le décret du 18 avril 1939.

Les armes de la cinquième catégorie remises en vertu des dispositions qui précèdent donneront lieu à récépissé. Toutes dispositions seront prises pour qu'elles soient rendues à leur propriétaire en l'état où elles étaient lors de leur dépôt.

Article 10 [En savoir plus sur cet article...](#)

La déclaration de l'état d'urgence s'ajoute aux cas visés à l'arrêté article 1er de la loi du 11 juillet 1938 sur l'organisation générale de la nation en temps de guerre pour la mise à exécution de tout ou partie des dispositions de ladite loi en vue de pourvoir aux besoins résultant de circonstances prévues à l'article 1er.

Article 11 [En savoir plus sur cet article...](#)

Modifié par [Ordonnance 60-372 1960-04-15 art. 1 JORF 17 avril 1960](#)

Le décret déclarant ou la loi prorogeant l'état d'urgence peuvent, par une disposition expresse :

- 1° Conférer aux autorités administratives visées à l'article 8 le pouvoir d'ordonner des perquisitions à domicile de jour et de nuit ;
- 2° Habilitier les mêmes autorités à prendre toutes mesures pour assurer le contrôle de la presse et des publications de toute nature ainsi que celui des émissions radiophoniques, des projections ciné-matographiques et des représentations théâtrales.

Les dispositions du paragraphe 1° du présent article ne sont applicables que dans les zones fixées par le décret prévu à l'article 2 ci-dessus.

Article 12 [En savoir plus sur cet article...](#)

Modifié par [Loi 55-1080 1955-08-07 art. 1 JORF 14 août 1955](#)

Modifié par [Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 - art. 83 JORF 16 juin 2000](#)

Lorsque l'état d'urgence est institué, dans tout ou partie d'un département, un décret pris sur le rapport du garde des sceaux, ministre de la justice, et du ministre de la défense nationale peut autoriser la juridiction militaire à se saisir de crimes, ainsi que des délits qui leur sont connexes, relevant de la cour d'assises de ce département.

La juridiction de droit commun reste saisie tant que l'autorité militaire ne revendique pas la poursuite et, dans tous les cas, jusqu'à l'ordonnance prévue à l'article 133 du code d'instruction criminelle (1). Si, postérieurement à cette ordonnance, l'autorité militaire compétente pour saisir la juridiction militaire revendique cette poursuite, la procédure se trouve, nonobstant les dispositions de l'article 24, dernier alinéa, du code de justice militaire, portée de plein droit devant la chambre des mises en accusation prévue par l'article 68 du code de la justice militaire, lorsque la chambre de l'instruction saisie n'a pas encore rendu son arrêt, soit devant la juridiction militaire compétente *ratione loci* lorsqu'un arrêt de renvoi a été rendu. Dans ce dernier cas, les dispositions de l'alinéa ci-après sont applicables, et il n'y a pas lieu pour la Cour de cassation de statuer avant le jugement sur les pourvois qui ont pu être formés contre cet arrêt. Le tribunal militaire est constitué et statue, dans les conditions fixées aux deux derniers alinéas de l'article 10 du code de la justice militaire.

Lorsque le décret prévu à l'alinéa du présent article est intervenu, dans les circonscriptions judiciaires précisées audit décret et pour toutes les procédures déferées à la juridiction militaire, il ne pourra être exercé aucune voie de recours contre les décisions des juridictions d'instruction, y compris l'arrêt de renvoi, à l'exception de l'opposition contre les ordonnances statuant sur une demande de mise en liberté provisoire devant la chambre des mises en accusation, qui statuera dans la quinzaine. Une nouvelle opposition ne pourra être élevée que

contre une ordonnance rendue plus de deux mois après une précédente décision de rejet de la chambre des mises en accusation.

Les pourvois en cassation contre les décisions des juridictions d'instruction ne peuvent être formés qu'après jugement statuant au fond et, s'il y a lieu, en même temps que le pourvoi élevé contre celui-ci. Ils sont portés devant un tribunal militaire de cassation établi par décret en se conformant aux articles 126 à 132 du code de justice militaire et statuant dans les conditions de forme et de fond prévues aux articles 133 à 155 dudit code.

Aucune voie de recours, même en cassation, ne pourra également être exercée contre les décisions des juridictions d'instruction de droit commun statuant sur des faits prévus audit décret à l'exclusion de l'appel devant la chambre des mises en accusation.

NOTA:

Voir article 181 du Code de procédure pénale.

Article 13 [En savoir plus sur cet article...](#)

Les infractions aux dispositions des articles 5, 6, 8, 9 et 11 (2°) seront punies d'un emprisonnement de huit jours à deux mois et d'une amende de 11 euros à 3 750 euros ou de l'une de ces deux peines seulement. L'exécution d'office, par l'autorité administrative, des mesures prescrites peut être assurée nonobstant l'existence de ces dispositions pénales.

Article 14

Les mesures prises en application de la présente loi cessent d'avoir effet en même temps que prend fin l'état d'urgence.

Toutefois, après la levée de l'état d'urgence les tribunaux militaires continuent de connaître des crimes et délits dont la poursuite leur avait été déférée.

- TITRE II.

Article 15 En savoir plus sur cet article...

L'état d'urgence est déclaré sur le territoire de l'Algérie et pour une durée de six mois.

Un décret, pris en exécution de l'article 2, fixera les zones dans lesquelles cet état d'urgence recevra application.

Article 16 En savoir plus sur cet article...

L'état d'urgence déclaré par l'article 15 emporte, pour sa durée, application de l'article 11 de la présente loi.

Article 17 En savoir plus sur cet article...

Créé par Ordonnance n°2009-536 du 14 mai 2009 - art. 12

Pour l'application de la présente loi :

a) A Mayotte :

1° La référence au département est remplacée par la référence à Mayotte ;

2° La référence au préfet est remplacée par la référence au représentant de l'Etat à Mayotte ;

3° A l'article 5, les mots : " dont le département se trouve en tout ou partie compris dans une circonscription prévue à l'article 2 " sont remplacés par les mots : " lorsque Mayotte est compris en tout ou partie dans une circonscription prévue à l'article 2 " ;

b) A Saint-Barthélemy :

1° La référence au département est remplacée par la référence à Saint-Barthélemy ;

2° La référence au préfet est remplacée par la référence au représentant de l'Etat à Saint-Barthélemy ;

3° La référence au conseil général est remplacée par la référence au conseil territorial ;

4° A l'article 5, les mots : " dont le département se trouve en tout ou partie compris dans une circonscription prévue à l'article 2 " sont remplacés par les mots : " lorsque Saint-Barthélemy est compris en tout ou partie dans une circonscription prévue à l'article 2 " ;

c) A Saint-Martin :

1° La référence au département est remplacée par la référence à Saint-Martin ;

2° La référence au préfet est remplacée par la référence au représentant de l'Etat à Saint-Martin ;

3° La référence au conseil général est remplacée par la référence au conseil territorial ;

4° A l'article 5, les mots : " dont le département se trouve en tout ou partie compris dans une circonscription prévue à l'article 2 " sont remplacés par les mots : " lorsque Saint-Martin est compris en tout ou partie dans une circonscription prévue à l'article 2 " ;

d) A Saint-Pierre-et-Miquelon :

1° La référence au département est remplacée par la référence à Saint-Pierre-et-Miquelon ;

2° La référence au conseil général est remplacée par la référence au conseil territorial ;

3° A l'article 5, les mots : " au préfet dont le département se trouve en tout ou partie compris dans une circonscription prévue à l'article 2 " sont remplacés par les mots : " au préfet de Saint-Pierre-et-Miquelon, lorsque Saint-Pierre-et-Miquelon est compris en tout ou partie dans une circonscription prévue à l'article 2 " ;

e) Dans les îles Wallis et Futuna :

1° La référence au département est remplacée par la référence aux îles Wallis et Futuna ;

2° La référence au préfet est remplacée par la référence à l'administrateur supérieur des îles Wallis et Futuna ;

3° La référence au conseil général est remplacée par la référence à l'assemblée territoriale ;

4° A l'article 5, les mots : " dont le département se trouve en tout ou partie compris dans une circonscription prévue à l'article 2 " sont remplacés par les mots : " lorsque les îles Wallis et Futuna sont comprises en tout ou partie dans une circonscription prévue à l'article 2 " ;

f) En Polynésie française :

1° La référence au département est remplacée par la référence à la Polynésie française ;

2° La référence au préfet est remplacée par la référence au haut-commissaire de la République en Polynésie française ;

3° La référence au conseil général est remplacée par la référence à l'assemblée de la Polynésie française ;

4° A l'article 5, les mots : " dont le département se trouve en tout ou partie compris dans une circonscription prévue à l'article 2 " sont remplacés par les mots : " lorsque la Polynésie française est comprise en tout ou partie dans une circonscription prévue à l'article 2 " ;

g) En Nouvelle-Calédonie :

1° La référence au département est remplacée par la référence à la Nouvelle-Calédonie ;

2° La référence au préfet est remplacée par la référence au haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie ;

3° La référence au conseil général est remplacée par la référence au congrès de la Nouvelle-Calédonie ;

4° A l'article 5, les mots : " dont le département se trouve en tout ou partie compris dans une circonscription prévue à l'article 2 " sont remplacés par les mots : " lorsque la Nouvelle-Calédonie est comprise en tout ou partie dans une circonscription prévue à l'article 2 " .



ภาคผนวก ค

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Loi du 9 août 1849 sur l'état de siège

La bibliothèque libre.

Aller à : [Navigation](#), [rechercher](#)

La version de la loi du 9 août 1849, sur l'état de siège, reproduite ci-après est sa version initiale, telle que publiée au Bulletin des lois n° 186, p 146.

La loi du 9 août 1849 modifiée, sur l'ét

CHAPITRE I^{ER} : CAS OÙ L'ÉTAT DE SIÈGE PEUT ÊTRE DÉCLARÉ..

L'état de siège ne peut être déclaré qu'en cas de péril imminent pour la sécurité intérieure ou extérieure.

CHAPITRE II : DES FORMES DE LA DÉCLARATION DE L'ÉTAT DE SIÈGE.

Article 2

L'Assemblée nationale peut seule déclarer l'état de siège, sauf les exceptions ci-après.

La déclaration de l'état de siège désigne les communes, les arrondissements ou départements auxquels il s'applique et pourra être étendu.

Article 3

Dans le cas de prorogation de l'Assemblée nationale, le Président de la République peut déclarer l'état de siège, de l'avis du Conseil des ministres.

Le Président [de la République], lorsqu'il a déclaré l'état de siège, doit immédiatement en informer la commission instituée en vertu de l'article 32 de la Constitution [du 4 novembre 1848], et, selon la gravité des circonstances, convoquer l'Assemblée nationale.

La prorogation de l'Assemblée [nationale] cesse de plein droit lorsque Paris est déclaré en état de siège.

L'Assemblée nationale, dès qu'elle est réunie, maintient ou lève l'état de siège.

Article 4

Dans les colonies françaises, la déclaration de l'état de siège est faite par le gouverneur de la colonie.

Il doit en rendre compte immédiatement au Gouvernement.

Article 5

Dans les places de guerre et postes militaires soit de la frontière, soit de l'intérieur, la déclaration de l'état de siège peut être faite par le commandant militaire, dans les cas prévus par la loi du 10 juillet 1791 et par le décret du 24 décembre 1811.

Le commandant en rend compte immédiatement au Gouvernement.

Article 6

Dans le cas des deux articles précédents, si le Président de la République ne croit pas devoir lever l'état de siège, il en propose sans délai le maintien à l'Assemblée nationale.

CHAPITRE III : DES EFFETS DE L'ÉTAT DE SIÈGE.**Article 7**

Aussitôt l'état de siège déclaré, les pouvoirs dont l'autorité civile était revêtue pour le maintien de l'ordre et la police passent tout entiers à l'autorité militaire.

L'autorité civile continue néanmoins à exercer ceux de ces pouvoirs dont l'autorité militaire ne l'a pas dessaisie.

Article 8

Les tribunaux militaires peuvent être saisis de la connaissance des crimes et délits contre la sûreté de la République, contre la Constitution, contre l'ordre et la paix publique, quelle que soit la qualité des auteurs principaux et les complices.

Article 9

L'autorité militaire a le droit :

1° De faire des perquisitions, de jour et de nuit, dans le domicile des citoyens ;

2° D'éloigner les repris de justice et les individus qui n'ont pas leur domicile dans les lieux soumis à l'état de siège ;

3° D'ordonner la remise des armes et munitions, et de procéder à leur recherche et à leur enlèvement ;

4° D'interdire les publications et les réunions qu'elle juge de nature à exciter ou à entretenir le désordre.

Article 10

Dans les lieux énoncés en l'article 5, les effets de l'état de siège continuent, en outre, en cas de guerre étrangère, à être déterminés par les dispositions de la loi du 10 juillet 1791 et du décret du 24 décembre 1811.

Article 11

Les citoyens continuent, nonobstant l'état de siège, à exercer tous ceux des droits garantis par la Constitution, dont la jouissance n'est pas suspendue en vertu des articles précédents.

CHAPITRE IV : DE LA LEVÉE DE L'ÉTAT DE SIÈGE.

Article 12

L'Assemblée nationale a seule le droit de lever l'état de siège, lorsqu'il a été déclaré ou maintenu par elle.

Néanmoins, en cas de prorogation, ce droit appartiendra au Président de la République.

L'état de siège, déclaré conformément aux articles 3, 4 et 5, peut être levé par le Président de la République, tant qu'il n'a pas été maintenu par l'Assemblée nationale.

L'état de siège, déclaré conformément à l'article 4, pourra être levé par les gouverneurs des colonies aussitôt qu'ils croiront la tranquillité suffisamment rétablie.

Article 13

Après la levée de l'état de siège, les tribunaux militaires continuent de connaître des crimes et délits dont la poursuite leur avait été déferée.

Le Président de la République : Louis-Napoléon BONAPARTE.

Le Garde des Sceaux, ministre de la Justice: Odilon BARROT.



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก ง

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

คำแปล

พระราชบัญญัติหมายเลข 3442 ลงวันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 1981 ของประเทศเกาหลีใต้

มาตรา 1 วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้คือกำหนดเรื่องต่าง ๆ ที่จำเป็นต่อการประกาศ บังคับใช้ ยกเลิก หรือการกระทำอย่างอื่นซึ่งเกี่ยวข้องกับกฎอัยการศึก

มาตรา 2 กฎอัยการศึกอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ กฎอัยการศึกแบบพิเศษ และกฎอัยการศึกแบบป้องกัน

กฎอัยการศึกแบบพิเศษจะประกาศโดยประธานาธิบดี เพื่อตอบสนองความจำเป็นทางการทหารหรือเพื่อรักษาความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยในภาวะสงคราม ในสภาวะที่ประเทศถูกปิดล้อม หรือในสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างอื่น อันมีผลทำให้การปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการเป็นไปด้วยความยากลำบาก เนื่องจากการสู้รบกับฝ่ายศัตรู หรือเนื่องจากการก่อกวนความสงบเรียบร้อยในสังคม

ประธานาธิบดีมีอำนาจสั่งการเปลี่ยนแปลงประเภท หรือเขตใช้บังคับของกฎอัยการศึกและผู้บัญชาการกฎอัยการศึก

เมื่อประธานาธิบดีต้องการประกาศหรือเปลี่ยนแปลงกฎอัยการศึก ประธานาธิบดีจะต้องเสนอเรื่องให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย อาจเสนอแนะต่อประธานาธิบดีผ่านทางนายกรัฐมนตรีให้มีการประกาศกฎอัยการศึกได้ เมื่อมีเหตุตามวรรคสองหรือวรรคสาม

มาตรา 3 ในการประกาศกฎอัยการศึก ประธานาธิบดีจะต้องระบุเหตุผลประเภท วันและเขตใช้บังคับของกฎอัยการศึก ตลอดจนผู้บัญชาการกฎอัยการศึก

มาตรา 4 ประธานาธิบดีจะต้องแจ้งการประกาศกฎอัยการศึกให้รัฐสภาทราบโดยไม่ชักช้า

ถ้าอยู่ในระหว่างปิดสมัยประชุมรัฐสภา ประธานาธิบดีจะต้องเรียกประชุมรัฐสภาโดยทันที

มาตรา 5 ประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งผู้บัญชาการกฎอัยการศึกจากข้าราชการทหารประจำการที่มียศชั้นนายพลขึ้นไป โดยการเสนอแนะของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม และพิจารณากันในคณะรัฐมนตรี

ฯลฯ

มาตรา 6 ผู้บัญชาการกฎอัยการศึกอยู่ภายใต้การควบคุมและกำกับของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎอัยการศึก แต่ถ้ามีการ

ประกาศกฎอัยการศึกทั่วทั้งประเทศหรือเมื่อประธานาธิบดีเห็นว่าเป็นการจำเป็นให้ผู้บัญชาการกฎอัยการศึกอยู่ภายใต้การควบคุม และกำกับของประธานาธิบดี

ผู้ที่ทำหน้าที่ควบคุมกำกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บัญชาการกฎอัยการศึกตามวรรคหนึ่งจะต้องเสนอเรื่องที่เป็นนโยบายระดับชาติให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา

มาตรา 7 ผู้บัญชาการกฎอัยการศึกมีอำนาจเข้าควบคุมดูแลการดำเนินการทางปกครองและการดำเนินคดี เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎอัยการศึกในกรณีที่เป็นการประกาศกฎอัยการศึกแบบพิเศษ

ผู้บัญชาการกฎอัยการศึกมีอำนาจเข้าควบคุมดูแลการดำเนินการทางปกครองและการพิจารณาคดีในเรื่องที่เกี่ยวกับการทหารเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎอัยการศึกในกรณีที่เป็นการประกาศกฎอัยการศึกแบบป้องกัน

มาตรา 9 ในเขตบังคับใช้กฎอัยการศึกแบบพิเศษ ถ้ามีความจำเป็นทางการทหาร ผู้บัญชาการกฎอัยการศึกมีอำนาจกำหนดมาตรการพิเศษในการจับกุม การกักขัง การริบทรัพย์สิน การตรวจค้น การเข้าไปในเคหสถาน การสัญญา การพิมพ์ การชุมนุมหรือการสมาคม ในแต่ละกรณีดังกล่าวข้างต้น ผู้บัญชาการกฎอัยการศึกจะต้องปิดประกาศแจ้งมาตรการพิเศษดังกล่าว ให้ประชาชนได้รับทราบล่วงหน้า

ในเขตบังคับใช้กฎอัยการศึกแบบพิเศษ ผู้บัญชาการกฎอัยการศึกอาจเกณฑ์แรงงานหรือทรัพย์สินตามบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และถ้าเห็นว่าเป็น ผู้บัญชาการกฎอัยการศึกอาจสั่งให้มีการสำรวจและจัดทำบัญชีครุภัณฑ์และห้ามการเคลื่อนย้ายครุภัณฑ์ที่ทำบัญชีไว้แล้ว

ในเขตบังคับใช้กฎอัยการศึกแบบพิเศษ ผู้บัญชาการกฎอัยการศึกมีอำนาจสั่งให้ทำลายหรือเผาทรัพย์สินของเอกชน เมื่อมีความจำเป็นที่จะต้องปฏิบัติการทางทหาร

การชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากกรณีตาม (3) ให้เป็นไปตามวิธีการที่กำหนดไว้ในกฤษฎีกาของประธานาธิบดี

มาตรา 10 ในเขตบังคับใช้กฎอัยการศึกแบบพิเศษ ผู้ที่กระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 14 หรือความผิดฐานใดฐานหนึ่งที่จะกำหนดต่อไปนี้ จะต้องถูกพิจารณาและพิพากษาคดีโดยศาลทหาร ทั้งนี้ ผู้บัญชาการกฎอัยการศึกอาจมอบหมายให้ศาลพลเรือนเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวแทนได้

- (1) ความผิดฐานปลุกปั่นให้เกิดการบงกช
- (2) ความผิดเกี่ยวกับการรุกรานจากภายนอกประเทศ
- (3) ความผิดอันกระทบต่อความสัมพันธ์ทางการทูต

ฯลฯ

มาตรา 11 ประธานาธิบดีมีอำนาจยกเลิกกฎอัยการศึกโดยจะต้องประกาศให้ประชาชนทราบโดยไม่ชักช้า เมื่อสถานการณ์ต่าง ๆ ตามมาตรา 2 วรรคสอง และวรรคสาม กลับคืนสู่สภาวะปกติ หรือเมื่อรัฐสภามีมติร้องขอให้ยกเลิกกฎอัยการศึก

ในกรณีที่ประธานาธิบดีต้องการยกเลิกกฎอัยการศึกตามวรรคหนึ่ง ประธานาธิบดีต้องเสนอเรื่องให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย อาจเสนอแนะให้มีการยกเลิกกฎอัยการศึกโดยผ่านทางนายกรัฐมนตรี เมื่อสถานการณ์ตามมาตรา 2 วรรคสอง และวรรคสามกลับคืนสู่สภาวะปกติ

มาตรา 12 เมื่อได้มีการยกเลิกกฎอัยการศึกแล้ว ให้การดำเนินกิจการฝ่ายปกครองและกิจการฝ่ายตุลาการกลับคืนสู่สภาวะปกติ

บรรดาคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลทหาร ให้กลับไปอยู่ในเขตอำนาจของศาลพลเรือนโดยทันที นับตั้งแต่การยกเลิกกฎอัยการศึก เว้นแต่ประธานาธิบดีเห็นสมควรจะให้เลื่อนเวลาออกไปก็ได้ แต่ต้องไม่เกินกว่าหนึ่งเดือน

มาตรา 13 สมาชิกรัฐสภาไม่อาจถูกจับกุมหรือถูกควบคุมตัวในระหว่างการใช้บังคับกฎอัยการศึก ยกเว้นการกระทำผิดซึ่งหน้า

ฯลฯ

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวศิริพร ไชยสุรยกานต์ เกิดวันที่ 16 สิงหาคม 2512 ราชบุรี สำเร็จการศึกษา
ระดับปริญญาตรีวิทยาศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2534 พัฒนบริหารศาสตรมหา
บัณฑิต สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ พ.ศ. 2540 และปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2549 และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขา
กฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2550 ปัจจุบันรับราชการใน
ตำแหน่ง นิติกรชำนาญการ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด



ศูนย์วิทยพัชการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย