

การบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กับการคุ้มครอง
สิทธิและเสรีภาพของประชาชน

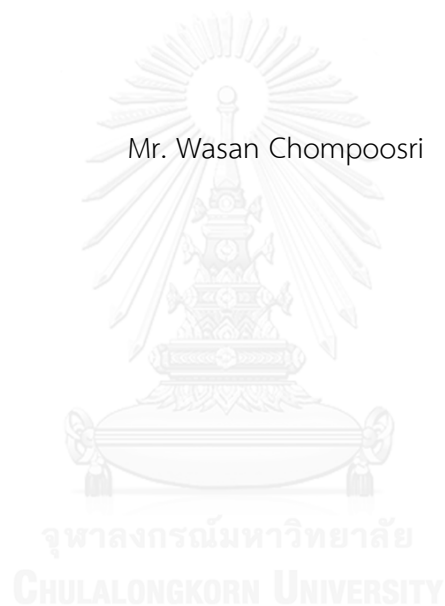


บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2559
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE ENFORCEMENT OF THE EMERGENCY DECREE ON PUBLIC ADMINISTRATION IN EMERGENCY SITUATIONS B.E. 2548 WITH THE PROTECTION OF CITIZEN'S RIGHTS AND LIBERTY



Mr. Wasan Chompoosri

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 2016
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการใน
สถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กับการคุ้มครองสิทธิและ
เสรีภาพของประชาชน

โดย

นายวสันต์ ชมภูศรี

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(ดร. ประสาท พงษ์สุวรรณ)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ดร. กฤษณ์ วสินนท์)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(นาย เซวง ไทยยิ่ง)

วสันต์ ชมภูศรี : การบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (THE ENFORCEMENT OF THE EMERGENCY DECREE ON PUBLIC ADMINISTRATION IN EMERGENCY SITUATIONS B.E. 2548 WITH THE PROTECTION OF CITIZEN'S RIGHTS AND LIBERTY) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ศ. ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 381 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาแนวความคิดของการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และวิเคราะห์ปัญหาจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบกับใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศ รวมทั้งศึกษามาตรการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

จากผลการศึกษาพบว่า การบังคับใช้พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวถือเป็นกฎหมายพิเศษที่เพิ่มอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐ เพื่อป้องกัน แก้ไข ระวังภัยร้าย และจัดการกับสถานการณ์ที่มีความรุนแรงอันอาจกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาทั้งในส่วนของเนื้อหาสาระและการบังคับใช้ของกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาจากกระบวนการก่อนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ปัญหาการควบคุมระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ปัญหาการจำกัดการตรวจสอบความรับผิดชอบของพนักงานเจ้าหน้าที่ และปัญหาการจำกัดองค์การในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ รวมทั้งปัญหาที่เกิดจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐจากการใช้อำนาจที่เกินขอบเขตหรือเกินความจำเป็น ซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายและแนวทางในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพิ่มขึ้นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้หลายประการ แต่การใช้อำนาจรัฐจะต้องคำนึงถึงหลักแห่งความได้สัดส่วนด้วย เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับการรักษาความมั่นคงของประเทศให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2559

ลายมือชื่อนิสิต

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

5786020834 : MAJOR LAWS

KEYWORDS:

WASAN CHOMPOOSRI: THE ENFORCEMENT OF THE EMERGENCY DECREE ON PUBLIC ADMINISTRATION IN EMERGENCY SITUATIONS B.E. 2548 WITH THE PROTECTION OF CITIZEN'S RIGHTS AND LIBERTY. ADVISOR: PROF. DR. KRIENKRAI CHAROENTHANAVAT, 381 pp.

This thesis aims to study the conceptions on the enforcement of the Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situations B.E. 2548 and the analysis of the problems resulting from the exercise of power by government officers by means of analyzing and making comparisons to the exercise of power by government officers in other countries in an emergency situation, likewise to study the measures for the protection of citizens' rights and liberty.

As a result of this study, it is found that Emergency Decree is deemed to be a special law which increases the power of government officers to prevent, resolve, stop and handle the situations of severe nature which may have an impact on the security of the State, reflecting the problems of the content of the law and the enforcement thereof, particularly the problems of the processes prior to a declaration of an emergency situation, of controlling the period of declaration, of the restriction on the scrutiny of government officers' liability, of limiting the organizations which may scrutinize the exercise of government power, as well as the problems arising from the exercise of power by government officers in an ultra vires manner or more than necessary, thereby legal measures and guideline must necessarily be put in place to control such exercise of government power. Nonetheless, although this Emergency Decree increases the power of government officers in restricting several rights and liberty of the citizens guaranteed by the Constitution, the exercise of government power must also take into account the principle of proportionality, in order to strike a balance between the restriction of citizens' rights and liberty and the preservation of national security in accordance with the true intent of the law.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2016

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความสำเร็จของทุกท่านศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ที่กรุณาเสียสละเวลาอันมีค่าและให้เกียรติเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ตลอดระยะเวลาที่ทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ท่านได้ให้ความรู้ อบรมบ่มนิสัย และให้คำปรึกษาเกี่ยวกับ ประเด็นทางกฎหมาย รวมทั้ง ให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ผู้เขียน ขอขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูง

ขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร.ประสาธ พงษ์สุวรรณ ตุลาการศาลปกครองสูงสุด ที่ได้ สละเวลาอันมีค่าและให้เกียรติมาเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอบพระคุณ อาจารย์ ดร.กฤษณ์ วสินนท์ อาจารย์คณะนิติศาสตร์ และอาจารย์เขวง ไทยยิ่ง ผู้อำนวยการ สถาบันพัฒนานักกฎหมายมหาชน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ให้เกียรติมาเป็นกรรมการ สอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ซึ่งท่านได้กรุณาให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นอันเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างยิ่งจนสำเร็จลุล่วงด้วยดี

สุดท้ายนี้ ขอขอบพระคุณ คุณพ่อคุณแม่ และครอบครัววมญาติที่ได้ให้ความรัก ความ ห่วงใย ช่วยเหลือสนับสนุน และเป็นกำลังใจที่สำคัญมาโดยตลอด รวมทั้ง ผู้มีพระคุณทุกท่านที่มีได้ กล่าวถึงที่ให้กำลังใจเป็นอย่างดี ตลอดจนขอขอบพระคุณคุณวรรณัฐ คงเมือง ผู้อำนวยการกลุ่มงาน กฎหมาย สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ สำนักงานนายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของ ผู้เขียนที่ได้กรุณาให้คำปรึกษา คำแนะนำ และข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการทำ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยจากสำนักงานเลขาธิการผู้แทนราษฎร ผู้เขียนขอขอบพระคุณเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและเป็นประโยชน์ทาง การศึกษา ผู้เขียนขอมอบเป็นกตเวทิตาแด่บิดามารดา คณาจารย์ทุกท่านผู้ประสิทธิประสาทวิชา ผู้ มีพระคุณทุกท่าน และสำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติอันเป็นสถานที่ปฏิบัติงานของผู้เขียน รวมทั้ง สำนักงานเลขาธิการผู้แทนราษฎรซึ่งได้ให้เงินทุนอุดหนุนการวิจัยในครั้งนี้ ตลอดจน สถาบันจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยแห่งนี้ที่ได้ให้โอกาสในการศึกษาและทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้ สำเร็จลุล่วงด้วยดี

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์.....	4
1.3 สมมุติฐาน.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	5
บทที่ 2 ความเป็นมาและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน	6
2.1 ความเป็นมาของกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงในประเทศไทย.....	6
2.1.1 ก่อนสงครามโลกครั้งที่ 1	6
2.1.1.1 กฎหมายตราสามดวง	6
2.1.1.2 กฎอัยการศึก ร.ศ. 126	8
2.1.1.3 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127.....	9
2.1.1.4 พระราชบัญญัติอัยการศึก พระพุทธศักราช 2475	11
2.1.2 ระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2	18
2.1.2.1 พระราชบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐบาลในภาวะคับขัน พุทธศักราช 2484.....	20
2.1.2.2 พระราชบัญญัติให้อำนาจในการป้องกันประเทศในภาวะสงคราม พุทธศักราช 2488	22
2.1.2.3 พระราชบัญญัติกักคุมผู้เป็นภัยแก่ชาติในภาวะคับขัน พุทธศักราช 2488.....	23

2.1.3	หลังสงครามโลกครั้งที่ 2	25
2.1.3.1	พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495	26
2.1.3.2	พระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495	32
2.1.3.3	พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548	36
2.1.3.4	พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ.2551	40
2.1.4	การเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่บังคับใช้ในปัจจุบัน	53
2.2	อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน	60
2.2.1	ความหมายของอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน	61
2.2.1.1	ความหมายทั่วไปของสถานการณ์ฉุกเฉิน	61
2.2.1.1.1	ความหมายตามบทบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศ	61
2.2.1.1.2	ความหมายตามบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทย	63
2.2.1.2	ความหมายของอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน	65
2.2.1.2.1	ความหมาย “อำนาจรัฐ” (State Power).....	65
2.2.1.2.2	ความหมาย “สถานการณ์ฉุกเฉิน”	66
2.2.1.2.3	ความหมาย “อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน”	66
2.2.1.3	ประเภทของอำนาจรัฐ	67
2.2.1.3.1	อำนาจรัฐในภาวะวิกฤต (Pouvoir de crise)	67
2.2.1.3.2	อำนาจรัฐในสถานการณ์ที่ไม่ปกติ (Pouvoirs Exceptionnels).....	73
2.2.2	ลักษณะสำคัญของอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน.....	76
2.2.2.1	เป็นอำนาจรัฐที่กฎหมายบัญญัติเฉพาะในสถานการณ์ฉุกเฉิน	76
2.2.2.2	เป็นอำนาจรัฐที่ยกเว้นอำนาจกฎหมายอื่น	77
2.2.2.3	เป็นอำนาจชั่วคราว	77
2.3	พัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไทย.....	78

2.3.1	สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไทย ก่อนปี พ.ศ. 2540.....	79
2.3.2	สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไทย หลังปี พ.ศ. 2540	86
2.4	สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไทยกับการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน	98
2.4.1	การบัญญัติกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉิน.....	99
2.4.1.1	เงื่อนไขในการออกพระราชกำหนด.....	101
2.4.1.2	วิธีการและขั้นตอนสำหรับพระราชกำหนด	103
2.4.2	อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินกับบทยกเว้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.....	106
2.5	ทฤษฎีพื้นฐานเกี่ยวกับการควบคุมการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน.....	111
2.5.1	แนวคิดที่ว่าด้วยหลักนิติรัฐ	111
2.5.1.1	องค์ประกอบเชิงรูปแบบ.....	113
2.5.1.1.1	หลักคานและดุลอำนาจ.....	113
2.5.1.1.2	หลักความชอบด้วยกฎหมาย	114
2.5.1.2	องค์ประกอบเชิงเนื้อหา.....	116
2.5.1.2.1	หลักแห่งความได้สัดส่วน	116
2.5.1.2.2	หลักเคารพสิทธิและเสรีภาพของประชาชน	120
2.5.2	หลักความชอบด้วยกฎหมายของปฏิบัติการทางปกครอง	120
2.5.2.1	หลักความชอบกฎหมายของปฏิบัติการทางปกครอง	120
2.5.2.1.1	ความหมายและลักษณะของปฏิบัติการทางปกครอง	121
2.5.2.1.2	ประเภทของปฏิบัติการทางปกครอง	122
2.5.2.2	หลักเกณฑ์การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของปฏิบัติการทางปกครอง	124
2.5.2.2.1	หลักเกณฑ์ทางเนื้อหา	124
2.5.2.2.2	หลักเกณฑ์ทางรูปแบบ.....	127

2.5.3 การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน.....	129
2.5.3.1 ความหมายทั่วไปของการควบคุมฝ่ายปกครอง	129
2.5.3.2 ประเภทของการควบคุมฝ่ายปกครอง	131
2.5.3.2.1 การควบคุมภายในฝ่ายปกครอง	131
2.5.3.2.2 การควบคุมภายนอกฝ่ายปกครอง	132
2.5.4 ข้อยกเว้นหลักความชอบด้วยกฎหมายของปฏิบัติการทางปกครอง	134
2.5.4.1 การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน	135
2.5.4.1.1 ทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ที่ไม่ปกติ.....	135
2.5.4.1.2 ทฤษฎีว่าด้วยเหตุผลแห่งรัฐ.....	138
2.5.4.2 ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำทางรัฐบาล	140
2.6 แนวความคิดว่าด้วยหลักสิทธิและเสรีภาพ	144
2.6.1 ความหมายและประเภทของสิทธิและเสรีภาพ	145
2.6.1.1 ความหมายของ “สิทธิ” และ “เสรีภาพ”	145
2.6.1.1.1 ความหมายของคำว่า “สิทธิ”	145
2.6.1.1.2 ความหมายของคำว่า “เสรีภาพ”	146
2.6.1.2 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ	147
2.6.2 หลักการทั่วไปของการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน.....	150
2.6.2.1 การรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ	150
2.6.2.2 การรับรองโดยปริยายเป็นที่เข้าใจและรู้กันอยู่แล้ว	150
2.6.2.3 การรับรองโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....	151
2.6.3 แนวคิดที่ว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน	151
2.6.3.1 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน	151
2.6.3.1.1 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยผ่านกระบวนการศาล.....	152

2.6.3.1.2 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์อื่นที่ไม่ใช่ศาล.....	153
2.6.3.2 มาตรฐานสากลเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน	154
2.6.3.2.1 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในสถานการณ์ปกติ	155
2.6.3.2.2 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในสถานการณ์ฉุกเฉิน.....	155
2.6.4 แนวคิดในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ.....	156
2.6.4.1 วัตถุประสงค์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ	157
2.6.4.1.1 หลักการว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน.....	157
2.6.4.1.2 หลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น	159
2.6.4.2 เงื่อนไขในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล	162
2.6.4.2.1 หลักความพอสมควรแก่เหตุ.....	162
2.6.4.2.2 หลักการคุ้มครองสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพ	164
2.6.4.2.3 หลักการมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของกฎหมาย.....	165
2.6.4.2.4 หลักการอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย.....	166
บทที่ 3 การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศ	168
3.1 การใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศฝรั่งเศส	169
3.1.1 การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์สงครามตามรัฐบัญญัติว่าด้วยกฎอัยการศึก	171
3.1.1.1 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการประกาศ.....	173
3.1.1.2 ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย	174
3.1.1.3 ขอบเขตระยะเวลาของการประกาศใช้	174
3.1.1.4 ผลของการประกาศ.....	175
3.1.2 การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินตามรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน ค.ศ. 1955	179
3.1.2.1 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการประกาศ.....	181

3.1.2.2	ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย	182
3.1.2.3	ขอบเขตระยะเวลาของการประกาศ	182
3.1.2.4	ผลของการประกาศ.....	183
3.1.2.5	การควบคุมการใช้อำนาจ	190
3.2	การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศอังกฤษ.....	194
3.2.1	การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์สงครามตามกฎหมายการศึกษา	195
3.2.2	การใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินตามพระราชบัญญัติเหตุภัยพิบัติพลเรือน ค.ศ.2004	199
3.2.2.1	หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการประกาศ.....	200
3.2.2.2	ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย	202
3.2.2.3	ขอบเขตระยะเวลาของการประกาศใช้	205
3.2.2.4	ผลของการประกาศ.....	206
3.2.2.5	การควบคุมการใช้อำนาจ	209
3.3	การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศสหรัฐอเมริกา	214
3.3.1	การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินตามรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา	217
3.3.1.1	หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการประกาศ	217
3.3.1.2	ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย	219
3.3.1.3	ขอบเขตระยะเวลาของการประกาศใช้	220
3.3.1.4	ผลของการใช้อำนาจ	221
3.3.1.5	การควบคุมการใช้อำนาจ	223
3.3.2	การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินตามรัฐธรรมนูญสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ ค.ศ. 1998	225
3.3.2.1	หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการประกาศ	226
3.3.2.2	ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย	226

3.3.2.3	ขอบเขตระยะเวลาของการประกาศ	227
3.3.2.4	ผลของการประกาศใช้	228
3.3.2.5	การควบคุมการใช้อำนาจ	229
3.3.3	การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินตามรัฐธรรมนูญต่อต้านการก่อการร้าย ค.ศ.2001 ..	230
3.3.3.1	หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการใช้อำนาจ.....	232
3.3.3.2	ผลของการใช้อำนาจ	233
3.3.3.3	อำนาจศาลในการพิจารณาคดี.....	234
3.4	เปรียบเทียบการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศ.....	238
3.4.1	การบังคับใช้กฎหมาย	242
3.4.2	ขอบเขตระยะเวลาของการประกาศใช้.....	245
3.4.3	การควบคุมการใช้อำนาจ.....	247
บทที่ 4 กฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินกับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน.....		249
4.1	พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548.....	249
4.1.1	ความเป็นมาของกฎหมาย.....	250
4.1.2	หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการใช้อำนาจ	252
4.1.3	ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย.....	254
4.1.4	ขอบเขตระยะเวลาของการประกาศใช้.....	255
4.1.5	การบังคับใช้กฎหมาย	256
4.1.6	บทกำหนดโทษ.....	265
4.1.7	การยกเลิกการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน	265
4.1.8	การควบคุมการใช้อำนาจ.....	266
4.2	การบังคับใช้กฎหมายกับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน.....	268

4.2.1 ปัญหาสถานการณ์การชุมนุมทางการเมือง (เดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2553)	268
4.2.1.1 ความเป็นมาและประเด็นในทางกฎหมาย	269
4.2.1.3 ปัญหาข้อเท็จจริง	273
4.2.1.3.1 กรณีความชอบด้วยกฎหมาย	273
4.2.1.3.2 กรณีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ต่อผู้ชุมนุม	282
4.2.2 ปัญหาสถานการณ์การก่อเหตุรุนแรงในจังหวัดชายแดนภาคใต้	289
4.2.2.2 มาตรการทางกฎหมาย	293
4.2.2.3 ปัญหาข้อเท็จจริง	295
4.2.2.3.1 กรณีการคัดค้านการขยายระยะเวลาการควบคุมตัว	298
4.2.2.3.2 กรณีการเข้าปิดล้อม ตรวจค้น และการควบคุมตัว	300
4.2.2.3.3 กรณีการซ้อมทรมานและการบังคับให้บุคคลสูญหาย	303
บทที่ 5 บทวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน	306
5.1 ปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดโอกาสในการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548	309
5.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการก่อนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน	309
5.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน	315
5.2 ปัญหาเกี่ยวกับการยกเว้นความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ	317
5.2.1 การปฏิบัติหน้าที่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย	318
5.2.2 การปฏิบัติหน้าที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย	319
5.3 ปัญหาเกี่ยวกับผลกระทบต่อองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ	322
5.3.1 ปัญหาเกี่ยวกับผลกระทบต่อเขตอำนาจศาล	323
5.3.2 ปัญหาเกี่ยวกับองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ	325
5.4 ปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่เกินสมควรแก่เหตุ	328

5.4.1 การใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 9	329
5.4.1.1 ห้ามบุคคลออกนอกเคหสถานภายในระยะเวลาที่กำหนด	329
5.4.1.2 ห้ามมิให้การชุมนุม หรือมั่วสุม ณ ที่ใดๆ หรือกระทำการใดๆ อันเป็นการยุยงให้ เกิดความไม่สงบเรียบร้อย.....	331
5.4.1.3 ห้ามการเสนอข่าว การจำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือพิมพ์หรือสื่ออื่นใด..	334
5.4.2 การใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 11	337
5.4.2.1 การจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าเป็นผู้ร่วมกระทำการ	338
5.4.2.2 การออกคำสั่งเรียกให้บุคคลใดรายงานตัว หรือให้ถ้อยคำ	343
5.4.2.3 การออกคำสั่งห้ามกระทำการใดๆ อันส่งผลกระทบต่อการรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยของประชาชน	345
5.5 ปัญหาเกี่ยวกับความสัมฤทธิ์ผลของการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการใน สถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548.....	348
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	351
6.1 บทสรุป.....	352
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	360
รายการอ้างอิง	371
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	381

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

รัฐตามระบอบประชาธิปไตยเป็นรัฐที่ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งรัฐต้องยอมรับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ทุกคนมีติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด และจำเป็นต้องให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน รัฐตามระบอบประชาธิปไตยยึดถือหลักการประการหนึ่ง คือ “หลักนิติรัฐ” โดยเป็นรัฐที่ยอมผูกพันตนอยู่ภายใต้กฎหมายที่ตนสร้างขึ้น ซึ่งรัฐจะกระทำการใดๆ ต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ ทั้งนี้ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครองจึงได้รับการคุ้มครองและเป็นหลักประกันต่อความมั่นคงในการใช้สิทธิและเสรีภาพ แต่ในปัจจุบันด้วยเทคโนโลยีที่เจริญขึ้นของมนุษย์และกระแสโลกาภิวัตน์ได้ส่งผลให้ภัยคุกคามมีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว มีความสลับซับซ้อน และมีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น ส่งผลให้รัฐต้องมีกฎหมายพิเศษ โดยการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติลงโดยเร็วที่สุด เพื่อรักษาความมั่นคงของชาติ ประโยชน์สาธารณะ และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

“อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน” ถือเป็นอำนาจรัฐอีกรูปแบบหนึ่งที่ต้องมีกฎหมายพิเศษเพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพิ่มมากขึ้น ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รุนแรงกว่าปกติ สำหรับประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันมีการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงหลายฉบับซึ่งขึ้นอยู่กับบริบทของสถานการณ์ที่แตกต่างกันไป โดยกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่สำคัญที่นำมาบังคับใช้กับสถานการณ์ที่มีความรุนแรงในปัจจุบันมีอยู่ 3 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 สำหรับพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 ถือเป็นกฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร โดยการประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้กฏอัยการศึก ส่วนกฎหมายอีก 2 ฉบับเป็นกฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือน แต่กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงทั้งสามฉบับต่างมีจุดประสงค์เดียวกันเพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงและความปลอดภัยของรัฐ และมีลักษณะที่คล้ายกันคือ การให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถออกข้อกำหนดที่สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูรับรองไว้ เพื่อควบคุมสถานการณ์ให้กลับสู่ภาวะปกติโดยเร็วด้วยเหตุนี้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้ศึกษากฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง คือ “พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548” ซึ่งมีส่วนสำคัญต่อสถานการณ์ที่มีความรุนแรงในปัจจุบัน เนื่องจากเป็นกฎหมายเฉพาะที่ส่งผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตของประชาชน และฝ่ายบริหารมีการประกาศใช้บ่อยครั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสถานการณ์การชุมนุมทางการเมืองและ

สถานการณ์การก่อเหตุรุนแรงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ภายหลังเกิดสถานการณ์ที่มีความรุนแรงเกิดขึ้นและฝ่ายบริหารพิจารณาแล้วเห็นว่าเข้าข่าย ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของบทนิยามคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน” แห่งพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว โดยให้ฝ่ายบริหารสามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐเพิ่มมากขึ้น ในการแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าว โดยมีระยะเวลาการประกาศไม่เกินคราวสามเดือนนับแต่วันประกาศ และสามารถขยายระยะเวลาการประกาศต่อไปได้อีกเป็นคราวๆ สำหรับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ ย่อมได้รับการคุ้มครองในการปฏิบัติหน้าที่ หากการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือไม่เกินกว่าความจำเป็น ซึ่งไม่มีความผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือ ทางวินัย รวมทั้ง ให้บรรดาข้อกำหนด ประกาศ คำสั่งใดๆ หรือการกระทำใดของเจ้าหน้าที่รัฐไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีการปฏิบัติราชการทางปกครองและกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาล ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองด้วย

จากการศึกษา พบว่า การบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ภายหลังเกิดสถานการณ์ที่มีความรุนแรงอันอาจกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์ สาธารณะ และสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยฝ่ายบริหารสามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าว ซึ่งถือเป็นการใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหาร ทั้งนี้ เนื้อหาของกฎหมายยังมีปัญหาหลายประการในการบังคับใช้เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐ ตามกฎหมาย รวมทั้ง บางกรณียังสะท้อนให้เห็นถึงการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐตามกฎหมายที่เกิน ความจำเป็นจนกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งมีปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญ ดังนี้

1) กระบวนการก่อนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน แม้ว่ากฎหมายกำหนด ให้มีกลไกที่ช่วยในการตรวจสอบและกลั่นกรองสถานการณ์ที่เกิดขึ้นโดยคณะกรรมการบริหาร สถานการณ์ฉุกเฉิน แต่การใช้ดุลพินิจและใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นของ ฝ่ายบริหารเพียงผู้เดียว โดยไม่จำเป็นต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการดังกล่าว ซึ่งอาจใช้ ดุลพินิจในการพิเคราะห์ข้อเท็จจริงของสถานการณ์ รวมถึงประเมินและวิเคราะห์สถานการณ์ จากหน่วยงานด้านความมั่นคงไม่มากพอ ตลอดจนยังขาดการพิจารณาตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไข ตามมาตรา 4 อย่างรอบคอบเท่าที่ควร

2) การขยายระยะเวลาประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เมื่อมีการประกาศสถานการณ์ ฉุกเฉินแล้ว หากมีความจำเป็นต้องบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวต่อไป ในการขยายระยะเวลาประกาศ สถานการณ์ฉุกเฉินนั้น กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารแต่เพียงผู้เดียว โดยปิดกั้น การใช้อำนาจขององค์กรอื่นของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งฝ่ายนิติบัญญัติ จึงทำให้ขาดหลักการตรวจสอบ การใช้อำนาจรัฐโดยสิ้นเชิง

3) การยกเว้นความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่รัฐตามกฎหมาย โดยเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งได้ใช้อำนาจตามกฎหมายกระทำตามหน้าที่ หากการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือไม่เกินกว่าความจำเป็น ย่อมไม่มีความผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย จึงเป็นการจำกัดกระบวนการในการตรวจสอบความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

4) การจำกัดองค์การในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้บรรดาข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำใดของพนักงานเจ้าหน้าที่จะไม่ถูกฟ้องร้องต่อศาลปกครอง จึงเป็นการจำกัดองค์การในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจำกัดการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจโดยฝ่ายตุลาการ

5) การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยมีบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหลายประการตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ซึ่งฝ่ายบริหารสามารถออกข้อกำหนดตามมาตรา 9 กรณีสถานการณ์ฉุกเฉิน และมาตรา 11 กรณีสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐเพิ่มมากขึ้น ซึ่งปัญหาข้อเท็จจริงของการบังคับใช้กฎหมายที่ผ่านมายังขาดมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สะท้อนให้เห็นถึงการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่เกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็นจนนำไปสู่การกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างชัดเจน จากกรณีสถานการณ์ที่สำคัญ ได้แก่

(1) สถานการณ์การชุมนุมทางการเมือง เดือนพฤษภาคม 2553 ซึ่งได้นำกฎหมายมาบังคับใช้เพื่อยับยั้งสถานการณ์ที่ก่อความรุนแรงในขณะนั้นให้กลับสู่สภาวะปกติ แต่กลับปรากฏการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐตามกฎหมายที่รุนแรงเกินความจำเป็นในการยับยั้งสถานการณ์จนนำไปสู่การกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และมีการฟ้องร้องต่อศาลหลายคดี

(2) สถานการณ์การก่อเหตุรุนแรงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ที่ผ่านมามีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและขยายระยะเวลาอย่างต่อเนื่อง มากกว่า 40 ครั้ง ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2548 จนถึงปัจจุบัน ถือได้ว่าเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐมากที่สุด แต่เหตุการณ์ดังกล่าวยังไม่อาจยุติลงได้และเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง ซึ่งบางกรณียังปรากฏให้เห็นถึงการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่รุนแรงเกินความจำเป็นจนนำมาสู่การฟ้องร้องขอความเป็นธรรมต่อศาลหลายคดี และมีการเรียกร้องให้ทบทวนการบังคับใช้พระราชกำหนดฉบับดังกล่าว

ดังนั้น ปัญหาสำคัญดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยจึงศึกษาวิจัย เรื่อง “การบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน” เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการทบทวนการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว รวมทั้ง การกำหนดมาตรการทางกฎหมายรองรับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้กระทำเกินความจำเป็น เพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว

1.2 วัตถุประสงค์

1. เพื่อศึกษาแนวความคิดการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548
2. เพื่อศึกษาสภาพปัญหาที่เกิดจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่ส่งผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน
3. เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศ
4. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายใต้ความจำเป็นในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

1.3 สมมุติฐาน

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้บัญญัติรองรับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อมุ่งแก้ไขสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐที่มีความหลากหลายรูปแบบให้ยุติลงโดยเร็ว ซึ่งการใช้อนุมัติทางกฎหมายบางอย่างในบางครั้งบางกรณี เมื่อเปรียบเทียบกับข้อเท็จจริงแล้วอาจเกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็นได้ จึงสมควรมีมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้กระทำเกินความจำเป็น เพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับดังกล่าว

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาแนวความคิดของการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และวิเคราะห์ปัญหาจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐตามกฎหมายดังกล่าว โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศ รวมทั้ง ศึกษามาตรการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อหาความสัมพันธ์ระหว่างการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับดังกล่าว

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาข้อมูลโดยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือ เป็นการค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือ บทความทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ และเอกสารทางวิชาการที่เกี่ยวข้องจากห้องสมุดของสถาบันต่างๆ รวมทั้งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ มาประกอบ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงเจตนารมณ์และสาระสำคัญของการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548
2. ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหาและแนวทางการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้กระทำเกินความจำเป็น
3. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศ
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางที่เหมาะสมต่อการกำหนดมาตรการทางกฎหมายรองรับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายให้เกิดความเหมาะสม ชัดเจน และเป็นธรรม

บทที่ 2

ความเป็นมาและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

2.1 ความเป็นมาของกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงในประเทศไทย

ในอดีตกฎหมายที่นำมาบังคับใช้ในสถานการณ์ไม่ปกติหรือสภาวะสงครามมีหลายฉบับและมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงตามกาลเวลา โดยเริ่มตั้งแต่กฎหมายในสมัยพระเจ้ามังรายซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะที่ใช้ลงโทษแก่ผู้ใต้บังคับบัญชาที่ละทิ้งผู้บังคับบัญชาในขณะทำการรบ จนในสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช (รัชกาลที่ 1) จุลศักราช 1166 (พ.ศ. 2347) ได้ทรงแต่งตั้งกรรมการชำระสะสางพระราชกำหนดต่างๆ ที่กระจัดกระจายอยู่ให้มาจัดลำดับหมวดหมู่ใหม่และเรียกชื่อกฎหมายที่ชำระครั้งนี้ว่า “กฎหมายตราสามดวง” ต่อมาสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) ได้มีการตราบัญญัติการศึก ร.ศ. 126 ซึ่งมีศักดิ์เทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ โดยการประกาศบัญญัติการศึกเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์และให้อำนาจแก่ผู้บังคับบัญชาหน่วยทหารตั้งแต่กองพันขึ้นไป มีอำนาจประกาศบัญญัติการศึกในเขตอำนาจหน้าที่ของตนได้ รวมถึงให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเหมือนกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือน รวมทั้ง การให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในการค้น จับไล่ และตรวจค้นจับกุมในเรื่องเกี่ยวกับอาวุธ กระสุนดินปืน และสิ่งของต้องห้ามในการสงคราม ต่อมาสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 ทรงให้ยกเลิกบัญญัติการศึก ร.ศ. 126 และประกาศใช้พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 แทน นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงอีกหลายฉบับที่บังคับใช้ในอดีต โดยมีจุดมุ่งหมายในลักษณะเดียวกัน เพื่อแก้ไขสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในแต่ละยุคสมัย ทำให้ประเทศชาติมีความมั่นคงถาวรปลอดภัย และประชาชนมีความสุขเรียบร้อย ที่ผ่านมามีการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงจำนวนหลายฉบับ ด้วยเหตุนี้ จึงอาจจำแนกเหตุผลของการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่สำคัญและเหตุการณ์ที่ต้องบังคับใช้ โดยแบ่งออกเป็น 3 ช่วงเวลา ได้แก่ ก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 ระหว่างสงครามสงครามโลกครั้งที่ 2 และหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1.1 ก่อนสงครามโลกครั้งที่ 1¹

2.1.1.1 กฎหมายตราสามดวง

ในสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช รัชกาลที่ 1 ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ชำระกฎหมายเก่าที่มีมาตั้งแต่ครั้งโบราณ โดยรวบรวมเป็นประมวลกฎหมายขึ้นใหม่ เมื่อจุลศักราช 1166 (พ.ศ. 2347) ทรงโปรดให้เรียกว่า “กฎหมายตราสามดวง” และ

¹ "กฎหมายตราสามดวง," http://www.thailaws.com/download/thaidownload/200year_3duanglaw.pdf.

สืบค้นเมื่อ 20 ตุลาคม 2559.

ให้อาลักษณ์ชุบเส้นหมึกสามชุดแต่ละชุดประทับตราสามดวง คือ ตราราชสีห์ (ตำแหน่งสมุหนายก) ตราพระคชสีห์ (ตำแหน่งสมุหกลาโหม) และตราบัวแก้ว (โกษาธิบดีหมายถึงพระคลังซึ่งดูแลกิจการต่างประเทศ) ไว้ทุกเล่ม เพื่อนำเก็บไว้ ณ ห้องเครื่องชุดหนึ่ง หอหลวงชุดหนึ่ง และศาลหลวงอีกชุดหนึ่ง โดยมีเหตุผลและความจำเป็นของการชำระตัวบทกฎหมาย เพื่อให้สามารถนำตัวบทกฎหมายที่ได้รับการชำระแล้วมาใช้เป็นหลักในการอำนวยความสะดวกธรรมให้แก่ราษฎร และเน้นให้เห็นถึงความสำคัญของดวงตราประทับว่าตัวบทกฎหมายที่ชำระเสร็จสามารถใช้บังคับและอ้างอิงได้ โดยตราพระราชสีห์ ตราพระคชสีห์ และตราบัวแก้วประทับไว้ที่กฎหมายเท่านั้น หากไม่มีตราสามดวงนี้ห้ามมิให้เชื่อฟังเป็นอำนาจ โดยสาระสำคัญของกฎหมายตราสามดวงประกอบด้วยส่วนต่างๆ รวม 26 ส่วน ซึ่งส่วนที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงคือ พระอัยการอาชญาหลวง ปราบกฏมีการบังคับใช้คล้ายกับกฏอัยการศึกหลายมาตรา เช่นมาตรา 5 บัญญัติว่า²

“มีพระราชโองการตรัสใช้เสนามนตรีมุข ลูกขุนให้ไปการณรงค์สงครามก็ดี แลทำประการใดๆ ก็ดี พระสุรัสวดีกะเกณฑ์ตนไป และตนมิไปการณรงค์ตามตรัสใช้ และมีไปกระทำตามกะเกณฑ์นั้นก็ดี...แลเสนาบดีมุขมนตรีท่านผู้กะเกณฑ์ให้กระทำกำแพงประตูค่ายคูอรบเชิง เกินเกย ซาวา ราชการบ้านเมืองสิ่งประการใดอันเป็นพนักงานของตนๆ ละเลย ชักทอราชการเสียก็ดี และมีได้กระทำตามพนักงานกระทำนอกทำเหนือดำรงสั่ง แลกระทำเกินกฎหมาย ท่านบัญญัติแต่งตั้งไว้ ท่านว่าละเมิดให้ลงโทษ 8 สถาน สถานหนึ่งคือ ให้ใหม่จักรคูญ แล้วเอาตัวลงหย้าข้าง สถานหนึ่งคือ ให้ทวนด้วยหนังแลไม้หวาย 50 ที”

จากบทบัญญัติในมาตราข้างต้นแสดงให้เห็นถึงพระราชอำนาจในการสั่งการของพระมหากษัตริย์ ซึ่งถือเป็นผู้บังคับบัญชาทหารชั้นสูงสุดแก่แม่ทัพนายกองชั้นน้อยใหญ่ ให้กระทำการรบหรือตระเตรียมการป้องกันบ้านเมือง หากผู้ใดขัดคำสั่งย่อมได้รับโทษ 8 สถานซึ่งเป็นโทษหนัก นอกจากนี้ยังมีมาตรา 8 บัญญัติว่า

“มีพระราชโองการตรัสสั่งประการใดชอบ ให้รับพระบรมราชโองการอย่าให้ขัด ถ้าผู้ใดมิฟังมิได้รับพระราชโองการ มิได้ทำตามพระเจ้าอยู่หัวท่านให้ลงโทษ 8 สถาน สถานหนึ่งให้ริราชบาทว์และฆ่าเสีย สถานหนึ่งให้ตัดหู ตัดปาก ตัดมือ ตัดตีนเสีย สถานหนึ่งให้ริราชบาทว์ แล้วเอาตัวลงหย้าข้าง...” ย่อมแสดงให้เห็นว่าเมื่อพระมหากษัตริย์ทรงมีพระประสงค์ประการใดก็จะประกาศพระบรมราชโองการ ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามหรือไม่กระทำตามย่อมต้องรับโทษดังที่กล่าวมา

นอกจากนี้ ในกฎหมายตราสามดวงยังมีส่วนที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคง คือ กฎหมายลักษณะขบถศึก มาตรา 8 บัญญัติว่า “อนึ่ง ถ้าข้าศึกมีมาให้ท้าวพญาลูกขุนมนตรีมุขสั่งประชุม ณ ศาลากลาง ผู้ใดมิได้มาเป็นโทษกระบดให้ปรับตามโทษ” หมายความว่าเมื่อมีข้าศึกยกทัพมาเป็นหน้าที่ของผู้ครองเมืองและข้าราชการชั้นหัวหน้า ได้แก่ ปลัดเมืองและกรมเมืองอื่นต้องร่วมประชุมปรึกษาหารือ

² พระยานิติศาสตร์ไพศาล, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กรุงเทพมหานคร: วิริยะการพิมพ์, 2502).

เพื่อดำเนินกำลังเข้าศึกไว้จนกว่ากำลังทางเมืองหลวงจะยกมาช่วย บางครั้งอาจต้องใช้เวลาาน บางครั้งไม่อาจต้านทานอยู่ได้ก็ต้องเสียเมืองให้แก่ข้าศึก พวกแม่ทัพนายกองต้องหนีเข้าศึกมาเตรียมสู้ศึกในเมืองหลวงต่อไป ซึ่งการประชุมปรึกษาหารือในการป้องกันเมืองนั้นต้องกระทำที่ศาลากลาง เพื่อประสงค์จะให้กระทำโดยเปิดเผยให้มีคนได้รู้เห็นทั่วหน้ากัน ขุนนางใดไม่เข้าร่วมประชุมในเวลาที่มีศึกมีความผิดฐานขบถ รวมถึงความผิดในการขาดหนีราชการอย่างรุนแรง รวมทั้ง ตามมาตรา 14 บัญญัติว่า “...แต่ย่อท้อในราชการสงครามด้วยประการใด และจะลงโทษหนักก็ดี ถึงสิ้นชีวิตก็ดี ให้ยกบัตรแลลูกหลานนายกองยกบัตรเกี่ยวกาย กฎหมายเอาบำเหน็จแลโทษแลชื่อผู้ละเมิด พระราชอาญาในพระราชสงครามจงมั่นคงโดยพนักงาน...” แสดงให้เห็นถึงการปฏิบัติหน้าที่ในยามสงครามโดยกฎหมายได้บัญญัติโทษหนักไว้เป็นการเฉพาะหากผู้ใดละทิ้งหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ของตนในยามสงคราม ถือเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงและความอยู่รอดปลอดภัยของแผ่นดิน และสะท้อนให้เห็นถึงการบังคับใช้กฎหมายความมั่นคงในอดีตที่ผ่านมา เพื่อมุ่งรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของประเทศให้คงอยู่ยั่งยืนสืบไป

2.1.1.2 กฎอัยการศึก ร.ศ. 126³

คำว่า “กฎอัยการศึก” หมายถึง กฎหมายยามศึกหรือกฎหมายที่ใช้ในภาวะสงคราม ซึ่งเป็นมาตรการทางกฎหมายอย่างหนึ่งของทหาร และเป็นกฎหมายที่มีอยู่ในเวลาปกติแต่ไม่ได้ใช้บังคับ โดยลักษณะการบังคับใช้นั้นจะต้องประกาศและกำหนดเขตพื้นที่เพื่อเป็นพื้นที่ใช้กฎอัยการศึก ถือเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่จำเป็นสำหรับทหารในประเทศ เมื่อประกาศใช้เหนือเขตพื้นที่ใดแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะมีอำนาจเหนือเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนในบางเรื่องที่กำหนด ประชาชนจะถูกรีดรอนสิทธิและเสรีภาพในบางเรื่อง เพื่อรักษาประเทศให้อยู่รอดในภาวะวิกฤต ซึ่งบางประเทศไม่มีการตราเป็นลายลักษณ์อักษรเช่นนี้ เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา แต่บางประเทศก็ยอมรับและตราเป็นลายลักษณ์อักษรโดยเปิดเผย เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศไทย

ที่ผ่านมา ประเทศไทยเผชิญกับสถานการณ์ที่มีความรุนแรงหลายรูปแบบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถานการณ์ทางการเมือง มีการแบ่งพรรคแบ่งพวกกันเกิดขึ้นหลายกลุ่ม มีการชุมนุมต่อสู้ทางการเมืองจนนำไปสู่การปะทะกันจนเกิดการใช้ความรุนแรงระหว่างผู้ที่มีความคิดเห็นแตกต่างทางการเมือง รวมทั้ง ยังเกิดกลุ่มผู้ไม่หวังดีสร้างสถานการณ์เพื่อยกระดับสถานการณ์ทางการเมืองให้ทวีความรุนแรงเพิ่มมากยิ่งขึ้น ซึ่งประเทศไทยได้ประกาศใช้กฎอัยการศึกเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรครั้งแรก ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 คือ “กฎอัยการศึก ร.ศ.126” ตรงกับปี พ.ศ. 2450 ซึ่งเป็นปีที่ประเทศไทยปรับปรุง (ชำระ) กฎหมายขนานใหญ่ให้มีความทันสมัย เพื่อเป็นข้ออ้างในการยกเลิกเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขตที่ไทยเสียเอกราชทางศาล โดยในขณะนั้น

³ "กฎอัยการศึก ร.ศ.126," <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2450/039/1029.PDF>. สืบค้นวันที่ 20 ตุลาคม 2559.

ที่ปรึกษากฎหมายของรัฐบาลไทยท่านหนึ่ง คือ นายยอร์ช ปาร์ดู (Georges Padoux) เป็นชาวฝรั่งเศสได้ดำเนินการร่างพระราชบัญญัติศาลทหารบก ร.ศ. 126 (พ.ศ. 2450) มีเนื้อหาบทบัญญัติภาคหนึ่งว่าด้วยศาลทหารระหว่างประเทศมีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกได้ และมีเพียง 8 มาตรา โดยถอดแบบมาจากกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกของประเทศฝรั่งเศส ลงวันที่ 9 สิงหาคม 1843 (พ.ศ. 2392)

“กฎอัยการศึก ร.ศ. 126” ฉบับนี้ มีมาตรารวมทั้งสิ้น 8 มาตรา และบทบัญญัติได้กำหนดการใช้กฎอัยการศึกจะต้องมีการประกาศกฎอัยการศึก โดยอำนาจในการประกาศเป็นของพระมหากษัตริย์ ซึ่งจะทรงประกาศใช้ในเฉพาะท้องที่ใดท้องที่หนึ่งเท่านั้น นอกจากนี้ ยังให้อำนาจแก่ผู้บังคับบัญชาหน่วยทหารระดับตั้งแต่กองพันขึ้นไป ให้มีอำนาจประกาศกฎอัยการศึก สำหรับเขตอำนาจหน้าที่นั้นได้มีการกำหนดอำนาจศาลทหารและพลเรือน มีการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเหมือนกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือน และยังให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจในการค้น จับไล่ และตรวจค้นจับกุมในเรื่องเกี่ยวกับอาวุธ กระสุน ดินปืน และสิ่งของต้องห้ามในการสงคราม โดยกำหนดว่าเมื่อประกาศใช้กฎอัยการศึก ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจ (มาตรา 8) ดังนี้

1. มีอำนาจที่จะเข้าค้นที่หนึ่งใด เวลาใดก็ได้
2. มีอำนาจจับไล่ผู้ใดซึ่งไม่มีภูมิลำเนาเป็นหลักฐานอยู่ในตำบลนั้น
3. มีอำนาจบังคับให้คนในตำบลนั้นส่งอาวุธและกระสุนดินปืนที่มีอยู่ไปยังเจ้าหน้าที่

ฝ่ายทหาร และมีอำนาจตรวจ จับกุมอาวุธ กระสุนดินปืน และสิ่งของต้องห้ามในการสงคราม

อย่างไรก็ตาม กฎอัยการศึก ร.ศ. 126 ฉบับนี้ มีผลบังคับใช้เพียง 7 ปี ก็ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457

2.1.1.3 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127⁴

ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ทรงประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งนับเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของไทยและถือเป็นต้นแบบของประมวลกฎหมายอาญา โดยมีพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ทรงเป็นประธานคณะกรรมการการตรวจพระราชกำหนดบทอัยการที่ใช้อยู่และจัดวางระเบียบไว้เป็นบรรทัดฐาน โดยทรงริเริ่มทำตั้งแต่ปี พ.ศ. 2440 แล้วเสร็จในปี พ.ศ. 2451 และได้บังคับใช้มาเป็นเวลานาน ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มีการนำหลักกฎหมายบางเรื่องของกฎหมายตราสามดวงมาผสมผสานกับหลักกฎหมายอาญาตะวันตก โดยมีหลักความรับผิดชอบในทางอาญา การกระทำโดยเจตนา การกระทำโดยประมาท ความสำคัญผิดในตัวบุคคล การกระทำโดยพลาด ความไม่รู้กฎหมาย ความวิกลจริต ความมึนเมา การกระทำโดยจำเป็น การกระทำเพื่อป้องกัน การกระทำความผิด

⁴ "กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127," <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2451/009/206.PDF>.

สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2559.

เกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างญาติและสามีภรรยา เป็นต้น การจัดทำกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มีจุดมุ่งหมายที่สำคัญ 3 ประการ ดังนี้

ประการแรก เพื่อรวบรวมบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยลักษณะเดียวกัน ซึ่งในขณะนั้นได้กระจัดกระจายอยู่ในพระราชกำหนดกฎหมายต่างๆ เข้าไว้เป็นหมวดหมู่ในประมวลกฎหมายอันเดียวกัน เช่น ในทางอาญานั้นกฎหมายของสยามประกอบด้วยกฎหมายโบราณหลายฉบับ แต่ละฉบับบัญญัติลักษณะของฐานความผิดหลายลักษณะ เช่น ลักษณะวิวาท ลักษณะอาญาหลวง ฯลฯ นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติใหม่ๆ ซึ่งในภายหลังที่ประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวได้มีความมุ่งหมายเพื่อปราบปรามการกระทำผิดบางฐานเป็นเฉพาะกรณี เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยอั้งยี่ ร.ศ. 116 พระราชบัญญัติลักษณะหมิ่นประมาท ร.ศ. 118 ประกาศลักษณะฉ้อ ร.ศ. 119 เป็นต้น บทบัญญัติเหล่านี้เกี่ยวข้องกันอย่างมากเพราะอยู่ภายใต้หลักทั่วไปแห่งกฎหมายเดียวกัน ซึ่งเมื่อกฎหมายในขณะนั้นกระจัดกระจายอยู่หลายแห่งย่อมทำให้เป็นการลำบากแก่ศาลที่จะค้นคว้านำมาประกอบการพิจารณาคดี จึงเป็นเหตุให้ต้องนำกฎหมายแต่ละฉบับมารวบรวมไว้ด้วยกัน

ประการที่สอง บทบัญญัติของกฎหมายหลายฉบับล้าสมัยเกินไปและไม่สอดคล้องกับแนวความคิดสมัยใหม่ที่กำลังมีอิทธิพลอย่างมากในประเทศสยามขณะนั้น ซึ่งมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของประเทศสยาม เช่น วิธีพิจารณาในสมัยโบราณที่เปิดช่องให้แก่คู่ความที่จะยื่นอุทธรณ์ฎีกาได้หลายชั้น

ประการที่สาม ในการจัดทำประมวลกฎหมายเป็นโอกาสให้ได้ตรวจชำระบทกฎหมายที่มีอยู่แล้ว รวมถึงการนำหลักกฎหมายใหม่ๆ ที่ยังไม่เคยมีอยู่ในกฎหมายสยามมาบัญญัติรวมไว้ด้วยกัน เช่น กฎหมายแพ่ง ซึ่งแต่เดิมนั้นได้บัญญัติเพียงเกี่ยวกับลักษณะบุคคล เช่น การสมรส การหย่า และการรับมรดก รวมทั้งกรณีที่เกี่ยวข้องกับสัญญาที่มีกฎหมายหลายฉบับบัญญัติถึงสัญญาที่มีใช้อยู่หลากหลายลักษณะ เช่น ซื้อขาย จำนอง กู้ยืม เป็นต้น

แนวคิดสำคัญในการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 โดยมีสาเหตุ 2 ประการคือ 1) เพื่อต้องการยกเลิกสิทธิสภาพนอกอาณาเขต ซึ่งสิทธิสภาพนอกอาณาเขตดังกล่าวเป็นสิทธิของชาติต่างประเทศที่ไม่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและอำนาจบังคับของศาลแห่งประเทศสยาม โดยสามารถดำเนินกระบวนการทางศาลที่ศาลกงสุลแห่งประเทศของตนได้ ซึ่งประเทศไทยจำต้องยอมรับข้อเสียเปรียบเพื่อรักษาเอกราชของประเทศไทยไว้ และ 2) กฎหมายไทยในอดีตไม่เหมาะสมกับยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากประเทศไทยมีการติดต่อสัมพันธ์กับประเทศมหาอำนาจยุโรป และประเทศอาณานิคมของประเทศเหล่านี้ ซึ่งการเปิดประเทศค้าขายกับระหว่างประเทศย่อมนำไปสู่การรับแนวคิดแบบตะวันตก ทำให้กฎหมายความมั่นคงที่มีอยู่เดิมในอดีตไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น

ดังนั้น การประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ใช้ในกรณีของสถานการณ์ที่อาจจะร้ายแรงและส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ เนื่องด้วยสภาพแวดล้อมและบริบทของ

สังคมที่มีการล่าอาณานิคมของนานาประเทศทำให้คนสยามเสียเปรียบในหลายเรื่อง โดยกฎหมายฉบับนี้ถือเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงอีกหนึ่งฉบับที่สำคัญในบริบทสถานการณ์ที่ประเทศตกอยู่ในสภาวะการล่าอาณานิคมของนานาประเทศ จึงมีความจำเป็นต้องบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้เพื่อมุ่งหมายในการรักษาเอกราชของประเทศสยามให้อยู่รอดปลอดภัยจากสถานการณ์ที่เกิดขึ้น และเป็นหลักประกันเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ชาวสยาม รวมทั้ง มุ่งรักษาความมั่นคงของประเทศสยามตามบริบทของสังคมสยามในขณะนั้นให้คงอยู่ต่อไป

2.1.1.4 พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2475⁵

ความหมายของคำว่า “อัยการ” ตามกฎหมายไทยเดิมใช้คำว่า “พระอัยการ” หรือ “พระไวยการ” หมายความว่า พระมหากษัตริย์มีหน้าที่ให้ความยุติธรรม โดยพระมหากษัตริย์จะต้องมีพระราชวินิจฉัย⁶ ในปัจจุบันกฎหมายลายลักษณ์อักษรต่าง ๆ ของประเทศไทยไม่ได้มีการกำหนดบทนิยามคำว่า “กฎอัยการศึก”⁷ ไว้ แม้กระทั่งตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 ก็ตาม แต่หากพิจารณาความหมายของคำว่า “กฎอัยการศึก” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 จะให้ความหมายถ้อยคำดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนว่า “กฎอัยการศึก” หมายความว่า กฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารลิดรอนสิทธิเสรีภาพบางประการของประชาชนได้ตามความจำเป็น ทั้งให้มีอำนาจหน้าที่เหนือเจ้าหน้าที่ ฝ่ายพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวข้อง การยุท การระงับ การปราบปราม หรือการรักษาความสงบเรียบร้อย และศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาบางอย่างที่ประกาศระงับไว้แทนศาลพลเรือน การใช้กฎอัยการศึก จะกระทำได้เมื่อมีเหตุจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง เช่น ในกรณีเกิดสงคราม การจลาจล โดยจะให้ผลบังคับทุกท้องที่หรือบางท้องที่ก็ได้ตามความจำเป็น” หมายถึง กฎหมายพื้นฐานของแผ่นดิน (Basic Law) ซึ่งทุกคนต้องปฏิบัติตามเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง

ในปี 2457 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 โดยปรากฏเหตุผลของการให้ยกเลิกพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก ร.ศ. 126 และบังคับใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 ซึ่งพระราชปรารภของกฎหมายมีดังนี้

⁵ "พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457,"

<http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2457/A/388.PDF>. สืบค้นเมื่อ 10 ธันวาคม 2559.

⁶ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (*the Thai Legal History*) (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552).

⁷ ศัพทนิเทศศาสตร์ ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พิมพ์ครั้งที่ 7 (แก้ไขเพิ่มเติม), คำว่า “กฎอัยการศึก” แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า “Martial Law” (กรุงเทพมหานคร: อรุณการพิมพ์, 2555).

“มีพระบรมราชโองการในพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล พระมยุรกเกล้าเจ้าอยู่หัว ดำรัสเหนือเกล้าฯ ให้ประกาศทราบทั่วกันว่ากฎอัยการศึกซึ่งได้ตราเป็นพระราชบัญญัติไว้ตั้งแต่ พ.ศ. 2450 (ร.ศ. 126) นั้น อำนาจเจ้าพนักงานฝ่ายทหารที่จะกระทำการใด ๆ ยังหาตรงกับระเบียบพิชัยสงคราม อันต้องการขอความเรียบร้อยปราศจากภัย ซึ่งจะมีมาจากภายนอก หรือเกิดขึ้นภายในได้โดยสะดวกไม่ บัดนี้สมควรแก้ไขกฎอัยการศึก และเปลี่ยนแปลงให้เหมาะสมกับกาลสมัย จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ยกเลิกกฎอัยการศึก พ.ศ. 2450 (ร.ศ. 126) นั้นเสีย และให้ใช้กฎอัยการศึกซึ่งได้ตราเป็นพระราชบัญญัติขึ้นใหม่นี้”⁸

การบังคับใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 โดยมีการแก้ไขพระราชบัญญัติดังกล่าว จำนวน 5 ครั้ง⁹ เพื่อเป็นเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายในการรองรับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารที่จะรักษาความมั่นคงของประเทศ เมื่อยามคับขัน เหตุที่จะต้องเรียกว่ากฎอัยการศึก เพราะเหตุว่ากฎหมายนี้จะประกาศใช้ได้แต่เฉพาะเวลาที่มีศึกสงคราม หรือการจลาจล หรือมีความจำเป็นที่จะรักษาความเรียบร้อยให้ปราศจากภัย “กฎอัยการศึก” จึงถือเป็นกฎหมายในยามสงครามโดยเป็นกฎหมายพิเศษที่มีไว้ใช้ในยามที่ประเทศตกอยู่ในภาวะวิกฤติ และมีความจำเป็นต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

การประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 มีบทบัญญัติทั้งสิ้น 17 มาตรา ถือเป็นกฎหมายที่มีลักษณะแตกต่างจากกฎหมายอื่น กล่าวคือ แม้กฎหมายจะมีผลใช้บังคับแล้ว แต่การจะใช้อำนาจหรือมาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัตินี้ได้ ย่อมจะต้องดำเนินการตามเงื่อนไขที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้บัญญัติไว้ด้วย ซึ่งสาระสำคัญในการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 มีดังนี้

1. เหตุผลในการประกาศใช้ เมื่อเกิดสงคราม หรือเหตุจลาจล ซึ่งมาจากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักร ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยและกระทบถึงความมั่นคงของประเทศ

2. ผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึก ได้กำหนดผู้มีอำนาจที่จะประกาศไว้ ดังนี้

2.1) พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ ในการที่พระมหากษัตริย์จะประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้กฎอัยการศึกทุกมาตราหรือบางมาตรา หรือข้อความส่วนใดส่วนหนึ่งของมาตรา ตลอดจนกำหนดเงื่อนไขแห่งการบังคับใช้บทบัญญัตินั้น บังคับในส่วนหนึ่งส่วนใดของราชอาณาจักรหรือตลอดทั่วราชอาณาจักร ต่อเมื่อเวลามีเหตุจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย

⁸ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, กฎอัยการศึก (กรุงเทพมหานคร: สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550).

⁹พระราชกำหนดแก้ไขกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พุทธศักราช 2548 พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2483 พระราชบัญญัติอนุมัติพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2483 พุทธศักราช 2488 พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2502 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 301 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515."

ปราศจากภัยซึ่งจะมีมาจากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักร และถ้าประกาศใช้เมื่อใด หรือ ณ ที่ใดแล้ว บรรดาข้อความในพระราชบัญญัติหรือบทกฎหมายใดๆ ซึ่งขัดกับความของกฎอัยการศึกที่ใช้บังคับ ต้องระงับและใช้บทบัญญัติของกฎอัยการศึกที่ใช้บังคับนั้นแทน

2.2) ผู้บังคับบัญชาทหาร ให้ผู้บังคับบัญชาทหาร ณ ที่นั้น ซึ่งมีกำลังอยู่ใต้บังคับไม่น้อยกว่า 1 กองพัน หรือเป็นผู้บังคับบัญชาในป้อมหรือที่มั่นอย่างใด ๆ ของทหารที่จะประกาศใช้กฎอัยการศึกเมื่อมีสงครามหรือจลาจลขึ้น ณ แห่งใด โดยกรณีนี้จะประกาศใช้กฎอัยการศึกได้ เฉพาะในเขตอำนาจหน้าที่ของกองทหารเท่านั้น และการที่จะเลิกใช้กฎอัยการศึกแห่งใด จะเป็นไปได้ ต่อเมื่อมีประกาศกระแสพระบรมราชโองการก่อนเสมอ ทั้งนี้ แบ่งแยกเป็น 2 กรณี คือ

กรณีที่หนึ่ง ผู้บังคับบัญชาทหาร ซึ่งมีกำลังทหารในบังคับไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน

กรณีที่สอง เป็นผู้บังคับบัญชาในป้อมหรือที่มั่นอย่างใด ๆ ของทหาร

ผู้บังคับบัญชาทหารที่จะประกาศใช้กฎอัยการศึกตามมาตรา 4 กฎหมายให้ มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกได้เฉพาะแต่ในเขตอำนาจหน้าที่เท่านั้น และ เมื่อประกาศใช้ กฎอัยการศึกแล้วก็ต้องรีบรายงานให้รัฐบาลทราบโดยเร็วที่สุด

3. ผลของการประกาศใช้กฎอัยการศึก เมื่อได้มีการประกาศใช้กฎอัยการศึกแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) ในเขตประกาศใช้กฎอัยการศึกให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเหนือเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือน ในส่วนที่เกี่ยวกับการยุทธ การระงับ ปราบปราม หรือการรักษาความสงบเรียบร้อย และเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนต้องปฏิบัติตามความต้องการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

(2) ในเขตประกาศใช้กฎอัยการศึก ให้ศาลพลเรือนมีอำนาจพิจารณาคดี ได้อย่างตามปกติ เว้นแต่คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาศึก และผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึก มีอำนาจประกาศให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ซึ่งกระทำความผิดขึ้นในเขตที่ประกาศใช้ กฎอัยการศึก และในระหว่างที่ประกาศใช้กฎอัยการศึกตามที่ระบุไว้ในบัญชีต่อท้ายของ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 ทุกข้อหรือแต่บางข้อ และหรือบางส่วนของ ข้อใดข้อหนึ่ง ทั้งมีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกประกาศดังกล่าวนั้นได้ และถ้าในเขต ประกาศกฎอัยการศึก คดีอาญามีเหตุพิเศษเกี่ยวกับความมั่นคงหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน ผู้บัญชาการทหารสูงสุดจะสั่งให้พิจารณาพิพากษาคดีอาญานั้นในศาลทหารก็ย่อมสามารถกระทำได้

(3) อำนาจหน้าที่เฉพาะของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร เมื่อได้มีการประกาศใช้ กฎอัยการศึกแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะมีอำนาจหน้าที่เฉพาะตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457

(3.1) อำนาจในการตรวจค้น โดยการตรวจค้นนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจที่จะตรวจค้น ดังนี้

- ที่จะตรวจ ค้น บรรดาสิ่งซึ่งจะเกณฑ์ หรือต้องห้าม หรือต้องยึด หรือจะต้อง เข้าอาศัย หรือมีไว้ในครอบครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งมีอำนาจที่จะตรวจค้นได้ ไม่ว่าที่ตัวบุคคล ในยานพาหนะ เคหะสถาน สิ่งปลูกสร้าง หรือที่ใดๆ และไม่ว่าเวลาใดๆ ทั้งสิ้น

- ที่จะตรวจข่าวสาร จดหมาย โทรเลข หีบ ห่อ หรือสิ่งอื่นใดที่ส่งหรือมีไปมาถึงกันในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก

- ที่จะตรวจหนังสือ สิ่งพิมพ์ หนังสือพิมพ์ ภาพโฆษณา บทความ หรือคำประพันธ์

(3.2) อำนาจในการเกณฑ์ ซึ่งการเกณฑ์ให้มีอำนาจที่จะเกณฑ์ได้ ดังนี้

- ที่จะเกณฑ์พลเมืองให้ช่วยกำลังทหารในกิจการ ซึ่งเนื่องในการป้องกันพระราชอาณาจักร หรือช่วยเหลือเกื้อหนุนราชการทหารทุกอย่างทุกประการ

- ที่จะเกณฑ์ยวดยาน สัตว์พาหนะ เสบียงอาหาร เครื่องศาสตราวุธ และเครื่องมือเครื่องใช้ต่างๆ จากบุคคลหรือบริษัทใดๆ ซึ่งในส่วนของราชการทหารจะต้องใช้เป็นกำลังในเวลานั้นทุกอย่าง

(3.3) อำนาจในการห้าม ซึ่งการห้ามนั้น ให้มีอำนาจที่จะห้ามได้ ดังนี้

- ที่จะห้ามมั่วสุมประชุมกัน

- ที่จะห้ามออก จำหน่าย จ่ายหรือแจก ซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หนังสือพิมพ์ ภาพบทหรือคำประพันธ์

- ที่จะห้ามโฆษณา แสดงมหรสพ รับหรือส่งซึ่งวิทยุ วิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์

- ที่จะห้ามใช้ทางสาธารณะเพื่อการจราจรไม่ว่าจะเป็นทางบก ทางน้ำ หรือทางอากาศ รวมถึงทางรถไฟและทางรถรางที่มีรถเดินด้วย

- ที่จะห้ามมีหรือใช้เครื่องมือสื่อสารหรืออาวุธ เครื่องอุปกรณ์ของอาวุธ และเคมีภัณฑ์หรือสิ่งอื่นใดที่มีคุณสมบัติทำให้เกิดอันตรายแก่บุคคล สัตว์ พืช หรือทรัพย์สิน หรือที่อาจนำไปใช้ทำเป็นเคมีภัณฑ์ หรือสิ่งอื่นใดที่มีคุณสมบัติดังกล่าวได้

- ที่จะห้ามบุคคลออกนอกเคหะสถานภายในระหว่างระยะเวลาตามที่ได้กำหนดไว้

- ที่จะห้ามบุคคลเข้าไปหรืออาศัยอยู่ในเขตท้องที่ใดท้องที่หนึ่งซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเห็นว่าเป็นการจำเป็นเพื่อการยุทธ การระงับปราบปราม หรือการรักษาความสงบ

เรียบริ้อย และเมื่อได้ประกาศห้ามเมื่อใดแล้วให้ผู้ซึ่งอาศัยอยู่ในเขตท้องที่นั้นออกไปจากเขตท้องที่นั้น ภายในกำหนดเวลาที่ได้ประกาศกำหนด

- ที่จะห้ามบุคคลกระทำใดๆ หรือมีซึ่งกิจการใดๆ หรือสิ่งอื่นใดได้

ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมได้กำหนดไว้แล้ว ว่าควรต้องห้ามในเวลาที่ได้มีการประกาศใช้กฎอัยการศึก

(3.4) อำนาจในการการยึดบรรดาสิ่งซึ่งกล่าวไว้ในมาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 11 นั้น ถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเห็นเป็นการจำเป็นจะยึดไว้ชั่วคราวเพื่อมิให้เป็นประโยชน์แก่ราชศัตรู หรือเพื่อเป็นประโยชน์แก่ราชการทหารก็มีอำนาจยึดได้

(3.5) อำนาจในการเข้าอาศัย ซึ่งอำนาจในการเข้าพักอาศัยนั้น กล่าวคือ ที่อาศัยใดๆ ซึ่งราชการทหารเห็นถึงความจำเป็นจะใช้เป็นประโยชน์ในราชการทหารแล้ว ให้มีอำนาจอาศัยได้ทุกแห่ง

(3.6) การทำลายหรือเปลี่ยนแปลงสถานที่ ซึ่งอำนาจในการทำลาย หรือเปลี่ยนแปลงสถานที่นั้นให้มีอำนาจกระทำได้ ดังนี้

- ถ้าแม้การสงครามหรือรบสู้เป็นรองราชศัตรู มีอำนาจที่จะเผาบ้าน และสิ่งซึ่งเห็นว่าจะเป็นการก้ำกึ่งแก่ราชศัตรู เมื่อกรมกองทหารถอยไปแล้ว หรือถ้าแม้ว่าสิ่งใด อยู่ในที่ซึ่งกีดกันการสู้รบก็ทำลายได้ทั้งสิ้น

- มีอำนาจที่จะสร้างที่มั่น หรือตัดแปลงภูมิประเทศ หรือหมู่บ้าน เมือง สำหรับการต่อสู้อาณาศัตรู หรือเตรียมการป้องกันรักษา ตามความเห็นชอบของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้ทุกอย่าง

(3.7) อำนาจในการขับไล่ ถ้ามีผู้หนึ่งผู้ใดซึ่งไม่มีภูมิลำเนาอาศัยเป็นหลักฐาน หรือเป็นผู้มาอาศัยในตำบลนั้นชั่วคราว เมื่อมีความสงสัยอย่างหนึ่งอย่างใดหรือจำเป็นแล้ว มีอำนาจที่จะขับไล่ผู้นั้นให้ออกไปจากเมืองหรือตำบลนั้นได้

(3.8) อำนาจในการกักตัว ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลใดจะเป็นราชศัตรูหรือได้ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ หรือต่อคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจกักตัวบุคคลนั้นไว้เพื่อการสอบถามหรือตามความจำเป็นของทางราชการทหารได้ แต่ต้องกักไว้ไม่เกินกว่า 7 วัน

4. การเลิกใช้กฎอัยการศึก อำนาจประกาศเลิกใช้กฎอัยการศึกดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นการเลิกใช้ในเฉพาะบางท้องที่หรือทุกท้องที่ที่มีการประกาศใช้กฎอัยการศึกถือเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่จะทรงประกาศการเลิกใช้กฎอัยการศึก ด้วยเหตุนี้ ในการที่จะประกาศเลิกใช้กฎอัยการศึกจึงจะต้องมีประกาศพระบรมราชโองการทุกครั้งเสมอไป

ทั้งนี้ หลักฐานทางประวัติศาสตร์ที่ผ่านมา นั้น มีการประกาศใช้กฎอัยการศึก ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน จำนวนทั้งสิ้น 14 ครั้ง ดังนี้¹⁰

ครั้งที่ 1 ในสมัยพระยาพลพลพยุหเสนาเป็นนายกรัชมุนตรีและผู้บัญชาการทหารบกได้ประกาศใช้กฎอัยการศึกในพื้นที่จังหวัดทหารบกกรุงเทพฯ เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม พ.ศ. 2476 อันเนื่องมาจากเหตุการณ์กบฏบวรเดช

ครั้งที่ 2 พระบรมราชโองการประกาศใช้กฎอัยการศึกในพื้นที่ 24 จังหวัด ได้แก่ เชียงราย น่าน อุตรดิตถ์ เลย ชัยภูมิ อุตรธานี หนองคาย ขอนแก่น นครพนม ร้อยเอ็ด มหาสารคาม สกลนคร นครราชสีมา อุบลราชธานี ศรีสะเกษ สุรินทร์ บุรีรัมย์ ปราจีนบุรี ฉะเชิงเทรา นครนายก ระยอง ชลบุรี จันทบุรี และตราด เมื่อวันที่ 7 มกราคม พ.ศ. 2484 จากสงครามอินโดจีน

ครั้งที่ 3 พระบรมราชโองการประกาศใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2484 อันเนื่องมาจากเหตุการณ์สงครามเอเชียบูรพาในสมัยที่จอมพล ป. พิบูลสงคราม เป็นนายกรัชมุนตรี

ครั้งที่ 4 พระบรมราชโองการประกาศใช้กฎอัยการศึกในพื้นที่จังหวัดพระนคร และจังหวัดธนบุรี เมื่อวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2494 อันเนื่องมาจากเหตุการณ์กบฏแมนฮัตตันในสมัยที่จอมพล ป. พิบูลสงครามเป็นนายกรัชมุนตรี

ครั้งที่ 5 พระบรมราชโองการประกาศใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร เมื่อวันที่ 16 กันยายน พ.ศ. 2500 อันเนื่องมาจากเหตุการณ์ที่จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ทำการรัฐประหารรัฐบาลของจอมพล ป. พิบูลสงคราม

ครั้งที่ 6 พระบรมราชโองการประกาศใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2501 อันเนื่องมาจากเหตุการณ์จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ทำการรัฐประหารรัฐบาลที่มาจาก การเลือกตั้งในขณะนั้น

ครั้งที่ 7 ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 2 ให้ใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 อันเนื่องมาจากเหตุการณ์ในสมัยที่จอมพลถนอม กิตติขจร ทำการรัฐประหารยึดอำนาจตนเอง

ครั้งที่ 8 คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 1 ให้ใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม พ.ศ. 2519 อันเนื่องมาจากเหตุการณ์ที่พลเรือเอก สงัด ชลออยู่ ได้ดำเนินการปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน

¹⁰ วรชัย แสนสิทธิ์, "จุดต่างแห่งอำนาจตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก, พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551," (2553).

ครั้งที่ 9 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 2 ให้คงใช้กฎอัยการศึกตามประกาศของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 1 อยู่ต่อไป เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2520 อันเนื่องมาจากเหตุการณ์พลเรือเอกสงัด ชลออยู่ ทำการรัฐประหารรัฐบาลในขณะนั้น

ครั้งที่ 10 ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 4 เรื่อง การใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 อันเนื่องมาจากเหตุการณ์พลเอกสุนทร คงสมพงษ์ ทำการรัฐประหารยึดอำนาจจากรัฐบาลพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ

ครั้งที่ 11 ประกาศกองทัพบากที่ 3 เรื่อง การใช้กฎอัยการศึกในบางเขตพื้นที่ของจังหวัดนราธิวาส เฉพาะอำเภอบาเจาะ อำเภอรือเสาะ อำเภอดากใบ อำเภอสุไหงปาดี อำเภอเย็งอ และอำเภอสุไหง-โกลก จังหวัดปัตตานี เฉพาะอำเภอกะพ้อ และจังหวัดยะลา เฉพาะอำเภอรามัน เมื่อวันที่ 5 มกราคม พ.ศ. 2547 เพื่อแก้ไขสถานการณ์การก่อเหตุรุนแรงในบางอำเภอของพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้

ครั้งที่ 12 ประกาศกองทัพบากที่ 4 เรื่อง การใช้กฎอัยการศึกในบางเขตพื้นที่อำเภอเมืองจังหวัดนราธิวาส อำเภอเมือง อำเภอดวนโดน อำเภอลดง อำเภอบาแพ จังหวัดสตูล อำเภอเมือง อำเภอหนองจิก อำเภอยะหริ่ง อำเภอมายอ อำเภอยะรัง อำเภอแม่ลาน อำเภอสายบุรี อำเภอทุ่งยางแดง อำเภอโคกโพธิ์ อำเภอไม้แก่น และอำเภอปะนาเระ จังหวัดปัตตานี อำเภอเมืองและกิ่งอำเภอกรงปินัง จังหวัดยะลา เมื่อวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2547

ครั้งที่ 13 ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขให้ใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร เมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 อันเนื่องมาจากเหตุการณ์พลเอกสนธิ บุญยรัตกลิน ทำการรัฐประหารรัฐบาล พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร

ครั้งที่ 14 ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 2/2557 เรื่อง การประกาศใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร โดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ซึ่งนำโดยพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ โดยได้ดำเนินการเข้าควบคุมอำนาจการปกครองประเทศ เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557

ดังนั้น การประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 จึงเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะที่ใช้บังคับเมื่อมีภัยสงคราม หรือการจลาจล อันส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ไม่ว่าจะเกิดจากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักรก็ตาม โดยได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารอย่างเต็มที่ในการระงับภัยนั้น อาทิ การตรวจค้น การสั่งห้าม การยึด การจับได้ รวมทั้งการให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ในช่วงที่มีการประกาศใช้กฎอัยการศึกได้ ซึ่งเป็นผลดีต่อการให้อำนาจเบ็ดเสร็จแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในแง่ยุทธการ การระงับปราบปรามและการรักษาความสงบเรียบร้อยให้กับสู่ภาวะปกติได้โดยเร็ว แต่อาจมีผลเสียในเรื่องของการใช้อำนาจที่อาจจะเกินขอบเขตส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้

2.1.2 ระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2

สงครามโลกครั้งที่สองในประเทศไทย เริ่มขึ้นจากสงครามโลกในยุโรปที่เริ่มขึ้นในปี พ.ศ. 2482 ตรงกับรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล พระอัฐมรามาธิบดินทร รัชกาลที่ 8 แห่งราชวงศ์จักรี เมื่อประเทศเยอรมัน นำโดย ฮิตเลอร์ นำกองทัพทหารบุกประเทศโปแลนด์ และอีกหลายประเทศในยุโรป รวมทั้ง สถานการณ์ทางเอเชีย โดยญี่ปุ่นเริ่มใช้นโยบายชาตินิยมและก่อสงครามมหาเอเชียบูรพาขึ้นที่ประเทศจีนและภูมิภาคเอเชีย สำหรับประเทศไทยตรงกับสมัยรัฐบาลของจอมพล ป. พิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรี (พ.ศ. 2481-2487) ซึ่งเป็นช่วงก่อนและระหว่างสงครามโลกครั้งที่สอง ในยุคดังกล่าวรัฐบาลได้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงวัฒนธรรมไทยให้เป็นสากลและสอดคล้องกับนานาประเทศ โดยใช้แนวคิดแบบ “รัฐนิยม” ซึ่งแสดงนโยบายของประเทศว่าต้องการให้ประชาชนคนไทยรักหวงแหนและภูมิใจในความเป็นไทย เช่น ให้ข้าราชการแต่งเครื่องแบบตามที่กำหนด ห้ามสวมกางเกงแพร ให้ทักทายด้วยคำว่า “สวัสดี” ห้ามกินหมากให้สวมหมวกทุกครั้ง ที่ออกจากบ้าน ใช้คำขวัญปลูกใจทุกเช้าก่อนเรียน การยกเลิกบรรดาศักดิ์โดยให้ใช้ชื่อ-สกุลแทนการเคารพธงชาติ ฯลฯ นอกจากนี้ยังมีการปลุกกระตุ้นความรู้สึกชาตินิยมอย่างรุนแรง ซึ่งสังคมหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ทำให้สังคมไทยเป็นสังคมประชาธิปไตย โดยมีลักษณะที่สำคัญคือ อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศเป็นของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย รวมทั้ง ชนชั้นกลาง พวกพ่อค้า และปัญญาชนขึ้นมามีบทบาทในสังคมไทย แต่ผู้กุมอำนาจยังคงเป็นทหารและข้าราชการ นายทุนเติบโตจากการค้าและอุตสาหกรรมอย่างรวดเร็ว พร้อมทั้งมีอิทธิพลและบทบาทจนได้เปรียบในสังคม เกิดช่องว่างในสังคมทำให้ชาวไร่ ชาวนา และกรรมกรมีฐานะและชีวิตอยู่กับความยากจนและถูกเอารัดเอาเปรียบจากสังคม

สถานการณ์ในประเทศไทย เริ่มขึ้นเมื่อวันที่ 8 ตุลาคม พ.ศ. 2483 เมื่อคณะนิสิตจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยและนักศึกษามหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง รวมทั้ง ประชาชนร่วมกันเดินขบวนเรียกร้องรัฐบาลเรียกร้องเอาดินแดนคืนจากประเทศฝรั่งเศสจากเหตุการณ์ ร.ศ.112 เช่น เสียมราช พระตะบอง จำปาศักดิ์ เป็นต้น ซึ่ง จอมพล ป. พิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรีและผู้บัญชาการทหารสูงสุดในขณะนั้น ได้ส่งทหารข้ามพรมแดนเข้าไปยึดดินแดนคืนทันที ท่ามกลางกระแสชาตินิยมอย่างหนัก เพลงปลุกใจในเวลานั้นได้ถูกเปิดอย่างต่อเนื่อง เช่น เพลงข้ามโขง เพลงจำปาศักดิ์ เพลงเสียมราช เป็นต้น รวมถึงเกิดการยิงต่อสู้กันอย่างหนักระหว่างทหารไทยกับทหารฝรั่งเศส ในบางช่วงทหารไทยสามารถจับทหารโมร็อกโก ทหารประเทศอาณานิคมของฝรั่งเศสได้ และนำเชลยศึกเหล่านั้นมาแสดงให้ประชาชนทั่วไปดูที่สวนสัตว์เขาดินวนา โดยการต่อสู้ที่เป็นที่กล่าวขานมากที่สุดคือ “ยุทธนาวีที่เกาะช้าง จังหวัดตราด” เมื่อเรือหลวงธนบุรีของกองทัพเรือไทยเข้าต่อสู้กับเรือรบลามอตต์ปีเกต์ของประเทศฝรั่งเศส เรือหลวงธนบุรีเสียเปรียบเรือรบลามอตต์ปีเกต์ทุกด้านไม่ว่าเทคโนโลยีหรือกำลังพล ในที่สุดเรือหลวงธนบุรีโดยการบังคับบัญชาของนาวาโทหลวงพร้อมวีระพันธ์ถูกยิงจมลง นายทหารบนเรือ

เสียชีวิต รวม 36 นาย แต่ในขณะเดียวกันยังสร้างความเสียหายให้แก่เรือรบลามอตต์ปีเกต์ จนฝ่ายประเทศฝรั่งเศสไม่กล้าส่งเรือรบมาลาดตระเวนในน่านน้ำอ่าวไทยอีกเลย ส่วนกองทัพอากาศไทย เครื่องบินรบของฝ่ายไทยและฝรั่งเศสได้ปะทะกันในสมรภูมิภาคตะวันออกเฉียง การต่อสู้ที่ได้รับการกล่าวขานคือ เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2483 โดยเรืออากาศโทศานิต นวลมณี นำเครื่องขับไล่แบบคอร์แซร์เข้าโจมตีทิ้งระเบิดเมืองเวียงจันทน์ในระยะต่ำ เครื่องบินของเรืออากาศโทศานิตถูกกระสุนปืนต่อสู้อากาศของฝ่ายประเทศฝรั่งเศส ทำให้เกิดไฟลุกท่วมเครื่องบิน นักบินพลปืนหลังเสียชีวิตเนื่องจากถูกกระสุน เรืออากาศโทศานิตกระโดดร่มลงในฝั่งไทย แต่ได้รับบาดเจ็บสาหัสเนื่องจากถูกไฟคลอก และกระสุนทะลุหัวเข้าและได้เสียชีวิตในเวลาต่อมา ซึ่งการต่อสู้ยังคงดำเนินไปถึงปลายเดือนมกราคม พ.ศ. 2484 ไม่มีทีท่าว่าจะสงบ ทางประเทศญี่ปุ่นแสดงเจตจำนงเข้ามาใกล้เกลี้ยความขัดแย้ง เหตุการณ์ได้จบลงโดยประเทศฝรั่งเศสได้มอบดินแดนบางส่วนคืนให้แก่ประเทศไทย ต่อมา ประเทศไทยจึงจัดการปกครองเป็น 4 จังหวัด คือ จังหวัดพิบูลสงคราม จังหวัดพระตะบอง จังหวัดนครจำปาศักดิ์ และจังหวัดลานช้าง เหตุการณ์การสู้รบในครั้งนี้ถูกเรียกว่า กรณีพิพาทบริเวณอินโดจีน หรือ สงครามอินโดจีน และต่อมาได้มีการสร้างอนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิเพื่อเป็นที่ระลึกถึงเหตุการณ์ครั้งนี้ด้วย

สำหรับการประกาศตัวของประเทศไทยอย่างเป็นทางการต่อสงครามโลกครั้งที่ 2 เมื่อวันที่ 4 มกราคม 2485 โดยรัฐบาลไทยประกาศสงครามกับประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศสอย่างเต็มตัว ผลของประเทศไทยได้ดินแดนในแหลมมลายูที่เสียให้ประเทศอังกฤษกลับคืนมา (จังหวัดมลายู) และก่อตั้งสหรัฐไทยเดิมโดยส่งกองทัพเข้ายึดและรวมดินแดนในแคว้นรัฐฉาน (เชียงใหม่ เมืองพาน) รัฐกะยา ในเขตประเทศพม่าอีกด้วย หลังจากนั้นฝ่ายสัมพันธมิตรเริ่มส่งเครื่องบินเข้ามาทิ้งระเบิดในพระนคร การทิ้งระเบิดครั้งแรกเกิดขึ้นเมื่อวันที่ 8 เมษายน 2485 สถานการณ์โดยทั่วไปในพระนคร กรุงเทพฯ นั้น ประชาชนได้รับคำสั่งให้ทำการ “พรางไฟ” คือ การใช้ผ้าขนหนูหรือผ้าขาวมาปิดบังแสงไฟในบ้านให้เหลือเพียงแสงสลัวๆ เพื่อป้องกันไม่ให้เครื่องบินของฝ่ายข้าศึกมาทิ้งระเบิดลงได้ ส่วนสถานการณ์โดยรวมของสงครามโลกครั้งที่ 2 ฝ่ายอักษะมีทีท่าว่าจะได้รับชัยชนะในสมรภูมิยุโรปและแอฟริกาตอนเหนือ ส่วนในเอเชีย ประเทศญี่ปุ่นสามารถบุกยึดมลายูและสิงคโปร์ได้แล้ว เมื่อวันที่ 28 มกราคม 2485 ประเทศไทยได้เซ็นสัญญาร่วมมือกับประเทศญี่ปุ่น ส่งผลให้ประเทศญี่ปุ่นมาตั้งทัพในประเทศไทยฐานะพันธมิตรทหารไทยต้องถูกส่งไปรบที่เชียงตุงโดยก่อตั้งกองพลพายัพเพื่อรบกับประเทศอังกฤษและสาธารณรัฐจีนตามข้อตกลงแบ่งเขตการรบที่ทำไว้กับญี่ปุ่นว่าตั้งแต่ฝั่งตะวันออกของแม่น้ำสาละวิน (บางส่วนยกเว้นในเมืองลอยก่อ) จนแม่น้ำโขงเป็นเขตการรบของไทย ฝ่ายไทยต้องรบเพื่อรักษาอาวรุชยุทธภณไว้ไม่ให้โดนฝ่ายสัมพันธมิตรไล่ไปจนหมด ข้ากองทัพไทยยังสามารถขออาวุธของญี่ปุ่นมาเพิ่มเติมได้ด้วยระหว่างสงคราม ในเวลานั้นทหารญี่ปุ่นจำนวนมากได้เข้าสู่พระนคร และได้ใช้สถานที่ทางราชการ

บางแห่งเป็นที่ทำการ รัฐบาลประกาศให้ญี่ปุ่นเป็นพันธมิตร ประชาชนทุกคนต้องให้ความร่วมมือและสนับสนุนกับทางญี่ปุ่นอย่างเต็มที่ การกระทำใดๆ ที่เป็นปรปักษ์มีโทษประหารชีวิต

อย่างไรก็ตาม ในช่วงสงครามโลกครั้งที่สองเกิดสถานการณ์ความรุนแรงต่างๆ ที่อันกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ และความสงบสุขของประชาชน โดยรัฐบาลได้ออกกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ เพื่อเป็นเครื่องมือทางกฎหมายในการควบคุมสถานการณ์ของฝ่ายบริหารซึ่งให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ดำเนินการแก้ไขสถานการณ์ที่เกิดขึ้น รวมทั้ง ในการป้องกันและรักษาความสงบสุขภายในประเทศ เช่น กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดเข้าไปในเขตที่ตั้งของหน่วยทหารโดยมิได้รับอนุญาต เพื่อความปลอดภัยในการปฏิบัติการทางทหารได้ ถ้าปรากฏว่ามีผู้ใดฝ่าฝืนอาจถูกจับกุมหรือทางทหารอาจมีความจำเป็นต้องใช้อาวุธก็ได้ ทั้งนี้ ในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 รัฐบาลได้ประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงหลายฉบับ ซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

2.1.2.1 พระราชบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐบาลในภาวะคับขัน พุทธศักราช 2484¹¹

ตามที่สภาผู้แทนราษฎรในขณะนั้นได้มีมติเห็นชอบให้ประกาศใช้พระราชบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐบาลในภาวะคับขัน พุทธศักราช 2484 และประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฝ่ายบริหารได้แถลงการณ์เพื่อทำความเข้าใจกับประชาชนให้ทราบ มีใจความโดยสรุปว่า การที่ฝ่ายบริหารเสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวต่อสภาผู้แทนราษฎร ฝ่ายบริหารไม่มีเจตนาที่จะมุ่งหมายในการใช้อำนาจใดๆ ที่เกินขอบเขตของรัฐธรรมนูญ แต่ฝ่ายบริหารมีความตั้งใจที่จะรักษาระบอบประชาธิปไตยตามวิถีแห่งรัฐธรรมนูญทุกประการ เนื่องจากประเทศชาติอยู่ในภาวะคับขันซึ่งอาจมีเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้เกิดขึ้นอยู่ตลอดเวลา หากฝ่ายบริหารไม่มีเครื่องมือที่จะแก้ไขสถานการณ์ให้ทัน่วงทีได้ก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติได้และย่อมสร้างความเดือดร้อนให้แก่ความสงบสุขของประชาชน ด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นต้องบังคับใช้พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวเพื่อให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารเท่าที่จำเป็นที่จะออกกฎหมายเพื่อเผชิญกับเหตุการณ์ได้ทัน่วงทีและประโยชน์สุขแก่ประเทศชาติโดยรวม

พระราชบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐบาลในภาวะคับขัน พุทธศักราช 2484 ได้ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการประกาศพระราชกฤษฎีกาออกใช้เป็นกฎหมายเพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการปฏิบัติหน้าที่ในภาวะคับขัน โดยกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจ ดังนี้

1. การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติบางอย่าง เพื่อประโยชน์แห่งความกลมเกลียวเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของคนในชาติ

¹¹ "พระราชบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐบาลในภาวะคับขัน พุทธศักราช 2484,"

<http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2484/A/1748.PDF>. สืบค้นเมื่อ 2 ธันวาคม 2559.

2. การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด การป้องกันและปราบปรามการกระทำของฝ่ายตรงข้ามที่มีลักษณะเป็นการล้วงความลับจากรัฐบาล
3. การรักษาความสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศ
4. การปฏิบัติเพื่อประโยชน์แก่การดำเนินการรบในกรณีที่มีประเทศที่มีความจำเป็นต้องกระทำ
5. การปฏิบัติเพื่อให้มีเครื่องอุปโภคบริโภคและของอื่นๆ เพียงพอแก่ความต้องการประเทศ
6. การรักษาความปลอดภัยเกี่ยวกับการคมนาคมและการสื่อสาร
7. การรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมของประชาชนและความปลอดภัยสาธารณะ

การประกาศพระราชกฤษฎีกาโดยอาศัยอำนาจออกตามความในพระราชบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐบาลในภาวะคับขัน พุทธศักราช 2484 ได้กำหนดบทลงโทษไว้ สำหรับกรณีที่บุคคลใดฝ่าฝืนยอมมีความผิดต่อระวางโทษ ซึ่งโทษสูงสุดถึงประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือไม่เกินยี่สิบปี ปรับไม่เกินสองหมื่นบาท (พระราชบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐบาลในภาวะคับขัน (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2485) ทั้งนี้ กำหนดระยะเวลาในการบังคับใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ให้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันประกาศลงในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 6 ธันวาคม 2484 โดยให้ขยายระยะเวลาบังคับใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ออกไปจนกว่าจะสิ้นสุดเวลาของสงครามโลกซึ่งประเทศไทยกำลังเผชิญอยู่นั้น (พระราชบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐบาลในภาวะคับขัน (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2485) เพื่อมุ่งแก้ไขสถานการณ์ที่ตกอยู่ในภาวะคับขันให้ทันทั่วถึง เกิดความสงบสุขแก่ประชาชน และให้ประเทศกลับสู่ภาวะปกติโดยเร็ว

ด้วยเหตุที่ว่า สถานการณ์ในประเทศไทยขณะนั้นที่กำลังเผชิญอยู่กับภาวะสงครามของสงครามโลกครั้งที่สอง ซึ่งถูกอำนาจทางการเมืองของต่างประเทศแทรกซึมเข้ามาและสภาพเศรษฐกิจสังคมทั่วโลกที่ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจไทยอย่างร้ายแรง ทำให้เกิดภาวะที่เศรษฐกิจตกต่ำอย่างมาก รวมทั้ง สถานการณ์ต่างๆ ที่อันอาจส่งผลให้เกิดความระส่ำระสายต่อความมั่นคงของประเทศไทย และความไม่สงบเรียบร้อยของสังคม รัฐบาลจึงมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายพิเศษเพื่อใช้เป็นเครื่องมือให้แก่รัฐบาลในการให้อำนาจแก่รัฐบาลจัดการกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในขณะนั้น จึงได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐบาลในภาวะคับขัน พุทธศักราช 2484 ขึ้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงอีกฉบับที่สำคัญในภาวะที่ประเทศกำลังเผชิญอยู่ เพื่อให้รัฐบาลมีเครื่องมือทางกฎหมายที่เพิ่มขึ้นที่จะสามารถแก้ไขสถานการณ์ที่มีลักษณะหลากหลายรูปแบบซึ่งอาจจะทวีความรุนแรงมากขึ้นในขณะนั้นให้กลับสู่ภาวะปกติได้โดยเร็ว

2.1.2.2 พระราชบัญญัติให้อำนาจในการป้องกันประเทศในภาวะสงคราม พุทธศักราช

2488¹²

ในอดีต เมื่อเกิดภาวะสงครามจะมีราษฎรที่ไม่ใช่ทหารรวมตัวกันต่อสู้กับข้าศึก เพื่อรักษาเอกราชของชาติ กล่าวคือ สมัยสมเด็จพระนเรศวรมหาราช คีkb้านบางระจัน โดยชาวบ้านบางระจันที่ไม่ใช่ทหาร พยายามต่อสู้กับพม่าจนสิ้นกำลัง ราว พ.ศ. 2308-2309 สมัยสู้รบที่เมืองกลางของคุณหญิงจันและนางมุก (ท้าวเทพกษัตรีและท้าวศรีสุนทร) สมัยกัฏฐิสรภาพเมืองนครราชสีมา โดยคุณหญิงโม (ท้าวสุรนารี) จนกระทั่งสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้สถาปนากองเสือป่าขึ้นเป็นครั้งแรก เพื่อเป็นกองพลอาสาสมัคร โดยอบรมข้าราชการและประชาชนให้รู้จักรักชาติ รู้จักหน้าที่ในการป้องกันรักษาประเทศชาติ ต่อมา พ.ศ. 2484-2497 รัฐบาลพยายามที่จะจัดตั้งหน่วยพลเรือนอาสาขึ้นให้เป็นระบบทั้งในยามปกติและยามสงคราม และมีการนำแนวคิดจากต่างประเทศมาใช้หลังจากการตั้งกองเสือป่าขึ้นด้วยเหตุดังกล่าว ในสมัยรัฐบาลของจอมพล ป. พิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรี จึงได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติกำหนดหน้าที่คนไทยในเวลารบ พุทธศักราช 2481 และพระราชบัญญัติให้อำนาจในการเตรียมการป้องกันประเทศ พุทธศักราช 2484 เพื่อฝึกอบรมคนไทยให้รู้จักในหน้าที่ของตน และให้รู้จักในการที่จะป้องกันรักษาประเทศชาติในยามสงคราม ต่อมา สมัยรัฐบาลของนายควง อภัยวงศ์ นายกรัฐมนตรี ได้ยกเลิกพระราชบัญญัติให้อำนาจในการเตรียมการป้องกันประเทศ พุทธศักราช 2484 และประกาศใช้พระราชบัญญัติให้อำนาจในการป้องกันประเทศในภาวะสงคราม พุทธศักราช 2488 แทน เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีเครื่องมือทางกฎหมายในการป้องกันประเทศชาติให้อยู่รอดปลอดภัย และรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของรัฐในภาวะสงคราม ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ได้มีเงื่อนไขประการสำคัญที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ใจความว่า “เมื่อได้มีประกาศว่าประเทศเข้าสู่ภาวะเตรียมการรบ หรือเมื่อประกาศเข้าสู่ภาวะสงคราม ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารตั้งแต่ชั้นผู้บังคับกองพัน หรือผู้บังคับกองร้อยอิสระ หรือผู้บังคับการเรือ หรือผู้บังคับกองบิน หรือผู้บังคับกองบินอิสระขึ้นไป...” โดยให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจหน้าที่เพิ่มขึ้น ได้แก่ การสั่งให้คนต่างด้าวมารายงานตัวตามระยะเวลา ห้ามคนต่างด้าวเข้าหรือออกจากท้องที่ สั่งให้บุคคลอพยพไปจากท้องที่ ทั้งนี้ โดยมีเงื่อนไขให้กระทำได้เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการยุทธโดยตรง หรือเพื่อประโยชน์ในการป้องกันภัยอันตรายอันจะมาถึงตัวผู้รบ ซึ่งผู้ได้รับมอบอำนาจย่อมไม่อาจใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ โดยกำหนดบทลงโทษไว้ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนคำสั่งดังกล่าว

ด้วยเหตุนี้ การบังคับใช้พระราชบัญญัติให้อำนาจในการป้องกันประเทศในภาวะสงคราม พุทธศักราช 2488 จึงถือได้ว่าเป็นกฎหมายความมั่นคงอีกฉบับที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในภาวะ

¹² "พระราชบัญญัติให้อำนาจในการป้องกันประเทศในภาวะสงคราม พุทธศักราช 2488,"

ที่ประเทศตกอยู่ในช่วงสงครามโลกที่มีผลกระทบต่อความอยู่รอดปลอดภัย ความมั่นคงของรัฐ และความสงบสุขของประชาชน ซึ่งฝ่ายบริหารมีความจำเป็นจะต้องมีกฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐเพิ่มขึ้นในการป้องกันประเทศให้รอดพ้นจากสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจากสงครามโลก เพื่อให้ประเทศชาติรอดพ้นจากสภาวะสงครามที่เกิดขึ้นและมุ่งรักษาไว้ซึ่งเอกราชของประเทศให้ดำรงอยู่อย่างยั่งยืน

2.1.2.3 พระราชบัญญัติกักคุมผู้เป็นภัยแก่ชาติในภาวะคับขัน พุทธศักราช 2488¹³

ในปี พ.ศ.2488 ช่วงของสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งในยุคนั้นประเทศยังตกอยู่ในภาวะที่เกิดสถานการณ์ร้ายแรงที่จะเป็นอันตรายต่อประเทศอันเป็นประโยชน์สาธารณะของชาติอย่างร้ายแรง โดยฝ่ายบริหารให้ความสำคัญและความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเร่งรัดแก้ไขปัญหาเพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของประเทศหรือประโยชน์สาธารณะให้ยุติลงและฟื้นคืนกลับมาโดยเร็วที่สุด ซึ่งฝ่ายบริหารจะต้องมีเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญ สรรพกำลัง และอาวุธในการดำเนินการอย่างเต็มที่และเหมาะสมกับสถานการณ์ นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติรองรับในการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจเพื่อไม่ให้ต้องรับผิดชอบในกรณีที่ได้กระทำไปด้วยความจำเป็นและสมควรแก่เหตุ ซึ่งการใช้อำนาจดังกล่าวย่อมเป็นที่แน่นอนว่าจะต้องมีผลกระทบในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ จึงต้องมีกฎหมายพิเศษในสถานการณ์อันไม่ปกติที่ให้แก่ฝ่ายบริหารให้มีและใช้อำนาจกว้างขวางเบ็ดเสร็จเด็ดขาด รวมถึงจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้มากกว่ายามปกติ

ต่อมา สมัยรัฐบาลของพันตรี ควง อภัยวงศ์ นายกรัฐมนตรี จึงประกาศใช้พระราชบัญญัติกักคุมผู้เป็นภัยแก่ชาติในภาวะคับขัน พุทธศักราช 2488 เนื่องจากในขณะนั้นเป็นช่วงของสงครามโลก มีกลุ่มบุคคลหลากหลายกลุ่มเข้ามาในประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งชาวต่างประเทศที่อาจเป็นภัยกับประเทศไทย จึงมีความจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ขึ้นมา เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการกักคุมตัวบุคคลที่เข้าข่ายในลักษณะของการกระทำที่เป็นภัยแก่ชาติ โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

1. การแต่งตั้ง “คณะกรรมการพิจารณากักคุม” กำหนดให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่ง เรียกว่า “คณะกรรมการพิจารณากักคุม” มีประธานหนึ่งคน และกรรมการหกคนซึ่งแต่งตั้งจากข้าราชการตุลาการหรือนอกราชการแต่ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง และมีอำนาจหน้าที่พิจารณาตามคำร้องขอของอธิบดีกรมตำรวจและวินิจฉัยสั่งยกคำร้องหรือสั่งกักคุมผู้ถูกกล่าวหาไว้ในกำหนดระยะเวลาตามสมควร

2. ลักษณะของการกระทำอันเป็นภัยแก่ชาติ กำหนดให้มีลักษณะเมื่อมีหลักฐานอันเชื่อได้ว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้กระทำหรือได้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำ หรือเตรียมการ หรือสมคบกันที่จะ

¹³ "พระราชบัญญัติกักคุมผู้เป็นภัยแก่ชาติในภาวะคับขัน พุทธศักราช 2488,"

กระทำการซึ่งเป็นภัยแก่ชาติ โดยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการกักคุมตัวบุคคลดังกล่าวไว้ เพื่อไม่ให้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กล่าวมาซึ่งเป็นภัยแก่ชาติได้

3. การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ กำหนดให้อำนาจแก่อธิบดีกรมตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้รับมอบหมายดำเนินการจับและควบคุมผู้ถูกกล่าวหา รวมถึงทำการค้น และสอบสวนได้ โดยให้นำความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้โดยอนุโลม ทั้งนี้ ในการควบคุมตัวเพื่อทำการสอบสวนก่อนส่งต่อให้คณะกรรมการพิจารณากักคุมดำเนินการต่อ กฎหมายกำหนดห้ามไม่ให้ควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้เกิน 15 วัน แต่หากมีความจำเป็นต้องควบคุมไว้ เพื่อทำการสอบสวนเกินกว่ากำหนด ให้ร้องขอต่อคณะกรรมการให้ส่งควบคุมไว้ซึ่งขยายระยะเวลาได้ อีกไม่เกิน 30 วัน

4. สถานที่ในการกักคุมหรือควบคุมตัว เมื่อได้มีคำสั่งของคณะกรรมการพิจารณากักคุมให้กักคุมผู้ใดให้กักคุมไว้ในเขตหรือบริเวณซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะได้กำหนดไว้ แต่ต้องไม่ใช่เรือนจำหรือสถานที่ควบคุมผู้ต้องการในคดีอาญา ซึ่งผู้ที่ถูกกักคุมตัวไว้ให้ถือว่าเป็นผู้อยู่ในระหว่างคุมขังโดยชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายลักษณะอาญาด้วย

5. บทลงโทษ

1) กรณี ขัดขืนไม่มาให้การต่อคณะกรรมการตามหมายเรียก หรือขัดขืน ไม่สาบานหรือปฏิญาณตามคำสั่งของคณะกรรมการ มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินร้อยบาท หรือจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือทั้งปรับทั้งจำ

2) กรณี ขัดขืนไม่นำหนังสือหรือทรัพย์สินอย่างใดที่คณะกรรมการเรียกให้นำมาแสดงต่อคณะกรรมการ มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินร้อยบาท หรือจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือทั้งปรับทั้งจำ

3) กรณี การให้การอันเป็นเท็จต่อคณะกรรมการ มีความผิดต้องระวางโทษ จำคุกตั้งแต่สามเดือนขึ้นไปถึงห้าปี และปรับตั้งแต่ร้อยบาทขึ้นไปถึงพันบาท

ดังนั้น การประกาศใช้พระราชบัญญัติกักคุมผู้เป็นภัยแก่ชาติในภาวะคับขัน พุทธศักราช 2488 จึงเป็นกฎหมายความมั่นคงอีกฉบับที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในช่วงที่ประเทศตกอยู่ในภาวะสงคราม เพราะกฎหมายปกติที่บังคับใช้ยังจำกัดในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ทำให้ไม่เกิดความคล่องตัวในการปฏิบัติหน้าที่และไม่อาจควบคุมสถานการณ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลอันมีลักษณะเข้าข่ายที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศชาติ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะเพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการเข้าดำเนินการโดยอาจต้องมีและใช้มาตรการพิเศษหรืออำนาจพิเศษเด็ดขาด รวมถึงการใช้กำลังอาวุธเข้าแก้ไข ปองกัน หรือปราบปรามกับเหตุการณ์ที่มีความรุนแรงในขณะนั้น ให้กลับสู่ภาวะปกติโดยเร็ว

2.1.3 หลังสงครามโลกครั้งที่ 2

ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลง เมื่อสมเด็จพระจักรพรรดิอิโรฮิโตของประเทศญี่ปุ่นทรงประกาศยอมแพ้และมีพระบรมราชโองการให้ทหารญี่ปุ่นทั่วโลกวางอาวุธ รวมทั้งในประเทศไทยด้วย โดยประเทศญี่ปุ่นได้ทำพิธียอมแพ้อย่างเป็นทางการ เมื่อวันที่ 2 กันยายน พ.ศ. 2488 ที่อ่าวโตเกียว ทั้งนี้ นายควง อภัยวงศ์ นายกรัฐมนตรี ได้ออก "ประกาศสันติภาพ"¹⁴ มีผลให้การประกาศสงครามของไทยต่อฝ่ายสัมพันธมิตรเป็นโมฆะ ทำให้ประเทศไทยไม่ตกอยู่ในฐานะผู้แพ้สงคราม แต่ทางประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศสไม่ยอมรับ และเรียกร้องสิทธิจากประเทศไทยในฐานะของผู้แพ้สงคราม ต่อมา นายควง อภัยวงศ์ จึงลาออกจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรี และร้องขอให้ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช เป็นนายกรัฐมนตรีแทน ทางด้าน ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ดำเนินการเจรจากับประเทศอังกฤษและตกลงข้อสัญญาบางประการกับประเทศอังกฤษ ซึ่งประเทศไทยตกลงทำสัญญาที่เรียกว่า "สัญญาความตกลงสมบูรณ์แบบเพื่อเลิกสถานะสงครามระหว่างไทยกับสัมพันธมิตร" และทำบันทึกอย่างเป็นทางการลงวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2489 เป็นอันเสร็จภารกิจ และ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้ยื่นใบลาออกในวันนั้นทันที แต่ต้องอยู่รักษาการไปจนกระทั่งสิ้นเดือนมกราคม พ.ศ. 2489 ซึ่งระหว่างนั้นมีการออกกฎหมายอาชญากรรมสงครามมาเพื่อให้ผู้กระทำความผิดต้องขึ้นศาลไทย จอมพล ป. พิบูลสงคราม รวมทั้ง อดีตผู้ใต้บังคับบัญชาาระดับสูงหลายคน เช่น หลวงวิจิตรวาทการ จรูญ รัตนกุล เสรีเริงฤทธิ์ พลเอกมังกร พรหมโยธี เป็นต้น จึงถูกจับกุมและถูกดำเนินคดีต่อศาลในประเทศไทย และต่อมาไม่ต้องรับโทษใดๆ เพราะศาลฎีกาวินิจฉัยว่ากฎหมายไม่มีผลย้อนหลังและอ้างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ระบุเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคลซึ่งเป็นกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่ากฎหมายอาชญากรรมสงคราม

ต่อมา ในปี พ.ศ. 2490 การเมืองในประเทศไทยเข้าสู่ยุคเผด็จการอำนาจนิยม (พ.ศ. 2490 – พ.ศ. 2516) เป็นยุคที่คณะทหารและกองทัพได้เข้ามามีบทบาททางการเมืองการปกครองของประเทศ ด้วยการยึดอำนาจทำการรัฐประหาร และถือว่าเป็นการดำเนินการปกครองของข้าราชการ โดยข้าราชการ และเพื่อข้าราชการ จนกระทั่งมีการให้สมญานามการปกครองในยุคนั้นว่า "ยุคอำมาตยาธิปไตย" โดยมีจุดเริ่มต้นจากการทำรัฐประหารโดยคณะรัฐประหาร เมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน พ.ศ. 2490 นำโดย พลโทผิน ชุณหะวัณ และพันเอกหลวงกาจสงคราม ซึ่งเกิดขึ้นสามปีหลังสงครามโลกครั้งที่สอง มีความสำคัญทั้งในนัยที่เป็นสัญลักษณ์และความเป็นจริง เป็นสัญลักษณ์ เพราะว่ามีส่วนเสริมข้อถกเถียงที่ว่าทหารจะมีบทบาทสำคัญทางการเมืองและขัดขวางการพัฒนาประชาธิปไตยในประเทศไทย และความเป็นจริงเพราะว่านับจากนั้นฝ่ายเสรีนิยมต้องเป็นฝ่ายเสียเปรียบ

¹⁴ ชาญ แก้วโสภาส, เหตุการณ์สำคัญในศตวรรษที่ 200 (กรุงเทพมหานคร: ฝ่ายโรงพิมพ์ บริษัท ตมกตา พับลิเคชั่น จำกัด, 2549).

ด้วยเหตุนี้ การถ่วงดุลระหว่างฝ่ายผู้นำเสรีนิยมกับฝ่ายทหารจึงสลายไป ตั้งแต่ พ.ศ.2490 ประเทศไทยได้แปรสภาพทางการเมืองโดยมีทหารปกครอง จากการรัฐประหารในครั้งนั้นส่งผลให้ จอมพล ป. พิบูลสงคราม กลับมามีอำนาจทางการเมืองอีกครั้งในเวลาต่อมา แต่การรัฐประหารของการเมืองในประเทศไทยคือ จะต้องทำให้การยึดอำนาจสมเหตุสมผล ซึ่งทันทีที่ทหารยึดอำนาจทำการรัฐประหารเมื่อเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2490 นายควง อภัยวงศ์ ผู้ซึ่งเป็นหนึ่งในคณะราษฎร จึงได้เป็นนายกรัฐมนตรี แต่ว่านายควงก็ถูกบังคับให้ออกจากตำแหน่งโดยอยู่ในตำแหน่งเพียง 5 เดือนเศษ ต่อมา จอมพล ป. พิบูลสงคราม ได้เป็นนายกรัฐมนตรีอีกครั้ง ซึ่งดำรงตำแหน่งเป็นเวลาเกือบ 10 ปี จนกระทั่งถูกยึดอำนาจโดยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ในเดือนกันยายน พ.ศ. 2500 ซึ่งทำให้เกิดรัฐบาลเผด็จการในลักษณะของเผด็จการแบบพ่อขุน และยังคงเกิดเหตุการณ์การทำรัฐประหารเรื่อยมา

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าสังคมไทยภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ลื่นสุดลง ซึ่งได้มีการเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพของบริบทสังคมไทย สะท้อนให้เห็นถึงบริบทของสถานการณ์ในประเทศไทยที่มีความเกี่ยวข้องกับทางการเมือง ระบบเผด็จการ รวมทั้ง ปัญหาจากภัยคอมมิวนิสต์ จึงส่งผลให้ฝ่ายบริหารมีความจำเป็นต้องประกาศใช้กฎหมายความมั่นคงหลายฉบับ เพื่อให้ฝ่ายบริหารมีเครื่องมือทางกฎหมายในการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าแก้ไขสถานการณ์ที่เกิดขึ้นให้ทันทั่วทั้งให้เกิดความคล่องตัว และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยมีกฎหมายความมั่นคงที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

2.1.3.1 พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495¹⁵

แนวคิดแบบคอมมิวนิสต์มีต้นกำเนิดมาจากยุโรปตั้งแต่หลายร้อยปีก่อนคริสตกาล ควบคู่กับแนวคิดประชาธิปไตยและได้มีการพัฒนาเรื่อยมาหลายยุคหลายสมัย ซึ่งหลายประเทศในยุโรปได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นระบอบประชาธิปไตยที่ประชาชนมีส่วนร่วมมากขึ้น ด้วยเหตุนี้ ระบอบคอมมิวนิสต์จึงกลายเป็นศัตรูสำคัญของหลายประเทศทั่วโลก ทั้งประเทศที่ยังเป็นระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์หรือระบอบประชาธิปไตย ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา ได้เกิดความวุ่นวายทางการเมืองอย่างต่อเนื่องและทวีความรุนแรงมากขึ้น โดยเหตุผลของการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ เนื่องมาจากกรณีที่หลวงประดิษฐมนูธรรม (นายปรีดี พนมยงค์) เสนอเค้าโครงเศรษฐกิจที่มีการปฏิรูปที่ดินและรัฐสวัสดิการแก่ประชาชน หรือที่เรียกกันว่า "สมุดปกเหลือง" ต่อรัฐบาล ซึ่งต่อมา พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 มีพระบรมราชวินิจฉัยว่า เค้าโครงนี้มีลักษณะทำนองเดียวกันกับแผนการบอลเชวิคของรัสเซีย ซึ่งทางฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) เกิดความขัดแย้งกันอย่างหนักเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวกับฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) จนต้องมีการยุบสภาและงดใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 ในบางมาตรา ซึ่งเหตุการณ์ต่างๆ

¹⁵ "พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495,"

ที่เกิดขึ้นในขณะนั้นทำให้ฝ่ายบริหารเกรงว่าคอมมิวนิสต์จะเข้ามาแทรกแซงและขยายอิทธิพล จึงได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2476 โดยมีสาระสำคัญในการกำหนดบทนิยาม คำว่า “คอมมิวนิสต์” และ “ลัทธิคอมมิวนิสต์” รวมทั้ง การกำหนดบทลงโทษผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นหัวหน้า ผู้จัดการ พนักงาน สมาชิก สมาคม หรือผู้สนับสนุนส่งเสริมลัทธิคอมมิวนิสต์ไว้ในอัตราเดียวกัน และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2476 เนื่องจากบทนิยามศัพท์มีข้อบกพร่องไม่ครอบคลุมบริบทในขณะนั้น โดยออกเป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยคอมมิวนิสต์แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2478

ในปี พ.ศ. 2485 ด้านของผู้ที่เสื่อมใสลัทธิคอมมิวนิสต์ได้ประกาศจัดตั้งพรรคคอมมิวนิสต์ไทย หลังจากที่ได้เผยแพร่ลัทธิมาตั้งแต่ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย โดยตอนจัดตั้งพรรคช่วงแรกเป็นเพียงพรรคเล็กๆ ประกอบด้วยคนจีน และมีการเคลื่อนไหวอยู่ในหมู่คนจีนส่วนน้อย ต่อมา ในปี พ.ศ. 2489 ประเทศไทยกำลังจะเข้าเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ เพื่อให้สหภาพสาธารณรัฐโซเวียตโซเชี่ยลลิสต์รัสเซียสนับสนุนประเทศไทย ซึ่งถือเป็นหนึ่งในห้าประเทศมหาอำนาจที่อาจใช้สิทธิยับยั้งได้ รัฐบาลไทยจึงมีความจำเป็นต้องออกพระราชบัญญัติยกเลิกกฎหมายว่าด้วยคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2489 เพื่อยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2476 และพระราชบัญญัติว่าด้วยคอมมิวนิสต์แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2478 ซึ่งผลจากการที่รัฐบาลได้ยกเลิกกฎหมายทั้งสองฉบับในครั้งนั้น ทำให้ที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติยอมรับประเทศไทยเป็นสมาชิก โดยไม่มีประเทศมหาอำนาจคัดค้านแต่อย่างใด

ในปี พ.ศ. 2495 สถานการณ์ในประเทศไทยเริ่มทวีความรุนแรงขึ้นอีกครั้ง เนื่องจากถูกคุกคามด้วยการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์อันกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง รวมทั้ง การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งการปกครองตามระบอบประชาธิปไตยจะดำรงต่อไปได้ โดยที่ฝ่ายบริหารจะต้องมีกฎหมายพิเศษ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือที่สำคัญสำหรับป้องกันและปราบปรามสถานการณ์ต่างๆที่เกิดขึ้น ซึ่งเหตุการณ์ที่สำคัญที่ทำให้ต้องเร่งรัดออกกฎหมายฉบับนี้ปรากฏหลักฐานจากบันทึกของรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทยถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ลงวันที่ 11 พฤศจิกายน พ.ศ.2495 ใจความโดยสรุปว่า ทางกรมตำรวจทราบว่า มีคนไทยกลุ่มหนึ่ง สมคบคิดกันกับกลุ่มคอมมิวนิสต์ต่างประเทศจะปฏิวัติล้มล้างรัฐบาลขณะนั้น กำลังใช้วิธีย้งส่งเสริมคนงานให้แตกแยกกัน โฆษณาโจมตีนายกรัฐมนตรีและบุคคลสำคัญของรัฐ รวมทั้งติดต่อกับกับสถานเอกอัครราชทูตรัสเซียเพื่อเผยแพร่วิธีการคอมมิวนิสต์ในหนังสือพิมพ์และชักจูงนิสิตนักศึกษาให้กระด้างกระเดื่องต่อรัฐบาล ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงมีความจำเป็นที่รัฐบาลจะต้องตรากฎหมายขึ้นเพื่อความอยู่รอดปลอดภัยของประเทศ ความมั่นคงของรัฐ และความสงบสุขของประชาชน รัฐบาลใน

สมัยจอมพล ป. พิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรี จึงได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495

พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 โดยมีรายละเอียดที่สำคัญหลายประการ ดังต่อไปนี้

1. การกำหนดบทนิยาม

1.1 คำว่า “องค์การอันเป็นคอมมิวนิสต์” หมายความว่า กลุ่มบุคคลหรือคณะบุคคลใดๆ ซึ่งมีความมุ่งหมายที่จะกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือไม่ ซึ่งต่อมากล่าวความหมายนี้ได้ยกเลิกโดยคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 25 ลงวันที่ 17 ตุลาคม พ.ศ.2519 และได้กำหนดบทนิยามใหม่ ให้หมายความรวมถึง

1) กลุ่มบุคคลหรือคณะบุคคลใด ๆ ซึ่งมีความมุ่งหมายที่จะกระทำการอันเป็นคอมมิวนิสต์ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือไม่

2) พรรคคอมมิวนิสต์แห่งประเทศไทย (พคท.) หรือองค์การระดับต่างๆ ของพรรคคอมมิวนิสต์แห่งประเทศไทย ตั้งแต่ระดับสูงสุดจนถึงระดับต่ำสุด เช่น สมัชชาแห่งชาติของพรรคคอมมิวนิสต์ คณะกรรมการกลาง คณะกรรมการเขต คณะกรรมการจังหวัด คณะกรรมการอำเภอ คณะกรรมการตำบล คณะกรรมการหมู่บ้าน องค์การจัดตั้งในโรงงาน หน่วยย่อย ฝ่ายหรือแผนกการเมือง ฝ่ายหรือแผนกจัดตั้ง ฝ่ายหรือแผนกโฆษณา ฝ่ายหรือแผนกแนวร่วม องค์การนำระดับต่างๆ เป็นต้น

3) องค์การที่ใช้ชื่ออื่นของพรรคคอมมิวนิสต์แห่งประเทศไทย เช่น กองทัพปลดแอกประชาชนแห่งประเทศไทย (ท.ป.ท.) ขบวนการแนวร่วมรักชาติแห่งประเทศไทย ขบวนการเอกราชแห่งประเทศไทย สันนิบาตเยาวชนประชาธิปไตยแห่งประเทศไทย เป็นต้น หรือ

4) กองกำลังที่มีอาวุธของผู้ก่อการร้ายคอมมิวนิสต์ที่ใช้ชื่อต่างๆ เช่น ทหารหลวง ทหารหลัก ทหารประจำถิ่น ทหารบ้านหรือหน่วยจรรยาประจำบ้าน (น.จ.บ.)

1.2 คำว่า “การกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์” ได้แก่ การแทรกซึม การโฆษณาชวนเชื่อ การปลุกกระดม จารกรรม ก่อวินาศกรรม การใช้กำลังบังคับ หรือการกระทำอื่นใดเพื่อ

1) บ่อนทำลายความมั่นคงของชาติ สถาบันศาสนา สถาบันพระมหากษัตริย์ หรือการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

2) ให้มีการเปลี่ยนแปลงระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือปัจจัยในการผลิตของเอกชนตกเป็นของรัฐ โดยมีได้มีการชดใช้ค่าทดแทนอันเป็นธรรม หรือ

3) จัดระเบียบสังคมขึ้นใหม่โดยยึดหลักว่า บรรดาทรัพย์สินทั้งหลายเป็นของกลางร่วมกัน เว้นแต่การจัดในรูปสหกรณ์เอนกประสงค์ หรือในรูปอื่นใดที่ได้จัดขึ้นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยเรื่องนั้นๆ

ทั้งนี้ นิยามคำว่า “การกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์” ได้แก้ไขเพิ่มเติม โดยคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 25 ลงวันที่ 17 ตุลาคม พ.ศ. 2519

2. เหตุแห่งการใช้อำนาจ โดยจะต้องปรากฏว่ามีเหตุการณ์หรือการกระทำอันมีลักษณะเป็นคอมมิวนิสต์เกิดขึ้น โดยให้อำนาจแก่รัฐบาลสามารถที่จะประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวได้ โดยการประกาศจะต้องประกาศในเขตพื้นที่ที่มีการปฏิบัติการในการปราบปรามให้ประชาชนทราบ ตามสมควรและเหมาะสมกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าเหตุแห่งการใช้อำนาจย่อมมุ่งประสงค์ในลักษณะสถานการณ์ที่เกี่ยวกับการบ่อนทำลายความมั่นคงของประเทศชาติ ศาสนา และพระมหากษัตริย์ รวมทั้งระบบเศรษฐกิจและการปกครองประเทศ

3. ผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว

3.1 นายกรัฐมนตรี มีอำนาจหน้าที่ดังนี้

- 1) เป็นผู้รักษาการตามกฎหมาย และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวง เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้
- 2) แต่งตั้งผู้อำนวยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ทั่วไป
- 3) สั่งการและควบคุมดูแลให้การดำเนินการในการป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์เป็นไปอย่างเรียบร้อย
- 4) แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่นใดให้ช่วยเหลือปฏิบัติการอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้อำนวยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ทั่วไปได้ ซึ่งอาจมอบอำนาจให้ผู้อำนวยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ภาค หรือผู้อำนวยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์จังหวัดดำเนินการแทนได้
- 5) มีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาในการกำหนดดินแดนในต่างประเทศที่ห้ามมิให้ผู้ซึ่งมีสัญชาติไทยเข้าไปอาศัยอยู่หรือประกอบกิจการใดๆ
- 6) มีอำนาจประกาศให้ท้องที่หนึ่งท้องที่ใดเป็นเขตห้ามมิให้บุคคลเข้าไปหรืออาศัยอยู่ ซึ่งจะให้มีผลบังคับใช้ทั่วราชอาณาจักร

3.2 ผู้อำนวยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ทั่วไป (ผอ.ปค.ทั่วไป) กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้เป็นการชัดแจ้งว่าเป็นผู้ใด ซึ่งเป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรีที่จะแต่งตั้งผู้อำนวยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ทั่วไปขึ้นคนหนึ่งเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติ นายกรัฐมนตรีจะแต่งตั้งผู้บัญชาการทหารบกเป็นผู้อำนวยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ทั่วไป ซึ่งอยู่ในฐานะผู้ปฏิบัติที่ได้รับมอบอำนาจมาจากนายกรัฐมนตรีในการสั่งการหรือดำเนินการใดๆ เพื่อแก้ไขสถานการณ์เกี่ยวกับคอมมิวนิสต์ให้ประเทศกลับสู่ภาวะปกติโดยเร็ว

4. ฐานความผิดและบทลงโทษ กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับฐานความผิดในการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ และบทลงโทษไว้อย่างชัดเจน ซึ่งอาจสรุปเป็นฐานความผิดและบทลงโทษ ดังนี้

- 4.1 ฐานกระทำการอันเป็นคอมมิวนิสต์ จำคุกตั้งแต่สิบปีขึ้นไปจนถึงตลอดชีวิต
- 4.2 ฐานยุยง แนะนำ เสี้ยมสอน โฆษณาชวนเชื่อ มั่วสุม สมทบ ยินยอมตกลงกับผู้อื่น หรือเตรียมการที่จะให้มีการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปจนถึงสิบปี
- 4.3 ฐานรู้ว่ามีหรือจะมีการกระทำผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ช่วยปกปิดมิได้ เอาความขึ้นไปร้องเรียน จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปจนถึงสิบปี
- 4.4 ฐานเป็นสมาชิกขององค์การอันเป็นคอมมิวนิสต์ จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปจนถึงสิบปี
- 4.5 ฐานเป็นหัวหน้า ผู้จัดการหรือเจ้าหน้าที่ขององค์การอันเป็นคอมมิวนิสต์ จำคุกตั้งแต่สิบปีขึ้นไปจนถึงสิบห้าปี
- 4.6 ฐานเป็นคนไทยซึ่งกระทำตามข้อ 4.4 และ 4.5 ในต่างประเทศ หรือเป็นสมาชิกขององค์การอันเป็นคอมมิวนิสต์ซึ่งตั้งอยู่ในต่างประเทศระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ
- 4.7 ฐานกระทำการอุดหนุนแก่องค์การหรือสมาชิกขององค์การอันเป็นคอมมิวนิสต์ จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปจนถึงสิบปี
- 4.8 ฐานกระทำร้ายหรือขู่เชิญจะกระทำร้าย หน่วงเหนี่ยวกักขัง หรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้เกิดความหวาดกลัว เพื่อให้บุคคลใดปฏิบัติตามคำสั่งขององค์การฯ จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปจนถึงสิบปี
- 4.9 ฐานกระทำการอบรมหรือสั่งสอนบุคคลใดๆ หรือทำการเผยแพร่หรือโน้มน้าวจิตใจด้วยประการใดๆ เพื่อให้บุคคลอื่นเห็นดีเห็นชอบในลัทธิคอมมิวนิสต์หรือเข้าร่วมกับองค์การอันเป็นคอมมิวนิสต์ จำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไปจนถึงห้าปี

5. ระยะเวลาการใช้อำนาจ ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการใช้อำนาจไว้ เพียงแต่กำหนดไว้ว่าหากจะมีการปฏิบัติการในการปราบปรามในท้องที่ใด ให้ประกาศเขตพื้นที่ให้ประชาชนทราบตามสมควรและเหมาะสมกับสถานการณ์ ดังนั้น ระยะเวลาในการใช้อำนาจจึงย่อมขึ้นอยู่กับดุลพินิจของรัฐบาลและเจ้าหน้าที่ในการใช้อำนาจดังกล่าว โดยไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด

6. การเยียวยาผลจากการใช้อำนาจ กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติในลักษณะที่จำกัดในการที่บุคคลจะเรียกร้องค่าเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายโดยเป็นการปิดปาก

บุคคลได้รับความเสียหายจากการกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่ ไม่ว่าจะพนักงานเจ้าหน้าที่จะกระทำใดๆ โดยชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ภายหลังจากที่ประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 ทางด้านการเคลื่อนไหวของสมาชิกพรรคคอมมิวนิสต์ไทยได้มุ่งหน้าสู่ชนบทเพื่อหาแนวร่วมจากประชาชนระดับล่าง และเปลี่ยนชื่อพรรคเป็น “พรรคคอมมิวนิสต์แห่งประเทศไทย (พคท.)” โดยเริ่มจัดตั้งกองกำลังติดอาวุธมาตั้งแต่ พ.ศ.2506 ในพื้นที่ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ ซึ่งเป็นพื้นที่ราษฎรที่มีความยากจนคับแค้นที่สุดของประเทศ และขยายอาณาเขตไปทางภาคเหนือตอนบนติดกับประเทศพม่า ในที่สุด วันที่ 7 สิงหาคม พ.ศ. 2508 นำมาสู่การปะทะกันระหว่างเจ้าหน้าที่รัฐกับกลุ่มสมาชิกพรรคคอมมิวนิสต์ ดังเช่นเหตุการณ์ที่เรียกกันว่า “วันเสียงปืนแตก” ถือเป็นวันที่พรรคคอมมิวนิสต์แห่งประเทศไทยใช้อาวุธโจมตีกองกำลังรัฐบาลไทยเป็นครั้งแรก กองกำลังของพรรคเรียกตนเองว่า กองทัพปลดแอกประชาชนแห่งประเทศไทย (ทปท.) เหตุเกิดที่บ้านนาบัว ต.เรณูนคร อ.ธาตุพนม จ.นครพนม โดยประกาศยุทธศาสตร์ “ต่อสู้ด้วยกำลังอาวุธ ใช้ชนบทล้อมเมืองและยึดเมือง” หลังจากวันเสียงปืนแตก พรรคคอมมิวนิสต์แห่งประเทศไทยได้ต่อสู้ด้วยอาวุธกับรัฐบาลไทยมาตลอด

ขณะเดียวกัน ภายหลังเหตุการณ์ 14 ตุลาคม พ.ศ.2516 เป็นยุคที่ประชาธิปไตยกลับคืนสู่ประเทศไทยอีกครั้ง หม่อมราชวงศ์ศีกฤทธิ ปราโมช นายกรัฐมนตรีได้เดินทางไปเยือนสาธารณรัฐประชาชนจีน ซึ่งเป็นกลุ่มประเทศคอมมิวนิสต์ โดยเข้าพบประธานเหมา เจ๋อตุง ในปี พ.ศ. 2518 เป็นสัญลักษณ์ของการเปิดความสัมพันธ์ไมตรีกับกลุ่มประเทศคอมมิวนิสต์อีกครั้ง และขบวนการนักศึกษายังกดดันให้รัฐบาลไทยมีคำสั่งให้สหรัฐอเมริกาถอยกำลังทหารออกจากประเทศไทย หลังสงครามเวียดนามสิ้นสุดลง ต่อมาภายใต้รัฐบาลของนายธานินทร์ กรัยวิเชียร นายกรัฐมนตรี ภายหลังเหตุการณ์ 6 ตุลาคม พ.ศ.2519 มีการดำเนินนโยบายปราบปรามคอมมิวนิสต์อย่างเด็ดขาด และมีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ โดยกำหนดเขตแทรกซึมของคอมมิวนิสต์และกำหนดมาตรการรุนแรงในการปราบปราม รวมทั้ง การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเพิ่มโทษข้อหาหมิ่นประมาทและหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ ด้วยนโยบายขว้างจี้เช่นนี้จึงทำให้นักศึกษาและปัญญาชนจำนวนมากหลบหนีเข้าป่า เพราะเกรงกลัวจะถูกจับกุมโดยไปเข้าร่วมกับพรรคคอมมิวนิสต์แห่งประเทศไทย (พคท.)

จนกระทั่งปี พ.ศ.2523 ในสมัยรัฐบาลของพลเอกเปรม ติณสูลานนท์ นายกรัฐมนตรี มีคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ 66/2523 ลงวันที่ 23 เมษายน 2523 ใจความสำคัญคือ “การใช้การเมื่อนำการทหาร” โดยมุ่งเน้นขจัดความไม่เป็นธรรมในสังคมและปฏิบัติต่อผู้ก่อการร้ายคอมมิวนิสต์หรือผู้หลงผิดที่เข้ามาบดขยี้หรือที่จับได้อย่างเพื่อนประชาชนร่วมชาติ ซึ่งมีการชี้แจงเพื่อให้เข้าใจถึงนโยบายของรัฐบาลอย่างถ่องแท้ในการช่วยเหลือให้ใช้ชีวิตใหม่ร่วมกันต่อไปในสังคมอย่างเหมาะสม

ท้ายที่สุดแล้ว ปี พ.ศ.2543 ในสมัยรัฐบาลของนายชวน หลีกภัย นายกรัฐมนตรี รัฐสภาเห็นชอบให้ประกาศใช้พระราชบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 พ.ศ. 2543 เป็นผลให้การกระทำเกี่ยวกับคอมมิวนิสต์ไม่เป็นความผิดในประเทศไทยอีกต่อไป และหน่วยงานภาครัฐไม่ต้องมีคณะกรรมการเฝ้าระวังและหมัดอำนาจพิเศษในการจับกุมและปราบปรามผู้ต้องหาคดีคอมมิวนิสต์

ดังนั้น การบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 จึงเป็นเครื่องมือของฝ่ายบริหารที่สะท้อนให้เห็นถึงการควบคุมกตขี่ประชาชนได้ตามอำเภอใจ และปิดกั้นไม่ให้มีการใช้สิทธิและเสรีภาพโดยเฉพาะในการเขียนและแสดงความคิดเห็นของประชาชนและสื่อมวลชน อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ยังมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญอย่างยิ่งคือ การรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของรัฐให้ดำรงอยู่โดยปราศจากภัยคุกคามประเทศที่เกี่ยวกับคอมมิวนิสต์ ซึ่งจะเห็นได้ว่าบริบทสังคมไทยในขณะนั้นเป็นภัยในเรื่องของคอมมิวนิสต์ที่แตกต่างออกไปจากปัญหาในอดีตที่จำเป็นต้องมีกฎหมายความมั่นคงในการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐสำหรับแก้ไขสถานการณ์ที่มีความรุนแรงให้คลี่คลายลงและนำประเทศก้าวไปตามวิถีของระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง

2.1.3.2 พระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495¹⁶

สมัยจอมพล ป. พิบูลสงคราม ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495 โดยมีเจตนารมณ์ที่จะกำหนดวิธีการในการบริหารราชการในกรณีที่มีสถานการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงของประเทศเกิดขึ้น ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวเป็นกฎหมายที่มีลักษณะการบังคับใช้คล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พุทธศักราช 2457 กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่มีลักษณะการบังคับใช้ที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร ความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน รวมทั้ง ให้การบริหารราชการในภาวะที่ประเทศตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดความคล่องตัว รวดเร็ว และเป็นไปอย่างเรียบร้อย โดยมีสาระสำคัญของกฎหมาย ดังนี้

1. คำปรารภ

“โดยที่เป็นการสมควรกำหนดวิธีการบริหารราชการบางประการไว้ในเมื่อมีสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อความมั่นคง หรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร ความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน และสวัสดิภาพของพลเมือง”

ตามคำปรารภในพระราชบัญญัติฉบับนี้เพื่อให้การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นไปด้วยความเรียบร้อย และเมื่อเหตุท้องที่ใดเกิดเหตุความไม่สงบเรียบร้อยและทวี

¹⁶ "พระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495,"

ความรุนแรงมากขึ้น กฎหมายกำหนดให้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในท้องถิ่นนั้น โดยกำหนดเหตุที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ได้แก่ สถานการณ์อันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร ประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน ประเทศตกอยู่ในภาวะการรบหรือการสงคราม รักษาเอกราชของประเทศชาติ รักษาสวัสดิภาพของประชาชนให้อยู่ในความมั่นคงปลอดภัย และรักษาการปกครองตามระบอบประชาธิปไตย โดยให้อยู่ในดุลพินิจของรัฐบาลที่จะประกาศใช้นั้น

2. การกำหนดบทนิยาม คำว่า "สถานการณ์ฉุกเฉิน" หมายความว่า สถานการณ์อันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร หรืออันอาจทำให้ประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน หรือภาวะการรบ หรือการสงครามตามที่จะได้มีประกาศให้ทราบ

และคำว่า "ความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร" หมายความว่า การให้เอกราชของชาติหรือสวัสดิภาพของประชาชนอยู่ในความมั่นคงและปลอดภัยรวมตลอดถึงการทำให้ประเทศดำรงอยู่ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

3. ผู้มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เป็นผู้มีอำนาจในการประกาศสถานการณ์

4. พื้นที่ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน จะประกาศให้มีผลบังคับใช้ทั่วราชอาณาจักร หรือเฉพาะบางท้องที่ใดท้องที่หนึ่งก็ได้ แล้วแต่ความจำเป็น ซึ่งขึ้นอยู่กับดุลพินิจของคณะรัฐมนตรี โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้เสนอความเห็นประกอบการพิจารณา

5. ระยะเวลาในการประกาศ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องกำหนดระยะเวลาของของการประกาศไว้แน่นอนชัดเจนเพื่อให้ประชาชนในท้องถิ่นนั้นทราบ และเมื่อประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว เป็นหน้าที่ของฝ่ายบริหารคือ นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยที่จะต้องดำเนินการตามกฎหมาย ได้แก่ การประกาศเป็นลายลักษณ์อักษร การประกาศลงในราชกิจจานุเบกษา การประกาศทางวิทยุหรือโทรทัศน์ และนำประกาศไปปิดที่ชุมชนท้องที่ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

7. การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งลักษณะของผู้มีอำนาจบังคับใช้ สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ ดังนี้

7.1 อำนาจของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

1) ประกาศห้ามมิให้บุคคลใดออกนอกเคหสถานภายในระหว่างระยะเวลาซึ่งได้ประกาศกำหนดไว้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่

2) ประกาศห้ามมิให้มีการชุมนุมหรือมั่วสุมกัน ณ ที่ใดๆ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่

3) ประกาศห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการโฆษณาหรือพิมพ์เอกสารใดๆ ซึ่งเห็นว่าข้อความซึ่งโฆษณาหรือจะโฆษณานั้น กระทบกระเทือนถึงความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร หรือเป็นการก่อกวนความสงบเรียบร้อยของประชาชน

4) ห้ามมิให้ผู้ใดออกไปนอกราชอาณาจักร ในเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการออกไปนอกราชอาณาจักรของบุคคลนั้นจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยของประเทศ

5) สั่งให้ตรวจจดหมายหรือเอกสารติดต่อใดๆ ของบุคคลที่มีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าได้คบคิดกับคนในต่างประเทศเพื่อกระทำการใดๆ อันจะเป็นการเสียหายแก่ประเทศ

6) ห้ามมิให้คนต่างด้าวเข้าไปหรืออยู่ในบริเวณหรือเขตท้องที่ที่มีความสำคัญทางการรักษาความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักรหรือจุลยุทธศาสตร์

7) สั่งให้คนต่างด้าวออกไปเสียจากราชอาณาจักร ในกรณีที่คนต่างด้าวคนใดกระทำการใดๆ อันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร

8) ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบการใดๆ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักรหรือสวัสดิภาพของประชาชนได้

7.2 อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่

1) พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใดๆ ระหว่างอาทิตย์ขึ้นถึงอาทิตย์ตกเพื่อตรวจค้นในเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีผู้กระทำการฝ่าฝืนต่อบทแห่งพระราชบัญญัตินี้

2) มีอำนาจจับกุมและคุมขังบุคคลนั้นไว้ หากมีเหตุควรสงสัยว่าได้กระทำหรือพยายามจะกระทำการใดๆ อันเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร ซึ่งกำหนดระยะเวลาในการสอบสวนไว้ไม่เกิน 7 วัน

8. การเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เมื่อประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในท้องที่ใดแล้ว หากปรากฏว่าสถานการณ์ฉุกเฉินตามประกาศได้สิ้นสุดลงแล้ว รัฐบาลจะต้องประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยต้องระบุวันเวลาที่ยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งผู้มีอำนาจประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ได้แก่ นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

9. การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศไทย ซึ่งที่ผ่านมาได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมาแล้ว รวมทั้งสิ้น 8 ครั้ง สถานการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นเหตุที่มาจากสถานการณ์ก่อการร้าย การปล้นสดมภ์ตามแนวชายแดน โดยพื้นที่และลักษณะของสถานการณ์ต่างๆ ที่ได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแต่ละฉบับ มีดังนี้

ครั้งที่ 1 ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในพื้นที่จังหวัด ตราด จันทบุรี ปราจีนบุรี บุรีรัมย์ สุรินทร์ ศรีสะเกษ และอำเภอเดชอุดม จังหวัดอุบลราชธานี และแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ ลงวันที่ 4 สิงหาคม พ.ศ.2501 โดยเป็นกรณีสถานการณ์ของโจรปล้นสดมภ์ทรัพย์สินของประชาชนตามแนวชายแดน

ครั้งที่ 2 ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตท้องที่อำเภอสะเดา อำเภอหาดใหญ่ กิ่งอำเภอนาทวี จังหวัดสงขลา และอำเภอเบตง อำเภอบันนังสตา จังหวัดยะลา เมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ.2496 โดยเป็นกรณีสถานการณ์ที่มีกองโจรจีนมั่วสุมอยู่ในเขตสหพันธรัฐมลายู และหลบซ่อนตัวอยู่ตามแนวเขตชายแดนไทยและสหพันธรัฐมลายู ทำให้เกิดสถานการณ์อันอาจเป็นภัยความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร

ครั้งที่ 3 ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตท้องที่จังหวัดแม่ฮ่องสอน เชียงใหม่ เชียงราย น่าน เลย หนองคาย อุดรธานี นครพนม และอุบลราชธานี โดยเป็นกรณีสถานการณ์ในประเทศใกล้เคียงกับประเทศไทยมีภาวะไม่สงบและมีการรบราฆ่าฟันกันมานานแล้ว ทำให้สถานการณ์อันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยของความสงบเรียบร้อย

ครั้งที่ 4 ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตท้องที่จังหวัดอุตรดิตถ์ สกลนคร และศรีสะเกษ เมื่อวันที่ 28 ธันวาคม พ.ศ.2496

ครั้งที่ 5 ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทั่วในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล เมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ภายใต้การนำของรัฐบาลพลเอกสุจินดา คราประยูร นายกรัฐมนตรี โดยเป็นกรณีสถานการณ์ที่มีคณะบุคคลและหนังสือพิมพ์หลายฉบับดำเนินการยุยงและปลุกปั่นให้ประชาชนกำเริบก่อความไม่สงบเรียบร้อยของบ้านเมือง รวมถึงกระทำการชักชวนให้ประชาชนเข้าใจผิดและนัดการชุมนุมสาธารณะ เดินขบวนประท้วงเพื่อปลุกปั่นยุยงให้ประชาชนก่อจลาจล

ครั้งที่ 6 ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตกรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม พ.ศ.2517 โดยเป็นกรณีสถานการณ์การก่อเหตุความไม่สงบขึ้นในกรุงเทพมหานคร มีการเผาทำลายทรัพย์สินของทางราชการและประชาชน ทำร้ายเจ้าหน้าที่และก่อวินาศกรรม

ครั้งที่ 7 ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่จังหวัดภูเก็ต เมื่อวันที่ 23 มิถุนายน พ.ศ.2529 โดยเป็นกรณีสถานการณ์ที่ได้มีกลุ่มก่อความไม่สงบขึ้นในเขตจังหวัดภูเก็ต เป็นการกระทบกระเทือนต่อสวัสดิภาพชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน

ครั้งที่ 8 ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตท้องที่กรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ 9 กันยายน พ.ศ.2528 โดยที่ปรากฏว่ามีบุคคลบางกลุ่มได้ก่อความไม่สงบขึ้นในเขตท้องที่กรุงเทพมหานคร

ดังนั้น การประกาศใช้พระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 จึงเป็นกฎหมายความมั่นคงอีกฉบับที่สำคัญที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายพลเรือนในการกำหนดวิธีการบริหารราชการในขณะประเทศตกอยู่ในภาวะฉุกเฉิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถานการณ์ทางการเมืองในอดีต ซึ่งเมื่อเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินอันเป็นภัยต่อความมั่นคงและความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงมีความจำเป็นต้องมีเครื่องมือทางกฎหมายเป็นการเฉพาะ เพื่อให้การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐเกิดความคล่องตัว ทันท่วงทีต่อสถานการณ์ และเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

2.1.3.3 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548¹⁷

ในยุคสมัยที่ พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี ได้มีการประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เนื่องจากพระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว ซึ่งบทบัญญัติต่างๆ ไม่สามารถนำมาใช้แก้ไขสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐที่มีหลากหลายรูปแบบให้ยุติลงโดยเร็วได้ รวมทั้งไม่อาจนำมาใช้บังคับกับกรณีการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากภัยพิบัติสาธารณะและฟื้นฟูสภาพความเป็นอยู่ของประชาชนที่ได้รับความเสียหายได้ จึงสมควรต้องมีการกำหนดมาตรการในการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นกรณีพิเศษ เพื่อมีเครื่องมือทางกฎหมายที่สามารถจะแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าว เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ และการรักษาสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั้งปวง โดยพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวมีรายละเอียดที่สำคัญ ดังนี้

1. เหตุที่ประกาศใช้ เมื่อมีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นคือ สถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขันหรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงคราม และนายกรัฐมนตรีเห็นถึงความจำเป็นจะต้องใช้กำลังเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารร่วมกันป้องกัน แก้ไข ปราบปราม ระงับยับยั้ง ฟื้นฟู หรือช่วยเหลือประชาชน

2. ผู้มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน กฎหมายได้กำหนดให้เป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อบังคับใช้ทั่วราชอาณาจักรหรือในบางเขตบางท้องที่ตามความจำเป็น เมื่อปรากฏว่ามีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นและนายกรัฐมนตรีเห็นสมควรใช้กำลังเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจเจ้าหน้าที่

¹⁷ "พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548,"

<http://thailand.ahrchk.net/edecree/edecree2548-thai.pdf>. สืบค้นเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2560.

ฝ่ายพลเรือนหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารร่วมกัน ป้องกัน แก้ไข ปราบปราม ระวัง ยับยั้ง ฟืนฟู หรือช่วยเหลือประชาชน แต่ในกรณีที่ไม่อาจขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีได้ทันท่วงที นายกรัฐมนตรีอาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปก่อน แล้วจึงดำเนินการเพื่อรับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายใน 3 วัน

ทั้งนี้ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวกำหนดให้ใช้บังคับตลอดระยะเวลาตามที่นายกรัฐมนตรีได้กำหนดไว้แต่ต้องไม่เกินสามเดือนนับแต่วันประกาศ เว้นแต่ในกรณีที่ฝ่ายบริหารเห็นถึงความจำเป็นต้องขยายระยะเวลาประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศขยายระยะเวลาสถานการณ์ฉุกเฉินออกไปอีกเป็นคราวๆ ละไม่เกิน 3 เดือน และหากเมื่อใด ที่สถานการณ์ฉุกเฉินได้สิ้นสุดลงแล้ว หรือเมื่อคณะรัฐมนตรีไม่ได้ให้ความเห็นชอบ หรือเมื่อสิ้นสุดกำหนดเวลาตามประกาศก็ให้นายกรัฐมนตรีประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นได้

3. กรอบการใช้อำนาจตามกฎหมาย เมื่อประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตท้องที่ใด ให้บรรดาอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีของทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาต สั่งการ บังคับบัญชา หรือช่วยในการป้องกัน แก้ไข ปราบปราม ระวัง ยับยั้งในสถานการณ์ฉุกเฉินหรือฟืนฟูหรือช่วยเหลือประชาชนโอนมาเป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรีเป็นการชั่วคราว และให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลซึ่งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายฉบับนี้ รวมทั้ง กรณีที่มีความจำเป็น คณะรัฐมนตรีอาจจัดตั้งหน่วยงานพิเศษเป็นการเฉพาะเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายฉบับนี้เป็นการชั่วคราวได้ โดยลักษณะของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน มี ๒ ลักษณะ ดังนี้

3.1 ในกรณีสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งมีความจำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติลงโดยเร็ว โดยให้อำนาจนายกรัฐมนตรีออกข้อกำหนด ดังต่อไปนี้

- 1) ห้ามบุคคลได้ออกนอกเขตสถานภายในระยะเวลาที่กำหนด (เคอร์ฟิว)
- 2) ห้ามมิให้มีการชุมนุมหรือมั่วสุมกัน ณ ที่ใด ๆ หรือกระทำการใดอันเป็น การยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย
- 3) ห้ามการเสนอข่าวที่อาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวหรือเกิดความไม่สงบ
- 4) ห้ามใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะที่กำหนด
- 5) ห้ามใช้อาคารหรือเข้าไปอยู่ในสถานที่ใดๆ หรืออพยพประชาชนออกจากพื้นที่ที่กำหนดแต่หากได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง

3.2 ในกรณีสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ซึ่งถือได้ว่าเป็นการกระทำที่มีความรุนแรงกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยในชีวิตหรือทรัพย์สิน และมีความจำเป็นที่ต้องเร่งแก้ไขปัญหาให้ยุติลงโดยเร็ว โดยให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจ ดังต่อไปนี้

1) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินหรือเป็นผู้ใช้ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำเช่นนั้น

2) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้บุคคลใดมารายงานตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือมาให้ถ้อยคำ หรือส่งมอบหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉิน ออกคำสั่งยึดหรืออายัดอาวุธ หรือวัตถุอื่นใดในกรณีที่เหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้หรือจะใช้สิ่งนั้น เพื่อการกระทำการหรือสนับสนุนการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน

3) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งตรวจค้น รั้ว ถอน หรือทำลายซึ่งอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง หรือสิ่งกีดขวาง ตรวจสอบจดหมาย หรือการสื่อสารด้วยวิธีการอื่นใด ตลอดจนการสั่งระงับหรือยับยั้งการติดต่อหรือการสื่อสารใด และการสั่งห้ามมิให้ผู้ใดออกไปนอกราชอาณาจักร ให้คนต่างด้าวออกไปนอกราชอาณาจักร

4) ประกาศห้ามมิให้กระทำการใดๆ หรือสั่งให้กระทำการใดๆ เท่าที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยของประชาชน

5) ประกาศให้การซื้อ ขาย ใช้ หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งอาวุธ หรือวัสดุอุปกรณ์อย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งอาจใช้ในการก่อความไม่สงบหรือก่อการร้าย ต้องรายงานหรือได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่หรือปฏิบัติตามเงื่อนไขที่นายกรัฐมนตรีกำหนด

6) ออกคำสั่งให้ใช้กำลังทหารช่วยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจระงับเหตุการณ์ร้ายแรงหรือควบคุมสถานการณ์ให้เกิดความสงบโดยด่วน โดยเมื่อใดที่เหตุการณ์ร้ายแรงได้ยุติลงแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการประกาศยกเลิกประกาศที่ออกโดยอาศัยประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน อย่างร้ายแรงนี้โดยเร็วถ้าหากมีการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยตามประกาศดังกล่าวก็ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลอาญาเพื่อขออนุญาตก่อน หากศาลอนุญาตก็ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวได้ไม่เกิน 7 วัน และต้องควบคุมตัวไว้ในสถานที่ที่กำหนดซึ่งไม่ใช่สถานี่ตำรวจที่คุมขังทัณฑสถาน หรือเรือนจำแต่จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นในลักษณะเป็นผู้กระทำผิดมิได้และหากจำเป็นต้องควบคุมตัวต่อก็สามารถร้องขอต่อศาลเพื่อขยายระยะเวลาการควบคุมตัวต่อได้อีกคราวละ 7 วัน แต่รวมระยะเวลาทั้งหมดต้องไม่เกินกว่า 30 วัน โดยเมื่อครบกำหนดแล้วหากจะต้องควบคุมต่อไป ให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

4. การเยียวยาความเสียหาย ผู้ได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวมีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

5. การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศไทย ที่ผ่านมารัฐบาลได้อาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดฉบับนี้ออกข้อกำหนดเพื่อประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งหมด 7 ครั้ง มีรายละเอียดดังนี้

ครั้งที่ 1 ในยุคที่ พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม พ.ศ.2548 เพียง 4 วัน หลังประกาศใช้พระราชกำหนด รัฐบาลประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ และมีประกาศขยายระยะเวลาออกไปอีกทุกๆ สามเดือนติดต่อกันจนถึงปัจจุบัน

ครั้งที่ 2 ในยุคที่นายสมัคร สุนทรเวช เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 2 กันยายน พ.ศ.2551 รัฐบาลประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในสถานการณ์จากกรณีที่มีผู้ชุมนุมกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยปะทะกับผู้ชุมนุมกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยขับไล่เผด็จการแห่งชาติบริเวณถนนราชดำเนิน

ครั้งที่ 3 ในยุคที่นายสมชาย วงศ์สวัสดิ์ เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน พ.ศ.2551 รัฐบาลประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในสถานการณ์ที่ผู้ชุมนุมกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยบุกยึดสนามบินและสถานที่ราชการเพื่อขับไล่รัฐบาล

ครั้งที่ 4 ในยุคที่นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 11 เมษายน พ.ศ.2552 รัฐบาลประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในท้องที่จังหวัดชลบุรี จากกรณีกลุ่มผู้ชุมนุมเสื้อแดงบุกเข้าไปในบริเวณการจัดการประชุมสุดยอดอาเซียนกับประเทศคู่เจรจา

ครั้งที่ 5 ในยุคที่นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 12 เมษายน พ.ศ.2552 รัฐบาลประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตกรุงเทพมหานครและหลายจังหวัดใกล้เคียง ในสถานการณ์ที่กลุ่มผู้ชุมนุมเสื้อแดงปิดถนนในกรุงเทพมหานคร

ครั้งที่ 6 ในยุคที่นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี ในสถานการณ์ที่มีการชุมนุมกลุ่มคนเสื้อแดงที่สะพานผ่านฟ้าและแยกราชประสงค์ กรุงเทพฯ เมื่อวันที่ 7 เมษายน พ.ศ.2553 รัฐบาลประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในพื้นที่กรุงเทพฯ และหลายจังหวัด และตั้งศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน (ศอฉ.) ขึ้น หลังจากนั้นในวันที่ 10 เมษายน พ.ศ.2553 เกิดการปะทะกันรุนแรงขึ้นที่บริเวณสะพานผ่านฟ้า และถัดมาในวันที่ 19 พฤษภาคม พ.ศ.2553 รัฐบาลสั่งสลายการชุมนุม (กระชับพื้นที่/ขอพื้นที่คืน) ทั้งยังประกาศเคอร์ฟิวเวลากลางคืนต่อเนื่องกัน 10 คืน และ ถือเป็น การประกาศเคอร์ฟิวเป็นครั้งแรกในรอบ 18 ปี

ครั้งที่ 7 ในยุคที่นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร เป็นรักษาการนายกรัฐมนตรี ภายหลังจากกลุ่มมวลงชนในนามคณะกรรมการประชาชนเพื่อการเปลี่ยนแปลงประเทศไทยให้เป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (กปปส.) ประกาศปิดกรุงเทพในวันที่ 13 มกราคม พ.ศ.2557 และเคลื่อนมวลงชนไปปิดสถานที่ราชการบางแห่ง เพื่อไม่ให้ข้าราชการเข้าทำงาน

โดยรัฐบาลประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในพื้นที่กรุงเทพมหานคร และอำเภอบางพลี ของจังหวัดสมุทรปราการ และอำเภอลาดหลุมแก้ว จังหวัดปทุมธานี เมื่อวันที่ 22 มกราคม พ.ศ.2556 และจัดตั้งศูนย์รักษาความสงบเรียบร้อย (ศรส.) ขึ้นมา เพื่ออำนวยความสะดวกแก้ไขสถานการณ์ที่เกิดขึ้น โดยมี ร.ต.อ.เฉลิม อยู่บำรุง รักษาการรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานเป็นผู้อำนวยความสะดวก

ดังนั้น พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 จึงเป็นกฎหมายความมั่นคงที่สำคัญอีกฉบับหนึ่งในปัจจุบันที่รัฐบาลมักนำมาบังคับใช้บ่อยครั้ง เพื่อแก้ไขสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐที่มีหลากหลายรูปแบบให้ยุติลงได้โดยเร็ว รวมทั้ง ในบางกรณีอาจนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากภัยพิบัติสาธารณะและการฟื้นฟูสภาพความเป็นอยู่ของประชาชนที่ได้รับความเสียหายเช่นกัน ซึ่งทำให้รัฐบาลมีเครื่องมือทางกฎหมายที่มีมาตรการในการบริหารราชการสำหรับสถานการณ์ฉุกเฉินไว้เป็นพิเศษ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัย และการรักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั้งปวงให้กลับสู่สภาพปกติได้โดยเร็ว

2.1.3.4 พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ.2551¹⁸

พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ตราบังคับใช้ เป็นกฎหมายขึ้น เมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2551 ภายหลังเกิดเหตุการณ์รัฐประหาร เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 โดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข (คมข.) ที่มีพลเอก สนธิ บุญยรัตกลิน เป็นประธานคณะปฏิรูปฯ ดังกล่าว และจัดตั้งรัฐบาล โดยมีพลเอก สุรยุทธ์ จุลานนท์ เป็นนายกรัฐมนตรี ซึ่งจากเหตุการณ์รัฐประหารทำให้เกิดกลุ่มที่ไม่เห็นด้วยออกมาคัดค้านการทำรัฐประหารในครั้งนั้น และมีการชุมนุมเรียกร้องประชาธิปไตย ซึ่งส่งผลต่อความมั่นคงภายในประเทศและความเชื่อมั่นของต่างประเทศทั้งทางสังคม ทางเศรษฐกิจ ทางการเมือง รวมถึงการเกิดเหตุการณ์การก่อเหตุรุนแรงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งปัญหาดังกล่าวถือเป็นปัญหาความมั่นคงจากการกระทำของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มีความรุนแรง จนขยายตัวอย่างรวดเร็วและเป็นวงกว้าง นอกจากนี้ ยังถือเป็นกฎหมายจัดตั้งและเป็นที่มาของอำนาจกองอำนาจการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร (กอ.รมน.) โดยให้เป็นองค์กรที่ขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีในการทำหน้าที่ติดตามและตรวจสอบสถานการณ์ที่อาจเป็นภัยต่อความมั่นคง รวมทั้งเสริมการปฏิบัติงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและดำเนินการอื่นตามที่ได้รับมอบหมาย ซึ่งในกรณีที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร แต่ยังไม่มีความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและเหตุการณ์นั้นมีแนวโน้มว่าจะอยู่ต่อไปเป็นเวลานานทั้งอยู่ในอำนาจของ

¹⁸ "พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ.2551,"

<http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2551/A/039/33.PDF>. สืบค้นเมื่อ 15 ธันวาคม 2559.

หน่วยงานหลายหน่วยให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจมอบหมายให้ กอ.รมน. เป็นผู้รับผิดชอบในการป้องกันและปราบปรามเหตุการณ์ดังกล่าว ทั้งนี้ พระราชบัญญัติฯ มีสาระสำคัญ ดังนี้

1. หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการใช้อำนาจ ได้กำหนดบทนิยามคำว่า “การรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร” ตามมาตรา 3 หมายความว่า “การดำเนินการเพื่อป้องกัน ควบคุม แก้ไข และฟื้นฟูสถานการณ์ใดที่เป็นภัยหรืออาจเป็นภัยอันเกิดจากบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ก่อให้เกิดความไม่สงบสุข ทำลาย หรือทำความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของประชาชนหรือของรัฐ ให้กลับสู่สภาวะปกติเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของรัฐ” รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการบังคับใช้กฎหมาย ตามบทบัญญัติมาตรา 15 ซึ่งในกรณีที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร แต่ยังไม่มีความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน และเหตุการณ์นั้นมีแนวโน้มที่จะมีอยู่ต่อไปเป็นระยะเวลานานทั้งอยู่ในอำนาจหน้าที่หรือความรับผิดชอบในการแก้ไขปัญหาของหน่วยงานของรัฐหลายหน่วย

2. ผู้มีอำนาจประกาศ ได้กำหนดให้เป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีที่จะประกาศพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยคณะรัฐมนตรีจะมีมติมอบหมายให้กองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายใน (กอ.รมน.) เป็นผู้รับผิดชอบในการป้องกัน ปราบปราม ระงับ ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในพื้นที่และระยะเวลาที่กำหนดได้ต่อเมื่อปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร แต่ยังไม่มีความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน และเหตุการณ์นั้นมีแนวโน้มที่จะมีอยู่ต่อไป

สำหรับการปฏิบัติหน้าที่ในการรักษาความมั่นคงภายในประเทศ กฎหมายได้กำหนดกลไกในการบริหารงานทั้งในยามปกติจนถึงยามที่มีสถานการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในประเทศ โดยให้มีคณะกรรมการขึ้นมากณะหนึ่ง เรียกว่า “คณะกรรมการอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร” ประกอบด้วย นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรี ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมาย เป็นประธาน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เป็นรองประธาน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ปลัดกระทรวงกลาโหม ปลัดกระทรวง การต่างประเทศ ปลัดกระทรวงมหาดไทย อัยการสูงสุด เลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ ผู้อำนวยการสำนักข่าวกรองแห่งชาติ ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณ เลขาธิการคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน เลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ ผู้บัญชาการทหารสูงสุด ผู้บัญชาการทหารบก ผู้บัญชาการทหารเรือ ผู้บัญชาการทหารอากาศ ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อธิบดีกรมบัญชีกลาง และอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ เป็นกรรมการ โดยมีเลขาธิการกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร (ลธ.กอ.รมน.)

เป็นกรรมการและเลขานุการ ซึ่งกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่กำกับและให้คำปรึกษา รวมถึงให้ข้อเสนอแนะต่อกองอำนาจการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ทั้งนี้ กฎหมายกำหนดให้กองอำนาจการรักษาความมั่นคงภายในมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) ป้องกัน ปราบปราม ระวัง ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรตามที่ได้รับมอบหมาย

(2) จัดทำแผนการดำเนินการตามข้อ 1 และแผนเผชิญเหตุในแต่ละเหตุการณ์ที่คาดว่าจะเกิดขึ้นร่วมกับสำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติและหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเสนอต่อคณะกรรมการเพื่อความเห็นชอบ

(3) กำกับ ติดตาม และเร่งรัดหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ดำเนินการหรือบูรณาการในการดำเนินการให้เป็นไปตามแผนตามข้อ 2

(4) สั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีพฤติกรรมว่าจะเป็นภัยต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรหรือเป็นอุปสรรคต่อการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรออกจากพื้นที่ที่กำหนด

โดยการประกาศใช้กฎหมายฉบับดังกล่าวต่อเมื่อปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร แต่ยังไม่มีความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินและเหตุการณ์นั้นมีแนวโน้มที่จะมีอยู่ต่อไป โดยในกรณีที่เหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรสิ้นสุดลงหรือสามารถดำเนินการแก้ไขได้ตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานที่รับผิดชอบตามปกติ โดยกำหนดให้นายกรัฐมนตรีประกาศให้อำนาจหน้าที่ของ กอ.รมน. ที่ได้รับมอบหมายสิ้นสุดลง และให้นายกรัฐมนตรีรายงานผลต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาทราบโดยเร็ว

3. การบังคับใช้กฎหมาย กำหนดให้มีกลไกในการรักษาความมั่นคงแห่งชาติตั้งแต่ในยามสถานการณ์ปกติจนถึงในยามกรณีที่เกิดปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ให้กองอำนาจการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรมีอำนาจหน้าที่ในการป้องกัน ปราบปราม ระวัง ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรตามที่ได้รับมอบหมาย และให้จัดทำแผนการดำเนินการเสนอต่อคณะกรรมการอำนาจการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร เพื่อให้ความเห็นชอบ กำกับ ติดตาม และเร่งรัดหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ดำเนินการหรือบูรณาการในการดำเนินการให้เป็นไปตามแผน และสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีพฤติกรรมอันเชื่อได้ว่าจะเป็นภัยต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรหรือเป็นอุปสรรคต่อการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร

กรณีที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร แต่ยังไม่มีความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินและเหตุการณ์นั้นมีแนวโน้มที่จะมีอยู่ต่อไปเป็นเวลานานทั้งอยู่ในอำนาจหน้าที่หรือความรับผิดชอบใน

การแก้ไขปัญหของหน่วยงานของรัฐหลายหน่วย กฎหมายบัญญัติให้คณะรัฐมนตรีจะมีมติมอบหมายให้กองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรเป็นผู้รับผิดชอบในการป้องกัน ปราบปราม ระวัง ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ตามที่ฝ่ายบริหารได้ประกาศใช้กฎหมาย

สำหรับการปฏิบัติหน้าที่ของกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยให้ผู้อำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร (ผอ.รมน.) ตามความเห็นชอบของคณะกรรมการอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร มีอำนาจจัดตั้งศูนย์อำนวยการหรือหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นเพื่อปฏิบัติภารกิจเป็นการเฉพาะก็ได้ ตลอดจนกำหนดให้ผู้อำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร (ผอ.รมน.) โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี มีอำนาจออกข้อกำหนดเพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการจัดการกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น โดยมีรายละเอียดของการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ ดังต่อไปนี้

- (1) ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติการหรืองดเว้นการปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใด
 - (2) ห้ามเข้าหรือให้ออกจากบริเวณพื้นที่ อาคาร หรือสถานที่ที่กำหนด
- ในห้วงเวลาปฏิบัติการ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่หรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับการยกเว้น
- (3) ห้ามออกนอกเขตสถานในเวลาที่กำหนด
 - (4) ห้ามนำอาวุธออกนอกเขตสถาน
 - (5) ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ หรือกำหนดเงื่อนไขการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ
 - (6) ให้บุคคลปฏิบัติหรืองดเว้นการปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดอันเกี่ยวกับเครื่องมือหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดแก่ชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สินของประชาชน

นอกจากนี้ ได้มีบัญญัติในการคุ้มครองการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ ตามมาตรา 23 ที่กำหนดให้บรรดาข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำใดของเจ้าหน้าที่รัฐไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง รวมถึงการดำเนินคดีใดอันเนื่องมาจากข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำใดให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมถึงส่งผลกระทบต่อ การได้รับการเยียวยา ความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจต้องเดือดร้อนเสียหายเนื่องจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของ เจ้าหน้าที่รัฐนั้น ซึ่งศาลจะพิจารณาเพื่อใช้มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยให้ศาลอาจเรียก เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งออกข้อกำหนด ประกาศหรือคำสั่ง หรือกระทำการนั้น เพื่อชี้แจงข้อเท็จจริง รายงาน หรือแสดงเหตุผลเพื่อประกอบการพิจารณาสั่งใช้มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวดังกล่าว

ที่ผ่านมา ประเทศไทยได้มีการประกาศพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน จำนวนทั้งสิ้น 24 ครั้ง รายละเอียดดังนี้

ครั้งที่ 1 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2552 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่จังหวัดภูเก็ต และทะเลอาณาเขต 5 กิโลเมตร รอบจังหวัดภูเก็ต เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร เพื่อปฏิบัติการรักษาความปลอดภัยในการประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียน การประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียนกับรัฐมนตรีต่างประเทศคู่เจรจาและการประชุมอาเซียนว่าด้วยความร่วมมือด้านการเมืองและความมั่นคงในภูมิภาคเอเชีย-แปซิฟิก ระหว่างวันที่ 17 - 23 กรกฎาคม 2552 ณ จังหวัดภูเก็ต โดยมีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 10 - 24 กรกฎาคม 2552

ครั้งที่ 2 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 25 สิงหาคม 2552 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่เขตดุสิต กรุงเทพมหานคร เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยมีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 29 สิงหาคม ถึง 1 กันยายน 2552 เพื่อให้การบริหารจัดการในการรักษาความสงบเรียบร้อย ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่กลุ่มผู้ชุมนุมเสื้อแดงจะทำการเคลื่อนไหวกครั้งใหญ่

ครั้งที่ 3 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 15 กันยายน 2552 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่เขตดุสิต กรุงเทพมหานคร เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยมีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 18 - 22 กันยายน 2552 เพื่อให้การบริหารจัดการในการรักษาความสงบเรียบร้อย ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่กลุ่มผู้ชุมนุมเสื้อแดงจะทำการเคลื่อนไหวกครั้งใหญ่และทวีความรุนแรงมากขึ้น

ครั้งที่ 4 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2552 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่ตำบลชะอำ ตำบลดอนขุนห้วย ตำบลเขาใหญ่ ตำบลสามพะเยา ตำบลไร่ใหม่พัฒนา อำเภอชะอำ จังหวัดเพชรบุรี และตำบลหัวหิน ตำบลหินเหล็กไฟ ตำบลทับใต้ ตำบลหนองแก อำเภอหัวหิน จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ และทะเลอาณาเขตชายฝั่ง ตำบลชะอำ อำเภอชะอำ จังหวัดเพชรบุรี และตำบลหัวหินตำบลหนองแก อำเภอหัวหิน จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ เว้นเขตพระราชฐานวังไกลกังวลเป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร เพื่อปฏิบัติการรักษาความสงบเรียบร้อยในการประชุมสุดยอดอาเซียน ครั้งที่ 15 และการประชุมที่เกี่ยวข้อง ระหว่างวันที่ 21 - 25 ตุลาคม 2552 ณ อำเภอชะอำ จังหวัดเพชรบุรี และอำเภอหัวหิน จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ โดยมีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 12 - 27 ตุลาคม 2552

ครั้งที่ 5 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 14 ตุลาคม 2552 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่ดุสิต กรุงเทพมหานคร เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยมีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 15 - 25

ตุลาคม 2552 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่กลุ่มผู้ชุมนุมเสื้อแดงจะทำการเคลื่อนไหวกครั้งใหญ่ในกรุงเทพมหานคร
 ขณะที่มีการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียนที่อำเภอหัวหิน จังหวัดประจวบคีรีขันธ์

ครั้งที่ 6 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่
 26 พฤศจิกายน 2552 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร เป็นพื้นที่ปรากฏ
 เหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยมีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 28
 พฤศจิกายนถึง 14 ธันวาคม 2552 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่กลุ่มผู้ชุมนุมเสื้อแดงจะทำการเคลื่อนไหว

ครั้งที่ 7 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่
 26 พฤศจิกายน 2552 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่อำเภอจะนะ อำเภอนาทวี อำเภอเทพา
 และอำเภอสะบ้าย้อย จังหวัดสงขลา เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายใน
 ราชอาณาจักร เพื่อให้การบริหารจัดการการรักษาความสงบและความปลอดภัยในเขตพื้นที่จังหวัด
 ภาคใต้ให้มีเอกภาพและเกิดประสิทธิภาพอย่างสูงสุด โดยมีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 1 ธันวาคม 2552
 ถึง 30 พฤศจิกายน 2553 ซึ่งเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาการประกาศพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อ
 ความมั่นคงภายในราชอาณาจักรแล้ว รัฐบาลได้ออกประกาศดังกล่าวติดต่อกันเรื่อยมาทุกๆ หนึ่งปี
 จนถึงปัจจุบัน โดยภายหลังได้เพิ่มอำเภอแม่ลาน จังหวัดปัตตานีเข้ามาด้วยอีกหนึ่งพื้นที่ และ
 มอบหมายให้กองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ

ครั้งที่ 8 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่
 9 มีนาคม 2553 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร จังหวัดนนทบุรี อำเภอ
 ฉัญบุรี อำเภอสามโคก อำเภอลำลูกกา อำเภอคลองหลวง อำเภอลาดหลุมแก้ว และอำเภอเมือง
 ปทุมธานี จังหวัดปทุมธานี อำเภอกระทุ่มแบน และอำเภอเมืองสมุทรสาคร จังหวัดสมุทรสาคร อำเภอ
 บางพลี อำเภอบางเสาธง อำเภอบางบ่อ อำเภอพระประแดง และอำเภอเมืองสมุทรปราการ จังหวัด
 สมุทรปราการ อำเภอพุทธมณฑล อำเภอสามพราน และอำเภอนครชัยศรี จังหวัดนครปฐม อำเภอ
 เมืองฉะเชิงเทรา จังหวัดฉะเชิงเทรา และอำเภอบางปะอิน อำเภอบางไทร อำเภอลาดบัวหลวง และ
 อำเภอวังน้อย จังหวัดพระนครศรีอยุธยา เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายใน
 ราชอาณาจักร โดยมีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 11 - 23 มีนาคม 2553 เพื่อให้การบริหารจัดการ
 ในการรักษาความสงบและความปลอดภัยมีเอกภาพและเป็นไปด้วยความเรียบร้อยในช่วงเวลาที่
 กลุ่มผู้ชุมนุมเสื้อแดงจะทำการเคลื่อนไหวในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล

ครั้งที่ 9 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่
 23 มีนาคม 2553 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร อำเภอปากเกร็ด และ
 อำเภอเมืองนนทบุรี จังหวัดนนทบุรี และอำเภอบางพลี อำเภอบางเสาธง อำเภอบางบ่อ อำเภอ
 พระประแดง และอำเภอเมืองสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรปราการ เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อัน
 กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยมีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 24 - 30 มีนาคม 2553

เพื่อให้การบริหารจัดการในการรักษาความสงบและความปลอดภัยมีเอกภาพ รวมทั้งให้เกิดความต่อเนื่องในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในช่วงเวลาที่กลุ่มผู้ชุมนุมเสื้อแดงยังคงชุมนุมเคลื่อนไหวก่อน

ครั้งที่ 10 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2553 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร อำเภอปากเกร็ด และอำเภอเมืองนนทบุรี จังหวัดนนทบุรี และอำเภอบางพลี อำเภอบางเสาธง อำเภอบางบ่อ อำเภอพระประแดง และอำเภอเมืองสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรปราการ เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยมีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 31 มีนาคม – 7 เมษายน 2553 เพื่อให้เกิดความต่อเนื่องในการปฏิบัติการป้องกัน ระงับ ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรในช่วงเวลาที่กลุ่มผู้ชุมนุมเสื้อแดงยังคงชุมนุมเคลื่อนไหวก่อน

ครั้งที่ 11 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 1 เมษายน 2553 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่ตำบลชะอำ ตำบลทับใต้ ตำบลหนองแก อำเภอหัวหิน จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ และทะเลอาณาเขตชายฝั่ง ตำบลชะอำ อำเภอชะอำ จังหวัดเพชรบุรี และตำบลหัวหิน ตำบลหนองแก อำเภอหัวหินจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ เว้นเขตพระราชวังไกลกังวล เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร เพื่อปฏิบัติการรักษาความปลอดภัยในการประชุมสุดยอดผู้นำกลุ่มน้ำโขงตอนล่าง ครั้งที่ 1 ระหว่างวันที่ 2 - 5 เมษายน 2553 ณ อำเภอชะอำ จังหวัดเพชรบุรี และอำเภอหัวหิน จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ โดยมีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 2 - 6 เมษายน 2553

ครั้งที่ 12 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 7 เมษายน 2553 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร อำเภอปากเกร็ด และอำเภอเมืองนนทบุรี จังหวัดนนทบุรี และอำเภอบางพลี อำเภอบางเสาธง อำเภอบางบ่อ อำเภอพระประแดง และอำเภอเมืองสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรปราการ เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยมีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 8 - 20 เมษายน 2553 เพื่อให้เกิดความต่อเนื่องในการปฏิบัติการป้องกัน ระงับ ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรในช่วงเวลาที่กลุ่มผู้ชุมนุมเสื้อแดงยังคงชุมนุมเคลื่อนไหวก่อน

ครั้งที่ 13 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2554 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่เขตพระนคร เขตป้อมปราบศัตรูพ่าย เขตดุสิต เขตปทุมวัน เขตวังทองหลาง เขตวัฒนา และเขตราชเทวี กรุงเทพมหานคร เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร เนื่องจากสถานการณ์การชุมนุมทางการเมืองที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนโดยการปิดการจราจร และมีแนวโน้มที่จะเคลื่อนไหวก่อนต่อไป รวมถึงปิดล้อมและบุกยึดสถานที่ราชการที่สำคัญ โดยผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 9 - 23 กุมภาพันธ์ 2554

ครั้งที่ 14 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2554 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่เขตพระนคร เขตป้อมปราบศัตรูพ่าย เขตดุสิต เขตปทุมวัน เขตวังทองหลาง เขตวัฒนา และเขตราชเทวี กรุงเทพมหานคร เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร เนื่องจากสถานการณ์การชุมนุมเพื่อเรียกร้องความต้องการตามแนวทางและผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลซึ่งต่อเนื่องจากการประกาศพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์ครั้งที่ 13 โดยมีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 24 กุมภาพันธ์ถึง 25 มีนาคม 2554

ครั้งที่ 15 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2554 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่เขตพระนคร เขตป้อมปราบศัตรูพ่าย เขตดุสิต เขตปทุมวัน เขตวังทองหลาง เขตวัฒนา และเขตราชเทวี กรุงเทพมหานคร เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร เนื่องจากสถานการณ์การชุมนุมเพื่อเรียกร้องความต้องการตามแนวทางของกลุ่มบุคคลซึ่งต่อเนื่องจากการประกาศพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์ ครั้งที่ 14 โดยมีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 26 มีนาคม ถึง 24 เมษายน 2554

ครั้งที่ 16 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 20 เมษายน 2554 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่เขตพระนคร เขตป้อมปราบศัตรูพ่าย เขตดุสิต เขตปทุมวัน เขตวังทองหลาง เขตวัฒนา และเขตราชเทวี กรุงเทพมหานคร เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร เนื่องจากสถานการณ์การชุมนุมเพื่อเรียกร้องความต้องการของกลุ่มบุคคลซึ่งต่อเนื่องจากการประกาศพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์ ครั้งที่ 15 โดยมีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 25 เมษายน ถึง 24 พฤษภาคม 2554

ครั้งที่ 17 ในสมัยรัฐบาลนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 22 พฤศจิกายน 2555 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่พระนคร เขตป้อมปราบศัตรูพ่าย และเขตดุสิต กรุงเทพมหานคร เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร จากวิกฤติการณ์ทางการเมืองที่เกิดขึ้นจากการประท้วงต่อต้านรัฐบาล นำโดยคณะกรรมการประชาชนเพื่อเปลี่ยนแปลงประเทศไทยให้เป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (กปปส.) โดยมีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 22 - 30 พฤศจิกายน 2555

ครั้งที่ 18 ในสมัยรัฐบาลนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม 2556 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่เขตพระนคร เขตป้อมปราบศัตรูพ่าย และเขตดุสิต กรุงเทพมหานคร เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยมีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 1 - 8 สิงหาคม 2556 จากกรณีการประท้วงที่มีสาเหตุมาจากรัฐบาลได้เสนอร่างพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมฯ ต่อรัฐสภา และการปลุกระดมมวลชนให้เข้าร่วมการชุมนุมหรือดำเนินการอื่นใดเพื่อขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐบาล

ครั้งที่ 19 ในสมัยรัฐบาลนายนิวัฒน์ธำรง บุญทรงไพศาล รักษาการแทน นายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 9 ตุลาคม 2556 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่เขตดุสิต เฉพาะแขวง ดุสิตและแขวงจิตรลดา เขตพระนคร เฉพาะแขวงพระบรมมหาราชวัง แขวงตลาดยอด แขวงบวรนิเวศ แขวงบ้านพานถม และแขวงบางขุนพรหม และเขตป้อมปราบศัตรูพ่าย เฉพาะแขวงวัดโสมนัส กรุงเทพมหานคร เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยมีผล บังคับใช้ระหว่างวันที่ 9 - 18 ตุลาคม 2556 เพื่อป้องกัน ปรามปราม ระวัง ยับยั้งหรือบรรเทา สถานการณ์ที่เกิดขึ้นจากสถานการณ์การชุมนุมทางการเมืองที่มีการระดมคนจำนวนมากและมีการปิดล้อม ทำเนียบรัฐบาลและสถานที่ราชการใกล้เคียง ของกลุ่มคณะกรรมการประชาชนเพื่อเปลี่ยนแปลง ประเทศไทยให้เป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (กปปส.)

ครั้งที่ 20 ในสมัยรัฐบาลนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 18 ตุลาคม 2556 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้ให้เขตพื้นที่เขตดุสิต เฉพาะ แขวงดุสิตและแขวงจิตรลดา เขตพระนคร เฉพาะแขวงพระบรมมหาราชวัง แขวงตลาดยอด แขวงบวรนิเวศ แขวงบ้านพานถม และแขวงบางขุนพรหม และเขตป้อมปราบศัตรูพ่าย เฉพาะแขวงวัดโสมนัส กรุงเทพมหานคร เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยมีผล บังคับใช้ระหว่างวันที่ 19 ตุลาคม ถึง 30 พฤศจิกายน 2556 จากสถานการณ์การชุมนุมทางการเมือง และการชุมนุมเพื่อเรียกร้องความต้องการและผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลโดยไม่คำนึงถึง ความเดือดร้อนของประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำดังกล่าว

ครั้งที่ 21 ในสมัยรัฐบาลนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 25 พฤศจิกายน 2556 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร จังหวัด นนทบุรี อำเภอลาดหลุมแก้ว จังหวัดปทุมธานี และอำเภอบางพลี จังหวัดสมุทรปราการ เป็นพื้นที่ ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ระหว่างวันที่ 1 - 31 ธันวาคม 2556 เพื่อป้องกันและแก้ไขเหตุความรุนแรงจากสถานการณ์การชุมนุมทางการเมืองที่มีการปลุกระดม มวลชนให้เข้าร่วมประท้วงปิดล้อมและยึดสถานที่ราชการหลายแห่ง

ครั้งที่ 22 ในสมัยรัฐบาลนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 25 ธันวาคม 2556 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร จังหวัดนนทบุรี อำเภอลาดหลุมแก้ว จังหวัดปทุมธานี และอำเภอบางพลี จังหวัดสมุทรปราการ เป็นพื้นที่ปรากฏ เหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ระหว่างวันที่ 1 มกราคม ถึง 1 มีนาคม 2557 เพื่อให้ การบริหารจัดการในการรักษาความสงบและความปลอดภัย มีเอกภาพ และเป็นไป อย่างเรียบร้อย รวมทั้ง เกิดความต่อเนื่องในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว

ครั้งที่ 23 ในสมัยรัฐบาลนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 18 มีนาคม 2557 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตท้องที่กรุงเทพมหานคร จังหวัดนนทบุรี

อำเภอลาดหลุมแก้ว จังหวัดปทุมธานี และอำเภอบางพลี จังหวัดสมุทรปราการ เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร จากสถานการณ์การชุมนุมทางการเมืองและการระดมคนจำนวนมาก เพื่อให้เกิดความปั่นป่วนและกระด้างกระเดื่องในหมู่ประชาชน ซึ่งก่อให้เกิดความไม่สงบในหลายพื้นที่ โดยมีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 19 มีนาคม ถึง 30 เมษายน 2557

ครั้งที่ 24 ในสมัยรัฐบาลนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 28 เมษายน 2557 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร จังหวัดนนทบุรี อำเภอลาดหลุมแก้ว จังหวัดปทุมธานีและอำเภอบางพลี จังหวัดสมุทรปราการ เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร จากสถานการณ์การชุมนุมประท้วงของกลุ่มบุคคลต่างๆ อยู่ในเขตพื้นที่ตามประกาศดังกล่าวอย่างต่อเนื่องและมีแนวโน้มว่าจะมีความยืดเยื้อ โดยมีการปลุกกระดมให้มวลชนเข้าร่วมการชุมนุมเพื่อสร้างความปั่นป่วนและกระด้างกระเดื่องในหมู่ประชาชนและเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 1 พฤษภาคม ถึง 30 มิถุนายน 2557

อาจกล่าวได้ว่า ในห้วงปี พ.ศ. 2552-2557 ประเทศไทยตกอยู่ในสถานการณ์ที่มีความเห็นต่างทางการเมืองนำมาสู่ความขัดแย้งอย่างความรุนแรงและสลับซับซ้อนมากขึ้น ซึ่งมีความขัดแย้งทางความคิดโดยมีด้วยกันหลายระดับ คือ 1) ระดับครัวเรือน เกิดจากสมาชิกในครัวเรือนมีความเห็นที่แตกต่างกัน 2) ระดับชุมชน คือ การที่คนในชุมชนสนับสนุนพรรคการเมืองที่แตกต่างกันและไม่สามารถร่วมมือกันพัฒนาชุมชนได้ 3) ระดับองค์กร เกิดจากความคิดเห็นที่แตกต่างในหน่วยงานส่งผลให้บุคลากรไว้วางใจกันน้อยลง และ 4) ระดับชาติ เป็นความขัดแย้งของกลุ่มคนที่มีความเห็นทางการเมืองแตกต่างกันซึ่งเป็นปัญหาที่มีแนวโน้มจะขยายตัวกว้างขวางและรุนแรงมากขึ้นส่งผลต่อการพัฒนาและสร้างความสมานฉันท์ของประเทศ ทำให้ฝ่ายบริหารจำเป็นต้องบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงอยู่บ่อยครั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการประกาศพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันส่งผลกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร และพื้นที่ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งยังไม่มี ความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐจัดการกับสถานการณ์อันส่งผลกระทบต่อความมั่นคงภายในประเทศให้ยุติลง

4. ขอบเขตระยะเวลาของการประกาศใช้ ภายหลังจากที่นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีได้ประกาศพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยใช้บังคับตลอดระยะเวลาที่ฝ่ายบริหารได้กำหนดไว้ ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้แต่ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม ในกรณีจำเป็นที่ต้องการให้ประกาศพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรให้มีผลใช้บังคับอยู่ต่อไปภายหลังจากที่ระยะเวลาที่กำหนดในประกาศได้สิ้นสุดลง ฝ่ายบริหารสามารถขยายระยะเวลาการประกาศพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์ฯ ได้ด้วยอำนาจของตนเองเช่นกัน

5. มาตรการพิเศษในเชิงบวก พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ได้นำมาบังคับใช้ในพื้นที่ 4 อำเภอของจังหวัดสงขลา ได้แก่ อำเภोजะนะ อำเภอนาทวี และอำเภอบ้านย้อย รวมถึงอำเภอแม่ลาน จังหวัดปัตตานี ซึ่งแต่เดิมได้ประกาศบังคับใช้กฎอัยการศึกในพื้นที่ดังกล่าวโดยไม่ได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ต่อมาจึงได้มีการมีประกาศพระบรมราชโองการให้ยกเลิกการบังคับใช้กฎอัยการศึกในพื้นที่ดังกล่าว และคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 24 พฤศจิกายน 2552 และวันที่ 28 ธันวาคม 2553 เห็นชอบให้ประกาศพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรในเขตพื้นที่ 4 อำเภอของจังหวัดสงขลา และต่อมาได้เพิ่มพื้นที่อำเภอแม่ลาน จังหวัดปัตตานี โดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐและลดระดับการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงในพื้นที่ลง ประกอบกับเพื่อใช้ประโยชน์ในมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551

บทบัญญัติมาตรา 21 บัญญัติว่า “ภายในเขตพื้นที่ที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้ กอ.รมน. ดำเนินการตามมาตรา 15 หากปรากฏว่าผู้ใดต้องหาว่าได้กระทำความผิดอันมีผลกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด แต่กลับใจเข้ามาขอตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือเป็นกรณีที่พนักงานสอบสวนได้ดำเนินการสอบสวนแล้วปรากฏว่าผู้นั้นได้กระทำไปเพราะหลงผิดหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์และการเปิดโอกาสให้ผู้นั้นกลับตัวจะเป็นประโยชน์ต่อการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ในการนี้ให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนการสอบสวนของผู้ต้องหานั้น พร้อมทั้งความเห็นของพนักงานสอบสวนไปให้ผู้อำนวยการ

ในกรณีที่ผู้อำนวยการเห็นด้วยกับความเห็นของพนักงานสอบสวนให้ส่งสำนวนพร้อมความเห็นของผู้อำนวยการให้พนักงานอัยการเพื่อยื่นคำร้องต่อศาล หากเห็นสมควรศาลอาจสั่งให้ส่งผู้ต้องหานั้น ให้ผู้อำนวยการเพื่อเข้ารับการอบรม ณ สถานที่ที่กำหนดเป็นเวลาไม่เกินหกเดือนและปฏิบัติตาม เงื่อนไขอื่นที่ศาลกำหนดด้วยก็ได้

การดำเนินการตามวรรคสอง ให้ศาลสั่งได้ต่อเมื่อผู้ต้องหานั้นยินยอมเข้ารับการอบรมและปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว

เมื่อผู้ต้องหาได้เข้ารับการอบรมและปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดดังกล่าวแล้ว สิทธิภาคคืออาญาของผู้ต้องหานั้นเป็นอันระงับไป”

ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา 21 ที่มีความมุ่งหมายให้เป็นยุทธศาสตร์สำคัญในเชิงรุกเพื่อการใช้กระบวนการสันติ (Peace Process) ในพื้นที่ ด้วยการให้อภัยแก่ผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดด้วย ความหลงผิดหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์ให้สามารถกลับคืนสู่สังคมได้ตามปกติ โดยมอบหมายกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 เป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ ซึ่งได้จัดทำคู่มือแนวทาง

ปฏิบัติตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว ซึ่งครอบคลุมกลไกการปฏิบัติ/ดำเนินการ ตั้งแต่การรับรายงานตัว การกลั่นกรองผู้เข้ารับการอบรมแทนการฟ้อง การกำหนดขั้นตอนและ วิธีปฏิบัติของพนักงานสอบสวนและการช่วยเหลือด้านคดี/เยียวยา ทั้งนี้ เพื่อใช้เป็นแนวทางการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันและปฏิบัติได้อย่างถูกต้อง ตลอดจนกำหนด หลักสูตรสร้างผู้นำการเปลี่ยนแปลง โดยมุ่งหมายให้บุคคลที่ศาลสั่งให้เข้ารับการอบรมแทนการฟ้อง ได้รับการปลูกจิตสำนึกของการอยู่ร่วมกันในสังคมพหุวัฒนธรรม การใช้สันติวิธีเพื่อให้สังคมอยู่ได้อย่างสันติสุข และให้มีทัศนคติเชื่อมั่นศรัทธาในแนวนโยบายของรัฐ รวมทั้งการฝึกอาชีพเพื่อให้กลับสู่สังคมได้อย่างปกติสุข โดยการนำมาตรา 21 ของพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว มาใช้ เนื่องจากกลุ่มผู้ก่อเหตุรุนแรงในพื้นที่ได้ปรับแนวทางให้เข้ากับสภาพแวดล้อมของสถานการณ์และ สร้างความได้เปรียบในการต่อสู้กับฝ่ายรัฐ ด้วยการใช้ความเป็นมลายูปัตตานี การเป็นพื้นที่ศาสนา อิสลาม การจัดตั้งกองกำลังที่เน้นในกลุ่มเยาวชนและมีการพัฒนาตามขั้นตอนตั้งแต่เริ่มการชักชวน การฝึกและทดสอบศรัทธา ไปจนถึงขั้นปฏิบัติภารกิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำเยาวชนเข้าสู่พิธี สาบานตน (ซูเปาะ¹⁹) ทำให้เยาวชนตกเป็นเหยื่อของขบวนการดังกล่าวและได้กระทำความผิดไปด้วย ความหลงผิดหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์ แม้ว่าบางกรณีจะเป็นการกระทำความผิดเล็กๆ น้อยๆ เช่น การโปรยตะปูระเบิด การตัดต้นไม้ขวางถนน หรือการเผาตู้โทรศัพท์สาธารณะ เป็นผลให้เยาวชน ไม่สามารถกลับมาอยู่กับฝ่ายรัฐได้เนื่องจากมีความผิดติดตัว ในทางตรงข้ามเป็นการถูกผลักให้ไปอยู่กับฝ่ายขบวนการโดยไม่มีช่องทางหรือวิธีการตามกฎหมายที่จะให้กลับตัวกลับใจคืนสู่สังคมปกติได้ ซึ่งมีบุคคลและเยาวชนจำนวนมากกระทำความผิดด้วยความหลงผิดหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ทั้งนี้ วัตถุประสงค์การนำมาตรา 21 ได้แก่

- (1) เพื่อเป็นเครื่องมือในเชิงรุกทางยุทธศาสตร์มุ่งไปสู่การลดระดับการใช้ ความรุนแรงและการแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์การก่อเหตุรุนแรงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้
- (2) เพื่อให้หลักประกันการสร้างควมไว้วางใจระหว่างผู้หลงผิดหรือ รู้เท่าไม่ถึงการณ์ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐผ่านช่องทางกระบวนการยุติธรรม ที่ให้ความรับรองคุ้มครองตามกฎหมาย
- (3) เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอันมีผลกระทบต่อ ความมั่นคงด้วยความหลงผิดหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ให้กลับตัวและหันมาให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ เพื่อประโยชน์ต่อความมั่นคงนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามวิธีการและขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด โดยให้เข้ารับการอบรมและปฏิบัติตามเงื่อนไขของศาล และสิทธิหน้าที่อาญา มาฟ้องให้ระงับไป

¹⁹ กระทำได้หลายรูปแบบ เช่น ใช้มือขวากันและพูดตามเป็นภาษาอาหรับ 2 - 3 เที้ยว แปลใจความภาษาไทยว่า “เราขอสาบานและปฏิญาณว่า จะร่วมกิจกรรมเพื่อองค์กรและรักษาความลับตลอดไป” หรือ ใช้คัมภีร์อัลกุรอานวาง บนหมอนและให้ผู้ร่วมพิธีนั่งล้อมรอบใช้มือแตะคัมภีร์และพูดตามเป็นภาษาอาหรับใช้วิธีการเดียวกันกับรูปแบบแรก

สำหรับผลดีของการนำมาตรา 21 มาใช้เป็นการส่งสัญญาณให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงในสองเรื่องสำคัญ ได้แก่ สถานการณ์การก่อเหตุรุนแรงในบางพื้นที่ได้คลี่คลายลง จึงไม่จำเป็นต้องบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่ถูกมองว่าเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกินขอบเขตและละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมทั้ง เกิดผลด้านสังคมจิตวิทยาที่เปิดโอกาสให้ผู้ที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับความรุนแรงไม่ว่าทางใดทางหนึ่งมีช่องทางเข้าสู่สังคมได้ ซึ่งหลักการสำคัญคือการนำผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการปรับปรุงแก้ไขความคิด ความเชื่อ และพฤติกรรม โดยการให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วม เพื่อให้ผู้ต้องหาสามารถกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้ เป็นมาตรการทางเลือกในการเบี่ยงเบนคดี (Diversion) ออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติรูปแบบหนึ่ง

6. ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่กรณีทำให้เกิดความเสียหาย ในการใช้อำนาจของกอ.รมน. เพื่อป้องกัน ปราบปราม ระวัง ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ถ้าก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนผู้สุจริตให้ กอ.รมน. จัดให้ผู้นั้นได้รับการชดเชยค่าเสียหายตามควรแก่กรณีตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

7. บทกำหนดโทษ กำหนดให้ผู้ใดที่ได้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนข้อกำหนดที่ออกตามมาตรา 18 ในเรื่องดังต่อไปนี้ (1) การฝ่าฝืนต่อการเข้าหรือให้ออกจากบริเวณพื้นที่ อาคาร หรือสถานที่ที่กำหนดในห้วงเวลาที่ปฏิบัติการ (2) การฝ่าฝืนต่อการออกนอกเคสสถานในเวลาที่กำหนด (3) การฝ่าฝืนต่อการนำอาวุธออกนอกเคสสถาน (4) การฝ่าฝืนต่อการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้นานพาหนะ และ (5) ได้ปฏิบัติหรืองดเว้นการปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดอันเกี่ยวกับเครื่องมือหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของประชาชน โดยต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

8. การควบคุมการใช้อำนาจ โดยการใช้สิทธิทางองค์กรตุลาการของผู้เสียหายหรือการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรตุลาการ ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 23²⁰ กำหนดให้บรรดาข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือ การกระทำตามภารกิจการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และการดำเนินคดีใดๆ ที่เกี่ยวเนื่องจะอยู่

²⁰ มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า “บรรดาข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามหมวดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

การดำเนินคดีใดๆ อันเนื่องมาจากข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามหมวดนี้ให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ทั้งนี้ ในกรณีที่ศาลจะต้องพิจารณาเพื่อใช้มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แล้วแต่กรณี ให้ศาลเรียกเจ้าพนักงานหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งออกข้อกำหนด ประกาศหรือคำสั่ง หรือการกระทำนั้น มาเพื่อชี้แจงข้อเท็จจริง รายงานหรือแสดงผลเพื่อประกอบการพิจารณาสั่งใช้มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวดังกล่าวด้วย” .

ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม โดยหากเกิดความเสียหายแก่ประชาชนให้กองอำนาจการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรสามารถจัดให้ผู้ขึ้นรับค่าชดเชยตามหลักเกณฑ์ได้ และหลังเสร็จสิ้นการประกาศใช้แล้วรัฐต้องรายงานไปยังสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาทราบโดยเร็ว ย่อมแสดงให้เห็นว่าบรรดาข้อกำหนดหรือประกาศต่างๆ ล้วนมีเนื้อหาสาระในการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติการหรืองดเว้นการปฏิบัติการเพื่อช่วยเหลือหรือสนับสนุนการดำเนินการในอำนาจหน้าที่ของกองอำนาจรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ซึ่งเป็นมาตรการที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติในภารกิจการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร เพื่อให้สามารถป้องกัน ควบคุม และแก้ไขเหตุการณ์ในพื้นที่ที่มีการประกาศพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงของประเทศให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อยและเกิดประสิทธิภาพ ซึ่งกำหนดให้การดำเนินคดีใดๆ เนื่องมาจากข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำใดๆ ตามกฎหมายฉบับนี้อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม จึงทำให้ศาลปกครองไม่มีอำนาจที่จะควบคุมตรวจสอบได้

2.1.4 การเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่บังคับใช้ในปัจจุบัน

ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ประเทศไทยมีการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่สำคัญหลายฉบับดังที่กล่าว ซึ่งขึ้นอยู่กับบริบทของสถานการณ์ที่แตกต่างกันในแต่ละช่วงเวลาที่ผ่านมา โดยกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่สำคัญที่บังคับใช้ในปัจจุบันมีอยู่ 3 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 สำหรับพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 ถือเป็นกฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารโดยการประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้กฎอัยการศึก ซึ่งถือเป็นกฎหมายของฝ่ายทหาร ส่วนกฎหมายอีก 2 ฉบับ เป็นกฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือน อย่างไรก็ตามกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงทั้งสามฉบับต่างมีจุดประสงค์เดียวกันเพื่อรักษาความมั่นคงและความปลอดภัยของรัฐ และมีลักษณะที่คล้ายกันคือ การให้อำนาจรัฐสามารถออกข้อกำหนดที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เพื่อควบคุมสถานการณ์ให้กลับสู่ภาวะปกติโดยเร็ว ทั้งนี้ การเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่บังคับใช้ในปัจจุบันมีดังนี้

สาระสำคัญ	พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช ๒๔๕๗	พระราชกำหนดการบริหาร ราชการในสถานการณ์ ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548	พระราชบัญญัติการรักษา ความมั่นคงภายใน ราชอาณาจักร พ.ศ. 2551
1. หลักเกณฑ์ และเงื่อนไข	- เมื่อเกิดสงคราม หรือเหตุจลาจล ซึ่งมาจาก ภายนอกหรือภายใน ราชอาณาจักร ก่อให้เกิด	- กระทบต่อความ สงบเรียบร้อยของ ประชาชนหรือเป็นภัยต่อ ความมั่นคงของรัฐ	- กรณีเกิดเหตุการณ์ อันกระทบต่อความมั่นคง ภายในราชอาณาจักร ก่อให้เกิดความไม่สงบสุข

	<p>ความไม่สงบเรียบร้อย และกระทบถึงความมั่นคงของประเทศ</p>	<ul style="list-style-type: none"> - ทำให้ประเทศหรือส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน - การกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา - การรบหรือการสงคราม - สถานการณ์จากภัยพิบัติสาธารณะ 	<p>หรืออาจทำความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของประชาชนชนหรือรัฐ แต่ยังไม่มีความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และเหตุการณ์นั้นมีแนวโน้มว่าจะมีอยู่ต่อไปเป็นเวลานาน</p>
สาระสำคัญ	พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช ๒๔๕๗	พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548	พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551
2. ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย	<ul style="list-style-type: none"> - เมื่อมีเหตุอันจำเป็นเพื่อรักษาความเรียบร้อยให้ปราศจากภัยไม่ว่าเกิดจากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักร จะมีประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้กฎอัยการศึก - กรณีเกิดสงครามหรือจลาจลขึ้นแห่งใดแห่งหนึ่งให้ผู้บังคับบัญชาทหาร ซึ่งมีกำลังอยู่ในใต้บังคับไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน หรือผู้บังคับบัญชาในป้อมหรือที่มั่นอย่างใดของทหารที่แห่งนั้น มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกเฉพาะในเขตอำนาจของ 	<ul style="list-style-type: none"> - นายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี - กรณีไม่อาจขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีได้ทันที นายกรัฐมนตรีอาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปก่อน แล้วดำเนินการให้คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบภายใน 3 วัน - นายกรัฐมนตรีอาจมอบหมายให้รองนายกรัฐมนตรี/รัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง หรือหลาย 	<ul style="list-style-type: none"> - ยามสถานการณ์ปกติให้ กอ.รมน. มีอำนาจและรับผิดชอบ โดยมีนายกรัฐมนตรีเป็น ผอ.รมน. รับผิดชอบในการปฏิบัติงานของ กอ.รมน. - กรณีที่เหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ประกาศพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร และให้

	<p>กองทหารนั้น แต่ต้องรีบรายงานรัฐบาลโดยเร็ว</p> <p>- ผู้มีอำนาจและมีหน้าที่คือ ฝ่ายทหารมีอำนาจเหนือฝ่ายพลเรือน</p>	<p>คน เป็นผู้ใช้อำนาจแทนตนได้</p> <p>- นายกรัฐมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ได้</p>	<p>กอ.รมน. รับผิดชอบป้องกันปราบปรามระงับ ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคง</p>
<p>3. ขอบเขตระยะเวลาของการประกาศใช้</p>	<p>- ไม่ได้กำหนดระยะเวลา</p>	<p>- ระยะเวลาคราวละไม่เกินสามเดือน</p> <p>- หากมีความจำเป็นต้องขยายระยะเวลา สามารถขยายระยะเวลาออกไปอีกได้ไม่เกินสามเดือน</p>	<p>- ไม่ได้กำหนดระยะเวลา</p>
<p>สาระสำคัญ</p>	<p>พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช ๒๔๕๗</p>	<p>พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548</p>	<p>พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551</p>
<p>4. การบังคับใช้กฎหมาย</p>	<p>ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจ ตามมาตรา 11</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) ห้ามมั่วสุมประชุมกัน 2) ห้ามออก จำหน่าย แจก ซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หนังสือพิมพ์ ภาพ บทหรือคำประพันธ์ 3) ห้ามโฆษณา แสดง มหรสพ รับหรือส่งซึ่งวิทยุ วิทยุกระจายเสียง หรือ วิทยุโทรทัศน์ 4) ห้ามใช้ทางสาธารณะ 5) ห้ามมีหรือใช้ เครื่องมือสื่อสาร หรือ อาวุธ หรือสิ่งอื่นที่ทำให้ 	<p>ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนด ดังนี้</p> <p>1. สถานการณ์ฉุกเฉินตามมาตรา 9</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) ห้ามมิให้บุคคลใด ออกนอกเคสสถาน ภายในระยะเวลาที่กำหนด เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ฯ 2) ห้ามมิให้ชุมนุมหรือ มั่วสุมกัน ณ ที่ใดๆ หรือ กระทำการใดอันเป็นการ ยุยงให้เกิดความไม่สงบ 3) ห้ามการเสนอข่าว การจำหน่าย หรือทำให้ 	<p>ให้ ผอ.รมน. โดยความเห็นชอบคณะรัฐมนตรี มีอำนาจออกข้อกำหนด ตามมาตรา 18 ดังนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) ให้เจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติการหรือ งดเว้นการปฏิบัติการ อย่างใดอย่างหนึ่ง 2) ห้ามเข้าหรือให้ออกจากบริเวณพื้นที่ อาคาร หรือสถานที่ที่กำหนดในห้วงเวลาที่ปฏิบัติการ 3) ห้ามออกนอกเคสสถานในเวลา

	<p>เกิดอันตรายแก่บุคคล สัตว์ พืช หรือทรัพย์สิน</p> <p>6) ห้ามบุคคลออกนอก เคหสถานภายในเวลา</p> <p>7) ห้ามบุคคลเข้าไปหรืออาศัยอยู่ในเขตท้องที่ใด เพื่อความจำเป็นทาง ยุทธการ ระวัง ปราบปราม หรือรักษาความสงบเรียบร้อย</p> <p>8) ห้ามบุคคลกระทำ หรือมีซึ่งกิจการหรืออื่นใด ตามที่กระทรวงกลาโหม กำหนด</p>	<p>แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือสื่อฯ</p> <p>4) ห้ามใช้เส้นทาง คมนาคมหรือใช้ยาน พาหนะ หรือกำหนด เงื่อนไขการใช้เส้นทาง คมนาคมฯ</p> <p>5) ห้ามใช้อาคาร หรือ เข้าไปหรืออยู่ในสถานที่ใด</p> <p>6) ให้อพยพประชาชน ออกจากพื้นที่ที่กำหนด เพื่อความปลอดภัย หรือ ห้ามผู้ใดเข้าไปในพื้นที่</p>	<p>4) ห้ามนำอาวุธออก นอกเคหสถาน</p> <p>5) การห้ามหรือมี การกำหนดเงื่อนไข ใน การใช้เส้นทางคมนาคม หรือการใช้ยานพาหนะ</p> <p>6) ให้บุคคลปฏิบัติ หรืองดเว้นการปฏิบัติ อย่างใดอย่างหนึ่ง เกี่ยวกับเครื่องมือ อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เพื่อความปลอดภัยของ ประชาชน</p>
<p>สาระสำคัญ</p>	<p>พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช ๒๔๕๗</p>	<p>พระราชกำหนดการบริหาร ราชการในสถานการณ์ ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548</p>	<p>พระราชบัญญัติการรักษา ความมั่นคงภายใน ราชอาณาจักร พ.ศ. 2551</p>
		<p>2. สถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง มาตรา 11</p> <p>1) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ มีอำนาจจับกุมและ ควบคุมตัวบุคคลที่สงสัย ว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการ ให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินฯ</p> <p>2) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ มีอำนาจเรียกบุคคลใดมา รายงานตัวหรือมาให้ ถ้อยคำหรือส่งมอบ เอกสารหรือหลักฐานใด</p> <p>3) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ มีอำนาจยึดหรืออายัดอาวุธ</p>	

		<p>สินค้า เครื่องอุปโภคบริโภค เคมีภัณฑ์ หรือวัตถุอื่นใดฯ</p> <p>4) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ มีอำนาจตรวจค้น รื้อ ถอน หรือทำลายสิ่งปลูกสร้าง หรือสิ่งกีดขวาง</p> <p>5) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ มีอำนาจตรวจสอบ จดหมาย หนังสือ สิ่งพิมพ์ โทรเลข โทรศัพท์ หรือการสื่อสารฯ</p> <p>6) ห้ามมิให้กระทำการใดๆ หรือสั่งให้กระทำการใดๆ เท่าที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ</p>	
สาระสำคัญ	พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช ๒๔๕๗	พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548	พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551
		<p>7) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ มีอำนาจห้ามมิให้ผู้ใด ออกไปนอกราชอาณาจักร เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า จะกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงฯ</p> <p>8) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ มีอำนาจสั่งการให้คนต่างด้าวออกไปนอกราชอาณาจักร ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นผู้สนับสนุนฯ</p> <p>9) ให้การซื้อ ขาย ใช้ หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งอาวุธ สินค้า เวชภัณฑ์</p>	

		<p>เครื่องอุปโภคบริโภค เคมีภัณฑ์ หรือวัสดุ อุปกรณ์อย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งอาจใช้ในการก่อความ ไม่สงบหรือก่อการร้ายต้อง รายงานหรือได้รับอนุญาตฯ</p> <p>10) ออกคำสั่งให้ใช้ กำลังทหารเพื่อช่วย เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือตำรวจระงับ เหตุการณ์ร้ายแรง หรือ ควบคุมสถานการณ์ให้เกิด ความสงบโดยด่วนฯ</p>	
สาระสำคัญ	พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช ๒๔๕๗	พระราชกำหนดการบริหาร ราชการในสถานการณ์ ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548	พระราชบัญญัติการรักษา ความมั่นคงภายใน ราชอาณาจักร พ.ศ. 2551
5. อำนาจใน การควบคุมตัว	<p>- กรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่าย ทหารมีเหตุอันสมควร สงสัยว่าบุคคลใดเป็นศัตรู หรือฝ่าฝืนข้อห้ามหรือ คำสั่งของเจ้าหน้าที่ทหาร ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมี อำนาจกักตัวบุคคลนั้นไว้ เพื่อการสอบถามหรือตาม ความจำเป็นของทาง ราชการทหารได้ แต่ต้อง ไม่เกิน 7 วัน</p>	<p>- ให้พนักงาน เจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาล เพื่ออนุญาต โดยให้ ควบคุมตัวได้ไม่เกิน 7 วัน และเพื่อประโยชน์ในการ แก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน ให้ร้องขอต่อศาล เพื่อ ขยายเวลาควบคุมตัวได้ อีกคราวละ 7 วัน แต่รวม ระยะเวลาควบคุมตัวแล้ว ทั้งหมดต้องไม่เกิน 30 วัน</p>	<p>- เจ้าหน้าที่ตาม พระราชบัญญัติการ รักษาความมั่นคงฯ ไม่มี อำนาจควบคุมตัว</p>
6. มาตรการ พิเศษในเชิง บวก	-	-	- มาตรา 21 ผู้ต้องหา กระทำความผิดแต่กลับใจ เข้ามาบอตัวต่อพนักงาน

			เจ้าหน้าที่ หรือกระทำไป เพราะหลงผิดหรือ รู้เท่าไม่ถึงการณ์ และ เปิดโอกาสให้กลับตัวจะ เป็นประโยชน์ ศาลอาจ สั่งให้ผู้ต้องหาเข้าอบรมฯ
7. บทกำหนดโทษ	- มิได้กำหนดไว้ กรณีฝ่าฝืนข้อห้ามมาตรา 11	- ผู้ใดฝ่าฝืนข้อกำหนด ประกาศหรือคำสั่งที่ ออกมาโดยอาศัยอำนาจ แห่งกฎหมายนี้ ต้อง ระวังโทษจำคุกไม่เกิน สองปี หรือปรับไม่เกินสี่ หมื่นบาทหรือทั้งจำทั้ง ปรับ	- ผู้ใดฝ่าฝืนข้อกำหนด ตามมาตรา 18 (ยกเว้น มาตรา 18 (1) กรณีที่ให้ เจ้าหน้าที่ปฏิบัติการหรือ งดเว้นการปฏิบัติการ) ต้องระวังโทษจำคุกไม่เกิน หนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสอง หมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ
สาระสำคัญ	พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช ๒๔๕๗	พระราชกำหนดการบริหาร ราชการในสถานการณ์ ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548	พระราชบัญญัติการรักษา ความมั่นคงภายใน ราชอาณาจักร พ.ศ. 2551
8. การยกเลิก การประกาศ	มีประกาศพระบรมราช โองการ	เวลาสิ้นสุดตาม สถานการณ์	เวลาสิ้นสุดตาม สถานการณ์
9. การควบคุม การใช้อำนาจ โดยองค์กร ตุลาการ	- มาตรา 16 ห้ามไม่ให้ บุคคลหรือบริษัทใด เรียกร้องค่าเสียหายหรือ ค่าปรับกับฝ่ายทหารที่ได้ กระทำไปโดยใช้อำนาจ ตามกฎหมายนี้	- มาตรา 16 ให้ ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำใดๆ ที่ฝ่ายบริหารได้ ประกาศใช้โดยอาศัย อำนาจตามพระราช กำหนดฉบับนี้ไม่อยู่ใน บังคับของกฎหมายว่า ด้วยวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง และกฎหมายว่า ด้วยการจัดตั้งศาล	- มาตรา 23 ให้ ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำ ตามภารกิจการรักษา ความมั่นคงภายใน ราชอาณาจักรไม่อยู่ใน บังคับของกฎหมายว่า ด้วยวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง และการ ดำเนินคดีใดๆ ที่ เกี่ยวเนื่องจะอยู่ในเขต

		<p>ปกครองและวิธีพิจารณา คดีปกครอง</p> <p>- มาตรา 17 คຸ້ມครอง เจ้าหน้าที่รัฐไม่ต้องรับผิดชอบ ทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางวินัย หากได้ กระทำไปโดยสุจริต ไม่ เลือกปฏิบัติ และสมควร แก่เหตุหรือไม่เกินความ จำเป็น</p>	<p>อำนาจพิจารณาของศาล ยุติธรรม โดยหากเกิด กรณีความเสียหายแก่ ประชาชนผู้สุจริตให้กอง อำนวยการรักษาความ มั่นคงภายใน ราชอาณาจักร (กอ. รมน.) สามารถจัดให้ผู้ นั้นรับค่าชดเชยตาม หลักเกณฑ์ได้</p>
--	--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

2.2 อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นเหมือนอำนาจพิเศษของฝ่ายบริหารที่ใช้ในการจัดการกับปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประเทศ ซึ่งในสถานการณ์ปกติไม่สามารถกระทำได้ โดยจะต้องเป็นสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบันที่มีลักษณะของความร้ายแรงและเป็นเหตุการณ์ที่มีความเร่งด่วนที่มีความจำเป็นต้องมีมาตรการที่จะแก้ไขปัญหาให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว ซึ่งรัฐธรรมนูญในหลายประเทศได้ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการนำมาตรการทางกฎหมายมาใช้บังคับในสถานการณ์ฉุกเฉินได้หลายกรณี เช่น ความขัดแย้งระหว่างประเทศ สงครามกลางเมือง ความขัดแย้งทางการเมือง การปฏิวัติ หรือด้วยพิบัติธรรมชาติที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของรัฐ ทางเศรษฐกิจ สังคม และความเป็นอยู่ของประชาชน นอกจากนี้ ในเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนซึ่งถือเป็นเรื่องสำคัญในการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยบัญญัติไว้ในสาส์นที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน มีใจความว่า “ประเทศตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินสามารถระงับการปฏิบัติในข้อสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนบางเรื่องเป็นการชั่วคราวได้ เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (ECARFF) หรืออนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยเรื่องสิทธิมนุษยชน (ACHR) เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในทุกฉบับที่เห็นถึงความจำเป็นในการให้อำนาจรัฐเป็นกรณีพิเศษในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสถานการณ์ฉุกเฉินและยังบัญญัติให้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

ในรูปแบบของพระราชบัญญัติต่างๆ เป็นการเฉพาะ โดยกฎหมายได้บัญญัติยกเว้นเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพบางเรื่องไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อให้การใช้อำนาจอรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

2.2.1 ความหมายของอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน²¹

2.2.1.1 ความหมายทั่วไปของสถานการณ์ฉุกเฉิน

2.2.1.1.1 ความหมายตามบทบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศ

การให้นิยามความหมายของคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน” ตามบทบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศย่อมมีลักษณะที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งขึ้นอยู่กับลักษณะของบริบทสถานการณ์ที่เกิดขึ้นของประเทสนั้น ประกอบกับลักษณะของกฎหมายเฉพาะที่นำมาบังคับใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยแต่ละประเทศได้นิยามความหมายของคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน” ไว้ดังนี้

ก. ความหมายตามบทบัญญัติกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

ตามบทบัญญัติกฎหมายไม่ได้บัญญัติความหมายของคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน” เป็นการเฉพาะไว้ แต่มีการให้คำจำกัดความคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉินหรือสถานการณ์ไม่ปกติ” ไว้ดังนี้

ความหมายแรก โดยมีคำจำกัดความของสถานการณ์ฉุกเฉินตาม “รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955” ในอัลจีเรีย ประเทศฝรั่งเศส ได้ให้ความหมายไว้ในมาตรา 1 ว่า มีเงื่อนไขในการประกาศโดยต้องเป็นภัยอันตรายที่ใกล้ถึงอันเนื่องมาจากการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง หรืออันเนื่องมาจากภัยพิบัติสาธารณะ เช่น อุทกภัย แผ่นดินไหว คำจำกัดความของสถานการณ์ฉุกเฉินได้บัญญัติไว้อย่างกว้างๆ ไม่ได้ระบุรายละเอียดไว้ในกฎหมาย ซึ่งหมายความถึงการกระทำที่เกิดจากมนุษย์และที่เกิดจากธรรมชาติด้วย

ความหมายที่สอง เป็นไปตามแนวคำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งมีหลายกรณี ดังนี้

1) สถานการณ์สงคราม เป็นสถานการณ์แรกที่ศาลได้ให้การยอมรับว่าเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดสถานการณ์ไม่ปกติ โดยในคำพิพากษา ลงวันที่ 28 มิถุนายน ค.ศ. 1918 ในคดี Heyries (Gr.Ar.N 35) สภาแห่งรัฐใช้เหตุผลในเรื่อง “สถานการณ์ที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจมหาชนในระหว่างสงคราม” เพื่อรับรองความชอบด้วยกฎหมายของรัฐกฤษฎีกา ซึ่งรัฐบาลตราขึ้นเพื่อระงับหลักประกันของข้าราชการเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยที่กำหนดไว้โดยกฎหมาย เพื่อที่จะให้สามารถลงโทษได้อย่างรวดเร็ว ตามความจำเป็นของการป้องกันประเทศ

2) แนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน ในช่วง ค.ศ. 1917 ถึง 1945 ได้รับการยืนยันอีกครั้งในการพิจารณาคดีที่เกิดขึ้นระหว่างสงคราม ค.ศ. 1939 ถึง 1945

²¹ศิริพร ไชยสุรยกานต์, "การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษ" (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553).

ซึ่งแนวคำพิพากษาได้ขยายขอบเขตของคำว่า “สถานการณ์ไม่ปกติ” ให้หมายความรวมถึง ความตึงเครียดทางการเมือง ซึ่งเป็นผลมาจากการต่อสู้เพื่อปลดปล่อยฝรั่งเศสระหว่างสงครามครั้งที่สอง (คำพิพากษาคดีขัดกันลงวันที่ 27 มีนาคม ค.ศ. 1952 ในคดี dame de la Murette.Gr.Ar.,n 38)

3) สถานการณ์ความตึงเครียดจากกรณีที่มีการข่มขู่ว่าจะหยุดงานทั่วทั้งประเทศ (คำพิพากษาแห่งรัฐ ลงวันที่ 18 เมษายน ค.ศ. 1974 ในคดี Jarrigion, S., 1984 111, p33) จากปัญหาสังคมและภัยพิบัติทางธรรมชาติจากกรณีเหตุการณ์ระหว่างภูเขาไฟระเบิดที่เกาะกัวดาลูป

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ความหมายคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน” ของประเทศฝรั่งเศส จึงอาจหมายความถึง สถานการณ์อันมีลักษณะต้องเป็นภัยอันตรายที่ใกล้ถึงอันเนื่องมาจากการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง หรืออันเนื่องมาจากภัยพิบัติสาธารณะ รวมถึงสถานการณ์อันเกี่ยวกับสงครามทั้งระหว่างประเทศ สงครามกลางเมือง และความตึงเครียดทางการเมืองที่ส่งผลกระทบต่อความสงบสุขของประชาชน

ข. ความหมายตามบทบัญญัติกฎหมายของประเทศอังกฤษ

ตามบทบัญญัติกฎหมายของประเทศอังกฤษ ซึ่งได้มีการนิยามความหมายของคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน” ไว้ที่ได้ปรากฏความหมายในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติเหตุภัยพิบัติพลเรือน ค.ศ.2004 (Civil Contingencies Act 2004) ได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ 1 มาตรา 19 (1) และ (2) โดยได้ให้ความหมายไว้ ดังนี้ 1) เหตุการณ์หรือสถานการณ์ที่เป็นภัยคุกคามให้ความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสวัสดิภาพของมนุษย์ 2) เหตุการณ์หรือสถานการณ์ที่เป็นภัยคุกคามให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสภาพแวดล้อม และ 3) สงคราม ลัทธิก่อการร้าย ซึ่งเป็นภัยคุกคามอย่างร้ายแรงต่อความมั่นคง

ตามบทบัญญัติของกฎหมายฉบับดังกล่าว ได้กำหนดระดับความร้ายแรงและขอบเขตให้ท้องถิ่นเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบ (Local Responders) ในการจัดการสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในแต่ละแคว้นที่อยู่ในเขตอำนาจของตน ในพื้นที่ที่จะต้องเตรียมในการรับมือและจัดการกับสถานการณ์ดังกล่าว เพื่อป้องกันและแก้ไขภัยต่างๆ ที่เกิดขึ้นให้แก่พลเรือน หากเป็นกรณีที่มีภัยคุกคามให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสวัสดิภาพของมนุษย์ซึ่งส่งผลกระทบต่ออย่างกว้างขวาง เช่น เหตุการณ์การโจมตีผู้ก่อการร้าย สภาวะที่ขาดแคลนน้ำมันเชื้อเพลิง หรือสภาวะปนเปื้อนสารเคมี และโรคระบาดที่อยู่ในระดับร้ายแรง บทบัญญัติของกฎหมายได้กำหนดให้รัฐบาลกลางเป็นผู้มีอำนาจรับผิดชอบในการจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าว

ค. ความหมายตามบทบัญญัติกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ตามบทบัญญัติกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่ได้มีการกล่าวถึง “สถานการณ์ฉุกเฉิน” ว่ามีความหมายอย่างไร ซึ่งมีการกล่าวถึง “สถานการณ์ฉุกเฉิน” ไว้ 2 กรณี ดังนี้

กรณีแรก ความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉินตามบทบัญญัติใน U.S.C. Chapter 68 Subchapter 1 มาตรา 1 ที่เกิดจากสถานการณ์ความไม่สงบ ความมั่นคงและการก่อการร้าย และภัยพิบัติธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม โดยให้ความหมายไว้ 2 ความหมาย คือ

1) เหตุการณ์หรือสถานการณ์ที่ประธานาธิบดีได้ประกาศ และให้ความช่วยเหลือสหพันธรัฐ ในการส่งเสริมความพยายามที่จะรักษาชีวิตและป้องกันทรัพย์สิน ในด้านสาธารณสุข ความปลอดภัย ทำให้บรรเทาภัยพิบัติที่เกิดขึ้นหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของสหรัฐอเมริกา

2) สถานการณ์ฉุกเฉินจากภัยพิบัติตามธรรมชาติ เช่น การเกิดพายุเฮอริเคน พายุเทอร์นาโด สึนามิ แผ่นดินไหว ภูเขาไฟระเบิด พายุหิมะ ภัยแล้ง และภัยอื่นที่ไม่คำนึงถึงสาเหตุที่เกิดขึ้น เช่น ไฟไหม้ น้ำท่วม การระเบิด เป็นต้น ทำให้เกิดความสูญเสียทำลายอย่างรุนแรง

กรณีสอง ความหมายเฉพาะตามบทบัญญัติ U.S.C. เรื่อง สถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ (National Emergency) อยู่ในมาตรา 42 U.S.C. 5195 a ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า อันตราย (Hazard) หมายถึง สถานการณ์ฉุกเฉินหรือภัยพิบัติเป็นผลมาจาก

1) ภัยพิบัติธรรมชาติ (natural disaster) หมายถึง พายุเฮอริเคนเทอร์นาโด น้ำท่วมชายฝั่ง ระเบิด พายุหิมะ โคลนถล่ม สึนามิ ซึ่งเกิดขึ้นในทุกรัฐอเมริกา และประธานาธิบดีเห็นว่าก่อให้เกิดความเสียหายอย่างรุนแรงและกว้างขวางเป็นเหตุที่จะต้องให้ความช่วยเหลือโดยหน่วยงานของรัฐ รัฐบาลท้องถิ่น หน่วยงานป้องกันภัยพิบัติเพื่อบรรเทาความเสียหาย

2) อุบัติเหตุหรือเหตุการณ์ที่มีสาเหตุจากมนุษย์ จะเห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้ใช้คำว่า “สถานการณ์พิเศษ” แต่ใช้คำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน” สถานการณ์พิเศษ จึงหมายถึง สถานการณ์ที่มีใช้สถานการณ์ปกติ มีเหตุการณ์ฉุกเฉิน ไม่ว่าจะ เป็นสถานการณ์ที่เป็นภัยพิบัติธรรมชาติ ภัยพิบัติเกิดจากมนุษย์ รวมถึงสถานการณ์ความไม่สงบ ความมั่นคง และการก่อการร้าย และรัฐจะต้องให้ความช่วยเหลือ รักษาชีวิต และป้องกันทรัพย์สินของประชาชน

2.2.1.1.2 ความหมายตามบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทย

การให้นิยามความหมายของคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน” ซึ่งหากพิจารณาตามบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายความมั่นคงที่สำคัญ ได้แก่ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457 ซึ่งไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่าสถานการณ์ฉุกเฉินไว้โดยตรง แต่หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้นิยามความหมายของคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน” ไว้ ดังนี้

ก. พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495

ตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 ได้ให้ความหมายของคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน” ไว้ ให้หมายความวา สถานการณ์

อันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคง หรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร หรืออันอาจทำให้ประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน หรือภาวะการรบ หรือการสงคราม ตามที่ได้มีการประกาศให้ทราบ โดยความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉิน แยกพิจารณาเป็นพฤติการณ์ได้ดังนี้

1) สถานการณ์อันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักรหรืออันอาจทำให้ประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน

2) สถานการณ์ ภาวะการรบ หรือการสงคราม

3) ความหมายคำว่า “ความมั่นคง หรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร” หมายความว่า การให้เอกราชของชาติ หรือสวัสดิภาพของประชาชนคงอยู่อย่างมั่นคงและปลอดภัย รวมถึงการให้ประเทศดำรงอยู่ได้ในการปกครองตามระบอบประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร

ข. พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

ตามบทบัญญัติในมาตรา 4 ของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้บัญญัติความหมายของคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน” ไว้ดังนี้

“สถานการณ์ฉุกเฉิน หมายความว่า สถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ หรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน หรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงคราม ซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ของชาติ การปฏิบัติตามกฎหมาย ความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือประโยชน์ส่วนรวม หรือการป้องกันหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง”

จากคำนิยามของคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน” ในข้างต้น สามารถแบ่งความหมายออกได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ กรณีแรก สถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ หรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน หรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงคราม ซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ของชาติ การปฏิบัติตามกฎหมาย ความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความสงบ

เรียบริ้อยหรือประโยชน์ส่วนรวม และกรณีที่สอง การป้องกันหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติความหมายคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน” ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มีความหมายแตกต่างกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 ในเรื่องการนำกรณีของสถานการณ์ฉุกเฉินจากความเสียหายภัยพิบัติสาธารณะอันมีลักษณะฉุกเฉินและร้ายแรงมารวมไว้

2.2.1.2 ความหมายของอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

2.2.1.2.1 ความหมาย “อำนาจรัฐ” (State Power)

ตามความหมายของคำว่า “อำนาจรัฐ” จะต้องเป็นเจ้าของและมีผู้ใช้อำนาจรัฐจึงจะปกครองรัฐได้ ในอดีตเจ้าของและผู้ใช้อำนาจเป็นคนเดียวกัน นั่นคือ พระมหากษัตริย์หรือจักรพรรดิซึ่งมีอำนาจสูงสุด เพราะเป็นเจ้าของและผู้ใช้อำนาจโดยตรงแต่เพียงผู้เดียวในการออกกฎหมาย ในการบังคับใช้กฎหมาย และในการวินิจฉัยกฎหมาย แต่ปัจจุบันในหลายประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่ปกครองตามระบอบประชาธิปไตย รวมถึงประเทศไทยได้เปลี่ยนเจ้าของอำนาจและผู้ใช้อำนาจจากพระมหากษัตริย์มาเป็นของประชาชน ซึ่งก่อนจะศึกษาถึงความหมายของอำนาจรัฐ มีความจำเป็นต้องทำความเข้าใจความหมายของรัฐ องค์ประกอบของรัฐ และภาระหน้าที่ของรัฐ โดยมีรายละเอียดดังนี้

ก. รัฐ คือ ชุมชนทางการเมืองของมนุษย์ อันประกอบด้วยดินแดนที่มีขอบเขตแน่นอน และมีประชากรอาศัยอยู่ในจำนวนที่เหมาะสม โดยมีรัฐบาลเป็นผู้ปกครองและมีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเอง ซึ่งอำนาจดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นสถาบันที่แยกออกมาจากตัวบุคคล ซึ่งตัวบุคคลจะเป็นเพียงผู้ถือและใช้อำนาจแทนสถาบันเท่านั้น ความเป็นรัฐนี้จะมีลักษณะพิเศษในลักษณะที่รัฐมีความเด็ดขาด มีอำนาจสูงสุด มีความเป็นอิสระ และมีความเป็นตัวของตัวเอง รวมทั้งรัฐสามารถที่จะใช้อำนาจปกครองกระทำกรใดๆ เหนือประชาชนของตนได้อย่างเต็มที่

ข. องค์ประกอบของรัฐ มี 4 ประการ ดังนี้

1) ประชาชน รัฐทุกรัฐจะต้องมีประชากรจำนวนหนึ่งซึ่งเป็นกลุ่มคนที่มีจุดมุ่งหมายและมีผลประโยชน์ร่วมกัน จำนวนประชากรของแต่ละรัฐอาจมีมากน้อยแตกต่างกันไป ที่สำคัญจะต้องมีประชากรดำรงชีพอยู่ภายในขอบเขตของรัฐนั้น

2) ดินแดน รัฐต้องมีดินแดนอันแน่นอนของรัฐ คือ มีเส้นเขตแดนเป็นรัฐที่ยอมรับของนานาประเทศทั้งข้อเท็จจริงและสิทธิสัญญา และยังรวมถึงพื้นดิน พื้นน้ำ และพื้นอากาศ

3) **รัฐบาล** คือ องค์กรหรือหน่วยงานที่ดำเนินงานของรัฐในการปกครองประเทศ รัฐบาลเป็นผู้ทำหน้าที่สนองเจตนารมณ์ของสาธารณชนในรัฐเพื่อรักษาผลประโยชน์ของประชาชนและป้องกันการรุกรานของรัฐอื่น

4) **อำนาจอธิปไตย** คือ อำนาจรัฐถือเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศทำให้รัฐสามารถดำเนินการทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับการปกครองภายในและภายนอก ซึ่งการปกครองภายในเป็นเรื่องของการมีอำนาจที่จะปกครองตนเองและมีอำนาจสูงสุดที่จะดำเนินการใดๆ ในประเทศได้อย่างมีอิสระ ปราศจากการควบคุมจากรัฐอื่น ส่วนการปกครองภายนอกเป็นเรื่องของการมีอิสระ มีเอกราช สามารถจะดำเนินความสัมพันธ์กับประเทศอื่นๆ ได้

ค. ภาระหน้าที่ของรัฐ หรือรัฐบาลที่จะปฏิบัติภารกิจของรัฐภายในประเทศ ในปัจจุบันที่เพิ่มมากขึ้นตามลำดับ เพราะว่ารัฐทุกรัฐหรือประเทศในโลกที่จำนวนประชากรของแต่ละประเทศมีเพิ่มขึ้นอย่างไม่หยุดยั้ง ภาระหน้าที่ของรัฐย่อมต้องปฏิบัติภารกิจที่เพิ่มขึ้นและครอบคลุมทุกเรื่อง เช่น การให้ความปลอดภัย การรักษาความสงบเรียบร้อย การสร้างความมั่นคง การให้บริการและสวัสดิการ และการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม

ดังนั้น อำนาจรัฐ (State power) หรืออำนาจอธิปไตย (Sovereignty) จึงหมายถึง อำนาจสูงสุดของรัฐที่ใช้ในการปกครองหรือรัฐที่มีลักษณะการใช้อำนาจอัตตชาตซึ่งไม่อาจปฏิเสธได้ถึงความเด็ดขาดนั้นโดยมีอำนาจอัตตชาตถึงขั้นประหารชีวิตคนได้ ซึ่งในรัฐหรือประเทศต่างๆ จะมีอำนาจเดียว แต่แบ่งการใช้อำนาจออกได้ 3 ทาง คือ อำนาจในตรากฎหมาย (องค์กรนิติบัญญัติ) อำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย (องค์กรบริหาร) และอำนาจในการวินิจฉัยกฎหมาย (องค์กรตุลาการ)

2.2.1.2.2 ความหมาย “สถานการณ์ฉุกเฉิน”

สถานการณ์ฉุกเฉิน (Emergency) ในความหมายโดยทั่วไป หมายถึง เหตุการณ์ที่กำลังเป็นไปในปัจจุบันที่มีลักษณะเร่งด่วนที่อาจเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร โดยทางกฎหมายมีการให้คำนิยามในสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งถือเป็นความหมายเฉพาะตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย รวมทั้ง หมายถึงสถานการณ์อันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของรัฐ หรืออันอาจทำให้รัฐตกอยู่ในภาวะคับขัน หรือภาวะการฉุกละหุก หรือการสงคราม ซึ่งฝ่ายบริหารมีอำนาจประกาศว่าพื้นที่ใดกำลังตกอยู่ในสถานการณ์เช่นนั้นโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายของประเทศซึ่งใช้อำนาจพิเศษในการจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าว และมักเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการในลักษณะเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

2.2.1.2.3 ความหมาย “อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน”

อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินจึงเป็นการใช้อำนาจรัฐที่เกิดขึ้นในสถานการณ์ฉุกเฉินที่โดยพหุนัยจะส่งผลให้มีการระงับการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายธรรมดา

ซึ่งการดำเนินการของการใช้อำนาจรัฐเป็นการดำเนินการภายใต้กฎหมายพิเศษที่ให้อำนาจแก่รัฐหรือฝ่ายบริหารให้มีอำนาจพิเศษเพิ่มขึ้น ในการเข้าระงับหรือแก้ไขสถานการณ์ที่มีความวิกฤติให้กลับสู่ภาวะปกติโดยเร็วที่สุด แม้บางครั้งการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็ตาม แต่ด้วยเหตุผลบางประการอันเนื่องมาจากการเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินอันส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศชาติ รัฐจึงมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายพิเศษที่ให้อำนาจแก่รัฐหรือฝ่ายบริหารเพื่อใช้เป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐในการกระทำกรอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยบัญญัติไว้ในกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ในรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติซึ่งการใช้อำนาจพิเศษของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินจึงเป็นการใช้อำนาจเฉพาะที่แตกต่างจากการใช้อำนาจรัฐในเวลาปกติ ทำให้มีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างกันออกไป แต่มีความมุ่งหมายเดียวกันเพื่อรักษาความมั่นคงและความปลอดภัยของรัฐ

2.2.1.3 ประเภทของอำนาจรัฐ²²

การใช้อำนาจรัฐตามระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยอันเป็นการปกครองโดยกฎหมายหรือเรียกว่า “การปกครองโดยใช้หลักนิติรัฐ” ซึ่งผู้ที่จะมีอำนาจและหน้าที่ในการปกครองและบริหารประเทศจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจและหน้าที่ไว้ และกฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่บัญญัติโดยประชาชนหรือโดยตัวแทนของประชาชนในการให้อำนาจและหน้าที่ดังกล่าว เพื่อให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามกฎหมายนั้นในการทำหน้าที่ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของประชาชนที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเท่านั้น อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจรัฐในการปกครองและบริหารประเทศในบางกรณีอาจเกิดสถานการณ์ที่มีลักษณะเป็นภัยที่มีความรุนแรงต่อความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศชาติ โดยรัฐมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีอำนาจพิเศษเพิ่มขึ้นเป็นการเฉพาะให้สามารถแก้ไขและป้องกันสถานการณ์ที่เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งอำนาจรัฐจึงอาจแบ่งประเภทการใช้อำนาจรัฐในกรณีที่รัฐต้องประสพกับสถานการณ์ที่เป็นภัยต่อความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ โดยแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ดังต่อไปนี้

2.2.1.3.1 อำนาจรัฐในภาวะวิกฤต (Pouvoir de crise)

การใช้อำนาจในภาวะวิกฤตสามารถให้คำจำกัดความ โดยอธิบายผ่านกระบวนการที่เป็นทฤษฎีทั่วไปและในเรื่องการบังคับใช้ที่มีความแตกต่างกัน โดยที่การใช้อำนาจรัฐในภาวะวิกฤตนี้มีจุดมุ่งหมายหลักในการพิจารณาเฉพาะแต่ในกรณีสถานการณ์ที่มีลักษณะที่ไม่เป็นปกติ ซึ่งอาจเป็นทั้งภาวะวิกฤตในระดับชาติหรือในระดับท้องถิ่น และอาจใช้อำนาจรัฐในลักษณะนี้ภายใต้ระยะเวลาสั้นหรือยาวเพียงใดขึ้นอยู่กับความรุนแรงของสถานการณ์ ก็เป็นผลให้หลักในสภาวะปกติใน

²² ชาญชัย แสงวงศ์, การควบคุมการใช้อำนาจของผู้บริหาร (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540).

การดำเนินกิจการบ้านเมืองที่ต้องเคารพต่อกฎหมายต้องถูกบั่นทอนลง โดยเฉพาะอย่างยิ่งส่งผลกระทบต่อในเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (libertés publiques)

หลักของการใช้อำนาจรัฐในภาวะวิกฤต (Pouvoir de crise) จัดได้ว่าเป็นหลักส่วนย่อยหนึ่งของหลักทั่วไปที่ว่าด้วยการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ที่ไม่ปกติ (pouvoirs exceptionnels) สำหรับการวิเคราะห์บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จัดอยู่ภายใต้หลักของการใช้อำนาจรัฐทั้งสองหลักนี้ แสดงให้เห็นว่า บทบัญญัติที่อยู่ในหมวดของการใช้อำนาจในภาวะวิกฤตโดยทั่วไปจะเป็นบทบัญญัติที่ใช้กับสถานการณ์ที่มีลักษณะเฉพาะในเชิงการเมืองโดยแท้ เช่น การศึกษาสงคราม การรัฐประหาร การล้มล้างการปกครอง เป็นต้น แต่ในส่วนของบทบัญญัติที่จัดอยู่ในหมวดหมู่การใช้อำนาจในสถานการณ์ที่ไม่ปกตินั้น จะหมายรวมไปถึงบทบัญญัติที่มุ่งบังคับในสถานการณ์ที่นอกเหนือจากเชิงการเมืองด้วย เช่น เหตุการณ์อันเกี่ยวเนื่องกับภัยพิบัติทางธรรมชาติ เป็นต้น

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่รองรับเรื่องการใช้อำนาจรัฐในภาวะวิกฤต จะกำหนดไว้ทั้งในรัฐธรรมนูญ กฎหมาย หรือกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยฝ่ายบริหาร (รัฐกฤษฎีกา) ถือเป็นการใช้อำนาจการเฉพาะ ซึ่งเห็นได้ว่า ภายใต้สถานการณ์ที่มีลักษณะเฉพาะอย่างยิ่งก็มีการผ่อนปรนหลักของการดำเนินการที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นอำนาจพิเศษที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบให้แก่ฝ่ายบริหารในการออกบทบัญญัติในลักษณะนี้ ภายใต้สถานการณ์พิเศษดังกล่าว หรือปรากฏในแนวคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องเนื่องกับสถานการณ์ที่มีลักษณะเฉพาะ หรือในหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ซึ่งความแตกต่างระหว่างอำนาจรัฐในภาวะวิกฤตกับอำนาจรัฐที่ไม่ปกตินั้นจะไม่อาจจำแนกได้อย่างชัดเจนโดยศาสตร์ และด้วยเหตุที่ไม่อาจจัดให้ทั้งสองหลักนี้แยกออกจากกันอย่างชัดเจนนี้ จึงเป็นเหตุให้เกิดความสับสนทางทฤษฎี โดยเห็นได้จากบทบัญญัติ ยกตัวอย่างเช่น กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศฝรั่งเศส ในบางครั้งก็ใช้บังคับเพื่อรองรับสถานการณ์ทางการเมืองของประเทศที่ไม่เป็นปกติ หรือในบางครั้งก็เป็นการใช้บังคับเพื่อรองรับเหตุภัยพิบัติทางธรรมชาติ

แนวความคิดพื้นฐานดั้งเดิมของอำนาจรัฐในภาวะวิกฤตเกิดจากแนวความคิดที่ว่าสังคมในบางช่วงเวลาอาจเผชิญกับภาวะที่จำเป็น ภายใต้สถานการณ์ที่มีลักษณะเฉพาะซึ่งบางสถานการณ์ทำให้หลักความชอบด้วยกฎหมายที่ให้สังคมดำรงอยู่ในภาวะปกติเป็นเหตุต้องระงับหรือหยุดลงไว้เป็นการชั่วคราว โดยเป็นการอธิบายแนวความคิดที่ให้ความสำคัญของการรักษาสภาพความมั่นคงแห่งรัฐที่ต้องมาก่อนที่เหนือสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนในสังคม อย่างไรก็ตาม การพิทักษ์เสรีภาพของปัจเจกบุคคลที่อาจถูกละเมิดเป็นไปในช่วงระยะเวลาหนึ่งเท่านั้นที่อาจมีเวลาสั้นหรือยาวนานอยู่กับแต่ละสถานการณ์ วิธีการในการดำเนินการเพื่อเกิดจุดสมดุลระหว่างสองเรื่องทั้งในเรื่องของสภาพบังคับของการดำรงไว้ซึ่งความมั่นคง และความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง รวมทั้ง เรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงเป็นเรื่องที่ค่อนข้างละเอียดอ่อนและไม่มี การบัญญัติไว้แน่นอนตายตัว ประกอบกับมีปัจจัยความเสี่งที่ค่อนข้าง

มีแนวโน้มชัดเจนว่าอำนาจเผด็จการอาศัยฐานอำนาจจากสถานการณ์ที่มีเหตุจำเป็นเฉพาะนี้หรือ อ่างความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองได้ แม้ว่าช่วงศตวรรษที่ 20 จะปรากฏให้เห็นถึงภาวะวิกฤตที่มี ทวีความรุนแรงขึ้นเรื่อยๆ และตามมาก็คือการอ้างถึงภาวะวิกฤตนั้น เป็นฐานแห่งการใช้อำนาจรัฐ ที่มีมากขึ้น ทำให้ต้องตระหนักถึงวิธีการป้องกันการลุแก่อำนาจ โดยจำกัดกรอบการใช้และ การบริหารจัดการอำนาจในลักษณะดังกล่าว

ในส่วนของกฎหมายฝรั่งเศสได้ให้การรับรองการพัฒนาของหลักการ ใช้อำนาจในภาวะวิกฤตนี้ นับตั้งแต่ช่วงสงครามโลกครั้งที่หนึ่งเป็นต้นมา หลักของภาวะวิกฤต แม้ในช่วงแรกจะมีความเกี่ยวเนื่องกับเรื่องของการใช้กำลังทางทหาร (หลักการใช้อำนาจใน ภาวะวิกฤตในช่วงแรกๆ จะปรากฏในรูปของการประกาศกฎอัยการศึกของฝรั่งเศส หรือ Martial law ของอเมริกา) แต่ไม่ได้หยุดยั้งไว้เพียงนั้น เนื่องจากได้พัฒนาหลักดังกล่าวเพื่อสอดคล้องกับภาวะวิกฤต ใหม่ในแต่ละครั้ง

ปัจจุบัน กฎหมายมหาชนของประเทศฝรั่งเศส ได้ให้การรับรองการใช้ อำนาจขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐในระดับตั้งแต่ประธานาธิบดีจนถึงระดับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ในการใช้อำนาจที่ไม่เป็นปกติในภาวะวิกฤต โดยรัฐธรรมนูญแห่งฝรั่งเศส ฉบับลงวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958 ได้กำหนดบทบัญญัติที่แสดงชัดถึงวิวัฒนาการที่สำคัญในเรื่องอำนาจรัฐในภาวะวิกฤตทั้งในส่วนที่เป็น แนวความคิดตามรัฐธรรมนูญและในเรื่องการบังคับใช้อำนาจดังกล่าว ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 16 แห่งรัฐธรรมนูญ กำหนดให้ประธานาธิบดีมีอำนาจในการระงับการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ บางมาตราลงไว้ชั่วคราวซึ่งนับตั้งแต่ต้นศตวรรษ วิวัฒนาการของการใช้อำนาจรัฐในภาวะวิกฤตได้ ปรากฏขึ้นในลักษณะเดียวกับการดึงเอาอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติให้มายังฝ่ายบริหารอย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ อาศัยฐานความคิดเบื้องต้นที่ว่าฝ่ายบริหารมีความจำเป็นในการดำเนินการที่ต้องสนองตอบกับ ภาวะวิกฤตที่เกิดขึ้นโดยฉับพลันทันที แต่การใช้อำนาจในภาวะวิกฤตในบางสถานการณ์ก็มีผลเป็น การถาวร หากภาวะวิกฤตนั้นมีลักษณะเชิงการเมือง จากประสบการณ์ที่ผ่านมาได้แสดงให้เห็นว่า การใช้อำนาจรัฐในภาวะวิกฤตในแต่ละครั้งทำให้เกิดบทบัญญัติที่ยังคงอยู่ถึงแม้ว่าเหตุการณ์วิกฤตนั้น จะได้ลุล่วงไปแล้วก็ตาม ดังเช่น การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่กำหนดโดยรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 เพื่อเข้าสู่สลายเหตุปะทะในเฉพาะเขตแดนของอัลจีเรียโดยให้มีระยะเวลา การบังคับที่จำกัด แต่ด้วยเหตุปะทะได้เกิดการลุกลาม ทำให้มีการตราบัญญัติ ลงวันที่ 15 เมษายน ค.ศ. 1960 ที่มีผลให้ใช้บังคับในฝรั่งเศสแผ่นดินใหญ่ด้วย

การสถาปนาทฤษฎีแนวความคิดเรื่องการใช้อำนาจรัฐในภาวะวิกฤตที่ได้ ก่อขึ้นแปรผันในทิศทางตรงข้ามกับแนวความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และยังพบว่า ประชาชนมีความระแวงระวังต่อการใช้อำนาจรัฐในภาวะวิกฤตที่ลดลง โดยที่ไม่อาจตีกรอบการให้ คำจำกัดความของคำว่า “ภาวะวิกฤต” ได้อย่างชัดเจน จึงจำกัดความไว้อย่างกว้าง ในลักษณะที่เป็น

ภัยที่เกิดเฉพาะหน้า มีความร้ายแรงและฉับพลันทันที ซึ่งมักเป็นสิ่งที่ไม่อาจคาดหมายได้ แม้ว่าจะได้มีการเตรียมถึงการที่จะใช้อำนาจรัฐในภาวะวิกฤตเอาไว้ล่วงหน้าแล้วก็ตาม แต่เมื่อเกิดวิกฤตขึ้นใหม่ในแต่ละครั้ง ก็จำเป็นต้องมีการปรับใช้อำนาจรัฐนั้นให้มีความเฉพาะและให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจริงด้วย ซึ่งการใช้อำนาจรัฐในภาวะวิกฤตที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะนี้ก็อาจเป็นการขยายขอบข่ายหรือจัดรูปแบบของการใช้อำนาจรัฐที่ได้มีการเตรียมไว้ก่อนแล้วเสียใหม่ก็ได้ ดังเช่นการบังคับใช้มาตรา 16 แห่งรัฐธรรมนูญ ในช่วงเดือนเมษายน - กันยายน ค.ศ. 1960 ในกรณีของการขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นต้น ซึ่งวิกฤตที่เกิดขึ้นอาจแผ่ขยายวงกว้างไปเป็นวิกฤตการณ์ระดับนานาชาติ หรืออาจเป็นวิกฤตภายในประเทศ หรืออาจเกิดขึ้นในระดับท้องถิ่น ซึ่งหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจรัฐในภาวะวิกฤตก็จะกำหนดผู้ใช้อำนาจในการใช้อำนาจรัฐในภาวะวิกฤตนั้นๆ ซึ่งจะผันแปรไปตามสภาพการณ์และระยะเวลาที่วิกฤตการณ์นั้นได้อุบัติขึ้น แนวคิดทางกฎหมายของการใช้อำนาจรัฐในภาวะวิกฤตจึงปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ รัฐบาลบัญญัติ และรัฐกฤษฎีกา ดังเช่น การบังคับใช้ในประเทศฝรั่งเศสตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่สำคัญ ดังนี้

1) ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายสูงสุดของประเทศฝรั่งเศส ได้อธิบายถึง การใช้อำนาจรัฐในภาวะวิกฤตที่อาจเกิดขึ้นในลักษณะของวิกฤตที่เป็นภัยคุกคามอย่างร้ายแรงอันส่งผลกระทบต่อความเป็นรัฐหรือคนชาติ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้กำหนดว่า เมื่อความเป็นเอกราชของชาติ บุรณภาพแห่งดินแดน หรือการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศถูกกระทบคุกคามอย่างร้ายแรงและฉับพลัน ประธานาธิบดีมีอำนาจที่จะ “กำหนดมาตรการใดๆ ตามที่สถานการณ์แห่งวิกฤตนั้นเรียกร้อง” ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสนี้จึงให้อำนาจประมุขของประเทศที่จะใช้อำนาจดังกล่าวนี้ที่กำหนดให้ไว้กับตนล่วงหน้าเป็นการเฉพาะในช่วงเวลาวิกฤตที่ไม่ได้กำหนดไว้ล่วงหน้า ซึ่งเป็นการระงับการใช้บังคับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นการชั่วคราวในบางมาตรา

2) การใช้อำนาจรัฐในภาวะวิกฤตเมื่อลักษณะวิกฤตนั้นมีสภาพความร้ายแรงที่เบาบางกว่า หรือเป็นกลไกการดำเนินการที่ต่อเนื่องภายหลังที่ได้มีการบังคับใช้มาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสแล้ว ซึ่งผู้ใช้อำนาจก็อาจมอบอำนาจให้แก่ผู้ใช้อำนาจที่เป็นระดับทั้งที่เป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารก็ได้

ก. การประกาศกฏอัยการศึกของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งการใช้อำนาจรัฐโดยการประกาศกฏอัยการศึกเป็นถ้อยคำที่พบในรัฐบัญญัติ ฉบับลงวันที่ 9 สิงหาคม ค.ศ. 1849 ฉบับลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1879 และฉบับลงวันที่ 27 เมษายน ค.ศ. 1916 จุดกำเนิดในปี ค.ศ. 1849 เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในระดับหัวหน้าเป็นผู้ที่มีอำนาจในการออกคำสั่งประกาศกฏอัยการศึกภายในเขตฐานที่ตั้งที่ถูกภัยคุกคาม ซึ่งต่อมากการประกาศกฏอัยการศึกในเชิงทางทหารก็ถูกพัฒนาไปเป็นเชิงการเมือง โดยการประกาศกฏอัยการศึกอาจประกาศในลักษณะที่เป็นการบังคับใช้ทั่วทั้งอาณาจักร

หรือเฉพาะในดินแดนส่วนหนึ่งส่วนใดที่เกิดสถานการณ์อันตรายอย่างร้ายแรงอันเนื่องจากภาวะสงครามจากภายนอกประเทศ หรือจากการจลาจลที่มีการใช้อาวุธ

มาตรา 36 แห่งรัฐธรรมนูญ ฉบับวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958 กำหนดให้การประกาศกฎอัยการศึกต้องกระทำในรูปของรัฐกฤษฎีกาโดยประธานาธิบดีเป็นผู้ลงนาม และได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี ซึ่งระยะเวลาของการประกาศกฎอัยการศึกนี้ต้องไม่เกินกว่า 12 วัน หากจำเป็นต้องมีการขยายระยะเวลาการประกาศกฎอัยการศึกไปมากกว่า 12 วัน จะต้องได้นับความเห็นชอบจากรัฐสภา (Parlement) สำหรับการประกาศกฎอัยการศึกมีผลให้เกิดการเปลี่ยนผ่านอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยจากผู้ทรงอำนาจฝ่ายพลเรือน (les autorités civiles) ไปยังผู้ทรงอำนาจฝ่ายทหาร (les autorités militaires) เช่น การเข้าตรวจค้นทั้งในเวลากลางวันและยามวิกาล การกักบุคคลที่ไม่มีภูมิลำเนาในพื้นที่ที่ประกาศกฎอัยการศึกเข้ามาในเขตพื้นที่หวงห้ามการตรวจค้นและยึดอาวุธ การห้ามเผยแพร่สิ่งพิมพ์บางประเภท การห้ามรวมกลุ่มชุมนุมอันเป็นการเคลื่อนไหวซึ่งก่อให้เกิดความไม่สงบ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารอาจให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนให้คงมีอำนาจกระทำการบางอย่างได้ ในกรณีที่เกิดเหตุอันตรายอย่างร้ายแรงอันเนื่องมาจากภาวะสงครามจากต่างประเทศ ซึ่งศาลทหารจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาการกระทำความผิดโดยขึ้นอยู่กับสภาพแห่งการกระทำความผิดและตัวผู้กระทำความผิดนั้น โดยที่ศาลปกครองจะเป็นศาลที่มีอำนาจในลักษณะควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการประกาศกฎอัยการศึก ซึ่งที่ผ่านมามองเห็นได้ว่าการตีความการใช้อำนาจรัฐในภาวะวิกฤตของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารนี้ ศาลค่อนข้างตีความในลักษณะอย่างกว้าง

ข. การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ได้แก่ รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐกำหนด ฉบับที่ 60-372 ลงวันที่ 15 เมษายน ค.ศ. 1960 การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเริ่มเกิดขึ้นครั้งแรกโดยมีกำหนดเวลาจำกัดในช่วงสงครามอัลจีเรีย ซึ่งในภายหลังก็ได้มีการขยายระยะเวลาอีกหลายครั้ง จนมีลักษณะเป็นการถาวรในครั้งการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินใน Nouvelle-Calédonie ปรากฏตามรัฐบัญญัติฉบับที่ 84-821 ลงวันที่ 6 กันยายน ค.ศ. 1984

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอาจกระทำได้ในกรณีที่ เกิดภัยอันตรายเฉพาะหน้าที่กระทบต่อความไม่สงบเรียบร้อยอย่างร้ายแรง หรือเกิดภัยพิบัติทางธรรมชาติที่กระทบต่อประชาชนในวงกว้าง ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1960 เป็นต้นมา การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินก็จะประกาศโดยออกเป็นรัฐกฤษฎีกาที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี และหากระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเกินกว่า 12 วันต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา กรณีจึงเป็นเช่นเดียวกับการประกาศกฎอัยการศึกดังที่ได้กล่าวมาแล้ว การสิ้นสุดของระยะเวลา

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินให้เป็นไปตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในประกาศ หรือหากเกิดกรณีที่รัฐบาลลาออกหรือการยุบสภาผู้แทนราษฎรก็มีผลให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุดลงด้วยเช่นกัน

โดยหลักแล้ว การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นผลให้เป็นการขยายอำนาจของฝ่ายปกครอง (pouvoir de police) แต่จะไม่เป็นการถ่ายโอนอำนาจไปยังเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร จึงมีความแตกต่างไปจากกรณีของการประกาศกฎอัยการศึก อย่างไรก็ตาม ฝ่ายปกครองก็อาจมอบอำนาจดำเนินการบางส่วนให้กับเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้ ดังเช่นในกรณีสงครามอัลจีเรีย การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมีผลให้จังหวัดโดยผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจที่จะกำหนดห้ามบุคคลหรือยานพาหนะเดินทางสัญจรในเขตพื้นที่หวงห้าม การห้ามออกจากเคหสถานในเขตพื้นที่หวงห้าม หรือพื้นที่ป้องกันตามที่ประกาศ โดยให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในการกำหนดพื้นที่จำกัดแก่คนต่างด้าวที่ต้องรายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่ภายในระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งบุคคลดังกล่าวอาจร้องขอต่อคณะกรรมการฝ่ายปกครองให้เพิกถอนมาตรการดังกล่าวได้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในกรณีที่เป็นการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่ตราขออนุญาตหรือผู้ว่าราชการจังหวัดในกรณีที่เป็นการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเฉพาะบางเขตพื้นที่เป็นผู้มีอำนาจในการสั่งปิดหรือระงับการแสดง หรือการชุมนุมลงชั่วคราว รวมถึงการสั่งห้ามการชุมนุมหากเห็นว่าการชุมนุมดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความไม่สงบ หรือออกคำสั่งยึดอาวุธ นอกจากนี้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินยังมีผลให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจเข้าตรวจค้นทั้งในเวลากลางวันและยามวิกาล การควบคุมตรวจสอบสื่อสิ่งพิมพ์ วิทยุและโทรทัศน์ ภาพยนตร์ รวมทั้ง การแสดงบนเวทีต่างๆ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมอาจทำรายงานเสนอความเห็นประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีเพื่อกำหนดให้ศาลทหารเป็นศาลที่มีเขตอำนาจแทนที่ศาลลูกขุน (la courd'assises) ในการพิจารณาพิพากษาคดีในการกระทำความผิดและฐานความผิดตามที่กำหนดในรัฐกฤษฎีกาได้

ค. การเกณฑ์ (ควบคุม) บุคคล เข้ายึด (แทรกแซง) บริการ หรือการเข้าจัดการทางเศรษฐกิจในช่วงเกิดภาวะวิกฤต ซึ่งอำนาจดังกล่าวนี้จะเกิดในกรณีที่เป็นวิกฤตทางการเมือง เช่น การประท้วง ซึ่งในที่นี่จะพิจารณาเฉพาะอำนาจในการกระทำที่เกี่ยวข้องกับภาวะวิกฤตที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ตัวอย่างบทบัญญัติที่จัดอยู่ในหมวดหมู่นี้ ค่อนข้างเป็นบทบัญญัติที่ได้มีการประการใช้บังคับมานานแล้ว ได้แก่ รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 กรกฎาคม ค.ศ. 1877 ว่าด้วยเรื่องเกณฑ์ทหาร หรือที่ปัจจุบันกว่านั้น ได้แก่ รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 กรกฎาคม ค.ศ. 1938 ว่าด้วยเรื่องการจัดการประเทศในช่วงภาวะสงคราม หรือรัฐกำหนด ฉบับที่ 59-147 ลงวันที่ 7 มกราคม ค.ศ. 1959 ว่าด้วยเรื่องการจัดการเพื่อเป็นการป้องกันประเทศ ที่กำหนดให้อำนาจในการเข้าจัดการและควบคุมทรัพยากรด้านพลังงานที่สำคัญของประเทศ

รัฐกำหนด ฉบับที่ 59-63 ลงวันที่ 6 มกราคม 1959 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องกระบวนการบังคับในภาวะวิกฤต โดยกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการขอใช้ความเสียหาย การกำหนดโทษ เป็นต้นซึ่งต่อมาได้นำหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ มากำหนดไว้เป็นหลักกฎหมายฝรั่งเศสเกี่ยวกับการเกณฑ์ การยึด การเข้าจัดการโดยอาจกล่าวได้ว่าเป็นหลักกฎหมายที่เข้ามาเติมเต็มบทบัญญัติเกี่ยวกับการประกาศกฎอัยการศึกและการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

หลังจากนั้น กระบวนการตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ฉบับลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1938 และบรรดารัฐกำหนด ในปี ค.ศ. 1959 ก็ถ่ายโอนไปยังฝ่ายบริหารโดยการตราเป็นรัฐกฤษฎีกาที่ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ซึ่งได้กำหนดนิยามของภัยคุกคามในลักษณะเป็นผลให้บทบัญญัติมีสภาพบังคับที่ไม่แน่นอนตายตัว รัฐกำหนด ลงวันที่ 7 มกราคม ค.ศ. 1959 ได้กำหนดเรื่องการป้องกันภัยคุกคามไว้ในลักษณะอย่างกว้าง โดยกำหนดว่า “เพื่อเป็นการประกันว่าความสงบเรียบร้อย บุรณภาพแห่งดินแดน และความปลอดภัยในชีวิตของประชาชนจะได้รับความคุ้มครองป้องกันในทุกช่วงเวลา ทุกสถานการณ์ จากภัยคุกคามที่เกิดขึ้นในทุกรูปแบบ” เห็นได้ว่า การกำหนดเรื่องภัยอันตรายที่คุกคามในทุกรูปแบบ เป็นการเปิดช่องให้กับฝ่ายบริหารในการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมเพื่อเข้าจัดการภัยนั้นๆ เช่น กำหนดมาตรการให้มีผลในระดับประเทศ หรือกำหนดมาตรการเฉพาะพื้นที่บางส่วนของประเทศ หรือเฉพาะกลุ่มบุคคลบางกลุ่ม หากเป็นกรณีที่ภัยคุกคามนั้นมีผลกระทบต่อเฉพาะกลุ่มเท่านั้น

รัฐกฤษฎีกา ฉบับลงวันที่ 18 มกราคม ค.ศ. 1991 กำหนดให้อำนาจในการเข้ายึดเรือ และเข้าควบคุมลูกเรือในสถานการณ์สงครามกับอิรัก ออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐกำหนด ฉบับลงวันที่ 11 มกราคม ค.ศ. 1938 โดยกำหนดให้อำนาจแก่ศาลปกครอง และศาลยุติธรรม ซึ่งต่างมีเขตอำนาจในการควบคุมความเหมาะสมของมาตรการที่ฝ่ายบริหารใช้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์

2.2.1.3.2 อำนาจรัฐในสถานการณ์ที่ไม่ปกติ (Pouvoirs Exceptionnels)

หลักในเรื่องของการใช้อำนาจในสถานการณ์ที่ไม่ปกติจะมีความคล้ายกับหลักในเรื่องการใช้อำนาจในภาวะวิกฤตในประเด็นที่ไม่อาจให้คำจำกัดความทางกฎหมายได้อย่างชัดเจน และเป็นเรื่องของการเตรียมการที่จะจัดการกับสถานการณ์เอาไว้ล่วงหน้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นสถานการณ์ที่ไม่ปกติ (มีลักษณะเฉพาะ) โดยที่การใช้อำนาจในภาวะวิกฤตจะมุ่งไปยังสถานการณ์เชิงการเมือง แต่ในส่วนของกรณีใช้อำนาจในสถานการณ์ที่ไม่ปกตินี้จะมุ่งไปยังสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้ในทุกสภาพ ทั้งในเชิงการเมือง เศรษฐกิจ หรือสังคม และอาจเป็นทั้งสถานการณ์ที่เกิดในระดับชาติ หรือระดับท้องถิ่น

การพิจารณาการใช้อำนาจในรูปแบบที่สองนี้ ปรากฏกระบวนการใช้อำนาจในสถานการณ์ที่ไม่ปกติในกฎหมายฝรั่งเศส 2 กระบวนการที่สำคัญ ได้แก่ 1. การตรารัฐกำหนด

(Ordonnances) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายรองรับโดยรัฐธรรมนูญ และ 2. การพิจารณาแนวคำวินิจฉัยของศาล ที่เป็นการสร้างทฤษฎีในการพิจารณาว่าสถานการณ์ใดถือเป็นสถานการณ์ที่ไม่ปกติ

1. การตรารัฐกำหนด (Ordonnances) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายรองรับโดยรัฐธรรมนูญ จำแนกออกเป็น 2 ประเภท คือ

1) รัฐกำหนดซึ่งเป็นผลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 38 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ฉบับลงวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958 โดยรัฐสภา (ฝ่ายนิติบัญญัติ) เห็นชอบให้รัฐบาล (ฝ่ายบริหาร) มีอำนาจในการตรารัฐกำหนดในเรื่องซึ่งโดยปกติแล้วเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจการตรารัฐบัญญัติของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 โดยมองว่าเป็นกรณีเดียวกันกับการออก décret-loi ที่เกิดขึ้นในช่วงสาธารณรัฐที่ 3 และสาธารณรัฐที่ 4 เช่น บรรดากฎหมายที่ให้อำนาจเต็ม หรือให้อำนาจพิเศษ เป็นต้น โดยฝ่ายบริหารรับอำนาจในการตรารัฐกำหนดนี้ภายในช่วงระยะเวลาที่จำกัด (หกเดือนถึงหนึ่งปี) อย่างไรก็ตาม ระยะเวลานี้อาจขยายได้ ดังเช่น รัฐบัญญัติ ฉบับลงวันที่ 2 กรกฎาคม ค.ศ. 1986 ที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารในการเวนคืนมาเป็นของรัฐ (privatiser) โดยตราเป็นรัฐกำหนดซึ่งบังคับใช้จนถึงวันที่ 2 มีนาคม ค.ศ. 1991 โดยที่บ่อยครั้งฝ่ายบริหารอาศัยมาตรา 38 เป็นเครื่องมือในการขับเคลื่อนผลงาน (นโยบาย) ของรัฐบาลมากกว่าที่จะเป็นมาตรการเพื่อระงับยับยั้งสถานการณ์วิกฤต ทั้งนี้ ก็เพื่อเลี่ยงประเด็นข้อยุ่งยากที่อาจเกิดขึ้น หากต้องมีการอภิปรายในชั้นสภา ยกเว้นการบังคับใช้มาตราดังกล่าวนี้ในช่วงสงครามอัลจีเรีย ในช่วงปี ค.ศ. 1960 ถึง 1961

มาตรการรัฐกำหนดที่ออกตามมาตรา 38 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส เช่นเดียวกับการกำหนด décret-loi ในช่วงสาธารณรัฐที่ 3 และที่ 4 ที่ต่างก็เป็นนิติกรรมทางปกครอง (les actes administratifs) ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการ จนกว่าจะมีการเสนอรัฐกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณายืนยัน ซึ่งหลังจากนั้นการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐกำหนดก็จะกระทำได้โดยการตรารัฐบัญญัติเท่านั้น

2) ในช่วงการดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดีเดอโกล กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสมีการตรารัฐกำหนดอีกรูปแบบหนึ่งซึ่งเรียกว่า “l’ordonnances ceprisesur habilitation référendaire” ซึ่งเป็นการให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารภายใต้ระยะเวลาชั่วคราวที่จะออก รัฐกำหนดเพื่อใช้บังคับในการกำหนดมาตรการที่จำเป็นเพื่อก่อตั้งสถาบันแห่งสาธารณรัฐในระยะเริ่มแรก และเพื่อเป็นการสอดคล้องกับการอ้างไว้ซึ่งความเป็นชาติ การพิทักษ์ประชาชนและอ้างซึ่งสิทธิเสรีภาพ รัฐกำหนดลักษณะนี้จึงมีความแตกต่างจากรัฐกำหนดตามมาตรา 38 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส เนื่องจากเป็นการขยายอำนาจอย่างกว้างของอำนาจในการตรากฎหมาย ข้อบังคับของรัฐบาล ซึ่งในครั้งแรกปรากฏอยู่ในมาตรา 92 แห่งรัฐธรรมนูญในการสถาปนาสถาบันในสมัยสาธารณรัฐที่ 5 (ปัจจุบันยกเลิกไปแล้วในครั้งแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1995)

ครั้งที่สองที่กระบวนการลักษณะดังกล่าวนี้เกิดขึ้นจะเป็นกรณีการประกาศแยกตัวเป็นอิสระของอัลจีเรีย (การลงประชามติในวันที่ 13 เมษายน ค.ศ. 1962) ซึ่งในครั้งนี้นี้ถูกควบคุมตรวจสอบโดยตุลาการที่มีคำสั่งยกเลิกรัฐกำหนดที่ออกโดยอาศัยฐานของประชามติ โดยให้ออกรัฐกำหนดใหม่โดยอาศัยมาตรา 38 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส (CE Ass. 19 ตุลาคม ค.ศ. 1962 Canal, Robin etautres)

หากเปรียบเทียบรัฐกำหนดที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 38 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสกับรัฐกำหนดในรูปแบบนี้ จะเห็นได้ว่ารัฐกำหนดแบบที่สองจะมีความพิเศษที่จะใช้เป็นฐานอำนาจในการออกกฎหมายในช่วงภาวะวิกฤต โดยที่มาตรา 92 วรรคสามของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ฉบับลงวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958 ได้บัญญัติให้อำนาจเต็มแก่ฝ่ายบริหารในการที่จะดำเนินมาตรการใดๆ ในทุกรูปแบบที่จำเป็นในอันที่จะปกป้องธำรงไว้ซึ่งความเป็นชาติ ซึ่งก็เป็นฐานอำนาจในการตราบรรดาพระราชกำหนดว่าด้วยการป้องกันประเทศ ฉบับวันที่ 6 และ 7 มกราคม ค.ศ. 1959

2. หลักทฤษฎีของสถานการณ์ที่เป็นสถานการณ์ที่ไม่เป็นปกติ แนวคำวินิจฉัยของศาลที่เป็นการสร้างทฤษฎีในการพิจารณาว่าสถานการณ์ใดบ้างถือเป็นสถานการณ์ที่ไม่ปกติ โดยหลักทฤษฎีนี้ถือกำเนิดขึ้นในช่วงสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง ภายใต้ทฤษฎีที่เกี่ยวเนื่องด้วยอำนาจรัฐในภาวะสงคราม ในครั้งที่สภาแห่งรัฐ ประเทศฝรั่งเศส (Conseild'Etat) มีคำวินิจฉัยในคดีสำคัญ 2 คดี ได้แก่ คำวินิจฉัยในคดี Heyriès ลงวันที่ 28 มิถุนายน ค.ศ. 1918 และคำวินิจฉัยในคดี Dames Dol et Laurent ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1919 ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้ ก็ได้วางแนวทฤษฎีการขยายอำนาจของฝ่ายปกครองภายใต้เงื่อนไข 3 เงื่อนไข กล่าวคือ

1) เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นมีลักษณะเฉพาะ (ที่ไม่เป็นปกติ) อย่างแท้จริง ซึ่งลักษณะดังกล่าวต้องพิจารณาให้เกิดความชัดเจน จะเป็นการขยายอำนาจของฝ่ายปกครองต่อเมื่อเกิดขึ้นภายใต้ช่วงเวลาและสถานที่ที่เกิดสถานการณ์นั้นอย่างแท้จริง โดยเหตุการณ์ที่เป็นลักษณะเฉพาะนั้นอาจเกิดขึ้นในทุกสภาพ เช่น ภาวะสงคราม การล้มล้างการปกครอง หรืออาจรวมถึงภัยพิบัติทางธรรมชาติ การชุมนุมประท้วง เป็นต้น จึงเป็นแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับทฤษฎีเหตุการณ์ที่มีลักษณะเฉพาะนี้ที่ว่า การใช้อำนาจในภาวะวิกฤตนั้นไม่อาจถือเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองจะสามารถใช้ได้โดย automatic

2) ลักษณะของเหตุการณ์ที่เห็นได้ชัดว่าฝ่ายปกครองไม่อาจใช้มาตรการตามภาวะปกติที่จะต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักที่ต้องเคารพต่อกฎหมาย ด้วยเหตุผลเช่นในเรื่องความจำเป็นเร่งด่วนที่ต้องดำเนินมาตรการนั้นๆ

3) แนวคำวินิจฉัยก็จะพิจารณาจากสภาพของภัยอันตรายที่ร้ายแรงที่เกิดขึ้นว่ามีเหตุสมควรเพียงพอที่จะยกเว้นหลักการดำเนินการที่ต้องชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ด้วยหลักทฤษฎีของสถานการณ์ที่เป็นสถานการณ์ที่ไม่เป็นปกติดังกล่าวนี้เป็นเหตุให้ศาลยอมรับความยืดหยุ่นของหลักเกณฑ์ในเรื่องของผู้ทรงอำนาจ รวมทั้งกฎเกณฑ์เกี่ยวกับรูปแบบและกระบวนการของการใช้อำนาจในสถานการณ์ที่ไม่ปกติ

2.2.2 ลักษณะสำคัญของอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

ภารกิจสำคัญที่สุดของรัฐ คือ การรักษาความสงบภายในประเทศและการป้องกันภัยจากนอกประเทศ ซึ่งภารกิจการรักษาความสงบได้ส่งผลให้รัฐต้องมีโครงสร้างและองค์กรที่ออกแบบมาเป็นพิเศษ เพื่อรักษาความสงบโดยเฉพาะ ได้แก่ องค์กรฝ่ายปกครอง องค์กรตำรวจ และองค์กรทหาร โดยรัฐบาลซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุดของฝ่ายบริหารเป็นผู้บังคับบัญชา ซึ่งองค์กรเหล่านี้จะต้องอาศัยอำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ หากพิจารณากฎหมายทั้งหลายจะพบว่ากฎหมายที่เกี่ยวกับความมั่นคงเป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษกว่าบรรดากฎหมายธรรมดาทั่วไป กล่าวคือเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารอย่างเต็มรูปแบบเพื่อให้ฝ่ายบริหารสามารถรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในกรณีที่ประเทศตกอยู่ในสถานการณ์ที่ไม่ปกติหรือในสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงถึงขนาดที่กฎหมายบังคับใช้ในยามปกติไม่สามารถจัดการกับสถานการณ์เหล่านั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ²³ กฎหมายจึงให้อำนาจรัฐในการบังคับใช้กฎหมายพิเศษเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้กลับสู่ภาวะปกติโดยเร็ว ซึ่งการใช้อำนาจพิเศษของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินถือเป็นการใช้อำนาจเฉพาะที่แตกต่างจากการใช้อำนาจในเวลาปกติ ทำให้มีลักษณะเฉพาะ ดังต่อไปนี้

2.2.2.1 เป็นอำนาจรัฐที่กฎหมายบัญญัติเฉพาะในสถานการณ์ฉุกเฉิน

เนื่องจากการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นการใช้อำนาจเพื่อเข้าระงับและแก้ไขสถานการณ์ที่มีความร้ายแรงให้กลับสู่ภาวะปกติซึ่งเป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ โดยมีลักษณะพิเศษที่จำเป็นจะต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายบางประการที่อาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่น อำนาจในการจับกุมและในการควบคุมตัว การตรวจค้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการแสดงความคิดเห็น การเดินทาง หรือการชุมนุมสาธารณะ เป็นต้น แม้สิทธิดังกล่าวจะได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็ตาม แต่ในสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งรัฐมีความจำเป็นที่จะจำกัดสิทธิดังกล่าวไว้เพื่อให้อำนาจของฝ่ายบริหารเป็นไปด้วยความรวดเร็วและทันต่อสถานการณ์ รวมทั้ง มีประสิทธิภาพต่อการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ผ่านมาได้บัญญัติไว้เป็นข้อยกเว้น กล่าวคือ สิทธิดังกล่าวอาจถูกจำกัดได้ เพื่อป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ที่เป็นพิบัติสาธารณะอันมีลักษณะเป็นการ

²³ เลิศศักดิ์ ต้นโต, "ข้อคิดบางประการ : กฎหมายการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน," <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1928>. สืบค้นเมื่อ 20 มกราคม 2560.

ฉุกเฉิน หรือโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยให้กระทำได้ในระหว่างเวลาที่ประเทศ อยู่ในภาวะการรบ หรือการสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือ ประกาศใช้กฎอัยการศึก นอกจากนี้ยังบัญญัติไว้ในกฎหมายเป็นการเฉพาะอีกหลายฉบับ

2.2.2.2 เป็นอำนาจรัฐที่ยกเว้นอำนาจกฎหมายอื่น

เนื่องจากประเทศเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงและส่งผลกระทบต่อ ความมั่นคงของรัฐซึ่งมีลักษณะที่จะทวีความร้ายแรงมากขึ้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมี กฎหมายเฉพาะที่มอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารที่จะมีอำนาจเด็ดขาด เพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยของประเทศ และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งการใช้อำนาจ ดังกล่าวหากถูกควบคุมหรือตรวจสอบได้เหมือนเช่นเดียวกับกฎหมายที่บังคับใช้ในยามปกติทั่วไปย่อม ส่งผลให้การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดความล่าช้าและไม่อาจแก้ไขสถานการณ์ที่มีความ ร้ายแรงได้ทันทั่วทั้ง รวมทั้ง ทำให้ประสิทธิภาพในการบริหารราชการของรัฐบาลในสถานการณ์ ฉุกเฉินลดลง ดังนั้น การใช้อำนาจรัฐซึ่งมีลักษณะพิเศษในการบังคับใช้กฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยกฎหมายมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารสามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือกฎอัยการศึก หรือ ประกาศใช้กฎหมายเฉพาะอื่นใดที่สามารถออกมาตรการใดๆ ได้ ถือเป็นอำนาจรัฐที่ยกเว้นการใช้ อำนาจรัฐในกฎหมายอื่นเพื่อให้ฝ่ายบริหารสามารถจัดการต่อสถานการณ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.2.2.3 เป็นอำนาจชั่วคราว

เป็นการใช้อำนาจรัฐเฉพาะในเวลาที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินตามที่ได้มีบทบัญญัติไว้ ในกฎหมายเป็นการเฉพาะ เนื่องจากการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นอำนาจรัฐที่อาจกระทบ ต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ส่งผลมากกว่าการบังคับใช้ตามกฎหมายปกติทั่วไป จึงมีบทบัญญัติให้บังคับใช้ไว้เป็นการเฉพาะที่มีความจำเป็นและมีเงื่อนไขการบังคับใช้กำหนดไว้ด้วย ซึ่งเมื่อสถานการณ์ฉุกเฉินได้ยุติลงก็ไม่มีความจำเป็นที่จะใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายดังกล่าวอีกต่อไป ทำให้การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวจึงเป็นอำนาจชั่วคราว (ตามความจำเป็นของ สถานการณ์) ทั้งนี้ หากการบังคับใช้อำนาจของรัฐดังกล่าวไม่มีการกำหนดมาตรการและเงื่อนไข ในการจำกัดการใช้อำนาจเป็นการชั่วคราวแล้ว ย่อมส่งผลให้ฝ่ายบริหารสามารถอ้างความจำเป็น ในการใช้อำนาจตามกฎหมายต่อไป ซึ่งอาจกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ที่ผ่านมาเมื่อเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้น ฝ่ายบริหารจะมีการประกาศให้มีการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมาย และเมื่อสถานการณ์สิ้นสุดลงการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายย่อมสิ้นสุดลงตามระยะเวลาที่กฎหมาย กำหนดหรือหากมีการขยายระยะเวลาการใช้อำนาจก็จะต้องได้รับความเห็นชอบก่อน อย่างไรก็ตาม

การกำหนดให้รัฐใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นการชั่วคราว แต่ระยะเวลาชั่วคราวนั้นจะสั้นหรือยาวขึ้นอยู่กับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น

2.3 พัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไทย

พัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกิดขึ้นมาจากการต่อสู้เรียกร้อง เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิและเสรีภาพ จากกรณีความขัดแย้งระหว่างความไม่เท่าเทียมกันของบุคคลสองกลุ่ม ได้แก่ กลุ่มใช้อำนาจในการกำหนดความเป็นไปของสังคม เช่น กลุ่มชนชั้นปกครอง กลุ่มนักการเมือง กลุ่มพ่อค้า กลุ่มผู้มีอิทธิพล เป็นต้น และกลุ่มผู้อยู่ใต้อำนาจ เช่น กลุ่มชาวนาและเกษตรกร กลุ่มผู้ใช้แรงงาน และกลุ่มฐานะยากจน เป็นต้น ซึ่งความขัดแย้งได้ทวีความรุนแรงมากขึ้น จนนำมาสู่การเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และในที่สุดก็นำมาสู่การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ ซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ ย่อมถือได้ว่าเป็นการบัญญัติรับรองไว้ให้แก่ประชาชนโดยแท้จริง และเป็นคุณค่าสูงสุดที่องค์กรต่างๆ ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการก็ตาม องค์กรเหล่านั้นย่อมจะต้องให้การเคารพและให้ความคุ้มครองต่อบรรดาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้²⁴ ด้วยเหตุนี้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงถือเป็นเครื่องมือสำคัญสำหรับใช้เพื่อกำหนดวิถีชีวิตของทุกคน กล่าวคือ หากประชาชนปราศจากสิทธิและเสรีภาพ การกำหนดวิถีชีวิตของทุกคนย่อมถูกแทรกแซงจากผู้ใช้อำนาจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากผู้ปกครองรัฐ²⁵

แม้ว่าประเทศไทยได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาแล้วหลายฉบับ นับตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย ในปี พ.ศ. 2475 โดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศซึ่งมีหลายฉบับที่รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเอาไว้ เนื่องด้วยหลักการพื้นฐานของการปกครองตามระบอบประชาธิปไตย ประการหนึ่งที่ต้องบัญญัติให้มีความสำคัญในรัฐธรรมนูญคือ หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่ก็มีรัฐธรรมนูญอีกหลายฉบับที่ปราศจากหลักประกันในเรื่องดังกล่าว ทั้งยังถูกลิดรอนสิทธิและเสรีภาพขึ้นพื้นฐานบางประการโดยผู้ใช้อำนาจในเวลานั้นไว้ด้วย อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ

²⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, "สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ รายงานการวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทยเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คปป.)," (ม.ป.ท.2538).

²⁵ ธีระ สุธีวรังกูร, ปัญหาบางประการเกี่ยวกับกลไกและกระบวนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง. ในเอกสารสรุปสาระสำคัญการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2541).

แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นฉบับที่ 16 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นฉบับที่ 18 รวมทั้ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับล่าสุด ฉบับที่ 20 โดยให้ความสำคัญและมีการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างชัดเจน ซึ่งได้บัญญัติไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ทั้งนี้ ประชาชนทั้งประเทศต่างมีความมุ่งหวังที่จะให้บัญญัติรับรองเช่นนั้นเพื่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติที่เป็นรูปธรรมให้มากที่สุด โดยแบ่งพัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญไทยใน 2 ลักษณะ ดังนี้

2.3.1 สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไทย ก่อนปี พ.ศ. 2540

ภายหลังเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นระบอบประชาธิปไตย ในปี พ.ศ. 2475 เป็นจุดเปลี่ยนสำคัญทางประวัติศาสตร์ไทยในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 20 โดยมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 อันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรก และรัฐธรรมนูญฉบับอื่นๆ ทั้งนี้ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทยแต่ละฉบับก่อนปี พ.ศ. 2540 มีรายละเอียดดังนี้

พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทยซึ่งได้มีการกล่าวถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ แต่ยังไม่ได้มีการจัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างเป็นหมวดหมู่ดังเช่นปัจจุบัน เป็นการกล่าวถึงในลักษณะกว้างๆ เช่น การใช้สิทธิเลือกตั้งผู้แทนราษฎรได้โดยตรง²⁶ รวมถึงหลักความเสมอภาคของทุกคนไม่ว่าจะเพศใดก็ตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแรกด้วย²⁷

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ยกร่างขึ้นโดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ และประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2475 มีทั้งหมด 68 มาตรา โดยใช้บังคับมาเป็นเวลา 13 ปี 5 เดือน ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้บัญญัติรับรองสิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ของประชาชนชาวสยามไว้อย่างชัดเจนในหมวด 2 ของรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดทั้งสิทธิและเสรีภาพไว้รวมกันในหมวดนี้ และมีการกำหนดบทบัญญัติรับรองความเสมอภาคไว้ด้วย²⁸ รวมถึงสิทธิและ

²⁶ มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 บัญญัติว่า “...สมัยที่ 3 เมื่อจำนวนราษฎรที่พระราชอาณาเขตได้สอบไล่วิชาประถมศึกษาได้เป็นจำนวนเกินกว่าครึ่ง และอย่างช้าต้องเกิน 10 ปี นับแต่วันใช้รัฐธรรมนูญนี้ สมาชิกในสภาผู้แทนราษฎรจะต้องเป็นผู้ที่ราษฎรได้เลือกตั้งเองทั้งสิ้น” .

²⁷ มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 บัญญัติว่า “ราษฎรไม่ว่าเพศใด เมื่อมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ ย่อมมีสิทธิออกเสียงลงมติเลือกผู้แทนราษฎรได้...” .

²⁸ มาตรา 12 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ บุคคลย่อมเสมอภาคในกฎหมาย ฐานันดรศักดิ์โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดี หรือโดยประการอื่นใดก็ดี ไม่กระทำให้เกิดเอกสิทธิอย่างใดเลย” .

เสรีภาพในเรื่องอื่นๆ ที่สำคัญ ได้แก่ เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในชีวิตร่างกาย สิทธิส่วนบุคคล เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการรวมตัว และหน้าที่ของชนชาวไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2489 ยกร่างขึ้นโดยคณะกรรมการการวิสามัญที่ตั้งขึ้นโดยสภาผู้แทนราษฎรและประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2489 มีทั้งหมด 96 มาตรา โดยบังคับใช้ในระยะเวลาที่สั้นมาก กล่าวคือ ระหว่างวันที่ 10 พฤษภาคม 2489 ถึงวันที่ 9 พฤศจิกายน 2490 และเกิดการรัฐประหารโดยจอมพลผิน ชุณหะวัณ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวสยามไว้เช่นเดียวกัน โดยนำเอาบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวสยามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาบัญญัติด้วย แต่ได้เปลี่ยนแปลงข้อความในบางมาตราให้มีความชัดเจน รวมทั้ง การเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการในการร้องทุกข์ต่อฝ่ายปกครองไว้ด้วย²⁹

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 ยกร่างขึ้นโดยพลอากาศโท หลวงกาจสงคราม และประกาศใช้เมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 2490 มีทั้งหมด 98 มาตรา ซึ่งได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไว้เช่นเดียวกัน เพียงแต่เปลี่ยนแปลงเลขหมวดและเลขมาตรา โดยอยู่ในหมวด 3 มาตรา 21-24 แต่ข้อความในบทบัญญัติยังคงไว้ประการเดิม มีผลบังคับใช้ยาวนานกว่าหนึ่งปีเศษก่อนมีการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวร

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ยกร่างขึ้นโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ และนำเสนอต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบ จึงประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2492 มีทั้งหมด 188 มาตรา ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เพิ่มเติมขึ้นจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนอีกหลายประการ เช่น หลักประกันสิทธิทางศาลในคดีอาญา สิทธิที่จะไม่ถูกเกณฑ์แรงงาน เว้นแต่โดยเงื่อนไขของกฎหมายเฉพาะ สิทธิในการได้รับค่าชดเชยจากการเวนคืน หรือจากการใช้สอยของเอกชนโดยเจ้าหน้าที่รัฐ เสรีภาพทางวิชาการ เสรีภาพในการรวมตัวเป็นพรรคการเมือง เสรีภาพในการสื่อสาร เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ สิทธิในครอบครัว สิทธิในการฟ้องร้องหน่วยงานราชการ เป็นต้น และการกำหนดหน้าที่ของชนชาวไทยไว้อีกหลายประการ รวมถึงการรับรองของบุคคลบางอาชีพให้มีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกับประชาชนพลเมืองทั่วไปด้วย³⁰ นอกจากนี้ มีประเด็นที่น่าสนใจ กล่าวคือ การแยกสิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ของประชาชนออกจากกัน โดยสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนและละเอียดมากขึ้น ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้บังคับใช้

²⁹ มาตรา 15 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2489 บัญญัติว่า “บุคคลมีหน้าที่เคารพต่อกฎหมายและมีหน้าที่ป้องกันประเทศช่วยเหลือราชการโดยการเสียภาษี และอื่นๆ ภายในเงื่อนไข และโดยออกการที่กฎหมายบัญญัติ”.

³⁰ มาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 บัญญัติว่า “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” .

เพียง 2 ปี 8 เดือน จึงถูกยกเลิกโดยการรัฐประหารของ จอมพล ป. พิบูลสงคราม และได้นำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 มาแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อใช้บังคับแทน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 เนื่องจากการรัฐประหารโดยจอมพล ป. พิบูลสงคราม ในชื่อคณะบริหารประเทศชั่วคราว ซึ่งเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน พ.ศ. 2494 ได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 โดยนำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 มาบังคับใช้ใหม่ และแก้ไขบทบัญญัติให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ให้มีผลบังคับใช้เมื่อ 8 มีนาคม 2495 ซึ่งมีทั้งหมด 123 มาตรา โดยเป็นบทบัญญัติเดิมเพียง 41 มาตราเท่านั้น และได้เพิ่มเติมขึ้นมาอีก 82 มาตรา บทบัญญัติส่วนใหญ่ได้นำความของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ซึ่งมีระยะเวลาบังคับใช้เพียง 5 ปีเศษ โดยได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไว้ในหมวด 2 สิทธิและหน้าที่ของชนชาวไทยของรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ มีบทบัญญัติที่น่าสนใจอย่างยิ่งเกี่ยวกับการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามมาตรา 35 บัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนี้ให้เป็นปฏิปักษ์ต่อชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์และรัฐธรรมนูญมิได้” เพื่อไม่ให้อาณาการณทางการเมืองในขณะนั้นเกิดความเดือดร้อน ความโกลาหล และความวุ่นวายในสังคมอีก ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ถูกยกเลิกโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 9 ภายใต้การนำของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2501

ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 ยกร่างขึ้นโดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ และประกาศใช้เมื่อวันที่ 28 มกราคม 2502 โดยมีจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ หัวหน้าคณะปฏิวัติเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวมีทั้งหมด 20 มาตรา เป็นรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติที่สั้นที่สุด และบังคับใช้ได้เพียง 9 ปี 4 เดือน 23 วัน ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ไม่ได้บัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเอาไว้ แต่มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารค่อนข้างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้อำนาจพิเศษแก่นายกรัฐมนตรีตามมาตรา 17³¹ ในกรณีที่เห็นว่าเป็นประโยชน์ต่อการระงับหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักรหรือราชบัลลังก์ หรือการกระทำอันเป็นการบ่อน

³¹ มาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 บัญญัติว่า “ในระหว่างที่ใช้ธรรมนูญนี้ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควร เพื่อประโยชน์ในการระงับหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักรหรือราชบัลลังก์ หรือการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลาย ก่อวิน หรือคุกคามความสงบ ที่เกิดขึ้นภายในหรือมาจากภายนอกราชอาณาจักร ให้นายกรัฐมนตรี โดยมติของคณะรัฐมนตรี มีอำนาจสั่งการ หรือกระทำการใด ๆ ได้ และให้ถือว่า คำสั่งหรือการกระทำเช่นว่านั้นเป็นคำสั่งหรือการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อนายกรัฐมนตรีได้สั่งการหรือกระทำการใดไปตามความในวรรคก่อนแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีแจ้งให้สภาทราบ” .

ทำลาย ก่อแค้น หรือคุกคามความสงบที่เกิดขึ้นภายในหรือมาจากภายนอกราชอาณาจักร ซึ่งกำหนดให้นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการหรือกระทำการใดๆ ได้ และให้ถือว่า คำสั่งหรือการกระทำเช่นนั้นเป็นคำสั่งหรือการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้ อำนาจรัฐโดยมิชอบเป็นอย่างยิ่งและเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเด็ดขาด เพื่อสนองต่อความต้องการในการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 ยกร่างขึ้นโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ และประกาศใช้เมื่อ 20 มิถุนายน 2511 ซึ่งมีรัฐพิธีพระราชทานรัฐธรรมนูญ ณ พระที่นั่งอนันตสมาคม เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2511 มีนายทวี บุณยเกตุ ประธานสภาร่างรัฐธรรมนูญ เป็นผู้รับสนอง พระบรมราชโองการโดยมีทั้งหมด 183 มาตรา และได้มีผลบังคับใช้เพียง 3 ปี 4 เดือนเศษ ซึ่งเป็น รัฐธรรมนูญอีกฉบับที่เริ่มให้ความสำคัญในการบัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชนที่มากพอสมควร และบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับหน้าที่ของชนชาวไทยไว้ด้วย โดยกำหนดไว้ใน หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยแยกสิทธิและหน้าที่ออกจากกันไว้คนละหมวด รวมถึง การนำบทบัญญัติในมาตรา 35 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไข เพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 เกี่ยวกับการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้เป็นปฏิปักษ์ต่อชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และรัฐธรรมนูญจะกระทำไม่ได้ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้

ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 ยกร่างขึ้นโดยคณะกรรมการ ร่างรัฐธรรมนูญ ภายหลังจากรัฐประหารนำโดยจอมพลถนอม กิตติขจร เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2514 และประกาศใช้เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2515 มีทั้งหมด 23 มาตรา มีผลบังคับใช้ยาวนานกว่า 10 เดือนเศษ โดยการนำธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 มาแก้ไขปรับปรุงใหม่ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญ อีกฉบับหนึ่งที่ไม่ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้เลย แต่มีการนำบทบัญญัติ เกี่ยวกับการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีตามมาตรา 17³² เช่นเดียวกับมาตรา 17 ของธรรมนูญ

³² มาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 บัญญัติว่า “ในระหว่างที่ใช้ธรรมนูญการ ปกครองนี้ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควร เพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ระงับ หรือปราบปรามการกระทำอัน เป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือการ กระทำอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการกระทำอันเป็น การทำลายทรัพยากรของประเทศ หรือเป็นการบั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชน ทั้งนี้ไม่ว่าการกระทำจะ เกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันประกาศธรรมนูญการปกครองนี้ และไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร ให้ นายกรัฐมนตรี โดยมติของคณะรัฐมนตรี มีอำนาจสั่งการหรือกระทำการใด ๆ ได้ และให้ถือว่า คำสั่งหรือการกระทำ เช่นว่านั้น รวมถึงการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่ง หรือการกระทำ หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อนายกรัฐมนตรีได้สั่งการหรือกระทำการใดไปตามความในวรรคหนึ่งแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีแจ้งให้สภานิติ บัญญัติแห่งชาติทราบ” .

การปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 โดยกำหนดให้มีอำนาจเพิ่มเติมครอบคลุมไปถึงกรณี การกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือการกระทำอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม อันดีของประชาชน หรือการกระทำอันเป็นการทำลายทรัพยากรของประเทศ หรือเป็นการบั่นทอน สุขภาพอนามัยของประชาชน ซึ่งกำหนดให้ปฏิบัติการใดๆ ตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีให้เป็นคำสั่ง หรือการกระทำหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยได้เพิ่มเนื้อหาในมาตรา 17 ในส่วนของ การบังคับใช้ให้มีผลย้อนหลังก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ซึ่งถือได้ว่าเป็นช่วงเวลาของการลิดรอน สิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างยิ่ง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ยกร่างขึ้นโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ภายหลังจากเหตุการณ์วันมหาวิปโยค เมื่อวันที่ 14 ตุลาคม 2516 หลังจากที่จอมพลถนอม กิตติขจร นายกรัฐมนตรีได้ลาออกจากตำแหน่ง โดยมีนายสัญญา ธรรมศักดิ์ ได้รับแต่งตั้งให้เป็นนายกรัฐมนตรี และได้แต่งตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นคณะหนึ่ง เพื่อร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ประกาศใช้เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2517 มีทั้งหมด 238 มาตรา ได้มีผลบังคับใช้เพียง 2 ปี โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้วางหลักประกันเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไว้อย่างกว้างขวางจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของหมวด 3 สิทธิและ เสรีภาพของชนชาวไทยซึ่งได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้มากถึง 27 มาตรา เช่น ความเสมอภาคแห่งชายและหญิง การรับรองหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การรับรอง สิทธิในการศึกษาขั้นพื้นฐาน เสรีภาพทางวิชาการ เป็นต้น รวมถึงได้บัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ของชนชาวไทย ไว้อีกด้วย เช่น บุคคลจะไม่ถูกจับกุมหรือสอบสวน เพื่อให้มีการฟ้องร้องแก่บุคคลในคดีอาญา โดยเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานเดียวกัน เป็นต้น ยิ่งกว่านั้นรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้ประกาศอุดมการณ์ไว้ อย่างชัดเจนว่ายึดมั่นในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันจะยังผลให้เกิดความเป็นธรรมในสังคม ป้องกันคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและรักษาผลประโยชน์ของประชาชนชาวไทย โดยจะดำเนินการให้ ความเหลื่อมล้ำในฐานะของบุคคลในทางเศรษฐกิจและสังคมลดน้อยลงและส่งเสริมให้ชาวนาและ เกษตรกรอื่นมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินเพื่อประกอบเกษตรกรรมตามสมควร

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 ยกร่างขึ้นโดยคณะกรรมการร่าง รัฐธรรมนูญ ที่แต่งตั้งขึ้นโดยคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ภายหลังจากการเกิดรัฐประหารขึ้น เมื่อวันที่ 8 ตุลาคม 1519 ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ประกาศใช้เมื่อ 22 ตุลาคม 2519 มีทั้งหมด 19 มาตรา ได้มีผลบังคับใช้เพียง 1 ปี โดยบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล บัญญัติไว้เพียงว่า “บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”³³ แต่ได้เพิ่มเติมบทบัญญัติ

³³ มาตรา 8 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 บัญญัติว่า “บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพภายใต้ บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” .

เกี่ยวกับการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีในบทบัญญัติมาตรา 21 ซึ่งให้อำนาจอย่างกว้างขวางแก่นายกรัฐมนตรี³⁴ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ระวังหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลาย ความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือการกระทำอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือการกระทำอันเป็นการทำลายทรัพยากรของประเทศ หรือเป็นการบั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชน โดยให้มีอำนาจสั่งการหรือกระทำการได้และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำของนายกรัฐมนตรี รวมทั้ง การปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งหรือการกระทำหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม มีลักษณะเด่นโดยมุ่งในการวางแผนพัฒนาการปกครองตามระบอบประชาธิปไตยไว้อย่างเป็นขั้นเป็นตอน รวมระยะเวลา 12 ปี ถือเป็นวางแผนนโยบายพัฒนาการปกครองไว้อย่างดี แต่ก็ไม่อาจมีผลบังคับใช้อย่างแท้จริง เนื่องจากเกิดรัฐประหารขึ้นก่อน

รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2520 ยกร่างขึ้นโดยคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ ภายหลังจากการเกิดรัฐประหารขึ้น นำโดย พล.ร.อ.สงัด ชะลออยู่ เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2520 ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ประกาศใช้เมื่อ 9 พฤศจิกายน 2520 มีทั้งหมด 32 มาตรา ได้มีผลบังคับใช้เพียง 1 ปี 1 เดือน โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้มีการบัญญัติรับรองเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้เลย และยังมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจพิเศษแก่นายกรัฐมนตรีในมาตรา 27 โดยนำแบบมาจากมาตรา 21 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ยกร่างขึ้นโดยคณะกรรมการที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติแต่งตั้งขึ้น และได้ผ่านการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยประกาศใช้เมื่อวันที่ 22 ธันวาคม 2521 มีทั้งหมด 206 มาตรา ได้มีผลบังคับใช้นานถึง 12 ปี 2 เดือน 1 วัน ซึ่งถือเป็นรัฐธรรมนูญอีกฉบับที่สำคัญที่ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย รวมทั้งสิ้น 24 มาตรา และ

³⁴ มาตรา 21 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 บัญญัติว่า “ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นเป็นการจำเป็น เพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ระวังหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือการกระทำอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือการกระทำอันเป็นการทำลายทรัพยากรของประเทศ หรือเป็นการบั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันใช้รัฐธรรมนูญนี้และไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี และของสภาที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรี มีอำนาจสั่งการหรือกระทำการใดๆ ได้ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำของนายกรัฐมนตรีรวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการกระทำหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อนายกรัฐมนตรีได้สั่งการหรือกระทำการใดไปตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีแจ้งให้สภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินทราบ” .

กำหนดหน้าที่ของชนชาวไทยไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 แต่ไม่ได้มีการรับรองหลักความเสมอภาคแห่งชายหญิงและหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไว้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ยกร่างขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ที่คณะกรรมการความสงบเรียบร้อยแห่งชาติที่แต่งตั้งขึ้น ภายหลังจากคณะกรรมการความสงบเรียบร้อยแห่งชาติก่อการรัฐประหาร เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 นำโดย พลเอกสุนทร คงสมพงษ์ ผู้บัญชาการทหารสูงสุด ซึ่งยึดอำนาจจากพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2534 มีทั้งหมด 33 มาตรา มีผลบังคับใช้ในระยะเวลาไว้เพียง 9 เดือนเศษ โดยมีบทบัญญัติที่สำคัญในเรื่องดังนี้ 1) การกำหนดให้มีสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยมีสมาชิกได้ไม่เกิน 300 คน ทำหน้าที่พิจารณาร่างกฎหมายฉบับต่างๆ รวมถึงทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวร 2) กำหนดให้คณะกรรมการความสงบเรียบร้อยแห่งชาติแปรสภาพเป็น “สภารักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ” และให้หัวหน้าคณะกรรมการความสงบเรียบร้อยแห่งชาติเป็นประธานสภาและมีสมาชิกได้ไม่เกิน 15 คน และ 3) การมอบอำนาจแบบเบ็ดเสร็จเด็ดขาดให้แก่ประธานสภารักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติรับรองเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้เลย รวมทั้ง ยังให้อำนาจเบ็ดเสร็จแก่ประธานสภารักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติในการบริหารประเทศ ถือได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นระบบการเมืองแบบเผด็จการทหาร

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ยกร่างขึ้นโดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ และได้ผ่านความเห็นชอบของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยประกาศใช้เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2534 มีทั้งหมด 223 มาตรา ได้มีผลบังคับใช้ยาวนานถึง 13 ปี ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญอีกฉบับที่สำคัญที่ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างมากเช่นเดียวกับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ในส่วนของหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย รวมทั้งสิ้น 26 มาตรา เช่น การรับรองความเสมอภาคแห่งชายหญิง และหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ สิทธิของผู้ต้องหา เสรีภาพในร่างกาย สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขและสิทธิผู้ยากไร้ เป็นต้น ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้สิ้นสุดลงภายหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 2540

ดังนั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญไทย ก่อน พ.ศ. 2540 ได้มีการบัญญัติรับรอง “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิ รวมถึงการรับรองสิทธิและเสรีภาพประเภทต่างๆ แต่ยังคงขาดความชัดเจนในการจัดหมวดหมู่ของสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ที่ผ่านมารัฐธรรมนูญบางฉบับได้ให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยบัญญัติรับรองไว้หลายประการ อาทิ เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในชีวิตร่างกาย สิทธิส่วนบุคคล สิทธิของผู้ต้องหา เสรีภาพในร่างกาย เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น แต่รัฐธรรมนูญบางฉบับก็ไม่ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้เลย โดยยังเพิ่มเติมบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการบริหาร

ประเทศอย่างเต็มที่ซึ่งการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในบางกรณีอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ย่อมแสดงให้เห็นว่า สิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญไทย ก่อน พ.ศ. 2540 ไม่ได้ได้รับการคุ้มครองและรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญมากนักดังเช่นประเทศที่ปกครองตามระบอบประชาธิปไตยที่มีรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศที่มาจากประชาชน ซึ่งการดำเนินการในการตราบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญล้วนเป็นหน้าที่ของรัฐ แต่การที่รัฐจะต้องรับฟังความคิดเห็นของประชาชนหรือไม่ ยังไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อน โดยรัฐเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายเหนือประชาชนในสังคม และการใช้อำนาจโดยองค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีผลกระทบต่อประชาชนโดยตรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจโดยมิชอบ ด้วยเหตุนี้ การบังคับใช้รัฐธรรมนูญไทยในห้วงระยะเวลาที่ผ่านมาเป็นยุคสมัยที่เกิดสถานการณ์ความรุนแรงทางการเมืองอันส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ เช่น การประท้วงเรียกร้องความเป็นธรรม การชุมนุมต่อต้านรัฐบาล ทำให้รัฐธรรมนูญฉบับจึงต้องให้อำนาจเพิ่มเติมแก่ฝ่ายบริหารในการจัดการกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งในบางกรณีอาจมีการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารที่เกินความจำเป็นหรือเกินขอบเขตอำนาจ และอาจกระทบกระเทือนต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทำให้ภายหลังปี พ.ศ. 2540 ให้มีการให้ความสำคัญต่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญที่เพิ่มมากขึ้น เพื่อมุ่งหมายให้เป็นรัฐธรรมนูญของประชาชนอย่างแท้จริง

2.3.2 สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไทย หลังปี พ.ศ. 2540

ภายหลังปี พ.ศ. 2540 รัฐบาลในช่วงเวลานั้น โดยนายบรรหาร ศิลปอาชา เป็นนายกรัฐมนตรี ได้แต่งตั้งคณะกรรมการปฏิรูปการเมืองเข้ามาดำเนินการ และได้ตั้งคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมา รวมถึงมีการเลือกตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ จำนวน 99 คน โดย 76 คนเป็นตัวแทนของแต่ละจังหวัด และอีก 23 คนมาจากผู้เชี่ยวชาญหรือผู้มีประสบการณ์ ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนฉบับเดียวของประเทศไทย และได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับที่ 16 โดยรัฐบาลได้ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก ซึ่งมีเจตนารมณ์ประการสำคัญคือการมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยมีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ รวมไปถึงการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ได้บัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ซึ่งเป็นไปตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (The Universal Declaration of Human Rights 1948) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) อย่างไรก็ตาม เมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 เกิดการรัฐประหารขึ้น นำโดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ต่อมาได้เปลี่ยนชื่อคณะเป็น "คณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ" (คมช.) ซึ่งได้มีการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) เพื่อพิจารณาจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับใหม่

ภายหลังการรัฐประหาร เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 รัฐบาลได้มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549³⁵ เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2549 มีบทบัญญัติทั้งสิ้น 39 มาตรา ถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวที่หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีบทบัญญัติไว้เพียงสั้นๆ แต่ครอบคลุมในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ โดยให้บรรดาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคที่ประชาชนเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้วย่อมได้รับการคุ้มครอง³⁶ โดยใช้บังคับมาระยะเวลาสั้นๆ เพียง 10 เดือนเศษ จนกระทั่ง เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ. 2550 ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ถือเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับที่ 18 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญอีกฉบับที่สำคัญที่ได้บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิ เสรีภาพ และกระบวนการคุ้มครองที่เพิ่มมากขึ้นหลายประการ เช่น สิทธิในการให้ชุมชนฟ้องหน่วยงานของรัฐได้ การให้ประชาชนมีสิทธิฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงเป็นครั้งแรกในกรณีมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ การให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้ง่าย สะดวก รวดเร็ว รวมทั้งกรณีถ้าเป็นเด็ก เยาวชน สตรี คนพิการให้ได้รับการคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม

อย่างไรก็ตาม ในปี พ.ศ. 2557 ได้เกิดการรัฐประหารขึ้นอีกครั้ง นำโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ซึ่งมีพลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา เป็นหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 และได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว)

³⁵ "รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549,"

<http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2549/A/102/1.PDF>. สืบค้นเมื่อ 20 กุมภาพันธ์ 2560.

³⁶ มาตรา 3 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้” .

พุทธศักราช 2557³⁷ เมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม พ.ศ. 2557 ถือเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับที่ 19 โดยมีพลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา ในฐานะหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการ รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีบทบัญญัติทั้งสิ้น 48 มาตรา ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดให้มีสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ ฝัคณะรัฐมนตรี นำโดยพลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา เป็นนายกรัฐมนตรี เพื่อรับผิดชอบการบริหารราชการแผ่นดิน และมีกรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ สำหรับบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพได้กำหนดไว้เพียงสั้นๆ แต่ครอบคลุมในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยให้บรรดาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคที่ประชาชนเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้วย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้³⁸ นอกจากนี้ ยังได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้อำนาจแก่หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติเหนืออำนาจของฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการตามมาตรา 44³⁹ ดังที่ได้ปรากฏในคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่บังคับใช้หลายฉบับ ซึ่งคล้ายคลึงกับธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 มาตรา 17 ที่จอมพล สฤษดิ์ ธนะรัชต์ นายกรัฐมนตรีในขณะนั้นใช้บังคับ โดยเกิดการวิพากษ์วิจารณ์ทั้งข้อดีที่อาจส่งเสริมต่อการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นและการปฏิรูปประเทศ ส่วนข้อเสียที่อาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวใช้บังคับมาระยะเวลากว่า 3 ปี แล้ว โดยหากเกิดสถานการณ์อัน

³⁷ "รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557,"

<http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2557/A/055/1.PDF>. สืบค้นเมื่อ 15 มกราคม 2560.

³⁸ มาตรา 4 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทย มีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ” .

³⁹ มาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 บัญญัติว่า “ในกรณีที่หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการปฏิรูปในด้านต่างๆ การส่งเสริมความสามัคคีและความสมานฉันท์ของประชาชนในชาติ หรือเพื่อ ป้องกัน ระงับ หรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของชาติ ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน ไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร ให้หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติโดยความเห็นชอบของคณะรักษาความสงบแห่งชาติมีอำนาจสั่งการ ระงับยับยั้ง หรือกระทำการใด ๆ ได้ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะมีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำ รวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่ง หรือการกระทำ หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญนี้และเป็นที่สุด ทั้งนี้ เมื่อได้ดำเนินการดังกล่าวแล้ว ให้รายงานประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติและนายกรัฐมนตรีทราบโดยเร็ว” .

กระทบต่อความมั่นคงของประเทศเกิดขึ้นในช่วงเวลาดังกล่าว ฝ่ายบริหารก็จะเสี่ยงที่จะไม่บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงแต่จะใช้กลไกของคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติและตามที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 44 ในการแก้ไขปัญหาสถานการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นภายในประเทศ

ต่อมา พ.ศ. 2558 ได้มีการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช สืบเนื่องมาจากได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญชุดแรก ซึ่งมีนายบวรศักดิ์ อุวรรณโณ เป็นประธาน และมีจำนวนคณะกรรมการ 36 คน คณะกรรมการฯ ได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญ โดยมีบทบัญญัติทั้งสิ้น 285 มาตรา ต่อมา วันที่ 6 กันยายน 2558 สภาปฏิรูปแห่งชาติมีมติไม่รับร่างรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการฯ ส่งผลให้สภาปฏิรูปแห่งชาติและคณะกรรมการฯ สิ้นสุดลงในวันนั้น ซึ่งเมื่อวันที่ 5 ตุลาคม 2558 พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ จึงได้ลงนามในคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาแทน โดยมีนายมีชัย ฤชุพันธุ์ เป็นประธาน คณะกรรมการจำนวน 21 คน มีบทบัญญัติทั้งสิ้น 279 มาตรา และได้จัดให้มีการออกเสียงลงประชามติรับร่างรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2559 ผลปรากฏว่าร่างรัฐธรรมนูญฯ ดังกล่าวผ่านความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียง 15,562,027 คะแนน ซึ่งนายกรัฐมนตรีจึงได้นำขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อลงพระปรมาภิไธย และเมื่อวันที่ 6 เมษายน 2560 พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ให้มีผลบังคับใช้ในปัจจุบัน

ทั้งนี้ จึงขอกล่าวเฉพาะสาระสำคัญที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540⁴⁰

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชนฉบับแรกของประเทศไทย โดยได้บัญญัติหลักการเพิ่มเติมเกี่ยวกับการรับรองและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในบทบัญญัติต่างๆ ของรัฐธรรมนูญ อีกทั้งได้จัดสรรระหว่างอำนาจรัฐกับการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเสียใหม่เพื่อให้เกิดความสมดุลมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบทบัญญัติมาตรา 29 ซึ่งถือเป็นบทบัญญัติที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง ในกรณีที่มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำไม่ได้ เว้นแต่ได้อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะและกระทำได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น รวมถึงจะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นจะกระทำไม่ได้เช่นกัน เพื่อเป็นการจำกัดไม่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรอื่นของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติใน

⁴⁰ "รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540,"

<http://web.krisdika.go.th/data/law/law1/%c306/%c306-10-2548-a0002.pdf>. สืบค้นเมื่อ 20 กุมภาพันธ์ 2560.

การตรากฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับอื่นใด อันมีลักษณะเป็นการก้าวล่วงต่อแดนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ตามอำเภอใจ แม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้จะมีบทบัญญัติที่สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ แต่การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีการตราเป็นกฎหมายขึ้นใช้บังคับเป็นการเฉพาะ ซึ่งหากมีการตรากฎหมายขึ้นเป็นการเฉพาะดังเช่นว่านั้นจะต้องอ้างอิงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้ด้วย

สำหรับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีเจตนารมณ์ประการสำคัญ กล่าวคือ เพื่อต้องการปฏิรูประบบการเมือง โดยการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ ในลักษณะที่ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น รวมทั้ง การปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น⁴¹ ซึ่งในอดีตที่ผ่านมา ก่อนการปฏิรูปการเมืองนั้นได้เกิดปัญหาสำคัญประการหนึ่งซึ่งเรียกว่า “การเมืองของนักการเมือง” พลเมืองเจ้าของประเทศ ซึ่งเป็นผู้เลือกตั้งผู้แทนราษฎรมีสิทธิและเสรีภาพน้อย ไม่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจทางการเมือง ซึ่งเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญต้องการเปลี่ยนการเมืองของนักการเมืองให้เป็น “การเมืองของพลเมือง” โดยการเพิ่มสิทธิและเสรีภาพให้พลเมืองและปรับประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนเป็นประชาธิปไตยโดยมีส่วนร่วมของพลเมือง⁴² ทั้งนี้ มีหลักการในการเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ดังนี้

1) เพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ของปวงชนชาวไทย ให้ครบถ้วนและชัดเจนยิ่งขึ้น โดยได้ขยายและเพิ่มสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคไว้ถึง 53 มาตรา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นที่สำคัญ 3 เรื่อง ได้แก่ (1) สิทธิในฐานะที่เป็นมนุษย์หรือสิทธิมนุษยชน ในการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รวมถึงรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในประการต่างๆ (2) สิทธิในฐานะพลเมืองของประเทศ การให้ความสำคัญต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพในประการต่างๆ เช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพทางวิชาการและการศึกษา สิทธิในการรับบริการสาธารณสุข และ (3) การรับรองความเสมอภาคของบุคคล ในการให้ความคุ้มครองที่เสมอกันและห้ามเลือกปฏิบัติต่อบุคคล รวมถึงชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

2) กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลมีผลบังคับใช้ได้จริง ซึ่งแต่เดิมรัฐธรรมนูญไทย ก่อน พ.ศ. 2540 ได้ถือหลักการประการหนึ่งที่ว่าสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะมีอยู่ได้ก็เฉพาะต่อเมื่อรัฐธรรมนูญได้รับการรับรองไว้โดยตรงเท่านั้น แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้เปลี่ยนหลักการไปสู่หลักการที่ว่าสิทธิและเสรีภาพของบุคคลยังมีอยู่ แม้จะไม่มี

⁴¹ คำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.

⁴² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ภาพรวมของรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 (กรุงเทพมหานคร: สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2546).

รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรงก็ตาม องค์การผู้ใช้กฎหมายย่อมอาจนำสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่มีอยู่ตามธรรมชาติมาใช้ในการวินิจฉัยคดีได้ด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นสำคัญ 3 ประการ ได้แก่ (1) การให้หน่วยงานของรัฐต้องเคารพสิทธิและให้สิทธิฟ้องคดีในกรณีฉุกเฉิน (2) การกำหนดสิทธิในการรับรู้และให้ความเห็น และ (3) เสรีภาพในการรวมตัวและแสดงบทบาทผ่านองค์กรภาคประชาชน

3) กำหนดขอบเขตการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ใดๆ จะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดในเรื่องของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยกฎหมายหรือโดยการใช้อำนาจรัฐ จะกระทำการใดได้เฉพาะในเหตุที่รัฐธรรมนูญอนุญาตไว้เท่านั้นและเท่าที่จำเป็น โดยจะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ ซึ่งกฎหมายเช่นว่านั้นจะต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป และต้องระบุบทมาตรานำรัฐธรรมนูญให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ด้วย

ดังนั้น การกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ให้ความสำคัญต่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้ ดังที่ปรากฏในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นับได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับรองและคุ้มครองไว้มากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับใดๆ ของประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐซึ่งกำหนดให้องค์กรของรัฐที่จะใช้อำนาจดังกล่าวนี้จะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รวมถึงการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นจะต้องไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นด้วย ซึ่งการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ในบางกรณีจะรับรองไว้โดยเด็ดขาด แต่บางกรณีก็รับรองไว้โดยไม่เด็ดขาดโดยอาจมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นได้ซึ่งจะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะเท่านั้น นอกจากนี้ การให้หลักประกันเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยรวมทั้งการกำหนดให้สิทธิแก่ประชาชนในการมีส่วนร่วมในกระบวนการนิติบัญญัติ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ตลอดจนปกป้องสิทธิและเสรีภาพของเด็กและเยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ ผู้ยากไร้และด้อยโอกาส ซึ่งถือเป็นรัฐธรรมนูญไทยที่ตราขึ้นภายหลัง ปี พ.ศ. 2540 อีกหนึ่งฉบับ “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540” ที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริง

2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550⁴³

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้หลายประการ ซึ่งเป็นไปตามหลักการของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่จะต้องมิบทบัญญัติให้หลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ

⁴³ "รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550,"

<http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2550/A/047/1.PDF>. สืบค้นเมื่อ 22 กุมภาพันธ์ 2560.

ได้เห็นได้จากบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิทางการเมืองของพลเมือง กล่าวคือ เสรีภาพในการชุมนุมซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 63⁴⁴ ซึ่งการใช้เสรีภาพในการชุมนุมที่จะได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องเป็นการชุมนุมภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้สองประการ ได้แก่ ประการแรกจะต้องเป็นการชุมนุมโดยสงบและโดยปราศจากอาวุธ ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้เกิดการใช้เสรีภาพอย่างไม่มีขอบเขต เพราะการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะโดยไม่สงบและมีอาวุธนั้นจะก่อผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี และการสาธารณสุขตลอดจนอาจก้าวล่วงต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นได้ และประการที่สอง ในมาตรา 63 วรรคสองของรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้บัญญัติข้อจำกัดการใช้เสรีภาพในการชุมนุมไว้อันเป็นข้อยกเว้นที่ให้อำนาจรัฐในการเข้ามาจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ หากปรากฏว่าการชุมนุมนั้นเข้าลักษณะตามที่มาตรา 63 วรรคสองได้กำหนดไว้ ได้แก่

- (1) จำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ
- (2) จำกัดเสรีภาพในการชุมนุมเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม
- (3) จำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน
- (4) จำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในระหว่างเวลาที่มีประกาศใช้กฎอัยการศึก

นอกจากข้อจำกัดดังกล่าวแล้ว บุคคลใดก็ตามที่ใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้จะต้องคำนึงถึงข้อจำกัดทั่วไปที่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติไว้ด้วย กล่าวคือ ต้องเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยชอบตามที่มาตรา 28 วรรคหนึ่ง ซึ่งได้บัญญัติว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน...”

สำหรับหลักเกณฑ์และวิธีการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมของประเทศไทยนั้น เนื่องจากขณะนี้ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการในการชุมนุมไว้เป็นการเฉพาะ ประชาชนทุกคนจึงสามารถเข้าร่วมการชุมนุมหรือการเดินทาง

⁴⁴ มาตรา 63 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก” .

ที่จัดขึ้นได้โดยอิสระตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้แต่เท่าที่ไม่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น การชุมนุมที่ต้องมีการใช้เครื่องขยายเสียง ก็ต้องขออนุญาตใช้เครื่องขยายเสียงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณา โดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493 หรือการชุมนุมเดินขบวนไปตามท้องถนนก็ต้องขออนุญาตต่อเจ้าพนักงานจราจรที่มีหน้าที่จัดการจราจรในเขตท้องที่นั้นตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 หรือการชุมนุมในบริเวณท้องสนามหลวงก็ต้องยื่นคำร้องขออนุญาตต่อกรุงเทพมหานครจึงจะเข้าใช้พื้นที่ดังกล่าวได้ เป็นต้น ส่วนการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐนั้น โดยปกติเจ้าหน้าที่รัฐที่มีหน้าที่ดูแลรับผิดชอบการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนในประเทศไทย คือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และเจ้าหน้าที่ฝ่ายตำรวจ โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายหลักที่มีอยู่แล้ว ในการบังคับใช้กฎหมายหรือข้อบังคับตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันมาใช้บังคับกับการชุมนุม เช่น ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493 สำหรับหลักเกณฑ์และวิธีการในการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมในต่างประเทศนั้น พบว่า ในหลายประเทศนั้นรัฐมีบทบาทในการควบคุมการชุมนุมที่เกิดขึ้นอย่างใกล้ชิด โดยบางประเทศมีการตรากฎหมายที่ใช้บังคับเกี่ยวกับการชุมนุม โดยเฉพาะ เช่น ประเทศอังกฤษ และประเทศสิงคโปร์ ซึ่งทั้งสองประเทศนี้ใช้ระบบที่จะต้องมีการขออนุญาตต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐเสียก่อน ส่วนในประเทศฝรั่งเศสกำหนดว่าการชุมนุมในที่สาธารณะต้องมีการแจ้งแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐให้ทราบล่วงหน้า ในขณะที่บางประเทศไม่มีกฎหมายเฉพาะในเรื่องการชุมนุม เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ก็มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นลักษณะเฉพาะของระบบรัฐธรรมนูญของประเทศอเมริกัน โดยหลักกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมจะเกิดขึ้นจากคำพิพากษาของศาลสูง แต่ในกฎหมายอาญาจะมีบทบัญญัติที่ควบคุมการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้ โดยมีการกำหนดบทลงโทษสำหรับการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญแล้วยังมีสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมตามกรอบกติการะหว่างประเทศด้วย เนื่องจากมาตรา 82 วรรคหนึ่ง⁴⁵ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับดังกล่าว ได้บัญญัติให้รัฐต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี รวมทั้ง ตามพันธกรณีที่ได้กระทำไว้กับนานาประเทศและองค์การระหว่างประเทศ โดยที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights หรือ ICCPR) จึงมีผล

⁴⁵ มาตรา 82 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า “รัฐต้องส่งเสริมสัมพันธไมตรีและความร่วมมือกับนานาประเทศ และพึงถือหลักในการปฏิบัติต่อกันอย่างเสมอภาค ตลอดจนต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี รวมทั้งตามพันธกรณีที่ได้กระทำไว้กับนานาประเทศและองค์การระหว่างประเทศ...” .

ผูกพันที่ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าวด้วย ซึ่งกติกาดังกล่าวได้มีการรับรองเรื่องสิทธิในการชุมนุมไว้ในข้อ 21 ว่า “สิทธิในการชุมนุมโดยสงบย่อมได้รับการรับรอง การจำกัดการใช้สิทธินี้จะกระทำมิได้นอกจากจะกำหนดโดยกฎหมายและเพียงพอที่จำเป็นสำหรับสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงของชาติ หรือความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของสังคม การคุ้มครองสาธารณสุขหรือศีลธรรมของประชาชน หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น”

นอกจากนี้ มีการขยายความตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเกี่ยวกับขอบเขตและข้อจำกัดสิทธิหรือการลิดรอนสิทธิด้วย ซึ่งปรากฏในหลักการ Siracusa ว่าด้วยการกำหนดขอบเขตและการกำหนดข้อจำกัดสิทธิตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (The Siracusa Principles on the Limitation and Provision in the International Covenant on Civil and Political Rights) โดยมีหลักการสำคัญสองส่วนได้แก่ ในส่วนแรกได้กล่าวถึงการกำหนดขอบเขตและข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งรวมถึงเสรีภาพในการชุมนุม โดยจะต้องเป็นไปเท่าที่จำเป็น ไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญในการประกันสิทธินั้น และจะต้องกำหนดไว้เป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและมีความชัดเจน รวมถึงกลไกในกระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ ศาลที่เป็นอิสระเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐในการกำหนดขอบเขตหรือการกำหนดข้อจำกัดสิทธิดังกล่าวได้ และส่วนที่สองได้กล่าวถึงการเลียงพันธกรณีในภาวะฉุกเฉินสาธารณะโดยวิธีการจำกัดสิทธิในภาวะฉุกเฉินสาธารณะ (Derogations in a public emergency) ซึ่งเป็นหลักการที่รัฐสามารถระงับสิทธิมนุษยชนบางเรื่องได้ในกรณีรัฐนั้นๆ อยู่ในภาวะพิเศษหรือมีเหตุฉุกเฉิน อันเป็นการตีความตามบทบัญญัติข้อ 4 ของกติการะหว่างประเทศฯ ที่ได้ยอมรับหลักการดังกล่าวไว้ว่า “ในภาวะฉุกเฉินสาธารณะซึ่งคุกคามความอยู่รอดของชาติ และมีการประกาศภาวะนั้นอย่างเป็นทางการแล้ว รัฐภาคีแห่งกติกานี้อาจใช้มาตรการที่เป็นการเลียงพันธกรณีของตนภายใต้กติกานี้ได้เพียงพอที่จำเป็นตามความฉุกเฉินของสถานการณ์ ทั้งนี้ มาตรการเช่นว่านั้นจะต้องไม่ขัดแย้งต่อพันธกรณีอื่นๆ ของตนภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติเพียงเหตุแห่งเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา หรือเผ่าพันธุ์ทางสังคม”

อาจกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติหลักการสำคัญที่ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างชัดเจนในบทบัญญัติหลายมาตรา และได้เพิ่มการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากยิ่งขึ้น เช่น การยอมรับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในด้านต่างๆ สิทธิในฐานะที่เป็นพลเมือง การรับรองความเสมอภาคของบุคคลเพิ่มขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับสตรีและผู้ด้อยโอกาสในสังคม รวมถึงการกำหนดให้มืองค์กรอิสระเกิดขึ้นหลายองค์กรเพื่อทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ เช่น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตลอดจนการเปิดโอกาสให้ประชาชนผู้ถูกละเมิดสิทธิ

และเสรีภาพสามารถใช้สิทธิทางศาลได้โดยตรง ซึ่งการตรารัฐธรรมนูญฉบับนี้มีหลักการที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่สำคัญเพื่อส่งเสริมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครอง และตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น รวมถึง ได้ขยายขอบเขตการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้กว้างขวางมากขึ้น และกำหนดออกมาเป็นส่วนๆ เพื่อความเข้าใจของประชาชนตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว

3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560⁴⁶

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในบางประการบัญญัติในลักษณะที่ต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยเปลี่ยนแปลงสิทธิของประชาชนบางประการจากเดิมเคยกำหนดให้เป็น "สิทธิ" แต่ย้ายไปไว้ในหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ ซึ่งการกำหนดในลักษณะนี้อาจเป็นการบังคับให้รัฐจะต้องกระทำให้แก่ประชาชนซึ่งจะเกิด ผลจริงได้มากกว่า ถือเป็นหลักประกันให้แก่ประชาชนที่รัฐจะต้องปฏิบัติตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ จุดเด่นอีกประการ คือ อะไรที่กฎหมายไม่ได้ห้ามไว้เป็นสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำได้และย่อมได้รับการคุ้มครอง หลักการนี้เป็นหลักการที่ใช้ทั่วไปอยู่แล้ว แต่ไม่เคยกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใดมาก่อน ขณะเดียวกันได้เพิ่มเติมเกี่ยวกับข้อจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพขึ้นใหม่อีกสองข้อ⁴⁷ คือ เรื่องเกี่ยวกับ “ความมั่นคงของรัฐ” และ “ความสงบเรียบร้อย” ที่ฝ่ายบริหารมีความจำเป็นต้องออกกฎหมายเฉพาะในลักษณะที่ต้องจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยหลักการสำคัญ ได้แก่ (1) กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ (2) กระทบต่อความสงบเรียบร้อย (3) กระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน และ (4) ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น ย่อมแสดงให้เห็นว่า ประชาชนจะมีสิทธิและเสรีภาพได้เต็มที่ หากไม่ขัดต่อความมั่นคงของรัฐและข้อจำกัดอื่นๆ ส่วนคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ถูกจัดวางใหม่ โดยให้รัฐ

⁴⁶ "รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560,"

http://www.parliament.go.th/ewtcommittee/ewt/draftconstitution2/ewt_dl_link.php?nid=429&filename=index. สืบค้นเมื่อ 28 กุมภาพันธ์ 2560.

⁴⁷ มาตรา 25 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น” .

ห้ามออกกฎหมายที่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่ตัดบทบัญญัติที่ให้ประชาชนยกขึ้นอ้างเองได้ ซึ่งมีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่สำคัญ ดังนี้

(1) **สิทธิในการศึกษา** กำหนดให้รัฐต้องจัดการศึกษาฟรีตั้งแต่เด็กก่อนวัยเรียนจนถึง ม.3 รวมทั้ง กำหนดให้จัดตั้งกองทุนสำหรับผู้ขาดแคลน โดยใครไม่ขาดแคลนก็ต้องจ่ายค่าเรียนเอง รัฐจะไม่จ่ายให้ ซึ่งหลักการนี้เป็นหน้าที่ของรัฐ ไม่ใช่สิทธิของประชาชน ตลอดจนถึงได้กำหนดแนวทางการศึกษาที่มุ่งพัฒนาผู้เรียนทุกคนให้เป็นคนดี มีวินัย ภูมิใจในชาติ และสามารถเชี่ยวชาญได้ตามความถนัด

(2) **สิทธิในทางสาธารณสุข** คำว่า “สิทธิเสมอกัน” ได้ถูกตัดออกไป ทำให้หลายฝ่ายมองว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้จะเปิดช่องให้ยกเลิกโครงการสำคัญที่ใช้กันมานาน เช่น โครงการ “30 บาท” ซึ่งคณะกรรมการร่างฯ ได้ชี้แจงแล้วว่า ไม่ใช่ แต่ตรงกันข้ามร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ขยายความคุ้มครองไปถึงสิทธิหญิงตั้งครรภ์ จึงได้ชื่อว่า “เป็นการคุ้มครองตั้งแต่ท้องแม่จนแก่เฒ่า” ขณะที่สิทธิคนพิการ และการป้องกันความรุนแรงในครอบครัวได้ย้ายจากหมวด “สิทธิ” ไปกำหนดไว้ในหมวดเกี่ยวกับหน้าที่ของรัฐที่รัฐต้องจัดให้แก่ประชาชน

(3) **สิทธิผู้บริโภค** สิทธิที่จะได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารที่เป็นความจริงได้ถูกย้ายไปเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องจัดให้ และสิทธิร้องเรียนเมื่อได้รับความเสียหาย ซึ่งจริงๆ มีอยู่แล้วตามกฎหมายอื่น โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดการคุ้มครองบุคคลให้มีสิทธิรวมกันจัดตั้งองค์กรของผู้บริโภคเพื่อคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภคได้

(4) **สิทธิแรงงาน** รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ใช้คำว่า “ค่าจ้างที่เหมาะสมแก่การดำรงชีพ” แทนคำเดิมที่ว่า “ค่าจ้างที่เป็นธรรม” นอกจากนี้ สิทธิรวมตัวกันของกลุ่มเกษตรกร องค์กรเอกชน และข้าราชการได้ถูกตัดออกไป และเพิ่มเติมเกี่ยวกับการคุ้มครองความปลอดภัยและสุขภาพของผู้ใช้แรงงาน และเรื่องการออมเพื่อวัยเกษียณ

(5) **สิทธิทางสิ่งแวดล้อม** แม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวจะบัญญัติรับรองสิทธิของประชาชนและชุมชนที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ จัดการ และรักษา แต่ไม่ได้กำหนดเรื่องสิทธิในการมีชีวิตในสิ่งแวดล้อมที่ไม่เป็นอันตราย ซึ่งได้เคยกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ รวมทั้ง ไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับสิทธิของประชาชนที่จะแสดงความคิดเห็นต่อโครงการต่างๆ ของรัฐ และไม่ได้กำหนดให้มีองค์กรอิสระด้านสิ่งแวดล้อมทำหน้าที่ให้ความเห็นชอบโครงการของรัฐอีกต่อไป

(6) **เสรีภาพในการนับถือศาสนา** โดยได้รับการคุ้มครองเท่าที่ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทย ไม่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของรัฐ ซึ่งไม่ได้กำหนดให้พระพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติ เพราะเห็นว่าอันตรายเกินไป แต่ได้กำหนดให้พระพุทธศาสนาเป็นศาสนาที่ประชาชนชาวไทยส่วนใหญ่นับถือมาช้านาน โดยให้รัฐพึงส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษา

และการเผยแพร่หลักธรรมของพระพุทธศาสนาเถรวาท ซึ่งใช้ถ้อยคำในลักษณะที่ว่า รัฐต้องส่งเสริมความสมานฉันท์ระหว่างทุกศาสนาด้วย

ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จึงเป็นรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่สำคัญหลายประการ ซึ่งมีหลายเรื่องที่ถูกตัดออกไป และมีอีกหลายเรื่องที่มีบทบัญญัติเพิ่มขึ้น รวมทั้ง สิทธิบางประการได้กำหนดไว้ในหมวดเกี่ยวกับหน้าที่ของรัฐที่รัฐต้องจัดให้มีขึ้นเพื่อประชาชน อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้ให้ความสำคัญต่อเรื่อง “ความมั่นคงของรัฐ” และ “ความสงบสุขของประชาชน” ดังที่ปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 25 อันเป็นสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากนี้ได้บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวแล้ว การกระทำใดที่ไม่ได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไว้ในกฎหมายอื่น ประชาชนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น ซึ่งหากการกระทำของกลุ่มบุคคลใดได้กระทำลงไปอันส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐและความสงบสุขของประชาชน รัฐย่อมสามารถออกกฎหมายอันเป็นการเฉพาะเพื่อป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ที่อาจส่งผลกระทบต่อประเทศ แต่รัฐจะตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้นั้น รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้เรื่องดังกล่าวต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่กรณีรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเงื่อนไขไว้กฎหมายดังกล่าวที่รัฐจะตราขึ้นนั้นต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลไม่ได้ รวมทั้งจะต้องระบุเหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ด้วย เพื่อมุ่งหมายต่อการคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

ดังนั้น การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญไทย หลังปี พ.ศ. 2540 มีความมุ่งหมายสำคัญคือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริง ซึ่งมีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากกว่ารัฐธรรมนูญไทย ก่อนปี พ.ศ. 2540 รวมไปถึงการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ได้บัญญัติไว้เป็นครั้งแรกทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ถือเป็นรัฐธรรมนูญที่สำคัญที่บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้เพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ให้ครบถ้วนและชัดเจน โดยเพิ่มสิทธิในฐานะที่เป็นมนุษย์หรือสิทธิมนุษยชน รวมถึงการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิในฐานะพลเมืองของประเทศ ตลอดจนการรับรองความเสมอภาคของบุคคลในการให้

ความคุ้มครองที่เสมอกันและห้ามเลือกปฏิบัติต่อบุคคล สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดสิทธิ เสรีภาพ และกระบวนการคุ้มครองที่เพิ่มมากขึ้นจากเดิมหลายประการ เช่น สิทธิในการให้ชุมชนฟ้องหน่วยงาน ของรัฐได้ การให้ประชาชนมีสิทธิฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงเป็นครั้งแรก การให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้ง่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่ให้ความสำคัญต่อเรื่อง “ความมั่นคงของรัฐ” และ “ความสงบสุขของประชาชน” ซึ่งการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ต้องไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่นด้วย สำหรับกรณีที่ประเทศตกอยู่ในสถานการณ์ที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศและฝ่ายบริหารมีความจำเป็นต้องใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงหรือกฎหมายเฉพาะแล้วแต่กรณี ซึ่งการใช้อำนาจดังกล่าวนี้ฝ่ายบริหารมีความจำเป็นต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่บางกรณีเพื่อให้การรักษาความสงบเรียบร้อยระหว่างเวลาที่ประเทศตกอยู่ในภาวะฉุกเฉินหรือมีสถานการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ซึ่งฝ่ายบริหารไม่อาจใช้กฎหมายปกติจัดการกับสถานการณ์ได้ รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ แม้ว่าโดยหลักจะกระทำไม่ได้แต่หากอาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และกระทำเท่าที่จำเป็น รวมถึงจะกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นไม่ได้ ซึ่งฝ่ายบริหารย่อมสามารถบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงหรือกฎหมายเฉพาะแล้วแต่กรณี ในสถานการณ์ที่มีความรุนแรงอันกระทบต่อความมั่นคงของประเทศได้ อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายดังที่กล่าวมานั้นตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น ไม่เลือกปฏิบัติ และสมควรแก่เหตุ เพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของประเทศ และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

2.4 สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไทยกับการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

“สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน” มีลักษณะติดตัวมนุษย์ทุกคนมาแต่กำเนิด ไม่มีผู้ใดพรากจากตัวมนุษย์ได้ เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินและเสรีภาพ ซึ่งหลักการพื้นฐานของประเทศที่ปกครองตามระบอบประชาธิปไตยจึงเป็นกรณีที่รัฐใช้อำนาจภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย และ

เคารพต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่ได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ⁴⁸ ซึ่งในประเทศนั้น ต้องรับรองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศด้วย และยกย่องให้รัฐธรรมนูญเป็น กฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ สำหรับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้อีก ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น ทั้งนี้ การศึกษาบทบัญญัติการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ บุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยภายใต้การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงในการให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน ที่ผ่านมารัฐธรรมนูญหลายฉบับได้บัญญัติรับรองการออก พระราชกำหนดไว้เพื่อการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่อาจมีความแตกต่างกันในบางกลไกของ การใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขไว้ว่าการจะออกพระราชกำหนดนั้นจะทำได้ เฉพาะกรณีที่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนด ได้แก่ เมื่อมีความจำเป็นที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ กล่าวคือ เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้และเป็นกรณีที่เป็นที่รัฐต้อง ทำ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของประเทศ รวมถึงกรณีความจำเป็นเกี่ยวกับการเงิน โดยการออกกฎหมายในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนเกี่ยวกับความมั่นคงก็เพื่อแก้ไข สถานการณ์ที่มีความรุนแรงในขณะนั้นให้กลับสู่สภาวะปกติโดยเร็ว ซึ่งในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ ในบางกรณีอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ จึงมีการกำหนดเงื่อนไขของการ บังคับใช้กฎหมาย วิธีการ และขั้นตอน รวมทั้ง เงื่อนไขของการยกเว้นการคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญภายใต้การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยมีรายละเอียด เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไทยกับการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังต่อไปนี้

2.4.1 การบัญญัติกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉิน

การเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์โลกที่ผ่านมาส่งผลให้ปัญหาความมั่นคงในปัจจุบัน มีความหลากหลาย สลับซับซ้อน และเชื่อมโยงกันมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งภัยคุกคามรูปแบบใหม่ (Non-Traditional Threat) สำหรับประเทศไทยนั้น พบว่า ปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐเกิดจากความมั่นคงจากภายนอกประเทศ และความมั่นคงจากภายในประเทศ ซึ่งกฎหมายที่ใช้ใน การป้องกันและแก้ไขปัญหาความมั่นคงของประเทศไทยมี 2 ลักษณะ กล่าวคือ การบังคับใช้กฎหมาย ในสถานการณ์ปกติ และการบังคับใช้กฎหมายในสถานการณ์ไม่ปกติ ดังนี้

1) การบังคับใช้กฎหมายในสถานการณ์ปกติ ซึ่งเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่อยู่ใน ความรับผิดชอบตามภารกิจของหน่วยงานรัฐแต่ละหน่วยงาน โดยให้หน่วยงานดังกล่าวสามารถ ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ แม้อำนาจที่ประเทศไม่จำเป็นต้องตกอยู่ในสถานการณ์ไม่ปกติ

⁴⁸ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, "สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน,"

http://law.tu.ac.th/law_center/law_document/book3-15.html. สืบค้นเมื่อ 25 มกราคม 2560.

เช่น ประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายเกี่ยวกับการจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด เป็นต้น

2) การบังคับใช้กฎหมายในสถานการณ์ไม่ปกติ ซึ่งเป็นการบังคับใช้กฎหมายพิเศษเพื่อเข้าแก้ไขปัญหาเมื่อเกิดสถานการณ์อันเป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงในระดับที่ไม่สามารถใช้มาตรการตามกฎหมายทั่วไปหรือกฎหมายในสถานการณ์ปกติเข้ามาแก้ไขปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งกฎหมายในสถานการณ์ไม่ปกติตามลำดับความรุนแรงของสถานการณ์ที่สำคัญ ได้แก่ พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พระพุทธศักราช 2547 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551

สถานการณ์อันส่งผลกระทบต่อความมั่นคงที่เกิดขึ้นของประเทศไทย ปัจจุบันมีความจำเป็นที่ต้องนำกฎหมายในสถานการณ์ไม่ปกติมาบังคับใช้เมื่อเกิดสถานการณ์อันเป็นภัยคุกคามที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศไทยในระดับที่ไม่สามารถใช้มาตรการตามกฎหมายทั่วไปเข้าไปแก้ไขปัญหาได้ สถานการณ์ได้ เช่น ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้หรือสถานการณ์การชุมนุมทางการเมืองในพื้นที่กรุงเทพมหานคร แต่สิ่งที่ควรคำนึงถึงเกี่ยวกับการใช้กฎหมายในสถานการณ์ไม่ปกติ คือ ควรใช้ทรัพยากรที่มีอยู่ให้เกิดประโยชน์สูงสุด และมีขั้นตอนการใช้อำนาจตามกฎหมายอย่างเหมาะสมรวมทั้ง การใช้กฎหมายตามลำดับความรุนแรงของสถานการณ์ ดังนั้น กฎหมายในสถานการณ์ไม่ปกติจึงเป็นเครื่องมือสำคัญ (Mean) สำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะนำไปสู่เป้าหมาย (End) สูงสุดของประเทศ คือ การรักษาความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของประเทศนำไปสู่การใช้ชีวิตที่เป็นสุขของประชาชนภายใต้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ด้วยเหตุนี้ การออกพระราชกำหนดให้มีผลบังคับใช้โดยฝ่ายบริหารจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งในกรณีที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศ ซึ่งการออกพระราชกำหนดมีข้อแตกต่างจากการออกพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ หากเป็นการตราพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมาย จะต้องผ่านการพิจารณาหลายขั้นตอนทั้งจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา เมื่อได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาแล้ว จึงจะนำไปประกาศให้มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายได้ แต่การตราพระราชกำหนดนั้น หากคณะรัฐมนตรีเห็นสมควรออกกฎหมายเรื่องใดเป็นพระราชกำหนดก็สามารถตราเป็นพระราชกำหนดในเรื่องนั้นได้โดยไม่ต้องผ่านขั้นตอนทั้งจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา อย่างไรก็ตาม คณะรัฐมนตรีที่มีอำนาจออกพระราชกำหนดนั้น ไม่ได้มีอิสระที่จะออกกฎหมายในเรื่องต่างเป็นพระราชกำหนดได้ตามอำเภอใจ โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขไว้ว่าการจะออกพระราชกำหนดได้นั้น จะทำได้ก็เฉพาะเมื่อมีกรณีที่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนด และเมื่อพระราชกำหนดนั้นมีผลบังคับใช้แล้ว ก็ให้มีข้อผูกพันที่จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ จึงจะถือว่าพระราชกำหนดนั้นมีผลสมบูรณ์ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเงื่อนไขและขั้นตอนการออกพระราชกำหนดมีรายละเอียดดังนี้

2.4.1.1 เจื่อนไขในการออกพระราชกำหนด

พระราชกำหนด (emergency decree) เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหาร ในสถานการณ์อันมีความจำเป็นรีบด่วนเพื่อประโยชน์สูงสุดแห่งรัฐและแก้ไขสถานการณ์อันส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ พระราชกำหนดมีอำนาจบังคับเช่นพระราชบัญญัติอันตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ โดยพระราชกำหนดมีไว้เรียกกฎหมายเช่นนั้นซึ่งประกาศใช้ในประเทศที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ส่วนรัฐกำหนดใช้สำหรับประเทศที่มีประธานาธิบดีเป็นประมุข กล่าวคือ กฎหมายรูปแบบหนึ่งซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นโดยคำแนะนำและยินยอมของคณะรัฐมนตรี โดยอาศัยอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะหรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ หรือในกรณีที่มีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับการภาษีอากรหรือเงินตรา ซึ่งต้องได้รับการพิจารณาโดยเร่งด่วนและเป็นการลับ โดยพระราชกำหนดมีผลใช้บังคับเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติและมีลำดับศักดิ์ของกฎหมายเท่ากัน ดังนั้น พระราชกำหนดจึงแก้ไข เพิ่มเติม หรือยกเลิกพระราชบัญญัติได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดเหตุผลและความจำเป็นในการตราพระราชกำหนดไว้ ดังต่อไปนี้

1) **พระราชกำหนดทั่วไป** รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่า จะกระทำได้อีกต่อเมื่อเป็นการเฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ เพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ หรือเพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะที่เกิดขึ้น โดยพระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติและมีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการ ซึ่งพระราชกำหนดลักษณะนี้ เช่น พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อฟื้นฟูและเสริมสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจ พ.ศ. 2552

2) **พระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา** รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่าจะกระทำได้อีกต่อเมื่อเป็นการเฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราซึ่งต้องได้รับการพิจารณาโดยเร่งด่วนและเป็นการลับ เพื่อรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ของประเทศ โดยพระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติและมีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการ พระราชกำหนดที่ได้ตราขึ้นนี้จะต้องนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรภายในสามวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งพระราชกำหนดในลักษณะนี้ เช่น พระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2540 พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงิน พ.ศ. 2540 ซึ่งพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวประกาศใช้เพื่อฟื้นฟูเศรษฐกิจที่ตกต่ำในสมัยที่พลเอก ชวลิต ยงใจยุทธ เป็นนายกรัฐมนตรี

ทั้งนี้ สถานการณ์ที่มีความจำเป็นที่ฝ่ายบริหารสามารถประกาศใช้พระราชกำหนดได้ โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดสาระสำคัญไว้ดังเช่นตัวอย่างตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

มาตรา 184 บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือ ป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่น พระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อ คณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหวั่นไหวได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้น ต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอกการเปิดสมัยประชุมสามัญ จะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญเพื่อพิจารณา อนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎร อนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มี อยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่มีการไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้น มีผล

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภา ไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิก ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศใน ราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภาในกรณี ยืนยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้นๆ”

ดังนั้น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แสดงให้เห็นได้ว่า สถานการณ์ที่มีความจำเป็นที่ฝ่ายบริหารสามารถที่จะประกาศใช้พระราชกำหนดได้นั้น จะต้องเป็น กรณีเพื่อประโยชน์ต่อการรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยของ สาธารณะ และความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ รวมถึงการป้องกันภัยพิบัติสาธารณะที่อาจ จะเกิดขึ้นได้ โดยพระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ

ตามความคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี โดยให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการ ในพระราชกำหนดนั้น และให้มีลำดับศักดิ์ของกฎหมายเท่ากับพระราชบัญญัติ ซึ่งการตราพระราชกำหนด เช่นว่านั้น จะกระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอัน ไม่อาจที่จะหลีกเลี่ยงได้ เพื่อมุ่งแก้ไขสถานการณ์ในขณะนั้นให้คลี่คลายลงโดยเร็ว

2.4.1.2 วิธีการและขั้นตอนสำหรับพระราชกำหนด

กระบวนการตราพระราชกำหนด โดยมีคณะรัฐมนตรีเป็นผู้พิจารณาร่าง และเมื่อ คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบแล้ว นายกรัฐมนตรีจึงนำร่างนั้นขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายต่อพระมหากษัตริย์ เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้บังคับเช่นพระราชบัญญัติ ทั้งนี้ ไม่ต้องนำเสนอร่างพระราชกำหนด เช่นว่านั้นให้รัฐสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อน ซึ่งกระบวนการหลังการประกาศใช้พระราชกำหนด โดยกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญดังที่กล่าวมาข้างต้น เมื่อมีการประกาศใช้พระราชกำหนดแล้ว ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป คณะรัฐมนตรีต้องเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณา โดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอกการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องจัดให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสามัญวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติ พระราชกำหนดโดยเร็ว อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติพระราชกำหนดดังกล่าว หรือในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติ และสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วย คะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร พระราชกำหนดนั้นเป็นอันตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้ พระราชกำหนดนั้นแล้ว สำหรับในกรณีที่เป็นต้องตราพระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือ เงินตรา ซึ่งในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา ซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยเร่งด่วนและเป็นการลับ เพื่อรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ของประเทศ โดยพระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติและมีนายกรัฐมนตรี เป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการ ซึ่งการพิจารณาพระราชกำหนดโดยรัฐสภานั้น พระราชกำหนด มีผลเป็นกฎหมายโดยสมบูรณ์เมื่อพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงลงพระปรมาภิไธย และได้ประกาศใน ราชกิจจานุเบกษาแล้ว แต่ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้น ต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอกการเปิดสมัยประชุมสามัญ จะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสามัญวิสามัญ เพื่อพิจารณา อนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็วที่สุด

การอนุมัติพระราชกำหนดในอดีต แม้ว่าโดยหลักการแล้ว พระราชกำหนด ที่ประกาศใช้นั้นจะมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้ว แต่เป็นเพียงชั่วคราวเท่านั้น จนกว่าความสมบูรณ์ จะเกิดขึ้นเมื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติอนุมัติให้ใช้พระราชกำหนดนั้นเป็นการถาวรต่อไป ในการอนุมัติ

พระราชกำหนดในอดีตนั้น รัฐธรรมนูญบัญญัติให้คณะรัฐมนตรี ต้องเสนอเป็นร่างพระราชบัญญัติ อนุมัติพระราชกำหนดต่อรัฐสภา พิจารณาเช่นเดียวกับการพิจารณากฎหมาย แต่ให้ดำเนินการเพียง ขั้นตอนเดียว ว่าอนุมัติหรือไม่อนุมัติเท่านั้น ซึ่งเปรียบได้กับการรับหลักการแห่งร่างกฎหมาย ในปัจจุบัน เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 52 วรรคท้าย บัญญัติว่า “..คำอนุมัติและไม่อนุมัติของสภาที่กล่าวนี้ ท่านว่าให้ทำเป็นพระราชบัญญัติ” รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 มาตรา 72 วรรคท้าย บัญญัติว่า “..คำอนุมัติและไม่อนุมัติให้ทำ เป็นพระราชบัญญัติ” รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 150 วรรคท้าย บัญญัติว่า “..คำอนุมัติและไม่อนุมัติให้ทำเป็นพระราชบัญญัติ” รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 มาตรา 88 วรรคท้าย บัญญัติว่า “...คำอนุมัติและ ไม่อนุมัติให้ทำเป็นพระราชบัญญัติ” และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 มาตรา 146 วรรคสาม เป็นรัฐธรรมนูญฉบับสุดท้ายสุดที่บัญญัติไว้เช่นนี้ ว่า “..คำอนุมัติและไม่อนุมัติให้ ทำเป็นพระราชบัญญัติ” นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 เป็นต้นมา เมื่อพระราชกำหนดได้รับการพิจารณาจากรัฐสภาแล้ว นายกรัฐมนตรีต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา

อย่างไรก็ตาม มีพระราชกำหนดที่ไม่ผ่านการอนุมัติจากรัฐสภานับตั้งแต่อดีตจนถึง ปัจจุบัน มีจำนวน 3 ฉบับ ดังนี้ (1) พระราชกำหนดจัดระเบียบราชการบริหารนครบาลเพชรบูรณ์ พ.ศ. 2487⁴⁹ พระราชกำหนดนี้ออกในสมัยจอมพล ป.พิบูลสงคราม เป็นนายกรัฐมนตรี เป็นความคิด ในการก่อสร้างเพชรบูรณ์เป็นเมืองหลวงใหม่ ซึ่งได้เสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาและเห็นชอบ ให้ออกเป็นพระราชกำหนด ต่อมาในคราวประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 4 สมัยสามัญ สมัยที่ 2 ชุดที่ 3 วันพฤหัสบดีที่ 20 กรกฎาคม 2487 สภาผู้แทนราษฎรได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติอนุมัติ พระราชกำหนดฉบับนี้แล้ว ลงมติไม่อนุมัติด้วยคะแนนเสียง 48 ต่อ 36 เสียง (2) พระราชกำหนด จัดสร้างพุทธบุรีมณฑล พ.ศ. 2487⁵⁰ พระราชกำหนดฉบับนี้ออกในสมัย จอมพล ป.พิบูลสงคราม ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ซึ่งได้เสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาและเห็นชอบให้ออกเป็น พระราชกำหนดเพื่อปกปิดความมุ่งหมายในการก่อสร้างเขตปลอดภัยขึ้นที่จังหวัดสระบุรี ต่อมา ในคราวประชุมสภาผู้แทนราษฎรครั้งที่ 5 สมัยสามัญ สมัยที่ 2 ชุดที่ 3 วันเสาร์ที่ 22 กรกฎาคม 2487 สภาผู้แทนราษฎรได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติอนุมัติพระราชกำหนดฉบับนี้แล้ว ลงมติไม่อนุมัติด้วย คะแนนเสียง 43 ต่อ 41 เสียง ซึ่งผลจากการที่สภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติพระราชกำหนดทั้ง 2 ฉบับ จอมพล ป. พิบูลสงคราม แสดงความรับผิดชอบในนโยบายการบริหารราชการแผ่นดินที่ไม่ได้ การตอบสนองจากสภาผู้แทนราษฎร จึงได้ลาออกจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม 2487

⁴⁹ รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 4 สมัยสามัญ สมัยที่ 2 ชุดที่ 3, (วันพฤหัสบดีที่ 20 กรกฎาคม 2487).

⁵⁰ รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 5 สมัยสามัญ สมัยที่ 2 ชุดที่ 3, (วันเสาร์ที่ 22 กรกฎาคม 2487).

และ (3) พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 พ.ศ. 2529⁵¹ พระราชกำหนดนี้ออกในสมัยพลเอก เปรม ติณสูลานนท์ ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี โดยในคราวประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 1 สมัยสามัญ วันพฤหัสบดีที่ 1 พฤษภาคม 2529 สภาผู้แทนราษฎร ได้ประชุมพิจารณาและมีมติไม่อนุมัติพระราชกำหนดนี้ด้วยคะแนนเสียง 147 ต่อ 143 เพราะเหตุแห่งความแตกแยกของพรรคการเมืองที่ร่วมอยู่ในคณะรัฐมนตรี จากนั้น พลเอก เปรม ติณสูลานนท์ นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น จึงกราบบังคมทูลพระกรุณาเพื่อทรงตรา พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร ในตอนค่ำของวันเดียวกัน เพื่อแสดงความรับผิดชอบต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น

ดังนั้น พระราชกำหนดที่ออกโดยฝ่ายบริหารนั้น จึงเป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษซึ่งไม่อาจให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายตามวิธีปกติได้ ทั้งๆ ที่การออกกฎหมายนั้นย่อมเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ในการบริหารราชการแผ่นดินโดยฝ่ายบริหารนั้น หากบ้านเมืองตกอยู่ในภาวะฉุกเฉินหรือมีความจำเป็นเร่งด่วนอันมีความจำเป็นที่จะต้องรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะ ซึ่งไม่อาจเรียกประชุมรัฐสภาได้ทันที่ หรือแม้ว่าจะอยู่ในระหว่างสมัยประชุมของรัฐสภา แต่เมื่อมีความจำเป็นต้องออกกฎหมายอย่างเร่งด่วนเพื่อให้ทันต่อสถานการณ์ที่เกิดขึ้น โดยรัฐธรรมนูญจะได้รับรองให้ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎหมายในลักษณะที่เป็นพระราชกำหนดได้ ซึ่งพระราชกำหนดที่ได้ออกนั้นมีผลบังคับใช้เป็นการชั่วคราวเท่านั้น จนกว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะอนุมัติให้พระราชกำหนดนั้น มีผลบังคับใช้อย่างถาวรเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติ

สำหรับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญ ตามหลักนิติรัฐ (État de droit) เรียกร้องให้มีการควบคุมตรวจสอบความชอบของการกระทำไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติโดยฝ่ายตุลาการ สำหรับประเทศไทยใช้ระบบศาลคู่ที่นอกจากศาลยุติธรรมและศาลปกครองแล้ว ยังมีศาลรัฐธรรมนูญที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการกระทำที่มีเขตอำนาจพิจารณาความชอบขององค์กรที่ใช้อำนาจโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ ดังเช่นกรณีในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตามบทบัญญัติมาตรา 185 บัญญัติว่า

“ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใด ตามมาตรา 184 วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้า ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภา ที่ตนเป็นสมาชิกว่า พระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 184 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง และให้ ประธานแห่งสภานั้น ส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญภายในสามวันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นเพื่อ วินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภา ที่ส่งความเห็นนั้นมา

⁵¹ รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 1 สมัยสามัญ, (วันพฤหัสบดีที่ 1 พฤษภาคม 2529).

เมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาได้รับความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 184 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 184 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด”

ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญข้างต้น เป็นการเปิดโอกาสให้ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดฉบับใด สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดฉบับนั้นไม่เป็นไปตามเงื่อนไขทั้งสองประการดังที่ได้กล่าวมา และให้ประธานสภานั้นส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญภายใน 3 วันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยไปยังประธานสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา ซึ่งเมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาได้รับความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาแล้ว ให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามเงื่อนไขทั้งสองประการ ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น ซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด แต่เดิมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไม่เปิดโอกาสให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเงื่อนไขที่ว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ คงวินิจฉัยได้เพียงแค่ว่าพระราชกำหนดฉบับนั้นๆ เป็นเรื่องเกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัยของประเทศ การรักษาไว้ซึ่งความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือการป้องกันภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่ ซึ่งการเพิ่มเขตอำนาจให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ถือเป็นสิ่งที่ดี อันถือได้ว่าเป็นหลักประกันนิติฐานะของประชาชนอีกประการหนึ่ง

2.4.2 อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินกับบทบาทวินการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ภาระหน้าที่สำคัญที่สุดของรัฐ คือ การรักษาความสงบภายในและการป้องกันภัยจากภายนอก ภาระหน้าที่การรักษาความสงบได้ส่งผลให้รัฐต้องมีโครงสร้าง มีองค์กรที่ออกแบบมาเป็นพิเศษเพื่อการรักษาความสงบโดยเฉพาะ อันได้แก่ องค์กรฝ่ายปกครอง องค์กรฝ่ายตำรวจ และองค์กรฝ่ายทหาร โดยมีรัฐบาลซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุดของฝ่ายบริหารเป็นผู้บังคับบัญชา องค์กรเหล่านี้ก็

จะต้องอาศัยอำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง หากพิจารณาบรรดากฎหมายทั้งหลายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารแล้วก็จะพบว่ากฎหมายที่เกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงเป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษที่สุด กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารอย่างเบ็ดเสร็จเพื่อที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของชาติในกรณีที่เกิดเหตุการณ์ที่ผิดปกติ เป็นเหตุฉุกเฉินและมีความร้ายแรงถึงขนาดที่กฎหมายที่บังคับใช้ในยามปกติไม่สามารถจัดการสถานการณ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะกฎหมายที่เกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงเป็นกฎหมายที่มีทั้งพระเจ้าและพระคุณ รวมทั้ง เป็นการให้อำนาจที่เพิ่มขึ้นมากกว่ากฎหมายปกติแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อแก้ไขสถานการณ์ที่เกิดขึ้นให้ยุติลงโดยเร็ว จึงเป็นการสมควรอย่างยิ่งที่นักนิติศาสตร์จะให้ความสนใจกับกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษเหล่านี้ ซึ่งแนวคิดเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติได้มีการให้คำนิยามไว้จากหลายบุคคลสำคัญ ซึ่งจะนำมาสู่การพิจารณาบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่มีลักษณะพิเศษกว่ากฎหมายปกติ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองดังจะได้อธิบายต่อไปนี้

1) พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดชฯ รัชกาลที่ 9 ทรงมีพระราชดำรัสให้ความหมาย “ความมั่นคงแห่งชาติ” ในพิธีถวายสัตย์ปฏิญาณตนและสวนสนามของทหารรักษาพระองค์ เมื่อวันที่ 2 ธันวาคม 2544 ณ ลานพระบรมรูปทรงม้า พระราชวังดุสิต กรุงเทพฯ มีความว่า “...ประเทศชาตินั้น ประกอบด้วย ผืนแผ่นดินกับประชาชน และผืนแผ่นดินนั้น เป็นที่เกิด ที่อาศัย ที่อำนวยประโยชน์สุข ความมั่นคง ร่มเย็นแก่ประชาชนให้สามารถรวมกันอยู่ เป็นปึกแผ่น เป็นชาติได้ ความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ จึงมิได้อยู่ที่การปกป้องรักษาผืนแผ่นดินไว้ด้วยแสนยานุภาพ แต่เพียงอย่างเดียว หากจำเป็นที่ประชาชนจะต้องมีความวัฒนาผาสุก ปราศจากทุกข์ยากเข็ญด้วย...”

2) พลตรี หลวงวิจิตรวาทการ⁵² เลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติคนแรกของสำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ ให้ความหมายว่า “ความมั่นคงแห่งชาติ หมายถึง การทรงตัวอยู่อย่างแน่นหนาถาวร ดำรงเอกราช มีเสรีภาพแห่งชาติ มีความสงบสุขภายในประเทศ มีความแน่นอนในชีวิตเศรษฐกิจของพลเมือง คาดหมายรายได้ของรัฐได้ถูกต้องใกล้เคียงกับความจริง ค่าของเงินตรา มีเสถียรภาพรัฐไม่ต้องประสบความยุ่งยากระส่ำระสาย ไม่เกิดการเปลี่ยนแปลงใดๆ ได้ง่าย ผู้คนพลเมืองรู้สึกมีความหวังและความไว้วางใจในอนาคต และยังไว้วางใจต่อไปอีกว่า ถึงแม้ผืนผวนหรือเหตุร้ายอันใดจะเกิดขึ้นมารัฐจะสามารถต่อสู้หรือป้องกันได้” ซึ่งความหมายของคำว่า “ความมั่นคงแห่งชาติ” ตามที่ พลตรี หลวงวิจิตรวาทการ ได้ให้ไว้จากกล่าวได้ว่า คือ พันธกิจและเป้าหมายขั้นพื้นฐานของสิ่งที่รัฐจำเป็นต้องมีแนวทางในการป้องกันและรักษาความมั่นคงอย่างยั่งยืน จากภัยคุกคามที่อาจมากระทบต่อความอยู่รอดปลอดภัย (Survival) และความเจริญก้าวหน้าของชาติ (Growth) จากสภาพแวดล้อมที่มีการเปลี่ยนแปลงจากปัจจัยทั้งภายในและภายนอก ดังนั้น ความมั่นคง

⁵² วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, "เอกสาร วปอ. หมายเลข 008 คู่มือเรื่องความมั่นคงแห่งชาติ," (ม.ป.ท.2548).

ของชาติจึงเป็นสิ่งที่ไม่ว่ารัฐบาลชุดใดจะเข้ามาบริหารประเทศก็จำเป็นต้องมีพันธกิจและเป้าหมายที่ต้องดำรงรักษาไว้ และจำเป็นต้องประเมินวิเคราะห์ถึงสภาวะแวดล้อมและความเปลี่ยนแปลงที่เป็นความเสี่ยงจากภัยคุกคามความมั่นคงที่อาจจะเกิดขึ้นอยู่ตลอดเวลา ซึ่งกรอบแนวคิดในการวิเคราะห์สภาพแวดล้อมและภัยคุกคามที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติดังกล่าว ส่วนหนึ่งมาจากเป้าหมายร่วมกันในการรักษาไว้ซึ่ง “ผลประโยชน์ของชาติ” ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญที่รัฐต้องดำรงรักษาไว้ให้เกิดความมั่นคงถาวรของประเทศชาติและความสงบสุขของประชาชน

3) พันเอก ดร.ธีรนนท์ นันทขว้าง ตุลาการศาลทหารกรุงเทพ ได้ให้ความหมายของความมั่นคงแห่งชาติ ว่า “ความมั่นคงแห่งชาติ” คือ ความแน่นหนาและทนทานของกลุ่มคนขนาดใหญ่ที่มีความสัมพันธ์ภายใต้โครงสร้างเดียวกันและอยู่ภายใต้การปกครองของรัฐบาลกลาง หรืออีกนัยหนึ่งคือความแน่นหนาและทนทานต่อภัยคุกคามต่างๆ ของกลุ่มคนขนาดใหญ่ที่มีความสัมพันธ์ภายใต้โครงสร้างเดียวกันและอยู่ภายใต้ การปกครองของรัฐบาลกลาง”

4) เอกสารประกอบการศึกษาวิชาความมั่นคงศึกษา (Security Studies) ของโรงเรียนเสนาธิการทหารบก ได้ให้ความหมายของความมั่นคงแห่งชาติไว้ว่า “ความมั่นคงแห่งชาติ หมายถึงสภาวะการณ์หรือสภาพที่รัฐชาติ ภายใต้การนำของรัฐบาลที่มีอำนาจอธิปไตยในการปกครองดินแดนดังกล่าวด้วยตนเอง ที่จะสามารถดำรงอยู่ด้วยความปลอดภัยจากภัยอันตรายทั้งปวง ไม่ว่าจะเป็น ภัยธรรมชาติใดๆ ความเกรงกลัว ความกังวล และความสงสัย มีความเจริญก้าวหน้า มีเสรีต่อแรงกดดันต่างๆ ซึ่งจะประกันให้เกิดอำนาจหน้าที่ของแต่ละส่วนภายในชาติดำเนินไปได้อย่างอิสระ มีความแน่นแฟ้นเป็นปึกแผ่น มีความแน่นอนไม่เปลี่ยนแปลงไปโดยง่าย มีความอดทนต่อแรงกดดัน ที่มากระทบในทุกๆ ด้าน ทั้งในด้านเอกราช อธิปไตย ในด้านบูรณภาพแห่งดินแดน ในด้านสวัสดิภาพ ความปลอดภัยและผาสุกของประชาชน ในด้านการปกครองของประเทศและวิถีการดำเนินชีวิตของตน รวมทั้ง ประเทศจะต้องมีขีดความสามารถที่พร้อมจะเผชิญต่อสถานการณ์ต่างๆ โดยวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักรได้แบ่งประเภทความมั่นคงแห่งชาติ ออกเป็น 5 ด้าน คือ ความมั่นคงแห่งชาติด้านการเมือง ความมั่นคงแห่งชาติด้านเศรษฐกิจ ความมั่นคงแห่งชาติด้านสังคมจิตวิทยา ความมั่นคงแห่งชาติ ด้านป้องกันประเทศ และลำดับสุดท้ายคือความมั่นคงแห่งชาติด้านวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี การพลังงานและสิ่งแวดล้อม เพื่อสร้างความเข้าใจและให้รัฐตระหนักถึงความสำคัญในแต่ละด้านอย่างแท้จริง

5) Walter Lippmann⁵³ นักวิชาการต่างประเทศ ได้กล่าวถึงความมั่นคงของชาติไว้ในความหมายที่น่าสนใจว่า “ชาติจะมีความมั่นคง ก็ต่อเมื่อไม่จำเป็นต้องสละผลประโยชน์ของชาติตนเพื่อหลีกเลี่ยงสงครามและสามารถธำรงผลประโยชน์ของชาติตนไว้ได้ด้วยสงครามถ้าเลือกที่จะทำ” ในความหมายดังกล่าวนี้สะท้อนให้เห็นถึงความเชื่อมโยงระหว่างความหมายของ “ความมั่นคง”

⁵³ David L. editor Sills, International Encyclopedia of the Social Sciences 11 (1968).

กับ “ผลประโยชน์ของชาติ” และยังสะท้อนให้เห็นว่าความมั่นคงของชาติเป็นเรื่องที่ไม่อาจระบุได้อย่างตายตัวถึงวิธีการและแนวทางในการปฏิบัติของรัฐ เพียงแต่เป็นความหมายโดยกว้างที่มุ่งรักษาผลประโยชน์ การดำรงอยู่ของชาติและคนในชาติเป็นประการสำคัญ

ดังนั้น “ความมั่นคงของชาติ” จึงหมายถึง การรักษาความเป็นอิสระของรัฐและความสงบสุขเรียบร้อยของประชาชนในรัฐ แต่เดิมรัฐจะมองว่าความมั่นคงของชาติจะถูกกระทบโดยภัยคุกคามจากต่างชาติเป็นหลัก แต่หลังการก่อวินาศกรรมลอมด์วิกเวิร์ดเทอร์ต ณ นครนิวยอร์ก ภัยจากการก่อการร้ายได้กลายเป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงของรัฐที่กำลังได้รับความสนใจ และส่งผลให้แนวคิดเรื่องความมั่นคงของชาติเปลี่ยนไป นอกเหนือจากการนิยามความหมายของความมั่นคงแห่งชาติที่ขยายไปสู่มิติที่หลากหลายมากขึ้น ความมั่นคงยังเป็นเรื่องที่ครอบคลุมไปถึงระดับของการรับรู้ทั้งระดับส่วนบุคคลและของสังคมที่ต้องการปลอดภัยจากสภาวะของความหวาดกลัวต่อภัยอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้นรอบตัว ซึ่งเป็นการจำกัดความที่ผนวกเอาความรู้สึกโดยเฉพาะความรู้สึกถึงความปลอดภัยเข้ามาด้วย เช่น การให้นิยามว่าความมั่นคงเป็นเรื่องของ “สภาพหรือความรู้สึกปลอดภัยจากอันตราย (Danger) การบาดเจ็บ (Harm) หรือภัยคุกคาม (Threat)” แสดงให้เห็นว่า “ความมั่นคง” เป็นความหมายที่ครอบคลุมทั้งในทางภาวะวิสัย (Objective sense) คือ การไม่มีภัยคุกคาม และในทางอัตวิสัย (Subjective sense) คือ การไม่มีความกลัวว่าจะมีภัยคุกคามเกิดขึ้น⁵⁴ ซึ่งนิยามเรื่อง “ความมั่นคง” ที่กล่าวมานั้นสรุปได้ว่า การรักษาความมั่นคงของชาติ เป็นความต้องการที่จะทำให้ชาติปลอดภัยจากภัยคุกคาม โดยขึ้นอยู่กับสถานการณ์ภัยคุกคามที่อาจที่เปลี่ยนแปลงของสภาวะแวดล้อมที่ส่งผลทำให้ขอบเขตของความมั่นคงที่ความหมายที่กว้างและหลากหลายมากขึ้น และความมั่นคงยังเป็นเรื่องของสภาวะที่ต้องการปลอดภัยจากความรู้สึกถึงความกลัวว่ามีภัยคุกคามอยู่ด้วย

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติสภาความมั่นคงแห่งชาติ พ.ศ. 2559 เมื่อวันที่ 26 กันยายน 2559 ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้น โดยมีความมุ่งหมายเพื่อเป็นการปฏิรูประบบงานด้านความมั่นคงแห่งชาติ และการรักษาความมั่นคงแห่งชาติเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ พร้อมทั้งรองรับกับสถานการณ์ด้านความมั่นคงและแนวโน้มภัยคุกคามต่อความมั่นคงแห่งชาติได้ดียิ่งขึ้น รวมถึงเป็นการปฏิรูประบบงานด้านความมั่นคงแห่งชาติ โดยกำหนดบทนิยามของคำว่า “ความมั่นคงแห่งชาติ” ในบทบัญญัติมาตรา 4 บัญญัติไว้ว่า “ความมั่นคงแห่งชาติ หมายความว่า ภาวะที่ประเทศปลอดภัยจากภัยคุกคามต่อเอกราช อธิปไตย บูรณภาพแห่งอาณาเขต สถาบันศาสนา สถาบันพระมหากษัตริย์ ความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน หรือที่กระทบต่อผลประโยชน์แห่งชาติหรือการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รวมทั้งความพร้อมของประเทศที่จะเผชิญสถานการณ์ต่างๆ อันเกิดจากภัยคุกคามทุกรูปแบบ”

⁵⁴ Freedman. Lawrence, Encyclopedia of Government and Politics 2 (1992).

ฉะนั้น เมื่อพิจารณาถึง “ความมั่นคงของรัฐ” เราจะต้องมองรัฐในองค์รวมโดยคำนึงถึงประชาชนและความเป็นอยู่ของประชาชนด้วย มิใช่มองเพียงแต่ผู้ใช้อำนาจหรือองค์กรที่ใช้อำนาจ ซึ่งเมื่อประเทศเกิดสถานการณ์ไม่ปกติ เป็นเหตุฉุกเฉินและมีความร้ายแรงถึงขนาดที่กฎหมายปกติไม่อาจใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ รัฐจึงต้องมีกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษเพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่เพิ่มมากขึ้นในการจัดการกับสถานการณ์ที่มีความรุนแรงได้อย่างทันท่วงทีและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น สำหรับประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่สำคัญ จำนวน 3 ฉบับ ได้แก่ (1) พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 (2) พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และ (3) พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 โดยจุดประสงค์เพื่อรักษาความมั่นคงของชาติให้คงอยู่ถาวรและปราศจากภัยคุกคามที่ส่งผลกระทบต่อประเทศชาติ รวมถึงเป็นกฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารหรือผู้ปฏิบัติหน้าที่ในพื้นที่ที่กำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติ ทั้งนี้ เพื่อควบคุมสถานการณ์ที่เกิดขึ้นและให้สังคมกลับสู่สถานการณ์ปกติโดยเร็ว กระนั้นหากได้พิจารณาโดยละเอียดแล้วพบว่ากฎหมายทั้งสามฉบับมีความแตกต่างกันทั้งในรูปแบบการจัดการภัยต่อความมั่นคงของชาติและการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งขึ้นอยู่กับสถานการณ์ประกอบกับดุลพินิจฝ่ายบริหาร

อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินจึงมีความจำเป็นอย่างยั้งที่ต้องมีมาตรการทางกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษที่ต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน บางประการ เช่น สิทธิและเสรีภาพในร่างกาย เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการสื่อสาร เพื่อให้การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในการแก้ไขสถานการณ์เป็นไปอย่างรวดเร็วคล่องตัว และมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ซึ่งจำเป็นต้องมีบทยกเว้นการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เพื่อให้การรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐในระหว่างเวลาที่ประเทศตกอยู่ในภาวะฉุกเฉินหรือมีสถานการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงของประเทศเป็นไปด้วยความเรียบร้อย โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ แม้โดยหลักจะกระทำไม่ได้แต่หากอาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และกระทำเท่าที่จำเป็น รวมถึงจะกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นไม่ได้

2.5 ทฤษฎีพื้นฐานเกี่ยวกับการควบคุมการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

2.5.1 แนวคิดที่ว่าด้วยหลักนิติรัฐ

“รัฐ” เป็นสิ่งที่อยู่ได้ด้วยอำนาจหรือพลังของตนเองอย่างเป็นอิสระ ซึ่งอำนาจหรือพลังกับความเป็นอิสระนี้เป็นที่มาของอำนาจรัฐที่เรียกว่า “อำนาจอธิปไตย” โดยที่รัฐไม่ได้เป็นผลมาจากเหตุการณ์ตามธรรมชาติที่ทำให้เกิดรัฐขึ้นเพราะสามารถพบฐานที่มั่นที่ก่อให้เกิดรัฐได้ ซึ่งอำนาจสูงสุดในการปกครองรัฐที่เรียกว่า “อำนาจอธิปไตย” นั้น เป็นอำนาจรัฐที่แสดงถึงการมีอำนาจของผู้ปกครองของรัฐที่มีอยู่เหนือผู้ที่อยู่ภายใต้การปกครองหรือพลเมืองของรัฐ อันเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนที่อยู่บนพื้นฐานแห่งความไม่เท่าเทียมกัน ซึ่งถือเป็นหัวใจของกฎหมายมหาชนที่เรียกว่า “ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ก็ไม่สามารถกระทำได้” นอกจากนี้รัฐยังได้รับมอบอำนาจและหน้าที่เฉพาะเกี่ยวกับการรักษาความสงบสุขของสังคมมากไปกว่าที่ทราบกันเป็นอย่างดีว่ารัฐเป็นสิ่งที่จับต้องไม่ได้และเป็นสิ่งที่มองไม่เห็นแต่ยังคงดำรงอยู่ในรูปนามธรรม⁵⁵ โดยหลักนิติรัฐมีบทนิยามและองค์ประกอบที่สำคัญเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังนี้

นิยามของหลักนิติรัฐ การปกครองในระบอบประชาธิปไตยยึดหลักการปกครองประเทศโดยกฎหมายหรือที่เรียกว่า “หลักนิติรัฐ” ซึ่งเป็นการปกครองที่สังคมรัฐต่างเรียกร้องให้มีและให้บังเกิดขึ้นในทางปฏิบัติ โดยหลักนิติรัฐที่ใช้ในการปกครองประเทศตามระบอบประชาธิปไตย เป็นหลักการปกครองที่ถือว่าคนทุกคนมีความเท่าเทียมกันและมีความเสมอภาคกัน ผู้ที่มาปกครองประเทศจึงเป็นเพียงตัวแทนของประชาชนแต่การที่ผู้แทนของประชาชนจะทำการปกครองประเทศเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนได้นั้น จะต้องมีความหมายให้อำนาจและกำหนดหน้าที่ไว้ ซึ่งการปกครองดังกล่าวประชาชนจะต้องไม่ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจของผู้ปกครองโดยขาดความยุติธรรม ไม่ว่าผู้ปกครองประเทศจะเป็นหน่วยงานของรัฐหรือจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจปกครองตามกฎหมายก็ตาม ซึ่งหากผู้ปกครองใช้อำนาจเกินความจำเป็นหรือเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้หรือทำการปกครองให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนหรือเกิดความเสียหาย ประชาชนย่อมมีสิทธิเรียกร้องขอความเป็นธรรมและตรวจสอบการใช้อำนาจได้

กาเร เดอ มัลแบร์ (R. Carre de malberg) นักนิติศาสตร์ชาวฝรั่งเศส กล่าวว่า⁵⁶ “นิติรัฐ” เป็นรัฐที่ต้องยอมตนอยู่ใต้กฎเกณฑ์กำหนดการกระทำของรัฐต่อปัจเจกบุคคลในสองนัย กล่าวคือ กฎเกณฑ์ประเภทแรก กำหนดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และกฎเกณฑ์ประเภทที่สอง กำหนดวิธีการและมาตรการซึ่งรัฐหรือหน่วยงานสามารถใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดรวมเป็นกฎเกณฑ์สองชนิดที่มีผลร่วมกันนั่นคือ การจำกัดอำนาจรัฐโดยการให้อำนาจนั้นอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายที่รัฐกำหนด ลักษณะเด่นที่สุดประการหนึ่งของนิติรัฐคือ รัฐที่ไม่สามารถใช่วิธีการอื่นนอกไปจากที่ระบบ

⁵⁵ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555).

⁵⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555).

กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในเวลานั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นกระทำการใดๆ ต่อปัจเจกชนได้ หลักนี้ส่งผลโดยปริยายให้เกิดขึ้นสองประการ คือ ประการแรก เพื่อรัฐเข้าไปมีนิติสัมพันธ์กับปัจเจกชน รัฐไม่อาจกระทำการฝ่าฝืนหรือหลีกเลี่ยงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ไม่ได้ ประการที่สอง คือ ในนิติรัฐที่พัฒนาจนสมบูรณ์แบบแล้วนั้น รัฐไม่อาจกระทำการใดเป็นการบังคับปัจเจกชนโดยเขาไม่สมัครใจได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นจะให้อำนาจไว้โดยตรงหรือโดยปริยาย ดังนั้น นิติรัฐจึงเป็นรัฐที่ให้หลักประกันแก่ปัจเจกชนว่าเมื่อใดก็ตามที่รัฐละเมิดหลักนี้ปัจเจกชนสามารถไปสู่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยคดีเพื่อให้เพิกถอนการกระทำหรือเปลี่ยนแปลงหรือให้เลิกใช้การกระทำนั้นๆ ของฝ่ายปกครองที่ละเมิดกฎหมายได้ ด้วยเหตุนี้ ระบบนิติรัฐจึงเป็นระบบที่สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของพลเมือง และมีวัตถุประสงค์หลักในการป้องกันและแก้ไขการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและเพื่อที่จะให้นิติรัฐเป็นความจริงขึ้นมาได้ซึ่งมีความจำเป็นที่ประชาชนต้องสามารถดำเนินคดีกับการกระทำของรัฐทุกประเภทที่มีขอบและที่ทำให้ปัจเจกชนเสียหาย

คำว่า “นิติรัฐ” เป็นคำที่แปลมาจากภาษาเยอรมันว่า “Rechtsstaat” ซึ่งประกอบขึ้นจากคำสองคำ คือ คำว่า “Rechts” ที่แปลว่า กฎหมาย และคำว่า “staat” ที่แปลว่า รัฐ แต่คำสองคำนี้เมื่อมารวมกันแล้วได้กลายเป็นคำศัพท์ทางนิติศาสตร์ในระบบกฎหมายเยอรมัน ซึ่งยากจะหาคำในภาษาต่างประเทศที่แปลแล้วให้ความหมายได้ตรงกับคำในภาษาเดิม ตำราที่เขียนเป็นภาษาอังกฤษจำนวนหนึ่งได้ใช้คำนี้แทนภาษาเยอรมันโดยไม่แปล อย่างไรก็ตาม มีความพยายามในการแปลคำว่า Rechtsstaat ได้อย่างสมบูรณ์ก็ตาม เช่น ในระบบกฎหมายอังกฤษ แปลคำว่า Rechtsstaat ว่า Rule of law หรือ state-under-law ระบบกฎหมายฝรั่งเศสแปลว่า e'tat constitutionnel แต่ตำรากฎหมายฝรั่งเศสยุคหลังๆ มักแปลว่า e'tat de droit ซึ่งเป็นแนวโน้มการแปลในภาษาอื่นๆ ด้วยซึ่งไม่ว่าจะแปลคำดังกล่าวอย่างไรก็ตาม แต่ประเด็นสำคัญย่อมอยู่ที่ความหมายอันเป็นแก่นแท้ของหลักการนี้ นั่นคือ การปกครองตามหลักนิติรัฐนั้นกฎหมายจะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ปกครองไม่ใช้อำนาจตามอำเภอใจภายใต้กฎหมายบุคคลทุกคนต้องเสมอภาคกันและบุคคลจะต้องสามารถทราบก่อนล่วงหน้าว่ากฎหมายมุ่งประสงค์จะบังคับให้ตนทำอะไรหรือไม่ให้ตนทำอะไร ผลร้ายจากการฝ่าฝืนคืออะไร เพื่อให้บุคคลได้ปฏิบัติตนให้ถูกต้องสอดคล้องกับกฎหมายที่เป็นอยู่⁵⁷

ดังนั้น หลักนิติรัฐ จึงหมายถึง รัฐที่ยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมาย ซึ่งเป็นแนวคิดที่ถูกสร้างขึ้นเพื่อควบคุมการกระทำของรัฐมิให้ดำเนินไปตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจทางการเมือง การใช้อำนาจของรัฐจึงต้องอยู่ใต้กรอบของกฎหมายที่ได้วางไว้ล่วงหน้าบนพื้นฐานความเชื่อว่าการกระทำในลักษณะดังกล่าวจะช่วยปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ดำรงได้อย่างมั่นคง⁵⁸ ซึ่งการใช้อำนาจของ

⁵⁷ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, "หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม," <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1431>. สืบค้นเมื่อ 10 มกราคม 2560.

⁵⁸ สมชาย ปรีชาศิลปะกุล, "นิติรัฐที่ไร้นิติธรรม," หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน 10 พฤษภาคม 2553.

ผู้ปกครองรัฐในนิติรัฐจึงต้องเป็นการใช้อำนาจที่สอดคล้องกับความเป็นธรรมตามกฎหมาย โดยจะต้องเป็นการใช้กฎหมายที่สร้างความเป็นธรรมให้แก่ทุกๆ คนในรัฐที่ไม่มีการเลือกปฏิบัติ ไม่มีการเลือกชั้นวรรณะ ไม่มีการเลือกข้างเลือกกลุ่ม ไม่ละเมิดหรือขัดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งกฎหมายในความหมายของนิติรัฐจะต้องเป็นกฎหมายที่มาจากประชาชนหรือจากตัวแทนของประชาชน ประชาชนจะเป็นผู้สร้างความชอบธรรมให้กับกฎหมายและทำให้เกิดหลักแห่งความชอบด้วยกฎหมาย โดยทุกคนในรัฐจึงต้องเคารพต่อกฎหมายที่ประชาชนสร้างขึ้นมา เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยและมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

องค์ประกอบของนิติรัฐ หลักนิติรัฐ จึงถือกำเนิดขึ้นเพื่อป้องกันประเทศและแก้ไขปัญหาจากการใช้อำนาจของผู้ปกครองโดยขาดความเป็นธรรมเป็นสำคัญ ซึ่งการดำเนินการใดๆ ของผู้ปกครองจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจและกำหนดหน้าที่ไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ หลักนิติรัฐจึงมีองค์ประกอบสองส่วนคือ องค์ประกอบเชิงรูปแบบ และ องค์ประกอบเชิงเนื้อหา มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.5.1.1 องค์ประกอบเชิงรูปแบบ

องค์ประกอบเชิงรูปแบบ คือ การที่รัฐผูกพันตนเองไว้กับกฎหมายที่องค์กรของรัฐตราขึ้น ตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูยกกำหนดขึ้นหรือที่รัฐธรรมนุยมอบอำนาจไว้ เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐลงเมื่อพิจารณาในทางรูปแบบแล้ว ย่อมจะเห็นได้ว่า หลักนิติรัฐมุ่งประกันความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของบุคคล ทั้งนี้ หากพิจารณาองค์ประกอบของหลักนิติรัฐในเชิงรูปแบบ ประกอบด้วยหลักการย่อยหลายประการ ซึ่งหลักการสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังนี้

2.5.1.1.1 หลักคานและตุลอำนาจ

การที่รัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทยได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการแบ่งแยกอำนาจทั้ง 3 ฝ่าย เป็นอิสระต่อกัน คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ แต่รัฐธรรมนุญก็ได้บัญญัติให้อำนาจทั้ง 3 มีความสัมพันธ์ต่อกัน ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นถึงระบบของการตรวจสอบและการถ่วงดุลอำนาจของทั้ง 3 ฝ่าย โดยแต่ละฝ่ายสามารถถือสิทธิและปกป้องสิทธิของตนเอง ด้วยการยับยั้งและสนับสนุนในกิจกรรมสำคัญๆ ของอีกฝ่ายหนึ่งได้

ในศตวรรษที่ 15 มีการเรียกร้องเกี่ยวกับการแบ่งแยกอำนาจโดยนักปราชญ์ชาวฝรั่งเศส คือ มงเตสกิเออ ได้นำเสนอแนวความคิดการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็นสามอำนาจ ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ซึ่งอำนาจทั้งสามนี้สามารถคานและตุลอำนาจกันได้เพื่อยับยั้งการใช้อำนาจโดยมิชอบ ซึ่งได้มีการนำหลักการเกี่ยวกับการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยมาใช้และมีการประยุกต์เพื่อให้สอดคล้องกับบริบทของแต่ละประเทศ แต่ละยุคแต่ละสมัยซึ่งการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 ฝ่าย แต่ไม่ได้แบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจออกจากกันอย่างเด็ดขาด โดยเฉพาะอย่างยิ่งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร มี

ความสัมพันธ์เชื่อมโยงกัน กล่าวคือ รัฐบาลซึ่งเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจบริหารมีที่มาจากรัฐสภา โดยที่รัฐสภามีอำนาจให้ความเห็นชอบผู้ที่มาใช้อำนาจบริหาร ดังนั้น ฝ่ายบริหารจะต้องมีความรับผิดชอบต่อฝ่ายนิติบัญญัติการบริหารราชการแผ่นดินต้องได้รับความไว้วางใจจากฝ่ายนิติบัญญัติรวมทั้ง การมีมาตรการและกลไกเพื่อการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันด้วย

ดังนั้น หลักการคานและดุลอำนาจ จึงมีลักษณะเป็นหลักการของการจัดการให้มีการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ซึ่งหากขาดกระบวนการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองแล้ว กฎหมายที่ให้อำนาจดังกล่าวก็ไม่มีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชน แม้ว่าจะมีการบัญญัติถึงการให้อำนาจหน้าที่ในการปกครองบริหารประเทศและการบริการสาธารณะก็ตาม เพราะหลักการของกฎหมายมหาชนนั้นถือกำเนิดขึ้นมาเพื่อป้องกันและแก้ไขการใช้อำนาจของผู้ปกครอง และได้มีการพัฒนามาจนถึงปัจจุบันเพื่อมุ่งเน้นให้การแก้ไขปัญหาการใช้อำนาจและหน้าที่ของฝ่ายปกครองเป็นสำคัญ หลักการคานและดุลอำนาจจึงเป็นหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐไปในทางที่มีขอบได้

2.5.1.1.2 หลักความชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับในประเทศที่มีการพัฒนาด้านกฎหมายปกครองมาเป็นเวลานาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่ปกครองตามระบอบประชาธิปไตย โดยมีการแบ่งแยกอำนาจอติปไตยออกเป็น 3 ส่วน ได้แก่ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน ซึ่งการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้หลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ การกระทำใดๆ ของฝ่ายปกครองจะต้องเคารพต่อกฎหมายและเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด โดยจะทำนอกขอบเขตของอำนาจที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ ถึงแม้ว่าฝ่ายปกครองจะมีอำนาจมากเพียงใด แต่ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการตามขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปที่สิทธิและเสรีภาพบุคคลจะต้องได้รับการยอมรับและจะล่วงละเมิดไม่ได้ แม้แต่อำนาจของฝ่ายปกครองจะละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ได้เช่นกัน

“หลักความชอบด้วยกฎหมาย” มีที่มาจากแนวความคิดของนักกฎหมายชาวเยอรมันที่มีความคิดที่จะต้องการแยกรัฐตำรวจออกจากหลักนิติรัฐ ซึ่งตามแนวคิดรัฐตำรวจนั้น รัฐยอมหลุดพ้นจากภาระที่ต้องเคารพต่อกฎหมาย เพราะแนวคิดดังกล่าวเป็นระบบที่ให้อำนาจอย่างเต็มที่ให้แก่ฝ่ายปกครองในการดำเนินการต่างๆ ซึ่งฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลพินิจของตนในการดำเนินการทุกประการได้ หากเห็นว่ามีจำเป็นต้องดำเนินการซึ่งการดำเนินการของฝ่ายปกครองมักก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่การดำเนินการของฝ่ายปกครองตามแนวคิดดังกล่าวก็ไม่ได้หมายความว่าฝ่ายปกครองจะสามารถใช้อำนาจตามอำเภอใจได้ทุกกรณี เนื่องจากยังมีระบบกฎหมายแต่กฎหมายดังกล่าวนั้น รัฐอาจเปลี่ยนแปลงได้ หากรัฐมี

ความประสงค์จะเปลี่ยนแปลงเพื่อให้สอดคล้องกับบริบทของสถานการณ์ในขณะนั้น อย่างไรก็ตาม ในรัฐตามแบบของหลักนิติรัฐนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมืองอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายมีการวางหลักไว้ว่า องค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจใช้อำนาจของตนได้ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ และแม้ว่าจะมีกฎหมายให้อำนาจก็ตามก็ไม่อาจใช้อำนาจนอกกรอบที่กฎหมายให้อำนาจไว้ได้ ด้วยเหตุนี้ หลักนิติรัฐจึงเกิดขึ้นโดยมีลักษณะสำคัญ คือ การมีกระบวนการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองและมีกระบวนการทางกฎหมายที่จะบังคับใช้ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการโดยเคารพต่อกฎหมายซึ่งเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย

ดังนั้น ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายซึ่งอยู่บนพื้นฐานของหลักนิติรัฐ จึงเป็นลักษณะของการปฏิบัติตามกฎหมายของทุกองค์กรของรัฐไม่ว่าจะองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร หรือองค์กรตุลาการ รวมไปถึงองค์กรที่ใช้อำนาจทางปกครอง ซึ่งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะต้องมีกฎหมายเป็นฐานให้ใช้อำนาจนั้นได้ กฎหมายจึงเป็นผู้ที่ให้อำนาจและกำหนดขอบเขตหรือจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินการใดๆ ที่มีลักษณะลิดรอนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ได้ ตามหลักนิติรัฐจะเห็นได้ว่ากฎหมายเป็นแหล่งที่มาและข้อจำกัดของอำนาจกระทำการขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครองเพื่อมุ่งหมายต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน การพิทักษ์สิทธิและเสรีภาพพื้นฐานของปัจเจกชนรวมทั้ง กำหนดให้มีมาตรการในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอันเป็นหัวใจของหลักความชอบด้วยกฎหมายอย่างแท้จริง ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายสามารถแบ่งลักษณะเป็น 2 ประการ ดังนี้

ก. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองถือเป็นหลักการพื้นฐานกฎหมายปกครองที่จำเป็นในการใช้และตีความกฎหมายปกครอง โดยมีหลักสำคัญ 2 ประการ คือ การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายโดยกำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง เหตุผลพื้นฐานของการกำหนดให้การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย เนื่องจากหลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย เพราะหากยอมให้องค์กร เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการขัดต่อกฎหมายได้โดยไม่มีบทลงโทษใดๆ ก็ย่อมทำให้กฎหมายที่ตราขึ้นไม่อาจบังคับใช้ได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรม และหลักสำคัญอีกประการคือ หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ ซึ่งกำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการกระทำการนั้น กล่าวคือ การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองซึ่งแสดงออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องมีฐานทางกฎหมายรองรับไว้

ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงเป็นทั้งแหล่งที่มาและข้อจำกัดของอำนาจที่กระทำการ ของฝ่ายปกครอง แต่กฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองที่จะกระทำการต่างๆ ได้นั้น ต้องเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น เพื่อความมั่นคงแน่นอนในระบบกฎหมายที่ดี

ข. หลักความชอบด้วยกฎหมายกับฝ่ายบริหารในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครอง

ฝ่ายบริหารมีสองส่วน กล่าวคือ ส่วนแรกเป็นส่วนฝ่ายบริหารในฐานะที่เป็นรัฐบาล และอีกส่วนหนึ่งเป็นส่วนของฝ่ายปกครอง ซึ่งการกระทำของฝ่ายบริหารในฐานะรัฐบาลจะไม่ถูกควบคุมโดยศาล แต่จะถูกควบคุมผ่านการเมืองโดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น การตั้งกระทู้ถาม การอภิปรายไม่ไว้วางใจ ส่วนการกระทำของฝ่ายบริหารในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครองจะเป็นความสัมพันธ์ที่เกิดระหว่างฝ่ายปกครองกับประชาชน ซึ่งฝ่ายปกครองสามารถเข้าควบคุมตรวจสอบได้ ด้วยเหตุนี้ ความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารในฐานะที่เป็นปกครองกับประชาชนอาจกระทบกระทั่งและก่อให้เกิดความเสียหายได้ จึงมีแนวคิดว่าการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย ย่อมหมายความว่า การกระทำใดของฝ่ายบริหารในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครองต้องมีการควบคุมฝ่ายปกครองด้วย

2.5.1.2 องค์ประกอบเชิงเนื้อหา

การเรียกร้องให้องค์กรของรัฐต้องผูกพันตนต่อกฎหมายในการกระทำต่าง ๆ ย่อมไม่เพียงพอที่จะปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ซึ่งหลักนิติรัฐจึงเรียกร้องให้มีการตรากฎหมาย บังคับใช้แก่ประชาชน โดยจะต้องเห็นความชัดเจนและมีความแน่นอนเพียงพอที่ประชาชนเข้าใจได้ ยิ่งไปกว่านั้นระบบกฎหมายต้องคุ้มครองความเชื่อถือที่บุคคลมีต่อกฎหมายด้วย ดังนั้น หลักนิติรัฐในทางเนื้อหาจึงเรียกร้องให้คุ้มครองความไว้วางใจของบุคคลและให้สิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนมีค่าบังคับทางกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญและถือบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นกฎหมายโดยตรง ซึ่งองค์ประกอบเชิงเนื้อหา มีหลักการที่สำคัญดังนี้

2.5.1.2.1 หลักแห่งความได้สัดส่วน

หลักแห่งความได้สัดส่วน เป็นหลักกฎหมายที่สำคัญ ซึ่งศาลปกครองทั้งประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศสได้พัฒนาขึ้น จนกลายเป็นที่ยอมรับของศาลรัฐธรรมนูญประเทศเยอรมัน และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีค่าบังคับระดับเดียวกันกับรัฐธรรมนูญ หรือในอีกความหมายหนึ่งคือ หลักแห่งความได้สัดส่วน ถือเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งการพัฒนาหลักการดังกล่าวเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย โดยในการใช้อำนาจรัฐต้องไม่ให้เป็นการใช้อำนาจรัฐในลักษณะของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินขอบเขตของความเหมาะสม ความจำเป็น และขาดการสร้างดุลยภาพที่มีขึ้นระหว่างของปัจเจกชนกับประโยชน์สาธารณะ

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้กล่าวถึง “หลักแห่งความได้สัดส่วน” มีความหมายว่าเป็นหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ที่ถูกอยู่ภายใต้อำนาจ โดยบังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ถูกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอประมาณ โดยแบ่งแยกหลักแห่งความได้สัดส่วนเป็นสามหลักการ ได้แก่ หลักความสัมพันธ์ ผล หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ⁵⁹

บรรเจิด สิงคะเนติ ได้อธิบาย “หลักแห่งความได้สัดส่วน” ว่า⁶⁰ หลักแห่งความได้สัดส่วน เป็นหลักการที่สำคัญในการตรวจสอบการกระทำของรัฐทั้งหลายอันมีผลสำคัญต่อความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐนั้นๆ โดยมีสาระสำคัญสามประการ ได้แก่ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

กมลชัย รัตนสากววงศ์ ได้อธิบายถึง “หลักความพอสมควรแก่เหตุ” ว่า⁶¹ ถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปโดยเฉพะาเนติกรรมทางปกครองที่เป็นภาระแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง จะต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่ใช้กับเป้าหมายหรือผลที่ฝ่ายปกครองต้องการด้วย มาตรการที่กำหนดเป็นการกระทำไปสู่เป้าหมายนั้นจะต้องเป็นไปตามหลักความสมควรแก่เหตุ ในความหมายอย่างกว้าง กล่าวคือ มาตรการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้นั้น จะต้องมีความเหมาะสม มีความจำเป็น จะต้องได้สัดส่วนกับการกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของผู้รับนิติกรรมทางปกครองนั้น ซึ่งมีเกณฑ์ในการพิจารณาคือ มาตรการที่จะถือว่าเหมาะสม มาตรการที่เหมาะสมจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็น และมาตรการที่จำเป็นจะต้องใช้อย่างสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ โดยมีรายละเอียดดังนี้

ก. หลักแห่งความเหมาะสม หมายถึง มาตรการที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองที่ออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนได้ซึ่งต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสม หากมาตรการนั้นไม่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ได้อย่างแน่แท้หรือการจะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์เป็นไปด้วยความยากลำบาก ย่อมถือได้ว่า เป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมและต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าฝ่ายปกครองมีความมุ่งหมายภายในใจที่จะใช้มาตรการนั้นเป็นเครื่องมือดำเนินการให้เกิดผลเป็นอย่างอื่นนอกเหนือไปจากผลที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดขึ้น

⁵⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543; repr., พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 85-91.

⁶⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552). หน้า 274-279.

⁶¹ กมลชัย รัตนสากววงศ์, "ความชอบด้วยกฎหมาย ความมิชอบด้วยกฎหมาย และผลบังคับทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายเยอรมัน," รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศ.ดร.ประยูร กาญจนกุล, (2540).

เข้าข่ายเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of Power)⁶² ซึ่งมาตรการที่เหมาะสมสามารถดำเนินการเพื่อให้เกิดผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติมีความประสงค์จะให้เกิดขึ้นได้จริงในทางปฏิบัติ หากพิจารณาตามรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จะกระทำได้อีกเฉพาะเพียงเพื่อจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นไม่ให้เกิดการใช้สิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนคนใดคนหนึ่งกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนคนอื่นๆ หรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนเท่านั้น ซึ่งการตรากฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งบังคับให้ประชาชนกระทำการใดๆ หรือมิให้กระทำการใดๆ โดยที่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น และประโยชน์มหาชนไม่ได้รับการคุ้มครองให้ดีขึ้นมาเลยก็ย่อมเท่ากับว่า เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ขัดต่อหลักแห่งความเหมาะสม เพราะไม่สามารถบรรลุผลในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้จริงในทางปฏิบัติ

ดังนั้น “หลักความเหมาะสม” จึงต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์ที่มีดุลยภาพระหว่างวัตถุประสงค์ของใช้อำนาจรัฐ วิธีการที่รัฐนำมาใช้ต้องบรรลุวัตถุประสงค์ได้อย่างแน่นอน และกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองเป็นสำคัญ เพื่อให้มาตรการที่กำหนดมีความเหมาะสม และกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด

ข. หลักแห่งความจำเป็น หมายถึง มาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองใช้บังคับแก่ประชาชนต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้ หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นมาตรการหรือวิธีการหลายอย่างที่ล้วนแล้วแต่ชอบด้วยกฎหมายและสามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย กล่าวคือ เป็นมาตรการที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด เพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ฝ่ายปกครองจะต้องตัดสินใจเลือกมาตรการหรือวิธีการที่ก่อให้เกิดความรุนแรงน้อยที่สุดหรือเกิดผลกระทบต้อปัจเจกชนน้อยที่สุด ซึ่งหลักความจำเป็นนี้เกิดจากแนวความคิดที่ว่า “ในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายตั้งแต่สองสิ่งขึ้นไปที่เป็นต้องเลือกบุคคลควรเลือกสิ่งทีเลวร้ายน้อยที่สุด”⁶³ ซึ่งตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยแล้ว รัฐจะเรียกร้องให้ประชาชนจำต้องยอมสละสิทธิและเสรีภาพของตนได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและประโยชน์มหาชนเท่านั้น ซึ่งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินกว่าความจำเป็นในการดำเนินการให้บรรลุจุดมุ่งหมายที่ตั้งไว้ย่อมขัดต่อหลักแห่งความจำเป็น

ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการทางปกครองเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจเท่านั้น

⁶² อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 59, หน้า 87

⁶³ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 59, หน้า 84.

และหากมีมาตรการอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์นั้นได้และมีผลกระทบต่อชนน้อยกว่ามาตรการที่ได้เลือก ย่อมถือได้ว่ามาตรการที่ ฝ่ายปกครองนำมาใช้ไม่ได้เป็นไปตามหลักความจำเป็น

ค. หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าหลักแห่งความสมดุล หมายถึง มาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนซึ่งต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนยิ่งกว่าที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือแก่สังคมโดยรวม เพราะแม้ว่ากฎหมายนั้นจะกำหนดมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติตั้งไว้ก็ตาม แต่หากการใช้อำนาจให้เป็นไปตามกฎหมายนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือต่อสังคมเป็นอย่างมาก เมื่อเทียบกับประโยชน์ ที่ส่วนรวมที่พึงได้รับ ก็น่าจะถือว่าเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าว ขัดต่อหลักแห่งความสมดุล ซึ่งการที่จะพิจารณาว่ากฎหมายใดกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เกินความจำเป็นสมควรหรือไม่ คือการใช้หลักความได้สัดส่วนในการพิจารณาประกอบ กฎหมายที่ออกมาได้เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินความจำเป็นและสมควรหรือไม่ ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรจะบัญญัติให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจในการตรากฎหมายจำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายปกครองในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแต่ละคนได้ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนได้ก็ตาม แต่ไม่มีอำนาจใดตัดหรือเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เพิกถอนสิทธิและเสรีภาพด้านใดด้านหนึ่งย่อมมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นใช้บังคับไม่ได้

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติมีกฎหมายที่กำหนดเงื่อนไขไว้อย่างเคร่งครัดให้ประชาชนต้องปฏิบัติก่อนที่จะใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ แต่ไม่มีประชาชนคนใดสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นได้ กฎหมายในลักษณะดังกล่าวถือว่าเป็นการกระทบถึงแก่นของสิทธิเสรีภาพ แม้ตามรูปแบบแล้วจะเป็นกฎหมายจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ แต่ตามเนื้อหาก็มีผลไม่แตกต่างกับกฎหมายที่ตัดสิทธิหรือเสรีภาพเลย ซึ่งกฎหมายดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้และในทำนองเดียวกันกฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำหรือการละเว้นไม่กระทำการใดเป็นความผิดทางอาญาและกำหนดระวางโทษทางอาญาไว้อย่างโหดร้ายทารุณ เช่น ตัดแขน ตัดขา เช่นนี้ ย่อมเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของประชาชนจนถึงแก่นของสิทธิและเสรีภาพ ย่อมมีผลใช้บังคับไม่ได้เช่นกัน

ดังนั้น หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ จึงเป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพระหว่างความเสียหายของเอกชนหรือสังคมโดยรวมกับประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะจากมาตรการที่ฝ่ายปกครองหรือรัฐเลือกดำเนินการ อันเป็นหลักการที่ฝ่ายปกครองต้องชั่งน้ำหนักหาความสมดุลระหว่างสิทธิหรือส่วนได้เสียของเอกชน

กับสิทธิหรือส่วนได้เสียของมหาชนว่าหากใช้ดุลพินิจนั้นแล้วจะส่งผลเสียหายแก่เอกชนหรือมหาชน
 มากน้อยเพียงใด⁶⁴

กล่าวโดยสรุป หลักแห่งความได้สัดส่วน ซึ่งถือเป็นหลักการพื้นฐานของ
 ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรผู้ใช้อำนาจฝ่ายปกครองกับองค์กรเอกชนผู้อยู่ใต้อำนาจโดยการใช้อำนาจ
 รัฐที่ได้กระทำการใดๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน นอกจากจะต้องคำนึงถึง
 อำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรที่ได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว ยังต้องคำนึงถึง
 “หลักแห่งความได้สัดส่วน” ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไป เนื่องจากเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญ
 ในการตรวจสอบการกระทำทั้งหลายของรัฐโดยมีผลต่อความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของ
 การกระทำนั้นเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

2.5.1.2.2 หลักเคารพสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

การปกครองตามระบอบประชาธิปไตย เป็นการปกครองที่มีรัฐธรรมนูญ
 เป็นแม่บท ซึ่งได้กำหนดกรอบแนวทางให้ทุกภาคส่วนของสังคมยึดถือและปฏิบัติร่วมกันโดยกรอบ
 แนวทางที่สำคัญในการดำรงตนอย่างเหมาะสมของประชาชนด้วยการยึดมั่นในสิทธิ เสรีภาพ และ
 หน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ หากประชาชนทุกคนรู้และเข้าใจถึงสิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่
 ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ และต่างปฏิบัติตามอย่างถูกต้องครบถ้วนประชาชนย่อมจะสามารถอยู่ร่วมกันได้
 อย่างมีความสุข และประเทศก็จะพัฒนาเจริญก้าวหน้าได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

ดังนั้น หลักเคารพสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงถือเป็นหลักการย่อย
 ของหลักนิติรัฐอีกหลักการหนึ่ง ซึ่งในรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายประเทศต่างยอมรับความเป็น
 อิสระของปัจเจกบุคคลในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น
 ดังนั้น เพื่อความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการพัฒนาบุคลิกภาพของแต่ละคน รัฐจึงต้องให้
 ความเคารพต่อแดนสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของ
 ปัจเจกบุคคลโดยอำนาจรัฐจะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบของตัวแทน
 ประชาชนให้อำนาจกระทำการดังกล่าวได้⁶⁵

2.5.2 หลักความชอบด้วยกฎหมายของปฏิบัติการทางปกครอง

2.5.2.1 หลักความชอบกฎหมายของปฏิบัติการทางปกครอง

สำหรับในประเทศที่มีการพัฒนาทางด้านกฎหมายปกครองมาเป็นเวลานาน
 เช่น ประเทศฝรั่งเศสนั้น การดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้หลักว่าด้วยความชอบ
 ด้วยกฎหมาย กล่าวคือ การกระทำใดๆ ของฝ่ายปกครองต้องเคารพต่อกฎหมาย โดยจะต้องเป็นไป

⁶⁴ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 59, หน้า 96.

⁶⁵ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 60, หน้า 23.

ตามที่กฎหมายกำหนด และจะทำนอกขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ ซึ่งแม้ว่าในทางปฏิบัติฝ่ายปกครองจะมีอำนาจมากเพียงใดก็ตามฝ่ายบริหารก็ต้องดำเนินการตามกรอบของกฎหมาย ดังนั้นเพื่อความเข้าใจถึงเรื่องปฏิบัติการทางปกครอง จึงมีความจำเป็นต้องพิจารณาทำความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องการทำทางปกครอง โดยเฉพาะเกี่ยวกับเรื่องความหมายและประเภทของการกระทำทางปกครอง

2.5.2.1.1 ความหมายและลักษณะของปฏิบัติการทางปกครอง

1) **ความหมายของปฏิบัติการทางปกครอง** ปฏิบัติการทางปกครอง หมายถึง การอันองค์ของรัฐฝ่ายปกครองได้กระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ไม่ใช่เป็นนิติกรรมทางปกครอง กล่าวคือ ขาดคุณลักษณะข้อใดข้อหนึ่งของนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งปฏิบัติการทางปกครองจะเป็นการแสดงเจตนาที่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย เช่น การขับรถยนต์ผู้อื่นเป็นการละเมิด การละเมิดเกิดจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่อโดยมิชอบด้วยกฎหมายทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย การจงใจหรือประมาทกระทำละเมิดซึ่งขาดความประสงค์ที่จะแสดงเจตนาให้ผลตามกฎหมาย หรือ มาตรการบังคับทางปกครองก็เป็นการกระทำตามเจตนาเดิมที่ตั้งไว้ตามคำสั่งทางปกครองถือว่าเป็นปฏิบัติการทางปกครองอย่างหนึ่ง

ศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้ความหมายของคำว่า⁶⁶ “ปฏิบัติการทางปกครอง” หมายถึง การกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐ หรือ องค์กรเอกชนที่ได้กระทำการใดๆ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับ เช่นพระราชบัญญัติ และในนามขององค์กรดังกล่าวโดยที่การกระทำนั้นไม่ใช่ “นิติกรรมทางปกครอง” กล่าวคือ การกระทำนั้นขาดลักษณะหนึ่งลักษณะใดของ “นิติกรรมทางปกครอง” ดังที่กล่าวมาข้างต้น

2) **ลักษณะของปฏิบัติการทางปกครอง** ปฏิบัติการทางปกครองอาจก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐหรือองค์กรเอกชนที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเช่นพระราชบัญญัติกับบุคคลอื่นได้เช่นกัน เช่น ปฏิบัติการทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุให้บุคคลใดเสียหายย่อมเป็นการกระทำละเมิด ซึ่งองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองที่กระทำการนั้นจำต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่ง จะเห็นได้ว่าการที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบนั้นไม่ได้เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาขององค์กรดังกล่าว แต่เป็นผลบังคับของกฎหมาย

ปฏิบัติการทางปกครองอาจเป็นการกระทำในกระบวนการพิจารณาเพื่อออกนิติกรรมทางปกครองขั้นตอนใดตอนหนึ่ง เช่น การที่คณะกรรมการสอบสวนความผิดวินัย

⁶⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540; repr., พิมพ์ครั้งที่ 2).

อย่างร้ายแรงแจ้งข้อกล่าวหาให้ข้าราชการที่ถูกกล่าวหาทราบและให้โอกาสข้าราชการผู้นั้นในการแก้ข้อกล่าวหาหรืออาจเป็นการกระทำที่เป็น “มาตรการบังคับทางปกครอง” เพื่อเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของนิติกรรมทางปกครองที่ได้มีการออกมาใช้บังคับก่อนหน้านั้นแล้ว เช่น การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารเข้าดำเนินการรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างได้ฝ่าฝืนกฎหมาย หลังจากที่ได้ออกคำสั่งให้เจ้าของอาคารรื้อถอนอาคารดังกล่าวแต่เจ้าของอาคารไม่ยอมปฏิบัติตาม⁶⁷

ดังนั้น ปฏิบัติการทางปกครอง จึงมีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่งซึ่งเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายในลักษณะที่เป็นปฏิบัติการ ซึ่งเป็นการกระทำในทางข้อเท็จจริง กล่าวคือ เป็นการกระทำที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้มุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในนิติสัมพันธ์ทางปกครอง แต่เป็นการกระทำในลักษณะปฏิบัติการเพื่อให้ภารกิจทางปกครองบรรลุผลได้ในทางข้อเท็จจริง ซึ่งผลของการกระทำอาจก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกับบุคคลอื่นได้ อย่างไรก็ตาม แม้ปฏิบัติการทางปกครองจะไม่ได้มุ่งก่อผลทางกฎหมายก็ตาม แต่การกระทำนั้นจะต้องยึดหลักความชอบด้วยกฎหมายต้องกระทำให้ถูกต้องและไม่ขัดต่อกฎหมาย มิเช่นนั้นอาจเกิดความรับผิดในทางละเมิดทางปกครองได้ หลักการกระทำโดยมีเหตุอันสมควรซึ่งเป็นหลักทั่วไปนั้น มีความสำคัญอย่างมากกับปฏิบัติการทางปกครอง ผลของปฏิบัติการทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้นำไปสู่การฟ้องเพิกถอนการกระทำ แต่จะเป็นการฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองระงับการกระทำและให้ผู้เสียหายคืนสู่ฐานะเดิมโดยให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยค่าเสียหาย

2.5.2.1.2 ประเภทของปฏิบัติการทางปกครอง

โดยประเภทของปฏิบัติการทางปกครองได้มีการจัดแบ่งประเภทในลักษณะที่แตกต่างกัน ซึ่งเป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครอง โดยสามารถแยกได้เป็น 2 ประเภท⁶⁸ ดังนี้

1) ปฏิบัติการทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางกายภาพ ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ในลักษณะ 2 กรณี คือ

1.1 มีกฎหมายให้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองแต่ไม่มีการปฏิบัติตาม ถ้าเจ้าหน้าที่รัฐเห็นถึงความสำคัญที่จะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยเข้าไปปฏิบัติการเอง และเรียกค่าใช้จ่ายจากผู้ฝ่าฝืน เช่น มีคำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ผิดกฎหมาย ถ้าเจ้าของอาคารไม่ปฏิบัติตามเจ้าหน้าที่สามารถจัดหาคนเข้าไปดำเนินการรื้อถอนเองซึ่งถือเป็นการกระทำทางกายภาพ

1.2 ไม่มีกฎหมายให้อำนาจแต่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการไปเอง เพราะรัฐเป็นองค์กรทางปกครองซึ่งเป็นนิติบุคคลจึงต้องมีบุคคลธรรมดา อันได้แก่ บรรดาเจ้าหน้าที่

⁶⁷ ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555; repr., พิมพ์ครั้งที่ 18).

⁶⁸ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติการทางปกครอง (กรุงเทพมหานคร: จีระชการพิมพ์, 2540).

ของรัฐตามองค์กรต่างๆ เป็นผู้ดำเนินการ ด้วยการเคลื่อนไหวทางกายภาพของเจ้าหน้าที่รัฐในลักษณะต่างๆ ซึ่งถือเป็นเรื่องปกติ เช่น การสร้างเขื่อน การทำถนน และการทำคลองลำนํ้า

2) ปฏิบัติการทางปกครองที่มีลักษณะทั่วไป เป็นการปฏิบัติการเพื่อให้ภารกิจทางปกครองบรรลุผลไปในทางข้อเท็จจริง ในลักษณะของการสื่อความหมาย เช่น การเรียกผู้มีสิทธิในที่ดินฝ่ายเดียวมาระวางแนวเขตและกรอกชื่อรับทราบแนวเขตที่ดินของตน และการเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องมาใช้ถ้อยคำหรือสั่งให้ส่งเอกสารหรือหลักฐานอื่นใดที่เกี่ยวข้องในการสอบสวนเพื่อประโยชน์แก่การรังวัดที่ดินซึ่งเจ้าพนักงานที่ดินมีอำนาจกระทำการกล่าวได้

ผลของปฏิบัติการทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในการดำเนินกิจการทางปกครอง ฝ่ายปกครองอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนได้ ซึ่งอาจเกิดได้หลายกรณี เช่น อาจเกิดจากการปฏิบัติการทางวัตถุ หรือการกระทำทางกฎหมาย หรือเกิดจากการดำเนินงานที่ไม่ดี การไม่ปฏิบัติการหรือการบริการล่าช้า เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ ปฏิบัติการทางปกครองไม่อาจแก้ไขหรือเพิกถอนได้อย่างนิติกรรมทางปกครอง ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจใช้คำสั่งนี้จะต้องดำเนินการด้วยความระมัดระวังและต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุผลของการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายเท่านั้น รวมถึงต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ใต้บังคับในการใช้กำลังด้วย

การกระทำทางปกครองมีความหมายรวมทั้งการกระทำทางกายภาพและนิติกรรมทางปกครอง การควบคุมการใช้อำนาจทางปกครองจะครอบคลุมรูปแบบและวิธีการควบคุม ตลอดจนหลักเกณฑ์และผลของการควบคุมว่าการกระทำบางอย่างอาจถูกเพิกถอนได้และการกระทำบางอย่างอาจนำไปสู่ความรับผิดทางปกครองได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำทางกายภาพที่มีชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการกระทำทางกายภาพแม้จะไม่ได้มุ่งหมายโดยตรงต่อจะให้เกิดผลในทางกฎหมาย แต่ก็ต้องระวังการกระทำให้ถูกต้องและไม่ขัดต่อกฎหมาย ไม่เช่นนั้นจะเกิดความรับผิดชอบของรัฐในทางละเมิดปกครองหรือความรับผิดอื่นนอกเหนือสัญญาได้ เช่น จัดการงานนอกสั่งและลามิควรได้ ผลของการกระทำทางกายภาพมิใช่เรื่องโมฆะหรือเพิกถอนการกระทำแต่จะเป็นขอให้เจ้าหน้าที่ระวางการกระทำโดยให้หยุดและให้ผู้เสียหายคืนสู่ฐานะเดิม โดยได้รับการปฏิบัติการเพื่อชดใช้ความเสียหาย อย่างไรก็ตาม หากการกระทำใดของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นปฏิบัติการทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐยอมไม่ต้องรับผิด เว้นแต่เป็นกรณีเกิดความเสียหายแก่บุคคลที่ 3 หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐก็อาจจะต้องรับผิดหากมีความเสียหายเกิดขึ้น แต่หากการกระทำใดๆ ของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นปฏิบัติการทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วฝ่ายปกครองย่อมต้องรับผิดในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการเยียวยาแก่ผู้เสียหาย

ดังนั้น ในกรณีของปฏิบัติการทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยผลของปฏิบัติการทางปกครองเป็นเรื่องการขอให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองระงับการกระทำนั้น และหากการกระทำ

ดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนคนใดคนหนึ่ง ฝ่ายปกครองจะต้องเยียวยาความเสียหายด้วยการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เอกชนคนใดคนหนึ่งผู้ซึ่งได้รับความเสียหาย ซึ่งความเสียหายเกิดขึ้นเมื่อใดกฎหมายก็ต้องการที่จะให้เอกชนได้รับการชดใช้จากความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น อย่างไรก็ตาม ต้องอยู่ในหลักที่ผู้กระทำผิดควรต้องรับผิดชอบชดใช้เฉพาะเท่าที่ผู้เสียหายได้รับความเสียหายจริงเท่านั้น ผู้กระทำผิดไม่ควรถูกบังคับให้ชดใช้ค่าทำขวัญหรือค่าสินไหมทดแทนอื่นใดซึ่งไม่ใช่เป็นค่าของความเสียหายที่แท้จริง เพราะการบังคับให้ผู้กระทำผิดต้องเสียค่าทำขวัญหรือค่าปลอบใจนอกเหนือจากค่าเสียหายที่แท้จริงเท่ากับเป็นการลงโทษผู้กระทำผิด ซึ่งความจริงทฤษฎีว่าความรับผิดทางละเมิดไม่ใช่เป็นเรื่องที่กฎหมายมุ่งจะลงโทษผู้กระทำผิด

2.5.2.2 หลักเกณฑ์การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของปฏิบัติการทางปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองย่อมไม่มีผลใดๆ หากไม่มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งส่งผลกระทบต่อให้เกิดการล่วงละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นได้ สำหรับประเทศไทยภายหลังที่มีการจัดตั้งศาลปกครองตามแบบอย่างประเทศศาลคู่ ศาลปกครองก็ได้กลายเป็นองค์กรหลักที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองแทนศาลยุติธรรม และศาลปกครองก็ได้ใช้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เป็นหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบการกระทำทางปกครองด้วยเช่นกัน

ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งมีทั้งปฏิบัติการทางปกครองและนิติกรรมทางปกครองของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ การกระทำทางปกครองใดๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของเอกชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและเฉพาะภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งหมายความว่า ทั้ง “แหล่งที่มา” และ “ข้อเท็จจริง” ของอำนาจการกระทำต่างๆ ของฝ่ายปกครอง โดยการกระทำทางปกครองไม่ว่าจะอยู่ในรูปของนิติกรรมทางปกครองหรือการกระทำทางกายภาพของฝ่ายปกครองต่างเป็นการใช้อำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายทั้งสิ้น สำหรับหลักเกณฑ์ในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของปฏิบัติการทางปกครองมีข้อพิจารณา ดังนี้

2.5.2.2.1 หลักเกณฑ์ทางเนื้อหา

หลักการโดยทั่วไปของกฎหมายปกครองที่สามารถนำมาใช้ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของปฏิบัติการทางปกครอง ดังนี้

ก. หลักการกระทำโดยมีเหตุอันควร (หลักพอสมควรแก่เหตุ) หลักการดังกล่าวถือเป็นการที่ประชาชนจะเรียกร้องให้การใช้อำนาจรัฐจะต้องดำเนินการไปโดยพอสมควร เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมอย่างแท้จริง ซึ่งการบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมดังกล่าวนี้ ต้องใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่ถูกต้อง ด้วยเหตุนี้ หลักการมีเหตุผลอันควรจึงเป็น

การควบคุมในแง่ข้อกฎหมายเท่านั้น ไม่ได้ควบคุมความเหมาะสมที่ถือเป็นดุลยพินิจของฝ่ายปกครอง โดยที่องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองต้องไม่เข้าไปแทรกแซงและให้อยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง ส่วนขอบเขตเพียงใดจึงจะเป็นหลักกฎหมายเรื่องการมีเหตุอันสมควร จึงต้องกำหนดให้ชัดเจนไม่ให้ล่วงล้ำเข้าไปในขอบเขตของความเหมาะสมในการตัดสินใจกระทำการ

กรณีของประเทศฝรั่งเศส โดยได้นำหลักการมีเหตุอันสมควรมาใช้เช่นกัน ซึ่งที่ผ่านมามีปรากฏให้เห็นจากคดีเบนจามิน (Benjamin) ซึ่งสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐฝรั่งเศสได้มีคำวินิจฉัย เมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม ค.ศ 1993 ความว่า เหตุเกิดจากกรณีกลุ่มที่มีความเห็นต่างได้ถูกนายกเทศมนตรีห้ามไม่ให้จัดชุมนุมอภิปรายในที่สาธารณะในพื้นที่ โดยสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐให้ความเห็นว่า เหตุผลในการห้ามชุมนุมนั้นไม่มีน้ำหนักเพียงพอ เนื่องจากไม่มีข้อเท็จจริงใดมาประกอบให้เห็นว่าจะเกิดความไม่สงบเรียบร้อยแก่ประชาชนถึงระดับที่จะแก้ไขได้

สำหรับประเทศอังกฤษได้มีการนำ “หลักการมีเหตุอันสมควร” มาใช้นานแล้ว โดยศาลอังกฤษได้วางหลักว่า กฎหมายจะต้องมีการใช้อย่างมีเหตุมีผลเพราะ รัฐสภาย่อมไม่ต้องการให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจโดยไม่มีเหตุมีผล ซึ่งการฝ่าฝืนหลักการดังกล่าวย่อมทำให้คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจึงได้วางหลักว่า การไม่มีเหตุผลอันสมควรมันค่อนข้างกว้าง แต่ที่จะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องเป็นกรณีที่กระทำผิดพลาดที่คนโดยทั่วไป ไม่คาดคิดว่าจะมีการใช้อำนาจเช่นนั้นของฝ่ายปกครอง

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า “หลักการกระทำโดยมีเหตุอันควร” เป็นหลักการสำคัญพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจบังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจของตนได้อย่างพอเหมาะพอประมาณ ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญของประเทศที่ปกครองตามระบบประชาธิปไตยส่วนใหญ่จะไม่ได้มีบทบัญญัติในการกำหนดหลักกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็ถือว่าเป็นหลักรัฐธรรมนูญโดยทั่วไปและมีความสัมพันธ์กันกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทุกประการ ซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญที่จะนำมาใช้ในการพิจารณาตรวจสอบเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายปฏิบัติการทางปกครอง

ข. หลักความเสมอภาค หลักความเสมอภาคถือเป็นหลักกฎหมายที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ให้การรับรองไว้อย่างชัดเจน ดังบทบัญญัติที่ว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” และอีกวรรคสำคัญคือ “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” องค์กรต่างๆ ของรัฐซึ่งรวมถึงฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน โดยต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญที่แตกต่างกันตามลักษณะของแต่ละคน ซึ่งการปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญที่แตกต่างกัน หรือการปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกับย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค ซึ่งหลักความเสมอภาคนั้นมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิด

กับหลักเสรีภาพ เนื่องจากเป็นหลักการในการใช้เสรีภาพที่เป็นไปอย่างเสมอภาคทุกคน โดยการบรรลุผลตามหลักความเสมอภาคได้นั้นต้องอาศัยความเข้าใจและตระหนักในสิทธิของประชาชน ในการกล่าวอ้างถึงหลักความเสมอภาคต่อรัฐ และขณะเดียวกันองค์กรของรัฐต้องปฏิบัติต่อประชาชนโดยเคารพหลักความเสมอภาค จึงจะทำให้หลักความเสมอภาคเกิดผลในทางปฏิบัติได้อย่างดี

ดังนั้น ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของปฏิบัติการทางปกครอง จึงต้องพิจารณาหลักความเสมอภาคด้วย ซึ่งเมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการออกกฎข้อบังคับวางระเบียบเป็นการทั่วไป ฝ่ายปกครองจะควรงดเว้นไม่ออกกฎข้อบังคับเช่นนั้น และพิจารณาออกคำสั่งเฉพาะกรณีเป็นรายไปไม่ได้ ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ นั้นจะต้องเคารพต่อหลักความเสมอภาค แม้แต่ในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองที่จะใช้ดุลยพินิจก็ตาม หลักความเสมอภาคจึงถือเป็นหลักพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนย่อมต้องได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน รวมทั้ง เป็นหลักที่ควบคุมมิให้รัฐกระทำการใดๆ ในลักษณะของการใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจ โดยการใช้อำนาจของรัฐกับกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่ง รัฐจึงต้องให้เหตุผลและสามารถอธิบายถึงการกระทำอันก่อให้เกิดผลกระทบหรือเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะนั่นเอง

ค. หลักความชัดเจนแน่นอนและความหมายได้ในการกระทำทางปกครอง
โดยหลักความชัดเจนแน่นอนและความหมายได้ในการกระทำทางปกครอง ถือเป็นหลักที่เรียกร้องให้การกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองโดยเฉพาะนิติกรรมทางปกครองต้องมีความชัดเจนแน่นอน ฝ่ายปกครองจะทำนิติกรรมทางปกครองที่คลุมเครือโดยปล่อยให้ต่างคนต่างตีความไปคนละทิศคนละทางไม่ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปฏิบัติการทางปกครองที่ถือเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองฝ่ายเดียวที่เหนือกว่าด้วยการปฏิบัติต่อประชาชน ปฏิบัติการทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอน และเป็นที่คาดหมายได้จากประชาชนที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจปกครอง ซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญของหลักนิติรัฐ

อย่างไรก็ตาม ในระดับของความแน่นอนชัดเจนตลอดจนการคาดหมายได้ในปฏิบัติการทางปกครองนั้น อาจแตกต่างกันออกไปตามสภาพของปฏิบัติการทางปกครอง แต่หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดังกล่าวปฏิบัติหรือกระทำต่อประชาชนจนเป็นเหตุให้มีการล่วงล้ำสิทธิหรือสร้างภาระให้แก่ประชาชน องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ต้องกำหนดเนื้อหาของกฎเกณฑ์ที่จะใช้ปฏิบัติต่อประชาชนให้ชัดเจนมากขึ้น

ง. หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ซึ่งคำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” ถือเป็นองค์ประกอบประการสำคัญที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงเสมอในการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง หลักในกฎหมายปกครองที่เรียกร้องให้การกระทำทั้งหลายทั้งปวงขององค์กรฝ่ายปกครองเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่สิ่งที่พึงระวังว่าปฏิบัติการทางปกครองที่มุ่งประโยชน์

สาธารณะ อาจจะเป็นการกระทำที่ให้ประโยชน์แก่ปัจเจกชนคนใดคนหนึ่งพร้อมกันไปด้วยก็ได้ เช่น การที่รัฐให้ทุนการศึกษา หรือให้ทุนอุดหนุนแก่เกษตรกร กรณีดังกล่าวย่อมถือว่าองค์กรฝ่ายปกครองมีดุลยพินิจค่อนข้างกว้างขวางในการดำเนินการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง และยกเลิกนิติสัมพันธ์ทางปกครองต่างๆ เป็นต้น⁶⁹ ดังนั้น หลักการในทางกฎหมายปกครองที่เรียกร้องให้การกระทำทั้งหลายทั้งปวงขององค์กรฝ่ายปกครองต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้น เป็นหลักการที่อธิบายได้จากการยอมรับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งปรากฏเป็นอุดมการณ์พื้นฐานของรัฐธรรมนูญไทยตามที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

2.5.2.2.2 หลักเกณฑ์ทางรูปแบบ

ในการพิจารณาหลักเกณฑ์การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของปฏิบัติการทางปกครอง ยังต้องพิจารณาเกี่ยวกับเงื่อนไขทางรูปแบบในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหากพิจารณาตามเงื่อนไขทางรูปแบบที่ใช้พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของปฏิบัติการทางปกครอง มีดังต่อไปนี้

ก. อำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของปฏิบัติการทางปกครอง ซึ่งองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ โดยเฉพาะกรณีที่การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยหลักแล้วบทบัญญัติแห่งกฎหมายจะต้องบัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองไว้อย่างชัดแจ้ง แต่บางกรณีอาจเป็นอำนาจโดยปริยายที่เกิดจาก การตีความตัวบทกฎหมายเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุวัตถุประสงค์ของผู้ตรากฎหมาย หรือ อาจยอมรับว่าเจ้าหน้าที่มีอำนาจกระทำการได้โดยพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย ซึ่ง ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการกระทำการเรื่องใด เจ้าหน้าที่ที่จะกระทำการในเรื่องนั้นต้องเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ กล่าวคือ เป็นบุคคลหรือคณะบุคคลที่มีความสามารถทางกฎหมายที่จะกระทำการในนามของหน่วยงานทางปกครอง

ดังนั้น อำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ด้วยการกระทำใดๆ ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในลักษณะของปฏิบัติการทางปกครอง จึงต้องมีการกำหนดผู้รับผิดชอบและอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติการซึ่งจะต้องเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการปฏิบัติการใดๆ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการกระทำดังกล่าวด้วย เช่น ปฏิบัติการทางปกครองเกี่ยวกับการรื้อถอนอาคารสิ่งปลูกสร้างที่ดำเนินการไปโดยไม่ได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจเข้าดำเนินการ

⁶⁹ ยุติธรรม ปัทมะ, "การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง," บทความวิชาการ (2557). หน้า 8.

เช่นนั้นได้ จึงต้องเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้และต้องเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นในเขตพื้นที่นั้น

ข. วิธีการและขั้นตอนของการปฏิบัติการทางปกครอง ซึ่งลักษณะของการเข้าปฏิบัติการทางปกครองใดๆ ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หากกฎหมายเกี่ยวกับปฏิบัติการทางปกครองในเรื่องนั้นๆ ได้กำหนดกระบวนการในการดำเนินการของปฏิบัติการทางปกครองไว้แล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะเข้าดำเนินการของปฏิบัติการทางปกครองดังกล่าวย่อมต้องดำเนินการให้ถูกต้องตามกระบวนการวิธีตามที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องได้กำหนดไว้ด้วย เช่น ในการปฏิบัติการทางปกครองเข้าริ่ถอนอาคารสิ่งปลูกสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาตขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก่อนที่จะเข้าดำเนินการดังกล่าวได้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องสั่งให้เจ้าของอาคารริ่ถอนด้วยตนเองก่อนภายในระยะเวลาที่กำหนด หากไม่ดำเนินการตามที่ได้แจ้งแล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงจะเข้าดำเนินการได้

ค. แบบของปฏิบัติการทางปกครอง ซึ่งลักษณะของปฏิบัติการทางปกครองโดยทั่วไปจะไม่มีแบบ เนื่องจากส่วนใหญ่จะเป็นปฏิบัติการทางปกครองที่เป็นลักษณะการกระทำทางกายภาพ เช่น การที่เจ้าพนักงานจราจรเคลื่อนย้ายรถที่หยุดหรือจอดในที่ห้ามจอดเพื่อไม่ให้กีดขวางทางจราจร แต่มีปฏิบัติการทางปกครองที่มีลักษณะของการสื่อความหมายอาจมีกฎหมายที่กำหนดแบบเอาไว้ การปฏิบัติการทางปกครองดังกล่าวขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมต้องปฏิบัติการให้เป็นไปตามแบบตามที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย เช่น การเตือนโดยวิธีการออกประกาศเตือนให้ประชาชนระวังอันตราย จากสารพิษในอาหารบางอย่างตามมาตรา 30(2) แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ.2522

ดังนั้น กฎหมายจึงเป็นแหล่งที่มาและข้อจำกัดของอำนาจในการกระทำการต่างๆ ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการต่างๆ ได้นั้น ต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น องค์กรฝ่ายปกครองจะอ้างกฎหมายประเพณีมาเป็นพื้นฐานการใช้อำนาจปกครองไม่ได้ หากกฎหมายประเพณีดังกล่าวดำรงอยู่จริงย่อมเป็นหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติที่บัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรรับรองการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายของปฏิบัติการทางปกครองและพิจารณาหลักเกณฑ์การตรวจสอบตามที่กล่าวมาประกอบ ซึ่งถือเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองที่จำเป็นในการใช้และตีความกฎหมายปกครอง

2.5.3 การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน⁷⁰

2.5.3.1 ความหมายทั่วไปของการควบคุมฝ่ายปกครอง

ความหมายของคำว่า “ควบคุม” หมายความว่า การตรวจสอบฝ่ายปกครองประการหนึ่ง และการเยียวยาโดยฝ่ายปกครองอีกประการหนึ่ง รวมทั้ง คำว่า “ควบคุม” ยังหมายถึงความถึงการกำกับดูแลเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

สำหรับคำว่า “ฝ่ายปกครอง” ซึ่งมีอำนาจรัฐอยู่ในมือและเป็นองค์กรหลักในการจัดทำบริการสาธารณะอาจใช้อำนาจของตนในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งที่อาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ไม่ว่าโดยจะเจตนาหรือไม่ก็ตามจึงต้องมีการสร้างระบบการควบคุมการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองขึ้นมาเพื่อตรวจสอบบรรดาการกระทำของฝ่ายปกครองที่อาจกระทำไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและแก้ไขบรรเทาความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครอง

ศ.ดร.ประยูร กาญจนกุล⁷¹ อธิบายความหมาย “ฝ่ายปกครอง” ไว้ว่า ในการปกครองจำต้องมีองค์กรสำหรับบริหารกิจการของรัฐ ซึ่งเรียกว่า “รัฐบาล” รัฐบาลมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดิน รวมทั้งกำหนดนโยบายและวางแผนงานในการปกครองประเทศ แต่ฝ่ายที่ปฏิบัติให้สำเร็จตามนโยบายและดำเนินงานเป็นประจำคือ “ฝ่ายปกครอง” ซึ่งมีหน้าที่และกำลังคน รวมถึงเครื่องมือที่จะดำเนินการในรายละเอียดเป็นปกติประจำโดยปฏิบัติงานต่างๆ เพื่อสนองความต้องการหรือประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน

ศ.ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ⁷² ได้กล่าวถึง การพิจารณาความหมายของคำว่า “ฝ่ายปกครอง” โดยได้แบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ 1) ฝ่ายปกครองโดยพิจารณาจากการจัดองค์กรซึ่งในกลุ่มนี้แยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ ก.ฝ่ายปกครองที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล และ ข.ฝ่ายปกครองที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล และ 2) ฝ่ายปกครองโดยพิจารณาจากการทำภารกิจฝ่ายปกครอง โดยเป็นองค์กรที่อาจกระทำการทางปกครองได้ องค์กรในลักษณะนี้จึงเป็นองค์กรฝ่ายปกครองในแง่ของการทำภารกิจทางปกครอง

หลักทั่วไปในการควบคุมฝ่ายปกครองนั้น ศ.ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ⁷³ ได้อธิบายถึงหลักความผูกพันต่อกฎหมายขององค์กรผู้ใช้กฎหมายไว้ว่าเป็นหลักที่ใช้กับการกระทำทางปกครอง

⁷⁰ ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล, "การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน" (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549). หน้า 71.

⁷¹ ประยูร กาญจนกุล, คำอธิบายกฎหมายปกครอง (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523). หน้า 13-16.

⁷² บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548). หน้า 19.

⁷³ "การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ." <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=241>. สืบค้นเมื่อ 20 ธันวาคม 2559.

ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรืออาจเรียกว่า “หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” ซึ่งมีความเชื่อมโยงระหว่างหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครองกับหลักประชาธิปไตย โดยผู้แทน กล่าวคือ การใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นองค์กรที่มีพื้นฐานมาจากตัวแทนของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บทบัญญัติของกฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนจะกระทำได้ เฉพาะภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เท่านั้น

หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครอง⁷⁴ ประกอบด้วย 2 หลักการย่อย ได้แก่ “หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง ซึ่งฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องละเว้นไม่กระทำการอันใดให้ขัดต่อกฎหมายบ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่ และ “หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ได้ ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครอง ในขณะที่หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายเรียกร้องแต่เพียงให้องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการอยู่ในกรอบของกฎหมายเท่านั้น

ดังนั้น “การควบคุมฝ่ายปกครอง” จึงเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการกระทำทางปกครอง โดยสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ การควบคุมฝ่ายปกครองกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก่อนการกระทำทางปกครอง และการควบคุมฝ่ายปกครองกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหลังการกระทำทางปกครอง ซึ่งจะต้องสอดคล้องกันและจะขาดอย่างใดอย่างหนึ่งไม่ได้ โดยมีเหตุผลในเรื่องของสภาพของการควบคุมและการคุ้มครองที่ยืดช่วงเวลา (ก่อน-หลัง) เป็นหลักในการจัดแบ่ง เช่น กรณีก่อนการกระทำทางปกครองนั้นจะมีวิธีการใดในการควบคุม และคุ้มครองให้ได้ผลดีที่สุด ซึ่งอาจต่างจากการควบคุมภายหลังการกระทำ กล่าวคือ การควบคุมฝ่ายปกครองกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก่อนการกระทำทางปกครองจึงเป็นด่านแรกที่จะช่วยระงับยับยั้งหรือสกัดกั้นการกระทำใดๆ ได้ก่อน ที่จะเกิดข้อพิพาทและการละเมิดต่อกฎหมายโดยฝ่ายปกครอง แต่ในบางกรณีก็ไม่อาจระงับยับยั้งหรือสกัดกั้นการกระทำของฝ่ายปกครองได้ จึงจำเป็นต้องมีวิธีการควบคุมฝ่ายปกครองภายหลังการกระทำทางปกครอง เพื่อช่วยระงับข้อพิพาทและเยียวยาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการละเมิดกฎหมาย

⁷⁴ อ้างอิงแล้ว เจริญธรรมที่ 74, น.13.

2.5.3.2 ประเภทของการควบคุมฝ่ายปกครอง

2.5.3.2.1 การควบคุมภายในฝ่ายปกครอง

ก. การควบคุมฝ่ายปกครองแบบป้องกัน หมายถึง การควบคุมฝ่ายปกครอง ก่อนที่จะมีการกระทำทางปกครอง ซึ่งเป็นการควบคุมระยะเตรียมการก่อนที่ฝ่ายปกครองจะมีคำสั่ง หรือมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยสามารถแบ่งลักษณะได้เป็น 2 ลักษณะ ดังนี้

1. การควบคุมโดยองค์กรของรัฐ แบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ การควบคุมโดยองค์กรของรัฐที่มีอำนาจทั่วไปและการควบคุมองค์กรของรัฐที่มีอำนาจเฉพาะเรื่อง

1) การควบคุมโดยองค์กรของรัฐที่มีอำนาจทั่วไป หากพิจารณาตามระบบกฎหมายของประเทศไทย มีองค์กรของรัฐองค์กรหนึ่งที่มีหน้าที่โดยตรงในการควบคุม คือ คณะกรรมการกฤษฎีกา โดยตามกฎหมายมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบร่างกฎหมาย ซึ่งถือเป็นหน้าที่ในการควบคุมป้องกันประเภทหนึ่ง มีลักษณะในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย รัฐธรรมนูญ รวมถึงการตรวจสอบลำดับชั้นของกฎหมาย และกฎหมายที่ตรวจสอบว่าขัดกับกฎหมายทั่วไปหรือหลักกฎหมายอื่นหรือไม่ ถือได้ว่าเป็นการลดข้อพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองกับประชาชน

2) การควบคุมโดยองค์กรของรัฐที่มีอำนาจเฉพาะเรื่อง เนื่องจากหากพิจารณาตามพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ซึ่งกำหนดให้มีคณะกรรมการโดยให้คณะกรรมการตามพระราชบัญญัตินั้น มีอำนาจหน้าที่ในการให้ความเห็นทางกฎหมายหรือเป็นองค์กรให้คำปรึกษาแก่องค์กรฝ่ายปกครองที่ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติ เป็นการใช้อำนาจในการควบคุมตรวจสอบเฉพาะเรื่อง เช่น คณะกรรมการอาหารแห่งชาติ คณะกรรมการควบคุมคุณภาพอาหารสัตว์ คณะกรรมการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน เป็นต้น

2. การควบคุมโดยประชาชน เป็นการควบคุมฝ่ายปกครองแบบป้องกันในลักษณะที่ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการขั้นเตรียมการหรือขั้นพิจารณาของฝ่ายปกครอง โดยการควบคุมที่ให้ประชาชนมีส่วนร่วม ให้อำนาจ และเข้าถึงเอกสารราชการ

ดังนั้น การควบคุมฝ่ายปกครองแบบป้องกัน จึงเป็นการควบคุมฝ่ายปกครองก่อนที่จะมีการกระทำทางปกครอง อันเป็นการควบคุมระยะเตรียมการก่อนที่ฝ่ายปกครองจะมีคำสั่งหรือมีการกระทำในสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้น

ข. การควบคุมฝ่ายปกครองแบบแก้ไขโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง หมายถึง การควบคุมภายหลังจากที่ฝ่ายปกครองได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งต่อบุคคล และมีผลทางกฎหมายแล้ว ซึ่งหากการกระทำทางการปกครองมีข้อบกพร่องหรือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจึงมีความจำเป็นต้องมีวิธีการในการแก้ไขและเยียวยาสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำทางการปกครอง ซึ่งอาจทำได้

โดยการควบคุมภายในฝ่ายปกครองด้วยการควบคุมโดยผู้มีอำนาจเหนือ การอุทธรณ์ภายใน ฝ่ายปกครอง การควบคุมตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 การควบคุม โดยคณะกรรมการวินิจฉัยพิพาท

2.5.3.2.2 การควบคุมภายนอกฝ่ายปกครอง

ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจไม่ได้เรียกร้องการควบคุมตรวจสอบภายใน ฝ่ายปกครอง เช่น การควบคุมตรวจสอบโดยผู้บังคับบัญชา การควบคุมภายในฝ่ายปกครองเป็น ข้อเรียกร้องจากหลักอื่นๆ ต่อการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครอง แต่เป็นการเรียกร้องให้มีการควบคุม ตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก เช่น การควบคุมโดยองค์กรนิติบัญญัติองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ ซึ่งหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักพื้นฐาน ที่เรียกร้องให้มีการควบคุมตรวจสอบอำนาจขอฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง ระบบควบคุม ฝ่ายปกครองโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง ได้แก่ การควบคุมทางการเมืองและการควบคุม โดยองค์กรตุลาการ ซึ่งเรื่องดังกล่าวมีส่วนสำคัญต่อการควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ ระบบควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครองมีสาระสำคัญ ดังนี้

ก. การควบคุมทางการเมือง ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติรับรองเกี่ยวกับเรื่องอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาในการตรวจสอบคณะรัฐมนตรีในระบบ ประชาธิปไตยแบบรัฐสภาจะต้องมีการตรวจสอบซึ่งกันและกันเพื่อไม่ให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอำนาจ เหนือกว่ารัฐสภาจึงมีอำนาจโดยตรงในการตรวจสอบคณะรัฐมนตรีซึ่งฝ่ายบริหารว่าได้ดำเนินการ ตามรัฐธรรมนูญและนโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภา เนื่องจากนายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็น ฝ่ายการเมืองเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง การควบคุมฝ่ายปกครอง ทางการเมืองมีวิธีการที่สำคัญ คือการใช้กลไกการตั้งกระทู้ถาม ซึ่งเป็นการควบคุมการบริหารราชการ แผ่นดินที่สำคัญของฝ่ายนิติบัญญัติ เพื่อที่จะให้ฝ่ายบริหารระมัดระวังการปฏิบัติหน้าที่ของตน รวมถึงมาตรการสำคัญในการเปิดอภิปรายทั่วไป เป็นการนำหลักการที่คณะรัฐมนตรีบริหารราชการ แผ่นดินอยู่ได้ด้วยใจความไว้วางใจของรัฐสภา เมื่อสภาไม่ไว้วางใจ คณะรัฐมนตรีย่อมไม่อาจ บริหารราชการแผ่นดินต่อไป

สำหรับการตราพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ฝ่ายบริหารได้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตามบทบัญญัติที่ เกี่ยวกับการที่คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอแนะ ให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติ โดยถวายคำแนะนำ พระราชกำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนด เป็นการใช้อำนาจฝ่ายบริหารทำหน้าที่ ฝ่ายนิติบัญญัติ ในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินจำเป็นอย่างยิ่งโดยหลังจากฝ่ายบริหารตราพระราชกำหนดแล้ว จะต้องนำเสนอพระราชกำหนดดังกล่าวที่รัฐสภาเพื่ออนุมัติหรือไม่อนุมัติโดยไม่ชักช้า หากรัฐสภา ไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นเป็นอันตกไปไม่มีอำนาจแก่ใจพระราชกำหนด แต่ระบบรัฐสภาของไทย

ในบริบทดังกล่าวแล้วไม่สามารถตรวจสอบและถ่วงดุลได้เนื่องจากรัฐสภาไม่มีอำนาจในการแก้ไขร่างพระราชกำหนดไม่สามารถอภิปรายเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชกำหนด เพียงแต่มีมติอนุมัติหรือไม่อนุมัติเท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าพระราชกำหนดพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มีบทบัญญัติที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างยิ่ง เช่น อำนาจของรัฐมนตรีเกี่ยวกับกฎหมายทุกฉบับให้ออมาเป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรี และมีอำนาจในการควบคุมบุคคลที่ต้องสงสัยได้เป็นระยะเวลาอนันโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการอาญาตามกฎหมายปกติทั่วไป

ข. การควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการ เป็นการควบคุมฝ่ายปกครองที่ให้หลักประกันแก่ประชาชนได้ดีที่สุด เป็นไปตามหลักนิติรัฐมากกว่าการควบคุมฝ่ายปกครองโดยทางการเมืองหรือการควบคุมภายในองค์กร⁷⁵ ด้วยเหตุผลที่ว่า ศาลหรือองค์กรตุลาการจึงมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ที่มีหลักประกันความเป็นอิสระของศาลเพื่อให้ศาลวินิจฉัยคดีโดยไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลใดๆ และเมื่อราษฎรได้ยื่นคำฟ้องอย่างถูกต้องศาลมีหน้าที่ต้องพิจารณาและพิพากษาคดีเสนอจะปฏิเสธไม่พิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้ ดังนั้น ประชาชนจึงได้รับหลักประกันว่าจะได้รับการขจัดปัดเป่าได้ภายในเวลาอันสมควร ซึ่งอาจพบได้ในการควบคุมระบบอื่น และระหว่างการดำเนินการของวิธีพิจารณาของศาลเป็นไปอย่างเปิดเผย เปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ และเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองนำพยานหลักฐานต่างๆ มาสืบสนับสนุนข้ออ้างข้อเกี่ยวข้องของตน และหักล้างข้ออ้างข้อเถียงของฝ่ายตรงกันข้ามได้อย่างเต็มที่ ซึ่งการพิพากษาชี้ขาดศาลต้องใช้เหตุผลประกอบคำพิพากษาของตนเสมอ อย่างไรก็ตาม การควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการมีขอบเขตการควบคุมที่แตกต่างกับการควบคุมโดยฝ่ายปกครอง เนื่องจากมีขอบเขตที่แคบกว่าการควบคุมโดยฝ่ายปกครอง เพราะการควบคุมโดยฝ่ายปกครองควบคุมได้ทั้งปัญหาความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของการกระทำหรือความเหมาะสมของการกระทำนั้นๆ ในขณะที่การควบคุมโดยองค์กรตุลาการควบคุมได้เฉพาะความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ศาลไม่สามารถเข้าไปควบคุมในเรื่องความเหมาะสมของการกระทำได้ โดยตัวอย่างในประเทศฝรั่งเศสเคยมีแนวคำวินิจฉัยการใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของประธานาธิบดีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 16 ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยเมื่อวันที่ 2 มีนาคม 1962 เป็นคดีระหว่างแบงเดอ แชวองส์ โจทก์ คำวินิจฉัยดังกล่าวได้แยกเป็น 2 กรณี ดังนี้⁷⁶

1) เป็นคำสั่งให้ใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา 16 ซึ่งได้วินิจฉัยว่า คำสั่งของประธานาธิบดีตามมาตรา 16 เป็นการกระทำทางรัฐบาล (l'acte de gouvernement) ที่ไม่อยู่ในความควบคุมของศาลใดๆ ทั้งสิ้น

⁷⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544). หน้า 5-6.

⁷⁶ อมร จันทรสุมบุรณ์, "คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์," วารสารกฎหมายปกครอง 10 (สิงหาคม 2534).

2) คำสั่งที่เป็นมาตรการที่ได้กำหนดขึ้นตามความจำเป็นของสถานการณ์ ถ้าเป็นคำสั่ง มีสถานะหรือการกระทำทางการปกครอง (des acts adminmistratifs) ศาลปกครองมีอำนาจควบคุมได้ ซึ่งหมายความว่า ถ้าคำสั่งนั้นใช้บังคับรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ตราเป็นรัฐบัญญัติ คำสั่งนั้นก็จะมีผลบังคับเสมือนหนึ่งเป็นรัฐบัญญัติ และหลุดพ้นจากศาลทั้งหลายเช่นเดียวกับกับรัฐบัญญัติ แต่ถ้าคำสั่งใช้บังคับในเรื่องที่รัฐธรรมนูญกำหนดว่าต้องตราเป็นข้อบังคับคำสั่งนั้นก็มิสภาพเป็นข้อบังคับ และอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลปกครองซึ่งอาจถูกเพิกถอนได้

สำหรับในประเทศไทย กรณีการควบคุมการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ ว.1/2541 เป็นแนวทางเดียวกันว่าหากคณะรัฐมนตรีเห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินมีความจำเป็นเร่งด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบได้เฉพาะว่าพระราชกำหนดดังกล่าวนั้นตราขึ้นถูกต้องตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในเรื่องเกี่ยวกับในกรณีเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงของรัฐ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะต่างๆ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับได้ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจวินิจฉัยว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้หรือไม่

ดังนั้น การควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการ จึงเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองว่าการกระทำหรือคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองเป็นไปโดยชอบหรือถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือไม่ เพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้คงอยู่ต่อไป

2.5.4 ข้อยกเว้นหลักความชอบด้วยกฎหมายของปฏิบัติการทางปกครอง

หลักที่ว่า “การกระทำทั้งหลายของฝ่ายปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมาย” เป็นสิ่งที่ประเทศที่ปกครองโดยปฏิบัติตามหลักนิติรัฐจะต้องยึดถืออย่างเคร่งครัด โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการกระทำต่างๆ ของฝ่ายปกครอง หลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายจึงเป็นสิ่งที่บังคับให้ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการต่างๆ ภายใต้กรอบแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครอง โดยกฎหมายที่ว่านี้ไม่ได้มีเฉพาะกฎหมายระดับรัฐบัญญัติที่จัดทำโดยรัฐสภาเท่านั้น แต่กฎหมายดังกล่าวหมายรวมถึงระบบกฎหมายทั้งระบบที่ฝ่ายปกครองต้องยึดถือและปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด⁷⁷ รวมทั้ง ปฏิบัติการทางปกครองต้องเป็นการปฏิบัติการที่ชอบด้วยกฎหมายในการดำเนินงานของฝ่ายปกครองด้วย ถึงแม้บางกรณีฝ่ายปกครองจะใช้ดุลยพินิจ

⁷⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์, "หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครอง," <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1229>. สืบค้นเมื่อ 16 มิถุนายน 2559.

ด้วยการยกเว้นหลักความชอบด้วยกฎหมายซึ่งมักจะเกิดขึ้นในยามจำเป็นที่จะต้องมีข้อยกเว้นบางประการ เพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการได้อย่างเหมาะสมในสถานการณ์ที่เกิดขึ้น

ปฏิบัติการทางปกครองโดยการดำเนินการต่างๆ ของฝ่ายปกครองที่ต้องยึดถือด้วยกฎหมายและหลักเกณฑ์ต่างๆ อย่างเคร่งครัดเป็นหลักในการปฏิบัติการ ซึ่งดูเหมือนว่าจะทำให้ฝ่ายปกครองไม่มีเสรีภาพในทางความคิด แต่ในความเป็นจริงแล้ว ถึงแม้ว่ากฎหมายจะเป็นสิ่งที่ฝ่ายปกครองต้องยึดถือและปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด แต่ในระบบกฎหมายปกครองก็ได้เปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองได้มีเสรีภาพในการดำเนินการบางเรื่องโดยผ่านกลไกการทำงานของฝ่ายปกครองคือกระบวนการคิด ซึ่งได้แก่ อำนาจดุลยพินิจ นอกจากอำนาจดุลยพินิจแล้วซึ่งในบางกรณีหากมีความจำเป็นถ้าฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจของตนในการปฏิบัติการที่เป็นไปตามกฎหมายแล้วยังไม่สามารถแก้ปัญหาของประเทศได้ หรืออาจทำให้เกิดปัญหาต่อประเทศชาติและประชาชน จึงต้องมีข้อยกเว้นหลักความชอบด้วยกฎหมายของปฏิบัติการทางปกครอง ซึ่งเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามกฎหมายและกฎเกณฑ์ต่างๆ ได้ เพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้ทันทีทั่วทั้งและเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยข้อยกเว้นของหลักความชอบด้วยกฎหมายของปฏิบัติการทางปกครอง ดังนี้

2.5.4.1 การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

2.5.4.1.1 ทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ที่ไม่ปกติ

ในสถานการณ์บางอย่างที่มีความสำคัญส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐและประโยชน์สาธารณะอย่างร้ายแรง หากฝ่ายปกครองซึ่งเข้าแก้ไขปัญหาต้องปฏิบัติตามด้วยกฎหมายอย่างเคร่งครัดย่อมอาจทำให้ฝ่ายปกครองไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างคล่องตัว รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพได้ ฝ่ายปกครองจึงต้องเลือกตัดสินใจที่จะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งที่มีผลเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย จึงเกิดแนวความคิดในเรื่องของ “ทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ที่ไม่ปกติ” (les circonstances exceptionnelles) ซึ่งเป็นสิ่งที่ถูกสร้างขึ้นเพื่อรองรับการดำเนินการของฝ่ายปกครองที่จะฝ่าฝืนกฎหมาย โดยจุดเริ่มต้นของทฤษฎีดังกล่าวมาจากสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในสมัยสงครามโลกครั้งที่ 1 ที่ฝ่ายปกครองต้องการกำหนดมาตรการบางอย่างที่เกินไปจากอำนาจหน้าที่ตามปกติของตน เพื่อทำการต่อสู้และรับมือกับสถานการณ์ในขณะนั้น ทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ที่ไม่ปกติจึงเป็นข้อยกเว้นของหลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายของปฏิบัติการทางปกครอง

“ทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ที่ไม่ปกติ” เกิดขึ้นจากการยอมรับของสภาแห่งรัฐในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่เกินกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือ คำพิพากษาศาล ลงวันที่ 28 มิถุนายน ค.ศ. 1918 คดี Heyries ที่เกี่ยวกับการที่ฝ่ายปกครองออกรัฐกฤษฎีกาเพื่อระงับการบังคับใช้หลักเกณฑ์ทางกฎหมายบางประการเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยข้าราชการเนื่องจากอยู่

ในสถานการณ์สงคราม รวมทั้ง กรณีคำพิพากษาศาล ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1919 คดี Doles et Laurent ที่ฝ่ายปกครองออกกฎหมายห้ามผู้หญิงเข้าไปในสถานบริการบางแห่ง ซึ่งในคดีหลังนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้ให้เหตุผลไว้อย่างชัดเจนในคำพิพากษาว่า อำนาจของตำรวจในการรักษา ความสงบเรียบร้อยสาธารณะและความปลอดภัยจะแตกต่างกันระหว่างในยามสงบกับในยามสงคราม ซึ่งในยามสงครามจะต้องมีมาตรการที่เข้มงวดกว่าเพื่อให้การรักษาความสงบเรียบร้อยสาธารณะและความปลอดภัยได้ผลอย่างเต็มที่ ด้วยเหตุนี้ สภาแห่งรัฐของประเทศฝรั่งเศสจึงให้การยอมรับว่า ในเวลาที่มีสถานการณ์ไม่ปกติเกิดขึ้น การบังคับใช้กฎหมายซึ่งรัฐจะกระทำการที่แตกต่างไปจากการบังคับใช้กฎหมายในยามสถานการณ์ปกติ นอกจากนั้น การนำรัฐบัญญัติและข้อบังคับซึ่งตราขึ้น เพื่อใช้ในเวลาที่สถานการณ์ปกติไปใช้บังคับในเวลาที่มีสถานการณ์ไม่ปกติย่อมเป็นการไม่เหมาะสมกับ สถานการณ์ที่เกิดขึ้น เพราะนอกจากจะทำให้เกิดปัญหาในการดำเนินงานในทางปกครองแล้ว ยังเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายผู้ตราข้อบังคับด้วย ฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้สร้าง กฎหมายพิเศษขึ้นเพื่อใช้บังคับในเวลาที่มีสถานการณ์ไม่ปกติ ซึ่งมีชื่อเรียกที่ต่างกัน คือ สภาวะวิกฤติ (e'tat de sie'ge) และภาวะฉุกเฉิน (e'tat 'd urgence) โดยกฎหมายพิเศษเหล่านี้ได้ขยายอำนาจ ของฝ่ายปกครองออกจากอำนาจที่มีอยู่ในเวลาที่มีสถานการณ์ปกติ อย่างไรก็ตาม กฎหมายพิเศษดังกล่าว ไม่ได้ทำความเสียหายแก่หลักการว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายเพราะได้บัญญัติขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ และเป็นเพียงการนำกฎหมายพิเศษไปบังคับใช้แทนกฎหมายธรรมดาเป็นการชั่วคราว

หลักการพื้นฐานความคิดของ “ทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ไม่ปกติ” มาจาก หลักการที่สำคัญประการหนึ่งที่กำหนดหน้าที่ของฝ่ายปกครองในการที่จะต้องดูแลรักษาให้เกิด ความสงบเรียบร้อยขึ้นภายในรัฐ และให้บริการสาธารณะในด้านต่างๆ ให้ดำเนินการไปตามปกติ ซึ่งภารกิจรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นภารกิจพื้นฐานของรัฐที่ละเว้นไม่ได้ (Negative function of state) ภายใต้สถานการณ์ที่มีความร้ายแรงนั้น การที่จะให้ฝ่ายปกครองเคารพกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย อย่างเคร่งครัดเหมือนภาวะปกติก็คงไม่อาจจะแก้ไขปัญหาได้ทันที่และมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ฝ่ายปกครองจึงมีความจำเป็นต้องระงับการปฏิบัติตามกฎหมายไว้เป็นการชั่วคราว โดยยกเว้นอำนาจ บังคับใช้ของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายปกติ และเริ่มการบังคับใช้ของหลักเกณฑ์ทางกฎหมายพิเศษกับ การกระทำทางปกครองนั้นซึ่งการกระทำนั้นอาจถือว่าชอบด้วยกฎหมายก็ได้ ซึ่งในการกระทำของ ฝ่ายปกครองตามทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ไม่ปกติที่จะถือว่าชอบด้วยกฎหมาย จึงมีหลักเกณฑ์ใน การพิจารณาหรือมีองค์ประกอบที่สำคัญ 3 ประการ ดังนี้

1) ต้องมีข้อเท็จจริงที่จัดได้ว่าสถานการณ์ไม่ปกติที่เกิดขึ้นจริง เช่น ภาวะสงคราม ภัยพิบัติธรรมชาติ โรคระบาด จลาจลรุนแรง ในอาณาบริเวณกว้างและเป็นเวลานาน จนทำให้การบริการสาธารณะสะดุดหยุดลง เป็นต้น

2) สถานการณ์เช่นว่านั้น เมื่อเกิดขึ้นแล้วจะทำให้ฝ่ายปกครองไม่อาจปฏิบัติตามหลักความชอบด้วยกฎหมายได้ดังเช่นสถานการณ์ปกติ

3) ประโยชน์ที่ได้รับจากการใช้มาตรการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสถานการณ์ที่ยกเว้นดังกล่าวนี้ต้องคุ้มค่าเพียงพอ เช่น กระทบไปเพื่อรักษาความมั่นคงของชาติ หรือเพื่อความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะดำเนินต่อไป

การปฏิบัติตามหลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายย่อมเป็นความเสี่ยงต่อการที่จะทำให้การดำเนินการทางปกครองไม่สามารถดำเนินการได้อย่างคล่องตัวและมีประสิทธิภาพให้ทันกับสถานการณ์ เพราะหลักการดังกล่าวห้ามฝ่ายปกครองใช้มาตรการอย่างที่เป็น ตามสถานการณ์หรือการกระทำเช่นนั้นได้เกิดความล่าช้าในการใช้มาตรการดังกล่าว รัฐหรือฝ่ายปกครองจึงจำเป็นต้องดำเนินการทางปกครองโดยไม่อยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้ การดำเนินการทางปกครองมีความคล่องตัว รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพให้ทันกับสถานการณ์ ในขณะนั้น⁷⁸ อย่างไรก็ตาม การกระทำใดๆ ของรัฐในสถานการณ์ไม่ปกติมีผลเพียงทำให้การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้กลายเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่ไม่ได้หมายความว่าความจำเป็นของการกระทำของฝ่ายปกครองในสถานการณ์ไม่ปกติไม่ถูกตรวจสอบโดยศาล โดยปกติศาลจะตรวจสอบว่ามีข้อเท็จจริงอันถือว่าเป็นสถานการณ์ไม่ปกติตามที่กล่าวอ้างหรือไม่ สถานการณ์ไม่ปกตินั้นยังคงดำรงอยู่ในขณะที่มีการกระทำทางปกครองที่ถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาปัญหาความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และที่สำคัญคือศาลจะตรวจสอบว่ามาตรการที่ฝ่ายปกครองกระทำลงไปนั้นพอสมควรแก่เหตุ ในสถานการณ์ไม่ปกติหรือไม่ ทั้งนี้ แม้ว่ากฎหมายจะมีบทบัญญัติเรื่องสถานการณ์ไม่ปกติที่ค่อนข้างละเอียดแล้วก็ตาม แต่ก็พบว่าศาลปกครองมีบทบาทสำคัญในการตีความ วางหลัก และกำหนดการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นดังกล่าวด้วย⁷⁹

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า ทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ไม่ปกติย่อมเป็นเหตุผลที่ทำให้มาตรการใดๆ ของฝ่ายปกครองที่กระทบไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายให้กลายเป็นมาตรการที่ชอบด้วยกฎหมายได้ ซึ่งมาตรการใดๆ ที่ฝ่ายปกครองกระทำลงไปในขณะที่สถานการณ์ไม่ปกตินั้นจะมีลักษณะเป็นมาตรการที่ผิดกฎหมายในแบบปกติ ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบอยู่แล้ว โดยทฤษฎีดังกล่าวย่อมส่งผลทำให้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองไม่ถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของปฏิบัติการทางปกครอง ซึ่งได้กระทบไปและส่งผลร้ายแรงต่อสังคมเป็นอย่างยิ่งอันถือเป็นข้อยกเว้นของหลักความชอบด้วยกฎหมายของปฏิบัติการทางปกครองด้วย

⁷⁸ อิศระ นิติกันต์ประภาส, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2529; repr., พิมพ์ครั้งที่ 5). หน้า 110-119.

⁷⁹ ปาลีรัฐ ศรีวรรณพฤษ, "สถานการณ์ไม่ปกติ (Les Circonstances Exceptionnelles) ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส," <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1816>. สืบค้นเมื่อ 26 พฤศจิกายน 2559.

2.5.4.1.2 ทฤษฎีว่าด้วยเหตุผลแห่งรัฐ

แนวความคิดเรื่องรัฐถือกำเนิดจากแนวคิดที่เสนอโดยนักปรัชญาทางการเมืองที่สำคัญในยุโรปสมัยปลายยุคกลาง ซึ่งมีความวุ่นวายทางการเมืองเป็นอย่างมาก จากปัญหาการแก่งแย่งอำนาจการปกครองระหว่างสันตะปาปากับจักรพรรดิและกษัตริย์ฝ่ายหนึ่ง และระหว่างจักรพรรดิหรือกษัตริย์กับเจ้าศักดินาอีกฝ่ายหนึ่ง⁸⁰ สภาพการณ์ดังกล่าวทำให้นักปรัชญาการเมืองพยายามแสวงหาทางออกของปัญหาดังกล่าว แนวคิดเกี่ยวกับรัฐจึงได้เกิดขึ้นมาเพื่อแยกเรื่องการปกครองบ้านเมืองออกจากอำนาจของศาสนจักรและสร้างความเป็นปึกแผ่นให้เกิดขึ้นภายในอาณาจักร นักปรัชญาที่เสนอแนวคิดเรื่องรัฐมีหลายท่าน เช่น ดองต์ (Dante ค.ศ. 1265 - 1321) แต่งวรรณกรรมทางการเมืองชื่อ “De Monarchia” หรือมาร์ซิลเดอ ปาดู (Marsile de Padoue ค.ศ. 1280 - 1341) แต่งวรรณกรรมชื่อ “Defensor pacis” แต่ผู้ที่เด่นชัดที่สุดคือ นิโคลัส แมคคิอาเวลลี (Nicolas Machiavelli ค.ศ. 1469-1527) นักปรัชญาเมธีชาวอิตาลีที่มีแนวความคิดทางการเมืองในการรักษาอำนาจโดยไม่คำนึงถึงวิธีการ อาจกล่าวได้ว่า แมคคิอาเวลลีเป็นนักปฏิบัตินิยม (pragmatist) ที่มุ่งรักษาอำนาจโดยไม่คำนึงถึงจริยธรรมและคุณธรรมแต่อย่างไร⁸¹ ซึ่งเป็นแนวความคิดตรงกันข้ามกับการสร้างทฤษฎีในยุคโบราณ เช่น โสกราตีส เพลโต อริสโตเติล เป็นต้น หรือในยุคกลางที่มีแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติของศาสนจักร

แมคคิอาเวลลี ได้จำแนกรัฐออกเป็น 2 ลักษณะ คือ สาธารณรัฐ (Republique) กับราชอาณาจักร (Principautes) ซึ่งราชอาณาจักรยังแบ่งได้เป็นราชอาณาจักรที่มีการสืบราชสมบัติ ราชอาณาจักรผสม และราชอาณาจักรใหม่ สำหรับราชอาณาจักรที่มีการสืบราชสมบัติสามารถดำรงรักษาไว้ได้ง่ายที่สุดเพราะว่าประชาชนเคยชินต่อการเชื่อฟังคำสั่ง ในขณะที่ราชอาณาจักรผสมเป็นการเอาราชอาณาจักรหนึ่งรวมเข้ากับอีกราชอาณาจักรหนึ่ง เสถียรภาพของราชอาณาจักรผสมจะมีอยู่ด้วยความยากลำบาก ส่วนราชอาณาจักรใหม่แมคคิอาเวลลีให้ความสนใจมากที่สุด เป็นราชอาณาจักรที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยอาวุธหรือกุศโลบายทางการเมืองหรือโดยการกระทำเยี่ยงโจร สำหรับตัวอย่างของ “เจ้า” ที่ใช้กำลังอาวุธและกุศโลบายทางการเมืองเป็นเครื่องมือ นั้น แมคคิอาเวลลี ได้กล่าวถึง ซีซาร์บอร์เจีย (Cesar Borgia) ผู้ซึ่งแมคคิอาเวลลีมีความรู้สึกประทับใจมากและได้กลายเป็นแบบฉบับ “เจ้า” ของแมคคิอาเวลลี⁸²

⁸⁰ บวรศักดิ์ อรรถนิธ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1 : วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชน ยุคต่างๆ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554; repr., พิมพ์ครั้งที่ 11). หน้า 22.

⁸¹ สมบัติ อารังชญวงศ์, การเมือง : แนวคิดและการพัฒนา (กรุงเทพมหานคร: สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2544). หน้า 89.

⁸² พงศ์เทัญ ศกุนตารักษ์, ทฤษฎีการเมืองยุคใหม่ (สาขาวิชารัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2547; repr., พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 6-7.

คำว่า “เจ้า” (Prince) แมคคิอาเวลลี ได้กล่าวถึง คุณสมบัติของผู้ปกครอง และวิธีในการรักษาอำนาจของผู้ปกครองให้อยู่อย่างมั่นคง คือ ผู้ปกครองรัฐจะเป็น “เจ้า” (prince) ที่มีความสามารถในลักษณะที่เป็นทั้งผู้นำและสถาบันคือต้องเป็นทหารและทำตัวเสมือนหนึ่ง มีคุณสมบัติที่ดีคือ จะต้องเป็นคนกล้าหาญ มีสัจจะ มีเมตตาปราณีต่อผู้อยู่ใต้ปกครอง ใจกว้างและ ชอบช่วยเหลือผู้อื่น เคารงศาสนา อันเป็นการแสดงให้ผู้อื่นเห็นเสมือนหนึ่งว่าตนมีคุณสมบัติที่ดีพอ⁸³ แต่เมื่อถึงคราวจำเป็นที่จะต้องรักษาอำนาจนั้นไว้เพื่อความดำรงอยู่ของรัฐ แม้ว่าจะต้องกระทำการ บางอย่างซึ่งเป็นสิ่งไม่ชอบด้วยความถูกต้องและคุณธรรม เพื่อให้อำนาจของเจ้าไม่ถูกระทบ กระเทือนผู้ปกครองไม่จำเป็นต้องรักษาคำพูดแต่ให้รักษาอำนาจไว้ให้มากกว่าคำมั่นสัญญาที่เคย ให้มีความโหดร้ายเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนใหญ่ให้ได้รับความผาสุกแก่ ผู้ที่อยู่ใต้ปกครองแล้วยอมที่จะสามารถกระทำได้เพียงเพื่อ “เหตุผลของรัฐ” (Reason of State) เป็นสำคัญ แนวคิดนี้จึงเป็นเรื่องของศิลปะในการปกครอง เพื่อให้การใช้อำนาจในการปกครอง ของผู้ปกครองให้เป็นไปอย่างราบรื่น⁸⁴

แต่สิ่งที่น่าสังเกตคือ แมคคิอาเวลลีไม่ได้กล่าวว่าเจ้าผู้ปกครองต้องเป็นคนดี หรือมี “คุณธรรม” เพียงแต่เจ้าผู้ปกครองควรทำให้ประชาชนเชื่อหรือเห็นว่าตนเป็นเจ้าผู้ปกครองที่มี คุณธรรมหรือมีคุณสมบัติอันควรแก่การเคารพก็เพียงพอ เนื่องจากในทรรศนะคติของแมคคิอาเวลลี “ความจริงที่มีผล” มีความสำคัญมากกว่า “ความจริงที่ไม่อาจนำมาปฏิบัติได้” คุณธรรมหรือความดีนั้น ไม่สามารถแก้ปัญหาหรือช่วยให้เจ้าผู้ปกครองรอดพ้นจากภัยอันตรายได้เสมอไป ซึ่งในการปกครองรัฐ ให้มีเสถียรภาพที่มั่นคง เจ้าปกครองจึง “จำเป็น” ที่จะต้องเรียนรู้ให้สามารถเป็นคนไม่ดีได้ ส่วนจะใช้ หรือไม่ใช่ก็สุดแล้วแต่ความจำเป็น⁸⁵

จากแนวความคิดข้างต้นย่อมแสดงให้เห็นถึง เจ้าผู้ปกครองยอมคำนึงถึง เพียงแต่ “ความจำเป็น” ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือก็คือ “ความจำเป็นของรัฐ” เป็นสำคัญ เจ้าผู้ปกครองจึงอาจเลือกที่จะใช้วิธีที่ดีหรือวิธีที่ไม่ดียอมกระทำได้ในสถานการณ์ที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งแมคคิอาเวลลีได้เปรียบเทียบว่าการต่อสู้มี 2 วิธี ได้แก่ วิธีแรก เป็นการต่อสู้ด้วยกฎหมายซึ่งเหมาะสมกับ มนุษย์ และวิธีที่สอง เป็นการต่อสู้ด้วยกำลังซึ่งแม้เป็นการต่อสู้ที่เหมาะสมกับสัตว์ป่า แต่บ่อยครั้งที่วิธีแรก (กฎหมาย) ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอจึงต้องใช้วิธีที่สอง (กำลัง) ด้วยเหตุนี้ เจ้าผู้ปกครองจึงจำเป็น จะต้องรู้ทั้งวิธีแรกและวิธีที่สอง และสามารถใช้เป็นเมื่อจำเป็นต้องใช้

⁸³ อังอิงแล้ว เชนอรรถที่ 80, หน้า 29.

⁸⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558). หน้า 28.

⁸⁵ สมบัติ จันทวงศ์, เจ้าผู้ปกครอง (กรุงเทพมหานคร: โครงการจัดพิมพ์คบไฟ, 2551). หน้า 229.

ดังนั้น “ทฤษฎีว่าด้วยความจำเป็นของรัฐ” จึงเป็นลักษณะที่เจ้าผู้ปกครองหรือฝ่ายปกครองผู้ซึ่งใช้อำนาจต้องมีความสามารถ มีลักษณะเป็นผู้นำ แม้บางครั้งจะต้องละเมิดกฎเกณฑ์ทางมนุษยธรรมหรือความดีงามทางศาสนา แต่หากได้กระทำลงไปเพื่อรักษาไว้ซึ่งอำนาจและความมั่นคงของรัฐก็เป็นสิ่งจำเป็นที่รัฐสามารถกระทำได้ ซึ่งเป็นแนวคิดที่ยังได้รับการยอมรับว่าเป็นทฤษฎีที่วางรากฐานรัฐสมัยใหม่ได้เป็นอย่างดี⁸⁶ ถึงแม้สังคมส่วนใหญ่ในประเทศที่พัฒนาแล้วจะไม่ได้ให้ความสำคัญเท่าที่ควร เนื่องจากเห็นว่าประชาชนได้ปกครองไม่ใช่เครื่องมือของฝ่ายปกครองอีกต่อไป⁸⁷

2.5.4.2 ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำทางรัฐบาล

การกระทำในทางรัฐบาล เป็นการกระทำบางอย่างของรัฐ ซึ่งรัฐไม่ต้องรับผิดชอบและเอกชนไม่สามารถนำไปฟ้องต่อศาลได้ แม้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน นั้นหมายความว่าเอกชนจะฟ้องร้องรัฐในลักษณะที่เป็นการกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่และสั่งให้เพิกถอนการกระทำหรือชดใช้ค่าเสียหายหรือการกระทำใดๆ ของรัฐต่อศาลไม่ได้ เนื่องจากการกระทำของรัฐมีลักษณะพิเศษซึ่งแตกต่างจากการกระทำในทางปกครอง ผู้ได้รับความเสียหายจึงไม่อาจถือเป็นเหตุฟ้องร้องรัฐได้ ซึ่งจะพิจารณาอย่างไรว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำในฐานะรัฐบาล และการกระทำอย่างไร จึงจะเป็นการกระทำทางปกครอง สำหรับประเทศไทยไม่ได้วางหลักและไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติในเรื่องการกระทำในฐานะรัฐบาลไว้โดยตรง ทั้งนี้ ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรมบูรณ์ ให้ข้อสังเกตว่า⁸⁸ “ทฤษฎีการกระทำในฐานะรัฐบาล (Act de gouvernement) ของกลุ่มประเทศ Civil Law เปรียบเทียบได้กับทฤษฎีว่าด้วยการกระทำในฐานะรัฐบาล (Act of State) ของกลุ่มประเทศ Common Law โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้นำมาแปลงเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยได้นำมาเขียนไว้ในมาตรา 20 (1) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 โดยได้ใช้คำว่า (เรื่องร้องทุกข์ต่อไปนี้ไม่ได้รับไว้พิจารณา) “เรื่องร้องทุกข์ที่มีลักษณะเป็นไปทางนโยบายโดยตรง” ซึ่งหลักการที่เขียนขึ้นไว้เป็นหลักการที่ไม่ปรากฏในกฎหมายว่าด้วยเรื่องราร้องทุกข์เดิม (พ.ศ.2492) ที่ถูกยกเลิกไป นอกจากนี้หากพิจารณาความหมายและสาระสำคัญของ การกระทำในฐานะรัฐบาลในแต่ละประเทศได้มีแนวคิดที่แตกต่างกันไป ดังนี้

1. หลักการกระทำในฐานะรัฐบาลของระบบกฎหมายฝรั่งเศส โดยในประเทศฝรั่งเศสนั้น ศาลปกครองและศาลยุติธรรมมักปฏิเสธไม่ยอมควบคุมสิ่งที่เรียกว่า “การกระทำในฐานะรัฐบาล” (Acte de gouvernement) ซึ่งเป็นการกระทำอันได้แก่ 1) การกระทำที่เกี่ยวกับ

⁸⁶ อ้างอิงแล้ว เชนอรรถที่ 84, หน้า 29.

⁸⁷ อ้างอิงแล้ว เชนอรรถที่ 81, หน้า 133.

⁸⁸ ออมร จันทรมบูรณ์, กฎหมายปกครอง (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2518).

ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภา เป็นความสัมพันธ์ระหว่างประธานาธิบดีฝรั่งเศสหรือฝ่ายรัฐบาลกับรัฐสภา โดยจะไม่สามารถนำหลักในเรื่องของการกระทำในฐานะรัฐบาลที่เกิดขึ้นมาฟ้องร้องต่อศาลใดๆ ได้ ซึ่งคดีประเภทดังกล่าวนี้ย่อมไม่สามารถนำไปฟ้องร้องยังสภาแห่งรัฐได้

- 2) การเตรียมการจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภา เช่น การออกรัฐกฤษฎีกากำหนดวันเลือกตั้ง เป็นต้น
- 3) การมีส่วนร่วมในกระบวนการทางนิติบัญญัติของรัฐสภา เช่น การเสนอร่างกฎหมาย การถอนร่างกฎหมาย
- 4) การประกาศใช้รัฐบัญญัติ การกล่าวอ้างว่ารัฐบัญญัติที่มีรัฐกฤษฎีกาประกาศใช้นั้นมีเนื้อหาไม่ตรงกับร่างรัฐบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบจากสภา
- 5) การกระทำของประธานาธิบดีฝรั่งเศส และ
- 6) การกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างฝรั่งเศสกับรัฐอื่นๆ

2. หลักการกระทำในฐานะรัฐบาลในระบบกฎหมายอังกฤษ แม้ประเทศ

อังกฤษจะใช้ระบบกฎหมายต่างกับประเทศฝรั่งเศส แต่มีแนวความคิดใกล้เคียงกันและสามารถเปรียบเทียบได้ในเรื่องหลักการกระทำในฐานะรัฐบาล หากเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ศาลอังกฤษให้ถือว่าเป็นเรื่องหลักการกระทำของรัฐ (Act of State) ซึ่งหลักดังกล่าวเกิดจากหลัก Common Law กับหลักสถาบันกษัตริย์ นอกจากนี้ หากเป็นเรื่องการเมืองภายใน เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสภากับรัฐบาลในเรื่องการเปิดและปิดสมัยประชุม การยุบสภา การตั้งนายกรัฐมนตรีโดยศาลจะไม่รับตัดสินคดีให้ ทั้งนี้ ได้แบ่งประเภทการกระทำของรัฐเป็นสองประการ ได้แก่ ประการแรก คือ การกระทำของรัฐในเรื่องที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับรัฐบาลต่างประเทศ ซึ่งเป็นการกระทำของรัฐที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ศาลจะไม่เข้าไปควบคุมการตรวจสอบ และประการที่สอง คือ การกระทำของรัฐในเรื่องที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับปัจเจกชนโดยถือหลักการกระทำของรัฐเป็นหลักป้องกันฝ่ายบริหาร หากปัจเจกชนได้รับความเสียหายจะต้องฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้ได้รับการชดเชยค่าเสียหายจากการกระทำของฝ่ายบริหาร ซึ่งฝ่ายบริหารก็จะยกหลักการกระทำของรัฐขึ้นอ้างว่าเป็นเรื่องที่ศาลไม่ควรรับไว้พิจารณา

หลักการกระทำของรัฐในประเทศอังกฤษเป็นเรื่องของพระราชอำนาจเป็นอำนาจพิเศษมีมานานแล้วโดยกษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจดังกล่าว แม้อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ เหมือนกับการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า การกระทำที่รัฐได้ใช้อำนาจสูงสุดหรือการใช้อำนาจอธิปไตยของประเทศที่ไม่อาจตรวจสอบถึงความเหมาะสมในการตัดสินใจของศาลได้

3. หลักการกระทำของรัฐบาลในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา ในประเทศ

สหรัฐอเมริกา เรียกว่า “ประเด็นทางการเมือง” (Political questions) ซึ่งศาลของสหรัฐอเมริกาได้ปฏิเสธการรับตัดสินคดีที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารกับรัฐสภา การสั่งใช้กำลังทหาร และการกระทำของรัฐบาลที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้ โดยหลักการกระทำในฐานะรัฐบาล

สามารถแบ่งออกได้เป็น 5 ประเภท⁸⁹ คือ 1) ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ 2) การประกาศสงคราม 3) การประกาศใช้กฎหมาย 4) ฐานะของชนเผ่าอินเดีย และ 5) รูปแบบของรัฐบาล

ดังนั้น กล่าวโดยสรุปได้ว่า “การกระทำในฐานะรัฐบาล” ย่อมก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย ซึ่งรัฐบาลจะไม่ต้องถูกควบคุมโดยศาลปกครองในการดำเนินงานบางอย่างของรัฐบาลที่ไม่ต้องรับผิดชอบและเอกชนไม่อาจนำคดีมาฟ้องรัฐบาลว่ากระทำนอกเหนือจากอำนาจหน้าที่ และขอให้เพิกถอนการกระทำนั้นหรือขอให้ชดใช้ค่าเสียหายไม่ได้ โดยผลทางกฎหมาย เมื่อไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของศาลปกครองก็เท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้รัฐบาลกระทำการใดๆ ได้ โดยการกระทำนั้นจะไม่ต้องอยู่ภายใต้การบังคับควบคุมทางปกครองของศาล แต่การกระทำดังกล่าวย่อมตกอยู่ในการควบคุมทางการเมืองโดยองค์กรและกระบวนการทางการเมืองได้ ซึ่งจะพิจารณาอย่างไรว่าการกระทำใดของรัฐบาลนั้นเป็นไปตามหลักการกระทำในฐานะรัฐบาล โดยที่รัฐไม่ต้องรับผิดชอบและเอกชนก็ไม่อาจสามารถที่จะนำเรื่องดังกล่าวมาฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลได้ โดยจากการศึกษาเรื่องดังกล่าวข้างต้น ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาซึ่งสามารถแยกสาระสำคัญได้ เป็น 3 ประการ ได้แก่

1) การกระทำระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ โดยการกระทำของฝ่ายบริหารที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัตินั้น ซึ่งศาลปกครองมีแนวคำวินิจฉัยไว้ โดยได้นำทฤษฎีเรื่องการกระทำในฐานะรัฐบาลมาใช้เพื่อวางแนวทางว่าศาลปกครองย่อมไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาการกระทำบางประเภทของฝ่ายบริหารได้ ตัวอย่างแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด กรณีดังนี้

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ที่ พ.5/2549 วินิจฉัยว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาที่จะอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง หมายถึง คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย เพื่อเป็นกลไกในการบริหารราชการแผ่นดินตามปกติ แต่กรณีของพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2549 เป็นกลไกอย่างหนึ่งในการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 116 ระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ เพียงแต่รัฐธรรมนูญกำหนดให้การยุบสภาผู้แทนราษฎรกระทำในรูปแบบของพระราชกฤษฎีกา การยุบสภาผู้แทนราษฎรจึงมิได้เป็นการใช้อำนาจทางปกครอง พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2549 จึงมิใช่พระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวจึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุดที่จะพิจารณาพิพากษาได้

⁸⁹ Martinn H. Redish, *Judicial Review and the Political Question* (Northwestern University Law Review) 79, 1984-1985). อ้างใน สุวีร์ ตรียุทธนากุล, “การกระทำของรัฐบาล”, หน้า 79.

2) การกระทำของรัฐบาลในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ การกระทำของรัฐบาลหรือการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศกับรัฐอื่นหรือองค์การระหว่างประเทศ ที่ผ่านมา คำวินิจฉัยของศาลปกครองจะไม่รับพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว ดังจะเห็นได้จาก กรณีสภาแห่งรัฐของประเทศฝรั่งเศสได้ปฏิเสธไม่รับพิจารณาในเรื่องความสมบูรณ์หรือการตีความในสนธิสัญญาระหว่างประเทศ เท่าที่ปรากฏสภาแห่งรัฐได้รับเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการใช้บังคับของสนธิสัญญาไว้พิจารณาก็แต่เฉพาะกรณีที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายภายในประเทศฝรั่งเศสตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศฝรั่งเศสกับสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1909 ซึ่งสภาแห่งรัฐได้ยอมรับคำขอให้เพิกถอนคำสั่งของฝ่ายปกครอง เนื่องจากใช้อำนาจเกินขอบเขต และได้เพิกถอนคำสั่งเนรเทศ เพราะเหตุไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเหตุว่ารัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ปี 1946 ได้บัญญัติให้สนธิสัญญาระหว่างประเทศมีฐานะเหมือนกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส อย่างไรก็ตาม บรรทัดฐานคำพิพากษามีได้ชี้ชัดว่าศาลไม่มีอำนาจควบคุมการกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เพราะเป็น “การกระทำของรัฐบาล” แต่ถือเป็นหลักการที่ว่า ศาลย่อมไม่มีอำนาจเพราะเป็นเรื่องของกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งศาลภายในประเทศไม่มีอำนาจในการพิจารณา แต่สรุปประเภทของคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้ ดังนี้

(1) การกระทำเกี่ยวกับการจัดทำหรือยกเลิกสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งเห็นว่าเป็นเรื่องของรัฐกับรัฐ เช่น การดำเนินการเจรจาทางการทูต ตลอดจนการตีความอนุสัญญาระหว่างประเทศของรัฐบาล การปฏิบัติตามข้อตกลงหรือพันธกรณีระหว่างประเทศ เป็นต้น

(2) การกระทำของผู้แทนทางการทูตหรือกงสุลของฝรั่งเศสในต่างประเทศ เช่น การปฏิเสธไม่ให้ความคุ้มครองแก่คนฝรั่งเศส หรือการให้ความคุ้มครองไม่เพียงพอ การไม่ยอมตรวจลงตราหนังสือเดินทาง (Visa) ให้ เป็นต้น แต่การปฏิเสธในกรณีหลังนี้ปัจจุบันศาลปกครองยอมพิจารณาคดีแล้ว

(3) การกระทำเกี่ยวกับการดำเนินคดียังศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เช่น การปฏิเสธไม่ส่งข้อพิพาทให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศตัดสิน

(4) การกระทำเกี่ยวกับสงคราม ซึ่งหมายถึง การปฏิบัติการทางทหาร ซึ่งถ้าเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นในดินแดนต่างประเทศแล้ว จากบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐจะถือว่าการที่ศาลไม่มีอำนาจควบคุมเพราะเป็นเรื่องของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ใช่การกระทำของรัฐบาล และรัฐบาลไม่ต้องรับผิดชอบอย่างไร เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้

3) การกระทำในทางนโยบาย ฝ่ายบริหารที่เรียกว่ารัฐบาลนั้น สามารถที่จะกระทำการได้ในอีกประการหนึ่งคือ “การกระทำในเชิงนโยบาย” ซึ่งถือว่าองค์การเหล่านั้นกระทำ การในฐานะรัฐบาล และกระทำการของรัฐบาลเหล่านั้นก็คือ “การกระทำของรัฐบาล” โดยจะเป็น

การกระทำของรัฐบาลได้นั้นในเนื้อหาของการกระทำต้องเป็นการกระทำในเชิงนโยบายหรือมีลักษณะเป็นงานประจำประกอบอยู่ด้วย ซึ่งหากเป็นการกระทำในทางนโยบายก็จะเป็นเรื่องของการใช้อำนาจดุลยพินิจเพื่อเลือกตัดสินใจการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่มีลักษณะเป็นนโยบายขั้นสูงหรือนโยบายทั่วไปเพราะเป็นเรื่องที่รัฐบาลจะต้องรับผิดชอบด้วย

กรณีตัวอย่างในเรื่องการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มีมาตรา 20 (1) กำหนดห้ามมิให้พิจารณาเรื่องร้องทุกข์ “ที่มีลักษณะเป็นไปในทางนโยบายโดยตรงซึ่งรัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา” และที่ “คณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีมติเด็ดขาดแล้ว” จะเห็นได้ว่า ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มาตรา 20 (1) ได้วางหลักการเกี่ยวกับการกระทำที่ไม่อาจจะร้องทุกข์ได้โดยมีหลักการและแนวความคิดว่า หลักกฎหมายปกครองต้องเป็นหลักกฎหมายที่แยก “งานนโยบาย” ออกจาก “งานประจำ” ได้ โดยงานนโยบายนั้นไม่อยู่ในความควบคุมของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ เพราะงานนโยบายเป็นเรื่องที่รัฐบาลจะต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา ซึ่งมีกลไกและการควบคุมเป็นพิเศษแตกต่างออกไป

2.6 แนวความคิดว่าด้วยหลักสิทธิและเสรีภาพ

ในอดีตที่ผ่านมาหลายศตวรรษที่มนุษย์พยายามหาคำตอบว่า มนุษย์ทุกคนควรมีสิทธิประเภทหนึ่งที่อยู่เป็นสิทธิประจำตัว ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ และไม่อาจถูกทำลายลงได้โดยอำนาจใดๆ ขณะเดียวกันก็ได้มีการต่อสู้ดิ้นรนเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิเช่นว่านั้นตลอดมาระหว่างผู้ใต้ปกครองและผู้มีอำนาจปกครอง ทำให้เกิดแนวความคิดในเรื่อง “กฎหมายธรรมชาติ” (Natural Law) และสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Right) ซึ่งความมุ่งหมายที่แท้จริงที่ได้มีการเสนอความคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติเพื่อจำกัดอำนาจของรัฐ เนื่องจากผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้อยู่ใต้ปกครองมักมีความขัดแย้งกันเสมอ เพราะผู้อยู่ใต้ปกครองของรัฐพยายามดิ้นรนที่จะมีสิทธิและเสรีภาพให้มากที่สุดที่จะมีได้ แต่ในขณะที่เดียวกันผู้มีอำนาจปกครองของรัฐยังคงมีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจของตนอย่างเต็มที่

แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติ เชื่อว่า สิทธิทั้งหลายเกิดขึ้นตามธรรมชาติพร้อมกับมนุษย์และถือว่าความยุติธรรมมาก่อนตัวบทกฎหมาย ส่วนกฎหมายที่ตราขึ้นในภายหลังเป็นเพียงการยอมรับหรือรับรองสิทธิที่ได้มีอยู่แล้วว่ามีอยู่จริงและรัฐบังคับคุ้มครองให้เท่านั้น เช่น สิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน และความเสมอภาคซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ ซึ่งต่อมาได้มีการขยายความหมายครอบคลุมไปถึงสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองและป้องกันไม่ให้ถูกจับกุมคุมขังโดยอำเภอใจ สิทธิที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดในเคหสถาน สิทธิที่มีเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายถิ่นที่อยู่ สิทธิและเสรีภาพในการสื่อสาร สิทธิและเสรีภาพในการแสดง

ความคิดเห็น สิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในทางเศรษฐกิจ ต่อมาแนวความคิดสิทธิ ตามธรรมชาติได้ขยายความจนกลายเป็นสิทธิในการจำกัดการใช้อำนาจของรัฐ โดยให้เหตุผลว่า ประชาชนมีอำนาจอธิปไตยที่ห้ามมิให้ผู้ใช้อำนาจปกครองรัฐก้าวล่วงไปใช้อำนาจของรัฐได้ เมื่อผู้ใช้อำนาจปกครองรัฐมีพันธกรณีที่จะต้องดเว้นไม่ใช้อำนาจรัฐ จึงเท่ากับว่าประชาชนของรัฐ มีสิทธิในการจำกัดอำนาจรัฐนั่นเอง⁹⁰

2.6.1 ความหมายและประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

2.6.1.1 ความหมายของ “สิทธิ” และ “เสรีภาพ”

2.6.1.1.1 ความหมายของคำว่า “สิทธิ”

“สิทธิ” ตามความหมายทั่วไป อาจหมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลโดยทั่วไป ซึ่งหมายความว่า เป็นอำนาจที่กฎหมายให้การรับรองว่า “มีอยู่จริง” และเป็นอำนาจที่กฎหมาย “มุ่งคุ้มครอง” คือ คุ้มครองมิให้มีการละเมิดสิทธิ รวมทั้ง เป็นการเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคล เช่น สิทธิในครอบครัว สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง สิทธิในการเลือกตั้ง เป็นต้น

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย⁹¹ ได้ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิ” เป็นการก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นในอันที่จะต้องปฏิบัติตามประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครอง และยังให้รวมถึงการมีหน้าที่ที่จะไม่รบกวนต่อสิทธิหรือหน้าที่ที่จะกระทำการหรือ ดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้เป็นไปตามสิทธิซึ่งแล้วแต่ประเภทของสิทธิด้วย

ศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์⁹² กล่าวถึงคำว่า “สิทธิ” คืออำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคน กระทำการบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน

รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์⁹³ ได้กล่าวถึงความหมายของ คำว่า “สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองและให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่น กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ด้วยเหตุนี้ สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลด้วย

⁹⁰ ชนิษฐ์ ดิชาวัน, "สิทธิและเสรีภาพในสังคมไทย," <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1236>.

สืบค้นเมื่อ 10 มกราคม 2560.

⁹¹ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535). หน้า 224.

⁹² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539). หน้า 23.

⁹³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538). หน้า 21.

รองศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ⁹⁴ ได้ให้ความหมายคำว่า “สิทธิ” โดยแยกเป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ สิทธิตามความหมายทั่วไป ซึ่งหมายถึงอำนาจที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้แก่บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย และสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน กล่าวคือ เป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดที่ได้บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดๆ แทรกแซงขอบเขตสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐไม่ให้แทรกแซงในขอบเขตสิทธิตน

ดังนั้น สิทธิจึงเป็นประโยชน์ต่อเจ้าของสิทธิที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นมีหน้าที่ต้องเคารพสิทธิของตน ซึ่งสิทธิจะเกิดขึ้นได้โดยอาศัยอำนาจของกฎหมายที่จะรับรองและคุ้มครองไว้ เนื่องจากสิทธิเป็นเรื่องของอำนาจและหน้าที่ซึ่งบังคับต่อบุคคลอื่นหรือรัฐ ซึ่งปัจเจกชนทั่วไปจะบังคับต่อบุคคลอื่นหรือรัฐได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายรับรองสิทธิของตนและกำหนดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นด้วย

2.6.1.1.2 ความหมายของคำว่า “เสรีภาพ”

“เสรีภาพ” ตามความหมายทั่วไป หมายถึง อำนาจของบุคคลใดบุคคลหนึ่งในการตัดสินใจด้วยตนเองที่จะเลือกดำเนินพฤติกรรมของตนเอง โดยไม่มีบุคคลอื่นใดมาอ้างหรือใช้อำนาจแทรกแซงเกี่ยวข้องกับการตัดสินใจของตนนั้น และเป็นการตัดสินใจด้วยตนเองที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการสิ่งใดอันไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย

ศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์⁹⁵ ได้ให้ความหมายคำว่า “เสรีภาพ” คือ อำนาจของบุคคลใดบุคคลหนึ่งในอันที่จะกำหนดตนเองโดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเอง เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง ดังนั้น บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบเท่าที่เขาจะไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่เขาไม่ประสงค์จะกระทำหรือไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวหรือขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่เขาประสงค์จะกระทำ

รองศาสตราจารย์ ดร.วราพจน์ วิศรุตพิชญ์⁹⁶ ได้กล่าวถึง “เสรีภาพ” คือ ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของบุคคลอื่น เป็นภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง ซึ่งบุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบเท่าที่เขาจะไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่เขาไม่ประสงค์จะกระทำ หรือไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่เขาประสงค์จะกระทำ

⁹⁴ อ้างอิงแล้ว เชนเจอร์รทที่ 60, หน้า 49.

⁹⁵ อ้างอิงแล้ว เชนเจอร์รทที่ 92, หน้า 28.

⁹⁶ อ้างอิงแล้ว เชนเจอร์รทที่ 93, หน้า 29.

รองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต และคณะ⁹⁷ ได้กล่าวถึง “เสรีภาพ” หมายถึง สภาวะการณ์ของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของบุคคลอื่น หรือปราศจากการหน่วงเหนี่ยวขัดขวางบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่บุคคลนั้นประสงค์จะกระทำ

รองศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ⁹⁸ ได้อธิบายความหมายของคำว่า “เสรีภาพ” ว่าเป็นสภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน เสรีภาพจึงหมายถึงอำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคลที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดอันเป็นอำนาจที่มีเหนือตนเอง

ดังนั้น เสรีภาพจึงเป็นอำนาจในการตัดสินใจด้วยตนเองของมนุษย์ โดยไม่มีบุคคลใดจะอ้างหรือที่จะเลือกดำเนินพฤติกรรมของตนเอง และเป็นการตัดสินใจด้วยตนเองที่จะกระทำหรือไม่กระทำกับสิ่งหนึ่งสิ่งใดอันไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย แต่การที่มนุษย์ดำรงชีวิตอยู่ในสังคมแล้วแต่ละคนจะตัดสินใจกระทำการหรือไม่กระทำการสิ่งใดนอกเหนือ นอกจากต้องปฏิบัติตามกฎหมายแล้วยังต้องคำนึงถึงกฎเกณฑ์ต่างๆ ของสังคม ขนบธรรมเนียม และวัฒนธรรม

2.6.1.2 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

การจำแนกประเภทสิทธิและเสรีภาพมีหลายรูปแบบ เช่น การจำแนกตามวัตถุประสงค์ของสิทธิและเสรีภาพ เช่น เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์ เสรีภาพของกลุ่มองค์กร เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพ โดยแบ่งออกเป็น ดังนี้

1. การแบ่งสิทธิและเสรีภาพตามแนวคลาสสิกของเยอรมัน ในช่วงต้นศตวรรษที่ 20 นักกฎหมายชาวเยอรมัน ชื่อว่า “Georg Jellinek” ได้เสนอแนวคิดในการแบ่งสิทธิและเสรีภาพ โดยอาศัยลักษณะการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ซึ่ง Jellinek ได้แบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้

1.1 สิทธิปฏิเสธ (Status Negativus) หมายถึง กลุ่มของสิทธิและเสรีภาพที่มี การใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะต้องปราศจากการดำเนินการเข้าแทรกแซงด้วยการกระทำใดๆ ของรัฐ การใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้เป็นเรื่องที่ปัจเจกบุคคลสามารถดำเนินการไปได้เองโดยรัฐไม่จำเป็นต้องเข้ามาดำเนินการใดๆ ถือเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ปฏิเสธอำนาจรัฐ ซึ่งสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวแสดงออกในรูปของสิทธิในการป้องกัน (Abwehrrecht) อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลต่อการแทรกแซงของรัฐหรือการกระทำอันเป็นการละเมิดของรัฐ

⁹⁷ อุดม รัฐอมฤต และคณะฯ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544).

⁹⁸ อ้างอิงแล้ว เชิงอรรถที่ 60, หน้า 35.

โดยปัจเจกบุคคลย่อมอาจเรียกร้องให้มีการแก้ไขเยียวยาจากรัฐ ทั้งนี้ กรณีที่มีการแทรกแซงหรือมีการละเมิดจากรัฐ หรืออาจเรียกร้องให้รัฐละเว้นจากการกระทำดังกล่าวได้ ตัวอย่างของสิทธิและเสรีภาพ เช่น เสรีภาพในการถือศาสนา เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการสื่อสาร สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

1.2 สิทธิเรียกร้อง (Status Positivus) หมายถึง กลุ่มของสิทธิที่ใช้สิทธิและเสรีภาพ ในปัจเจกบุคคลมีอาจจะบรรลุความมุ่งหมายได้หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภทที่แสดงออกมาในรูปของสิทธิที่เรียกว่า “สิทธิเรียกร้อง” เป็นสิทธิเรียกร้องให้กระทำการ สิทธิในการดำเนินคดี ซึ่งสิทธิที่เป็นศูนย์กลางของสิทธิประเภทนี้ จึงเป็นสิทธิเรียกร้องที่ย่อมจะต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ตัวอย่างของสิทธิและเสรีภาพ เช่น สิทธิในการได้รับการศึกษา สิทธิในการรับบริการสาธารณสุข สิทธิได้รับการเลี้ยงดู สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ สิทธิที่จะได้รับสิ่งอำนวยความสะดวก เป็นต้น

1.3 สิทธิกระทำการ (Status Activus) หมายถึง กลุ่มของสิทธิที่ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิของตนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตนารมณ์ทางการเมือง หรือเข้าไปมีส่วนร่วมกับองค์กรของรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ได้มีการบัญญัติรับรองออกมาในรูปแบบของ “สิทธิของพลเมือง” อันได้แก่ สิทธิของผู้เลือกตั้ง สิทธิในการสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ สิทธิในการจัดตั้งพรรคการเมือง และสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมในทางการเมืองในรูปแบบอื่นๆ ซึ่งสิทธิประเภทนี้มักจะจำกัดให้แก่เฉพาะพลเมืองของชาตินั้นๆ

2. การแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพ ในการแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพ โดยพิจารณาจากผู้ทรงสิทธิซึ่งเป็นการพิจารณาว่าบุคคลใดบ้างที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ โดยสิทธิและเสรีภาพในลักษณะต่างๆ นั้น อาจมีการกำหนดผู้ทรงสิทธิได้ในลักษณะที่แตกต่างกัน ซึ่งสิทธิและเสรีภาพบางประเภทนั้น บุคคลทุกคนโดยไม่จำเป็นต้องเป็นพลเมืองเฉพาะของรัฐใดรัฐหนึ่งก็ย่อมสามารถที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิได้ ซึ่งอาจแบ่งสิทธิและเสรีภาพได้ ดังนี้

2.1 สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิของทุกคน (Menschenrechte หรือ Jedermannrechte) สิทธิประเภทนี้ ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่ทุกๆ คน โดยมีได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด หรือศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในขอบเขตอำนาจรัฐที่ใช้รัฐธรรมนูญของประเทศนั้น บุคคลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้นด้วย⁹⁹ ซึ่งสิทธิมนุษยชนเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ มนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตั้งแต่มานานจะมีรัฐเกิดขึ้น โดยสิทธิประเภทนี้ ได้แก่ สิทธิในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในทางศาสนา เป็นต้น

⁹⁹ อ้างอิงแล้ว เชนเจอร์นัลที่ 93, หน้า 29.

2.2 สิทธิพลเมือง (Buergerrechte) หมายถึง สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้คุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐเท่านั้น เช่น ตามรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพที่อยู่ในกลุ่มของสิทธิในทางการเมือง สิทธิในการประกอบอาชีพ เสรีภาพในการเลือกที่อยู่ และเสรีภาพในการชุมนุม เป็นต้น สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้เป็นสิทธิของชาวเยอรมันเท่านั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า สิทธิพลเมืองจะมีได้ก็เฉพาะแต่ภายหลังที่สังคมการเมืองที่เรียกว่า “รัฐ” อุบัติขึ้นแล้วเท่านั้น ก่อนหน้านั้นความคิดเรื่องสิทธิพลเมืองย่อมไม่อาจก่อตั้งขึ้นมาได้เลย ซึ่งประชาชนจะมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ ถือเป็นวิธีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของตนเอง

3. การแบ่งสิทธิและเสรีภาพ โดยพิจารณาจากเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เป็นการพิจารณาว่าสิทธิและเสรีภาพนั้น เป็นสิทธิที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายหรือไม่ หรือหากอยู่ภายใต้เงื่อนไขกฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอยู่ในเงื่อนไขประเภทใด ซึ่งมีการกำหนดรูปแบบของเงื่อนไขของกฎหมาย 3 รูปแบบ ดังนี้

3.1 สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป ในกรณีที่รัฐธรรมนูญเพียงแต่เรียกร้องว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจจะกระทำได้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไปไม่ได้เรียกร้องเงื่อนไขพิเศษในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพประการอื่น สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป เช่น เสรีภาพในเคหสถาน ซึ่งมีได้กำหนดเงื่อนไขใดๆ เกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในเคหสถานไว้ เพียงกำหนดไว้ว่า “เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่า การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวไม่มีจำกัดใดๆ เพราะโดยแท้จริงแล้วการจำกัดเสรีภาพยังอยู่ภายใต้ข้อจำกัดทั่วไป

3.2 สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขกฎหมายพิเศษ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญเรียกร้องว่าการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายนั้นจะต้องผูกพันอยู่กับสถานการณ์ใด สถานการณ์หนึ่ง หรือต้องผูกพันอยู่กับวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่ง หรือจะต้องดำเนินการโดยวิธีกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น เช่น เสรีภาพในการเดินทางซึ่งตามรัฐธรรมนูญการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมืองหรือเพื่อสวัสดิการของผู้เยาว์

3.3 สิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขของกฎหมาย เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติรองรับในเรื่องของสิทธิและเสรีภาพไว้นั้น ซึ่งจะต้องไม่อยู่ภายใต้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ โดยกฎหมายใดๆ ทั้งสิ้น เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา สิทธิของบุคคลที่ไม่ต้องรับโทษอาญาเว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลานั้นบัญญัติเป็นความผิด สิทธิของผู้มีสัญชาติไทยที่จะไม่ถูกเนรเทศออกนอกราชอาณาจักร เป็นต้น

ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพจึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในระบอบประชาธิปไตย โดยจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรของประเทศที่มีการปกครองในระบอบ

ประชาธิปไตย จะต้องมิบัพัญญูติในรัฐธรรมนูญในลักษณะของการรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ทั้งสิ้น เพื่อมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชน ซึ่งการกระทำใดที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น รัฐผู้ซึ่งบังคับใช้กฎหมายแก่ประชาชนที่อาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงจะต้องอธิบายให้เหตุผลในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวด้วย

2.6.2 หลักการทั่วไปของการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ในประเทศที่ปกครองตามระบอบประชาธิปไตย ถือได้ว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในสังคมเป็นหัวใจสำคัญของการเมืองการปกครองประเทศ จึงได้ให้ความสำคัญกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุด ในการปกครองประเทศ ทั้งนี้ การดำเนินการของรัฐ หน่วยของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งได้กระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ต้องไม่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพหรือทำลายสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งหลักการทั่วไปของการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยหลักการในการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนี้

2.6.2.1 การรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ

การรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ กฎหมายที่บังคับใช้โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญและมีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญจะไม่สามารถขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ รวมทั้ง ได้กำหนดให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมที่มีกระบวนการแตกต่างจากกฎหมายธรรมดา เพื่อเป็นหลักประกันต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ และเพื่อมิให้ออกกฎหมายมาล่วงละเมิดอำนาจนี้ได้ รวมทั้ง กฎหมายจะต้องมีกลไกในการใช้อำนาจของรัฐให้เป็นไปอย่างชอบธรรม เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ ประกอบกับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญจึงทำให้การใช้อำนาจขององค์กรทางการเมืองต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญได้รับหลักประกันที่จะไม่ถูกลบล้างโดยกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญได้

2.6.2.2 การรับรองโดยปริยายเป็นที่เข้าใจและรู้กันอยู่แล้ว

หากพิจารณาตามรัฐธรรมนูญ ถือว่าบัพัญญูติของรัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้โดยปริยาย ซึ่งในกรณีนี้อาจต้องอาศัยการตีความ เช่น การรับรองการมีชีวิตอยู่รอดของทารกในครรภ์มารดา จะถือว่าเป็นการรับรองไว้โดยปริยายจากการคุ้มครองรับรองสิทธิในชีวิตและร่างกาย หรือการให้การคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จะถือว่าเป็นการรับรองไว้โดยปริยายสำหรับทารกในครรภ์มารดาได้หรือไม่ เป็นต้น

2.6.2.3 การรับรองโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดไว้ว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรง ในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้น พบได้ว่ามี การกำหนดลักษณะการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แม้ว่าสิทธิและเสรีภาพตามที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นสิทธิและเสรีภาพนอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งรัฐธรรมนูญได้รับรองให้สิทธิและเสรีภาพที่ศาลรัฐธรรมนูญรับรองไว้ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวด้วยการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เช่นนั้นเป็นการบัญญัติไว้เพื่อการณ์ในอนาคต ซึ่งอาจจะเกิดกรณีหนึ่งกรณีใดโดยเป็นสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในเรื่องใหม่ที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันไม่สามารถคุ้มครองได้ เนื่องจากไม่อาจหยั่งทราบการณ์ดังกล่าวได้ บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวจะสามารถเข้ามาอุดช่องว่างที่อาจเกิดขึ้นได้ อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้น¹⁰⁰

2.6.3 แนวคิดที่ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหน้าที่ของรัฐ องค์กรของรัฐจึงต้องเคารพเช่นเดียวกัน ประเทศที่ปกครองระบอบประชาธิปไตยถือว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหัวใจสำคัญของการเมืองการปกครอง การเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยจึงให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ อย่างไรก็ตามเมื่อรัฐได้ก่อตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยและก่อให้เกิดความผาสุกแก่สังคมมนุษย์แล้ว สิ่งหนึ่งที่รัฐจะต้องให้ความเคารพก็คือ สิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ที่มนุษย์ได้สละให้แก่รัฐนั่นเอง ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงต้องให้การรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก

2.6.3.1 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมส่งผลให้กฎหมายหรือองค์กรที่เกิดขึ้นจากรัฐธรรมนูญจะล่วงละเมิดบทบัญญัติที่รับรองสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ เพราะสิทธิและเสรีภาพตามที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดซึ่งองค์กรใดๆ ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการจะต้องให้

¹⁰⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, "บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีปัญหาความขัดแย้งเรื่องเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครอง," <http://www.pub-law.net/article130644.html> สืบค้นเมื่อ 10 ธันวาคม 2559.

ความเคารพและให้ความคุ้มครอง โดยการใช้อำนาจขององค์กรเหล่านั้นจะต้องผูกพันอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชนไว้ ดังนั้น เห็นได้ว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงเป็นเรื่องสำคัญ เพราะหากไม่มีระบบการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็ย่อมถูกละเมิดได้โดยง่าย ซึ่งสามารถแบ่งประเภทการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ดังนี้

2.6.3.1.1 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยผ่านกระบวนการศาล¹⁰¹

ที่ผ่านมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ให้การรับรองหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยศาลไว้ โดยให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามที่ได้รับไว้ในรัฐธรรมนูญสามารถใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในศาลได้ ซึ่งลักษณะการทำหน้าที่ของศาลไม่ว่าจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม และศาลปกครองย่อมมีลักษณะและบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่แตกต่างกันไปโดยมีรายละเอียด ดังนี้

1. ศาลรัฐธรรมนูญ ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยศาลรัฐธรรมนูญสามารถดำเนินการโดยผ่านการตรวจสอบร่างกฎหมายก่อนการประกาศใช้บังคับ ซึ่งสามารถควบคุมได้ทั้งในแง่เนื้อหาและวิธีการ โดยการตรากฎหมายนั้นว่ามีกรณีใดที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งคำว่า “กฎหมาย” ในที่นี้หมายถึง พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบด้วยรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนด และนอกจากนั้นในกรณีที่ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองใช้อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญอาจเห็นเองหรือคู่กรณีโต้แย้งว่าบทบัญญัติหรือกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังได้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นให้ศาลรอ การพิจารณา และส่งความเห็นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

2. ศาลยุติธรรม ย่อมมีบทบาทอย่างยิ่งในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญาที่มีกฎหมายบัญญัติให้ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดี (ศาลอาญา) เข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างยิ่ง

3. ศาลปกครอง ซึ่งมีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างราชการกับเอกชน หรือระหว่างราชการด้วยกันเอง เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยการทำหน้าที่ดังกล่าวเพื่อพิจารณาการกระทำต่างๆของฝ่ายปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

¹⁰¹ สุรรัตน์ ประจันปัจจณีกร, "สิทธิเสรีภาพ : หลักทั่วไป," <http://law.stou.ac.th/dynfiles/Ex411711-5.pdf>.

อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยศาล จะทำได้เมื่อเกิดข้อพิพาทเท่านั้น และต้องเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลเท่านั้น นอกจากนี้ ผู้มีอำนาจในการฟ้องคดียังถูกจำกัด เช่น ศาลรัฐธรรมนูญประชาชนไม่สามารถนำคดีขึ้นฟ้องต่อศาล ได้โดยตรง ส่วนศาลยุติธรรมเฉพาะผู้เสียหายเท่านั้นจึงจะฟ้องคดีได้ แม้ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อ ศาลปกครองจะกว้างกว่าศาลยุติธรรมแต่ก็มีได้หมายความว่าประชาชนโดยทั่วไปจะสามารถฟ้องคดี ปกครองได้ รวมถึงปัญหากรณีที่ไม่มืองค์กรใดที่มีอำนาจตรวจสอบความถูกต้องของคำพิพากษาของ ศาลสูงสุด หากศาลสูงสุดใช้หรือตีความเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพไม่เป็นไปในทิศทางที่เป็นไป ตามรัฐธรรมนูญ ศาลสูงสุดแต่ละศาลอาจใช้หรือตีความสิทธิและเสรีภาพที่แตกต่างกันออกไป โดยไม่มีบรรทัดฐานที่เหมือนกัน ซึ่งอาจเกิดปัญหาในเรื่องความเป็นเอกภาพและแนวบรรทัดฐาน ในเรื่องการตีความเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

2.6.3.1.2 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรอื่นที่ไม่ใช่ศาล

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งนอกเหนือจากการคุ้มครอง โดยศาลแล้วยังมีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในลักษณะขององค์กรอื่นๆ ที่ไม่ใช่ศาล เพื่อเพิ่ม มาตรการและให้ความสำคัญมากยิ่งขึ้นต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยองค์กร เหล่านี้ ได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

1. **ผู้ตรวจการแผ่นดิน** เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งผู้ตรวจการ แผ่นดินมีอำนาจในการพิจารณาเรื่องของประชาชนร้องเรียนว่าได้รับความเดือดร้อนจากการปฏิบัติ หน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนโดยไม่เป็นธรรมไม่ว่าการนั้น จะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจจะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อ ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อวินิจฉัยในกรณีเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลผู้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่มีอำนาจในการชี้ขาดข้อร้องเรียนและบังคับกับองค์กรของรัฐหรือ หน่วยงานของรัฐโดยตรง ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถทำได้เพียงเสนอความคิดเห็นและข้อเสนอแนะใน การปรับปรุงหรือแก้ไขกฎหมาย ผู้ตรวจการแผ่นดินจึงไม่มีอำนาจ ซึ่งมีตัวอย่างการปฏิบัติหน้าที่ของ ผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังเช่นกรณี เมื่อปี พ.ศ. 2559 ผู้อำนวยการโครงการอินเทอร์เน็ตเพื่อกฎหมายประชาชน (ไอล่อว์) นำหนังสือพร้อมรวบรวมรายชื่อ จำนวน 107 ชื่อ ร้องขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญ มีคำวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ มาตรา 61 วรรคสอง ขัดต่อรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 หรือไม่ เนื่องจากมีบทบัญญัติในลักษณะละเมิด ต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และขัดต่อรัฐธรรมนูญที่ห้ามเผยแพร่ข้อความ ภาพ เสียง ในสื่อหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือในช่องทางอื่นใด ส่งผลต่อการที่ผู้มีสิทธิออกเสียง

ไม่ไปให้สิทธิออกเสียง ซึ่งต่อมา เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2559 ผู้ตรวจการแผ่นดิน มีมติเอกฉันท์ให้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยพระราชบัญญัติดังกล่าว เนื่องจากในมาตรา 61 วรรคสอง มีเนื้อหาไม่ชัดเจน คลุมเครือ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อประชาชนสืบชนไม่กล้าแสดงความคิดเห็นต่อเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช อันเป็นการกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

2. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งเป็นองค์กรอื่น ตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี อย่างไรก็ดีตาม การดำเนินการของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไม่มีสภาพบังคับเพราะสามารถทำได้เพียงให้ข้อเสนอแนะต่อองค์กรต่างๆ เท่านั้น นอกจากนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีความเห็นชอบตามที่ผู้เรียกร้องว่ากฎ คำสั่ง หรือการกระทำใดในทางปกครองกระทบสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ดังนั้น การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่ง ในรัฐที่มีการปกครองตามระบอบประชาธิปไตยจะต้องให้รับรองไว้ในกฎหมายของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ เพราะสิทธิและเสรีภาพถือเป็นเกียรติยศและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ซึ่งในประเทศที่รัฐปกครองตามระบอบประชาธิปไตยนั้น หากรัฐกระทำการใดอันเป็นการละเลยหรือไม่ให้ต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ก็ย่อมจะส่งผลกระทบต่อเกียรติภูมิของประเทศชาติด้วย

2.6.3.2 มาตรฐานสากลเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

สิทธิและเสรีภาพของประชาชนมีพัฒนาการมาจากความพยายามของมนุษย์ที่มีความต้องการให้ศักดิ์ศรีของมนุษย์ชนได้รับการเคารพและจากการต่อสู้เพื่อเสรีภาพและความเสมอภาคที่เกิดขึ้นในประเทศต่างๆ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงเกิดขึ้นด้วยการรับรองไว้ในกฎหมายของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด รวมทั้งการรับรองไว้ในกฎหมายอื่นของประเทศต่างๆ จึงถือเป็นมาตรฐานสากลที่ทุกประเทศต้องให้การเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งการใช้อำนาจของรัฐด้วยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะ ทั้งนี้ มาตรฐานสากลเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแบ่งลักษณะการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เป็น 2 ลักษณะ ดังนี้

2.6.3.2.1 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในสถานการณ์ปกติ

ปัจจุบันประเทศไทยต้องเผชิญปัญหาภัยคุกคามเกี่ยวกับความมั่นคงทั้งภายในประเทศและภายนอกประเทศ ซึ่งภัยคุกคามดังกล่าวนี้มีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงรูปแบบไป ปัญหาความมั่นคงภายในประเทศถือเป็นปัญหาที่ฝ่ายบริหารจะต้องให้ความสำคัญในการแก้ไข ควบคุม เพื่อมิให้เกิดความไม่สงบขึ้นภายในสังคม ซึ่งความมั่นคงของรัฐถือเป็นภาระหน้าที่ที่จำเป็นที่รัฐทุกๆ รัฐจะต้องดำเนินเพื่อสร้างสภาวะความมั่นคงขึ้นอันจะก่อให้เกิดความสงบสุข สันติภาพแห่งรัฐ บูรณภาพแห่งดินแดน ความสามัคคีของคนภายในชาติ และความเป็นธรรมด้วยการสร้างความมั่นคงให้กับชีวิตและทรัพย์สินและความสุขของประชาชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่มนุษย์มีขึ้นตามธรรมชาติติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด รัฐมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน โดยการบัญญัติกฎหมายขึ้นในการใช้ปกครองแก่ประชาชนภายในรัฐ เพื่อให้สังคมอยู่ได้อย่างปกติสุข ดังนั้น รัฐจึงต้องบริหารงานภายใต้หลักกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องต่อนิติรัฐในการรับรองสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยขึ้นภายในสังคมในสถานการณ์ปกติ ซึ่งการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น รัฐต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายทั่วไปตามที่ได้รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ ให้เกิดความสงบสุขและเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม

2.6.3.2.2 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในสถานการณ์ฉุกเฉิน

ภายใต้การบริหารงานของรัฐซึ่งอาศัยอำนาจตามกฎหมายของรัฐที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในสถานการณ์ปกติ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เกิดเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นสถานการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงแห่งรัฐอันเป็นอันตรายต่อประเทศ เช่น เกิดสงครามจลาจล การก่อการร้าย ภัยอันเกิดจากบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ก่อให้เกิดความไม่สงบสุขหรือทำลายความเสียหายต่อชีวิตร่างกาย ทรัพย์สินของประชาชนหรือของรัฐ หรือภัยพิบัติต่างๆ รัฐจำเป็นต้องมีอำนาจพิเศษในการดำเนินการเพื่อป้องกัน ควบคุม แก้ไข และฟื้นฟูสถานการณ์ภายใต้หลักนิติรัฐ ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายความมั่นคงอันมีลักษณะเป็นกฎหมายพิเศษที่ให้อำนาจแก่รัฐที่ใช้ในการควบคุมสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยมีกฎหมายความมั่นคงที่ยังคงบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันจำนวนทั้งสิ้น 3 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พุทธศักราช 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ.2551 โดยการบังคับใช้กฎหมายมีการแบ่งแยกระดับขั้นและเงื่อนไขในการใช้กฎหมายของแต่ละฉบับอยู่กับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ แม้รัฐธรรมนูญจะให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ โดยสิทธิและเสรีภาพจะไม่ถูกกระทบกระเทือนหรือถูกละเมิดได้ อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนย่อมอาจถูกจำกัดได้ โดยการใช้สิทธิ

กระทบหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐก็ย่อมกระทำไม่ได้ การใช้สิทธิถ้าได้กระทำไปด้วยการกระทบกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็กระทำไปได้เช่นกัน โดยในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งรัฐต้องเผชิญกับสถานการณ์ที่มีความร้ายแรงส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ รัฐมีความจำเป็นต้องใช้อำนาจพิเศษเพื่อแก้ไขสถานการณ์ให้กลับสู่ภาวะปกติโดยเร็ว รัฐจึงสามารถที่จะหลีกเลี่ยงหรือยกเว้นที่จะไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ทั้งนี้ สนธิสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับที่กำหนดบทบาทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกรณีที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ตัวอย่างเช่น

1) มาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยคณะกรรมการนิติศาสตร์สากลประชุมสมาคมนิติศาสตร์สากล ช่วงระหว่างเดือนสิงหาคม-ตุลาคม ค.ศ.1984 ณ กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส โดยมีมติให้ร่างสาสน์เกี่ยวกับมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉินที่กำหนดขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันการถูกจับกุมและคุมขังโดยพลการ ถือเป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่รัฐสามารถระงับได้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน

2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งได้กำหนดบทบัญญัติระงับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระหว่างที่รัฐตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ เนื่องจากในระหว่างที่รัฐตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน รัฐจะต้องมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินแก้ไขสถานการณ์ให้กลับสู่สภาวะปกติโดยเร็ว รัฐจึงต้องมีอำนาจพิเศษเฉพาะซึ่งอำนาจพิเศษดังกล่าวอาจมีความจำเป็นต้องละเมิดสิทธิมนุษยชนในบางเรื่องเป็นการชั่วคราว ทั้งนี้ รัฐจะกำหนดมาตรการเพื่อเลี่ยงการปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่กำหนดไว้ในกติการะหว่างประเทศได้ ซึ่งรวมไปถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมตัวด้วย

ดังนั้น แม้ว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแต่ก็ย่อมอาจถูกจำกัดได้ ซึ่งในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเป็นอีกกรณีที่รัฐจะใช้อำนาจที่อาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนย่อมกระทำได้ โดยต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้เป็นกรณีพิเศษ อันเป็นมาตรฐานสากลที่ทุกประเทศพึงตระหนักและให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง

2.6.4 แนวคิดในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

รัฐธรรมนูญของประเทศที่ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยย่อมให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในบทบัญญัติต่างๆ หลายบทบัญญัติ เพื่อมิให้องค์กรนิติบัญญัติและองค์กรอื่นที่ได้รับมอบอำนาจจากองค์กรนิติบัญญัติ ทรากฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับอื่นใดที่จะส่งผลกระทบต่อแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยอำเภอใจ อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนอาจถูกจำกัดได้ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติให้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพย่อมไม่อาจกระทำได้ โดยหากมีการตรากฎหมาย

ล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ กรณีนั้นจะต้องอ้างอิงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้ด้วย รวมทั้ง การตรากฎหมายล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องพอสมควรแก่เหตุและรัฐจะต้องตรากฎหมายให้กระทบกระเทือนถึงแก่นหรือสาระสำคัญของสิทธิไม่ได้ ซึ่งเงื่อนไขต่างๆ เหล่านี้เป็นเงื่อนไขที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ดังนั้น บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามที่กฎหมายบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองไว้ รวมถึงมีอิสระที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่สิทธิและเสรีภาพของประชาชนอาจถูกจำกัดได้เพื่อบังคับคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้ดำรงอยู่และให้รัฐสามารถปฏิบัติการกิจให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่มุ่งรักษาประโยชน์สาธารณะและความสงบเรียบร้อยของสังคม

2.6.4.1 วัตถุประสงค์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

การใช้สิทธิและเสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตจำกัดย่อมอาจก่อให้เกิดสภาวะอนาธิปไตยเกิดขึ้นในรัฐได้และนำไปสู่สังคมที่ไม่มีสิทธิและเสรีภาพเหลืออยู่ รัฐจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อให้รัฐปฏิบัติภารกิจและจัดระบบ การคุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล เฉพาะกรณีที่เกิดประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง กำหนดให้ประโยชน์ของบุคคลที่สามถือเป็นสิทธิของบุคคลอื่นซึ่งเป็นความชอบธรรมในการจำกัดขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งรัฐจะจำกัดที่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองอย่างน้อยที่สุดจะต้องกระทำไปภายใต้วัตถุประสงค์แห่งบทบัญญัติ เพื่อไม่ให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ถูกจำกัดมีวัตถุประสงค์ตามหลักการ ดังนี้

2.6.4.1.1 หลักการว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

หลักว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งคำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” หมายถึง ภาวะความเป็นอยู่ของประชาชนที่อยู่ร่วมกันในสังคมโดยมีความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน รวมถึงการดำเนินชีวิตอย่างปกติสุข ส่วนคำว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” หมายถึง มาตรฐานทางศีลธรรมและจริยธรรมซึ่งเป็นที่ยอมรับกันอยู่ในสังคมหนึ่งๆ ไม่ว่าจะด้วยการเคารพนับถือต่อกัน เช่น จารีตประเพณีทั่วไป หรือโดยการบังคับใช้ผ่านกฎหมาย หรือผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ หลักว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงเป็นหลักมาตรฐานที่รัฐจะต้องดำเนินการตามกฎหมายให้ประชาชนอยู่ดีมีสุขและสามารถดำเนินชีวิตร่วมกันในสังคมได้อย่างสงบสุข รวมถึงมีมาตรฐานทางศีลธรรมจริยธรรมที่ประพฤติกฎปฏิบัติต่อกันมา ซึ่งในบางกรณีจึงมีความจำเป็นต้องจำกัดสิทธิ

และเสรีภาพของบุคคลไว้ เพื่อมุ่งรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยคำนึงถึงเรื่องดังต่อไปนี้

1) ประโยชน์สาธารณะ

คำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” คือ ประโยชน์อันเกิดแก่ประชาชน และประโยชน์อันเกิดแก่การจัดทำบริการสาธารณะให้แก่ประชาชน รวมทั้ง การสนับสนุนแก่ประชาชนเป็นส่วนรวมหรือประชาชนมีส่วนร่วมที่จะได้รับประโยชน์จากการดำเนินการหรือกระทำการใดๆ ของรัฐ ซึ่งถือเป็นเหตุผลประการสำคัญประการหนึ่งในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยประโยชน์สาธารณะจะเป็นการตอบสนองต่อความต้องการของผู้ดำเนินการเอง

ตามพจนานุกรมศัพท์กฎหมายมหาชน (ฝรั่งเศส-ฝรั่งเศส) ของ Philippe Foillard ได้อธิบายคำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” ได้แก่ ข้อพิวจน์ข้อแรกของกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยไม่ใช้เพื่อประโยชน์ของเอกชนคนใดคนหนึ่ง ซึ่งกิจกรรมเหล่านี้เรียกว่า “บริการสาธารณะ” โดยประโยชน์สาธารณะถือเป็นเรื่องสำคัญเรื่องหนึ่งของกฎหมายปกครองและเป็นสิ่งที่น่าสนใจในการวางกรอบอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองในการดำเนินการโดยที่เอกชนไม่สามารถจัดได้ว่าเป็นบริการสาธารณะเพื่อให้เกิดประโยชน์สุขแก่ประชาชน

องค์กรที่ทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ ได้แก่ องค์กรของรัฐ ฝ่ายบริหาร องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ และองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ โดยองค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร ซึ่งรัฐบาลจะต้องมีการกำหนดนโยบายของรัฐบาลในการบริหารประเทศ รวมทั้ง ประโยชน์สาธารณะ เป็นสิ่งที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องดำเนินการ ถ้าเป็นกิจกรรมที่รัฐสภาได้ตรากฎหมายออกมาแล้ว หากฝ่ายปกครองได้ดำเนินการยอมเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย และองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่ รัฐสภาทำหน้าที่ออกกฎหมายใช้บังคับแก่ประชาชนและควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาล เพื่อประโยชน์สาธารณะ ส่วนองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ คือ ศาลไม่ว่าเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร และศาลรัฐธรรมนูญ โดยการทำหน้าที่ของ แต่ละศาลที่แตกต่างกัน แต่ก็เพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและเพื่อมุ่งรักษาประโยชน์สาธารณะของประชาชนเป็นสำคัญ

2) ความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ตามทฤษฎีสัญญาประชาคม ซึ่งการที่ปัจเจกชนได้ทำข้อตกลงกัน และมอบอำนาจให้แก่รัฐในการดูแลความสงบเรียบร้อยของสังคม หากสังคมดำรงอยู่ได้อย่างสงบเรียบร้อยปัจเจกชนแต่ละคนก็สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพของตนเองได้อย่างสมบูรณ์ แต่หากสังคมตกอยู่ภาวะไม่ปกติซึ่งมีความจลาจลวุ่นวายในสังคม การใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็อาจถูกจำกัดเช่นกัน สังคมที่มีความสงบเรียบร้อยจึงเป็นสถานการณ์ที่ดำรงอยู่อย่างต่อเนื่อง รัฐจึงมีความชอบธรรมในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

“ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ถือเป็นเจตนารมณ์ ความปรารถนา หรือนโยบายของรัฐบาลที่จะให้เกิดขึ้นในบ้านเมืองตลอดเวลา ถ้าหากมีปัญหาใด หรือเรื่องใดที่ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน รัฐจะต้องเข้าดำเนินการ ในการปกป้องและคุ้มครองดูแลประชาชนทันที ซึ่งแสดงให้เห็นว่าสิ่งใดที่ขัดต่อความสงบ เรียบร้อยของประชาชนแล้ว ย่อมเป็นเรื่องสำคัญ เพราะความปลอดภัยของประชาชนเป็น เหมือนกฎหมายสูงสุด หากประโยชน์ของเอกชนขัดกับผลประโยชน์ของสังคม ทำให้ผลประโยชน์ ของเอกชนต้องพ่ายแพ้ไป

แนวคิดเกี่ยวกับ “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” มีที่มาจากกฎหมายโรมัน ในขั้นแรกใช้บังคับแก่หลักการเสรีภาพในการทำสัญญา โดยถือว่าเป็นข้อจำกัด อย่างหนึ่ง ต่อมาแนวคิดดังกล่าวกลายเป็นหลักสำคัญที่ใช้บังคับแก่กฎหมายเอกชนโดยทั่วไป เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ยอมรับหลักการว่าด้วยความสงบเรียบร้อยหรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน

ดังนั้น การดำเนินการใดๆ ย่อมต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวม มาก่อนผลประโยชน์ส่วนตัว ด้วยเหตุนี้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนเพื่อประโยชน์ สาธารณะและเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอันจะก่อให้เกิด การคุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกชนอย่างแท้จริง

2.6.4.1.2 หลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น

“สิทธิ” เป็นเสมือนทั้งเกราะในการคุ้มกันประชาชนให้พ้นจากการคุกคาม ของกองกำลัง อิทธิพล อำนาจที่ไม่ยุติธรรม และเป็นเสมือนหัวใจสำคัญของการกระทำใดๆ ของ ประชาชนที่จะสามารถใช้ประโยชน์ได้ ซึ่งสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติรับรองไว้ โดยมีขอบเขตครอบคลุมถึงผลประโยชน์จากโอกาสและทางเลือกที่ดี ซึ่งสิ่งนั้นไม่ถูกโต้แย้งและ ขัดขวางด้วยกฎหมาย องค์กรรัฐ เจ้าหน้าที่รัฐ และผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยที่ประชาชนมีความเป็นอิสระ ตามเสรีภาพในการใช้สิทธินั้นได้ตามเจตจำนงของ ความเป็นอิสระของตนหรือ ตามความสามารถใน การตกลงใจของตนเองได้ด้วยและไม่อยู่ภายใต้การบังคับกฎเกณฑ์ โดยอำนาจอิทธิพลอื่น

“หลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น” ตามทัศนะของ John Lock เห็นว่า ก่อเกิดขึ้นตั้งแต่สภาวะธรรมชาติดั้งเดิมของมนุษย์ เพราะเป็นสภาวะที่มนุษย์มีเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ มนุษย์สามารถกำหนดและกระทำของตนได้โดยอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งมนุษย์ ทุกคนย่อมมีความเสมอภาคและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน ทำให้ไม่ว่าบุคคลใดๆ ก็ไม่สามารถ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินและเสรีภาพของบุคคลอื่นได้ เนื่องจากมนุษย์ทุกคน ต้องมีความเป็นอิสระและความเท่าเทียมกันในการใช้สิทธิและเสรีภาพ หรืออาจจะกล่าวได้ว่า เพื่อเป็น การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอันเท่าเทียมกันสำหรับทุกคน โดยเสรีภาพของบุคคลหนึ่งย่อมมีข้อจำกัด

อยู่ที่เสรีภาพของบุคคลอื่น ซึ่งหลักทั่วไปของผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลย่อมไม่ได้มีความมุ่งหมาย เพื่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่สามและผลประโยชน์ดังกล่าวเป็นผลประโยชน์ที่มีสาระสำคัญ ในทางส่วนบุคคล ผลประโยชน์เหล่านั้นจึงถือเป็น “สิทธิตามธรรมชาติ” และสิทธิเหล่านั้นในสภาวะ ธรรมชาติมีขอบเขตจำกัดอยู่ที่การใช้เสรีภาพที่ก่อให้เกิดการรบกวนบุคคลอื่น ซึ่งการละเมิด ผลประโยชน์ของบุคคลอื่นก็ดี การทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นก็ดี หรือการทำให้เกิด ความเสียเปรียบแก่บุคคลที่สามก็ดี ย่อมถือเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น

ดังนั้น “สิทธิของบุคคลอื่น” จึงได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายซึ่งออก โดยอาศัยอำนาจของรัฐ ซึ่งสิทธิของบุคคลอื่นยังคงเป็นข้อจำกัดของสิทธิและเสรีภาพ ที่มีนัยยะแฝงอยู่ในกฎหมาย แต่เป็นการเปลี่ยนจากตรรกะในทางกฎหมายในสภาวะธรรมชาติ ดั้งเดิมมาเป็นตรรกะในทางกฎหมายที่มีบทบัญญัติไว้ในกฎหมาย โดยการกำหนดให้บุคคลใด บุคคลหนึ่งมีสิทธิและเสรีภาพซึ่งย่อมเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของอีกบุคคลหนึ่งด้วย ด้วยเหตุนี้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจึงมีความจำเป็นเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ ของปัจเจกบุคคล แต่เงื่อนไขดังกล่าวไม่ใช่เงื่อนไขที่เพียงพอในการทำหน้าที่คุ้มครองผลประโยชน์ ของปัจเจกบุคคล ซึ่งยังขึ้นอยู่กับเจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติที่ได้รับเลือกตั้งจากสังคมในการกำหนด ขอบเขตของสิทธิของบุคคลอื่น ซึ่งไม่ได้หมายความว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดเรื่องดังกล่าว อย่างไม่รู้ได้ การทำหน้าที่ของรัฐในการบัญญัติกฎหมาย โดยรัฐต้องมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ ของปัจเจกบุคคลอื่นด้วย¹⁰²

2.6.4.1.3 หลักการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ

รัฐมีความจำเป็นต้องป้องกันประเทศเพื่อให้ดำรงอยู่ของรัฐหรือ รักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ รัฐจึงสามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ด้วย ความสามารถการทำภาระหน้าที่ของรัฐที่จะเกี่ยวพันกับอำนาจของรัฐในการกำหนดหน้าที่ ให้แก่พลเมืองของสังคม ซึ่งหลักการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถโดยการทำภาระหน้าที่ของรัฐ สามารถพิจารณาแยกได้ ดังนี้

1) การดำรงอยู่ของรัฐ การรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐถือเป็นพื้นฐานสำหรับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามแนวความคิดของทฤษฎีสัญญาประชาคม ความมั่นคงของรัฐเป็นผลมาจากการที่รัฐเข้ามาทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล ซึ่งความมั่นคงในการดำรงอยู่ของรัฐและความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐจึงเป็นเหตุผลอัน ชอบธรรมสำหรับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยการมีอยู่ของรัฐและการดำรงอยู่ของรัฐ ให้ถือว่าเป็นบุคคลในทางกฎหมายระหว่างประเทศ จึงจะต้องดำรงอยู่อย่างมั่นคงปลอดภัยและ

¹⁰² อังอิงแล้ว เชียงธรรมที่ 60.

ปราศจากการรุกรานโจมตีจากศัตรูภายนอกประเทศ ในขณะที่การจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางประการภายในประเทศเป็นเพียงการจำกัดเฉพาะกรณีที่มีความรุนแรง เช่น การก่อให้เกิดความจลาจลขึ้นในรัฐ ซึ่งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมีพื้นฐานมาจากการที่รัฐมีหน้าที่ในการป้องกันประเทศจากการรุกรานจากภายนอกประเทศจึงได้รับการพิจารณามาตั้งแต่มีการเริ่มต้นพัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพ และหลักดังกล่าวยังได้รับการยอมรับบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเรื่อยมารวมทั้ง ในการทำหน้าที่ของรัฐอาจกำหนดให้พลเมืองของตนเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันประเทศจากการแทรกแซงจากรัฐต่างประเทศ ซึ่งการป้องกันดังกล่าวนอกเหนือจากเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยก่อให้เกิดภาระหน้าที่ซึ่งมีผลอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและร่างกายด้วย

ดังนั้น การที่รัฐจะปฏิบัติภารกิจของรัฐตามอำนาจหน้าที่เพื่อป้องกันประเทศให้ดำรงอยู่ได้และรักษาความมั่นคงให้อยู่รอดปลอดภัยจากภัยรุกรานที่ส่งผลกระทบต่อ การดำรงอยู่ของรัฐได้นั้น รัฐจึงมีความจำเป็นต้องเข้ามาทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เพื่อมุ่งรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงปลอดภัยของรัฐและการดำรงอยู่ของรัฐให้ยั่งยืนสืบไป

2) ความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ ความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นความเกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของรัฐที่กำหนดหน้าที่ให้แก่พลเมืองของตน หากพิจารณาหน้าที่ขั้นพื้นฐานของรัฐโดยเปรียบเทียบกับสิทธิขั้นพื้นฐาน จะเห็นได้ว่าสิทธิขั้นพื้นฐานมีความเกี่ยวข้องกับสิทธิในทางธรรมชาติและสิทธิมนุษยชน ซึ่งความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐได้รับการยอมรับว่าเป็นวัตถุประสงค์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยอาจกำหนดรูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น การกำหนดให้บุคคลทุกคนมีหน้าที่ในการเสียภาษีหรือการกำหนดให้ประชาชนมีหน้าที่ต่างๆ เป็นต้น สำหรับแนวความคิดเกี่ยวกับ “หน้าที่” เป็นแนวความคิดของ Svarez พยายามเชื่อมโยงระหว่าง “สิทธิมนุษยชน” กับ “หน้าที่มนุษยชน” ซึ่งเป็นกรอบในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยเห็นว่า ภาระหน้าที่หลักๆ ที่สำคัญของบุคคลนั้นมาจากวัตถุประสงค์ของรัฐ ซึ่งหน้าที่ดังกล่าว ได้แก่ หน้าที่ในการเชื่อฟัง หน้าที่ในการรักษาความสงบ หน้าที่ในการให้การสนับสนุนของรัฐ และหน้าที่ในการมอบกรรมสิทธิ์ให้แก่รัฐ รวมถึงหน้าที่ในการทหาร

ดังนั้น การทำภาระหน้าที่ของรัฐจึงมีความเกี่ยวข้องกับอำนาจของรัฐในการกำหนดหน้าที่ให้แก่พลเมืองและยังรวมไปถึงการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่การที่จะทำให้นิติหน้าที่ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญให้มีผลไปในทางปฏิบัติ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงมีความจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดในการทำภาระหน้าที่ของรัฐด้วย

2.6.4.2 เงื่อนไขในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องบัญญัติกำหนดไว้ชัดเจนว่าบังคับหรือห้ามมิให้บุคคลประเภทใด ในกรณีใด และเพื่อประโยชน์อะไร หรือให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารกระทำการใด กรณีใด และเพื่อประโยชน์อะไร ให้มีความแน่นอนชัดเจนเพื่อหลีกเลี่ยงความไม่แน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย อันจะส่งผลให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้อย่างเต็มที่ภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนด สำหรับในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจ และการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง โดยต้องดำเนินการตรากฎหมายให้สอดคล้องกับเงื่อนไขต่างๆ ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ดังนี้

2.6.4.2.1 หลักความพอสมควรแก่เหตุ

หลักความพอสมควรแก่เหตุ เป็นหลักการที่เรียกร้องให้การใช้อำนาจของรัฐต้องเป็นไปโดยความเหมาะสมพอประมาณเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม ซึ่งตามหลักนิติรัฐนั้น รัฐไม่อาจใช้มาตรการใดๆ ก็ได้เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ตนต้องการ การบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมต้องใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่ถูกต้องและเหมาะสมพอประมาณ แม้ว่าจะระบบกฎหมายจะมอบเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายให้องค์ของรัฐดำเนินการ แต่หากการใช้เครื่องมือหรือมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้หรือวัตถุประสงค์นั้นอาจบรรลุได้เพียงแค่อุปกรณ์หรือมาตรการทางกฎหมายที่รุนแรงน้อยกว่าหรือแม้ไม่มีเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่รุนแรงน้อยกว่า แต่ทำให้ปัจเจกบุคคลได้รับผลร้ายอย่างรุนแรงและเสียหายเกินกว่าที่คาดหมายจากบุคคล ไม่ได้สัดส่วนกับประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับการใช้อุปกรณ์หรือมาตรการทางกฎหมายนั้นก็ย่อมไม่อาจกระทำได้ ในหลักนิติรัฐ แม้ว่ารัฐธรรมนูญของรัฐที่ปกครองตามระบอบประชาธิปไตยส่วนใหญ่จะไม่ได้กำหนดหลักความพอสมควรแก่เหตุไว้อย่างชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร แต่องค์กรของรัฐไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการจะต้องเคารพและปฏิบัติตามหลักการดังกล่าว

ในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพบุคคล โดยในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมักใช้คำว่า “...กระทำใดเท่าที่จำเป็น” ซึ่งการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติหลักในเรื่องความจำเป็นไว้ย่อมแสดงให้เห็นถึงร่องรอยของหลักนิติรัฐและการยอมรับหลักพอสมควรแก่เหตุ อันถือได้ว่าเป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐ โดยเป็นหลักการที่มีขึ้น เพื่อมุ่งหมายที่จะจำกัดการใช้อำนาจรัฐไม่ให้เป็นไปโดยอำเภอใจ สำหรับองค์กรฝ่าย นิติบัญญัติ แม้ว่าโดยสภาพจะไม่ใช่องค์กรที่ใช้อำนาจปกครองที่เข้าไปล่วงล้ำในแดนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง แต่ฝ่ายนิติบัญญัติอาจใช้อำนาจในการตรากฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ด้วยเหตุนี้ เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กฎหมายนั้นจึงมีความจำเป็นต้องสอดคล้องกับหลักความสมควรแก่เหตุเช่นกัน โดยมีลักษณะที่สำคัญ ดังนี้

ก) **หลักความเหมาะสม** มาตรการที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมาย จะต้อง “เหมาะสม” ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ หลักความเหมาะสมนี้เรียกร้องความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่รัฐใช้จำกัดหรือลดทอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งจึงต้องคำนึงถึงแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาว่ากฎหมายฉบับใดเหมาะสมหรือไม่ จึงต้องคำนึงว่าฝ่ายนิติบัญญัติมีดุลพินิจเฉพาะในการคำนวณหรือคาดคะเนพัฒนาการในอนาคต โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวกับกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแล หรือกำหนดทิศทางเศรษฐกิจของประเทศ กฎหมายที่ถือว่าขัดต่อหลักความเหมาะสมจะต้องปรากฏว่าฝ่ายนิติบัญญัติใช้ดุลพินิจซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานการคาดคะเนพัฒนาการในอนาคตและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากกฎหมายนั้นผิดพลาดอย่างชัดเจน ซึ่งหากเกิดกรณีดังกล่าวขึ้น ฝ่ายนิติบัญญัติอาจมีหน้าที่ที่จะต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายฉบับนั้น สำหรับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญไม่ใช่ฝ่ายนิติบัญญัติและไม่มีความชอบธรรมในการแสดงออกซึ่งดุลพินิจในการตรากฎหมายได้เอง แต่ศาลรัฐธรรมนูญต้องใช้มาตรการในทางรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบกฎหมายเท่านั้น แม้ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายที่ศาลเห็นว่าไม่ เห็นชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้ากฎหมายนั้นพิจารณาในทางภาวะวิสัยแล้วอาจบรรลุผลที่ต้องการได้ในทางนโยบาย ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยให้กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้

ข) **หลักความจำเป็น** มาตรการที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมาย ซึ่งต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้วัตถุประสงค์ที่ต้องการสำเร็จตามที่ต้องการ หลักความจำเป็นดังกล่าวเป็นการเรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติพิจารณาความเหมาะสมของมาตรการต่างๆ ที่มีบทบัญญัติในกฎหมาย ที่จะดำเนินการให้เกิดผลได้ ตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องการ คือกรณีมีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการ ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องเลือกเอามาตรการที่ส่งผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพน้อยที่สุดมาบัญญัติเป็นกฎหมาย หากฝ่ายนิติบัญญัติเลือกมาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพอย่างรุนแรงมาบัญญัติเป็นกฎหมาย ย่อมถือว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดต่อหลักความจำเป็นและขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ค) **หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ** มาตรการที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นในกฎหมายเพื่อใช้บังคับ นอกจากจะเป็นมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นแล้วจะต้องเป็นมาตรการที่พอเหมาะสมควรแก่เหตุ ซึ่งหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบเรื่องร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติพิจารณาระหว่างประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับกับประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามมาตรการแห่งกฎหมายที่เหมาะสมและจำเป็น โดยมาตรการตามกฎหมายต้องไม่ขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุในการวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบนี้หรือไม่ โดยพิจารณาจากสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครองปัจเจกบุคคลก่อน เช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

ตามรัฐธรรมนูญ หลังจากนั้นจึงพิจารณาระดับความเข้มข้นรุนแรงของมาตรการตามกฎหมายที่ล่วงละเมิดต่อสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง เช่น การจำกัดมิให้แจกใบปลิว ในที่สาธารณะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยเมื่อพิจารณาสิ่งที่รัฐธรรมนูญจะคุ้มครองปัจเจกบุคคลและระดับความเข้มข้นรุนแรงของมาตรการตามกฎหมายแล้ว จึงวินิจฉัยว่าความเข้มข้นรุนแรงของมาตรการนั้นยังคงพอสมควรแก่เหตุที่องค์การบัญญัติย่อมตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับได้

2.6.4.2.2 หลักการคุ้มครองสาร์ตละแห่งสิทธิและเสรีภาพ

ทฤษฎีพื้นฐานที่เกี่ยวกับหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทบเพื่อนสาร์ตละแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้นั้น มีทฤษฎีของเยอรมัน 2 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีคุ้มครองสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ ซึ่งเห็นว่าไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดไม่อาจที่จะละเมิดสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพได้ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการคุ้มครองขั้นต่ำสุดต่อแก่นของสิทธิและเสรีภาพอันเป็นหัวใจของสิทธินั้นๆ และทฤษฎีคุ้มครองสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพอย่างสัมพัทธ์ ซึ่งเห็นว่าไม่ควรมีสิ่งใดที่จะได้รับคุ้มครองอย่างสมบูรณ์ ในกรณีที่มีเหตุผลที่เหนือกว่าที่เป็นความจำเป็นอย่างยิ่งภายใต้สภาพการณ์ดังกล่าวจึงควรที่จะอนุญาตให้มีการกระทบกระเทือนถึงแก่นสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ อย่างไรก็ตามในการที่รัฐตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นย่อมไม่อาจตรากฎหมายให้กระทบกระเทือนแก่นหรือสาร์ตละของสิทธิและเสรีภาพ บทบัญญัติในส่วนนี้ไม่ใช่เป็นการประกาศเจตจำนงที่ไร้สาระหรือฟุ่มเฟือย แต่เป็นบทบัญญัติที่เรียกร้องแก่ฝ่ายนิติบัญญัติให้ต้องปฏิบัติและมีค่าบังคับในทางรัฐธรรมนูญ กฎหมายใดที่มีลักษณะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กฎหมายนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ แม้ว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะจำกัดได้ด้วยการตรากฎหมาย แต่กฎหมายที่ว่านั้นไม่อาจตัดหรือเพิกสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ล่วงล้ำกระทบสาร์ตละของสิทธิและเสรีภาพเช่นนี้ แม้ตามรูปแบบแล้วเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ แต่ตามเนื้อหามีผลไม่แตกต่างกับกฎหมายที่ตัดสิทธิหรือเสรีภาพซึ่งการตรากฎหมายที่มี ลักษณะเช่นนี้ย่อมกระทำไม่ได้

ดังนั้น การพิจารณาว่ากฎหมายที่ตราขึ้นจะมีผลทำให้สาร์ตละของสิทธิและเสรีภาพได้รับความกระทบกระเทือนหรือไม่ จึงต้องดูข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ เมื่อได้ชั่งน้ำหนักของประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของเอกชนแล้ว จึงจะได้คำตอบว่ากฎหมายนั้นกระทบกระเทือนสาร์ตละแห่งสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ถึงแม้ว่าองค์กรของรัฐจะตรากฎหมายอันมีผลกระทบกระเทือนแก่นของสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็ตาม แต่ถ้าการกระทบกระเทือนแก่นของสิทธิและเสรีภาพนั้นยังสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ และกฎหมายนั้นมีความสำคัญอย่างยิ่งยวดต่อผลประโยชน์สาธารณะ ย่อมไม่อาจถือได้ว่ากฎหมายนั้นกระทบกระเทือนสาระสำคัญ

แห่งสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาถ้อยคำของบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ว่า “..และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งและเสรีภาพมิได้” จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองแกนของสิทธิและเสรีภาพแต่ละชนิด ซึ่งการคุ้มครองนี้เป็นการคุ้มครองโดยสัมบูรณ์ ไม่มุ่งประสงค์ให้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นเรื่องราว ซึ่งการพิจารณาว่ากฎหมายใดกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพจะนำหลักความพอสมควรแก่เหตุมาร่วมพิจารณาและใช้เป็นเครื่องช่วยในการวินิจฉัยไม่ได้ การตรากฎหมายในลักษณะใดจะถึงขนาดที่เรียกว่ากระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นจะต้องพิจารณาเป็นเรื่องราว ไม่อาจกำหนดเป็นนิยามเพื่อใช้ทั่วไปกับสิทธิและเสรีภาพทุกประเภทได้ ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาระดับความเข้มข้นรุนแรงของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพกับลักษณะของสิทธิและเสรีภาพประกอบด้วยเช่นกัน

2.6.4.2.3 หลักการมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของกฎหมาย

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไว้วางกรอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลว่าจะต้องตรากฎหมายให้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจงด้วยเหตุผล 2 ประการ ได้แก่ ประการแรก คือ เหตุผลในเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ และประการที่สองคือ เหตุผลในการป้องกันมิให้เกิดเอกสิทธิ์และการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งการที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปเนื่องจากไม่ต้องการให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกคำสั่งทางปกครองในรูปของกฎหมาย เพราะคำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือหลักที่ฝ่ายปกครองใช้ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองให้สำเร็จลุล่วงวัตถุประสงค์ได้ ถือว่าเป็นภาระหน้าที่โดยแท้ของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง หากพิจารณาระบบการกระทำของรัฐแล้ว จะพบว่ากฎหมายและคำสั่งทางปกครองมีจุดมุ่งหมายที่เหมือนกัน คือ เป็นการกระทำของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของประชาชนในประเทศ โดยกฎหมายและคำสั่งทางปกครองมุ่งใช้บังคับกับประชาชน อย่างไรก็ตาม กฎหมายแตกต่างจากคำสั่งทางปกครองในสาระสำคัญ คือ กฎหมายมุ่งใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับข้อเท็จจริงและบุคคลไม่จำกัดจำนวนส่วนคำสั่งทางปกครองใช้บังคับกับบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลที่ระบุจำนวนได้แน่นอน

กล่าวโดยสรุป กฎหมายเป็นเรื่องที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป มีลักษณะเป็นนามธรรม ในขณะที่คำสั่งทางปกครองเป็นเรื่องที่ใช้บังคับเฉพาะรายมีลักษณะเป็นรูปธรรม ในกรณีที่มีการออกกฎหมายที่ใช้บังคับกับกลุ่มคนที่ไม่สามารถระบุจำนวนให้ชัดเจนแน่นอนไปได้ แต่เป็นกลุ่มบุคคลเฉพาะ เช่น กลุ่มผู้ที่มาชุมนุมประท้วงบริเวณท้องสนามหลวง ฟิงอนุโลมให้ถือว่าเป็นเรื่องคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นภาระหน้าที่ขององค์กรฝ่ายปกครองไม่ใช่ฝ่ายนิติบัญญัติ นอกจากหลักการมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของกฎหมายและการห้ามตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะบุคคลและเฉพาะ

กรณีจะมีผลเป็นการคุ้มครองมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติล่วงล้ำเข้ามาในเขตอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารแล้ว ซึ่งหลักการดังกล่าวจะช่วยคุ้มครองปัจเจกบุคคลมิให้ฝ่ายปกครองเลือกปฏิบัติ โดยการตรากฎหมายเฉพาะกรณีขึ้นใช้บังคับ กฎหมายที่มีผลทั่วไปซึ่งเป็นเครื่องประกัน ความสม่ำเสมอและความเท่าเทียมกันในผลทางกฎหมายสำหรับข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ที่เหมือนกัน และการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันซึ่งถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของความยุติธรรม ทั้งนี้ การรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญในหลักการดังกล่าวจึงมีผลเป็นหลักประกันต่อหลักความเสมอภาคตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในเรื่องของความเสมอภาค และทำให้หลักความเสมอภาคปรากฏให้เห็นเป็นรูปธรรมอีกทางหนึ่ง กฎหมายที่จะถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ไม่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป แต่เป็นกฎหมายเฉพาะบุคคลและเฉพาะกรณีซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญอาจเกิดขึ้นได้ คือ ในกรณีแรกเป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพให้มีผลใช้บังคับเฉพาะบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลจำนวนแน่นอนจำนวนหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลที่อาจคำนวณจำนวนได้กลุ่มหนึ่ง ส่วนกรณีที่สองเป็นกรณีที่องค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพในลักษณะเป็นนามธรรมใช้บังคับบุคคลทั่วไป แต่ในทางข้อเท็จจริงแล้วมุ่งประสงค์ให้ใช้บังคับกับบุคคลเฉพาะรายหรือเฉพาะกลุ่ม ในกรณีที่เกิดเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น และฝ่ายนิติบัญญัติเห็นว่าต้องมีการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งอาจตรากฎหมายลักษณะนี้ขึ้นใช้บังคับได้โดยไม่ถือว่าขัดต่อหลักการห้ามมิให้ตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะกรณีถ้าหากว่ากฎหมายที่ตราขึ้นนั้นไม่ได้มีผลเฉพาะเหตุการณ์นั้น แต่ได้รับการบัญญัติให้ครอบคลุมเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตและมีผลใช้บังคับกับบุคคลไม่จำกัดจำนวนด้วย กฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับการตราขึ้นโดยไม่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ซึ่งมีความมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจงย่อมถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญใช้บังคับมิได้

2.6.4.2.4 หลักการอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย

ในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องอ้างหรือระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้ในกฎหมายฉบับนั้นด้วย หลักการดังกล่าวมีขึ้นเพื่อเตือนให้ฝ่ายนิติบัญญัติตระหนักว่าตนกำลังตรากฎหมายล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน เพื่อองค์กรนิติบัญญัติจะได้ตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพเฉพาะที่ตนต้องการจริงๆ และเป็นเครื่องช่วยในการใช้และการตีความกฎหมายด้วย ซึ่งไม่ใช่การระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายแต่เป็นข้อเรียกร้องในทางรูปแบบมีผลเป็นการจำกัดหรือเป็นอุปสรรคต่อการทำงานของฝ่ายนิติบัญญัติโดยไม่จำเป็น จึงสมควรตีความการบังคับใช้บทบัญญัติอย่างแคบ บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญไม่ใช้บังคับกับกฎหมายที่ล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งตราขึ้นก่อนที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้จะมีผลใช้บังคับ

เหตุผลสำหรับการจำกัดการบังคับใช้บทบัญญัติบางมาตราเป็นการเฉพาะกับกฎหมายที่ได้รับ การตราขึ้นภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้บังคับใช้แล้วย่อมปรากฏชัดอยู่ในตัว ซึ่งในการระบु บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้น องค์กัรนิติบัญญัติจะต้องระบุเฉพาะบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ที่เกี่ยวข้องและที่ให้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ในกฎหมายจะระบुบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ที่ให้อำนาจทุกมาตราไว้ในกฎหมาย โดยมีมูลเหตุจูงใจที่จะป้องกันมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญไม่ได้ การฝ่าฝืนในลักษณะของการไม่ระบुบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัด สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมส่งผลให้กฎหมายฉบับนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือได้ว่ากฎหมาย ที่ได้รับการตราขึ้น โดยไม่ระบुบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ย่อมทำให้ไม่อาจบังคับใช้ได้ทั้งฉบับ



บทที่ 3

การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศ

การศึกษาเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศ ซึ่งในต่างประเทศมีลักษณะและที่มาของการเกิดสถานการณ์ที่มีลักษณะความรุนแรงที่แตกต่างกันออกไป แต่ส่วนใหญ่มีสาเหตุมาจากสถานการณ์สงคราม การปฏิวัติ การกบฏ ทั้งภายในและภายนอกประเทศ รวมไปถึงภัยพิบัติทางธรรมชาติ อันเป็นสถานการณ์ที่มีความร้ายแรงอย่างยิ่งและส่งผลกระทบต่อการรักษาความมั่นคงของประเทศให้ดำรงอยู่ หากฝ่ายบริหารยังคงบังคับใช้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายปกติที่ให้อำนาจไว้ย่อมไม่อาจจัดการกับสถานการณ์ที่มีลักษณะความรุนแรงได้ทัน่วงทีและมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ด้วยเหตุนี้ ฝ่ายบริหารจึงมีความจำเป็นต้องอาศัยอำนาจพิเศษตามกฎหมายพิเศษขึ้นเป็นการเฉพาะเพื่อเป็นเครื่องมือทางกฎหมายในการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นกรณีพิเศษให้สามารถป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ที่มีความร้ายแรงให้ทัน่วงทีและมีประสิทธิภาพมากที่สุด โดยการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ที่ผ่านมา การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของต่างประเทศมีจุดมุ่งหมายที่สำคัญในลักษณะการใช้กำลังของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเพื่อแก้ไขและป้องกันสถานการณ์ที่มีความร้ายแรงอันกระทบต่อความมั่นคงของประเทศให้ยุติลงโดยเร็วที่สุด นอกจากนี้ ยังมีสถานการณ์อีกรูปแบบหนึ่งที่มีความรุนแรงอย่างมากซึ่งรัฐบาลและหน่วยงานด้านความมั่นคงของต่างประเทศได้ให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง กล่าวคือ สถานการณ์ด้านการก่อการร้าย (Terrorism) นับว่าเป็นปัญหาที่มีความสลับซับซ้อนอันเป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงของรัฐ (National Security) เป็นอย่างมาก ในการนี้ การใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศจึงมีความจำเป็นต้องบังคับใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการป้องกันและปราบปรามการกระทำ ความผิดที่เกิดขึ้นในสถานการณ์ที่มีความร้ายแรงอันกระทบต่อความมั่นคงของประเทศดังกล่าว

ตัวอย่างเหตุการณ์ที่สำคัญ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา หลังเกิดเหตุการณ์ 9/11 เมื่อวันที่ 11 กันยายน 2001 ส่งผลทำให้สภา Congress ได้มีการประชุมอย่างเร่งด่วนและลงมติเห็นชอบในการตรา รัฐบัญญัติการต่อต้านการก่อการร้าย ค.ศ.2001 (Patriot Act of 2001) โดยมีความมุ่งหมายเพื่อเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญในการให้อำนาจแก่หน่วยงานความมั่นคงของรัฐสามารถเข้าถึงข้อมูลส่วนตัวของบุคคล รวมถึงการเพิ่มอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการคุมขังชาวต่างประเทศที่มีลักษณะอันน่าสงสัยว่าที่ เป็นผู้ก่อการร้าย ผู้ให้การสนับสนุน และผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการอื่นใด โดยได้มีการแบ่งประเภทของสถานการณ์ไว้ 3 ระดับ ได้แก่ ระดับความรุนแรงสูงสุด (Severe Condition) ระดับความรุนแรงสูงมาก (High Condition) และระดับความรุนแรงต่ำ (Low Condition) ซึ่งมีขอบเขตการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับแต่ละระดับความรุนแรง

ประเทศอังกฤษ เป็นอีกประเทศหนึ่งที่สำคัญซึ่งมักมีสถานการณ์ที่มีลักษณะความรุนแรงเกิดขึ้นบ่อยครั้ง ทำให้ฝ่ายบริหารมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อเป็นเครื่องมือให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการให้อำนาจเพิ่มเติมที่มากกว่ากฎหมายปกติเป็นกรณีพิเศษ โดยการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่สำคัญ ได้แก่ Civil Contingencies Act 2004 หรือพระราชบัญญัติเหตุภัยพิบัติพลเรือน ค.ศ.2004 ซึ่งถือเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่ได้บัญญัติให้อำนาจพิเศษแก่ฝ่ายบริหารเป็นการเฉพาะในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และการมอบอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อเข้าป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ที่มีความรุนแรงให้กลับสู่ภาวะปกติโดยเร็ว

สำหรับประเทศฝรั่งเศส มีลักษณะของระบบกฎหมายที่คล้ายคลึงกับระบบกฎหมายของประเทศไทย โดยการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่สำคัญ ได้แก่ รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ.1955 หรือรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการจัดการกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นให้กลับสู่ภาวะปกติโดยเร็วที่สุด ซึ่งเหตุการณ์ล่าสุดเมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน 2558 ฝ่ายบริหารได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทั่วประเทศฝรั่งเศส เนื่องมาจากเหตุการณ์การก่อการร้ายหลายจุดในกรุงปารีส และเหตุการณ์ระเบิดบริเวณ Stade de France เมือง Saint-Denis ของประเทศฝรั่งเศส

ดังนั้น การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศจึงมีแนวคิดในการจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินที่แตกต่างกันออกไป โดยคำนึงถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการให้อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นการเฉพาะ ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นการให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารเพิ่มมากขึ้นในการจัดการกับสถานการณ์ที่มีความร้ายแรงอันกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ โดยศึกษาการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของต่างประเทศที่สำคัญ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งถือเป็นประเทศที่สำคัญที่มีประวัติความเป็นมาของการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงมายาวนาน โดยมีรายละเอียดของการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของแต่ละประเทศดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น มีดังต่อไปนี้

3.1 การใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศฝรั่งเศส

ที่ผ่านมา ประเทศฝรั่งเศสเผชิญกับปัญหาหลายประการ เช่น ความไม่มีเสถียรภาพของรัฐบาล ระบบรัฐสภาที่เข้มแข็งจนเกินไป ความวุ่นวายทางการเมืองจากการที่อาณานิคมแห่งหนึ่งคือ เมืองอัลจีเรียต้องการเอกราช ประกอบกับสถานการณ์ที่มีลักษณะเป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบสุขของบ้านเมือง และความอยู่รอดปลอดภัยของประชาชนได้เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง ฝ่ายบริหารจึงได้ตระหนักถึงความสำคัญต่อการจัดการกับสถานการณ์ความรุนแรงที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ซึ่งฝ่ายบริหารจึงได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง โดยอาศัยอำนาจ

ตามกฎหมายในหลายระดับ ตั้งแต่ 1) การตรารัฐกฤษฎีกาประกาศกฎอัยการศึกหรือประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน 2) การตรารัฐกำหนดในเรื่องซึ่งโดยหลักอยู่ในเขตอำนาจการตราบัญญัติของรัฐสภา และ 3) การใช้อำนาจเบ็ดเสร็จโดยประธานาธิบดี เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะใช้เป็นเครื่องมือพิเศษให้สามารถใช้อำนาจของตนตามกฎหมายดังกล่าวในการป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินได้อย่างมีประสิทธิภาพ ถือเป็นแนวคิดที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย (La notion de police) ในการยอมรับด้วยความชอบธรรมเกี่ยวกับการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร ซึ่งการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารภายใต้กฎหมายพิเศษมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย และมาตรการในการรักษาความสงบเรียบร้อยที่มีความชอบด้วยกฎหมาย โดยคำนึงถึงหลักการ 3 ประการ¹⁰³ ได้แก่

1. ความจำเป็น (nécessaire) เป็นการป้องกันภัยคุกคามที่เกิดขึ้นเนื่องจาก ความปั่นป่วนวุ่นวาย โดยเป็นมาตรการที่กฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการบังคับใช้กฎหมายแก่ประชาชนซึ่งการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารดังกล่าวต้องกระทำได้เท่าที่จำเป็นและจะต้องกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด

2. ความมีประสิทธิภาพ (efficace) หมายความว่า การกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อหลีกเลี่ยงความวุ่นวายจากสถานการณ์ที่เกิดขึ้นตามวัตถุประสงค์ที่ต้องการ โดยมาตรการทางกฎหมายที่นำมาบังคับใช้กับสถานการณ์ต้องมีประสิทธิภาพด้วย

3. ความได้สัดส่วนกับความรุนแรง (La violence disproportionnée) โดยอาจคาดการณ์ได้ ความคิดเรื่องการได้สัดส่วนอันจำเป็น (Les proportions nécessaire) ทำให้เกิดความลังเลในการปฏิบัติการเพื่อประชาชนในระดับที่เท่าเทียมกันระหว่างความจำเป็นบังคับ และลักษณะพื้นฐานในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้หมดสิ้นไป โดยมีแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด (สภาแห่งรัฐ - Conseil d'Etat) ที่ให้ยกเลิกมาตรการซึ่งกำหนดปัจจัยที่รุนแรงเมื่อปรากฏว่ายังสามารถใช้มาตรการอื่นที่มีประสิทธิภาพเท่าเทียมกันแต่มีความรุนแรงน้อยกว่าได้ เช่น มาตรการใดๆ ที่มีความขัดแย้งกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กรณีเสรีภาพการจราจรกับการจอดรถ ซึ่งจะต้องมีอัตราส่วนที่สัมพันธ์กันด้วย

ดังนั้น เพื่อป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ที่มีความรุนแรงอันส่งผลกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศให้กลับสู่ภาวะปกติโดยเร็วที่สุด ฝ่ายบริหารจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องตรากฎหมายพิเศษขึ้นเป็นการเฉพาะในการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งในประเทศฝรั่งเศสมีกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

¹⁰³ Jacques ROBERT, Libertés Publiques Et Droits De L'homme (Paris: Montehrestien, 4eme edition, 1988). p.103 แปลโดยไชยเดช ต้นติเวส.

3.1.1 การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์สงครามตามรัฐบัญญัติว่าด้วยกฏอัยการศึก

“กฏอัยการศึก” (l'état de siège) ของประเทศฝรั่งเศสเป็นมาตรการเก่าแก่ที่สุด ซึ่งฝ่ายบริหารได้ตราบัญญัติว่าด้วยกฏอัยการศึก ลงวันที่ 9 สิงหาคม 1849 และรัฐบัญญัติว่าด้วยกฏอัยการศึก ลงวันที่ 3 เมษายน 1897 โดยกฏอัยการศึคนั้นเกิดขึ้นมาเพราะความจำเป็นเร่งด่วนเพื่อป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ที่มีความร้ายแรงอันส่งผลกระทบต่อการบริหารประเทศและความมั่นคงของรัฐ ซึ่งกลไกทุกกลไกของส่วนราชการจะอยู่ภายใต้การบังคับของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร โดยรัฐบัญญัติว่าด้วยกฏอัยการศึกของประเทศฝรั่งเศสฉบับดังกล่าว มีชื่อเต็มว่า “Loi du 9 août 1849 sur l'état de siège” เป็นแบบฉบับ¹⁰⁴ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ฉบับปัจจุบัน (ค.ศ. 1958) ได้บัญญัติในเรื่องกฏอัยการศึกและมีบทบัญญัติระดับพระราชบัญญัติรองรับการประกาศกฏอัยการศึก กล่าวคือ “รัฐบัญญัติว่าด้วยกฏอัยการศึก” (L'état de siège) ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 3 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยกฏอัยการศึก ลงวันที่ 9 สิงหาคม 1849 บัญญัติให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจประกาศใช้กฏอัยการศึก โดยความเห็นของคณะรัฐมนตรี (de l'avis du Conseil des ministres) ตามมาตรา L.2121-1 du Code de la Défense กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเฉพาะในเขตบริเวณที่ทำการรบหรือที่ตั้งของหน่วยทหารตามขอบเขตชายแดน¹⁰⁵ เมื่อรัฐบาลได้มีการประกาศกฏอัยการศึกแล้ว ซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในการใช้อำนาจแทนที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายตำรวจเพื่อรักษาและธำรงไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของประเทศ โดยให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในระดับหัวหน้าเป็นผู้ที่มีอำนาจออกคำสั่งประกาศกฏอัยการศึกภายในเขตฐานที่ตั้งที่ถูกภัยคุกคาม ในเวลาต่อมา การประกาศกฏอัยการศึกในเชิงทางทหารถูกพัฒนาไปเป็นเชิงการเมือง โดยการประกาศกฏอัยการศึกอาจประกาศในลักษณะที่เป็นการบังคับใช้ทั่วทั้งประเทศหรือเฉพาะในดินแดนบางพื้นที่ส่วนหนึ่งส่วนใด ที่เกิดสถานการณ์อันมีลักษณะเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงอันเนื่องจากภาวะสงครามจากภายนอกประเทศ หรือจากการจลาจลที่มีการใช้อาวุธ¹⁰⁶

การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารตามกฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึกเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อฝ่ายบริหารพิจารณาแล้วเห็นว่า สถานการณ์ที่เกิดขึ้นดังกล่าวเป็นสถานการณ์ที่มีลักษณะเป็นภัยที่เกิดจากสงครามกับต่างประเทศ (guerre étrangère) สงครามการเมือง (guerre civile) การต่อต้านหรือการรุกรานที่มีลักษณะเป็นการต่อต้านอำนาจทหาร โดยเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเข้ามาแทนที่การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ให้ดำรงอยู่ต่อไป ซึ่งการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารดังกล่าวต้องกระทำเท่าที่จำเป็น สำหรับ

¹⁰⁴ พลโท ประดิษฐ์ สุนทรราชูณ, กระบวนการยุติธรรมทหาร (พระนคร: กรมพระธรรมนูญ, 2516). หน้า 9.

¹⁰⁵ พลโท ชูชาติ สุขสงวน, "กฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึก," (เอกสารประกอบคำบรรยาย หลักสูตรกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้บังคับบัญชาทหาร 2535). หน้า 9-11.

¹⁰⁶ อ้างอิงแล้ว เจริญธรรมที่ 78, หน้า 74.

อำนาจหน้าที่ตามปกติทั่วไปยังคงเป็นของเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนตามกฎหมายปกติที่บังคับใช้อยู่ที่ผ่านมา สถานการณ์ความรุนแรงที่สำคัญของประเทศฝรั่งเศสที่ได้ประกาศใช้กฎอัยการศึกจากกรณีการประกาศกฎอัยการศึกตามแนวชายแดนระหว่างประเทศแอลจีเรียกับประเทศตูนิเซียและประเทศโมร็อกโก เพื่อป้องกันการลักลอบการจัดส่งอาวุธให้แก่กลุ่มกบฏจากการสงครามประกาศอิสรภาพของประเทศแอลจีเรีย ระหว่างปี ค.ศ. 1954 - 1962¹⁰⁷ เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเข้าจัดการกับสถานการณ์ความรุนแรงดังกล่าว

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ตามบทบัญญัติมาตรา 36¹⁰⁸ ได้บัญญัติให้รองรัฐบัญญัติว่าด้วยกฎอัยการศึกไว้ด้วย ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมแล้ว เมื่อวันที่ 28 มีนาคม ค.ศ. 2003 โดยมีระดับความเข้มข้นของการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมากกว่ากฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งจะกระทำได้เฉพาะในกรณีที่มีภัยอันตรายร้ายแรงต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองดังที่กล่าวมา เนื่องจากเกิดสงครามกับต่างประเทศหรือเกิดการกบฏโดยใช้กำลังอาวุธเท่านั้น โดยนายกรัฐมนตรีจะต้องออกเป็นรัฐกฤษฎีกาโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี เพื่อให้เกิดความชอบธรรมทางรัฐธรรมนูญ สำหรับการประกาศกฎอัยการศึกมีผลให้เกิดการเปลี่ยนผ่านอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยจากผู้ทรงอำนาจฝ่ายพลเรือน (les autorités civiles) ไปยังผู้ทรงอำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร (les autorités militaires) ที่ผ่านมา การประกาศใช้กฎอัยการศึกในประเทศฝรั่งเศสมีเพียง 2 ครั้ง คือ ช่วงสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง และช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง อันเป็นสถานการณ์ที่มีลักษณะเป็นภัยที่มีความร้ายแรงอย่างมากที่เกิดจากสงครามกับต่างประเทศ¹⁰⁹ อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารอาจให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนให้ยังคงมีอำนาจกระทำการบางอย่างได้เท่าที่จำเป็นตามอำนาจหน้าที่ปกติ ซึ่งกรณีที่เกิดเหตุอันตรายมีลักษณะอย่างร้ายแรงอันเนื่องมาจากภาวะสงครามจากต่างประเทศ โดยกฎหมายกำหนดให้ศาลทหารจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยขึ้นอยู่กับสภาพแห่งการกระทำความผิดและตัวผู้กระทำความผิดนั้น โดยกำหนดให้ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจในลักษณะที่เข้ามาควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการประกาศกฎอัยการศึก ทั้งนี้ รายละเอียดเกี่ยวกับรัฐบัญญัติว่าด้วยกฎอัยการศึก ดังต่อไปนี้

¹⁰⁷, <http://course.wcupa.edu/jones/his312/lectures/algeria.html>. สืบค้นเมื่อ 22 ธันวาคม 2559.

¹⁰⁸ ARTICLE 36. "L'état de siège est décrété en Conseil des ministres. Sa prorogation au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par le Parlement."

¹⁰⁹ ชูเกียรติ รัตนชัยชาญ, "กฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ไม่ปกติ : ศึกษากรณีกฎหมายการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน," (วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร2548). หน้า 28.

3.1.1.1 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการประกาศ

ตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยกฎอัยการศึกของประเทศฝรั่งเศสมีบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการประกาศกฎอัยการศึก¹¹⁰ กล่าวคือ เป็นลักษณะที่มักจะบังคับใช้เฉพาะกรณีสภาวะสงครามเท่านั้น ทั้งกรณีจากภัยที่เกิดจากสงครามกับต่างประเทศ (*guerre étrangère*) สงครามกลางเมือง (*guerre civile*) และการรุกรานต่อต้านอำนาจทหาร โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวได้บัญญัติขึ้นในลักษณะของการเป็นกฎหมายพิเศษที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารให้สามารถใช้อำนาจของตนเข้ามาแทนที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือน เพื่อปฏิบัติหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศ ซึ่งเมื่อมีการประกาศกฎอัยการศึกในท้องที่ใดท้องที่หนึ่งแล้วให้อำนาจหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย และอำนาจหน้าที่อื่นใดของเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนได้โอนไปเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารทั้งหมด โดยให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในระหว่างการบังคับใช้ กฎอัยการศึกที่เฉพาะแต่ในเขตท้องที่ที่มีการบังคับใช้กฎอัยการศึกเท่านั้น ซึ่งหลักเกณฑ์และเงื่อนไขประการสำคัญของการประกาศกฎอัยการศึก ดังนี้

1. ภัยคุกคามในลักษณะที่มีความรุนแรงด่วนในปัจจุบัน จากกรณีของสถานการณ์ทางสงคราม หรือสถานการณ์จากการใช้กำลังอาวุธประทุษร้ายอันอาจส่งผลกระทบต่อ การดำรงอยู่ของรัฐและความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ
2. ภัยอันตรายอันใกล้จะถึงจากกรณีสถานการณ์ทางสงครามหรือสถานการณ์ที่เกี่ยวกับการก่อกบฏ โดยฝ่ายตรงข้ามมีการใช้กำลังและอาวุธในการกระทำประทุษร้ายต่ออำนาจรัฐ

สำหรับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยกฎอัยการศึกได้กำหนดให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารใน 3 ลักษณะ¹¹¹ ได้แก่ 1) อำนาจในลักษณะที่อยู่ในเวลาสงบและเวลาสงคราม กล่าวคือ การใช้อำนาจประจำอยู่ทุกเมื่อ ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นอำนาจตาม “กฎหมายทหาร” โดยพบได้ในกฎหมายของรัฐสภาที่ได้บัญญัติกฏข้อบังคับว่าด้วยสงครามไว้ หรือตามที่ได้บัญญัติไว้ในเรื่องการปกครองของกองทัพชาติ 2) อำนาจในลักษณะของการใช้ใน สงครามนอกเขตแดนหรือในเวลาเกิดจลาจลและสงครามกลางเมืองภายในประเทศหรือเขตท้องที่ใดท้องที่หนึ่งที่ถูกพวกรุกราน ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะปฏิบัติหน้าที่เสมือนเช่นเดียวกับการเกิดสงคราม โดยการใช้วิธีปกครองแบบทหารเข้ามาแทนที่ และมีผู้บังคับบัญชาทหารเป็นผู้ใช้อำนาจ

¹¹⁰ "Martial Law in France as Paris Burns on Day 8 of Muslim Uprising, 50% of French Army Deployed to Streets," <https://conservativepost.com/video-martial-law-in-france-as-paris-burns-on-day-8-of-muslim-uprising-50-of-french-army-deployed-to-streets/>. สืบค้นเมื่อ 25 ธันวาคม 2559.

¹¹¹ "France and Martial Law," <http://www.counterpunch.org/2015/11/23/france-and-martial-law/>. สืบค้นเมื่อ 20 ธันวาคม 2559.

ภายใต้การอำนวยการของนายกรัฐมนตรี รวมทั้ง การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาด้วย และ 3) อำนาจในลักษณะของการใช้ในเวลาที่มีการรุกรานหรือการก่อการร้ายภายในดินแดนของประเทศ หรือระหว่างที่มีการกบฏในดินแดนของประเทศ

3.1.1.2 ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย

การประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกนั้น ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ตามบทบัญญัติมาตรา 36¹¹² ได้บัญญัติไว้ว่า “จะต้องกระทำเป็นรัฐกฤษฎีกาที่ออกในที่ประชุมคณะรัฐมนตรี” กล่าวคือ เป็นการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีหรือฝ่ายบริหารมีอำนาจในการประกาศกฎอัยการศึกได้ โดยจะต้องตรากฎหมายในลักษณะเป็น “รัฐกฤษฎีกา” (décret) ดังที่กล่าวมา และต้องผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี (conseil de ministre) ด้วยนั้น ซึ่งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา (parlement) โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวให้เป็นอำนาจของประธานาธิบดีเป็นผู้ลงนามในรัฐกฤษฎีกาประกาศกฎอัยการศึก¹¹³ ทั้งนี้ สารสำคัญในรัฐกฤษฎีกาประกาศกฎอัยการศึกจะต้องมีรายละเอียดกำหนดเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน การกำหนดหน่วยงานผู้รับผิดชอบ และการมอบหมายการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของฝ่ายทหาร รวมทั้ง การกำหนดพื้นที่ในเขตท้องที่ใดท้องที่หนึ่งหรือทั่วประเทศ และระยะเวลาในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารสามารถปฏิบัติหน้าที่ภายใต้ขอบเขตอำนาจที่ได้รับมอบหมายตามกฎหมายดังกล่าวได้อย่างถูกต้อง และให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยในการป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ที่มีความรุนแรงได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด

3.1.1.3 ขอบเขตระยะเวลาของการประกาศใช้

การประกาศกฎอัยการศึกในประเทศฝรั่งเศส โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้บัญญัติให้การประกาศกฎอัยการศึกต้องออกเป็นรัฐบัญญัติตามความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีรวมทั้ง ต้องกำหนดพื้นที่และระยะเวลาการบังคับใช้กฎอัยการศึกที่ชัดเจน ซึ่งขอบเขตระยะเวลาของการประกาศใช้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 บทบัญญัติมาตรา 36 วรรค 2¹¹⁴ บัญญัติไว้ว่า “การขยายระยะเวลาการใช้กฎอัยการศึกเกินกว่าสิบสองวันจะต้องได้รับอนุมัติจาก

¹¹² "Constitution," http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/constitution/constitution.pdf. สืบค้นเมื่อ 20 ตุลาคม 2559.

¹¹³ นันทวัฒน์ บรมานันท์, คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548). หน้า 58.

¹¹⁴ ARTICLE 36 - 2. “...Sa prorogation au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par le Parlement.”

รัฐสภา” กล่าวคือ กฎหมายได้กำหนดให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีให้สามารถประกาศกฎอัยการศึกได้ในเขตท้องที่ใดท้องที่หนึ่งหรือทั่วประเทศ โดยต้องกำหนดระยะเวลาการประกาศกฎอัยการศึกไว้ด้วย ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ไม่เกินคราวละ 12 วัน อย่างไรก็ตาม หากรัฐบาลเห็นถึงความจำเป็นอันเนื่องมาจากสถานการณ์ที่เกิดขึ้นยังคงไม่ยุติลง รวมถึงอาจจะทวีความรุนแรงมากขึ้นส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ โดยกำหนดให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีในการประกาศขยายระยะเวลาของการประกาศกฎอัยการศึก โดยฝ่ายบริหารต้องนำประกาศขยายระยะเวลาการประกาศกฎอัยการศึกดังกล่าวเสนอขอความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนประกาศใช้ ซึ่งถือเป็นรูปแบบของการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารอีกทางหนึ่ง และมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย

3.1.1.4 ผลของการประกาศ

ภายหลังเกิดสถานการณ์ที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ และฝ่ายบริหารเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการบังคับใช้มาตรการพิเศษทางกฎหมาย ฝ่ายบริหารจึงได้มีการประกาศกฎอัยการศึกในเขตท้องที่ใดท้องที่หนึ่งหรือทั่วประเทศ โดยกฎหมายได้กำหนดขอบเขตการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในการจัดการกับสถานการณ์ดังกล่าว¹¹⁵ รวมถึงการทำหน้าที่ในระหว่างบังคับใช้ประกาศกฎอัยการศึกขององค์กรตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีความต่างๆ โดยมีรายละเอียด¹¹⁶ ดังนี้

1. อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารหลังจากการประกาศกฎอัยการศึก

หลังจากการประกาศกฎอัยการศึกแล้ว โดยอำนาจในการบริหารราชการทางปกครองในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศทั้งหมดจะถูกโอนอำนาจจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนตามกฎหมายปกติมาเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเป็นการชั่วคราว แต่ในทางปฏิบัติแล้วมีแบ่งความผิดชอบระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนและเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร¹¹⁷ กล่าวคือ อำนาจทั้งหมดที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการรักษาความสงบเรียบร้อยที่แท้จริงจะเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร แต่หากเป็นอำนาจหน้าที่อื่นตามปกติของเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนตามที่กฎหมายปกติให้อำนาจไว้ที่ยังคงให้อำนาจในการดำเนินการในเรื่องอื่นๆ ต่อไปได้ ซึ่งการที่กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารปฏิบัติหน้าที่แทนที่การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนจะทำให้เจ้าหน้าที่

¹¹⁵ "Etat De Siège," http://www.toupie.org/Dictionnaire/Etat_siege.htm. สืบค้นเมื่อ 25 ธันวาคม 2559.

¹¹⁶ "Banlieues En Urgence : Question En Débat L'état D'urgence, Un État Vide De Droit(S)," <https://www.cairn.info/revue-projet-2006-2-page-19.htm>. สืบค้นเมื่อ 25 ธันวาคม 2559

¹¹⁷ สุรพงษ์ วรรณพฤกษ์, "การจำกัดสิทธิเสรีภาพในการเดินทางตามบทบัญญัติ มาตรา 36 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยกฎหมายเฉพาะ : ศึกษาเฉพาะกรณีความมั่นคงของรัฐในด้านการป้องกันประเทศ" (มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547). หน้า 45.

ฝ่ายทหารมีอำนาจในการบังคับใช้มาตรการที่อาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากขึ้น โดยการพิจารณาพิพากษาคดีต่างๆ ที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารและเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนในสถานการณ์ฉุกเฉินจะถูกโอนมาอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลทหารทั้งหมด อย่างไรก็ตาม สภาแห่งรัฐ (ศาลปกครอง) ยังมีอำนาจในการดำรงไว้ซึ่งความชอบธรรมตามกฎหมายต่างๆ เหล่านั้นอยู่ต่อไป เพียงแต่ลดระดับความเข้มงวดในการควบคุมตรวจสอบและจะพิจารณาเฉพาะกรณีที่ไม่เกี่ยวข้องกับเหตุแห่งการประกาศกฎอัยการศึกนั้น ขณะที่ประชาชนยังสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ได้รับรองและคุ้มครองไว้ เว้นแต่ว่าจะเป็นกรณีที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งกฎอัยการศึกนั้น

อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารระหว่างการบังคับใช้กฎอัยการศึก ภายหลังจากที่ฝ่ายบริหารได้ประกาศกฎอัยการศึกแล้ว ซึ่งประชาชนยังคงสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพของตนที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก ซึ่งจากผลการประกาศใช้กฎอัยการศึกดังกล่าว ตามบทบัญญัติมาตรา 9¹¹⁸ ได้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจ ดังต่อไปนี้

1) ทำการตรวจค้นในเคหสถานของประชาชนทั้งเวลากลางวันและเวลากลางคืน
 2) สั่งให้บุคคลที่ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดสำหรับการกระทำความผิดอาญาชั้นอุกฤษโทษและชั้นมัชฌิมโทษ¹¹⁹ และบุคคลที่ไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตท้องที่ที่มีการประกาศกฎอัยการศึกออกไปจากเขตท้องที่ดังกล่าว (zone en état de siège)

3) สั่งให้ผู้มีอำนาจอยู่ในความครอบครองส่งมอบอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน หรือดินระเบิด รวมถึงทำการค้นและนำเอาสิ่งของเหล่านั้นออกไปเสีย มอบให้แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเป็นผู้เก็บรักษาไว้ ตลอดจนตรวจค้นและยึดอาวุธกรณีมีการชุมนุมที่ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย

4) ตรวจสอบสิ่งพิมพ์ต่างๆ และห้ามการโฆษณา เผยแพร่สิ่งพิมพ์ หรือ การชุมนุมอันเป็นภัยคุกคามต่อความสงบเรียบร้อย รวมถึงการยั่วยุหรือส่งเสริมให้เกิดความวุ่นวาย

ดังที่กล่าวมานั้น ย่อมแสดงให้เห็นว่ากฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในการใช้ดุลพินิจดำเนินการเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง

¹¹⁸ 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”.

¹¹⁹ ความผิดอาญาชั้นอุกฤษโทษ (Crime) คือความผิดอาญาร้ายแรง ส่วนความผิดอาญาชั้นมัชฌิมโทษ (délit) คือความผิดอาญาระดับกลางซึ่งอยู่ระหว่างความผิดร้ายแรงและความผิดลหุโทษ (Contravention).

ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารสามารถออกมาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ แต่การกำหนดมาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะกระทำได้เท่าที่จำเป็นและเฉพาะบางกรณีเท่านั้น เช่น สิทธิและเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิและเสรีภาพในที่อยู่อาศัย เสรีภาพในการเดินทาง สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการสื่อสาร เสรีภาพในการชุมนุม เป็นต้น

นอกจากนี้ กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกยังได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงปลอดภัยสาธารณะ ซึ่งรวมถึงอำนาจในการควบคุมดูแลการชุมนุมสาธารณะ โดยให้อำนาจแก่ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือรองผู้ว่าราชการจังหวัด (สำหรับการชุมนุมในเขตปริมณฑล) ผู้บัญชาการตำรวจกรุงปารีส (สำหรับเขตกรุงปารีส) และนายกเทศมนตรี (สำหรับการชุมนุมในเขตเทศบาล) ให้เป็นผู้ดูแลและใช้อำนาจในการควบคุมสถานการณ์ที่มีลักษณะเป็นการชุมนุมที่อันอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมือง¹²⁰ ซึ่งยังกำหนดให้มีอำนาจในการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจ (Commissaire de police) เข้าร่วมสังเกตการณ์การชุมนุมสาธารณะ เจ้าหน้าที่ตำรวจดังกล่าวสามารถใช้มาตรการเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของการชุมนุมได้

สำหรับกรณีสถานการณ์การชุมนุมเพื่อเรียกร้องของกลุ่มผู้ชุมนุมอันอาจจะนำไปสู่ความรุนแรงและส่งผลกระทบต่อการรักษาความสงบสุขของบ้านเมือง ฝ่ายบริหารจึงได้ตรารัฐกำหนดขึ้นมาสองฉบับ เรียกว่า รัฐกำหนด ลงวันที่ 17 กันยายน ค.ศ. 1943 และรัฐกำหนด ลงวันที่ 9 สิงหาคม ค.ศ. 1944 เกี่ยวกับการจัดการชุมนุมสาธารณะ เพื่อบังคับใช้ควบคู่ไปกับกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก ซึ่งระหว่างการประกาศใช้กฎอัยการศึกนั้น การบริหารราชการทางปกครองของรัฐบาลภายใต้รัฐกำหนดดังกล่าวจึงเกิด “ระบบแจ้งล่วงหน้า” กล่าวคือ กรณีที่มีการจัดการชุมนุมสาธารณะ ที่ใดที่หนึ่งเกิดขึ้น กลุ่มผู้ชุมนุมต้องแจ้งเตือนให้เจ้าหน้าที่รัฐทราบถึงสถานที่ วันที่และเวลาที่จะมีการจัดการชุมนุมสาธารณะ ยกเว้นแต่เพียงกรณีการชุมนุมเกี่ยวกับพิธีกรรมทางศาสนา การหาเสียงเลือกตั้ง การกีฬา¹²¹ เพื่อควบคุมการชุมนุมสาธารณะให้เป็นระเบียบเรียบร้อยและมีประสิทธิภาพ

2. เขตอำนาจศาลระหว่างการบังคับใช้กฎอัยการศึก ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก มาตรา 8¹²² ได้บัญญัติให้ศาลทหารมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี

¹²⁰ วารุณี วัฒนประดิษฐ์, เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ (2551). หน้า 38.

¹²¹ Jacques Fialaire, “Fasc. 210 : Police Des Réunions Et Manifestations” (JurisClasseur Administratif, 2012).

¹²² Article 8 “...Si l'état de siège est déclaré en cas de péril imminent résultant d'une insurrection à main armée, la compétence exceptionnelle reconnue aux juridictions militaires, en ce qui concerne les non militaires, ne peut s'appliquer qu'aux crimes spécialement prévus par le code de justice militaire, ou par les articles du code pénal visés au paragraphe 1er du présent article et aux crimes connexes.

Dans tous les cas les juridictions de droit commun restent saisies tant que l'autorité militaire ne revendique pas la poursuite.”

ในเขตท้องที่ที่มีการประกาศกฎอัยการศึก ซึ่งถือเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจฝ่ายบริหารและเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในเชิงเนื้อหา โดยทุกคดีที่ศาลยุติธรรมมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาในยามปกติอยู่นั้นก็ยังคงให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอยู่ต่อไปตราบเท่าที่ศาลทหารยังไม่ได้มีหนังสือบอกกล่าวเกี่ยวกับสิทธิในการฟ้องคดี ทั้งนี้ กรณีที่เป็นการกระทำความผิดตามมาตรา L 2121-3 แห่งบทบัญญัติดังกล่าว โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารสามารถขอให้ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในศาลทหารได้ กรณีดังกล่าวศาลทหารจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือน รวมทั้ง การให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการควบคุมตรวจสอบ แต่จะควบคุมตรวจสอบได้เพียงมาตรการที่ใช้ในระหว่างประกาศกฎอัยการศึกเท่านั้น

ตัวอย่างคดีความที่เกิดขึ้นระหว่างที่ฝ่ายบริหารได้มีการประกาศกฎอัยการศึก¹²³ ซึ่งศาลปกครองสูงสุด ในคดี Delmotte ได้ให้นิยามคำว่า “การชุมนุม” ตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกอย่างกว้าง โดยไม่เพียงครอบคลุมการชุมนุมที่มีการนัดหมายและการจัดการล่วงหน้า เพื่อแสดงความคิดเห็นหรือปกป้องผลประโยชน์ที่อยู่ภายใต้บังคับของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1881 เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะเท่านั้น และให้หมายความรวมถึง “การรวมตัวกันโดยไม่ได้นัดหมายหรือโดยบังเอิญในสถานที่ใดสถานที่หนึ่งที่เปิดให้แก่ประชาชน เช่น ร้านกาแฟ หากการรวมตัวนั้นกระทบต่อการดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในระหว่างการประกาศกฎอัยการศึก” (CE,6/08/1915,Delmotte) ซึ่งภายใต้สถานการณ์ที่มีความร้ายแรงดังกล่าว ศาลปกครองสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะได้ โดยการทำหน้าที่ของศาลปกครองสามารถตรวจสอบได้เพียงว่าคำสั่งดังกล่าวนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างชัดเจนหรือไม่

ดังนั้น การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศอังกฤษตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยกฎอัยการศึก ลงวันที่ 9 สิงหาคม 1849 ประกอบรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 36 จึงเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงอีกฉบับที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารแทนที่การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือน เพื่อจัดการกับสถานการณ์ที่มีลักษณะเป็นสถานการณ์สงคราม หรือการก่อกบฏ โดยกำหนดรายละเอียดในการประกาศใช้กฎอัยการศึกและขอบเขตการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร รวมทั้ง การกำหนดระยะเวลาและขอบเขตพื้นที่ของการประกาศกฎอัยการศึกไว้อย่างชัดเจน ซึ่งฝ่ายบริหาร มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องให้อำนาจพิเศษที่เพิ่มมากขึ้น โดยมอบให้แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเข้าปฏิบัติหน้าที่เพื่อป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ที่เกิดขึ้นให้เป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เพื่อมุ่งรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงปลอดภัยของบ้านเมือง

¹²³ อ้างอิงแล้ว เจริญธรรมที่ 79.

สำหรับการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารนั้น เนื่องจากอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสด้วย การประกาศใช้กฎอัยการศึกจึงเป็นลักษณะการกระทำของรัฐบาลที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่ศาลจำกัดอำนาจตนเองที่จะไม่ก้าวล่วงเข้าไปพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายบริหาร ซึ่งรวมไปถึงการใช้อำนาจในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร จึงเกิดกระบวนการในลักษณะของการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรของรัฐและกระบวนการทางการเมืองเกิดขึ้น กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติ โดยให้รัฐสภา มีอำนาจหน้าที่ ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาให้ความเห็นชอบในกรณีที่ฝ่ายบริหารเห็นถึงความจำเป็นที่จะให้คงประกาศกฎอัยการศึกไว้ต่อไป โดยการขยายระยะเวลาการประกาศกฎอัยการศึกที่เกินกว่า 12 วัน ซึ่งถือเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจฝ่ายบริหารในเชิงรูปแบบ นอกจากนี้ มีการตรวจสอบการใช้อำนาจฝ่ายบริหารในเชิงเนื้อหา ซึ่งตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกในเรื่องเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลทหารในระหว่างของการบังคับใช้กฎอัยการศึก กฎหมายให้อำนาจแก่ศาลให้สามารถพิจารณาพิพากษาคดีได้ทุกกรณีที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นอันส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐดังที่กล่าวมา เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง

3.1.2 การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินตามรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน ค.ศ. 1955

ที่ผ่านมา ฝ่ายบริหารของประเทศฝรั่งเศสได้มีการตราประมวลกฎหมายการป้องกันประเทศ (code de la défense) โดยมีความมุ่งหมายเพื่อเป็นกฎหมายสำคัญที่ใช้บังคับภายในประเทศ สำหรับการดูแลและป้องกันประเทศให้ดำรงคงอยู่และเกิดความสงบสุขขึ้นในบ้านเมือง ซึ่งมีบทบัญญัติส่วนหนึ่งที่ได้กำหนดเกี่ยวกับการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ต่อมา ฝ่ายบริหารจึงได้มีการตราบัญญัติ ฉบับที่ 55-385 ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955¹²⁴ (l'état d'urgence : Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relatif à l'état d'urgence) หรือรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน อันเป็นรัฐบัญญัติที่ใช้บังคับในสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีลักษณะพิเศษที่ให้อำนาจแก่รัฐบาล (destiné à donner au Gouvernement) ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติเกี่ยวกับเงื่อนไขของการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวว่า การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะกระทำได้อต่อเมื่อมีสถานการณ์ที่อาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ รวมไปถึงภัยพิบัติทางธรรมชาติด้วย

สาเหตุการตรากฎหมายฉบับดังกล่าวเพื่อใช้บังคับนั้น สืบเนื่องมาจากการให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อป้องกันและแก้ไขเยียวยาจากกรณีสถานการณ์ที่มีความร้ายแรงที่มาจากวิกฤติการณ์อันเกิดจากการลุกฮือประท้วงของประชาชนในเมืองแอลจีเรีย เมื่อวันที่ 18 มีนาคม 1955 ซึ่งฝ่ายบริหารเลือกที่จะบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินฉบับดังกล่าว

¹²⁴ "Loi N° 55-385 Du 3 Avril 1955 Relative À L'état D'urgence,"

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000695350>. สืบค้นเมื่อ 15 มกราคม 2560.

แทนกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก ในช่วงสงครามแอลจีเรีย (La loi du 3 avril 1955, instituant un état d'urgence et en déclarant l'application en Algérie)¹²⁵ ระหว่าง ค.ศ. 1955 – 1963 ที่ Nouvelle Calédonie โดยคณะรัฐมนตรีได้เห็นชอบร่างประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร ต่อมา คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบเมื่อวันที่ 3 เมษายน 1955 ประกาศให้มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมาย และได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับดังกล่าวประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทั่วทั้งเมืองแอลจีเรีย โดยกำหนดระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ไม่เกิน 6 เดือน ซึ่งเป็นการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงกับสถานการณ์ที่มีลักษณะอันเป็นสถานการณ์การก่อกบฏ (rébellion) และเป็นเหตุการณ์การนองเลือด (troubles sanglants) ซึ่งจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในการจัดการกับสถานการณ์ดังกล่าวทำให้สถานการณ์ในบางพื้นที่ได้คลี่คลายลงแล้ว ต่อมา เมื่อวันที่ 6 เมษายน 1955 M.Jacques Soustelle ผู้ว่าการเมืองแอลจีเรีย (le gouverneur général) จึงได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเฉพาะในบางท้องที่ของเมืองแอลจีเรีย จนกระทั่งเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถแก้ไขสถานการณ์ที่เกิดขึ้นให้ยุติลงได้

ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 ได้ให้ความหมายคำว่า “สถานการณ์พิเศษ” บัญญัติไว้ในมาตรา 1¹²⁶ ความว่า “มีเงื่อนไขในการประกาศโดยต้องเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงเนื่องมาจากการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองหรือเนื่องมาจากภัยพิบัติสาธารณะ เช่น อุทกภัย แผ่นดินไหว” ซึ่งหมายความรวมถึงการกระทำที่เกิดจากมนุษย์และที่เกิดจากธรรมชาติด้วย นอกจากนี้ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศฝรั่งเศส ตามรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 ได้กำหนดลักษณะสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ 2 ประเภท¹²⁷ กล่าวคือ ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดา (l'état d'urgence simple) เป็นการเพิ่มอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหลายประการ เช่น ห้ามเข้าไปในเขตหวงห้าม ห้ามสัญจร ห้ามออกจากบ้าน ควบคุมตัวไว้ในสถานที่กักขัง สั่งปิด

¹²⁵ "Loi N°55-385 Du 3 Avril 1955 Instituant Un État D'urgence Et En Déclarant L'application En Algérie," <https://www.cairn.info/revue-journal-du-droit-des-jeunes-2005-10-page-54.htm>. สืบค้นเมื่อ 20 มกราคม 2560.

¹²⁶ Article 1 En savoir plus sur cet article “L'état d'urgence peut être déclaré sur tout ou partie du territoire métropolitain, 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.”.

¹²⁷ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมสรุปผลการพิจารณาของคณะกรรมการศึกษาพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495," (2535).

โรงมหรสพหรือสถานที่ชุมนุม และสั่งห้ามชุมนุมทุกรูปแบบ และอีกประเภท คือ ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบร้ายแรง (l'état d'urgence aggravé) เป็นการเพิ่มอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐมากกว่ากรณีแบบธรรมดาอีก 2 เรื่อง คือ อำนาจในการตรวจค้น ในเคสสถานทั้งกลางวันและกลางคืน และอำนาจในการตรวจสอบหนังสือพิมพ์ สิ่งตีพิมพ์ทุกชนิด รายการวิทยุ โทรทัศน์ และมหรสพต่างๆ

ตามแนวคำพิพากษาของศาลปกครองที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างร้ายแรงนั้น โดยการจะให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองดำเนินการอันใดต้องเคารพต่อกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายอย่างเคร่งครัดเหมือนในภาวะปกติซึ่งจะกระทำไม่ได้ เพราะสถานการณ์เหล่านั้น “ความจำเป็นย่อมเป็นกฎหมาย” (necessite fait loi) เพื่อการรักษาเอกราชของชาติ ความมั่นคงของรัฐ และความสงบเรียบร้อยซึ่งย่อมต้องมาก่อนสิ่งอื่นใด

3.1.2.1 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการประกาศ¹²⁸

ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน ในบทบัญญัติมาตรา 1 ได้กำหนดเงื่อนไขในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ ในกรณีที่ฝ่ายบริหารจะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้จะต้องเป็นภัยอันตรายที่ใกล้ถึงและเป็นภัยคุกคามปัจจุบันทันด่วนอันกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองอย่างร้ายแรง หรือกรณีที่เกิดภัยพิบัติจากเหตุการณ์ทางธรรมชาติ หรือกรณีที่เกิดภัยพิบัติสาธารณะ เช่น อุทกภัยหรือแผ่นดินไหวที่มีความรุนแรง โดยกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายบริหารต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตท้องที่ที่มีสถานการณ์เกิดขึ้น และให้ตราในรูปของ “รัฐกฤษฎีกา” (décret) ที่ผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี ซึ่งให้เป็นอำนาจของประธานาธิบดีเป็นผู้ลงนามในรัฐกฤษฎีกาประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน รัฐกฤษฎีกาดังกล่าวจะต้องกำหนดเขตท้องที่ที่บังคับใช้สถานการณ์ฉุกเฉินไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องมีเงื่อนไข ดังนี้

- 1) กำหนดพื้นที่ และกำหนดระยะเวลาที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และมีข้อจำกัดโดยไม่จำเป็นต้องประกาศทั้งจังหวัดซึ่งอาจประกาศเพียงส่วนใดส่วนหนึ่งก็ได้
- 2) กำหนดพื้นที่ และระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากนัก
- 3) สามารถประกาศใช้ได้ภายในส่วนใดส่วนหนึ่งของราชอาณาจักร หรือโพ้นทะเล ซึ่งหมายความรวมถึงอาณาจักรที่เป็นเมืองขึ้นของประเทศฝรั่งเศส
- 4) ต้องผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี และตราเป็นรัฐกฤษฎีกา (décret)

¹²⁸ อ้างอิงแล้ว เจริญธรรมที่ 56, หน้า 78-80.

3.1.2.2 ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย

ตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มากกว่ากฎหมายปกติ เพื่อจัดการกับสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ซึ่งกฎหมายกำหนดให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารโดยมีทั้งในระดับประเทศและระดับท้องถิ่น ทั้งนี้ การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยมีรายละเอียดการใช้อำนาจตามกฎหมายในแต่ละระดับ มีดังต่อไปนี้

1. ระดับประเทศ โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดไว้ในกรณีเมื่อเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินอันเป็นภัยคุกคามอย่างร้ายแรงที่เกิดขึ้นทั่วทั้งประเทศอันส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะของประชาชน และความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ซึ่งเพียงการบังคับใช้ตามกฎหมายปกติธรรมดาของเจ้าหน้าที่รัฐไม่อาจจะแก้ไขและป้องกันสถานการณ์ดังกล่าวให้ยุติลงได้ โดยกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้อำนาจแก่บุคคลไว้ 2 กลุ่ม ได้แก่

1) ผู้ประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยเป็นอำนาจของประธานาธิบดี ซึ่งจะต้องกระทำในรูปแบบของรัฐกฤษฎีกาตามที่คณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบแล้ว (décret en conseil des ministres)

2) ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในการควบคุมการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวและจัดการกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องกำหนดเขตพื้นที่ที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของระดับประเทศ

2. ระดับท้องถิ่น ตามกฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในระดับท้องถิ่นไว้ กล่าวคือ เมื่อเกิดสถานการณ์ที่มีความรุนแรงเกิดขึ้นในเขตพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งซึ่งอยู่ในเขตการปกครองของจังหวัดใดจังหวัดหนึ่งนั้น โดยกฎหมายกำหนดให้การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐตามกฎหมายปกติจะถูกโอนมาเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ว่าราชการจังหวัด (Gouverneur) ซึ่งเป็นข้าราชการฝ่ายพลเรือนและเป็นผู้มีอำนาจในเขตการปกครองของจังหวัดตนเอง เพื่อให้มีอำนาจหน้าที่ในการรับผิดชอบในเขตท้องที่นั้น โดยกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับท้องถิ่น และให้มีอำนาจในการออกมาตรการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้มากขึ้น

3.1.2.3 ขอบเขตระยะเวลาของการประกาศ

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐอย่างเต็มที่ซึ่งบางกรณีย่อมกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กฎหมายจึงได้กำหนดให้การใช้อำนาจดังกล่าวมีลักษณะเป็นการชั่วคราว กล่าวคือ

ตามบทบัญญัติมาตรา 2 บัญญัติไว้ โดยให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในแต่ละครั้งมีระยะเวลาบังคับใช้ไม่เกิน 12 วัน¹²⁹ และสิ้นผลไปเมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าว หากฝ่ายบริหารเห็นควรที่จะขยายระยะเวลาประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินออกไปเกินกว่า 12 วัน จะต้องเสนอต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบให้ตราเป็นรัฐบัญญัติ ซึ่งรัฐบัญญัติดังกล่าวจะต้องกำหนดระยะเวลาที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุดไว้ด้วย¹³⁰ ทั้งนี้ ให้รัฐบัญญัติเป็นอันสิ้นผลใช้บังคับภายใน 15 วันนับแต่วันที่คณะรัฐมนตรีลาออกหรือวันที่มีการยุบสภาผู้แทนราษฎร และตามบทบัญญัติมาตรา 3 ได้กำหนดให้การขยายระยะเวลาประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินสามารถกระทำได้เมื่อครบกำหนดระยะเวลาประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน 12 วัน แต่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาการขยายไว้ รวมถึงบทบัญญัติมาตรา 4 ได้กำหนดช่วงเวลาสุญญากาศซึ่งหมายถึงในกรณีไม่มีรัฐบาลบริหารราชการประเทศแต่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินยังคงมีอยู่จนกว่าจะมีการตั้งรัฐบาลใหม่ ซึ่งเป็นการแก้ไขปัญหาในทางปฏิบัติที่สถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้นนั้นยังมีอยู่แต่ระยะเวลาสิ้นสุดลงทำให้ไม่อาจขยายระยะเวลาต่อไปได้

3.1.2.4 ผลของการประกาศ

ตามบทบัญญัติของกฎหมายฉบับดังกล่าว มาตรา 8 กำหนดให้อาณาเขตท้องที่ที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและผู้ว่าราชการจังหวัดสามารถสั่งปิดบรรดาโรงมหรสพเป็นการชั่วคราว สั่งลดบรรดาเครื่องตีและบรรดาสถานที่พบปะสังสรรค์ทุกสภาพภายในเขตที่กำหนด¹³¹ และมาตรา 9 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถให้มีการส่งมอบอาวุธชนิดขึ้นปฐม (armes de premie're) และบรรดาเครื่องศาสตราวุธที่เกี่ยวข้อง รวมถึงบรรดาอาวุธในคลังตามสถานที่ที่กำหนดและการครอบครองของเจ้าหน้าที่¹³² ย่อมเห็นได้ว่า

¹²⁹ Art 2 Loi intituant un état d'urgence บัญญัติว่า การขยายระยะเวลาใช้บังคับของประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ไม่เกิน 12 วัน โดยออกเป็นรัฐบัญญัติเท่านั้น.

¹³⁰ Art 3 Loi intituant un état d'urgence บัญญัติว่า รัฐบัญญัติที่ขยายระยะเวลาใช้บังคับของประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินออกไปเกิน 2 วัน จะต้องกำหนดเวลาสถานการณ์ฉุกเฉินที่สิ้นสุดไว้ด้วย.

¹³¹ Article 8 “...Peuvent être également interdites, à titre général ou particulier, les réunions de nature à provoquer ou à entretenir le désordre.

Les cortèges, défilés et rassemblements de personnes sur la voie publique peuvent être interdits dès lors que l'autorité administrative justifie ne pas être en mesure d'en assurer la sécurité compte tenu des moyens dont elle dispose.”

¹³² Article 9 “Les autorités administratives désignées à l'article 8 peuvent ordonner la remise des armes et des munitions, détenues ou acquises légalement, relevant des catégories A à C, ainsi que celles soumises à enregistrement relevant de la catégorie D, définies à l'article L. 311-2 du

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะมีผลเป็นการเพิ่มอำนาจให้แก่ข้าราชการฝ่ายพลเรือน โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ว่าราชการจังหวัด แต่ไม่มีการโอนอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร แต่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนสามารถใช้อำนาจหน้าที่ที่อาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหลายประการ เช่น ห้ามประชาชนหรือยานพาหนะสัญจรภายในเขตและเวลาที่ประกาศกำหนด หรือ ห้ามบุคคลใดเข้าไปในเขตหวงห้าม¹³³ นอกจากนี้ ยังได้กำหนดรายละเอียดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้รับมอบอำนาจจากฝ่ายบริหาร โดยแบ่งการใช้อำนาจออกเป็น 2 ระดับ ดังนี้

1. ระดับประเทศ ได้บัญญัติเกี่ยวกับภายหลังการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับประเทศ โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

1) สังกักบริเวณ (assignation à résidence) โดยบุคคลที่พำนักอยู่ในเขตท้องที่ที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและมีพฤติกรรมอันเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยของเขตท้องที่ดังกล่าว ซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ในเขตพื้นที่ดังกล่าวสามารถส่งกักบริเวณบุคคลเหล่านั้นได้ โดยสถานที่กักบริเวณจะต้องตั้งอยู่ภายในหรือใกล้เขตชุมชน (agglomération) และไม่มีลักษณะเป็นการสร้างค่ายกักกันสำหรับคุมขังบุคคล ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องจัดหาปัจจัยที่จำเป็นแก่การดำรงชีวิตสำหรับบุคคลที่ถูกกักบริเวณรวมทั้ง ครอบครัวของบุคคลดังกล่าวด้วย

2) สั่งให้ผู้ครอบครองอาวุธส่งมอบอาวุธให้แก่ทางราชการ

3) สั่งปิดโรงแรมหรุสพ สถานจำหน่ายสุรา และสถานที่สำหรับการชุมนุมทุกประเภทที่ตั้งอยู่ในเขตท้องที่ดังกล่าวเป็นการชั่วคราว

4) ออกคำสั่งตรวจค้นเคหสถานในเวลากลางวันและเวลากลางคืน

5) ออกมาตรการควบคุมหนังสือ สิ่งพิมพ์ สัญญาณวิทยุ การฉายภาพยนตร์ และการแสดงมหรสพ

code de la sécurité intérieure. Le représentant de l'Etat dans le département peut aussi, pour des motifs d'ordre public, prendre une décision individuelle de remise d'armes.

Les armes remises en application du premier alinéa du présent article donnent lieu à la délivrance d'un récépissé. Elles sont rendues à leur propriétaire en l'état où elles étaient lors de leur dépôt.”

¹³³ Article 5 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relatif à l'état d'urgence.

2. ระดับท้องถิ่น ตามบทบัญญัติมาตรา 5¹³⁴ ได้บัญญัติเกี่ยวกับการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตท้องที่ใดท้องที่หนึ่งในกรณีที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้นในระดับท้องถิ่น ซึ่งให้เป็นอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัด (préfet) โดยได้กำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

- 1) ประกาศห้ามบุคคลหรือยานพาหนะสัญจรในเขตท้องที่และตามเวลาที่กำหนด ในประกาศโดยเทศบัญญัติ (arrêté)
- 2) การห้ามเข้าพักอาศัยในพื้นที่ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือพื้นที่บางส่วนของจังหวัด สำหรับบุคคลที่กระทำการใดๆ อันเป็นอุปสรรคต่อการใช้อำนาจสาธารณะ ให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการกับผู้ขัดขวาง
- 3) ประกาศกำหนดเขตหวงห้ามหรือเขตปลอดภัยและวางระเบียบเกี่ยวกับการพำนักของบุคคลในเขตดังกล่าว
- 4) ห้ามมิให้บุคคลที่ขัดขวางการปฏิบัติงานขององค์กรของรัฐพำนักอยู่ในจังหวัดที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน
- 5) สั่งปิดโรงแรมหรสพ สถานจำหน่ายสุรา และสถานที่สำหรับการชุมนุมทุกประเภทที่ตั้งอยู่ในเขตท้องที่ดังกล่าวเป็นการชั่วคราว
- 6) ออกคำสั่งตรวจค้นเคหสถานในเวลากลางวันและเวลากลางคืน
- 7) ออกมาตรการควบคุมหนังสือ สิ่งพิมพ์ สัญญาณวิทยุ การฉายภาพยนตร์ และการแสดงมหรสพ

นอกจากนี้ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับท้องถิ่นนั้น ซึ่งเป็นอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัด โดยกฎหมายให้อำนาจในการประกาศสั่งห้ามผู้ที่ฝ่าฝืนตามบทบัญญัติดังกล่าว มีบทกำหนดโทษทางอาญาในกรณีไม่ปฏิบัติตามคำสั่งไว้ เช่น กำหนดบทลงโทษกรณีที่มีการฝ่าฝืนคำสั่งห้ามการชุมนุม ผู้ชุมนุมต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 เดือน และโทษปรับไม่เกิน 3,750 ยูโร¹³⁵ รวมทั้ง ผู้ว่าราชการจังหวัดยังสามารถใช้อำนาจ ตามมาตรา 5 (3) โดยบัญญัติให้อำนาจแก่ผู้ว่าราชการจังหวัดในการกำหนดมาตรการของการเคลื่อนย้ายบุคคลให้ออกไปจากพื้นที่ได้ หากได้กระทำการอันเป็นอุปสรรคต่อการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐกับผู้ขัดขวางย่อมสามารถกระทำได้ แต่ฝ่ายปกครอง (administrative) จะต้องให้ความสะดวกใน

¹³⁴ Le serveur a été victime d'une erreur interne et n'a pas été capable de faire aboutir votre requête. and Soit le serveur est surchargé soit il s'agit d'une erreur dans le script CGI., https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=EF0BE3BBD79297944C4A57626FFC34D77.tpdila09v_3?idArticle=LEGIARTI000006404786&cidTexte=LEGITEXT000031504662&dateTexte=20170508. สืบค้นเมื่อ 20 มกราคม 2560.

¹³⁵ Article 13 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relatif à l'état d'urgence.

การอำนวยความสะดวกและช่วยเหลือแก่บุคคลที่ถูกจำกัดพื้นที่และผู้ที่ได้รับคำสั่งอาจถูกยื่นร้องให้เพิกถอนได้ โดยคณะกรรมการที่กำหนดไว้ตามคำสั่งที่ได้ประกาศใช้

สำหรับอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้กำหนดไว้ว่า เมื่อฝ่ายบริหารประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมสามารถออกคำสั่งอนุญาตให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ ซึ่งจากเดิมที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลจังหวัดแผนกคดีอาญา และอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลตามปกติยังคงมีอยู่ในขณะที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารยังไม่ได้เรียกร้องสิทธิในทุกกรณีตามมาตรา 12 ซึ่งกำหนดให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญามหันตโทษ (crimes) รวมถึงคดีอาญาที่เป็นลหุโทษ (de' lits)

ที่ผ่านมา ประเทศฝรั่งเศสได้เกิดเหตุการณ์ที่มีความรุนแรงจากสถานการณ์ความไม่สงบภายในประเทศมาอย่างต่อเนื่อง ฝ่ายบริหารจึงได้มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ.1955 กับสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความรุนแรงอันส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศฝรั่งเศสมาแล้วหลายครั้ง¹³⁶ ดังที่ปรากฏในเหตุการณ์ ดังนี้

1. การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเมืองอัลเจ ประเทศฝรั่งเศส เมื่อวันที่ 13 พฤษภาคม ค.ศ. 1958 เป็นระยะเวลา 3 เดือน โดยได้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมาย มาตรา 11 ที่บัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนในการค้นทั้งในเวลากลางวันและเวลากลางคืน รวมถึงการกำหนดมาตรการในการห้ามบุคคลสื่อสารมวลชนทุกรูปแบบ

2. การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน กรณีเหตุการณ์กบฏที่เรียกว่า “กบฏนายพล” (putsch des généraux) เมื่อวันที่ 22 เมษายน ค.ศ.1961 โดยมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนในการเข้ายับยั้งและแก้ไขสถานการณ์ที่เกิดขึ้น รวมถึงเข้าจับกุมตัวกลุ่มกบฏ

3. การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ในดินแดน Nouvelle-Calédonie โดยรัฐบาลในขณะนั้นได้อ้างเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องใช้อำนาจตามกฎหมายเฉพาะในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 12 มกราคม ค.ศ.1986 เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐให้สามารถแก้ไขสถานการณ์ได้ทันที่

4. การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจากสถานการณ์การจลาจลในเมืองปารีส ประเทศฝรั่งเศส เมื่อเดือนพฤศจิกายน พ.ศ.2548 เนื่องจากสาเหตุที่ฝ่ายบริหารไม่สามารถที่จะป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ให้ยุติลงได้โดยกฎหมายปกติ เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าควบคุมสถานการณ์การจลาจลให้ยุติลงโดยเร็วที่สุด ฝ่ายบริหารจึงได้ตรารัฐกฤษฎีกา ฉบับลงวันที่ 9 พฤศจิกายน ค.ศ.2005 โดยคณะรัฐมนตรีเป็นผู้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

¹³⁶ อ้างอิงแล้ว เจริญธรรมที่ 109.

5. การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในกรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส¹³⁷
 เมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน ค.ศ. 2015 เป็นระยะเวลาเกินกว่า 12 วัน ซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นครั้งล่าสุดอันเนื่องมาจากการเกิดเหตุโศกนาฏกรรมการก่อการร้ายที่สะเทือนใจคนทั้งโลก ณ กรุงปารีส เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 2015 โดยกลุ่มก่อการร้ายไอเอส (IS) ได้ก่อเหตุระเบิดและกราดยิงประชาชนกว่า 129 คน บริเวณเมือง Saint-Denis ซึ่งเมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน 2558 ฝ่ายบริหารจึงเห็นถึงความจำเป็นให้การบังคับใช้กฎหมายพิเศษดังกล่าวคงอยู่ต่อไป เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการจัดการกับสถานการณ์ จึงได้ขยายระยะเวลาประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินออกไปอีก 3 เดือน เพื่อให้สามารถรับมือกับการก่อการร้ายและแก้ไขสถานการณ์ให้กลับสู่ภาวะปกติโดยเร็ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนในการตรวจค้นทั้งเวลากลางคืนและเวลากลางวัน รวมถึงอำนาจในการจับกุมบุคคลอันน่าสงสัยได้ว่ากระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสามารถสั่งให้บุคคลดังกล่าวถูกกักบริเวณและให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการสอบสวนบุคคลดังกล่าวได้¹³⁸ ต่อมา เมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน 2558 นายฟร็องซัวส์ โอลลองด์ ประธานาธิบดีฝรั่งเศส ได้กล่าวคำแถลงต่อรัฐสภาฝรั่งเศส ณ พระราชวังแวร์ซายส์ เพื่อรับมือและต่อสู้กับสงครามการก่อการร้าย โดยมีสาระสำคัญของคำแถลงและประเด็นกฎหมายที่สำคัญ¹³⁹ ดังนี้

(1) ประเทศฝรั่งเศสอยู่ในภาวะสงคราม จากเหตุการณ์การก่อการร้ายที่กรุงปารีส เป็นการทำสงครามของกลุ่มนักรบญิฮาด ซึ่งการโจมตีครั้งนี้เพราะเห็นว่าประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศแห่งเสรีภาพและเป็นต้นแบบของสิทธิมนุษยชน ผู้ก่อการร้ายคงคิดว่าชาวฝรั่งเศสจะยอมจำนนด้วยความหวาดกลัว แต่ไม่ได้เป็นเช่นนั้นเลย ชาวฝรั่งเศสเป็นชนชาติที่องอาจ กล้าหาญ และจะไม่ยอมแพ้

(2) ขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายนั้น¹⁴⁰ ซึ่งการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน 2558

¹³⁷ "เหตุการณ์ก่อการร้ายคืนวันที่ 13 พฤศจิกายน 2558 – ประกาศสถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงปารีส," <http://www.thaiembassy.fr/2015/11/14/attacks13nov2015/>. สืบค้นเมื่อ 20 มกราคม 2560.

¹³⁸ "Paris Attacks: More Than 100 Killed in Gunfire and Blasts, French Media Say," CNN 14 November 2015. สืบค้นเมื่อ 25 มกราคม 2560.

¹³⁹ Le Monde.fr., "Paris Attacks Updates, Attaques À Paris : Ce Que L'on Sait Des Attentats Qui Ont Fait Au Moins 128 Morts," BBC News. November 2015.

¹⁴⁰ "ประกาศฉบับที่ 2 – เหตุการณ์ก่อการร้ายคืนวันที่ 13 พฤศจิกายน 2558 – สถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงปารีส," <http://www.thaiembassy.fr/2015/11/20/secondannouncementparisattacks13nov2015/>. สืบค้นเมื่อ 25 มกราคม 2560.

มีระยะเวลาบังคับใช้เพียงแค่ 12 วันนับแต่วันประกาศ รัฐบาลจึงจำเป็นต้องเสนอร่างรัฐบัญญัติต่อรัฐสภาเพื่อขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินออกไปอีก 3 เดือน และจะได้เสนอให้มีการแก้ไขรัฐบัญญัติ เลขที่ 55-385 วันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 ว่าด้วยการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน (Loi no 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence) ซึ่งมีมาตรการสำคัญที่ใช้ 2 ประการ คือ การกักบริเวณให้อยู่ในที่พำนักและการตรวจค้นให้เหมาะสมกับสถานการณ์ การก่อกองร้ายในปัจจุบัน เนื่องจากกฎหมายไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์และเทคโนโลยีและภัยคุกคามจากการก่อกองร้ายที่ประเทศฝรั่งเศสเผชิญอยู่

(3) การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยนายฟร็องซัวส์ โอลลองด์ ประธานาธิบดี ได้เสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส (รัฐธรรมนูญ ฉบับวันที่ 4 ตุลาคม พ.ศ. 2501) มาตรา 16 และมาตรา 36 เนื่องจากไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ก่อกองร้ายในปัจจุบันที่ประสบอยู่ เพื่อให้สามารถใช้อำนาจรัฐจัดการกับสงครามการก่อกองร้ายให้เป็นไปตามหลักนิติรัฐ โดยรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นเครื่องมือที่เหมาะสมเพื่อให้มีมาตรการพิเศษในการต่อสู้กับการก่อกองร้าย โดยไม่จำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และไม่กระทบกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และต้องการบัญญัติเรื่องการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ในรัฐธรรมนูญ

(4) ประเทศฝรั่งเศสจะปฏิบัติการโจมตีกลุ่มก่อกองร้ายรัฐอิสลาม (IS) ในประเทศซีเรียให้หนักยิ่งขึ้น

(5) เรียกร้องให้คณะมนตรีความมั่นคงของสหประชาชาติ จัดประชุมโดยเร็วที่สุด เพื่อหาฉันทามติร่วมกันในการต่อสู้กับกลุ่มก่อกองร้าย IS และนายฟร็องซัวส์ โอลลองด์ ประธานาธิบดี แถลงว่าจะพบกับ นายบารัค โอบามา ประธานาธิบดีประเทศสหรัฐอเมริกา และนายวลาดิเมียร์ ปูติน ประธานาธิบดีสหพันธรัฐรัสเซีย เพื่อหารือถึงการร่วมมือที่สำคัญและเป็นหนึ่งเดียวกันในการต่อสู้กับกลุ่มก่อกองร้ายรัฐอิสลาม (IS)

(6) เรียกร้องให้มีการปฏิบัติตามมาตรา 42-7 ของสนธิสัญญาสหภาพยุโรป (Treaty on European Union) ซึ่งกำหนดว่า หากประเทศสมาชิกประเทศหนึ่งประเทศใดถูกคุกคามโดยการใช้กำลังอาวุธ ประเทศสมาชิกอื่นของสหภาพยุโรปจะต้องร่วมมือเป็นหนึ่งเดียวกัน ในการให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศสมาชิกรับนั้น โดยประธานาธิบดีฝรั่งเศสต้องการมุ่งไปที่ความร่วมมือทางทหารจากประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป

(7) เสนอให้มีการถอนสัญชาติคนฝรั่งเศสที่ถือสองสัญชาติ ซึ่งถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดกรณีกระทำการที่กระทบต่อผลประโยชน์ที่สำคัญของชาติ หรือกระทำการก่อกองร้าย รวมทั้ง ห้ามไม่ให้บุคคลสองสัญชาติในกรณีดังกล่าวเดินทางกลับประเทศฝรั่งเศส เว้นเสียแต่บุคคลดังกล่าวจะยอมอยู่ภายใต้มาตรการควบคุมอย่างเข้มงวด โดยต้องการมุ่งเน้นไปยังคนสัญชาติฝรั่งเศสที่เกิดในประเทศฝรั่งเศสและถือสัญชาติอื่นร่วมอยู่ด้วยเพิ่มเติมไปจากคนที่มีสัญชาติอื่น

อยู่ก่อนแล้ว และได้สัญชาติฝรั่งเศสโดยการแปลงสัญชาติในภายหลัง รวมทั้ง ได้เสนอให้มีการขับคนต่างชาติ ซึ่งเป็นภัยคุกคามต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนอย่างร้ายแรงและต่อความมั่นคงของประเทศออกนอกประเทศให้รวดเร็วขึ้นด้วย

(8) เพิ่มกำลังเจ้าหน้าที่ฝ่ายตำรวจ เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม และเจ้าหน้าที่ศุลกากร เพื่อรับมือกับการก่อการร้าย โดยจะเพิ่มอัตรากำลังเจ้าหน้าที่ฝ่ายตำรวจและเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร 5,000 นาย ภายใน 2 ปี ทั้งนี้ จะให้มีการเพิ่มอัตรากำลังเจ้าหน้าที่ดังกล่าวให้ได้จำนวน 10,000 นาย ภายใน 5 ปี และเพิ่มเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม 2,500 ตำแหน่ง (เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ และเจ้าหน้าที่ศาล) และเจ้าหน้าที่ศุลกากร 1,000 ตำแหน่ง รวมทั้ง การป้องกันตัวโดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายตำรวจและเงื่อนไขการใช้อาวุธของเจ้าหน้าที่ฝ่ายตำรวจที่ต้องนำมาพิจารณาภายใต้ขอบเขตหลักนิติรัฐ

(9) เรียกร้องให้มีการใช้มาตรการทางกฎหมายต่อผู้ก่อการร้ายที่เข้มข้นขึ้น โดยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต้องมีบทบัญญัติพิเศษเฉพาะสำหรับจัดการกับภัยคุกคามจากการก่อการร้าย ผู้พิพากษาและอัยการต้องสามารถเข้าถึงวิธีการสอบสวนค้นหาความจริงที่ครบถ้วนสมบูรณ์ โทษสำหรับการก่อการร้ายจะต้องหนักขึ้น

(10) ประเทศฝรั่งเศสยังจะรับผู้ลี้ภัยสงครามจากดินแดนที่กลุ่มก่อการร้ายรัฐอิสลาม (IS) ยึดครองต่อไป เพราะผู้ลี้ภัยเหล่านี้เป็นเหยื่อของการก่อการร้าย ซึ่งยุโรปจะต้องให้ความช่วยเหลือ

จากเหตุการณ์ดังกล่าว มีพลเรือนเสียชีวิตอย่างน้อย 153 คน¹⁴¹ โดย 89 คนของจำนวนดังกล่าวอยู่ที่โรงมหรสพตากลีอง และมีผู้ได้รับบาดเจ็บระหว่างเหตุโจมตีอีก 352 คน โดยมีจำนวน 99 คน ที่ได้รับการระบุว่ามีการสาหัส นอกจากนี้พลเรือนที่ประสบความสูญเสียแล้วยังมีผู้ก่อเหตุเสียชีวิต 7 คน และทางเจ้าหน้าที่ของรัฐกำลังค้นหาผู้ร่วมก่อเหตุที่ยังหลบหนี ซึ่งก่อนที่จะถูกโจมตี ประเทศฝรั่งเศสอยู่ในภาวะประกาศเตือนภัยขั้นสูงมาตั้งแต่เหตุโจมตีในแคว้นอัล-เดอ-ฟร็องส์เดือนมกราคม พ.ศ. 2558 ส่งผลให้มีผู้เสียชีวิต 17 คน ประกอบด้วย พลเรือนและเจ้าหน้าที่ตำรวจ¹⁴² โดยฟร็องซ์ ออล็องด์ ประธานาธิบดี ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินระดับชาติเป็นครั้งแรกนับตั้งแต่เหตุจลาจลในปี พ.ศ. 2548 และประกาศใช้มาตรการควบคุมชายแดนเป็นการชั่วคราว นอกจากนี้ ยังสั่งห้ามบุคคลออกจากเคหสถานเวลาค่ำคืนทั่วกรุงปารีสเป็นครั้งแรกนับตั้งแต่ พ.ศ. 2487 ซึ่งทั่วโลกต่างต้องเฝ้าจับตามองการรับมือและต่อสู้กับสงครามการก่อการร้ายจากสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในประเทศ

¹⁴¹ "ก่อการร้ายฝรั่งเศส ตาย 153 ราย," <http://www.nationtv.tv/main/content/foreign/378478024/>.

สืบค้นเมื่อ 25 มกราคม 2560.

¹⁴² "Paris Shootings: Casualties in City Centre and Explosion at the Stade De France," BBC News 13 November 2015.

3.1.2.5 การควบคุมการใช้อำนาจ

การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่ได้รับมอบหมายจากฝ่ายบริหาร ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยตรง เช่น การใช้ดุลยพินิจในการออกกฎกระทรวง ประกาศให้อำนาจตามกฎหมายซึ่งเป็นการกำหนดเงื่อนไขบังคับใช้พระราชบัญญัติ¹⁴³ ถือเป็น การกระทำทางปกครอง โดยอยู่ในความควบคุมอำนาจของศาลรวมทั้ง นิติกรรมอื่นๆ ภายใต้กฎหมายดังกล่าว เช่น การออกคำสั่งใดๆ ของผู้ว่าราชการจังหวัด ตามมาตรา 5 หรือการออกคำสั่งของ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยตามมาตรา 6,7,8,9,10 และ 11 ซึ่งยังกำหนดลักษณะการควบคุม การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่ได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในกรณีอื่น ดังต่อไปนี้

1) เขตอำนาจศาลระหว่างการบังคับใช้สถานการณ์ฉุกเฉิน ในเขตท้องที่ที่มีการบังคับใช้กฎหมายกับสถานการณ์ฉุกเฉิน ฝ่ายบริหารอาจตรารัฐกฤษฎีกาขึ้นตามข้อเสนอของ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม เพื่อกำหนดให้ศาลทหาร มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับความผิดอาญาชั้นอุกฤษโทษและชั้นมีขมิ้มโทษซึ่งตามปกติอยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาจังหวัด อย่างไรก็ตาม ระหว่างการบังคับใช้สถานการณ์ฉุกเฉิน ศาลอาญา ยังคงมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามปกติ เว้นแต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะขอให้ดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดในศาลทหาร

2) ในกรณีมีคำสั่งห้ามพำนักอยู่ในจังหวัดที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของผู้ว่าราชการจังหวัด และคำสั่งกักบริเวณของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยนั้น กฎหมายบัญญัติให้บุคคลที่ได้รับคำสั่งดังกล่าว สามารถอุทธรณ์คำสั่งต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ และฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้น (tribunal administratif) ให้พิจารณาสั่งเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้ โดยศาลปกครองชั้นต้นจะต้องมีคำพิพากษาภายใน 1 เดือนนับแต่วันที่รับคำฟ้อง ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดียื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองสูงสุด (Conseil d'État) จะต้องมีการพิพากษาภายใน 3 เดือนนับแต่วันที่รับคำอุทธรณ์ ทั้งนี้ ในกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นหรือศาลปกครองสูงสุดไม่มีคำพิพากษาภายในระยะเวลาที่กำหนด คำสั่งที่ถูกต้องแล้วเป็นอันสิ้นสุดบังคับใช้

3) การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ตามกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน บทบัญญัติมาตรา 7 ได้กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งศาลปกครองย่อมมีอำนาจ ในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยได้กำหนดเงื่อนไขการฟ้องร้องต่อศาลปกครองไว้ เมื่อบุคคลได้รับคำสั่งจากเจ้าหน้าที่ของรัฐและได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งดังกล่าว โดยให้บุคคล ที่ได้รับผลกระทบจากวัตถุประสงค์ข้อใดข้อหนึ่งจากมาตรการที่มีผลบังคับของเจ้าหน้าที่รัฐอาจร้องขอให้เพิกถอนมาตรการดังกล่าวได้ คำร้องขอจะต้องได้รับความเห็นชอบจากกรรมาธิการที่ปรึกษา

¹⁴³ โภคิน พลกุล, ปัญญาชั้นสูงทางกฎหมาย 2 : คดีปกครองฝรั่งเศส (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528).

โดยประกอบด้วยผู้แทนของที่ประชุมสภาจังหวัด (Conseil Général) ที่ได้รับเลือกจากที่ประชุมพร้อมด้วยตัวแทนจาก 2 วิทยาลัยที่ได้รับเลือกตั้งเข้ามา ซึ่งเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด โดยบุคคลดังกล่าวสามารถทำคำร้องขอความช่วยเหลือจากกรณีการใช้อำนาจเกินขอบเขตจากคำตัดสินของกรรมาธิการดังกล่าวเพื่อเสนอต่อศาลปกครองที่มีอำนาจ (le tribunal administratif compétent)¹⁴⁴ ซึ่งศาลปกครองจะต้องลงมติภายในเดือนที่ร้องขอ สำหรับในกรณีอุทธรณ์คำตัดสินของศาลปกครองสูงสุด (Conseil d'État) จะต้องจัดให้มีขึ้นภายในสามเดือนนับตั้งแต่วันที่ได้อุทธรณ์

ตัวอย่างที่มีการฟ้องร้องต่อศาล จากกรณีการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศฝรั่งเศส ได้มีผู้ร้องว่าการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินขัดต่อรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1958 เนื่องจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้ตราขึ้นก่อนรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ n° 85-187 (decision n° 85-187 du 25 janvier 1985) ในคดี Nouvelle - Calédonie¹⁴⁵ ว่าการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น ซึ่งตามรัฐธรรมนูญมาตรา 34 เป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่ต้องหาจุดเกาะเกี่ยวระหว่างสิทธิและเสรีภาพ (d'opérer la conciliation nécessaire entre le respect des libertés) และการรักษาความสงบเรียบร้อย (et la sauvegarde de l'ordre public) โดยต้องอาศัยความเชื่อมโยงทั้งสองส่วนอย่างสอดคล้องกัน ดังนั้น รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส จึงไม่เป็นผลให้รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ.1955 เป็นอันยกเลิกไป

บทสรุปของการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศฝรั่งเศส

การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศฝรั่งเศส โดยมีกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่สำคัญหลายฉบับที่ฝ่ายบริหารมักนำมาบังคับใช้ในสถานการณ์ที่มีความร้ายแรงอันกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่สำคัญที่นำมาบังคับใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉินบ่อยครั้ง ได้แก่ รัฐบัญญัติว่าด้วยกฎอัยการศึก และรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อให้อำนาจพิเศษที่เพิ่มเติมกว่ากฎหมายปกติในลักษณะที่แตกต่างกันออกไป แต่ตั้งอยู่บนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการบังคับใช้กฎหมายคือ ต้องเป็นสถานการณ์ที่มีภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงจากการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของประเทศ หรือกรณีที่เกิดจากภัยพิบัติทางธรรมชาติ หรือภัยพิบัติสาธารณะ เช่น อุทกภัย แผ่นดินไหว โดยการโอนอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐตามกฎหมายปกติมาบังคับใช้ตามกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงแทนซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะ เพื่อเพิ่มอำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐให้สามารถเข้าจัดการกับสถานการณ์ที่มีความร้ายแรงและส่งผลกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยของชาติ

¹⁴⁴ อ้างอิงแล้ว เจริญธรรมที่ 143.

¹⁴⁵ ASSEMBLÉE NATIONALE, <http://www.assemblée-nationale.fr/12/rapports/r2675.asp>. สืบค้นเมื่อ 25 มกราคม 2560.

กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงได้แบ่งการบังคับใช้กฎหมายออกเป็น 2 ระดับ ได้แก่ ระดับท้องถิ่น โดยให้เป็นอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัด (Perfet) ในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และให้มีอำนาจหน้าที่จัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น การห้ามการสัญจรทั้งยานพาหนะและบุคคล การห้ามเข้าพักอาศัยในพื้นที่ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และระดับประเทศ โดยเป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีหรือฝ่ายบริหาร (Conseil des ministres) ในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อเข้าควบคุมและแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้น ซึ่งในบางกรณีการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐอาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

สำหรับการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองในช่วงสถานการณ์ไม่ปกติ สภาแห่งรัฐของประเทศฝรั่งเศสได้ตีความเกี่ยวกับการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองในช่วงสถานการณ์ฉุกเฉิน หรืออาจเรียกว่า “สถานการณ์ไม่ปกติ”¹⁴⁶ ควบคุมไว้กับการกำหนดบทนิยามของสถานการณ์ไม่ปกติ โดยการพิจารณาประเด็นแรก คือ ข้อพิจารณาที่ว่าฝ่ายปกครองไม่สามารถอ้างเหตุผลเรื่องการเมืองอยู่ของสถานการณ์ที่ไม่ปกติมาเป็นข้ออ้างเพื่อให้การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของตนเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายได้ ดังนั้น ศาลจึงมีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำใดของฝ่ายปกครองได้ ซึ่งการกระทำของฝ่ายปกครองจะเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ย่อมไม่ใช่วิธีอื่นใด นอกเหนือไปจากการตรวจสอบว่าฝ่ายปกครองได้นำหลักความชอบด้วยกฎหมายนั้นมาใช้ครบถ้วน และถูกต้องตามหลักหรือไม่ รวมถึงการกระทำดังกล่าวจะมีผลอย่างไรกับการบริการสาธารณะหรือมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองหรือไม่¹⁴⁷ ซึ่งหากฝ่ายปกครองสามารถพิสูจน์ถึงเหตุดังที่กล่าวมาได้ครบถ้วน การกระทำของฝ่ายปกครองก็ย่อมถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย และการพิจารณาประเด็นที่สอง คือ การพิจารณาว่าอาจมีข้อจำกัดบางประการในการใช้มาตรการของฝ่ายปกครองในสถานการณ์ที่ไม่ปกติ ซึ่งในบางครั้งพบว่าข้อจำกัดบางประการกลายมาเป็นเงื่อนไขให้ฝ่ายปกครองสามารถกระทำการที่ชอบด้วยกฎหมายในสถานการณ์ที่ไม่ปกตินั้นได้ ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ (ที่ประชุมใหญ่) คดี Laugier ลงวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 1948 ซึ่งเป็นกรณีการออกมาตรการขององค์กรณีบัญญัติบางประการขึ้นมาในช่วงเหตุการณ์การยกพลขึ้นบกของฝ่ายสัมพันธมิตรในสมัยสงครามโลกครั้งที่สอง หรือกรณีที่ผู้มีอำนาจกระทำการมอบอำนาจให้หน่วยงานที่มีหน้าที่จัดเก็บภาษีเทศบาลกระทำการในช่วงอุทกภัย (le débâche)¹⁴⁸ ซึ่งแม้ว่ามีการมอบอำนาจที่ผิดแบบ (le vice de forme) ก็ถือว่าการมอบอำนาจนั้นยังคงเป็นการมอบอำนาจที่ถูกต้องตามกฎหมาย¹⁴⁹ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า สถานการณ์ที่ไม่ปกติเป็นเหตุผลที่ทำให้มาตรการที่ไม่ชอบด้วย

¹⁴⁶ อ้างอิงแล้ว เจริญธรรมที่ 79.

¹⁴⁷ คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ คดี Soc. Damien ลงวันที่ 28 มีนาคม ค.ศ. 1947.

¹⁴⁸ ตามคำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ คดี Marion ลงวันที่ 7 มกราคม ค.ศ. 1944.

¹⁴⁹ ตามคำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ คดี Courrent ลงวันที่ 16 พฤษภาคม ค.ศ. 1941.

กฎหมายกลายเป็นมาตรการที่ขอบด้วยกฎหมายได้ ดังนั้น มาตรการที่ฝ่ายปกครองกระทำลงไป ในขณะที่สถานการณ์ที่ไม่ปกตินั้นจะมีลักษณะเป็นมาตรการที่ผิดกฎหมายในแบบปกติ ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบอยู่แล้ว¹⁵⁰ โดยข้อความคิดดังกล่าวส่งผลถึงการปราศจากอำนาจของฝ่ายปกครองในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำที่มีความร้ายแรงเป็นอย่างยิ่ง เช่น การยับยั้งการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในช่วงภาวะสงคราม¹⁵¹ และหมายความร่วมมือมาตรการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายตำรวจที่ถือเป็นมาตรการที่ร้ายแรงอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (la liberté publique) อีกด้วย เช่น การจับ การฟ้องขับไล่หรือการขับออกนอกราชอาณาจักร (l'expulsion) หรือกรณีคำสั่งห้ามเด็ดขาดที่บังคับใช้กับประชาชนทุกคน (คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ คดี Delmotte et Senmartin ลงวันที่ 6 สิงหาคม ค.ศ. 1915)

ศาลของประเทศฝรั่งเศส ถือว่าฝ่ายปกครองย่อมมีข้อจำกัดในการนำหลักเรื่องสถานการณ์ที่ไม่ปกติมาบังคับใช้ 3 ประการด้วยกัน *ประการแรก* คือ ข้อจำกัดในเรื่องระยะเวลาของสถานการณ์ที่ไม่ปกติ ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ (คณะพิเศษ) คดี Andriamisera ลงวันที่ 7 มกราคม ค.ศ. 1955 ซึ่งคำสั่งของฝ่ายปกครองที่กระทำลงไปขณะที่มีสถานการณ์ความรุนแรงเกิดขึ้นแต่ไม่ได้มีช่วงเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของสถานการณ์นั้น จึงถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่จะต้องถูกตรวจสอบดังเช่นกรณีปกติ¹⁵² หรือกรณีที่ฝ่ายปกครองเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องออกมาตรการในระหว่างช่วงเวลาสถานการณ์ที่ไม่ปกติ เพื่อจัดการกับสถานการณ์ที่จะทวีความรุนแรงอันส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศชาติ และในช่วงเวลาดังกล่าวที่ได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นได้ผ่านไปแล้วทำให้ฝ่ายปกครองปราศจากอำนาจดังกล่าว¹⁵³ *ประการที่สอง* คือ ข้อจำกัดที่ว่าการกระทำในระหว่างสถานการณ์ไม่ปกติของฝ่ายปกครองย่อมถูกตรวจสอบได้ กล่าวคือ ศาลจะเข้ามาตรวจสอบว่าการกระทำของฝ่ายปกครองนั้นไม่ได้เกินกว่า ความจำเป็นที่ต้องกระทำในระหว่างสถานการณ์ที่ไม่ปกติ ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ คดี Dame Dol et Laurent ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1919 และ Jarrigion ลงวันที่ 18 เมษายน ค.ศ. 1947 ซึ่งฝ่ายปกครองจะถูกดำเนินการตรวจสอบความได้สัดส่วน (un contrôle de proportionnalité) ว่าการกระทำดังกล่าวของฝ่ายปกครองนั้นเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์ เกินกว่าเหตุหรือไม่¹⁵⁴ *ประการที่สาม* คือ ข้อจำกัดในเรื่องการควบคุมโดยศาลที่มีพื้นฐานความคิดว่า แม้ว่าการกระทำดังกล่าวในระหว่างสถานการณ์ไม่ปกติจะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณี

¹⁵⁰ คำพิพากษาศาลาซึ่งขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล คดี Dame de la Murette ลงวันที่ 27 มีนาคม ค.ศ. 1952.

¹⁵¹ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ คดี Heyriès ลงวันที่ 28 มิถุนายน ค.ศ. 1918.

¹⁵² คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ คดี Delle Idessesse ลงวันที่ 19 พฤษภาคม ค.ศ. 1944.

¹⁵³ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ คดี Consorts Perrin ลงวันที่ 10 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1950.

¹⁵⁴ ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ คดี Canal, Robin et Godot ลงวันที่ 119 ตุลาคม ค.ศ. 1962.

ปกติก็ตาม แต่หากการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหาย ฝ่ายปกครองก็มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในกรณีดังกล่าวด้วย โดยศาลจะหยิบยกแนวความคิดในเรื่องความรับผิดชอบที่ค่อนข้างเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้เสียหายมาปรับใช้ในกรณีนี้ ซึ่งหมายความว่ารวมถึงความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด (la responsabilité sans faute) นั้นเอง

อย่างไรก็ตาม กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศฝรั่งเศสได้ให้สิทธิแก่ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้กระทำการโดยมิชอบให้สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลได้ นอกจากนี้ จากการศึกษาพบว่ากฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงภายใน และไม่ได้มีการตรากฎหมายเพื่อกำหนดความรับผิดของฝ่ายปกครองแต่อย่างใด ประกอบกับศาลปกครองสามารถใช้อำนาจในการตรวจสอบการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งได้กระทำการได้อันอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ เพื่อมุ่งหมายต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

3.2 การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศอังกฤษ

ระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษซึ่งไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร ย่อมส่งผลให้ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน กฎเกณฑ์ดังกล่าวจะพบได้ในประเพณีปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญทางปฏิบัติของรัฐ และคำพิพากษาของศาล รวมทั้ง กฎหมายประเพณี โดยอาจกล่าวได้ว่าสภาผู้แทนราษฎรมีบทบาทค่อนข้างสูง ยกตัวอย่างในอดีต เช่น กรณีช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง นายกรัฐมนตรีได้ยื่นญัตติต่อรัฐสภาโดยขอให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจเพิ่มมากขึ้นในการใช้อำนาจเข้าจัดการกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง รัฐสภาจึงได้ตรากฎหมายกำหนดอำนาจเฉพาะให้แก่คณะรัฐมนตรี กฎหมายดังกล่าวได้ตราขึ้นอย่างรวดเร็วโดยรัฐสภาได้มอบอำนาจในลักษณะที่คล้ายคลึงกับอำนาจในยามที่มีสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศ จะเห็นได้ว่า แม้ว่าจะไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ประเทศอังกฤษได้ยึดหลักกฎหมายบัญญัติและหลักในคอมมอนลอว์ (Common Law) ที่มีรากฐานมาจากจารีตประเพณีหรือข้อวินิจฉัยของศาลคอมมอนลอว์ ซึ่งถือเป็นหลักที่สำคัญในรัฐธรรมนูญ ตามที่ได้บัญญัติเกี่ยวกับ “การใช้อำนาจพิเศษของรัฐในการดำเนินการในสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อรักษาความมั่นคงปลอดภัยของชาติ ซึ่งเป็นหลักทั่วไปในรัฐธรรมนูญ”¹⁵⁵ โดยฝ่ายบริหารสามารถออกกฎเกณฑ์เป็นพิเศษได้เป็นการชั่วคราว ซึ่งการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน และเพื่อแก้ไขสถานการณ์ที่ร้ายแรงอันกระทบต่อความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ โดยแบ่งการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินออกเป็น 2 ภาวะ ดังนี้

¹⁵⁵ E.C.S. Wads. And A.W.Bradley, Constitutional and Administration Law (HongKong: Longman, 1987). P.546.

1. ภาวะสงคราม (wartime) บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจพิเศษแก่เจ้าหน้าที่รัฐให้มีอำนาจเฉพาะในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของชาติ ถือได้ว่าอำนาจในสถานการณ์ดังกล่าวเป็นอำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน (Emergency) ซึ่งมีทั้งกฎหมายที่ใช้ในระยะเวลาที่จำกัด (ad. hoc) และกฎหมายที่ใช้อย่างถาวร (Permanent Law) โดยกฎหมายที่ใช้เฉพาะกิจ เช่น Emergency Power (Defence) Act 1939 Courts(Emergency Power) Act 1943 หรือ Execution Enemy Act 1939 เนื่องจากประเทศอังกฤษไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับกฎอัยการศึกที่ใช้ในภาวะสงคราม กฎหมายดังที่กล่าวมานั้นจึงเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารดำเนินการในภาวะที่ประเทศตกอยู่ในภาวะสงคราม ซึ่งเรียกว่า “Martial Law” หรือ “Military Law” ที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน

2. ภาวะสันติ (Peacetime) เป็นภาวะที่ประเทศไม่ตกอยู่ในภาวะสงคราม ซึ่งสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้นในภาวะสันติมีความจำเป็นอย่างยิ่งเช่นกันที่จะให้อำนาจพิเศษแก่เจ้าหน้าที่รัฐให้มากขึ้นกว่าการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐตามกฎหมายปกติ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อมุ่งรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของประเทศชาติให้ดำรงอยู่ต่อไป ซึ่งอาจรวมถึงกรณีการเกิดวิกฤตการณ์ภัยพิบัติทางธรรมชาติที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น กรณีการก่อความวุ่นวายอันมีผลกระทบต่อบริการสาธารณะที่เกี่ยวกับสาธารณูปโภคของประชาชน โดยรัฐบาลมีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการพิเศษทางกฎหมายเพื่อเข้าแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่สำคัญที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น Emergency Power Act 1920 Public Order Act 1986 และ Civil Contingencies Act 2004 เป็นต้น

สำหรับการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศอังกฤษ ซึ่งการตรากฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศอังกฤษสืบเนื่องจากกรณีการเกิดสถานการณ์ที่มีลักษณะความรุนแรง อันกระทบต่อความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศมาแล้วหลายครั้ง ด้วยเหตุนี้ ฝ่ายบริหารมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการตรากฎหมายพิเศษขึ้นเพื่อบังคับใช้เป็นกรณีพิเศษ โดยให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการจัดการกับสถานการณ์ที่มีความรุนแรงได้อย่างรวดเร็วและเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศอังกฤษตามกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

3.2.1 การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์สงครามตามกฎหมายอัยการศึก

สำหรับประเทศอังกฤษได้ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ซึ่งมีรากฐานมาจากจารีตประเพณีหรือคำตัดสินของศาลคอมมอนลอว์ที่แตกต่างจากกฎหมายที่ได้บัญญัติเป็นพระราชบัญญัติหรือเป็นประมวลกฎหมายดังเช่นประเทศอื่นๆ แต่ด้วยสถานการณ์ความรุนแรงที่เกิดขึ้นในอดีตมีลักษณะเป็นสงครามหรือภัยคุกคามที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ ด้วยเหตุนี้ “กฎอัยการศึก” (Martial law) ถือกำเนิดขึ้นในประเทศอังกฤษ หรือที่เรียกว่า Military Law

ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 14 สมัยราชวงศ์ Tudors และ Stuarts แม้ว่าประเทศอังกฤษจะไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกบังคับใช้โดยตรง แต่ด้วยความจำเป็นต่อการรักษาความมั่นคงของประเทศ ฝ่ายบริหารจึงได้ตรากฎอัยการศึกฉบับดังกล่าวขึ้น และให้ออกเป็นพระราชโองการของพระมหากษัตริย์ประกอบกับการประกาศให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร¹⁵⁶ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อเป็นกฎหมายเฉพาะที่ใช้บังคับในการปราบปรามผู้ก่อการกบฏและความไม่สงบเรียบร้อยในประเทศอังกฤษ¹⁵⁷ ซึ่งเป็นลักษณะการนำมาบังคับใช้กับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นทั่วทั้งประเทศหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของประเทศเป็นการชั่วคราว โดยการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารสามารถใช้อำนาจตามกฎหมายเฉพาะแทนที่กฎหมายปกติ แต่กรณีที่ได้กระทำไปตามพระราชบัญญัติแล้วก็ไม่ใช้เรื่องการบังคับใช้ตามกฎหมายอัยการศึก¹⁵⁸

ที่ผ่านมา ฝ่ายบริหารได้นำกฎอัยการศึกมาบังคับใช้ในดินแดนที่เป็นอาณานิคมของอังกฤษหลายประเทศ เช่น ประเทศอินเดีย ประเทศอเมริกา ประเทศจาไมก้า ประเทศออฟริกาใต้ ประเทศศรีลังกา ประเทศไอร์แลนด์ และประเทศพม่า เป็นต้น โดยอยู่บนหลักการที่ว่ารัฐมีสิทธิและจะป้องกันตนเอง (Self-defense) เพื่อให้รอดพ้นจากภัยอันตรายรอบด้านจากรัฐอื่น อย่างไรก็ตาม เมื่อประเทศที่เคยเป็นอาณานิคมของอังกฤษได้รับเอกราช ซึ่งประเทศต่างๆ เหล่านี้ได้นำเอากฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก ที่ได้บังคับใช้ของประเทศอังกฤษ โดยเป็นมาตรการสำคัญที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารให้มีอำนาจประกาศว่าพื้นที่ใดกำลังตกอยู่ในสถานการณ์เช่นว่าโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายของรัฐนั้นๆ ซึ่งให้อำนาจพิเศษในการใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อจัดการกับสถานการณ์ที่มีความร้ายแรงอันอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศนั้น โดยกฎหมายกำหนดให้มีลักษณะสำคัญในการให้อำนาจแก่รัฐบาลและเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารให้สามารถใช้อำนาจในการเข้าป้องกันและปราบปรามผู้ก่อการกบฏ รวมถึงการจัดการกับความไม่สงบเรียบร้อยที่เกิดขึ้นในประเทศให้ยุติลงโดยเร็วได้

H.S. Bhatia นักวิชาการชาวอังกฤษ¹⁵⁹ ให้ความหมายคำว่า “กฎอัยการศึก” หมายความว่า เป็นการระงับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในสภาวะปกติ โดยการบังคับใช้กฎหมายเฉพาะแทน

¹⁵⁶ ศูนย์ศึกษายุทธศาสตร์ สถาบันวิชาการป้องกันประเทศ, กฎหมายความมั่นคง : ศึกษาเปรียบเทียบการบังคับใช้ของไทยกับต่างประเทศ (2554).

¹⁵⁷ <http://www.statewatch.org/news/2003/jun/23bcivil.html>. สืบค้นเมื่อ 28 มกราคม 2560.

¹⁵⁸ พลโท ไพบุลย์ ยันตพร, "เกร็ดกฎอัยการศึก," in การประชุมทางวิชาการของนายทหารเหล่าพระธรรมนูญ ครั้งที่ 6 (โรงพิมพ์ครุสภาลาดพร้าว2531). หน้า 36-37.

¹⁵⁹ H. S. Bhatia, *Martial Law : Theory and Practice* (New Delhi: Deep and Deep Publication, 1979). p. 10-11 อ้างในสรุปผลการพิจารณาของคณะกรรมการแนวทางการศึกษาของคณะกรรมการกฤษฎีกา ในการประชุมคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2535.

และการกำหนดให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในการปกครองประเทศได้ทั้งหมดหรือบางส่วนเท่าที่จำเป็นในสภาวะสงครามหรือในสถานการณ์ฉุกเฉินที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนไม่สามารถแก้ไขปัญหาและรักษาความสงบเรียบร้อยหรือบังคับใช้กฎหมายปกติทั่วไปได้

กฎอัยการศึกของประเทศอังกฤษ โดยตั้งอยู่บนหลักการพื้นฐานของหลักทั่วไป Common Law คือ หลัก Rule of Law ซึ่งเป็นหลักการใช้กำลังพอสมควรแก่เหตุ¹⁶⁰ เพื่อปราบปรามการใช้กำลังอันมิชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่เรื่องเล็กน้อย เช่น การก่อการร้าย ไปจนถึงเรื่องใหญ่ เช่น สงครามกลางเมืองหรือสงครามนอกประเทศ รวมทั้ง เป็นการให้อำนาจพิเศษแก่ฝ่ายบริหารในการกำหนดโทษของผู้กระทำความผิดจากสถานการณ์ที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถานการณ์การก่อความไม่สงบเรียบร้อยของพลเมืองและการก่อการกบฏ ซึ่งภายหลังจากที่ได้มีการประกาศใช้กฎอัยการศึกในแต่ละครั้ง ฝ่ายบริหารจะต้องออกพระราชบัญญัติปลดเปลื้องความรับผิดชอบ ที่เรียกว่า Indemnity Act เพื่อคุ้มครองบรรดาผู้ที่ออกคำสั่งให้กระทำการต่างๆ ในระหว่างสงคราม หรือในระหว่างการประกาศใช้กฎอัยการศึกที่ได้ล่วงเกินกฎหมายไปอันอาจส่งผลกระทบต่อแดนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐที่ปฏิบัติหน้าที่ต้องถูกฟ้องร้องตามกฎหมาย เช่น Indemnity Act 1920 ซึ่งออกมาสำหรับปลดเปลื้องความรับผิดชอบทั้งหลายในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 1¹⁶¹ โดยถือเป็นเรื่องสำคัญที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ เนื่องจากไม่มีกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกโดยตรง แต่เมื่อมีการใช้กฎอัยการศึกเสร็จสิ้นแล้ว ฝ่ายบริหารต้องดำเนินการออกกฎหมายรับรองความถูกต้องของการใช้กฎอัยการศึกเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารผู้ปฏิบัติหน้าที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไม่ให้อำนาจรับผิดจากการกระทำของตนเอง

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศอังกฤษ กล่าวคือ “กฎอัยการศึก” ไม่ได้มีการตราเป็นกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกโดยตรง แต่การมีผลบังคับใช้ซึ่งออกเป็นพระราชโองการของพระมหากษัตริย์และประกาศต่างๆ ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารโดยมีความมุ่งหมายในการปราบปรามผู้ก่อการกบฏและความไม่สงบเรียบร้อยที่เกิดขึ้นในประเทศให้กลับสู่ภาวะปกติโดยเร็ว¹⁶² ซึ่งจากการศึกษาจากกฎอัยการศึกของประเทศอังกฤษ พบว่า ไม่ได้กำหนด

¹⁶⁰ อังอิงแล้ว เจริญธรรมที่ 70, หน้า 10.

¹⁶¹ พันโทวิบูลย์ สุนทรพันธุ์, "การปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทย: ศึกษากรณีพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495 และพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ.2495" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2541). หน้า 75-76.

¹⁶² "Military Law," <http://www.carmelitechambers.co.uk/members/william-england/expertise/military-law>. สืบค้นเมื่อ 10 กุมภาพันธ์ 2560.

รายละเอียดและสาระสำคัญของการบังคับใช้ไว้มากนัก จึงอาจกล่าวโดยสรุปเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎอัยการศึกของประเทศอังกฤษกล่าวคือ

1) หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการใช้อำนาจ โดยการประกาศใช้กฎอัยการศึกเกิดขึ้นได้เมื่อเกิดกรณีเหตุการณ์ที่เป็นภัยอันมีลักษณะอย่างร้ายแรงต่อความมั่นคงของประเทศ (Security) เช่น สงคราม และการก่อการร้ายจากนอกประเทศหรือความไม่สงบในเขตท้องที่ที่ฝ่ายบริหารไม่อาจบริหารจัดการได้ตามกลไกของกฎหมายปกติ

2) ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายอัยการศึก เนื่องจากกฎอัยการศึกเป็นกฎหมายที่ใช้ในสถานการณ์ไม่ปกติของประเทศ ซึ่งฝ่ายบริหารไม่สามารถควบคุมกลไกการบริหารได้ตามปกติ อำนาจทั้งหมดจึงอยู่ภายใต้การควบคุมโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

3) ขอบเขตระยะเวลาของการประกาศใช้กฎอัยการศึก ระยะเวลาการประกาศกฎอัยการศึกไม่ได้กำหนดไว้ โดยได้กำหนดไว้เพียงแต่ให้การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารตามกฎหมายอัยการศึกนั้นจะสิ้นสุดลงทันทีเมื่อเหตุการณ์ที่เป็นภัยคุกคามร้ายแรงนั้นสงบลงหรือยุติลง

4) ผลของการใช้อำนาจตามกฎหมาย กฎอัยการศึกเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจเบ็ดเสร็จแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในการควบคุมและบริหารบ้านเมืองในสถานการณ์ที่อาจกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างรุนแรง และฝ่ายบริหารไม่สามารถควบคุมหรือบริหารจัดการกับสถานการณ์ดังกล่าวให้กลับสู่ภาวะปกติได้โดยเร็ว

ดังนั้น การใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายอัยการศึกของประเทศอังกฤษ จึงเป็นมาตรการทางกฎหมายลักษณะเดียวที่ออกตามหลักกฎหมาย คือ หลักทั่วไปของคอมมอนลอว์ตามหลักการใช้กำลังพอสมควรแก่เหตุ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารสามารถใช้กำลังทางปกครองเข้าป้องกันและปราบปรามสถานการณ์ความร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่สถานการณ์ในระดับการก่อการร้ายไปจนถึงสถานการณ์ระดับสงครามกลางเมือง¹⁶³ โดยการกำหนดมาตรการพิเศษทางกฎหมายขึ้นเป็นกรณีเฉพาะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพื่อให้การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเป็นไปอย่างคล่องตัวและมีประสิทธิภาพมากที่สุด ซึ่งภายหลังการบังคับใช้กฎอัยการศึกแล้ว เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในแต่ละครั้งเสร็จสิ้นลงและเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายบริหารจึงต้องมีการตรากฎหมายว่าด้วยการปลดปล่อยความรับผิดชอบ (Indemnity Act) ขึ้นทุกครั้ง เพื่อคุ้มครองบรรดาคำสั่งและการกระทำต่างๆ ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในระหว่างสงครามหรือในระหว่างการประกาศใช้กฎอัยการศึกในเขตท้องที่ดังกล่าว เพื่อไม่ให้บรรดาคำสั่งต่างๆ ที่ออกบังคับใช้ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ให้บรรดาการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารที่ปฏิบัติหน้าที่ต้องถูกฟ้องร้องต่อศาล

¹⁶³ James Stuart-Smith William Edward Stubbs, "Military Law,"

<https://www.britannica.com/topic/military-law>. สืบค้นเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2560.

3.2.2 การใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินตามพระราชบัญญัติเหตุภัยพิบัติพลเรือน ค.ศ.2004

ช่วงปี ค.ศ.1920 ฝ่ายบริหารของประเทศอังกฤษได้มีการยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นครั้งแรก โดยมี Sir. Eric Geddes เป็นผู้ยกร่าง แต่เริ่มมีผลใช้บังคับตามที่รัฐมนตรีรักษาการได้ประกาศเป็นกฎหมายดังกล่าวนี้ ซึ่งได้วางเงื่อนไขในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจพิเศษในการกำหนดโทษในสถานการณ์ฉุกเฉินจากกรณีการเดินขบวนประท้วง การก่อความไม่สงบเรียบร้อยของพลเมือง และการก่อกบฏ¹⁶⁴ โดยผู้มีอำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี และต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาด้วยซึ่งการใช้อำนาจตามประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จของฝ่ายบริหารด้วยการมอบอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองไว้ โดยฝ่ายบริหารจึงได้มีการตราเป็นพระราชบัญญัติชื่อว่า “Emergency Power Act 1920”¹⁶⁵ ถือเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารเป็นการเฉพาะซึ่งเป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือน ในสมัยที่ประเทศอังกฤษต้องเตรียมความพร้อมเพื่อรับมือกับการโจมตีจากต่างประเทศ (hostile attack from a foreign power) หรือหยุดให้บริการสาธารณะที่เป็นปัจจัยการดำรงชีวิตที่จำเป็นบางประเภท แต่ไม่สามารถรองรับสถานการณ์ฉุกเฉินที่เปลี่ยนแปลงไปได้โดยมีประสิทธิภาพ เช่น การก่อการร้ายและภัยต่อสิ่งแวดล้อม

ดังนั้น เพื่อเป็นการบูรณาการกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงและการกำหนดมาตรการที่ชัดเจนในทุกกรณีของสถานการณ์ฉุกเฉินที่อาจเกิดขึ้น จึงได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน (Emergency Power Act 1920) และได้ตราบทบัญญัติเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้นใหม่ เรียกว่า “Civil Contingencies Act 2004”¹⁶⁶ หรือ “พระราชบัญญัติเหตุภัยพิบัติพลเรือน ค.ศ. 2004 (พ.ศ. 2548)” ซึ่งสมเด็จพระราชินี (Her Majesty) พระมหากษัตริย์ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยให้มีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน ค.ศ. 2004 โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ได้วางมาตรการทางกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะ (Measures) ซึ่งสาเหตุสำคัญอีกประการของการตรากฎหมายดังกล่าวขึ้นมาจากสถานการณ์การป้องกันภัยพิบัติให้กับพลเรือนภายในสหราชอาณาจักร

¹⁶⁴ Gillian S. Morris, The Emergency Power Act. 1920 (The British Journal of Administrative Law, 1979). p.317-352.

¹⁶⁵ "Emergency Powers Act 1920," <http://www.legislationline.org/documents/id/7349>. สืบค้นเมื่อ 28 กุมภาพันธ์ 2560.

¹⁶⁶ - "Civil Contingencies Acts. Office of Public Sector Information,"

<http://www.opsi.gov.uk/acts2004/20040036.htm>. สืบค้นเมื่อ 20 กุมภาพันธ์ 2560.

- "Uk Resilience (a Service of the Cabinet Office)," <http://www.ukresilience.info/ccact/index.shtml>. สืบค้นเมื่อ 20 กุมภาพันธ์ 2560.

จากการประสบวิกฤติการณ์น้ำมันเชื้อเพลิง และอุทกภัยขั้นร้ายแรง ในปี ค.ศ. 2000 และสถานการณ์ระบาดของโรคปากเท้าเปื่อยในสัตว์ ในปี ค.ศ. 2001 โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดให้มีการออกกฎเป็นกรณีพิเศษขึ้นใช้บังคับเป็นการชั่วคราว (กฎในสถานการณ์ฉุกเฉิน) เพื่อเป็นเครื่องมือให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการจัดการกรณีสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติของ Civil Contingencies Act 2004 ถือเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการเตรียมการของท้องถิ่นสำหรับการป้องกันพลเรือนในการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยกำหนดกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเพื่อเป็นเครื่องมือพิเศษใช้บังคับเท่าที่จำเป็น เพื่อรับมือกับความเสี่ยงของสถานการณ์ในด้านต่างๆ และจัดการกับผลกระทบที่เกิดจากสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศอังกฤษตามกฎหมายดังกล่าวมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

3.2.2.1 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการประกาศ

พระราชบัญญัติเหตุภัยพิบัติพลเรือน ค.ศ. 2004 ได้กำหนดบทบัญญัติขึ้นใหม่ โดยแบ่งสาระสำคัญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายออกเป็นสองส่วน¹⁶⁷ ดังนี้

ส่วนที่หนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดการในระดับท้องถิ่นในกรณีที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตท้องที่ใดท้องที่หนึ่ง

ส่วนที่สอง เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจในการตรากฎหมายฉุกเฉินของฝ่ายบริหาร โดยได้ปรับปรุงคำนิยามของคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน” (emergency) ให้ครอบคลุมบริบทสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปและมีความทันสมัยยิ่งขึ้น โดยมีการแบ่งสถานการณ์ฉุกเฉินออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ 1) สถานการณ์ที่เป็นภัยร้ายแรงต่อความผาสุกของประชาชน 2) สถานการณ์ที่เป็นภัยร้ายแรงต่อสิ่งแวดล้อม และ 3) สถานการณ์ที่เป็นภัยร้ายแรงต่อความมั่นคงของประเทศอันเป็นเหตุของการบังคับใช้กฎหมายที่ฝ่ายบริหารต้องคำนึงถึงเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งในมาตรา 1(2) ได้บัญญัติเกี่ยวกับเหตุการณ์หรือสถานการณ์ต่างๆ ที่จะถือว่าเป็นสถานการณ์ฉุกเฉิน ได้แก่ การเสียชีวิต การเจ็บป่วย การไม่มีที่อยู่ การเกิดความเสียหายต่อทรัพย์สิน การหยุดชะงักของบริการทางการเงิน อาหาร น้ำ พลังงาน หรือเชื้อเพลิง การหยุดชะงักของระบบการสื่อสาร และการหยุดชะงักของบริการสาธารณสุข ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติให้รัฐมนตรีมีอำนาจหน้าที่ตามที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายให้สามารถแก้ไขเพิ่มเติมบัญญัติสถานการณ์ดังกล่าวได้ตามความเหมาะสมด้วยการออกเป็นคำสั่ง

การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน (Emergency Power) ของประเทศอังกฤษ ซึ่งตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในลักษณะที่อาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศที่ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎเกณฑ์พิเศษใช้บังคับเป็น

¹⁶⁷ "Civil Contingencies Act 2004," <http://www.tameside.gov.uk/CommunitySafety/Civil-Contingencies-Act-2004>. สืบค้นเมื่อ 20 กุมภาพันธ์ 2560.

การชั่วคราวได้ เพื่อบริหารจัดการกับสถานการณ์ที่มีความร้ายแรง โดยต้องเป็นกรณีจำเป็นจะต้องตรา กฎเกณฑ์ขึ้นใช้บังคับอย่างเร่งด่วนให้ทันกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องเป็นไป เพื่อจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าว แต่เพียงอำนาจธรรมดาตามกฎหมายปกติที่มีอยู่นั้นไม่อาจ เพียงพอที่จะจัดการกับสถานการณ์ได้อย่างทันท่วงที ซึ่งการออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องชอบ ด้วยหลักแห่งความได้สัดส่วน และเป็นไปเพื่อป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยมีหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขในการออกกฎเกณฑ์¹⁶⁸ ดังนี้

1. ต้องไม่ใช่กรณีการออกกฎอัยการศึก หรือเป็นการทำลายรากฐานของระบบ รัฐสภา หรือเป็นการให้ยุติบทบาทของพรรคการเมือง หรือประการอื่นใดที่มีพื้นฐานอย่างเดียวกัน เช่น การชุมนุมทางการเมืองเพื่อต่อต้านการทำหน้าที่ของรัฐสภา

2. การให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเป็นกลไก ที่มีไว้สำหรับจัดการเฉพาะกรณีที่เป็นสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง และจะต้องมีความจำเป็น เร่งด่วน รวมทั้ง ต้องเป็นหนทางสุดท้ายสำหรับการแก้ไขปัญหาเท่านั้น ซึ่งในการใช้อำนาจ เพื่อ ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ได้นิยามคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน” (Emergency) โดยมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขสำคัญ 3 ประการ¹⁶⁹ ดังนี้

(1) สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นจะต้องเป็นเหตุการณ์หรือสถานการณ์ใดๆ ที่เป็น ภัยคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสวัสดิภาพและความผาสุกของมนุษย์ (Human Welfare) เช่น เสียชีวิต เจ็บป่วย ไร้ที่อยู่อาศัย เป็นต้น รวมถึงความเสียหายที่เกิดต่อทรัพย์สิน ระบบ โทรคมนาคม และการบริการที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพ

(2) สถานการณ์ฉุกเฉินที่เป็นภัยคุกคามอย่างร้ายแรงที่ส่งผลกระทบต่อ สภาพแวดล้อม (Environment) เช่น การทำให้ที่ดิน น้ำ อากาศเสื่อมคุณภาพลงด้วยสารเคมีหรือวัตถุ รังสีต่างๆ หรือการทำลายชีวิตของพืชและสัตว์ เป็นต้น

(3) สถานการณ์ฉุกเฉินที่มีลักษณะเป็นภัยคุกคามอย่างร้ายแรงที่ก่อให้เกิด ความเสียหายและส่งผลกระทบต่อความมั่นคง (Security) ซึ่งสถานการณ์ดังกล่าวได้เกิดขึ้น กำลังเกิดขึ้นขณะนั้น หรือกำลังจะเกิดขึ้น

อย่างไรก็ตาม ฝ่ายบริหารจะพิจารณาว่าสถานการณ์ใดเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น หรือ จะเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินในลักษณะใด กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีที่ออกคำสั่ง ดังกล่าวเพื่อกำหนดกรอบการบังคับใช้หรือรายละเอียดในประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมทั้ง การแก้ไขเพิ่มเติมรายละเอียดของประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ต่อเมื่อมีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้น

¹⁶⁸ Eavid Bonner, *Emergency Power in Peacetime* (London : Sweet & Maxwell, 1985).

¹⁶⁹ "Civil Contingencies Act," <http://www.slough.gov.uk/council/strategies-plans-and-policies/civil-contingencies-act.aspx>. สืบค้นเมื่อ 12 มกราคม 2560.

แล้วในท้องถิ่นในเขตท้องที่ใดท้องที่หนึ่งและมีลักษณะของสถานการณ์ฉุกเฉินที่ร้ายแรงเกิดขึ้น นอกจากนี้ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย มาตรา 21 ได้กำหนดเงื่อนไขการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ว่า ก่อนที่พระมหากษัตริย์จะออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉินตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรีนั้น ต้องคำนึงถึงเงื่อนไขซึ่งตั้งอยู่บนหลัก 3 ประการ ได้แก่

- 1) สถานการณ์ฉุกเฉินได้เกิดขึ้นแล้ว (Has occurred) สถานการณ์ฉุกเฉินกำลังเกิดขึ้นในขณะนั้น (Is occurring) หรือกำลังจะเกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน (Is about to occur) ตามอนุมาตรา 2
- 2) ความจำเป็นที่ต้องมีกฎเกณฑ์ดังกล่าวขึ้นเพื่อจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉิน ในการป้องกัน ควบคุม และบรรเทาผลที่เกิดจากสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น ตามอนุมาตรา 3
- 3) มีความต้องการที่จะใช้กฎเกณฑ์นั้นอย่างเร่งด่วน ตามอนุมาตรา 4

ตามความในอนุมาตรา (5) และ (6) ยังได้บัญญัติเงื่อนไขของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ กล่าวคือ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้นั้นก็ต่อเมื่อปรากฏว่ากฎหมายที่บังคับใช้ทั่วไปตามปกติไม่สามารถหรือไม่เพียงพอต่อการจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินได้ รวมทั้งในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไม่สามารถห้ามหรือออกกฎเพื่อห้ามการมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการประท้วง หรือนัดหยุดงาน และไม่อาจออกกำหนดฐานความผิดมาใหม่ได้ ซึ่งจะต้องดำเนินการตามกฎหมายให้สอดคล้องตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกฎหมายของ EU รวมทั้ง ต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนมีสิทธิที่จะโต้แย้งนำคดีขึ้นสู่ศาลได้หากประชาชนได้รับความเสียหายจากการกระทำใดๆ ของเจ้าหน้าที่รัฐที่เกิดขึ้นในระหว่างการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

นอกจากนี้ ขั้นตอนภายหลังที่ได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วเป็นขั้นตอนของการเสนอขอความเห็นชอบต่อรัฐสภา ซึ่งเมื่อมีการประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉิน ฝ่ายบริหารต้องนำประกาศดังกล่าวเสนอต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาในโอกาสแรก รัฐสภาอาจแก้ไขเพิ่มเติมประกาศดังกล่าวได้ แต่ต้องให้ความเห็นชอบภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่เสนอประกาศ เมื่อพ้นระยะเวลาเจ็ดวันแล้วหากรัฐสภายังไม่ให้ความเห็นชอบ ประกาศดังกล่าวนั้นจะเป็นอันตกไป

3.2.2.2 ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย

พระราชบัญญัติเหตุภัยพิบัติพลเรือน ค.ศ. 2004 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่สำคัญที่นำมาบังคับใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังที่กล่าวมา ซึ่งกฎหมายได้กำหนดผู้ใช้อำนาจทั้งการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและการใช้อำนาจในทางปฏิบัติ โดยสามารถแบ่งได้เป็น 2 ระดับ ดังนี้

1. **ระดับท้องถิ่น** ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้บัญญัติเกี่ยวกับการจัดการกับสถานการณ์ที่มีความรุนแรงในระดับท้องถิ่น เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ในกรณีที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยผู้ใช้อำนาจในระดับท้องถิ่น กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรในระดับ

ท้องถิ่น ซึ่งองค์กรระดับท้องถิ่นในแต่ละแห่งจะทราบบทบาทและหน้าที่ของตนเองเป็นอย่างดี ทำให้ไม่เสียเวลาในการวางแผนหรือประสานงานเมื่อเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้นจริง

ที่ผ่านมา กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงสำหรับการจัดการในระดับท้องถิ่น ฝ่ายบริหารได้ตรากฎหมายให้มีผลบังคับใช้ จำนวน 2 ฉบับ ได้แก่ The Civil Defence Act 1948¹⁷⁰ และ The Civil Protection in Peacetime Act¹⁷¹ ซึ่งได้กำหนดเกี่ยวกับการจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรท้องถิ่น (Local Authority) ซึ่งให้อำนาจแก่ตำรวจดับเพลิงที่จะจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินในท้องถิ่นได้ โดยอาจมีการใช้มาตรการที่เรียกว่า การป้องกันพลเมือง (Civil Defence) หมายถึง มาตรการใดๆ ที่นอกเหนือการตอบโต้ที่มีอยู่ (Actual Combat) ซึ่งเพียงพอเพื่อต่อสู้กับการโจมตีของศัตรูโดยอำนาจของต่างประเทศ อย่างไรก็ตาม ฝ่ายบริหารได้ประกาศใช้ Civil Contingencies Act 2004 แทน ในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดการในท้องถิ่นจะอยู่ในส่วนที่ 1 เพื่อมุ่งคุ้มครองประชาชน (Local Arrangements for Civil Protection) ที่ไม่ได้จำกัดขอบเขตว่าจะเป็นการแทรกแซงจากอำนาจของต่างประเทศเท่านั้น ซึ่งตามบทบัญญัติได้กำหนดหน่วยงานที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติในกรณีที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ได้แบ่งออกเป็น 3 กลุ่ม ดังนี้

1. กลุ่มแรก ประกอบด้วย บุคคลหรือหน่วยงานหลักในการบริหารงานท้องถิ่น ซึ่งไม่ได้หมายถึงเฉพาะแต่องค์กรส่วนท้องถิ่น (Local Authorities) ได้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สำนักงานสิ่งแวดล้อม และสำนักงานท่าเรือในท้องถิ่น หมายความว่ารวมถึงหน่วยบริการฉุกเฉินต่างๆ (Emergency Services) เช่น ตำรวจ ตำรวจขนส่ง ตำรวจดับเพลิง องค์กรที่ทำหน้าที่กู้ภัย เป็นต้น และหน่วยงานอื่นๆ ที่ทำหน้าที่ด้านสุขภาพ เช่น บริการรถพยาบาล หน่วยงานสาธารณสุข โรงพยาบาลกองทุนต่างๆ ด้านสุขภาพ รวมทั้ง หน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น องค์กรที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม และเลขาธิการประจำกระทรวงต่างๆ (The Secretary of State) โดยให้มีอำนาจหน้าที่ประการสำคัญ ได้แก่ (1) ประเมินความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากสถานการณ์ฉุกเฉิน (2) การจัดให้มีแผนหรือมาตรการเพื่อเตรียมรับมือกับสถานการณ์ฉุกเฉินเพียงพอที่จำเป็น (3) การจัดการแจ้งเตือนและแนะนำประชาชนเมื่อเกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน และ (4) การประสานงานและแลกเปลี่ยนข้อมูลในการปฏิบัติหน้าที่กับหน่วยงานหรือบุคคลในท้องถิ่น ซึ่งอำนาจหน้าที่ดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในลักษณะที่สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นจะต้องส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อบุคคลหรือหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ รวมถึงบุคคลหรือหน่วยงานนั้น

¹⁷⁰ "Civil Defence Act 1948," <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/12-13-14/5>. สืบค้นเมื่อ 25 มกราคม 2560.

¹⁷¹ "Civil Protection in Peacetime Act 1986," <http://hansard.millbanksystems.com/acts/civil-protection-in-peacetime-act-1986>. สืบค้นเมื่อ 30 มกราคม 2560.

อาจพิจารณาว่ามีความจำเป็นหรือต้องการที่จะต้องมีการกระทำประการใดประการหนึ่งของเจ้าหน้าที่รัฐ เพื่อป้องกันสถานการณ์ฉุกเฉิน และบรรเทาผลกระทบที่เกี่ยวข้องจากสถานการณ์นั้น

2. กลุ่มที่สอง คือ รัฐมนตรี (a Minister of the Crown) เป็นผู้ผู้จัดการสถานการณ์ฉุกเฉินร่วมกับผู้รับผิดชอบในกลุ่มที่หนึ่งเพื่อหลีกเลี่ยงสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือลด ควบคุม และบรรเทาผลกระทบที่เกิดจากสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยวิธีการออกประกาศ (Regulation) ในสถานการณ์ฉุกเฉินในเรื่องต่างๆ เช่น ประกาศเกี่ยวกับขอบเขตการปฏิบัติหน้าที่ของผู้รับผิดชอบในกลุ่มที่หนึ่ง ประกาศเกี่ยวกับประเภทของความฉุกเฉินที่บุคคลที่รับผิดชอบจะต้องปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ ประกาศเกี่ยวกับระยะเวลาปฏิบัติการของบุคคลผู้รับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ หรือประกาศเพื่อกำหนดแผนหรือมาตรการในการปฏิบัติการและรายละเอียด เป็นต้น

3. กลุ่มที่สาม ประกอบด้วย บุคคลและหน่วยงานที่ทำหน้าที่สนับสนุนการทำงานของหน่วยงานในกลุ่มแรก ได้แก่ หน่วยงานบริการด้านสาธารณสุขโรคต่างๆ ด้านคมนาคม ด้านสุขภาพและความปลอดภัย รวมทั้ง หน่วยงานด้านการขนส่ง ซึ่งเป็นกลุ่มที่ทำงานร่วมและจัดเตรียมข้อมูลให้แก่ผู้รับผิดชอบประเภทที่หนึ่งด้วย โดยให้มีอำนาจหน้าที่ในการจัดเตรียมข้อมูลให้แก่ผู้รับผิดชอบในกลุ่มที่หนึ่งและให้การสนับสนุนการทำงานกับผู้รับผิดชอบในกลุ่มที่หนึ่ง

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าหน่วยงานระดับท้องถิ่นดังกล่าวจะมีอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติการได้ด้วยตนเองก็ตาม แต่ราชการส่วนกลางก็ยังสามารถแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานท้องถิ่นดังกล่าวได้ด้วย โดยบทบัญญัติมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว กำหนดให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกคำสั่งให้หน่วยงานประเภทแรกปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อป้องกันการเกิดขึ้นของสถานการณ์ฉุกเฉิน และบรรเทาผลกระทบของสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมทั้ง ดำเนินการอื่นใดอันเกี่ยวเนื่องกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

2. ระดับแคว้น ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้กำหนดเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินของรัฐบาลในระดับแคว้น ตามบทบัญญัติมาตรา 20 (1) ภายใต้เงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 21 โดยกำหนดให้เป็นพระราชอำนาจแก่สมเด็จพระราชินีให้ทรงมีพระราชอำนาจในการออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉิน (Emergency Regulation) โดยความยินยอมของรัฐสภาตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี ซึ่งมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้รับผิดชอบเกี่ยวกับกิจการความมั่นคงภายในและการแก้ไขฟื้นฟูรูปประเทศ

มาตรา 20 (2) กำหนดให้รัฐมนตรีอาวุโสสามารถออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉินได้ หากเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนซึ่งไม่อาจรอให้มีการประชุมเพื่อขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีตามมาตรา 20 (1) ได้ โดยมาตรา 20 (3) ให้ความหมายของคำว่า “รัฐมนตรีอาวุโส” หมายถึง นายกรัฐมนตรี (The Prime Minister) รัฐมนตรีว่าการกระทรวง (Her Majesty’s Principal Secretary of State) และผู้ตรวจราชการกระทรวงการคลัง (The Commissioners of Her

Majesty's Treasury) แต่ในทางปฏิบัติ ผู้ใช้อำนาจโดยตรง คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดูแลงานด้านความมั่นคง อย่างไรก็ตาม กรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ไม่สามารถออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉินได้ หรือสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวไม่ได้อยู่ในความรับผิดชอบ หรืออยู่นอกเหนือความรับผิดชอบของกระทรวงมหาดไทย กฎหมายกำหนดให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีอื่นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว เช่น สถานการณ์ฉุกเฉินเกี่ยวกับสุขภาพสัตว์ ซึ่งอาจจะอยู่ในอำนาจความรับผิดชอบรัฐมนตรีอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อปฏิบัติหน้าที่แทน

3.2.2.3 ขอบเขตระยะเวลาของการประกาศใช้

ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย มาตรา 26 (1) ได้บัญญัติเกี่ยวกับการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ โดยต้องกำหนดระยะเวลาของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ด้วย ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ระยะเวลาของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ไม่เกินคราวละ 30 วัน นับจากวันที่ตราขึ้นหรือก่อนหน้านั้นตามที่กำหนดไว้ ซึ่งในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นถึงความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นไปอย่างต่อเนื่อง กับสถานการณ์ ที่ยังคงเกิดขึ้นก็สามารถประกาศขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ออกไปอีกก็ได้

สำหรับการขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย มาตรา 27 (1)¹⁷² ได้กำหนดให้การขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น ฝ่ายบริหารจะต้องนำประกาศขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมาขอความเห็นชอบจากรัฐสภาโดยด่วนที่สุด และให้สิ้นผลไปภายใน 7 วันนับแต่วันที่รัฐสภาไม่ได้มีมติเห็นชอบกับการขอขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าว ทั้งนี้ มาตรา 27 (2) และ (3) ยังกำหนดให้ทั้งสองสภาต้องมีมติเห็นชอบว่าจะให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของฝ่ายบริหารนั้นสิ้นผลไป หรือจะให้อยู่คงมีผลบังคับใช้ต่อไป รวมถึงหากเกิดกรณีที่สภาอยู่ในช่วงปิดสมัยประชุมสภา หรือแต่ละสภามีการเลื่อนการประชุมออกไป โดยให้รัฐสภาจะต้องเรียกให้มีการประชุมสภาเกิดขึ้นโดยเร็วที่สุด เพื่อให้สามารถพิจารณาในเรื่องเกี่ยวกับการบังคับใช้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวได้

¹⁷² Parliamentary scrutiny (1) Where emergency regulations are made

(a) a senior Minister of the Crown shall as soon as is reasonably practicable lay the regulations before Parliament, and (b) the regulations shall lapse at the end of the period of seven days beginning with the date of laying unless during that period each House of Parliament passes a resolution approving them.

กรณีหากรัฐสภาพิจารณาแล้ว มีความเห็นว่า เห็นควรให้การบังคับใช้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมีผลบังคับใช้ต่อไปตามที่ได้ขอให้ขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมรายละเอียดของประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเมื่อเกิดกรณีดังกล่าว จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมให้แล้วเสร็จในวันที่มีมติให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม หากไม่มีการกำหนดวันแก้ไขเพิ่มเติมไว้ให้ถึงวันถัดจากวันที่รัฐสภามีมติ

3.2.2.4 ผลของการประกาศ

ตามบัญญัติแห่งกฎหมาย Civil Contingencies Act 2004 ซึ่งได้บัญญัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐตามที่ได้รับมอบอำนาจจากฝ่ายบริหาร ภายหลังจากที่ได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว โดยกำหนดไว้ใน 2 ระดับ ดังนี้

1. ระดับท้องถิ่น การจัดการในระดับท้องถิ่นเพื่อป้องกันพลเรือน กฎหมายได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ขององค์กรระดับท้องถิ่นเพื่อปฏิบัติการในกรณีที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินไว้อย่างชัดเจน โดยองค์กรระดับท้องถิ่นแต่ละแห่งจะรู้หน้าที่ของตนเอง และมีแผนหรือมาตรการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานรองรับเมื่อเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้นจริง ซึ่งได้บัญญัติไว้ในหมวด 1 โดยมีหลักการสำคัญอยู่ว่าการให้องค์กรท้องถิ่นเป็นผู้จัดการกับการป้องกันภัยพลเรือน และกฎหมายยังได้กำหนดกรอบของการใช้กฎหมาย และความรับผิดชอบของท้องถิ่น (Local responders) โดยให้มีหน้าที่ที่จะต้องเตรียมการรับมือและจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวเพื่อเป็นการป้องกันภัยที่จะเกิดขึ้นให้กับพลเรือน และเป็นผู้กำหนดสถานการณ์ซึ่งอาจนำมาเป็นเหตุให้มีการใช้อำนาจของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยกำหนดให้องค์กรท้องถิ่นเป็นผู้รับผิดชอบ โดยแยกเป็น 2 ระดับ ได้แก่

1) ส่วนที่มีหน้าที่ดำเนินการทั้งหลายในการป้องกันพลเรือน ซึ่งเรียกว่า “ผู้รับผิดชอบในลำดับที่ 1” (Category 1 responder) เป็นหน่วยงานที่เป็นหลักการสำคัญในการบริหารจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับท้องถิ่น เช่น หน่วยงานที่มีหน้าที่จัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินต่างๆ (emergency service) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (local authorities) รวมถึง สำนักงานสิ่งแวดล้อมและสำนักงานท่าเรือในท้องถิ่น บริการฉุกเฉินต่างๆ เช่น ตำรวจ ตำรวจขนส่ง ตำรวจดับเพลิง และรถพยาบาล เป็นต้น โดยมีหน้าที่จัดการกับภัยที่เกิดขึ้นจากสถานการณ์ฉุกเฉิน และการวางแผนเพื่อรับมือกับเหตุภัยพิบัติดังกล่าว ซึ่งผู้รับผิดชอบในลำดับที่ 1 นี้ มีหน้าที่ดังต่อไปนี้

- การประเมินความเสี่ยงของท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อเป็นข้อมูลประกอบการจัดทำแผนหรือมาตรการรองรับสถานการณ์ฉุกเฉิน
- การจัดทำแผนหรือมาตรการเพื่อเตรียมการรับมือกับสถานการณ์ฉุกเฉิน
- การจัดระบบการให้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

- การประสานงานและแลกเปลี่ยนข้อมูลของหน่วยงานอื่น
ในท้องถิ่น เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการรองรับสถานการณ์ฉุกเฉิน

2) ส่วนที่มีหน้าที่ในการสนับสนุนการดำเนินการดังกล่าว เพื่อทำหน้าที่
สนับสนุนการปฏิบัติการกิจของหน่วยงานหลัก ได้แก่ บริการสาธารณสุขประเภทต่างๆ และการขนส่ง
ทั้งในส่วนการจัดหาข้อมูลและข้อเสนอแนะการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้น รวมถึงประสานงาน
กับท้องถิ่นผู้รับผิดชอบอื่น เพื่อดำเนินการร่วมกันของหน่วยงานอื่นให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

2. ระดับแคว้น ได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หมวด 2 ซึ่งกำหนดเงื่อนไขการประกาศ
สถานการณ์ฉุกเฉินในระดับแคว้น โดยต้องเป็นกรณีที่เป็นภัยคุกคามในลักษณะที่ทำให้เกิด
ความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสวัสดิภาพของมนุษย์หรือต่อสภาพแวดล้อมในแคว้นหนึ่งแคว้นใด
ของสหราชอาณาจักร (ประเทศอังกฤษ ประเทศสกอตแลนด์ ประเทศเวลส์ หรือประเทศไอร์แลนด์
เหนือ) ซึ่งมีหลักการสำคัญที่ตั้งอยู่บนหลักการที่ว่าต้องเป็นการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินที่สร้าง
กรอบแนวคิดขึ้นใหม่ โดยจะเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ใช้กฎเกณฑ์ของกฎหมายเป็นเครื่องมือพิเศษ
รวมทั้ง จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและพอสมควรแก่เหตุ เพื่อจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินที่มี
ความร้ายแรงที่เกิดขึ้นอันส่งผลกระทบต่ออย่างกว้างขวางที่มีลักษณะมากกว่าที่บัญญัติไว้ในหมวด 1
นอกจากนี้ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย มาตรา 23 (3)¹⁷³ ได้กำหนดกฎเกณฑ์ข้อบังคับ ในกรณีดังนี้

1. กำหนดอำนาจหน้าที่ให้รัฐมนตรีหรือบุคคลอื่นใดตามที่ได้กำหนดไว้
ให้มีอำนาจหรือหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติการด้วยความรอบคอบ
2. กำหนดอำนาจหน้าที่ให้รัฐมนตรีหรือบุคคลอื่นใดตามที่ได้กำหนดไว้
ให้มีอำนาจที่จะบังคับบัญชาสั่งการใดๆ ไม่ว่าจะไปด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรได้
3. กำหนดอำนาจหน้าที่ให้รัฐมนตรีหรือบุคคลอื่นใดตามที่ได้กำหนดไว้
ให้มีการเรียกร้องหรือรับเอาทรัพย์สินได้ หรือกำหนดให้มีการเคลื่อนย้ายเข้าหรือออกจากสถานที่
ที่กำหนด หรือต้องขออนุญาตก่อน เพื่อจะเข้าหรือออกจากสถานที่ที่กำหนดนั้น หรือการกำหนดห้าม
ไม่ให้มีการจัดกิจกรรมใดเป็นการเฉพาะ

สำหรับหน่วยงานหรือบุคคลที่มีหน้าที่รับผิดชอบหลัก เมื่อเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้น
โดยกฎหมายบัญญัติให้หน่วยงานหรือบุคคลที่มีหน้าที่รับผิดชอบหลักเหล่านี้มีอำนาจในการจัดการกับ
สถานการณ์ดังกล่าว ได้แก่ (1) เลขานุการประจำกระทรวงต่างๆ (The Secretary of State) มี

¹⁷³ Limitations of emergency regulations (1) Emergency regulations may make provision only if
and in so far as the person making the regulations is satisfied.

(a) that the provision is appropriate for the purpose of preventing, controlling or mitigating an
aspect or effect of the emergency in respect of which the regulations are made, and (b) that
the effect of the provision is in due proportion to that aspect or effect of the emergency.

อำนาจหน้าที่กำหนดการแก้ไขเปลี่ยนแปลงมาตรการและข้อกำหนดต่างๆ ของสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยต้องทำเป็นคำสั่งว่าสถานการณ์ฉุกเฉินใดที่ถือว่าเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินตามความหมายของกฎหมายดังกล่าว ซึ่งคำสั่งเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา (House of Parliament) ด้วย (2) พระราชินี โดยให้ทรงมีพระราชอำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และมีอำนาจออกประกาศที่เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน (Emergency Regulation) โดยทำเป็นคำสั่งของคณะมนตรี (Council) ตามคำแนะนำของเลขาธิการประจำกระทรวงมหาดไทย (The House Department) ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรงในการรักษาความมั่นคงและความปลอดภัยภายในประเทศ รวมทั้งให้อำนาจในการป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ (Resilience) ที่ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมาย (3) รัฐมนตรีอาวุโส (Senior Minister of Crown) หมายถึง นายกรัฐมนตรี (Prime Minister) เลขาธิการประจำกระทรวงต่างๆ (Majesty's Principal Secretaries of State) และคณะกรรมการกระทรวงการคลัง (Commissioners of Her Majesty's Treasury) โดยได้กำหนดให้อำนาจหน้าที่ตามข้อ 20 (3) ในการออกประกาศที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉินตามเงื่อนไขที่กฎหมายได้กำหนดไว้ (4) ศาลยุติธรรม (Tribunal) ซึ่งกำหนดให้ม็อบดังกล่าวขึ้นโดยประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินภายหลังจากที่คณะรัฐมนตรีได้ปรึกษาร่วมกับ Council on Tribunal แล้ว และ (5) คณะรัฐมนตรีและเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น ตำรวจ เพื่อมารับผิดชอบในส่วนที่เกี่ยวข้อง

ที่ผ่านมา ประเทศอังกฤษได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติเหตุภัยพิบัติพลเรือน ค.ศ. 2004 ทั้ง เหตุการณ์ที่สำคัญที่ผ่านมามีดังต่อไปนี้

1) การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน จากกรณีสถานการณ์เกี่ยวกับการนัดหยุดงาน (strike) เกี่ยวกับเรื่องค่าจ้าง ในช่วงปี ค.ศ. 1920-1926 โดยผู้นำสหภาพแรงงานกับ นายเหมือง คมนานรถไฟกับผู้ขนส่ง ซึ่งฝ่ายบริหารได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินยาวนานถึง 8 เดือน

2) การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน จากกรณีการนัดหยุดงานอีกหลายเหตุการณ์ในเรื่องค่าจ้างของการรถไฟ กรรมกรชาวทะเล ทำให้นายโทรี (Tory) นายกรัฐมนตรีในขณะนั้นตัดสินใจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ปี ค.ศ. 1964 แก้ไขกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน ปี ค.ศ. 1920 ให้หมายความรวมถึงการเกิดขึ้นหรือเกี่ยวกับเรื่องที่เกิดขึ้นกับเหตุการณ์ธรรมชาติในการทำลายชีวิตของประชาชนและทรัพย์สินของประชาชน รวมทั้ง เพื่อการป้องกันตัวเอง การเตรียมพร้อมในการรบและการเกิดขึ้นของสถานการณ์เกี่ยวกับกิจกรรมหรืองานอื่นๆ

3) การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน จากกรณีเหตุการณ์ในการประท้วงระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างของการไฟฟ้าและนายเหมืองกับลูกจ้าง ในช่วงปี ค.ศ. 1970 ค.ศ. 1972 และ ค.ศ. 1973 ซึ่งรัฐบาลได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมาแล้ว 3 ครั้ง

4) การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเมือง Old Bailey จากกรณีเกิดเหตุระเบิด ในปี ค.ศ. 1973 และในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1974 อันเป็นสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับ

ความมั่นคงภายในประเทศ เนื่องมาจากการต่อสู้ระหว่างฝ่ายบริหารกับขบวนการ IRA (Irish Republican Army) ซึ่งรัฐสภาได้ตราบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการก่อการร้ายชั่วคราว และการกำหนดแผนเผชิญเหตุฉุกเฉินที่อาจจะเกิดขึ้นเพื่อใช้บังคับในอนาคต โดยแผนเผชิญเหตุฉุกเฉิน แบ่งออกเป็น 3 ส่วน ประกอบด้วย ส่วนที่หนึ่ง เป็นการประณามการกระทำอันมีลักษณะเป็นการก่อการร้ายของกระบวนการ IRA โดยได้กำหนดเกี่ยวกับรายละเอียดในการเนรเทศและกำหนดอัตราโทษของผู้กระทำผิดให้จำคุกตั้งแต่ 5 ปี ขึ้นไป ส่วนที่สอง กล่าวถึงอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยรักษาความสงบเรียบร้อย (Homeland Security) ในส่วนที่เกี่ยวกับการเตรียมการผลักดัน และการปฏิบัติการกับลัทธิก่อการร้าย รวมถึงการให้ใบอนุญาตให้ผู้พักอาศัยอยู่ในประเทศอังกฤษ สำหรับคนที่พักอาศัยอยู่ก่อนหน้าที่จะบัญญัติในกฎหมาย 20 ปี และส่วนที่สาม กล่าวถึง อำนาจ เกี่ยวกับการจับกุมและกักขังโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจให้สามารถควบคุมตัวบุคคลผู้ต้องสงสัยได้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจตรวจค้นหาพยานหลักฐานโดยไม่ต้องออกหมายค้น ทั้งนี้ ภายหลังบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงกับสถานการณ์ดังกล่าว พบว่า ประชาชน ผู้บริสุทธิ์ถูกจับกุมและกักขังไว้ จำนวน 495 คน แต่มีเพียงจำนวน 16 คนเท่านั้น ที่เจ้าหน้าที่ตำรวจ ตั้งข้อหาว่ากระทำความผิดอาญา แต่ก็ยังขาดพยานหลักฐานในการดำเนินคดีที่จะฟ้องร้องต่อศาล ซึ่งการเพิ่มอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจก็ไม่สามารถดำเนินการกับผู้ถูกจับกุมให้ไปสู่ กระบวนการยุติธรรมในชั้นศาลได้

3.2.2.5 การควบคุมการใช้อำนาจ

1. การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ฝ่ายบริหารให้คำมั่นสัญญา (Commitment) แก่ประชาชนไว้ว่า ภายในหนึ่งปีนับแต่ประกาศใช้อำนาจสถานการณ์ฉุกเฉินแต่ละคราว ฝ่ายบริหาร จะเชิญองคมนตรีอาวุโสท่านหนึ่งมาไต่สวนเพื่อหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ แล้วจัดทำรายงานเสนอต่อที่ประชุมร่วมของรัฐสภาเพื่อพิจารณาต่อไป

2. การควบคุมการขยายระยะเวลาการประกาศ กฎหมายบัญญัติให้การประกาศ สถานการณ์ฉุกเฉินมีระยะเวลาบังคับใช้ไม่เกินคราวละ 30 วันนับจากวันที่ตราขึ้นหรือก่อนหน้านั้น ตามที่กำหนดไว้ ซึ่งในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นถึงความจำเป็นเพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการระงับและยับยั้งสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นไปอย่างต่อเนื่องกับสถานการณ์ที่ทวีความรุนแรงขึ้น โดยฝ่ายบริหารสามารถออกประกาศขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินออกไปอีกได้ แต่กฎหมายได้กำหนดกลไกในการควบคุมการขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ ซึ่งจะต้องนำมาขอความเห็นชอบจากรัฐสภาโดยด่วนที่สุด และให้สิ้นสุดไปภายใน 7 วันนับแต่วันที่ รัฐสภาไม่เห็นชอบกับการขอขยายระยะเวลาการประกาศดังกล่าว อันเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ อำนาจอีกทางหนึ่งตามหลักการแบ่งแยกอำนาจโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

3. การควบคุมเนื้อหาของระเบียบที่บังคับใช้¹⁷⁴ แม้ว่าพระราชบัญญัติเหตุภัยพิบัติพลเรือน ค.ศ. 2004 จะเป็นกฎหมายพิเศษเกี่ยวข้องกับความมั่นคงที่ตราขึ้นเพื่อให้อำนาจเพิ่มเติมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ที่มีความร้ายแรง ซึ่งในบางกรณีอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ฝ่ายบริหารจึงได้มีการออกระเบียบข้อจำกัดการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐไว้ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เมื่อฝ่ายบริหารพิจารณาแล้วเห็นว่าสถานการณ์ดังกล่าวเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงอันส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ ฝ่ายบริหารจะออกระเบียบซึ่งตราขึ้นในรูปแบบของพระราชกฤษฎีกา (Order in Council) เพื่อเป็นมาตรการพิเศษทางกฎหมายให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐผู้ปฏิบัติงาน โดยตามพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้บัญญัติในลักษณะการควบคุมเนื้อหาของระเบียบที่ออกบังคับใช้ มีข้อจำกัดดังนี้

- (1) ต้องไม่ห้ามหรือทำให้มีการห้ามการมีส่วนร่วมหรือกิจกรรมใดๆ ที่เกี่ยวกับการหยุดงาน (Strike) หรือการประท้วงทางแรงงานรูปแบบอื่น (industrial action)
- (2) ต้องไม่ใช้การกำหนดให้อำนาจแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งที่ทำให้จัดเตรียมกองกำลังทหารหรือการเกณฑ์ทหาร
- (3) ต้องไม่เป็นการสร้างความผิดทางอาญาอื่นๆ หรือกำหนดโทษทางอาญาขึ้นมาใหม่ ยกเว้นการกำหนดโทษทางอาญาสำหรับการฝ่าฝืนระเบียบตามที่พระราชบัญญัตินี้กำหนด
- (4) ต้องไม่แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัตินี้ กฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หรือวิธีพิจารณาความอาญา
- (5) ต้องสอดคล้องกับพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน (Human Rights Act) และกฎหมายของสหภาพยุโรป
- (6) ต้องเปิดให้มีการคัดค้านบทบัญญัติของระเบียบในศาลได้

นอกจากนี้ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย มาตรา 23 (1) ได้กำหนดข้อจำกัดหรือขอบเขตการออกกฎข้อบังคับตามประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ว่า ผู้มีอำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและออกกฎข้อบังคับจะต้องดำเนินการให้เป็นไปอย่างพอสมควรแก่เหตุเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะป้องกัน ควบคุม หรือบรรเทาผลกระทบที่เกิดขึ้นจากสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น และในอนุมาตรา (2) กำหนดให้ผู้ใช้อำนาจต้องดำเนินการภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ตามมาตรา 19 ดังกรณีที่เป็นสถานการณ์ที่มีลักษณะเป็นภัยอันตรายคุกคามต่อสุขภาพของมนุษย์ในสหราชอาณาจักร

¹⁷⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศอังกฤษ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537).

4. การควบคุมโดยศาล กฎหมายกำหนดให้อำนาจแก่ศาล (High Court) โดยได้จำกัดสิทธิในการฟ้องร้องเฉพาะแต่กรณีที่เกิดจากการจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับท้องถิ่นของเจ้าหน้าที่รัฐเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงการจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับประเทศ โดยกรณีที่มีการฟ้องร้องเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติหน้าที่ของผู้รับผิดชอบประเภทที่หนึ่งและผู้รับผิดชอบประเภทที่สอง ซึ่งการฟ้องร้องนั้นไม่ใช่ลักษณะการให้ประชาชนหรือผู้เสียหายมาฟ้องร้อง แต่อาจกำหนดให้บุคคลสามประเภทเท่านั้นที่ฟ้องร้องได้ ได้แก่ รัฐมนตรีผู้รับผิดชอบประเภทที่หนึ่ง และผู้รับผิดชอบประเภทที่สอง หรืออาจเรียกว่าเป็นการฟ้องร้องระหว่างหน่วยงานราชการกันเอง โดยจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง อันมีลักษณะดังนี้ (1) เรื่องที่เกี่ยวกับการประเมินและการจัดทำแผนหรือมาตรการที่เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน (2) การปฏิบัติหน้าที่ตามประกาศและแนวทางการจัดการเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน (3) การให้คำแนะนำและให้ความช่วยเหลือเพื่อจัดการเกี่ยวกับกิจกรรมทางการค้าในกรณีเกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน (4) การปฏิบัติหน้าที่ตามประกาศและแนวทางการจัดการเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกี่ยวกับการให้คำแนะนำและให้ความช่วยเหลือเพื่อจัดการกับกิจกรรมทางการค้าในสถานการณ์ฉุกเฉิน (5) การปฏิบัติหน้าที่ที่ส่งผลกระทบต่อ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง (6) การปฏิบัติหน้าที่ตามประกาศและแนวทางที่เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูล และ (7) การปฏิบัติตามข้อกำหนดในการตรวจสอบของรัฐบาล โดยให้ศาลมีอำนาจในการสั่งบรรเทาหรือทำคำสั่งใดๆ ก็ได้ตามเห็นสมควร สำหรับการฟ้องให้มีการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายฉบับดังกล่าวให้ศาลที่มีเขตอำนาจคือ ศาลสูง (High Court)

การฟ้องร้องกรณีละเมิดโดยประชาชนผู้ได้รับความเสียหาย เนื่องจากระบบศาลของประเทศอังกฤษไม่มีศาลพิเศษจึงเรียกระบบศาลของประเทศอังกฤษว่า “ระบบศาลเดียว” ซึ่งเมื่อมีคดีทางปกครองเกิดขึ้น ในกรณีที่ประชาชนได้รับความเสียหายจากการกระทำใดของเจ้าหน้าที่รัฐหรือคำสั่งทางปกครอง กฎหมายกำหนดให้สามารถได้รับการเยียวยาความเสียหายโดยผ่านองค์กรของรัฐ 2 องค์กร ได้แก่ (1) คณะกรรมการพิจารณาข้อพิพาททางปกครอง (Administrative Tribunals) เป็นคณะกรรมการพิเศษที่เป็นอิสระ ทำหน้าที่คล้ายศาลปกครองแต่ไม่ใช่ศาลปกครอง โดยคณะกรรมการประกอบด้วย ผู้เชี่ยวชาญหลายสาขาในฝ่ายปกครอง ซึ่งคณะกรรมการทำหน้าที่ใกล้เคียงกับการทำหน้าที่ของตุลาการหรือกึ่งตุลาการ (Judicial or Quasi-judicial Act)¹⁷⁵ โดยมีหน้าที่หลักในการตัดสินเกี่ยวกับข้อพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน ทั้งในส่วนของความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของการกระทำของฝ่ายปกครอง หากคู่พิพาทไม่พอใจกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการยังสามารถนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมได้ และ (2) ศาลยุติธรรมกำหนดให้สามารถนำคดีทางปกครองขึ้นฟ้องร้องต่อศาลดังกล่าวได้ ไม่จำเป็นต้องผ่านการพิจารณา

¹⁷⁵ อ้างอิงแล้ว เจริญธรรมที่ 80, หน้า 47.

ของคณะกรรมการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองก่อน ซึ่งประชาชนผู้ได้รับความเสียหายสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมได้เช่นเดียวกับคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไป

สำหรับการเรียกร้องค่าเสียหายของผู้ได้รับความเสียหายในสถานการณ์ฉุกเฉินอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งตามกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่นำมาบังคับใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉินไม่ได้กำหนดไว้เป็นพิเศษ จึงต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายทั่วไป โดยกฎหมายที่กำหนดลักษณะความผิดที่จะนำไปสู่ความรับผิดได้ หากพิจารณาตามหลักกฎหมายทั่วไป การควบคุมโดยระบบศาลในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้มีการชดเชยค่าเสียหายและให้เกิดการดำเนินคดีทางแพ่ง ซึ่งการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐหรือฝ่ายปกครองไม่ว่าจะได้รับการอำนาจจากกฎหมายที่บัญญัติไว้หรือในส่วนของคอมมอนลอว์ก็ตาม เพื่อให้เกิดความถูกต้องและเป็นธรรมแก่ประชาชน จึงเปิดโอกาสให้ศาลบทบาทในการทบทวนการกระทำของฝ่ายปกครองได้ ซึ่งศาลจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องในคำวินิจฉัยที่เฉพาะเจาะจง (A Particular Decision) แต่ศาลจะมีอำนาจเพียงการตรวจสอบเฉพาะกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจหน้าที่เกินขอบเขตจากที่กฎหมายกำหนด และมีคำตัดสิน (Decision) ที่เกินขอบอำนาจ (Ultra Vires) หรือขั้นตอนในการทำคำตัดสินนั้นไม่เป็นไปตามหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Principle of Natural Justice) รวมทั้ง คำวินิจฉัยจะต้องเปิดโอกาสให้มีการตรวจสอบได้เพราะไม่มีใครที่จะเข้าถึงกระบวนการทางปกครองได้ ซึ่งเหตุที่จะทำให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อศาลได้ โดยต้องเป็นกรณีที่เป็นการกระทำที่มีลักษณะ ได้แก่ เป็นการกระทำที่เกินขอบอำนาจ (Ultra Vires Rule) เป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of Power) เป็นการกระทำที่ไม่สมควรแก่เหตุ (Unreasonableness) เป็นความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) เป็นเรื่องของการมอบอำนาจ (Sub-delegation of Powers) และเป็นเรื่องของหลักกฎหมายปิดปาก (Estoppels) รวมถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐมีคำสั่งหรือให้คำแนะนำ และประชาชนปฏิบัติตามโดยเชื่อว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องทั้งที่เจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจเมื่อเกิดความเสียหายและมีประชาชนได้รับความเสียหายก็ย่อมสามารถที่จะฟ้องร้องต่อศาลเพื่อเยียวยาความเสียหายได้

ดังนั้น การบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐตามพระราชบัญญัติเหตุภัยพิบัติพลเรือน ค.ศ. 2004 ซึ่งเป็นการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในการจัดการกับสถานการณ์ที่เป็นภัยคุกคามซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งส่งผลกระทบต่อสวัสดิภาพของมนุษย์ (Human Welfare) สิ่งแวดล้อม (Environment) และความมั่นคง (Security) ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการประกาศใช้กฎหมาย ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย และขอบเขตของการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐไว้อย่างชัดเจน กฎหมายได้กำหนดมาตรการพิเศษทางกฎหมายหลายประการและมีบทบัญญัติบางประการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ด้วยแต่เท่าที่จำเป็นที่ผ่านมากการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นการกำหนดหน้าที่หลักในการเตือนภัย แจ้งข่าว และ

ประเมินความเสี่ยงจากวิกฤติน้ำท่วม ซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้ดำเนินงานในสาธารณูปโภคของรัฐประเภทที่หนึ่ง ตามกฎหมายได้กำหนดไว้ บางครั้งในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐอาจมีการละเลยถึงบทบาท การทำหน้าที่ของผู้ดำเนินงานในสาธารณูปโภคของรัฐประเภทที่สอง โดยต้องมีการประสาน การทำงานและเชื่อมโยงบูรณาการซึ่งกันและกันให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เพื่อให้การดำเนินการ ในการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเป็นไปอย่างคล่องตัวและมีประสิทธิภาพมากที่สุด ทั้งนี้ ในบางกรณีการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายดังกล่าวอาจเกิด การกระทบกระเทือนต่อแดนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวก็ไม่ได้ตัดสิทธิ์ แก่ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายที่จะยกคดีความขึ้นฟ้องร้องต่อศาลได้ โดยประชาชนผู้ได้รับความเสียหายนั้นต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นไปตามเงื่อนไข ที่กฎหมายกำหนดที่จะสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลได้

บทสรุปของการใช้อำนาจของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศอังกฤษ

การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศอังกฤษ โดยมีกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง ที่สำคัญใน 2 ลักษณะ ได้แก่ การประกาศกฎอัยการศึกซึ่งไม่ได้มีการตราเป็นกฎหมายแต่เป็นการใช้อำนาจตามสถานการณ์ที่เกิดขึ้นโดยอาศัยหลักทั่วไปของคอมมอนลอว์ตามหลักการใช้กำลังพอสมควร แก่เหตุ และการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามพระราชบัญญัติเหตุภัยพิบัติพลเรือน ค.ศ. 2004 เพื่อวางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนสำหรับสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการบังคับใช้กฎหมายที่เป็นไปในทางเดียวกัน กล่าวคือ ต้องเป็นสถานการณ์ที่เป็นภัยคุกคามอย่างร้ายแรงที่ส่งผล กระทบต่อสวัสดิภาพของมนุษย์ ต่อสิ่งแวดล้อม และความมั่นคงของชาติ โดยชอบเขตการบังคับใช้ กฎอัยการศึกยังอาจรวมไปถึงสถานการณ์สงคราม การก่อการร้าย และการก่อจลาจล ซึ่งกฎหมาย เกี่ยวกับความมั่นคงทั้งสองฉบับถือเป็นกฎหมายพิเศษที่สำคัญของประเทศอังกฤษในการให้อำนาจแก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐให้สามารถออกกฎเกณฑ์หรือคำสั่งเป็นการพิเศษ เพื่อมุ่งหมายให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ สามารถจัดการกับสถานการณ์ที่เป็นภัยคุกคามที่มีความร้ายแรงของประเทศให้กลับสู่ภาวะปกติสุข โดยเร็วที่สุด โดยกำหนดให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมีได้ 2 ระดับ ได้แก่ ระดับท้องถิ่น เพื่อเป็น ผู้จัดการกับการป้องกันภัยพลเรือนและกฎหมายกำหนดกรอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐและ ความรับผิดชอบของท้องถิ่น (Local responders) และระดับแคว้น ซึ่งเป็นพระราชอำนาจของสมเด็จพระราชินี โดยความยินยอมของรัฐสภาตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี ในลักษณะของสถานการณ์ ที่เป็นภัยคุกคามที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่การจัดการของเจ้าหน้าที่รัฐในระดับท้องถิ่น ไม่อาจควบคุมหรือแก้ไขสถานการณ์ที่เกิดขึ้นได้ โดยกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศอังกฤษ ได้กำหนดให้มีผู้รับผิดชอบในการสนับสนุนการสั่งการในการปฏิบัติหน้าที่ไว้อย่างชัดเจน ซึ่งกฎหมาย ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เพิ่มมากขึ้นดังที่ได้กล่าวมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการทำหน้าที่ที่จะต้อง

ตระเตรียมการรับมือ การจัดทำแผนเผชิญเหตุที่จะเกิดขึ้น และการบริหารจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าว เพื่อเป็นการป้องกันและแก้ไขปัญหาที่เกิดจากภัยที่จะเกิดขึ้นอันส่งผลกระทบต่อพลเมืองของประเทศ และเป็นผู้กำหนดสถานการณ์ซึ่งอาจนำมาเป็นเหตุให้มีการใช้อำนาจของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตพื้นที่ที่ได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น โดยมีมาตรการทางกฎหมายอันมีลักษณะพิเศษและมีบทบัญญัติบางประการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้น เพื่อให้การดำเนินการในการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นไปอย่างคล่องตัวและมีประสิทธิภาพมากที่สุด

อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศอังกฤษ ซึ่งการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐอันอาจส่งผลกระทบต่อแดนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทำให้ประชาชนผู้บริสุทธิ์ได้รับความเสียหายบ่อยครั้ง ด้วยเหตุนี้ กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศอังกฤษจึงเปิดโอกาสให้ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐสามารถฟ้องร้องต่อศาลได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่า การออกคำสั่งของเจ้าหน้าที่รัฐตามกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงในสถานการณ์ฉุกเฉินย่อมเป็นการเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งสิทธิของผู้ได้รับความเสียหายในการนำคดีความขึ้นฟ้องสู่ศาล เพื่อมุ่งให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวอังกฤษให้เป็นไปอย่างถูกต้องและเหมาะสมกับความเป็นจริงของสังคม

3.3 การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศสหรัฐอเมริกา

การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีกฎหมายที่สืบทอดมายาวนานจากจารีตประเพณีของประเทศอังกฤษ เป็นกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) และมีการพัฒนาอย่างเป็นอิสระแยกต่างหากจากกฎหมายของประเทศอังกฤษ จนกระทั่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาอันเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ ซึ่งเป็นกฎหมายหลักของสหพันธรัฐ (Federal Law) และกฎหมายของรัฐ (State Law) กว่า 50 รัฐ ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ใช้ร่วมกันอย่างไม่ขัดแย้งกัน หากเกิดกรณีความไม่สงบขึ้นภายในประเทศที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและปลอดภัยของรัฐอันเนื่องมาจากสถานการณ์สงคราม การก่อการร้าย การก่อจลาจล หรือในบางกรณีรวมถึงภัยพิบัติทางธรรมชาติ ซึ่งในกรณีที่รัฐตกอยู่ในภาวะวิกฤตินั้น ประธานาธิบดีย่อมมี “อำนาจโดยปริยาย” (implied powers หรืออาจเรียกว่า resulting powers หรือ inherent powers) โดยอำนาจดังกล่าวมาจากการใช้อำนาจตามปกติ กล่าวคือ ในยามปกติ ประธานาธิบดีมีอำนาจกระทำการใดๆ ได้ ซึ่งอำนาจนั้นจะมีอำนาจโดยปริยายแฝงอยู่เพื่อให้ประธานาธิบดีสามารถใช้อำนาจดังกล่าวได้เฉพาะในสถานการณ์ฉุกเฉิน ที่ผ่านมาประธานาธิบดีแห่งสหรัฐอเมริกาได้ใช้อำนาจดังกล่าวโดยปริยายเป็นฐานความชอบธรรมในการใช้อำนาจของตน ซึ่งการใช้อำนาจดังกล่าวในบางกรณีเกิดปัญหาทางกฎหมายในกรณีที่ประธานาธิบดีอาจกระทำการ

ก้าวล่วงอำนาจของรัฐสภา และเป็นเหตุให้ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเข้ามามีบทบาทในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งคำพิพากษาของศาลสูงสุดย่อมเกิดขึ้นภายหลังจากที่ประธานาธิบดีใช้อำนาจไปแล้ว ด้วยเหตุนี้ ศาลสูงสุดจึงไม่มีอำนาจในการยับยั้งการใช้อำนาจของประธานาธิบดีได้ คงมีอำนาจเพียงการตรวจสอบและยืนยันในภายหลังว่าการกระทำของประธานาธิบดีชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากศาลสูงสุดมีคำพิพากษาว่าการกระทำของประธานาธิบดีในยามฉุกเฉินไม่ชอบด้วยกฎหมาย รัฐต้องเยียวยาความเสียหายแก่ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจของประธานาธิบดี

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาตามกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเพียงการใช้ อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐตามกฎหมายปกติของแต่ละรัฐย่อมไม่อาจป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ที่เกิดขึ้นได้ทันทั่วถึงและไม่อาจมีประสิทธิภาพได้เท่าที่ควร จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ฝ่ายบริหารต้องมีกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับความมั่นคงเพื่อเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่ให้อำนาจเพิ่มขึ้นให้แก่ ฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการเข้าควบคุมและแก้ไขสถานการณ์ที่มีความร้ายแรงให้กลับสู่ภาวะปกติโดยเร็วและมีประสิทธิภาพมากที่สุด ซึ่งการใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามอำนาจของกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงบัญญัติไว้ สามารถแยกออกได้เป็น 2 ระดับ ได้แก่ ระดับสหพันธรัฐและระดับรัฐ โดยระดับสหพันธรัฐ กำหนดให้เป็นอำนาจของประธานาธิบดีตามรัฐธรรมนูญ และกรณีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทั่วไป เช่น กรณีสถานการณ์ที่เกิดจากภัยพิบัติทางธรรมชาติ ที่มีลักษณะไม่ร้ายแรง และสามารถควบคุมสถานการณ์ได้ในระดับรัฐ โดยกฎหมายกำหนดให้เป็น อำนาจหน้าที่ของผู้ว่าการรัฐ (Governor) ที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง รวมไปถึงกรณีที่เกิดสถานการณ์การก่อการร้ายและความไม่สงบเรียบร้อยภายในประเทศ เพื่อให้อำนาจพิเศษแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งในระดับสหพันธรัฐ หรือเกิดขึ้นในระดับรัฐแต่ละรัฐที่ไม่สามารถควบคุมสถานการณ์ได้ โดยกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของประธานาธิบดีในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพิ่มขึ้น แต่การใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยสภา Congress

จากสถานการณ์สงครามกลางเมืองในประเทศสหรัฐอเมริกา ในช่วงปี ค.ศ. 1861-1865 ได้การประกาศกฎอัยการศึกและมีการใช้กำลังของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเพื่อการใช้ อำนาจตามกฎอัยการศึกซึ่งเกินขอบเขตอันสมควร ทำให้สถานการณ์สงครามกลางเมืองดังกล่าวส่งผลให้เวลาต่อมาประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตราพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีในการสั่งใช้กำลังทหาร โดยมีความมุ่งหมายเพื่อควบคุมสถานการณ์ฉุกเฉินในการปราบปรามความไม่สงบภายในประเทศให้กลับสู่ภาวะปกติโดยเร็ว กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกจึงเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง อีกฉบับที่สำคัญที่เกิดมาจากแนวความคิดของกฎหมายแองโกลอเมริกัน และพัฒนามาอย่างต่อเนื่อง โดยเหตุการณ์ที่ถือว่าเป็นสถานการณ์สงครามที่มีการประกาศกฎอัยการศึก จากกรณีการเกิดสงครามกลางเมืองโดยรัฐบาลสองรัฐบาลชิงอำนาจกันปกครองโดยรัฐโรดไอแลนด์ ในปี ค.ศ. 1942

ด้วยเหตุนี้ สภานิติบัญญัติแห่งรัฐจึงได้ประกาศบังคับใช้กฏอัยการศึกทั่วทั้งรัฐ และร้องขอความช่วยเหลือไปยังประธานาธิบดีให้สนับสนุนการกระทำของสภานิติบัญญัติของรัฐโรดไอส์แลนด์ ให้ช่วยเหลือในการปราบปรามและควบคุมสถานการณ์จลาจลดังกล่าว และกรณีภายหลังจากการถล่มอ่าวเพิร์ลฮาร์เบอร์ของประเทศญี่ปุ่นที่รัฐฮาวาย ในปี ค.ศ. 1941 ช่วงสงครามโลกครั้งที่สองที่ฝ่ายทหารดำเนินการให้ชาวอเมริกันเชื้อสายญี่ปุ่นต้องอพยพออกจากพื้นที่ทางชายฝั่งทางตะวันออก ซึ่งการประกาศกฏอัยการศึกจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนไม่สามารถควบคุมและแก้ไขสถานการณ์ที่มีความรุนแรงนั้นได้ รวมถึงอำนาจศาลพลเรือนไม่สามารถทำหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยสถานการณ์ที่มักมีการประกาศกฏอัยการศึกจะต้องเป็นลักษณะการก่อกบฏ การจลาจล สงคราม หรือการใช้กำลังทหารบุกเข้ายึดครองดินแดนประเทศอื่น เพื่อเป็นการให้ความช่วยเหลือต่อการทำหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศซึ่งไม่สามารถรับมือกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นได้ โดยสถานการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นศาลยุติธรรมและหน่วยงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนอื่นๆ ยังคงสามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้¹⁷⁶

ในเวลาต่อมา ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงเพื่อใช้บังคับในสถานการณ์ฉุกเฉินโดยได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งกำหนดให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีเป็นผู้ประกาศใช้อำนาจและเป็นผู้ควบคุมสถานการณ์ โดยเป็นลักษณะของสถานการณ์ที่เกิดจากสงครามความไม่สงบเรียบร้อยภายในและภายนอกประเทศ รวมไปถึงสถานการณ์อันเกิดจากภัยพิบัติทางธรรมชาติด้วย สำหรับกรณีการเกิดสถานการณ์การก่อการร้ายที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งภายหลังเหตุการณ์ 911 ซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่เกิดจากกลุ่มผู้ก่อการร้ายจีบับคเร่อร์บินและพุ่งชนตึกเวิลด์เทรด เมื่อวันที่ 11 กันยายน 2001 ส่งผลทำให้ฝ่ายบริหารได้ออกประกาศบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงหลายฉบับ โดยกำหนดมาตรการในการป้องกันกับสถานการณ์การก่อการร้ายภายในประเทศที่มีความเข้มงวดมากอย่างไม่เคยมีมาก่อน เช่น Patriot Act 2001 Emergency Detention Act 1950 เพื่อบังคับใช้เป็นมาตรการทางกฎหมายในการนำมาบังคับใช้ร่วมกับธรรมนูญแห่งมลรัฐต่างๆ และได้ก่อตั้งกระทรวงความมั่นคงแห่งมาตุภูมิ (Homeland Security Department) มีทำหน้าที่รับผิดชอบภารกิจงานด้านความมั่นคงภายในประเทศโดยตรง ซึ่งมาตรการที่เกิดขึ้นนั้นเพื่อเป็นสวัสดิภาพด้านความปลอดภัยของประเทศและพลเมือง นอกจากนี้รัฐบาลยังได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงเป็นการเฉพาะอีกหลายฉบับ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการธำรงรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ ทั้งนี้ กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่สำคัญของประเทศสหรัฐอเมริกา ดังต่อไปนี้

¹⁷⁶ ท.ทหารตอทคอม, "กฏอัยการศึก (Martial Law) กฎหมายที่แม้แต่สหรัฐยังใช้เพื่อการปกป้องประเทศชาติและประชาชน," <http://www.taharn.net/war/48e06.html>. สืบค้นเมื่อ 15 พฤศจิกายน 2559.

3.3.1 การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินตามรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁷⁷

การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศสหรัฐอเมริกา บัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดเงื่อนไขและวิธีการในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐไว้อย่างชัดเจน ซึ่งได้กำหนดลักษณะการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง 2 ฉบับ ได้แก่ บทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการต่อต้านสงคราม (ตาม U.S.C. Title 50 War and Nation Defense¹⁷⁸) และบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินจากภัยพิบัติตามธรรมชาติ (ตาม U.S.C. Title 42 Disaster Relief-Emergency preparedness¹⁷⁹) โดยมีสาระสำคัญของกฎหมายซึ่งได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ดังต่อไปนี้

3.3.1.1 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการประกาศ

1. บทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการต่อต้านสงคราม ตาม U.S.C. Title 50 War and Nation Defense ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของประธานาธิบดีไว้ใน Title 50 Chapter 34 Subchapter 2 มาตรา 1621¹⁸⁰ National Emergencies เรื่อง “การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติโดยประธานาธิบดี (Declaration of nation emergency by President) โดยเหตุผลแห่งการใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นจะต้องเป็นกรณีที่มีลักษณะเป็นสถานการณ์ที่มีความฉุกเฉินเกิดขึ้นหรือเป็นภัยที่เกิดจากมนุษย์ที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของประเทศ เช่น สถานการณ์การก่อการร้าย สถานการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ

กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีภายใต้การให้ความเห็นชอบจากสภา Congress โดยสามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในท้องที่ใดท้องที่หนึ่งหรือทั่วทั้งประเทศได้

¹⁷⁷ นาวาตรีดุสิต ยมจินดา, "บทวิเคราะห์ว่าด้วยกฎหมายการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553). หน้า 81-83.

¹⁷⁸ "U.S. Code: Title 50 - War and National Defense," <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/50>. สืบค้นเมื่อ 15 มกราคม 2560.

¹⁷⁹ "42 U.S. Code Chapter 68 - Disaster Relief,"

<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/42/chapter-68>. สืบค้นเมื่อ 20 มกราคม 2560.

¹⁸⁰ § 1621 - Declaration of national emergency by President; publication in Federal Register; effect on other laws; superseding legislation.

เมื่อมีสถานการณ์ในลักษณะเป็นการก่อการร้ายอันเป็นเหตุการณ์ร้ายแรงที่กระทบต่อความมั่นคงและความไม่สงบเรียบร้อยภายในประเทศ โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการประกาศ ดังนี้

1) ภายใต้อำนาจการตรวจสอบของรัฐสภาต่อการใช้อำนาจวิสามัญ หรืออำนาจพิเศษของประธานาธิบดีที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ ซึ่งตามประกาศดังกล่าวจะต้องส่งไปยังรัฐสภาในทันทีและจะต้องตีพิมพ์เผยแพร่ใน Federal Register (Publication in Federal Register)

2) บทบัญญัติใดของกฎหมายที่ให้อำนาจหรือหน้าที่กระทำการใดในระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติจะมีผลหรือยังคงมีผลอยู่

(1) เฉพาะเมื่อประธานาธิบดีได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน (ภายใต้ความในบทบัญญัติ 1) และ

(2) ภายใต้ความในหมวดนี้ จะไม่มีกฎหมายที่ออกมาภายหลังวันที่ 14 กันยายน 1976 แทนที่บทบัญญัติในส่วนนี้ เว้นแต่จะกระทำโดยอ้างถึงบทบัญญัติในส่วนนี้ และประกาศว่าจะใช้เป็นกฎหมายใหม่แทนบทบัญญัติในส่วนนี้”

2. บทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินจากภัยพิบัติตามธรรมชาติ
ตาม U.S.C. Title 42 Disaster Relief-Emergency Preparedness¹⁸¹ ได้กำหนดบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือและเตรียมการก่อนที่สถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดจากภัยพิบัติทางธรรมชาติจะเกิดขึ้น เรียกว่า State Natural Disaster Assistance Act ตาม U.S.C มาตรา 5170 ซึ่งได้ให้อำนาจแก่ผู้ว่าการรัฐ (Governor) โดยมีเงื่อนไขในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ในกรณีที่ได้รับผลกระทบเกี่ยวกับภัยพิบัติและมีความจำเป็นต้องควบคุมความรุนแรงของภัยพิบัติทางธรรมชาติที่เกิดขึ้น และมีความจำเป็นต้องดำเนินการด้วยความเร่งด่วน ซึ่งผู้ว่าการรัฐจะต้องรับผิดชอบในการดำเนินการจัดทำแผนหรือมาตรการสำหรับการจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินและเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาของท้องถิ่นที่เกิดขึ้น เพื่อระงับและยับยั้งภัยพิบัติที่เกิดขึ้น แต่หากเกิดกรณีที่สถานการณ์ดังกล่าวเกินกว่ากำลังที่จะระงับยับยั้งหรือช่วยเหลือได้ ผู้ว่าการรัฐจะต้องจัดทำมาตรการข้อมูลที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ การวางแผน การอพยพ การเตือนภัย การปฏิบัติการในสถานการณ์ฉุกเฉิน และการประเมินสถานการณ์ รวมถึงการบรรเทาทุกข์และการรับมือต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกัภัยพิบัติก่อนร้องขอความช่วยเหลือจากประธานาธิบดีให้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดจากภัยพิบัติทางธรรมชาติในเขตท้องที่ของรัฐใดรัฐหนึ่ง

¹⁸¹ Robert T. Stafford Disaster Relief, " Emergency Assistance Act,"

https://www.fema.gov/pdf/about/stafford_act.pdf. สืบค้นเมื่อ 20 กุมภาพันธ์ 2560.

3.3.1.2 ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย

1. บทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการต่อต้านสงคราม ตาม U.S.C. Title 50 War and Nation Defense¹⁸² ตามรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติเกี่ยวกับการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ โดยกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของประธานาธิบดี (Declaration of nation emergency by President) สำหรับการให้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในกรณีที่มีลักษณะเป็นสถานการณ์เกี่ยวกับการก่อการร้าย สถานการณ์ที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคง และสถานการณ์ที่กระทบต่อความไม่สงบเรียบร้อยภายในประเทศ ซึ่งการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบของสภา Congress โดยประธานาธิบดีต้องเสนอประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวต่อสภา Congress เพื่อขอความเห็นชอบจากสภา Congress ด้วย ซึ่งหมายความว่าเมื่อประธานาธิบดีได้ดำเนินการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในท้องที่ใดท้องที่หนึ่งแล้วจะต้องส่งเรื่องไปที่สภา Congress ในทันทีและจะต้องตีพิมพ์เผยแพร่ใน Federal Register เพื่อให้เกิดกระบวนการในการตรวจสอบจากประชาชนหรือองค์กรภายนอกอีกทางหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากที่ประธานาธิบดีได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตท้องที่ใดท้องที่หนึ่งไปแล้ว โดยอาศัยอำนาจตาม U.S.C. Title 50 War and Nation Defense นั้นส่งผลให้การใช้อำนาจทางการบริหารทั้งหมดจะถูกโอนมาเป็นอำนาจของประธานาธิบดีทันที เว้นแต่ประธานาธิบดีจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เพื่อให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีเพียงผู้เดียวในการสั่งการและจัดการกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น โดยประธานาธิบดีอาจออกคำสั่งหรือมาตรการทางกฎหมาย รวมถึงการมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าจัดการกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นให้ยุติลงโดยเร็ว

2. บทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินจากภัยพิบัติตามธรรมชาติ ตาม U.S.C. Title 42 Disaster Relief-Emergency Preparedness ได้บัญญัติให้อำนาจของผู้ว่าการรัฐ (Governor) ในการดำเนินการป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดจากภัยพิบัติทางธรรมชาติ โดยบัญญัติไว้ใน Chapter 14 กำหนดให้ประธานาธิบดีเป็นผู้มีอำนาจประกาศภาวะฉุกเฉินตามการร้องขอของผู้ว่าการรัฐ ซึ่งผู้ว่าการรัฐจะต้องเสนอจัดทำแผนหรือมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าว และการจัดเตรียมข้อมูลทางธรรมชาติ รวมทั้งเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาของท้องถิ่นที่เกิดขึ้นต่อประธานาธิบดี ก่อนที่ประธานาธิบดีจะใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งหากผู้ว่าการรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่าเกินกำลังของระดับรัฐที่จะยับยั้งสถานการณ์หรือช่วยเหลือผู้ได้รับผลกระทบได้ ผู้ว่าการรัฐต้องนำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับการวางแผน การอพยพ การเตือนภัย การปฏิบัติการณ์ฉุกเฉิน การกักกัน การบรรเทาทุกข์ การฝึก

¹⁸² U.S. Code: Title 50 - WAR AND NATIONAL DEFENSE,

<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/50>, สืบค้นเมื่อ 20 มกราคม 2560.

การรับมือภาวะต่างๆ การประเมินเหตุการณ์ภายหลังภัยพิบัติ เป็นต้น เมื่อประธานาธิบดีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว จะคัดเลือกผู้ประสานงานกลางขึ้นมารับผิดชอบดูแลในเขตท้องที่ที่ได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นๆ และภายหลังการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว ประธานาธิบดีจะต้องเสนอต่อสภา Congress เพื่อให้ความเห็นชอบต่อไป

3.3.1.3 ขอบเขตระยะเวลาของการประกาศใช้

บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ได้กำหนดขอบเขตระยะเวลาของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้อย่างชัดเจน ซึ่งบัญญัติให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมีกำหนดระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินคราวละไม่เกิน 1 ปีนับจากวันที่ได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และหากเป็นกรณีที่ประธานาธิบดีเห็นถึงความจำเป็นให้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินยังคงบังคับใช้ต่อไป ซึ่งจะต้องมีการขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยกฎหมายกำหนดให้สามารถขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ไม่เกิน 90 วัน ก่อนวันถึงกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดของประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน นอกจากนี้ ในกรณีที่ประธานาธิบดีไม่ได้พิมพ์เผยแพร่ใน Federal Register และแจ้งแก่รัฐสภาว่าให้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินคงบังคับใช้อยู่ ภายหลังจากที่ครบกำหนด 1 ปี กฎหมายกำหนดให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นอันสิ้นสุดผลไป ทั้งนี้ อาจกล่าวโดยสรุปเกี่ยวกับกระบวนการในการสิ้นสุดผลไปของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ ดังนี้

1. กระบวนการสิ้นสุดผล (Termination Methods) การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยประธานาธิบดี จะสิ้นสุดผลไปก็ต่อเมื่อ

- (1) มีมติเห็นชอบร่วมกันทั้งสองสภาให้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุดผลไป
- (2) ประธานาธิบดีประกาศให้สถานการณ์ฉุกเฉินเป็นอันสิ้นสุดผลไป โดยสิ้นสุดผลไป ณ วันที่ที่ได้มีกำหนดให้สิ้นสุดตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในประกาศ

2. การสิ้นสุดผลโดยการควบคุมตรวจสอบของสภา Congress (Termination Review of Nation Emergency by Congress) กำหนดให้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติที่ได้ประกาศให้มีผลบังคับใช้ ซึ่งไม่ได้กำหนดระยะเวลาสิ้นสุดผลไว้ โดยการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะสิ้นสุดผลไปก็ต่อเมื่อมีการลงมติเห็นชอบร่วมกันของทั้งสองสภา หรือกรณีที่ประธานาธิบดีให้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเป็นอันสิ้นสุดผลไป นอกจากนี้ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินสามารถสิ้นสุดผลไปได้โดยการควบคุมตรวจสอบของรัฐสภา (Termination review of nation emergencies by Congress) ซึ่งภายในระยะเวลาคราวละไม่เกิน 6 เดือนนับแต่ได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ หรือภายในระยะเวลาคราวละไม่เกิน 6 เดือนนับแต่วันที่ได้มีการขยายระยะเวลาสถานการณ์ฉุกเฉินออกไป จะต้องมีการประชุมร่วมกันทั้งสองสภา เพื่อลงมติว่าจะให้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเป็นอันสิ้นสุดผลไปหรือไม่ ถือเป็นกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจฝ่ายบริหารอีกทางหนึ่งโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

ซึ่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติเกี่ยวกับการปฏิบัติไว้อย่างละเอียด โดยมีการวางระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน (Procedures Relating to the Use of Emergency Powers) เช่น ประธานาธิบดีจะต้องระบุรายละเอียดบทบัญญัติแห่งกฎหมายเสนอต่อรัฐสภา และหน่วยงานสหพันธรัฐจะต้องเก็บรายงานบันทึกของกฎ และกฎข้อบังคับทั้งหมดต่อรัฐสภา ระหว่างที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อเป็นประโยชน์ต่อการใช้จ่ายงบประมาณแผ่นดินและการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร

3. การสิ้นสุดโดยอัตโนมัติของประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน (Automatic Termination of Nation Emergency) ด้วยการอื่น เป็นลักษณะการสิ้นสุดไปของประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยอัตโนมัติ เมื่อประธานาธิบดีได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยมีการกำหนดหัวระยะเวลาของการบังคับใช้ ทำให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจึงการสิ้นสุดไปโดยอัตโนมัติ เช่น การบังคับใช้กฎหมายพิเศษเกี่ยวกับความมั่นคงในระดับศักดิ์ที่สูงกว่า ซึ่งการที่ประธานาธิบดีจะขอขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น โดยประธานาธิบดีจะต้องเสนอต่อรัฐสภา เพื่อขอความเห็นชอบ และการพิมพ์เผยแพร่ลงใน Federal Register ด้วย

3.3.1.4 ผลของการใช้อำนาจ

1. บทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการต่อต้านสงคราม ตาม U.S.C. Title 50 War and Nation Defense หลังจากประธานาธิบดีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติแล้ว ส่งผลให้การใช้อำนาจทั้งหมดโอนมาเป็นอำนาจของประธานาธิบดีทั้งสิ้น เว้นแต่ประธานาธิบดีจะได้กำหนดหรือมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการใดๆ เมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วจะต้องตีพิมพ์เผยแพร่ลงใน Federal Register และแจ้งให้แก่อำนาจ (Declaration of Nation emergency by Executive order, authority, publication in Federal Register, transmittal to Congress) เพื่อทราบต่อไปตามลำดับ นอกจากนี้ บทบัญญัติของกฎหมาย U.S.C Article 2 Section 2 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของประธานาธิบดีไว้ (Power and duties of the President of United State) Clause 1 บัญญัติไว้ว่า “ให้ประธานาธิบดีเป็นผู้ควบคุมบังคับบัญชา (commander-in-chief) โดยความเห็นชอบของสภา Congress” และตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ประธานาธิบดีสามารถมอบอำนาจให้กับ Executive Branch ในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ ซึ่งอำนาจของประธานาธิบดีถือเป็นผู้บังคับบัญชาของกองทัพที่สามารถสั่งการให้หน่วย National Guard ไปปฏิบัติหน้าที่ในช่วงสถานการณ์ฉุกเฉินโดยรัฐสภาให้อำนาจไว้ในการจัดการกับเรื่องซึ่งผลกระทบต่อความมั่นคงและความปลอดภัยของชาติ โดยบัญญัติการใช้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐไว้ ดังนี้

1) อำนาจเหนือบุคคล (Power over Person) โดยกำหนดให้มีอำนาจในการจำกัดขอบเขตแต่ละบุคคลที่ถือเป็นการคุกคามต่อความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ

รวมถึงการจำกัดการกระทำต่างๆ อันส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและความปลอดภัยของชาติ ได้แก่ การจำกัดการเดินทางเข้าหรือออกจากประเทศ การจำกัดวิธีการเข้าถึงสัญชาติของสหรัฐอเมริกา การจำกัดความเคลื่อนไหวของบุคคลภายในประเทศสหรัฐอเมริกา และการบังคับการลงทะเบียนกับรัฐบาล รวมทั้ง การจำกัดอิสระของการอยู่ร่วมกัน อันได้แก่ การป้องกันแต่ละบุคคลเกี่ยวกับโอกาสการจ้างงานที่คุกคามต่อความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ การยกเลิกขั้นตอนการจับกุมจะต้องมีหมายจับ (Suspend Habeas Corpus) การประกาศกฎอัยการศึก (Declare martial law) กำหนดหน้าที่ของกองทัพที่จะต้องช่วยในด้านกองทัพในต่างประเทศ (to assist in military matter in any foreign country)

2) อำนาจเหนือการควบคุมและกฎข้อบังคับของทรัพย์สิน กล่าวคือ การกำหนดให้การส่งสะสมวัตถุสำหรับใช้ในทางนโยบายและยุทธศาสตร์ การกำหนดให้มีการจำกัดการส่งออก การกำหนดให้อำนาจต่อการจัดสรรวัตถุในเส้นทางที่เห็นว่าสำคัญเพื่อสนับสนุนการป้องกันประเทศ การตรึงค่าจ้างและราคาสินค้า การให้อำนาจเหนือการสื่อสาร การรายงานต่อรัฐสภา และให้มีสิทธิในการไม่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ การออกคำสั่งระงับการพิมพ์ การโฆษณาขณะที่เห็นว่าเป็นภัยคุกคามต่อประเทศ หรือในระหว่างสงครามหรือการคุกคามของสงคราม ซึ่งอาจกำหนดระเบียบปฏิบัติในการตรวจจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (Mail) รวมทั้ง การสื่อสารระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกากับต่างประเทศ

ตัวอย่างของสถานการณ์ที่มีการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว เช่น กรณีสถานการณ์การก่อกบฏในรัฐเวอจิเนียและรัฐโคโลโลนา ซึ่งประธานาธิบดีวอชิงตันได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตท้องที่ทั่วทั้งรัฐเวอจิเนียและรัฐโคโลโลนา เมื่อวันที่ 17 สิงหาคม 1794 โดยรัฐสภาได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการจัดเตรียมกำลังในการรับมือและจัดการกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นดังกล่าว และให้ประธานาธิบดีมีอำนาจเต็มในการดูแลสถานการณ์ให้เกิดความสงบเรียบร้อย โดยให้เป็นการใช้กำลังของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารร่วมกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือน ต่อมา ในปี ค.ศ. 1861 เกิดกรณีสถานการณ์การแบ่งแยกดินแดน ในสมัยประธานาธิบดีอับราฮัม ลินคอล์น ได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทั่วประเทศ ซึ่งการปฏิบัติการดังกล่าวเป็นการปฏิบัติการด้วยการปิดล้อมเมือง โดยการใช้อำนาจของประธานาธิบดีในขณะนั้นถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากจากกรณีการใช้อำนาจโดยพลการมาโดยตลอด ซึ่งส่งผลให้เกิดความขัดแย้งกันระหว่างรัฐสภาและประธานาธิบดีในขณะนั้น

2. บทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินจากภัยพิบัติตามธรรมชาติ ตาม U.S.C. Title 42 Disaster Relief-Emergency Preparedness

ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ซึ่งได้วางรูปแบบในการจัดตั้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง วิธีการในการเตรียมความพร้อมรับมือกับภัยพิบัติตามธรรมชาติ โดยประสานความร่วมมือกับหน่วยงานต่างๆ ในแต่ละรัฐ ซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความช่วยเหลือและการเตรียมการ

เพื่อรองรับสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดจากภัยพิบัติทางธรรมชาติ เรียกว่า State Natural Disaster Assistance Act โดยกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของผู้ว่าการรัฐ (Governor) ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่มีลักษณะที่ได้รับผลกระทบเกี่ยวกับภัยพิบัติทางธรรมชาติที่มีความจำเป็นต้องควบคุมและจัดการกับความรุนแรงที่เกิดขึ้นด้วยความเร่งด่วน ก่อนจะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเหตุการณ์ที่ต้องการความช่วยเหลือเป็นการเร่งด่วน หากเกินกำลังที่จะยับยั้งหรือช่วยเหลือได้ ด้วยเหตุนี้ ผู้ว่าการรัฐต้องนำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับการวางแผน การอพยพ การเตือนภัย การปฏิบัติการฉุกเฉิน การกักกัน การบรรเทาทุกข์ และการฝึกรับมือกับภาวะต่างๆ รวมถึงประเมินสถานการณ์หลังภัยพิบัติสิ้นสุดลง

3.3.1.5 การควบคุมการใช้อำนาจ

บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ได้บัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ โดยภายหลังที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ใช้อำนาจตามที่ได้รับมอบหมายดังกล่าวแล้ว ในบางกรณีการใช้อำนาจอาจกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้มีการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐผ่านการตรวจสอบการใช้อำนาจของศาล โดยกำหนดให้ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดี ดังต่อไปนี้

1. ศาลทหาร (Military Court) กำหนดให้มีอำนาจในการพิจารณาคดีที่เกิดขึ้นในระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน มีรายละเอียดดังนี้

(1) ในกรณีที่กองกำลังเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเป็นผู้กระทำการละเมิดต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือน ซึ่งผู้เสียหายนั้นสามารถร้องทุกข์กล่าวโทษเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารหรือหน่วยงานทหารที่กระทำละเมิดแก่ตนได้

(2) ในกรณีที่มีการระงับการปฏิบัติงานของศาลยุติธรรมภายในมลรัฐ การดำเนินการในทางคดีตามกฎหมายต่างๆ จะดำเนินการผ่านศาลทหารที่ถูกจัดตั้งขึ้นแทน ซึ่งศาลยุติธรรมถือเป็นฝ่ายตุลาการที่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบในเรื่องดังกล่าว

2. ศาลยุติธรรมแห่งมลรัฐ (Municipal Court) โดยบัญญัติให้ในกรณีที่ผู้กระทำการละเมิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมลรัฐที่เป็นหน่วยงานอื่นที่ไม่ใช่หน่วยงานทหารและไม่มีคำสั่งให้ระงับการปฏิบัติงานของศาลยุติธรรมภายในมลรัฐ การใช้สิทธิของผู้เสียหายโดยผ่านทางศาลยุติธรรมแห่งมลรัฐตามเขตอำนาจศาลภายใต้ธรรมนูญศาลยุติธรรมของแต่ละมลรัฐนั้น

ดังนั้น การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินตามรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง 2 ฉบับ ได้แก่ บทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการต่อต้านสงคราม (ตาม U.S.C. Title 50 War and Nation Defense) ซึ่งมีหลักการและเหตุผลของการใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้จะต้องเป็นกรณีที่มีลักษณะที่มีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นหรือ

เป็นภัยที่เกิดจากมนุษย์ที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประเทศ เช่น สถานการณ์การก่อการร้าย สถานการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ โดยผู้มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นของ ประธานาธิบดีซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบจากสภา Congress ด้วย เมื่อประธานาธิบดีได้ประกาศ สถานการณ์ฉุกเฉินแล้วจะต้องส่งเรื่องไปยังสภา Congress ในทันที และจะต้องตีพิมพ์เผยแพร่ใน Federal Register เพื่อเป็นกระบวนการในการควบคุมตรวจสอบจากฝ่ายนิติบัญญัติและ ภาคประชาชนหรือองค์กรภายนอก สำหรับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่สำคัญอีกฉบับคือ บทบัญญัติ แห่งกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินจากภัยพิบัติตามธรรมชาติ (ตาม U.S.C. Title 42 Disaster Relief-Emergency preparedness) โดยกำหนดให้ความช่วยเหลือและเตรียมการก่อนที่สถานการณ์ ฉุกเฉินที่เกิดจากภัยพิบัติทางธรรมชาติ ซึ่งจะต้องเป็นกรณีที่ได้รับผลกระทบเกี่ยวกับภัยพิบัติและ มีความจำเป็นต้องควบคุมความรุนแรงของภัยพิบัติทางธรรมชาติ และมีความจำเป็นต้องดำเนินการ ด้วยความเร่งด่วน ซึ่งผู้ว่าราชการรัฐจะต้องรับผิดชอบในการดำเนินการจัดทำแผนหรือมาตรการสำหรับ การจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินและเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาของท้องถิ่น เพื่อระงับและยับยั้ง ภัยพิบัติดังกล่าวให้ยุติลงโดยเร็ว สำหรับขอบเขตระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งสองฉบับได้บัญญัติให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมีระยะเวลา การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินคราวละไม่เกินหนึ่งปีนับจากวันที่ได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หากประธานาธิบดีเห็นถึงความจำเป็นให้มีการขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อให้การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐยังคงมีอยู่ต่อไป โดยกำหนดให้การขยายระยะเวลาการประกาศ สถานการณ์ฉุกเฉินได้ไม่เกินเก้าสิบวันก่อนวันถึงกำหนดระยะเวลาสิ้นสุด อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจ ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในบางกรณีอาจส่งผลกระทบต่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชนได้ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีการควบคุมการใช้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐภายหลังที่ได้ใช้ อำนาจไปแล้วโดยการตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลในการพิจารณาคดี โดยมีศาลทหารซึ่งมีอำนาจ ในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเป็นผู้กระทำการละเมิดต่อเจ้าหน้าที่ ฝ่ายพลเรือน และกรณีที่มีการระงับการปฏิบัติงานของศาลยุติธรรมภายในมลรัฐการดำเนินการ ในทางคดีตามกฎหมายต่างๆ จะดำเนินการผ่านศาลทหารที่ถูกจัดตั้งขึ้น รวมถึงการทำหน้าที่ของศาล ยุติธรรมแห่งมลรัฐซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับกรณีที่ผู้กระทำการละเมิดเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ หรือมลรัฐที่เป็นหน่วยงานอื่นที่ไม่ใช่หน่วยงานทหารและไม่มีคำสั่งให้ระงับการปฏิบัติงานของ ศาลยุติธรรมภายในมลรัฐ ซึ่งถือเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำ ของเจ้าหน้าที่รัฐโดยผ่านการควบคุมตรวจสอบทางศาลทหารและศาลยุติธรรมแห่งมลรัฐ

3.3.2 การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินตามรัฐธรรมนูญสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ ค.ศ. 1998 (The National Emergencies Act 1998)

ที่ผ่านมา รัฐสภาของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตราบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงให้มีผลบังคับใช้รัฐธรรมนูญคุ้มครองบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน ค.ศ.1950¹⁸³ (Emergency Detention Act 1950) เพื่อเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉินสำหรับการรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงและความปลอดภัยภายในประเทศ (Internal Security Emergency) เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตระหนักถึงภัยคุกคามทั้งหลายอันกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงและความปลอดภัยภายในประเทศอยู่ตลอดเวลา รวมทั้ง การตระหนักถึงภัยอันตรายจากการจารกรรมหรือการก่อการร้ายของฝ่ายตรงข้าม ซึ่งมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีมาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามหรือป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ที่เกิดขึ้น รัฐสภาจึงได้ตรารัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวขึ้น ซึ่งถือได้ว่าเป็นเครื่องมือพิเศษทางกฎหมายที่สำคัญของฝ่ายบริหารเพื่อดำเนินการจับกุมคุมขังบุคคลผู้กระทำการอันเป็นภัยต่อรัฐได้อย่างทันที่และมีประสิทธิภาพในทางปฏิบัติ สำหรับบุคคลที่เข้าข่ายตามกฎหมายฉบับนี้เป็นผู้กระทำความผิดอันเป็นคอมมิวนิสต์ด้านการจารกรรมหรือก่อวินาศกรรม โดยให้ประธานาธิบดีเป็นผู้มีอำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งมีเงื่อนไขในการประกาศ ได้แก่ (1) กรณีสถานการณ์ที่ได้มีการลี้ภัยหรือยึดครองดินแดน หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของดินแดน (2) กรณีสถานการณ์ที่เป็นการประกาศสงครามโดยรัฐสภา และ (3) กรณีที่มีการก่อกบฏหรือก่อการจลาจลเพื่อประโยชน์แก่ฝ่ายตรงข้ามของประเทศสหรัฐอเมริกา (Insurrection) นอกจากนี้ กฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการจับกุม คุมขัง และควบคุมตัวบุคคลผู้กระทำการอันเป็นภัยต่อรัฐ ซึ่งกฎหมายได้ตรารัฐธรรมนูญฉบับนี้โดยมุ่งหมายเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถควบคุมและจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและให้สถานการณ์กลับคืนสู่ภาวะปกติโดยเร็วที่สุด

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากสถานการณ์ความมั่นคงที่เกิดขึ้นเป็นสถานการณ์ที่มีลักษณะเปลี่ยนแปลงไปซึ่งเพียงรัฐธรรมนูญคุ้มครองบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน ค.ศ.1950 ไม่อาจที่จะป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ความมั่นคงดังกล่าวได้เท่าที่ควร ประกอบกับเหตุผลเพราะประชาชนชาวอเมริกันเกรงว่ากฎหมายดังกล่าวจะเป็นเครื่องมือพิเศษของฝ่ายรัฐบาลในการจับและกักขังประชาชนผู้บริสุทธิ์ที่ไม่เห็นด้วยกับฝ่ายบริหารอันเป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐตามอำเภอใจและกระทำเกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็น¹⁸⁴ ด้วยเหตุนี้ เมื่อวันที่ 14 กันยายน 1970 ฝ่ายบริหารจึงได้ยกเลิก

¹⁸³ พรชัย สุนทรพันธุ์, "การเรียกค่าเสียหายในคดีปกครอง: ศึกษากรณีมาตรา 16 และมาตรา 17 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548" (2548). หน้า 77.

¹⁸⁴ "Emergency Detention Act, Title II of the Internal Security Act of 1950,"

http://encyclopedia.densho.org/Emergency_Detention_Act%2C_Title_II_of_the_Internal_Security_Act_of_1950/. สืบค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2560.

การบังคับใช้รัฐธรรมนูญคุ้มครองบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน ค.ศ.1950 โดยความเห็นชอบของสภา Congress และต่อมา จึงได้มีการตรารัฐธรรมนูญขึ้นมาฉบับหนึ่ง เรียกว่า “รัฐธรรมนูญสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ ค.ศ.1998” (The National Emergencies Act 1998) ลงวันที่ 4 มีนาคม 1998 ให้มีผลบังคับใช้แทน โดยบัญญัติให้มีคณะกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่ง ชื่อว่า “คณะกรรมการพิเศษสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ” (Senate Special Committee) กำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาให้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน และให้ข้อเสนอแนะในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ได้แก่ การเสนอตั้งระเบียบ (Procedure) และข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง (Regulation) ในลักษณะของการให้คำแนะนำแก่ประธานาธิบดีก่อนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยการโอนอำนาจตามกฎหมายปกติมาเป็นอำนาจหน้าที่ของประธานาธิบดี รวมทั้ง อำนาจในการพิจารณาการคงอยู่ของสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของประธานาธิบดีจะต้องปรึกษากับหน่วยงานหลายๆ หน่วยงานเกี่ยวกับการพิจารณาลักษณะเฉพาะของสถานการณ์ฉุกเฉินที่ยังอยู่ และจะต้องชี้ให้เห็นได้ว่ามีสถานการณ์ฉุกเฉินที่ใกล้จะถึง ก่อนที่ประธานาธิบดีจะใช้อำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงฉบับดังกล่าวมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

3.3.2.1 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการประกาศ

รัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ ค.ศ. 1998 ได้กำหนดหลักการและเงื่อนไขที่สำคัญ กล่าวคือ อำนาจในการควบคุมและแก้ไขสถานการณ์อันเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ ซึ่งอำนาจดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อประเทศตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวประธานาธิบดีแห่งสหรัฐอเมริกาจะเป็นผู้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการประกาศใช้ ดังต่อไปนี้

1. ได้มีการล่งล้ำ หรือยึดครองดินแดน หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของดินแดนหรือดินแดนส่วนที่อยู่ในความควบคุมอารักขาของสหรัฐอเมริกา
2. กรณีการประกาศสงครามในรัฐสภา
3. กรณีการกบฏหรือก่อการจลาจล เพื่อประโยชน์แก่ศัตรูของสหรัฐอเมริกา (insurrection)

3.3.2.2 ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย

บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้บัญญัติเกี่ยวกับการเกิดขึ้นของสถานการณ์ที่มีผลกระทบอันเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ โดยกำหนดให้เป็นอำนาจของประธานาธิบดีในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และการออกกฎหมายหรือสั่งการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ตำรวจ และหน่วยงานศาลยุติธรรมปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งนั้นในรูปของคำสั่งพิเศษ (Executive Order) ผ่านหน่วยงานกลางที่รับผิดชอบการจัดการกับภาวะฉุกเฉิน (The Federal Emergency

Management Agency หรือ FEMA) ซึ่งกำหนดให้มีอำนาจในการจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉิน และให้ความช่วยเหลือผู้ประสบภัยในเขตพื้นที่ที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวจะถูกนำมาใช้ในสถานการณ์ไม่ปกติที่มีความแตกต่างจากการประกาศภัยพิบัติจากพายุเฮอริเคนและอุทกภัย ซึ่งการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นสามารถบังคับใช้ได้ ในเขตท้องที่ที่เกิดเหตุอันเนื่องมาจากสถานการณ์ที่มีความร้ายแรงอันส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศชาติ

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากที่ประธานาธิบดีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปแล้ว โดยกฎหมายกำหนดให้ประธานาธิบดีจะต้องแจ้งการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าว ให้รัฐสภาทราบด้วย และนำไปประกาศใน The Federal Register ทันที แต่โดยปกติการประกาศสถานการณ์ในภาวะฉุกเฉินมักจะไม่ค่อยเกิดขึ้นในระดับรัฐบาลกลาง แต่มักเกิดขึ้นในเขตมลรัฐที่ประสบภัยพิบัติทางธรรมชาติ ดังนั้น ในกรณีที่มีสถานการณ์ฉุกเฉินหรือภัยพิบัติทางธรรมชาติเกิดขึ้นเฉพาะบางพื้นที่หรือบางรัฐ กฎหมายกำหนดให้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินย่อมเป็นอำนาจของผู้ปกครองท้องถิ่น (A local mayor) หรือผู้ว่าการรัฐ (A governor of a state) ท้องที่นั้นๆ เพื่อระงับยับยั้งและแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงเป็นไปอย่างรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ

3.3.2.3 ขอบเขตระยะเวลาของการประกาศ

บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้บัญญัติเกี่ยวกับขอบเขตระยะเวลาของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมีกำหนดระยะเวลาคราวละไม่เกิน 1 ปี นับแต่วันที่ประธานาธิบดีได้แจ้งแก่รัฐสภาเกี่ยวกับพฤติการณ์ของสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีอยู่อย่างต่อเนื่อง รวมทั้ง การออกคำสั่งต่างๆ และการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และสอดคล้องกับการบริหารราชการแผ่นดินซึ่งรัฐบาลจะต้องจัดเตรียมระเบียบปฏิบัติ และแผนปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉินทั้งในปัจจุบันและอนาคต

นอกจากนี้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้กำหนดในกรณีที่ประธานาธิบดีเห็นถึงความจำเป็นให้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวคงอยู่ต่อไป เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐเป็นไปอย่างต่อเนื่อง โดยการขยายระยะเวลาประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งประธานาธิบดีจะต้องประกาศลงใน Federal Register และต้องส่งเรื่องเพื่อขอความเห็นชอบต่อรัฐสภาภายใน 90 วัน ก่อนวัครบรอบปีของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อขอขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอีกครั้ง ซึ่งถือเป็นการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร โดยฝ่ายนิติบัญญัติ

3.3.2.4 ผลของการประกาศใช้

เมื่อประธานาธิบดีได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว บทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (Attorney General) โดยมอบอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในส่วนที่อยู่ในความรับผิดชอบของตนเพื่อให้อำนาจในการจับกุม คမ်းขัง หรือควบคุมตัวบุคคลผู้กระทำการหรือสงสัยว่าจะกระทำการอันเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ โดยกำหนดให้ลักษณะการควบคุมผู้ต้องสงสัยดังกล่าวจะต้องกระทำตามความจำเป็นและสมควรแก่เหตุ รวมทั้ง ต้องจัดหาอาหารให้ผู้ต้องสงสัยซึ่งถูกควบคุมตัวอยู่ได้บริโภคตามสมควร และเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องแจ้งข้อหาให้ทราบภายใน 24 ชั่วโมง ซึ่งอำนาจต่างๆ มีอยู่ตลอดจนกว่าจะยกเลิกการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะเป็นผู้ออกคำสั่งให้ปล่อยตัวบุคคลใดได้ ต่อเมื่อมีคำสั่งของคณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหา (The Board of Detention Review) ให้ปล่อยตัวซึ่งคำสั่งดังกล่าวให้ถือเป็นที่สุดไม่อาจอุทธรณ์ได้

ที่ผ่านมา ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ ตั้งแต่ ค.ศ. 1975-2005 รวมทั้งสิ้น 32 ครั้ง¹⁸⁵ รวมถึงการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินครั้งล่าสุดกรณีเหตุการณ์เมื่อวันที่ 11 กันยายน 2001¹⁸⁶ ซึ่งเป็นการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินระดับสหพันธรัฐ รวมถึงกรณีสภาวะสงครามที่นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาประกาศใช้ด้วย เช่น ประกาศควบคุมการส่งออกกับประเทศคู่สงคราม (ประเทศอิรัก ประเทศอิหร่าน และประเทศคิวบา) การประกาศห้ามการค้าขายแลกเปลี่ยน และการประกาศห้ามสหพันธรัฐยูโกสลาเวียลงทุนในประเทศสหรัฐอเมริกา จากปัญหากรณี KOSOVO (Serbia and Montenegro) ส่วนสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดจากภัยพิบัติทางธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่งรัฐสภาได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวมาแล้วมากกว่า 100 ครั้ง ส่วนใหญ่จะเป็นการช่วยเหลือในสถานการณ์ฉุกเฉินเรื่องที่เกี่ยวข้องกับภัยพิบัติทางธรรมชาติ เช่น พายุเฮอริเคน น้ำท่วม ตั้งแต่ปี ค.ศ.1953-1999 ซึ่งเกิดภัยพิบัติทางธรรมชาติมากกว่า 1,572 ครั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งภัยพิบัติทางธรรมชาติที่เกิดจากพายุเฮอริเคนที่สร้างความเสียหายต่อประเทศ

สำหรับหน่วยงานที่รับผิดชอบที่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงในสถานการณ์ฉุกเฉิน กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายบริหารสามารถจัดตั้งหน่วยงานของรัฐหลายหน่วยงานขึ้นเพื่อร่วมกันรับผิดชอบในการจัดการกับสถานการณ์ที่มีความรุนแรงอันอาจกระทบต่อความมั่นคงของประเทศชาติ ได้แก่ (1) หน่วยงานเตรียมการป้องกันพลเรือน (Defense Civil Preparedness Agency) ทำหน้าที่จัดทำแผนหรือมาตรการเพื่อเตรียมการรองรับและป้องกันสถานการณ์ฉุกเฉินที่คาดว่าจะเกิดขึ้นในอนาคต (2) หน่วยงานบริหารการช่วยเหลือภัยพิบัติแห่งสหพันธรัฐ (Federal Disaster

¹⁸⁵ "Striving for a Safer World since 1945," WWW.fas.org/sqp/crs/natsec/98. สืบค้นเมื่อ 10 มีนาคม 2560.

¹⁸⁶ PROC.7463 Declaration of National Emergency by Reason of Certain Terrorist Attacks: 3 C.F.R.2001 Comp.,p.263.

Assistance Administration) ทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชนในกรณีที่เกิดเหตุภัยพิบัติเกิดขึ้น (3) หน่วยงานเตรียมการแห่งสหพันธรัฐ (Federal of Emergency Preparedness Agency) ทำหน้าที่เตรียมความพร้อมของแผนปฏิบัติการและเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ปฏิบัติหน้าที่ และ (4) รัฐมนตรีว่าการเตรียมพร้อมและการตอบรับฉุกเฉิน (Secretary of Emergency Preparedness and Response) ทำหน้าที่กำกับดูแลในสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อจัดเตรียมความพร้อมรับมือในสถานการณ์ฉุกเฉินในการปกป้องชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนชาวสหรัฐอเมริกาจากภัยอันตรายทั้งปวงที่เกิดขึ้น

ตัวอย่างเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น กรณีในมลรัฐเท็กซัส เนื่องจากเหตุการณ์จลาจลและสร้างความไม่สงบเรียบร้อยภายในประเทศ รวมถึงสถานการณ์ที่เป็นอันตรายอันส่งผลกระทบต่อประชาชนภายในรัฐ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ใช้อำนาจตามกฎหมายปกติแต่ไม่อาจควบคุมหรือดำเนินการใดๆ ให้เกิดความสงบเรียบร้อยในประเทศโดยเร็วได้ ด้วยเหตุนี้ ผู้ว่าการรัฐจึงใช้อำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตท้องที่ทั่วมลรัฐเท็กซัส เมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วผู้บังคับบัญชาที่ได้รับการแต่งตั้งให้ควบคุมดูแลสถานการณ์ฉุกเฉิน (Commanding General) สามารถออกคำสั่งให้ระงับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายอื่น และออกคำสั่งมอบหมายเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งถือเป็นการให้อำนาจพิเศษแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างยิ่ง เพื่อป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ให้กลับสู่ภาวะปกติโดยเร็ว

3.3.2.5 การควบคุมการใช้อำนาจ

บทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดให้มีกลไกของคณะกรรมการที่เรียกว่า “คณะกรรมการพิเศษสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ” (Senate Special Committee) โดยให้คณะกรรมการดังกล่าวมีบทบาทและให้ความสำคัญเกี่ยวกับระเบียบปฏิบัติและแผนปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจในการบังคับบัญชาในสถานการณ์ฉุกเฉิน การจัดเตรียมระเบียบปฏิบัติและแผนปฏิบัติต่างๆ ของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการสิ้นสุดของสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อเกิดการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยรัฐสภา ที่เรียกว่า “สิทธิยับยั้งการออกกฎหมาย” (Legislative Veto) อันเป็นกระบวนการใช้อีกรูปแบบหนึ่งของการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร

นอกจากนี้ การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเกี่ยวกับการละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐจากการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว กฎหมายฉบับดังกล่าวไม่ได้ให้อำนาจแก่ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายที่จะฟ้องร้องในมูลเหตุละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐต่อศาลได้ แต่กฎหมายก็ไม่ตัดสิทธิ์แก่ประชาชนที่จะฟ้องร้องต่อศาลในกรณีที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบทางปกครอง โดยการดำเนินการกระบวนการในการฟ้องร้องต่อศาลให้เป็นไปตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางละเมิดแห่ง

รัฐบาลกลาง (Chapter 171 of title 28, United States Code the Federal Tort Claims Act 1946) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ยกเลิกหลักการคุ้มกันของรัฐจากการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐที่เกิดจากการประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่ รัฐบาลกลางหรือมลรัฐจะยกข้ออ้างในกรณีที่ประชาชนไม่สามารถฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้ โดยลักษณะการกระทำที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบเป็นกรณีการกระทำหรืองดเว้นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตัวอย่างเช่น ศาลยุติธรรมแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้ใช้กฎหมายแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียฉบับนี้ในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการจับกุมประชาชนที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐของรัฐบาลกลางที่ได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยมิชอบด้วยกฎหมาย จากกรณีตัวอย่างคดี *Trenouth v. U.S.*, 764 F.2d 1305, 1307 (9th Cir.'85) ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลอาจใช้กฎหมายฉบับดังกล่าวในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวกับการจับกุมคุมขังบุคคลโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐของกระทรวงกลาโหม และนำมาพิจารณาประกอบการพิจารณาความผิดในการกระทำละเมิดตามกฎหมายภายในของมลรัฐ โดยศาลยุติธรรมแห่งมลรัฐได้มีคำพิพากษาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นการกระทำในลักษณะของการจับกุมคุมขังประชาชนโดยมิชอบ

อาจกล่าวได้ว่า กฎหมายที่สามารถใช้ในการเรียกร้องจากความรับผิดชอบที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน กล่าวคือ กฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางละเมิดแห่งรัฐบาลกลาง ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนในการเรียกร้องให้รัฐบาลกลางหรือรัฐบาลแห่งมลรัฐรับผิดชอบจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำอันเป็นการละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงดังกล่าว ซึ่งในบางกรณีอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะปฏิเสธเพื่อไม่ให้ตนต้องรับผิดชอบจากการกระทำละเมิดไม่ได้ ถือเป็นภาระมุ่งคุ้มครองประชาชนผู้ได้รับความเสียหาย ในลักษณะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐยังคงต้องรับผิดชอบจากการกระทำในสถานการณ์ฉุกเฉิน

3.3.3 การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินตามรัฐบัญญัติต่อต้านการก่อการร้าย ค.ศ.2001 (U.S.A. Patriot Act 2001)¹⁸⁷

ภายหลังเกิดเหตุการณ์ตึกเวิลด์เทรดถูกผู้ก่อการร้ายโจมตี หรือที่เรียกว่า “เหตุการณ์ 911” ซึ่งกลุ่ม “Hamburg Cell” หน่วยปฏิบัติการย่อยของขบวนการก่อการร้ายอัลกออิดะห์ ได้จับบังคับเครื่องบินโดยสารภายในประเทศ โดยมีผู้โดยสารเต็มลำ จำนวน 4 ลำ มีผู้ก่อการร้ายทั้งสิ้น 19 คน จากข้อมูลเจ้าหน้าที่สืบสวนและบันทึกเทปสนทนาจากโทรศัพท์มือถือของผู้โดยสารพบว่าคนร้ายใช้มีด

¹⁸⁷ "U.S.A. Patriot Act 2001," <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-107publ56/pdf/PLAW-107publ56.pdf>. สืบค้นเมื่อ 5 มีนาคม 2560.

และคัตเตอร์ในการข่มขู่ รวมถึงทำร้ายผู้โดยสารและนักบิน แล้วจึงมาบังคับเครื่องบินแทน โดยพุ่งชน อาคารเวิลด์เทรดเซ็นเตอร์ ในรัฐนิวยอร์ก และตึกเพนตากอนของกระทรวงกลาโหมในรัฐวอชิงตัน ดี.ซี. เมื่อวันที่ 11 กันยายน 2001 เป็นเหตุให้อาคารทั้งสองแห่งเสียหายอย่างหนัก โดยมีจำนวน ผู้เสียชีวิตราว 3,000 คน จากกว่า 78 ประเทศ เสียชีวิตและทรัพย์สินถูกทำลายเสียหายเป็นเงินกว่า 100,000 ล้านดอลลาร์ แต่สิ่งที่ไม่อาจจะประเมินมูลค่าความเสียหายด้วยเงินตราได้คือ ขวัญกำลังใจ และสุขภาพจิตของชาวอเมริกาที่ย่ำแย่ลง เนื่องจากเกิดความรู้สึกไม่มั่นคงปลอดภัยจากเหตุการณ์ ที่ยากจะลืมเลือน รวมถึงส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศ ซึ่งถือเป็น เหตุการณ์การก่อการร้ายระหว่างประเทศที่รุนแรงที่สุดเท่าที่เคยมีมาในประเทศสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดแนวทางในการดำเนินการตามนโยบายเกี่ยวกับการต่อต้านก่อการร้ายขึ้น ซึ่งภายหลังจากการประกาศเกี่ยวกับยุทธศาสตร์ที่เรียกว่า the National Security Strategy (NSS) of the United States of America ในเดือนกันยายน ค.ศ. 2002 อันเป็นที่มาของ “หลักการบุช” (Bush Doctrine) โดยมีเป้าหมายในการต่อต้านการก่อการร้ายและการป้องกันภัยคุกคามจากการก่อการร้ายที่มีขึ้นในประเทศ¹⁸⁸

ด้วยเหตุนี้ เมื่อวันที่ 24 ตุลาคม 2001 ภายหลังเกิดเหตุการณ์ 6 สัปดาห์ สภา Congress ของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้ตรากฎหมาย Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001 หรือ U.S.A. Patriot Act of 2001¹⁸⁹ หรือ รัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกาว่าด้วยการต่อต้านการก่อการร้าย ค.ศ. 2001 นอกจากนี้อาจเรียกชื่อได้อีกอย่างหนึ่งว่า “รัฐบัญญัติว่าด้วยความรักชาติ” (Patriot Act)¹⁹⁰ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อปรับปรุงกฎหมายพื้นฐานเดิมของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในประเทศให้สามารถรองรับการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับ สถานการณ์การก่อการร้ายให้ทันต่อสถานการณ์และเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงให้สามารถ นำมาบังคับใช้เพื่อเป็นเครื่องมือในการดำเนินการทางกฎหมายในการสกัดกั้นและลงโทษการกระทำ ของผู้ก่อการร้ายทั้งภายในประเทศและทั่วโลก โดยกฎหมายมีบทบัญญัติทั้งสิ้น 10 หมวด ประกอบด้วย กฎหมายที่บัญญัติเพิ่มเติมขึ้นใหม่และกฎหมายเดิมที่ถูกนำมาปรับแก้ไข แม้กฎหมาย ดังกล่าวจะไม่มีลักษณะเป็นการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยตรง แต่การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว

¹⁸⁸ วุฒิกรณ์ ชูวัฒนานุรักษ์, "การก่อการร้ายในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ในยุคหลังสงครามเย็น : วิเคราะห์แนวคิด "การก่อการร้าย" และขบวนการก่อการร้ายในไทยและฟิลิปปินส์" (จุฬาลงกรณ์วิทยาลัย, 2549).

¹⁸⁹ "Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism," <http://epic.org/privacy/terrorism/hr3162.html>. สืบค้นเมื่อ 12 มีนาคม 2560.

¹⁹⁰ "United States Patriot Act of 2001," http://www.fincen.gov/statutes_regs/patriot/index.html. สืบค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2560.

เป็นการเพิ่มอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในการดำเนินการต่อผู้ก่อการร้ายหรือผู้ต้องสงสัยในลักษณะที่เป็นการละเมิดของมาตรการตอบโต้ต่อผู้ก่อการร้ายซึ่งมีรูปแบบใกล้เคียงกับกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมทั้ง เป็นการเพิ่มขีดความสามารถในการบังคับใช้กฎหมายในการตรวจสอบและลงโทษแก่บุคคลที่มีส่วนรู้เห็นกับการปฏิบัติการของผู้ก่อการร้าย โดยมีหน่วยงานความมั่นคงและหน่วยงานสืบสวนคดีอาญา (Federal Bureau of Investigation : FBI) เป็นผู้นำในการบังคับใช้กฎหมาย ร่วมกับรัฐบาลกลาง หน่วยงานของรัฐ และหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งสามารถใช้เทคโนโลยีในการเฝ้าระวังระบบอีเมล และเข้าถึงข้อมูลผ่านระบบออนไลน์ได้ ในกรณีที่สงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้าย อันกระทบต่อการรักษาผลประโยชน์ของประเทศ เพื่อให้กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับในสถานการณ์ฉุกเฉินสำหรับให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการกำหนดมาตรการสำคัญในการป้องกัน ติดตาม สอบสวน สกัดกั้น และลงโทษตามการกระทำความผิดอาญา ทางอิเล็กทรอนิกส์ และการก่อการร้าย ในรูปแบบต่างๆ ทั้งจากในประเทศและทั่วโลก ทั้งนี้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายมีสาระสำคัญ ดังนี้

3.3.3.1 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการใช้อำนาจ

ในปี ค.ศ. 2005 สภา Congress แห่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงขึ้นฉบับหนึ่งฉบับเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติฉบับเดิมที่เกี่ยวกับการกระทำใดๆ อันมีลักษณะเป็นการก่อการร้าย มีชื่อว่า USA PATRIOT AND TERRORISM PREVENTION REAUTHORIZATION ACT OF 2005 เนื่องจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวนี้ ในบางมาตราได้หมดอายุตามพระราชบัญญัตินั้นแล้ว เช่น มาตรา 224 จึงทำให้มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องตรากฎหมายขึ้นมาใหม่ ซึ่งรายละเอียดและโครงสร้างหลักของกฎหมายยังคงเดิมไม่เปลี่ยนแปลง ทั้งนี้ ได้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นอำนาจพิเศษที่แตกต่างไปจากการใช้อำนาจตามกฎหมายปกติ โดยการใช้อำนาจแบ่งออกได้เป็น 2 อำนาจที่สำคัญ ได้แก่ อำนาจในการแสวงหาข่าวสาร และอำนาจในการตรวจค้น มีรายละเอียดดังนี้

1. อำนาจในการแสวงหาข่าวสารที่สำคัญ บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้กำหนดให้อำนาจเพิ่มขึ้นแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการที่จะสามารถกระทำใดๆ ต่อผู้ต้องสงสัยว่าจะกระทำความผิดทั้งในการดักฟังโทรศัพท์ การสนทนา และการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย รวมถึงการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์¹⁹¹ การเข้าถึงบันทึกทางธุรกิจสำหรับการข่าวกรองต่างประเทศ และการสืบสวน การก่อการร้ายสากล เช่น การให้อำนาจแก่สำนักงานตำรวจสอบสวนแห่งสหรัฐ (FBI) หรือผู้ได้รับมอบหมายอาจขอคำสั่งศาลเพื่อสามารถขอข้อมูล

¹⁹¹ SEC.201. Authority of Intercept Wire, Oral, and Electronic Communications Relating To Terrorism

SEC.202. Authority of Intercept Wire, Oral, and Electronic Communications Relating To Computer Fraud Abuse Offenses.

การประกอบธุรกิจเพื่อดำเนินการข่าวกรองต่างประเทศ และการสืบสวนการก่อการร้ายสากลได้¹⁹² รวมทั้ง การให้มีอำนาจในการยึด Voice Mail ข้อความ ข่าวสารตามหมายศาล¹⁹³

2. อำนาจในการตรวจค้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้กำหนดให้อำนาจเพิ่มขึ้นเช่นกันแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการที่จะสามารถกระทำใดๆ ต่อผู้ต้องสงสัยด้วยการตรวจค้นได้ โดยต้องขออนุญาตจากศาลแขวงก่อน ซึ่งอำนาจในการออกหมายค้นของผู้พิพากษาของศาลแขวงนั้น จะมีขึ้นโดยศาลได้พิจารณาว่า ปรากฏข้อเท็จจริงอันอาจมีการกระทำใดที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย ทั้งสถานการณ์การก่อการร้ายภายในและนอกเขตอำนาจของศาลแขวงในเขตท้องที่ที่ออกหมายนั้นๆ รวมถึงการใช้มาตราอื่นๆ เช่น มาตรา 501 เป็นการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องขออนุญาตเพื่อเข้าตรวจสอบข้อมูลดังกล่าวจากศาลที่มีเขตอำนาจเสียก่อน¹⁹⁴

นอกจากนี้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้มอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในการกำหนดวิธีการปฏิบัติเกี่ยวกับการริบทรัพย์สิน การควบคุมตัว การขจัดอุปสรรคและข้อจำกัดทางกฎหมาย ในการส่งเสริมให้รัฐบาลกลางที่เกี่ยวข้องกับการเตรียมความพร้อมภายในประเทศ รวมถึงการจัดตั้งหน่วยงานขึ้นใหม่ เรียกว่า “สำนักงานความมั่นคงของมาตุภูมิ” (Department of Homeland Security) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีความจำเป็นต่อการจัดการกับสถานการณ์ที่ไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อน โดยมีลักษณะเป็นสถานการณ์การก่อการร้ายภายในประเทศ ทำให้ต้องมีกฎหมายฉบับดังกล่าวเพื่อให้อำนาจเพิ่มเติมให้อำนาจไว้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐมากกว่าที่กฎหมายปกติได้กำหนดไว้ สำหรับการใช้อำนาจในการจับกุม และดำเนินคดีความกับผู้ก่อการร้าย โดยมีนโยบายที่จะต้องดำเนินการกับผู้กระทำความผิดอันเป็นการก่อการร้าย เสียก่อนที่จะได้ลงมือกระทำความผิดแทนที่จะดำเนินการภายหลังก่อการร้ายเกิดขึ้น

3.3.3.2 ผลของการใช้อำนาจ

ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดบทบัญญัติที่สำคัญทั้งสิ้น 16 มาตรา ซึ่งได้กำหนดเพิ่มเติมในการให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐในการเข้าถึงข้อมูลส่วนตัวของบุคคล โดยแยกออกเป็น 2 กรณี¹⁹⁵ ดังนี้

กรณีที่ 1 เป็นกรณีการเข้าถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยกฎหมายกำหนดให้อำนาจแก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องของรัฐซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) ได้แก่ หน่วยงานด้านข่าวกรอง และหน่วยงานด้านความมั่นคง โดยสามารถขอข้อมูล

¹⁹² SEC.501. Access To Certain Business Records For Foreign Intelligence and International Terrorism Investigations.

¹⁹³ SEC.209. Seizure of Voice-Mail Message Pursuant To Warrants.

¹⁹⁴ SEC.219. Single – Jurisdiction Search Warrants For Terrorism.

¹⁹⁵ http://bambooweb.com/articles/U/S/USA_Patriot_Act.html.

จากผู้ให้เปิดเผยข้อมูลข่าวกรองต่างประเทศที่ได้มาจากการดักฟังข้อมูลที่ปกติทั่วไป และข้อมูลจากผู้ให้บริการด้านการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ได้หลายประเภท รวมถึงการแลกเปลี่ยนข้อมูล นอกจากนี้ กฎหมายได้กำหนดให้อำนาจในการดำเนินการดังกล่าวให้เป็นอำนาจของสำนักงานสืบสวนกลาง (Federal Bureau of Investigation) ให้อำนาจในการสอบสวนองค์กรอาชญากรรมและองค์กรยาเสพติด

กรณีที่ 2 การควบคุมบุคคลที่มีเหตุอันน่าสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับก่อการร้าย ซึ่งกฎหมายกำหนดในเรื่องการคุมขังไว้ โดยให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการคุมขังชาวต่างประเทศที่มีเหตุอันน่าสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้าย และได้กำหนดระยะเวลาในการคุมขังไว้ไม่เกิน 7 วัน จากเดิมคุมขังได้ 2 วัน ก่อนเจ้าหน้าที่ของรัฐจะตั้งข้อหา และเริ่มกระบวนการขับออกนอกประเทศหรือปล่อยตัว ซึ่งบทลงโทษได้ขยายค่านิยมของการก่อการร้ายให้ครอบคลุมไปถึงชาวต่างประเทศที่มีการกระทำในลักษณะเป็นการระดมทุนสนับสนุนสมาชิก หรือให้การสนับสนุนด้านอุปกรณ์ต่างๆ แก่องค์กรการก่อการร้าย เพื่อขับออกนอกประเทศ รวมถึงการชดเชยค่าเสียหายกรณีเปิดเผยข้อมูลที่ไม่ได้รับอนุญาต และการคุ้มครองการชดเชยค่าเสียหายจากกรณีที่ได้เปิดเผยข้อมูลให้แก่รัฐบาล

3.3.3.3 อำนาจศาลในการพิจารณาคดี

ตามที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจเพิ่มขึ้นมากกว่ากฎหมายปกติสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีที่เกิดสถานการณ์อันเป็นการก่อการร้ายที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศชาติ ซึ่งการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐตามกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ ในบางกรณีอาจส่งผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงดังกล่าวจึงได้กำหนดให้มีการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐจากกรณีการกระทำการอันอาจกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยผ่านทางองค์กรศาล¹⁹⁶ โดยกำหนดให้อำนาจแก่ศาลให้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย ซึ่งกำหนดให้ศาลที่มีอำนาจหน้าที่¹⁹⁷ ดังต่อไปนี้

1. ศาลทหาร (Military Court) หากเกิดสถานการณ์ที่มีลักษณะอันเป็นสถานการณ์การก่อการร้ายและฝ่ายบริหารได้มีการบังคับใช้มาตรการตามกฎหมายดังกล่าว ในบางกรณีอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนผู้บริสุทธิ์ได้ โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดให้ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเป็นผู้กระทำละเมิดต่อพลเรือนให้ได้รับความเสียหายนั้น พลเรือนก็ย่อมสามารถร้องทุกข์กล่าวโทษต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารหรือหน่วยงานทางทหารที่กระทำละเมิดแก่ประชาชนได้

¹⁹⁶ อ้างอิงแล้ว เชนเจอร์รที่ 109.

¹⁹⁷ อ้างอิงแล้ว เชนเจอร์รที่ 156.

และกรณีที่ศาลยุติธรรมแห่งมลรัฐไม่สามารถปฏิบัติงานทางคดีความได้ ในมลรัฐนั้นให้ดำเนินการทางคดีความต่างๆ ผ่านศาลทหารที่จัดตั้งขึ้นแทน

2. ศาลยุติธรรมแห่งมลรัฐ (Municipal Court) เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ใช้อำนาจตามกฎหมาย ในบางกรณีอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมลรัฐที่ไม่ใช่หน่วยงานทหารและศาลยุติธรรมแห่งมลรัฐยังสามารถปฏิบัติงานทางคดีความได้ ซึ่งการใช้สิทธิของผู้ที่ได้รับความเสียหายให้สามารถฟ้องร้องผ่านศาลยุติธรรมแห่งมลรัฐตามเขตอำนาจศาลภายใต้ธรรมนูญของศาลยุติธรรมแห่งมลรัฐในแต่ละมลรัฐนั้น รวมทั้ง การเรียกร้องความเสียหายจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น กฎหมายกำหนดให้รัฐจะต้องรับผิดชอบ เช่นเดียวกับเอกชนกระทำละเมิดหรือก่อให้เกิดความเสียหายตามกฎหมายละเมิดของท้องถิ่น ซึ่งรัฐบาลกลางหรือมลรัฐจะยกข้ออ้างเรื่องเอกชนไม่สามารถฟ้องรัฐมาปฏิเสธความรับผิดชอบไม่ได้

นอกจากนี้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้กำหนดลักษณะการกระทำของรัฐที่ต้องรับผิดชอบ ได้แก่ การกระทำหรือการงดเว้นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐ โดยมีข้อยกเว้นในส่วนของการกระทำความผิดโดยผู้บังคับใช้กฎหมาย ในเรื่องที่เป็นการหมิ่นประมาทใส่ร้ายป้ายสี แสดงข้อมูลที่เป็นเท็จ หรือการก้าวท้าวข้อสัญญา ซึ่งมีลักษณะเป็นความผิดส่วนตัวของผู้กระทำความผิดนั้น

ดังนั้น รัฐบัญญัติต่อต้านการก่อการร้าย ค.ศ. 2001 หรือ U.S.A. Patriot Act of 2001 จึงเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่สำคัญอีกฉบับของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายพิเศษที่ให้อำนาจเพิ่มขึ้นแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐให้สามารถใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าว ในการติดตามการกระทำผิดอันมีลักษณะเป็นการก่อการร้ายได้ทั้งภายในและภายนอกประเทศ รวมทั้ง การให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่พนักงานอัยการและเจ้าหน้าที่ฝ่ายตำรวจให้สามารถต่อสู้กับการก่อการร้ายได้อย่างกว้างขวาง รวมถึงการสืบสวนสอบสวนการกระทำที่มีลักษณะเข้าข่ายว่าเป็นการก่อการร้ายได้อย่างไม่จำกัด เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายอันอาจมีผลส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศชาติเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและทันต่อสถานการณ์ ซึ่งการกระทำใดของเจ้าหน้าที่รัฐต้องได้รับความยินยอมจากศาลด้วยเช่นกัน เช่น การออกหมาย การขอค้น อันจะถือได้ว่าเป็นการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารอีกประการหนึ่ง เพื่อไม่ให้ละเมิดหรือกระทบกระเทือนต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินไป นอกจากนี้ ในบางกรณีการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐอาจส่งผลกระทบต่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จนทำให้ประชาชนผู้บริสุทธิ์อาจได้รับความเสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ แต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ไม่ได้ตัดสิทธิ์แก่ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำใดของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยให้สิทธิแก่ประชาชนให้สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลได้ รวมทั้ง กำหนด ให้สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีได้

ทั้งศาลทหารและศาลยุติธรรมแห่งมลรัฐตามแต่ลักษณะของคดีความและเขตอำนาจของศาลนั้น ซึ่งแสดงให้เห็นถึงแนวความคิดในการตรากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ว่าจะเป็นกฎหมายปกติหรือกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่คำนึงถึงเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

บทสรุปของการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ระดับ ได้แก่ ระดับสหพันธรัฐซึ่งเป็นอำนาจของประธานาธิบดี ในกรณีที่เป็นสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีลักษณะร้ายแรงอย่างยิ่งอันส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทั้งประเทศและในแต่ละรัฐไม่สามารถควบคุมสถานการณ์ได้ ซึ่งเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีลักษณะเป็นการก่อจลาจล การสงคราม หรือการก่อการร้ายที่สร้างความไม่สงบในบ้านเมือง แต่หากเป็นกรณีของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทั่วไป เช่น สถานการณ์ที่เกิดจากภัยธรรมชาติที่มีลักษณะไม่ร้ายแรง และสามารถควบคุมได้ ซึ่งจัดให้อยู่ในระดับรัฐโดยให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ว่าการรัฐ (Governor) ที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ตามกฎหมายของรัฐที่ไม่ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ซึ่งการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมาย ที่เกี่ยวกับความมั่นคงที่สำคัญดังที่กล่าวมา ได้แก่ ตามรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง 2 ฉบับ คือ บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการต่อต้านสงคราม (ตาม U.S.C. Title 50 War and Nation Defense) เป็นการให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ ตามความยินยอมของสภา Congress โดยมีเหตุแห่งการใช้อำนาจอันเนื่องมาจากสถานการณ์การก่อการร้าย เหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงและความไม่สงบเรียบร้อยภายในประเทศ และบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินจากภัยพิบัติตามธรรมชาติ (ตาม U.S.C. Title 42 Disaster Relief-Emergency preparedness) โดยมีเหตุแห่งการใช้อำนาจอันเนื่องมาจากสถานการณ์ที่เกิดจากภัยพิบัติทางธรรมชาติ เพื่อให้อำนาจพิเศษแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่จำเป็นต่อการแก้ไขปัญหาความมั่นคงของประเทศในสถานการณ์ฉุกเฉิน และตามรัฐบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ ค.ศ. 1998 (The National Emergencies Act 1998) ภายหลังจากที่ฝ่ายบริหารยกเลิกการบังคับใช้รัฐบัญญัติคุมขังบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน ค.ศ.1950 โดยมีเหตุเพื่อควบคุมและแก้ไขสถานการณ์อันเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังที่ประเทศตกอยู่ในภาวะฉุกเฉินที่เพียงกฎหมายปกติทั่วไปไม่อาจจะจัดการกับสถานการณ์ได้ โดยให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมทั้ง ตามรัฐบัญญัติต่อต้านการก่อการร้าย ค.ศ.2001 (U.S.A. Patriot Act 2001) โดยมีเหตุแห่งการประกาศใช้จากกรณีสถานการณ์ที่เกี่ยวกับการก่อการร้ายโดยตรง ซึ่งกฎหมายนำมาใช้เป็นเครื่องมือสำคัญของเจ้าหน้าที่รัฐในการบังคับใช้กฎหมายในการสกัดกั้นและลงโทษการกระทำผู้ก่อการร้ายทั้งภายในประเทศและทั่วโลก

อาจกล่าวได้ว่า กฎหมายที่เกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ภายใต้เหตุผล การบังคับใช้ใน 2 ลักษณะ คือ ภารกิจในการรักษาความมั่นคงของรัฐ และภารกิจในการดำเนินการ เกี่ยวกับภัยพิบัติธรรมชาติที่มีความร้ายแรง โดยการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งบางกรณีส่งผล กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องถูกควบคุมตรวจสอบ การใช้อำนาจโดยฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ สภา Congress ในขั้นตอนการใช้อำนาจและการควบคุม การใช้อำนาจของประธานาธิบดีอย่างละเอียด รวมทั้ง การควบคุมโดยศาลที่ไม่ตัดสิทธิ์แก่ประชาชน ที่จะฟ้องร้องต่อศาลเมื่อเกิดความเสียหายจากการละเมิดในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำหรือ งดเว้นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย



3.4 เปรียบเทียบการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศ

การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่า ระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสมีระบบใกล้เคียงกับระบบกฎหมายของประเทศไทย เป็นระบบกฎหมายแบบ Civil Law และระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นระบบกฎหมายแบบ Common Law โดยสถานการณ์ความมั่นคงของแต่ละประเทศมีลักษณะที่แตกต่างกัน ซึ่งจากสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลง สถานการณ์ความมั่นคงได้เปลี่ยนแปลงไป ไม่ใช่เป็นเพียงการทำสงคราม แต่สถานการณ์ในลักษณะที่มีความรุนแรงและมีความสลับซับซ้อนอันเป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงของรัฐ (national security) ที่หลายประเทศต้องประสบเช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถานการณ์การก่อการร้าย (terrorism) รวมทั้งสถานการณ์เกี่ยวกับภัยพิบัติทางธรรมชาติ ด้วยเหตุนี้ ในต่างประเทศจึงต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงเพื่อให้อำนาจเพิ่มเติมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการจัดการกับสถานการณ์ดังกล่าว ซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่สำคัญของแต่ละประเทศมีลักษณะที่แตกต่างกัน อาทิ การตราเป็นรัฐบัญญัติ หรือการตราโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ได้จัดทำตารางและสรุปสาระสำคัญของการเปรียบเทียบการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศ ดังต่อไปนี้

ตารางการเปรียบเทียบการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศ

สาระสำคัญ	ประเทศฝรั่งเศส	ประเทศอังกฤษ	ประเทศสหรัฐอเมริกา
1. หลักเกณฑ์ และเงื่อนไข	- เป็นภัยอันตรายอย่าง ใกล้ชิด ซึ่งส่งผลกระทบต่อ ความสงบเรียบร้อยของ ประเทศ รวมถึงการเกิดภัย พิบัติทางธรรมชาติ โดยมี หลักเกณฑ์ในการพิจารณา ที่สำคัญ ได้แก่ 1) ความจำเป็น 2) ความมีประสิทธิภาพ 3) ความได้สัดส่วนกันกับ ความรุนแรงที่เกิดขึ้น	- เป็นสถานการณ์ที่มี ลักษณะเป็นภัยคุกคาม และก่อให้เกิดความ เสียหายต่อ 1) สวัสดิภาพของมนุษย์ 2) สิ่งแวดล้อม 3) ความมั่นคงของ ประเทศโดยสถานการณ์ที่ เกิดขึ้นจะต้องเป็นภัย คุกคามที่มีความร้ายแรง อย่างยิ่งซึ่งอาจรวมถึงการ เกิดสงครามและการก่อ การร้ายด้วย	- เป็นภัยคุกคามที่มี ผลกระทบต่อความมั่นคง และความปลอดภัย รวมถึง การจารกรรมหรือการก่อ การร้าย มีหลักเกณฑ์การ พิจารณาที่สำคัญ ได้แก่ 1) การล่องล้าหรือยึดครอง ดินแดนหรือส่วนใดส่วนหนึ่ง ของดินแดน 2) การประกาศสงคราม โดยรัฐสภา 3) การก่อกบฏหรือการจลาจล เพื่อประโยชน์แก่ฝ่ายตรงข้าม

สาระสำคัญ	ประเทศฝรั่งเศส	ประเทศอังกฤษ	ประเทศสหรัฐอเมริกา
<p>2. ผู้ใช้ อำนาจตาม กฎหมาย</p>	<p>- ระดับท้องถิ่น เป็นอำนาจของ ผู้ว่าราชการจังหวัด</p> <p>- ระดับประเทศ เป็นอำนาจประธานาธิบดี หรือคณะรัฐมนตรี</p>	<p>- ระดับท้องถิ่น เป็นอำนาจของผู้ว่าการรัฐ</p> <p>- ระดับประเทศ เป็นพระราชอำนาจของ สมเด็จพระราชินีโดย ความเห็นชอบของ รัฐสภา</p>	<p>- ระดับมลรัฐ เป็นอำนาจของผู้ว่าการรัฐ ตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญที่ แต่ละมลรัฐบัญญัติ</p> <p>- ระดับประเทศ เป็นอำนาจประธานาธิบดี</p>
<p>3. การใช้ อำนาจตาม กฎหมาย</p>	<p>โดยแบ่งระดับสถานการณ์ ฉุกเฉินไว้ 2 ระดับ ได้แก่</p> <p>1) ประกาศสถานการณ์ ฉุกเฉินแบบธรรมดา โดยได้เพิ่มอำนาจเจ้าหน้าที่ ฝ่ายพลเรือน ได้แก่ การห้ามสัญจร การห้าม เข้าไปในเขตหวงห้าม การห้ามออกจากบ้าน หรือการสั่งห้ามชุมนุม</p> <p>2) ประกาศสถานการณ์ ฉุกเฉินแบบร้ายแรง เพิ่มอำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่าย พลเรือนมากกว่าประกาศ สถานการณ์ฉุกเฉินแบบ ธรรมดา 2 เรื่อง (1) อำนาจ ตรวจค้นในเคหสถานทั้ง เวลากลางวันและกลางคืน (2) อำนาจในการตรวจสอบ หนังสือพิมพ์ รายการวิทยุ โทรศัพท์ และสื่อสิ่งพิมพ์ ทุกชนิด</p>	<p>โดยแบ่งระดับออกเป็น 2 ระดับ ได้แก่</p> <p>1) ระดับท้องถิ่น ให้เป็น อำนาจองค์กระระดับ ท้องถิ่น โดยมีแผนหรือ มาตรการที่เกี่ยวข้องกับ หน่วยงาน กำหนดกฎเกณฑ์ และความรับผิดชอบของ ท้องถิ่น การเตรียม รับมือและจัดการกับ สถานการณ์ฉุกเฉิน</p> <p>2) ระดับแคว้น ให้รัฐมนตรีหรือบุคคล อื่นดำเนินการ ได้แก่</p> <p>(1) ปฏิบัติการด้วย ความรอบคอบ</p> <p>(2) มีอำนาจที่จะบังคับ บัญชาสั่งการใดๆ</p> <p>(3) ให้มีการเคลื่อนย้าย เข้าหรือออกจากสถานที่ ที่กำหนดหรือต้อง ขออนุญาต</p>	<p>โดยให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ รัฐที่สำคัญ 2 ประการ ดังนี้</p> <p>1) การใช้อำนาจในการ แสวงหาข้อมูลข่าวสาร ทั้งในการดักฟังโทรศัพท์ การสนทนา และการสื่อสาร อิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้อง กับการก่อการร้าย รวมถึง การกระทำความผิดเกี่ยวกับ คอมพิวเตอร์</p> <p>2) การใช้อำนาจใน การตรวจค้นได้กรณีพบว่า มีการกระทำอันเกี่ยวข้องกับ การก่อ การร้าย โดยต้อง ขออนุญาตจากศาลก่อน นอกจากนั้น ยังได้ให้มี อำนาจอื่นใดที่เพิ่มขึ้น มากกว่าที่กฎหมายทั่วไป กำหนดเพื่อเข้าจัดการกับ สถานการณ์ที่เกิดขึ้น</p>

สาระสำคัญ	ประเทศฝรั่งเศส	ประเทศอังกฤษ	ประเทศสหรัฐอเมริกา
<p>4. ขอบเขต ระยะเวลา</p>	<p>- กรณีการประกาศ กำหนดระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้คราวละไม่เกิน 12 วัน ซึ่งต้องกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดและพื้นที่ที่ประกาศ</p> <p>- กรณีการขอขยายระยะเวลา ให้ฝ่ายบริหารต้องเสนอขอความเห็นชอบจากรัฐสภา ซึ่งการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในครั้งที่สองไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ว่ายาวนานเพียงใด</p>	<p>- กรณีการประกาศ กำหนดระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้คราวละไม่เกิน 30 วันนับจากวันที่ได้ประกาศ ซึ่งต้องแสดงเหตุผลความจำเป็น</p> <p>- กรณีการขอขยายระยะเวลา ให้ฝ่ายบริหารต้องเสนอขอความเห็นชอบจากรัฐสภาโดยด่วนที่สุด หากรัฐสภาไม่ได้พิจารณาภายใน 7 วัน ให้เป็นอันสิ้นผลไป หรือรัฐสภาไม่ได้เห็นชอบให้ขยายระยะเวลา ให้เป็นอันสิ้นผลไป</p>	<p>- กรณีการประกาศ ไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ท้ายที่สุดต้องไม่เกินกว่า 1 ปี นับแต่ วันที่ได้ประกาศ</p> <p>- กรณีการขอขยายระยะเวลา ให้มีการขยายระยะเวลาการประกาศเมื่อครบ 6 เดือน โดยฝ่ายบริหารจะต้องเสนอให้สภา Congress เห็นชอบเวลาประกาศขอขยายระยะเวลา ก่อนครบกำหนด 90 วัน ไม่เช่นนั้นย่อมสิ้นผลไป</p>
<p>5. มาตรการ จำกัดสิทธิ และเสรีภาพ ประชาชน</p>	<p>มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ไม่มีการกำหนดไว้โดยตรง แต่ให้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารในการใช้ดุลพินิจที่จะพิจารณาถึงความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการใดบ้างในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน</p>	<p>มาตรการพิเศษทางกฎหมายหลายประการ และมักมีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ด้วยแต่จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น เพื่อให้การดำเนินการในการใช้อำนาจหน้าที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเป็นไปอย่างคล่องตัวและมีประสิทธิภาพมากที่สุด</p>	<p>มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้มีการกำหนดมาตรการในเรื่องดังกล่าวไว้ อย่างชัดเจน ซึ่งเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในการเดินทาง สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการสื่อสาร การโฆษณา การชุมนุม และการสมาคม</p>

สาระสำคัญ	ประเทศฝรั่งเศส	ประเทศอังกฤษ	ประเทศสหรัฐอเมริกา
6.การควบคุมการใช้อำนาจโดยองค์กรนิติบัญญัติ	<p>- การขอขยายระยะเวลาการประกาศ โดยฝ่ายบริหารจะต้องเสนอร่างประกาศ ต่อรัฐสภา ขอความเห็นชอบจากรัฐสภา ก่อน การประกาศ</p> <p>สถานการณ์ฉุกเฉินในครั้งที่สองไม่ได้กำหนดไว้ว่าจะมีระยะเวลาการบังคับใช้ยาวนานเพียงใด</p>	<p>- การขอขยายระยะเวลาการประกาศ โดยฝ่ายบริหารจะต้องเสนอร่างประกาศต่อรัฐสภา ขอความเห็นชอบของรัฐสภาโดยด่วนที่สุด หากรัฐสภาไม่ได้พิจารณาภายใน 7 วัน ให้สิ้นผลไปหรือรัฐสภาไม่ได้เห็นชอบขยายระยะเวลาประกาศ ให้สิ้นสุดไป</p>	<p>- การขอขยายระยะเวลาการประกาศ โดยต้องขยายเมื่อครบ 6 เดือน ซึ่งฝ่ายบริหารจะต้องเสนอร่างประกาศต่อสภา Congress ขอความเห็นชอบประกาศขยายระยะเวลาก่อนครบกำหนด 90 วันของประกาศ ไม่เช่นนั้น ย่อมสิ้นผลไป</p>
7.การควบคุมการใช้อำนาจโดยองค์กรตุลาการ	<p>- ให้ศาลมีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองได้ โดยพิจารณาจากหลักความชอบด้วยกฎหมาย ว่าการกระทำ</p> <p>- กรณีการเยียวยาความเสียหายของประชาชน โดยใช้หลักตามระบบศาลคู่ คือ คดีปกครองก็จะอยู่ในอำนาจของศาลปกครองส่วนคดีแพ่งหรือคดีอาญา แม้ผู้กระทำ ความผิดจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ศาลยุติธรรมก็จะเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี</p>	<p>- ให้ศาลยุติธรรมพิจารณาในกรณีผู้ได้รับความเสียหายฟ้องร้องเจ้าหน้าที่รัฐ โดยศาลมีอำนาจได้ทั้งการใช้ดุลพินิจในการประกาศและการบังคับใช้มาตรการหรือข้อบังคับ</p> <p>- กรณีที่ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐอันกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องดำเนิน คดีต่อศาลยุติธรรมได้</p>	<p>- ให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณาคดีในสถานการณ์ฉุกเฉินได้ โดยแบ่งออกเป็น 2 กรณี ได้แก่ ศาลทหารและศาลยุติธรรมแห่งมลรัฐ โดยกฎหมายที่สามารถใช้ในการเรียกร้องความรับผิดชอบ ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินคือ กฎหมายความรับผิดชอบ ในทางละเมิดแห่งรัฐบาลกลาง</p>

สรุปสาระสำคัญการเปรียบเทียบการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศ

3.4.1 การบังคับใช้กฎหมาย

ประเทศฝรั่งเศสมีการตรากฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่มีลักษณะที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งโดยปกติแล้วการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดและให้อำนาจไว้ แต่ในบางกรณีที่เกิดเหตุการณ์หรือสถานการณ์ไม่ปกติขึ้นในสังคม (Dispositions Exceptionnelles) เช่น เกิดภาวะสงครามหรือการจลาจล ฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐทางปกครองก็ย่อมมีอำนาจหน้าที่เพิ่มมากขึ้นเพื่อป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ในขณะนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่สำคัญ ได้แก่ รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ.1955 โดยผู้มีอำนาจตามกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงมีได้ทั้งระดับท้องถิ่นซึ่งเป็นอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัด และระดับประเทศซึ่งเป็นอำนาจของประธานาธิบดีหรือคณะรัฐมนตรี ซึ่งที่ผ่านมา สถานการณ์โดยภาพรวมที่เกิดขึ้นกับประเทศฝรั่งเศสเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีลักษณะเป็นภัยอันตรายอย่างใกล้ชิดซึ่งส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประเทศ รวมถึงกรณีการเกิดภัยพิบัติทางธรรมชาติ โดยวัตถุประสงค์ของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อมุ่งให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้นในอันที่จะก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยแก่ประเทศชาติ และมาตรการในการรักษาความสงบเรียบร้อยจะต้องมีความชอบด้วยกฎหมายภายใต้องค์ประกอบสำคัญ ได้แก่ ความจำเป็น (nécessaire) ความมีประสิทธิภาพ (efficace) และความได้สัดส่วนกันกับความรุนแรงที่เกิดขึ้น (proportionnée à l'importance du désordre) เพื่อให้ประชาชนได้รับความเท่าเทียมกันในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐอันเป็นพื้นฐานของเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สำหรับการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมี 2 ประเภท ได้แก่ ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดา (l'état d'urgence simple) เป็นการเพิ่มอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนซึ่งในบางกรณีอาจจำเป็นต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่น ห้ามสัญจร ห้ามเข้าไปในเขตหวงห้าม ห้ามออกจากบ้าน หรือการสั่งห้ามชุมนุมทุกรูปแบบ และประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบร้ายแรง (l'état d'urgence aggravé) เป็นการเพิ่มอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนที่มีลักษณะเพิ่มขึ้นมากกว่ากรณีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดา 2 เรื่อง คือ อำนาจในการตรวจค้นในเคหสถานทั้งเวลากลางวันและเวลากลางคืน และอำนาจในการตรวจสอบหนังสือพิมพ์ รายการวิทยุโทรทัศน์ และสื่อสิ่งพิมพ์ทุกชนิด

ประเทศอังกฤษ สถานการณ์ฉุกเฉินมีความหมายอย่างกว้าง ซึ่งหมายความรวมถึงเหตุการณ์หรือสถานการณ์ใดๆ ที่มีลักษณะเป็นภัยคุกคามและก่อให้เกิดความเสียหายต่อสวัสดิภาพของมนุษย์ สิ่งแวดล้อม และความมั่นคงของประเทศ โดยสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นภัยคุกคามในลักษณะที่มีความร้ายแรงอันอาจหมายความว่ารวมถึงกรณีการเกิดสงครามและการก่อการร้ายด้วย

ซึ่งได้แบ่งการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินออกเป็น 2 ภาวะ ได้แก่ ภาวะสงคราม (wartime) เป็นการให้อำนาจพิเศษแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของชาติ ถือเป็นอำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน (Emergency) ซึ่งมีทั้งกฎหมายที่ใช้ในระยะเวลาที่จำกัดและกฎหมายที่ใช้อย่างถาวร และภาวะสันติ (Peacetime) เป็นภาวะที่ประเทศไม่ตกอยู่ในภาวะสงคราม โดยสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้นในภาวะสันติมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะให้อำนาจพิเศษแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เพิ่มมากขึ้นกว่าการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐตามกฎหมายปกติ เพื่อมุ่งรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของประเทศชาติให้ดำรงอยู่ต่อไป โดยอาจรวมถึงกรณีการเกิดวิกฤตการณ์ภัยพิบัติทางธรรมชาติที่มีความจำเป็นที่ต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินด้วย ทั้งนี้ ที่ผ่านมามีการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในการเข้าป้องกันและปราบปรามสถานการณ์ความร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่สถานการณ์ในระดับการก่อการร้ายไปจนถึงสถานการณ์ระดับสงครามกลางเมือง นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการบังคับใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน ได้แก่ พระราชบัญญัติเหตุภัยพิบัติพลเรือน ค.ศ.2004 (Civil Contingencies Act 2004) สำหรับการจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉิน ได้แบ่งออกเป็น 2 ระดับ ได้แก่ ระดับท้องถิ่นและระดับประเทศ โดยระดับท้องถิ่นเป็นอำนาจของผู้ว่าราชการรัฐในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและมอบอำนาจในการจัดการกับสถานการณ์ในระดับท้องถิ่นให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดชอบ สำหรับระดับประเทศนั้น โดยให้เป็นพระราชอำนาจของสมเด็จพระราชินีในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยความเห็นชอบของรัฐสภา และมอบอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดชอบในการจัดการกับสถานการณ์ โดยกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงได้กำหนดให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเป็นผู้รับผิดชอบ เพื่อสนับสนุนการสั่งการในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้อย่างชัดเจน โดยให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เพิ่มมากขึ้นกว่าเดิม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการทำหน้าที่ในการเตรียมการรับมือกับสถานการณ์และการจัดทำแผนเผชิญเหตุหรือมาตรการที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการบริหารจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อเป็นการป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ที่จะเกิดขึ้นอันส่งผลกระทบต่อการรักษาผลประโยชน์ของประเทศและการคุ้มครองประโยชน์สุขของพลเมืองชาวอังกฤษ

ประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่สำคัญหลายฉบับที่ฝ่ายบริหารนำมาบังคับใช้ ดังเช่นการตรารัฐบัญญัติว่าด้วยความรักชาติ” (Patriot Act) ภายหลังเกิดเหตุการณ์ตึกเวิลด์เทรดถูกผู้ก่อการร้ายโจมตี เมื่อวันที่ 11 กันยายน 2001 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือในการดำเนินการทางกฎหมายในการสกัดกั้นและลงโทษการกระทำใดของผู้ก่อการร้ายทั้งภายในประเทศและทั่วโลก โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวที่แม้ว่าจะไม่มีลักษณะเป็นการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยตรง แต่การบังคับใช้กฎหมายฉบับดังกล่าวเป็นการเพิ่มอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีที่มีการดำเนินการต่อผู้ก่อการร้ายหรือผู้ต้องสงสัยที่เป็นการละเมิด

ในลักษณะของมาตรการตอบโต้ผู้ก่อการร้ายซึ่งมีรูปแบบใกล้เคียงกับกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมทั้ง เป็นการเพิ่มขีดความสามารถในการบังคับใช้กฎหมายในการตรวจสอบและลงโทษแก่บุคคลที่มีส่วนรู้เห็นกับการปฏิบัติการของผู้ก่อการร้ายโดยมีหน่วยงานความมั่นคงของรัฐและหน่วยงานสืบสวนคดีอาญา (Federal Bureau of Investigation : FBI) เป็นผู้นำในการบังคับใช้กฎหมาย อย่างไรก็ตาม ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่เกี่ยวข้องกับการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยตรง ได้แก่ รัฐบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ ค.ศ. 1998 (The National Emergencies Act 1998) โดยลักษณะสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ผ่านมาเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับภัยคุกคามทั้งหลายอันกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงและความปลอดภัยภายในประเทศ รวมถึงมหันตภัยจากการจลาจลหรือการก่อการร้ายของฝ่ายตรงข้าม โดยให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ภายใต้เงื่อนไขในการประกาศซึ่งต้องเป็นกรณีสถานการณ์ที่ได้มีการล่วงล้ำหรือยึดครองดินแดนหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของดินแดน และกรณีสถานการณ์ที่เป็นการประกาศสงครามโดยรัฐสภา รวมทั้ง กรณีที่มีการก่อกบฏหรือก่อการจลาจลเพื่อประโยชน์แก่ฝ่ายตรงข้ามของประเทศสหรัฐอเมริกา (Insurrection) สำหรับการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้แบ่งออกเป็น 2 ระดับ ได้แก่ ระดับมลรัฐและระดับประเทศ โดยระดับมลรัฐให้เป็นอำนาจของผู้ว่าราชการรัฐเป็นผู้ประกาศตามเงื่อนไขของธรรมนูญที่แต่ละมลรัฐบัญญัติไว้ ส่วนระดับประเทศให้เป็นอำนาจของประธานาธิบดีเป็นผู้ประกาศใช้ ซึ่งสถานการณ์ฉุกเฉินจะมีผลอยู่จนกว่าเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความไม่สงบได้สิ้นสุดลงหรือคำนึงถึงความปลอดภัยของประชาชนซึ่งหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยให้มีอำนาจพิเศษที่แตกต่างไปจากการใช้อำนาจตามกฎหมายปกติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจในการแสวงหาข้อมูลข่าวสาร ทั้งการดักฟังโทรศัพท์ การสนทนา และการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย รวมถึงการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ รวมทั้ง กรณีการใช้อำนาจในการตรวจค้นได้ หากพบว่ามีกระทำความผิดอันเกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย โดยต้องขออนุญาตจากศาลก่อน รวมถึงการใช้มาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องของเจ้าหน้าที่รัฐ เช่น การขออนุญาตจากศาลเพื่อเข้าตรวจสอบข้อมูลอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำอันเชื่อได้ว่าเป็นความผิด ซึ่งเป็นการตราขึ้นโดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐในการควบคุมและจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้นให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

อาจกล่าวได้ว่า การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงในประเทศมีการบังคับใช้หลายฉบับ แต่การบังคับใช้กฎหมายแต่ละฉบับนั้นมีลักษณะที่สอดคล้องกันที่มุ่งหมายต่อการรักษาความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศชาติให้ดำรงอยู่ต่อไป โดยกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่เพิ่มขึ้นไว้อย่างชัดเจน โดยให้มีผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุดและกระทำเท่าที่จำเป็น ซึ่งทุกครั้งที่ฝ่ายบริหารได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้น

ทั้งประเทศฝรั่งเศส ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีการออกข้อกำหนดหรือมาตรการใดๆ ที่เกี่ยวข้องต่อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยจะต้องมีหลักเกณฑ์กำหนดไว้อย่างชัดเจน เพื่อไม่ให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเท่าที่ควร อันถือเป็นการมุ่งคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริง

3.4.2 ขอบเขตระยะเวลาของการประกาศใช้

ประเทศฝรั่งเศส ตามรัฐธรรมนูญปี 3 เมษายน ค.ศ.1955 ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงโดยตรงที่นำมาใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยได้กำหนดให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องประกาศในรูปของรัฐกฤษฎีกาตามความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ซึ่งได้กำหนดระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้คราวละไม่เกิน 12 วัน และสิ้นสุดไปเมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าว โดยการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแต่ละครั้งนี้จะต้องกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดและกำหนดพื้นที่ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ด้วย อย่างไรก็ตาม หากฝ่ายบริหารเห็นถึงความจำเป็นเพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐยังคงมีอยู่ต่อไปก็สามารถประกาศขอขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินต่อไปเกินกว่า 12 วัน โดยฝ่ายบริหารจะต้องเสนอขอความเห็นชอบจากรัฐสภาด้วย เพื่อขอความเห็นชอบให้ตราเป็นรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะต้องกำหนดระยะเวลาที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุดไว้ด้วย ทั้งนี้ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในครั้งที่สองไม่ได้กำหนดไว้ว่าจะมีระยะเวลาการบังคับใช้ยาวนานเพียงใด นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีบทบัญญัติแก้ไขปัญหากรณีไม่มีรัฐบาลบริหารราชการประเทศในช่วงที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินยังคงมีอยู่จนกว่าจะมีการตั้งรัฐบาลชุดใหม่ ซึ่งถือเป็นการแก้ไขปัญหาในทางปฏิบัติที่สถานการณ์ฉุกเฉินยังคงอยู่แต่ระยะเวลาสิ้นสุดลงอาจทำให้ไม่อาจขอขยายระยะเวลาสถานการณ์ฉุกเฉินได้

ประเทศอังกฤษ ซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่สำคัญที่ประเทศอังกฤษมักนำมาบังคับใช้ ได้แก่ พระราชบัญญัติเหตุภัยพิบัติพลเรือน ค.ศ.2004 (Civil Contingencies Act 2004) โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องออกเป็นกฎ ซึ่งได้กำหนดระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ไม่เกินคราวละ 30 วัน นับจากวันที่ได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยต้องแสดงเหตุผลความจำเป็นของการประกาศ และได้บัญญัติเกี่ยวกับการขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นถึงความจำเป็นเพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นไปอย่างต่อเนื่อง โดยจะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาโดยด่วนที่สุด หากรัฐสภาไม่ได้พิจารณาภายใน 7 วัน ให้เป็นอันสิ้นสุดไปหรือรัฐสภาไม่ได้มีมติเห็นชอบให้ขยายระยะเวลาประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวให้เป็นอันสิ้นสุดไป รวมถึงหากเกิดกรณีที่สภาอยู่ในช่วงปิดสมัยประชุมสภา หรือแต่ละสภา

มีการเลื่อนการประชุมออกไป โดยให้รัฐสภาจะต้องเรียกให้มีการประชุมสภาเกิดขึ้นโดยเร็วที่สุด เพื่อให้สามารถพิจารณาในเรื่องเกี่ยวกับการบังคับใช้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวนี้ได้

ประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ว่าการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะนานเพียงใดซึ่งขึ้นอยู่กับดุลพินิจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติในการพิจารณา โดยคำนึงจากสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งกำหนดระยะเวลาในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไม่เท่ากันในแต่ละรัฐ ยกเว้นกรณีสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงที่เกินกว่าที่รัฐจะรับมือได้ ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในระดับสหพันธรัฐ แต่ท้ายที่สุดการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องไม่เกินกว่า 1 ปี นับแต่วันที่ประธานาธิบดีได้แจ้งแก่รัฐสภาเกี่ยวกับพฤติการณ์ของสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีอยู่อย่างต่อเนื่อง รวมทั้ง การออกคำสั่งต่างๆ และการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และสอดคล้องกับการบริหารราชการแผ่นดินซึ่งรัฐบาลจะต้องจัดเตรียมระเบียบปฏิบัติและแผนปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐกับสถานการณ์ฉุกเฉินทั้งในปัจจุบันและอนาคต นอกจากนี้ ในกรณีที่ประธานาธิบดีเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องบังคับใช้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวให้คงอยู่ต่อไป ด้วยการขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยประธานาธิบดี จะต้องประกาศลงใน Federal Register และต้องส่งเรื่องการขอขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อเสนอต่อสภา Congress ให้ความเห็นชอบเวลาประกาศขอขยายระยะเวลา ก่อนครบกำหนด 90 วันของประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ไม่เช่นนั้นย่อมเป็นอันสิ้นสุดไป ซึ่งถือเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

ดังนั้น เพื่อให้การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงทั้งในส่วนของประเทศฝรั่งเศส ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีกรอบระยะเวลาของการใช้อำนาจ จึงต้องมีการกำหนดระยะเวลาการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐไว้ เพื่อให้การใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด ซึ่งทั้ง 3 ประเทศดังที่กล่าวมา ได้กำหนดระยะเวลาของการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐไว้อย่างชัดเจน แต่หากมีความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายในการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินยังคงอยู่อย่างต่อเนื่อง ฝ่ายบริหารย่อมสามารถขอขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้อีก อย่างไรก็ตาม กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงในแต่ละประเทศที่กล่าวมาได้กำหนดกลไกในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารผ่านทางฝ่ายนิติบัญญัติ โดยการขอขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐยังคงมีอยู่ในแต่ละครั้งนั้น ฝ่ายบริหารจะต้องนำประกาศขอขยายระยะเวลาดังกล่าวมาขอความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติด้วย เพื่อไม่ให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจตามอำเภอใจและขาดการตรวจสอบถ่วงดุล รวมทั้ง เป็นการมุ่งคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

3.4.3 การควบคุมการใช้อำนาจ

ประเทศฝรั่งเศส กฎหมายได้กำหนดให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องตราเป็นรัฐบัญญัติที่ผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารโดยทั่ว รวมถึงกรณีการขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ก่อน ซึ่งถือเป็นกระบวนการในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร นอกจากนี้ มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่มีการกำหนดมาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้โดยตรง แต่ให้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารในการใช้ดุลพินิจที่จะพิจารณาถึงความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการใดบ้างในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สำหรับการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองในช่วงสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยให้ศาลมีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำใดๆ ของฝ่ายปกครองได้ ซึ่งจะเป็นการกระทำที่ขัดด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยพิจารณาจากหลักความชอบด้วยกฎหมายว่าการกระทำดังกล่าวถูกต้องตามหลักหรือไม่ รวมถึงการกระทำดังกล่าวจะมีผลอย่างไรกับการบริการสาธารณะหรือมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองหรือไม่ ซึ่งหากฝ่ายปกครองสามารถพิสูจน์ถึงเหตุต่างๆ ดังที่กล่าวมาได้ครบถ้วน ย่อมถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดด้วยกฎหมาย แต่หากการกระทำดังกล่าวพิสูจน์ได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่ขัดด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองก็ต้องรับผิดชอบต่อความผิดจากการกระทำนั้นด้วย นอกจากนี้ กรณีการเยียวยาความเสียหายของประชาชนจากการกระทำโดยมิชอบหรืองดเว้นการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐในประเทศฝรั่งเศสจะใช้หลักตามระบบศาลคู่ คือ คดีปกครองก็จะอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ส่วนคดีแพ่งหรือคดีอาญาแม้ผู้กระทำความผิดจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ศาลยุติธรรมก็จะเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี

ประเทศอังกฤษ กฎหมายได้กำหนดให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมีทั้งระดับท้องถิ่นและระดับประเทศ ซึ่งในระดับท้องถิ่นให้เป็นอำนาจของผู้ว่าการรัฐ และในระดับประเทศให้เป็นพระราชอำนาจของพระราชินีโดยความยินยอมของรัฐสภาตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี ซึ่งกำหนดให้ระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ไม่เกินคราวละ 30 วัน นับแต่วันที่ได้อำนาจ ประกาศ รวมถึงกรณีการขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาโดยด่วนที่สุด หากรัฐสภาไม่พิจารณาให้สิ้นผลไปภายใน 7 วัน หรือรัฐสภามีมติให้สิ้นผลไป ซึ่งถือเป็นกระบวนการในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารสำหรับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่รัฐนั้นไม่ได้มีบทบาทเว้นความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งยังคงให้สิทธิแก่ประชาชนที่จะฟ้องร้องเจ้าหน้าที่รัฐต่อศาลที่เรียกว่า High Court แม้กฎหมายจะให้อำนาจแก่ศาลยุติธรรมของประเทศอังกฤษในการตรวจสอบทั้งในส่วนของการใช้ดุลพินิจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและการบังคับใช้มาตรการหรือข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่ในทางปฏิบัติ ศาลยุติธรรมของประเทศอังกฤษจะใช้อำนาจแต่เพียงการตรวจสอบมาตรการ

หรือข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยมักหลีกเลี่ยงที่จะพิจารณาการใช้ดุลพินิจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของฝ่ายบริหาร อย่างไรก็ตาม กรณีที่ประชาชนได้รับความเสียหายจากการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของเจ้าหน้าที่รัฐอันกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็ย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลยุติธรรมได้ดังที่กล่าวมา

ประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายได้กำหนดให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้หากเป็นกรณีสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดจากภัยพิบัติให้อำนาจแก่ผู้ว่าการรัฐ (Governor) ยกเว้นกรณีที่เกิดสถานการณ์ที่มีความร้ายแรงเกินขีดการควบคุมของรัฐได้ อาจร้องขอความช่วยเหลือมายังสหพันธรัฐได้ โดยเป็นอำนาจของประธานาธิบดีในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งได้กำหนดระยะเวลาของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ได้ไม่เกินคราวละ 1 ปี และจะต้องตีพิมพ์ใน Federal Register รวมถึงกรณีการขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เมื่อครบ 6 เดือน จะต้องเสนอขอความเห็นชอบจากสภา Congress ก่อนครบกำหนด 90 วันของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยประธานาธิบดีจะต้องเสนอเหตุผลความจำเป็นในการขอขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งถือเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลโดยฝ่ายนิติบัญญัติและประชาชนสำหรับมาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้มีการกำหนดมาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างชัดเจน ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพในชีวิต และร่างกาย เสรีภาพในการเดินทาง สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการสื่อสาร การโฆษณา การชุมนุม และการสมาคม นอกจากนี้ การควบคุมโดยศาลได้กำหนดให้ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีในสถานการณ์ฉุกเฉินได้ โดยแบ่งออกเป็น 2 กรณี ได้แก่ ศาลทหารและศาลยุติธรรมแห่งมลรัฐ โดยกฎหมายที่สามารถใช้ในการเรียกร้องความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินคือ กฎหมายความรับผิดชอบในทางละเมิดแห่งรัฐบาลกลาง

บทที่ 4

กฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินกับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

4.1 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงอีกฉบับที่สำคัญ เพื่อเพิ่มมาตรการทางกฎหมายให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐในการแก้ไขสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐที่มีหลากหลายรูปแบบให้ยุติลงโดยเร็ว รวมทั้งนำมาใช้ในการแก้ไขสถานการณ์จากภัยพิบัติสาธารณะและการฟื้นฟูสภาพความเป็นอยู่ของประชาชนที่ได้รับผลกระทบ จึงเป็นลักษณะกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้เพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ และป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการใช้อำนาจไว้อย่างชัดเจน โดยมีลักษณะของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินใน 2 ลักษณะ ได้แก่ สถานการณ์ฉุกเฉิน และสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง โดยนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ใช้อำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี และมีระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมถึงสาระสำคัญของการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐและการควบคุมการใช้อำนาจ และการเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบ

นอกจากนี้ ปัญหาข้อเท็จจริงที่ผ่านมาที่มีการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวที่มีความรุนแรง อันอาจกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถานการณ์ที่สำคัญ 2 สถานการณ์ ได้แก่ สถานการณ์ที่เกี่ยวกับการชุมนุมทางการเมือง เดือนพฤษภาคม 2553 ซึ่งเป็นสถานการณ์ความรุนแรงทางการเมืองที่มีการชุมนุมเพื่อเรียกร้องให้รัฐบาลประกาศยุบสภาเพื่อเลือกตั้งใหม่ โดยฝ่ายบริหารได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อควบคุมการชุมนุมที่เกินขอบเขตของรัฐธรรมนูญ และมีความมุ่งหวังต่อการระงับยับยั้งสถานการณ์ที่ก่อความรุนแรงให้กลับสู่สภาวะปกติโดยเร็ว แต่ปรากฏให้เห็นถึงการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่รุนแรงเกินขอบเขตหรือเกินความจำเป็นจนนำมาสู่การกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และอีกหนึ่งสถานการณ์ที่สำคัญ คือ สถานการณ์การก่อเหตุรุนแรงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ที่ผ่านมากฎหมายฉบับนี้ได้นำมาบังคับใช้ โดยขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างต่อเนื่อง มากกว่า 40 ครั้ง ตั้งแต่ปี 2548 จนถึงปัจจุบัน ถือได้ว่าเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐยาวนานที่สุด แต่การแก้ไขปัญหายังไม่บรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และยิ่งทวีความรุนแรงขึ้นทุกขณะ ซึ่งบางกรณีปรากฏให้เห็นถึงการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่รุนแรงเกินขอบเขตหรือเกินความจำเป็นจนนำมาสู่การฟ้องร้องขอความเป็นธรรมต่อศาล โดยสถานการณ์ที่ผ่านมาจึงนำมาสู่การฟ้องร้องทางคดีและการเรียกร้องให้มีการทบทวนการบังคับใช้กฎหมาย ทั้งนี้ สาระสำคัญของพระราชกำหนดฯ ดังนี้

4.1.1 ความเป็นมาของกฎหมาย

กฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศไทย ซึ่งถือเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่สำคัญอีกฉบับหนึ่ง โดยมีการประกาศให้มีผลบังคับใช้ครั้งแรกเมื่อ พ.ศ. 2495 ใช้ชื่อว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495” ในสมัยจอมพล ป.พิบูลสงคราม เป็นนายกรัฐมนตรีในขณะนั้น โดยมีเจตนารมณ์ของการตรากฎหมายฉบับดังกล่าวขึ้นมา เพื่อกำหนดวิธีการในการบริหารราชการในกรณีที่มีสถานการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวเป็นกฎหมายที่มีลักษณะการบังคับใช้คล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 โดยมีลักษณะการบังคับกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก เพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร ความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยกำหนดให้อำนาจแก่ฝ่ายพลเรือน ในการกำหนดวิธีการบริหารราชการในขณะประเทศตกอยู่ในภาวะฉุกเฉิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถานการณ์การชุมนุมทางการเมืองในอดีตที่ผ่านมา เพื่อใช้เป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญ ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐให้เกิดความคล่องตัว ทันท่วงทีต่อสถานการณ์ และเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

ในช่วงปี พ.ศ. 2547-2548 ได้เกิดสถานการณ์ความรุนแรงขึ้นในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ และทวีความรุนแรงขึ้นเรื่อยๆ มีการก่อการร้ายในหลายพื้นที่ก่อให้เกิดความไม่ปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินทั้งทางราชการและเอกชน จากเหตุการณ์การก่อเหตุรุนแรงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากกรณีการก่อเหตุคนร้ายลอบวางระเบิด เผา ทำลาย และได้ทำร้ายเจ้าหน้าที่ของรัฐหลายจุดในจังหวัดยะลา ทำให้คณะรัฐมนตรีในขณะนั้นจึงได้มีการประชุมคณะรัฐมนตรีนัดพิเศษ เมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2548 โดยมีมติเห็นชอบให้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินมาใช้บังคับแทนกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก เพื่อแก้ไขและควบคุมสถานการณ์ความรุนแรงในพื้นที่ที่เกิดเหตุการณ์นั้น โดยสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้นำขึ้นกราบบังคมทูลเกล้าฯ เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ในวันที่ 16 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 ซึ่งอยู่ในช่วงสมัยปิดสมัยประชุมสภาผู้แทนราษฎร เย็นวันเดียวกันนั้นมีการประกาศลงในราชกิจจานุเบกษา และมีผลในวันถัดมา กล่าวคือ วันที่ 17 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 โดยใช้ชื่อว่า “พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548” ซึ่งเหตุผลของการประกาศกฎหมายฉบับนี้ กล่าวคือ กฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติต่างๆ ตามกฎหมายฉบับเดิมไม่สามารถนำมาใช้แก้ไขสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ที่มีหลากหลายรูปแบบให้ยุติลงได้โดยเร็ว และเนื่องจากในปัจจุบันมีปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐซึ่งมีความสลับซับซ้อนและมีความร้ายแรงมากยิ่งขึ้น จนอาจกระทบต่อเอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต และก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในประเทศ รวมทั้ง ทำให้ประชาชน

ได้รับอันตรายหรือเดือดร้อนจนไม่อาจใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุข และไม่อาจแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการบริหารราชการในรูปแบบปกติได้ สมควรต้องกำหนดมาตรการในการบริหารราชการสำหรับสถานการณ์ฉุกเฉินไว้เป็นพิเศษ เพื่อให้รัฐสามารถรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของประเทศ และความปลอดภัยของประชาชนให้กลับสู่สภาพปกติได้โดยเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาไว้ซึ่งความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ และป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ ซึ่งความเป็นจริงแล้ว พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน และไม่สามารถที่จะนำมาใช้ในสถานการณ์ที่มีความจำเป็นฉุกเฉินคับขันได้ทันทั่วทั้ง รวมทั้ง มาตรการบางอย่างที่ปรากฏในพระราชบัญญัติก็อาจล้าสมัย หรือไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ หรือมีฉะนั้นก็อาจมีปัญหาในเชิงความหมาย หรือการตีความ โดยประมวลเอามาตรการบางมาตรการในพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ในพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 และในพระราชบัญญัติอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องอีกหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หรือแม้แต่ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และหลักการใหม่ๆ เพิ่มเติมนำมาประมวลไว้ในพระราชกำหนดนี้ ซึ่งฝ่ายบริหารตราพระราชกำหนดฉบับนี้โดยอาศัยอำนาจตามความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยตามบทบัญญัติมาตรา 218 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า

“ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้... ”

ภายหลังการประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 เมื่อวันที่ 19 กรกฎาคม 2548 คณะรัฐมนตรีได้มีมติเกี่ยวกับการดำเนินการตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 โดยเห็นชอบให้ประกาศพระบรมราชโองการเลิกใช้กฎอัยการศึกในบางเขตพื้นที่ โดยยกเลิกการใช้กฎอัยการศึกจังหวัดยะลา จังหวัดปัตตานี และจังหวัดนราธิวาส และได้ออกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ (ในเขตท้องที่จังหวัดนราธิวาส จังหวัดปัตตานี และจังหวัดยะลา) ขึ้นเป็นครั้งแรก เมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 2548 เพื่อที่จะทดแทนการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกที่ได้ยกเลิกไป โดยออกประกาศที่เกี่ยวข้องตามมาอีกหลายฉบับ ได้แก่ ประกาศเกี่ยวกับการกำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีให้เป็นอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรี และการดำเนินการตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และประกาศเกี่ยวกับ

การจัดตั้งหน่วยงานพิเศษ เพื่อปฏิบัติการตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว จำนวน 4 ฉบับ โดยแก้ไขเพิ่มเติมประกาศทั้ง 4 ฉบับ ให้สอดคล้องกับการเลิกใช้กฎอัยการศึก และรับทราบคำสั่ง ประกาศ และข้อกำหนด จำนวน 6 ฉบับ ได้แก่ 1) คำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีเกี่ยวกับการมอบหมาย รองนายกรัฐมนตรี เป็นประธานกรรมการบริหารสถานการณ์ฉุกเฉิน 2) คำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี เกี่ยวกับการมอบหมายรองนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการ ในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 3) คำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีเกี่ยวกับการแต่งตั้งพนักงาน เจ้าหน้าที่ หัวหน้าผู้รับผิดชอบในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินและคณะที่ปรึกษา 4) การออกข้อกำหนด ตามมาตรา 9 ของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 5) การออก ข้อกำหนดตามมาตรา 11 ของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และ 6) ประกาศเกี่ยวกับการกำหนดอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยการบังคับใช้มาตรการเรื่องใดให้ใช้ เท่าที่จำเป็นกับพื้นที่ สถานการณ์ และเวลาในอันที่จะรักษาสันติสุขให้เกิดขึ้นเพื่อประโยชน์ของ ประชาชน และมอบให้รองนายกรัฐมนตรีในขณะนั้น (พลตำรวจเอก ชิตชัย วรรณสถิต และ นายวิษณุ เครืองาม) ร่วมกันพิจารณาปรับปรุงแก้ไขคำสั่ง ประกาศ และข้อกำหนดให้ครบถ้วน และชัดเจนให้เป็นไปตามหลักการของพระราชกำหนดฯ ดังกล่าว และให้มีคณะกรรมการคุ้มครอง สิทธิของประชาชนเพื่อรับเรื่องร้องเรียนของประชาชน กรณีที่ประชาชนเห็นว่า มีการละเมิด สิทธิมนุษยชนขึ้นในเขตพื้นที่ที่ได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และพื้นที่อื่นๆ โดยมอบให้ รองนายกรัฐมนตรีในขณะนั้น (นายจาตุรนต์ ฉายแสง) รับไปพิจารณา แล้วนำเสนอนายกรัฐมนตรี

นอกจากนี้ ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับสิทธิประโยชน์อยู่เดิมตามมติคณะรัฐมนตรี อันเนื่องมาจากการประกาศใช้กฎอัยการศึกในพื้นที่สามจังหวัดภาคใต้ดังกล่าว คงได้รับสิทธิ ประโยชน์ตามมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องต่อไป และให้กระทรวงการคลังรับไปพิจารณาดำเนินการ ให้เป็นไป ตามหลักการดังกล่าว รวมทั้ง มอบหมายให้กองอำนวยการเสริมสร้างสันติสุขจังหวัด ชายแดนภาคใต้ (กอ.สสส.จชต.) จัดทำคู่มือการปฏิบัติงาน การจัดฝึกอบรม ชักซ้อม และทำความเข้าใจ ให้กับเจ้าหน้าที่รัฐในการบูรณาการกฎหมายเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นไปตามหลัก นิติธรรม เพื่อเสริมสร้างสันติสุขและความสมานฉันท์ให้เกิดขึ้นในหมู่ประชาชนในพื้นที่ดังกล่าว

4.1.2 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการใช้อำนาจ

สถานการณ์ที่เป็นเหตุในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน การบังคับใช้กฎหมาย ว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยมีความมุ่งหมายเพื่อแก้ไขสถานการณ์ที่มี ผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐที่มีหลากหลายรูปแบบให้ยุติลงได้โดยเร็ว รวมทั้ง การนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากภัยพิบัติสาธารณะและการฟื้นฟูสภาพความเป็นอยู่ของประชาชน

ที่ได้รับความสะดวกสบาย เนื่องจากในปัจจุบันมีปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ซึ่งมีความร้ายแรงมากยิ่งขึ้นจนอาจกระทบต่อเอกราช อธิปไตย และบูรณภาพแห่งอาณาเขต รวมถึงก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในประเทศ ตลอดจนทำให้ประชาชนได้รับอันตรายหรือเดือดร้อนจนไม่อาจใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุข และไม่อาจแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการบริหารราชการในรูปแบบปกติตามกฎหมายปกติได้ จึงสมควรต้องกำหนดมาตรการในการบริหารราชการสำหรับสถานการณ์ฉุกเฉินไว้เป็นการพิเศษ เพื่อให้รัฐสามารถรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัย และการรักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั้งปวงให้กลับสู่สภาพปกติได้ จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ และป้องกันภัยพิบัติสาธารณะให้คงอยู่

ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มีทั้งสิ้น 19 มาตรา โดยกำหนดบทนิยามความหมายของ “สถานการณ์ฉุกเฉิน” ตามมาตรา 4¹⁹⁸ บัญญัติว่า

“สถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขันหรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงคราม ซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกภาพและบูรณภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ของชาติ การปฏิบัติตามกฎหมาย ความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือประโยชน์ส่วนรวม หรือการป้องกันหรือแก้ไขภัยความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง”

จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ฝ่ายบริหารสามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้นั้น มีดังต่อไปนี้

- (1) กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ
- (2) ทำให้ประเทศหรือส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน
- (3) การกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา
- (4) การรบหรือการสงคราม
- (5) สถานการณ์จากภัยพิบัติสาธารณะ

เพราะฉะนั้นการที่ฝ่ายบริหารจะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบต่อบริบทและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เพราะกฎหมายการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างมาก หากมีการจำกัดสิทธิและ

¹⁹⁸ <http://web.krisdika.go.th/data/law/law2/%a1119/%a1119-20-2548-a0001.pdf>.

เสรีภาพต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้น เพราะทันทีที่ประกาศใช้บังคับแล้วย่อมเป็นการบั่นทอนสิทธิและเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ ด้วยเหตุนี้ หากปรากฏว่าปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นยังไม่เพียงพอที่จะใช้เป็นฐานของเหตุผลในการอ้างอิง เพื่อประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ ฝ่ายบริหารสมควรใช้กฎหมายในสภาวะปกติเท่านั้น และเท่าที่สังเกตจากอดีตจนถึงปัจจุบัน การประกาศใช้กฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินของฝ่ายบริหารมักจะประกาศใช้กับสถานการณ์การชุมนุมโดยละเอียดที่จะทำความเข้าใจในบริบทอื่น เช่น ภัยพิบัติทางธรรมชาติ เหมือนดังเช่นในต่างประเทศ

การบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งได้กำหนดบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้ ดังเช่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในมาตรา 29¹⁹⁹ ประกอบกับมาตรา 31 สิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย มาตรา 35 สิทธิและเสรีภาพในเคหสถาน มาตรา 36 สิทธิและเสรีภาพในการเดินทาง มาตรา 37 สิทธิและเสรีภาพในการสื่อสาร มาตรา 39 สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น มาตรา 44 สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ มาตรา 48 สิทธิและเสรีภาพในทรัพย์สินของบุคคล มาตรา 50 สิทธิและเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพ และมาตรา 51 การเกณฑ์แรงงานเพื่อประโยชน์ในการป้องกันภัยพิบัติ

4.1.3 ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย

บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 5²⁰⁰ ได้กำหนดให้เป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี มีอำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อบังคับใช้ทั่ว

¹⁹⁹ มาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็น เท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจ ในการตรากฎหมายนั้นด้วย บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้นำมาใช้บังคับกับกฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม” .

²⁰⁰ มาตรา 5 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏว่ามีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นและนายกรัฐมนตรีเห็นสมควรใช้กำลังเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารร่วมกันป้องกัน แก้ไข ปรามปราม ระงับยับยั้ง ฟื้นฟูหรือช่วยเหลือประชาชน ให้ นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อบังคับใช้ทั่วราชอาณาจักรหรือในบางเขตบางท้องที่ได้ตามความจำเป็นแห่งสถานการณ์ ในกรณีที่ไม่อาจขอความเห็นชอบจาก

ราชอาณาจักรหรือในบางเขตบางท้องที่ตามความจำเป็น เมื่อปรากฏว่ามีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังที่ได้กล่าวมานั้น และนายกรัฐมนตรีพิจารณาแล้วเห็นสมควรที่จะต้องใช้กำลังเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือฝ่ายตำรวจ เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเพื่อร่วมกันป้องกัน แก้ไข ปรามปราม ระงับ ยับยั้งสถานการณ์ และฟื้นฟูหรือช่วยเหลือประชาชน

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ไม้อาจขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีได้ทัน่วงที่ นายกรัฐมนตรีอาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปก่อน แล้วจึงมาดำเนินการเพื่อให้ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายในสามวัน ถ้าไม่ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายในเวลาที่กำหนดหรือคณะรัฐมนตรีไม่ได้ให้ความเห็นชอบส่งผลให้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเป็นอันสิ้นสุดลง และหากเมื่อใดที่สถานการณ์ฉุกเฉินได้สิ้นสุดลงแล้ว หรือเมื่อคณะรัฐมนตรีไม่ได้ให้ความเห็นชอบ หรือเมื่อสิ้นสุดกำหนดเวลาตามประกาศ กฎหมายกำหนดให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้ประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นได้

4.1.4 ขอบเขตระยะเวลาของการประกาศใช้

ภายหลังที่ฝ่ายบริหารได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตท้องที่ใดท้องที่หนึ่งหรือทั่วราชอาณาจักร โดยกฎหมายได้กำหนดขอบเขตระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ตามบทบัญญัติมาตรา 5 วรรคสอง โดยกำหนดให้ใช้บังคับตลอดระยะเวลาที่นายกรัฐมนตรีกำหนด แต่ต้องไม่เกินสามเดือนนับแต่วันประกาศ อย่างไรก็ตาม หากฝ่ายบริหารพิจารณาแล้วเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินให้มีผลใช้บังคับต่อไป ฝ่ายบริหารสามารถขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ด้วยอำนาจของตนเอง โดยให้นายกรัฐมนตรีตามความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีประกาศขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งกฎหมายกำหนดการขยายระยะเวลาไว้ไม่เกินสามเดือน

เมื่อสถานการณ์ฉุกเฉินได้สิ้นสุดลง หรือเมื่อคณะรัฐมนตรีไม่ได้ให้ความเห็นชอบหรือเมื่อสิ้นสุดกำหนดเวลาตามที่ขยายระยะเวลาการประกาศ กฎหมายบัญญัติให้นายกรัฐมนตรีประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเสีย

คณะรัฐมนตรีได้ทัน่วงที่ นายกรัฐมนตรีอาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปก่อน แล้วดำเนินการให้ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายในสามวัน หากมิได้ดำเนินการขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายในเวลาที่กำหนด หรือคณะรัฐมนตรีไม่ให้ความเห็นชอบ ให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวเป็นอันสิ้นสุดลง

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามวรรคหนึ่ง ให้ใช้บังคับตลอดระยะเวลาที่นายกรัฐมนตรีกำหนด แต่ต้องไม่เกินสามเดือนนับแต่วันประกาศ ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องขยายระยะเวลาให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศขยายระยะเวลาการใช้บังคับออกไปอีกเป็นคราว ๆ คราวละไม่เกินสามเดือน” .

4.1.5 การบังคับใช้กฎหมาย

การบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 โดยมีขั้นตอนการดำเนินการของฝ่ายบริหารในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตท้องที่ใดท้องที่หนึ่งหรือทั่วราชอาณาจักร ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 3 ขั้นตอน มีรายละเอียดดังนี้

1) ขั้นตอนการติดตามและตรวจสอบข้อเท็จจริงของสถานการณ์

ภายหลังที่เกิดสถานการณ์ที่มีลักษณะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ เอกอัครราชทูตไทยและบูรณภาพแห่งอาณาเขต และก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในประเทศ รวมถึงทำให้ประชาชนได้รับอันตรายหรือเดือดร้อนจนไม่อาจใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุข และไม่อาจแก้ไขปัญหาด้วยการบริหารราชการในรูปแบบปกติได้ สมควรต้องกำหนดมาตรการในการบริหารราชการสำหรับสถานการณ์ฉุกเฉินไว้เป็นพิเศษ เพื่อให้รัฐสามารถรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัย และการรักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั้งปวงให้กลับสู่สภาพปกติได้โดยเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ และป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ ซึ่งมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการติดตามและตรวจสอบสถานการณ์ในเบื้องต้น ได้แก่ กองอำนวยการความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ทำหน้าที่ติดตาม ตรวจสอบ และประเมินแนวโน้มของสถานการณ์ที่อาจก่อให้เกิดภัยคุกคามด้านความมั่นคงภายในราชอาณาจักร และสำนักข่าวกรองแห่งชาติ ทำหน้าที่ติดตามสถานการณ์ภายในประเทศและต่างประเทศที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงแห่งชาติและรายงานตรงต่อนายกรัฐมนตรีและสภาความมั่นคงแห่งชาติ และกระจายข่าวกรองที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงแห่งชาติให้หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวข้องใช้ประโยชน์ตามความเหมาะสม โดยมีสำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ ในฐานะหน่วยงานด้านความมั่นคง ซึ่งมีภารกิจเกี่ยวกับกิจการความมั่นคงของชาติ เป็นที่ปรึกษา เสนอแนะนโยบาย มาตรการ และแนวทางปฏิบัติด้านความมั่นคงของชาติ โดยทำหน้าที่ดูแลภาพรวมของสถานการณ์ที่อาจเกิดขึ้น ทั้งนี้ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมี 2 ลักษณะ ได้แก่

(1) พื้นที่ที่มีสถานการณ์ที่มีความร้ายแรงดังกล่าวได้มีการประกาศพื้นที่ปรากฏเหตุการอันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรซึ่งอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 อยู่ก่อนแล้ว ซึ่งฝ่ายบริหารพิจารณาแล้วเห็นว่า ไม่อาจจัดการกับสถานการณ์ดังกล่าวได้ จึงมีความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในพื้นที่ดังกล่าวซึ่งอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

(2) พื้นที่ที่มีสถานการณ์ที่มีความร้ายแรงดังกล่าวยังไม่ได้มีการประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง ซึ่งฝ่ายบริหารพิจารณาแล้วเห็นถึงความร้ายแรงของสถานการณ์ที่จำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในพื้นที่ดังกล่าวซึ่งอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่เพิ่มมากขึ้นกว่าการประกาศใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551

2) ขั้นตอนการประเมินและวิเคราะห์สถานการณ์

โดยมีสำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ ในฐานะหน่วยงานด้านความมั่นคง ในการทำหน้าที่ในการประเมินและวิเคราะห์สถานการณ์ในภาพรวม โดยการประสานกับหน่วยข่าวด้านความมั่นคงและประชาคมข่าวกรอง ได้แก่ สำนักข่าวกรองแห่งชาติ กองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร รวมถึงหน่วยงานข่าวกรองอื่น อาทิ หน่วยงานการทหาร กระทรวง/กรมที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเมื่อสำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติพิจารณาแล้วเห็นว่าสถานการณ์ที่มีความรุนแรงหรือภัยพิบัติทางธรรมชาติที่เกิดขึ้น เข้าหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามมาตรา 4 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ตามบทนิยามคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน” ที่จะสามารถให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งหรือทั่วราชอาณาจักร ประกอบกับการพิจารณาจากข้อมูลการข่าวของหน่วยงานด้านการข่าวและข้อเท็จจริงของสถานการณ์ความรุนแรงที่เกิดขึ้น ซึ่งเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการตามกฎหมายฉบับนี้ เพื่อระงับยับยั้งสถานการณ์ที่มีความรุนแรงให้กับสู่สภาวะปกติโดยเร็ว อนึ่ง ตามบทบัญญัติมาตรา 19 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กำหนดให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการตามพระราชกำหนดฉบับนี้ แต่ในทางปฏิบัติเนื่องจากสำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติเป็นหน่วยงานด้านความมั่นคง ทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาในด้านความมั่นคงให้แก่รัฐบาล ดังนั้น สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติจึงเข้ามามีบทบาทในการบังคับใช้พระราชกำหนดฉบับนี้โดยตรง

พระราชกำหนดฉบับดังกล่าว ตามบทบัญญัติมาตรา 6 ซึ่งได้กำหนดให้มีคณะกรรมการขึ้นมากลุ่มหนึ่ง เรียกว่า “คณะกรรมการบริหารสถานการณ์ฉุกเฉิน (กบฉ.)” ประกอบด้วย รองนายกรัฐมนตรีซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมาย เป็นประธานกรรมการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม เป็นรองประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงกลาโหม ปลัดกระทรวงการต่างประเทศ ปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงยุติธรรม ผู้อำนวยการสำนักข่าวกรองแห่งชาติ อัยการสูงสุด ผู้บัญชาการทหารสูงสุด ผู้บัญชาการทหารบก ผู้บัญชาการทหารเรือ ผู้บัญชาการทหารอากาศ ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อธิบดีกรมการปกครอง

และอธิบดีกรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย เป็นกรรมการ ทั้งนี้ มี เลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ เป็นกรรมการและเลขานุการ จึงทำให้พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวอยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ โดยคณะกรรมการบริหารสถานการณ์ฉุกเฉิน (กบฉ.) กำหนดให้มีอำนาจหน้าที่เป็นองค์กรในการให้คำปรึกษาหารือ ติดตามและตรวจสอบเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นทั้งภายในและภายนอกประเทศที่อาจเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อเสนอแนะต่อนายกรัฐมนตรีในกรณีที่มีความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และในการใช้มาตรการที่เหมาะสมตามพระราชกำหนดฉบับนี้ เพื่อการป้องกัน แก่ไข หรือระงับสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่เนื่องจากคณะกรรมการบริหารสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นองค์กรในการให้คำปรึกษาหารือ ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการบริหารสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยรัฐบาลอาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้โดยไม่ต้องขอคำปรึกษาจากคณะกรรมการบริหารสถานการณ์ฉุกเฉินก็ได้

3) ขั้นตอนการขออนุมัติประกาศและการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

1) การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เมื่อเกิดสถานการณ์ที่มีความร้ายแรงอันอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศหรือกรณีเกิดภัยพิบัติทางธรรมชาติ สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ ในฐานะหน่วยงานด้านความมั่นคงอาจจัดให้มีการประชุมคณะกรรมการบริหารสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อประเมินสถานการณ์และให้ความเห็นเกี่ยวกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนเสนอความเห็นต่อนายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรี โดยกฎหมายบัญญัติให้นายกรัฐมนตรีเสนอขอประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้ความเห็นชอบ ยกเว้นเป็นกรณีเร่งด่วนที่ไม่สามารถขออนุมัติคณะรัฐมนตรีได้ทัน นายกรัฐมนตรีอาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปก่อนได้ แต่ต้องขออนุมัติคณะรัฐมนตรีภายในสามวัน

2) ขั้นตอนดำเนินการตามกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจ

(1) การกำหนดให้อำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบตามกฎหมายให้อำนาจเป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรี โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 7 วรรคสอง และวรรคหก ของกฎหมายฉบับนี้ โดยออกเป็นประกาศ เรียกว่า “ประกาศ เรื่อง การกำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีตามกฎหมายเป็นอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรี” ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีมติให้อำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการอนุญาต สั่งการ บังคับบัญชา หรือช่วยในการป้องกัน แก่ไข ปราบปราม ระงับยับยั้งในสถานการณ์ฉุกเฉินหรือฟื้นฟูหรือช่วยเหลือประชาชนโอนมาเป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรีเป็นการชั่วคราว รวมทั้ง มอบหมายหน้าที่ให้รองนายกรัฐมนตรีปฏิบัติหน้าที่แทนนายกรัฐมนตรี เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐเกิดความคล่องตัวและจัดการกับสถานการณ์ได้อย่างรวดเร็ว โดยไม่ต้องขออนุญาตหรือขออนุมัติจากรัฐมนตรีเจ้ากระทรวงตามกฎหมายนั้นๆ

(2) การจัดตั้งหน่วยงานพิเศษขึ้นมาหนึ่งหน่วยงานเป็นการเฉพาะ เพื่อปฏิบัติหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกและประสานการปฏิบัติงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง รวมทั้ง การกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งอาศัยอำนาจตามมาตรา 7 วรรคหก ของกฎหมายฉบับนี้ โดยออกเป็นคำสั่ง เรียกว่า “คำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่/... เรื่อง การจัดตั้งศูนย์.....”

(3) การแต่งตั้งหัวหน้าผู้รับผิดชอบและแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่และที่ปรึกษา โดยให้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อาศัยอำนาจตามมาตรา 7 วรรคหก ของกฎหมายฉบับนี้เช่นกัน เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดความคล่องตัวมากยิ่งขึ้น โดยออกเป็นคำสั่ง เรียกว่า “คำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่/... เรื่อง แต่งตั้งผู้กำกับการทำงาน หัวหน้าผู้รับผิดชอบ และพนักงานเจ้าหน้าที่ในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง”

(4) การออกข้อกำหนด เพื่อระงับ ยับยั้ง และแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งนายกรัฐมนตรีมีอำนาจในการประกาศให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ออกเป็นข้อกำหนดตามมาตรา 9 กรณีเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินที่ไม่ความร้ายแรง หรือข้อกำหนดตามมาตรา 11 โดยนายกรัฐมนตรีเสนอคณะรัฐมนตรีเห็นชอบกรณีเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง โดยสามารถออกเป็นข้อกำหนด เรียกว่า “ข้อกำหนดออกตามความในมาตรา ... แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548”

(5) การยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เมื่อเหตุการณ์กลับสู่ภาวะปกติ หรือสิ้นสุดลง โดยกฎหมายบัญญัติให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจในการประกาศยกเลิก

ทั้งนี้ การออกข้อกำหนดตามมาตรา 9 และมาตรา 11 เพื่อระงับ ยับยั้ง และแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้น ซึ่งนายกรัฐมนตรีมีอำนาจในการประกาศให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ออกเป็นข้อกำหนดตามมาตรา 9 กรณีเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินที่ไม่ความร้ายแรง หรือข้อกำหนดตามมาตรา 11 โดยนายกรัฐมนตรีเสนอคณะรัฐมนตรีเห็นชอบกรณีเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในการจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ ตามกฎหมายได้แบ่งประเภทของสถานการณ์ฉุกเฉินไว้โดยมีลักษณะของการใช้อำนาจที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งกำหนดรายละเอียดที่สำคัญ ดังนี้

1. ประเภทของสถานการณ์ฉุกเฉิน แบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

1.1 สถานการณ์ฉุกเฉิน ถือเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินทั่วไป เช่น ภัยพิบัติทางธรรมชาติ การจลาจล เป็นต้น ซึ่งมีความจำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติลงโดยเร็ว โดยนายกรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนดได้ ตามมาตรา 9 โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1) ห้ามมิให้บุคคลใดออกนอกเคหสถานภายในระยะเวลาที่กำหนด เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับยกเว้น

2) ห้ามมิให้มีการชุมนุมหรือมั่วสุมกัน ณ ที่ใดๆ หรือกระทำการใด อันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย

3) ห้ามการเสนอข่าว การจำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือสื่ออื่นใดที่มีข้อความอันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวหรือเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสารทำให้เกิดความเข้าใจผิดในสถานการณ์ฉุกเฉินจนกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งในเขตพื้นที่ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือทั่วราชอาณาจักร

4) ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใชยานพาหนะ หรือกำหนดเงื่อนไขการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใชยานพาหนะ

5) ห้ามการใช้อาคาร หรือเข้าไปหรืออยู่ในสถานที่ใดๆ

6) ให้อพยพประชาชนออกจากพื้นที่ที่กำหนดเพื่อความปลอดภัยของประชาชนดังกล่าว หรือห้ามผู้ใดเข้าไปในพื้นที่ที่กำหนด

โดยข้อกำหนดดังที่กล่าวมานั้น จะกำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือเงื่อนไขในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่กำหนดพื้นที่และรายละเอียดอื่นเพิ่มเติม เพื่อไม่ให้มีการปฏิบัติที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการออกข้อกำหนดตามมาตรา 9 เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางประการตามที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้ ซึ่งเป็นการออกข้อกำหนดตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้อำนาจไว้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ หากเป็นกรณีอันกระทบหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐและกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

1.2 สถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ซึ่งถือได้ว่าเป็นการกระทำที่มีความรุนแรงกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยในชีวิตหรือทรัพย์สิน และมีความจำเป็นที่ต้องเร่งแก้ไขปัญหาให้ยุติลงโดยเร็ว โดยให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจตามมาตรา 11 เพิ่มเติม ดังนี้

1) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุน การกระทำเช่นนั้น หรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ เท่าที่มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำการหรือร่วมมือกระทำการใดๆ อันจะทำให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรง หรือเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการระงับเหตุการณ์ร้ายแรง

2) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้บุคคลใดมารายงานตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือมาให้ถ้อยคำหรือส่งมอบเอกสารหรือหลักฐานใดที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

3) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งยึดหรืออายัดอาวุธ สินค้า เครื่องอุปโภคบริโภค เคมีภัณฑ์ หรือวัตถุอื่นใด ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้หรือจะใช้สิ่งนั้น เพื่อการกระทำการหรือสนับสนุนการกระทำให้เกิดเหตุสถานการณ์ฉุกเฉิน

4) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งตรวจค้น รั้วถอน หรือทำลายซึ่งอาคารสิ่งปลูกสร้าง หรือสิ่งกีดขวาง ตามความจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อระงับเหตุการณ์ร้ายแรงให้ยุติโดยเร็วและหากปล่อยปละนิ่งช้าจะทำให้ไม่อาจระงับเหตุการณ์ได้ทัน่วงที

5) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งตรวจสอบจดหมาย หนังสือ สิ่งพิมพ์ โทรเลข โทรศัพท์ หรือการสื่อสารด้วยวิธีการอื่นใด ตลอดจนการส่งรับหรือยับยั้งการติดต่อหรือการสื่อสารใด เพื่อป้องกันหรือระงับเหตุการณ์ร้ายแรง โดยต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษโดยอนุโลม

6) ประกาศห้ามมิให้กระทำการใดๆ หรือสั่งให้กระทำการใดๆ เท่าที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยของประชาชน

7) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งห้ามมิให้ผู้ใดออกไปนอกราชอาณาจักรเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการออกไปนอกราชอาณาจักรจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประเทศ

8) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งการให้คนต่างด้าวออกไปนอกราชอาณาจักรในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้สนับสนุนการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ โดยให้นำกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองมาใช้บังคับโดยอนุโลม

9) ประกาศให้การซื้อ ขาย ใช้ หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งอาวุธ สินค้า เวชภัณฑ์ เครื่องอุปโภคบริโภค เคมีภัณฑ์ หรือวัสดุอุปกรณ์อย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งอาจใช้ในการก่อความไม่สงบหรือก่อการร้ายต้องรายงานหรือได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่หรือปฏิบัติตามเงื่อนไขที่นายกรัฐมนตรีกำหนด

10) ออกคำสั่งให้ใช้กำลังทหารเพื่อช่วยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจระงับเหตุการณ์ร้ายแรง หรือควบคุมสถานการณ์ให้เกิดความสงบโดยด่วน ทั้งนี้ ในการปฏิบัติหน้าที่ของทหารให้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ โดยการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายทหารจะทำได้ในกรณีใดได้เพียงใดให้เป็นไปตามเงื่อนไขและเงื่อนไขเวลาที่นายกรัฐมนตรีกำหนด แต่ต้องไม่เกินกว่ากรณีที่มีการใช้กฎอัยการศึก

อย่างไรก็ตาม หากมีการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยตามมาตรา 11

(1) ก็ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลอาญา เพื่อขออนุญาตก่อน หากศาลอนุญาตก็ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคล โดยพระราชกำหนดฉบับนี้

กำหนดไว้ในมาตรา 12²⁰¹ ได้ไม่เกินเจ็ดวันและต้องควบคุมตัวไว้ในสถานที่ที่กำหนดซึ่งไม่ใช่สถานีตำรวจที่คุมขัง ทัณฑสถาน หรือเรือนจำ แต่จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นในลักษณะเป็นผู้กระทำผิดไม่ได้ และหากจำเป็นต้องควบคุมตัวต่อไปก็สามารถร้องขอต่อศาลเพื่อขยายระยะเวลาการควบคุมตัวต่อได้อีกคราวละไม่เกินเจ็ดวัน แต่รวมระยะเวลาทั้งหมดต้องไม่เกินกว่าสามสิบวัน โดยเมื่อครบกำหนดแล้ว หากจะต้องควบคุมตัวต่อไป ให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (มาตรา 7, 9, 11 และ 12) ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 87 วรรคหก²⁰² กำหนดให้ในกรณีความผิดอาญา ศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติดๆ กันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกิน 12 วัน และรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกิน 84 วัน จะเห็นได้ว่าในเมื่อระยะเวลาสูงสุดในการควบคุมตัวบุคคลตามที่พระราชกำหนดฉบับนี้ได้กำหนดไว้รวมแล้วต้องไม่เกิน 30 วัน และระยะเวลาสูงสุดในการควบคุมตัวบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ 84 วัน เมื่อรวมระยะเวลากฎหมายทั้งสองฉบับเข้าด้วยกันก็เท่ากับว่าผู้ต้องสงสัยอาจถูกควบคุมตัวเป็นเวลา 114 วัน อันเป็นระยะเวลาค่อนข้างยาวนานและเกิดการซ้ำซ้อนของกฎหมาย ย่อมแสดงให้เห็นได้ว่า ระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยภายหลังการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่ยาวนาน และเพื่อไม่ให้เกิดความซ้ำซ้อนในการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องระยะเวลาการควบคุมตัวบุคคลระหว่างพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เนื่องจากกรณีการจับและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยตามมาตรา 11 (1) ที่ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีประกาศให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำเช่นนั้น หรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งหากพิจารณาตามความเป็นจริงแล้ว จะเห็นได้ว่าอำนาจในการจับกุมและควบคุมตัวนั้น กฎหมายใช้คำว่า “บุคคลที่สงสัย” เท่านั้น ไม่ใช่ “ผู้ต้องหา” ดังนั้น การควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยมาอยู่ในอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐตามประมวล

²⁰¹ มาตรา 12 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 บัญญัติว่า “ในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัยตามประกาศในมาตรา 11 (1) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลอาญาเพื่อขออนุญาตดำเนินการ เมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวได้ไม่เกินเจ็ดวัน และต้องควบคุมไว้ในสถานที่ที่กำหนดซึ่งไม่ใช่สถานีตำรวจ ที่คุมขัง ทัณฑสถาน หรือเรือนจำ โดยจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นในลักษณะเป็นผู้กระทำผิดไม่ได้ ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องควบคุมตัวต่อเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลเพื่อขยายระยะเวลาการควบคุมตัวต่อได้อีกคราวละเจ็ดวัน แต่รวมระยะเวลาควบคุมตัวทั้งหมดต้องไม่เกินกว่าสามสิบวัน เมื่อครบกำหนดแล้ว หากจะต้องควบคุมตัวต่อไป ให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา...” .

²⁰² มาตรา 87 วรรคหก แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “...ในกรณีความผิด อาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตามศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติดๆ กันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกินสิบสองวัน และรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินแปดสิบสี่วัน...” .

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และการปฏิบัติต่อบุคคลที่ถูกควบคุมตัวดังกล่าวจึงต้องแตกต่างกันไปจากบุคคลที่มีสถานะของการตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา และจะให้สิทธิของบุคคลนั้นในกระบวนการยุติธรรมต่ำกว่าบุคคลที่มีสถานะเป็นผู้ต้องหาอย่างธรรมดาไม่ได้

ดังนั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ภายหลังจากที่ฝ่ายบริหารได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตท้องที่ใดท้องที่หนึ่งหรือทั่วราชอาณาจักร เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยอาศัยอำนาจตามข้อกำหนดมาตรา 9 และมาตรา 11 ดังที่กล่าวมานั้น ซึ่งอาจสรุปมาตรการที่เกี่ยวข้องได้ ดังนี้

(1) มาตรการบังคับกับบุคคล กล่าวคือ การห้ามชุมนุม การออกหมายเรียกให้มารายงานตัว การจับกุมและการคุมขังบุคคลผู้ต้องสงสัยว่าจะเป็นผู้กระทำความผิด ผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐสามารถดำเนินการกับบุคคลดังกล่าวได้ แต่หากเป็นกรณีการจับกุมตัวบุคคล กฎหมายบัญญัติให้เจ้าหน้าที่รัฐร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลอาญาเพื่อขออนุญาตดำเนินการ โดยให้มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวได้ไม่เกินเจ็ดวัน ขยายระยะเวลาได้คราวละไม่เกินเจ็ดวัน รวมแล้วไม่เกินสามสิบวัน หากมีความต้องการขยายระยะเวลาการควบคุมตัวออกไปภายหลังครบสามสิบวัน ให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่อไป

(2) มาตรการเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลของบุคคล กล่าวคือ การตรวจสอบจดหมาย หนังสือ สิ่งพิมพ์ โทรเลข โทรศัพท์ หรือการสื่อสารด้วยวิธีอื่นใด รวมถึงการสั่งระงับหรือยับยั้งการติดต่อหรือการสื่อสารใดๆ เพื่อป้องกันหรือระงับยับยั้งสถานการณ์ที่เกิดขึ้น

(3) มาตรการที่ใช้บังคับกับทรัพย์สิน กล่าวคือ การออกคำสั่งยึดหรืออายัดอาวุธ หรือสินค้าเครื่องอุปโภค บริโภค เคมีภัณฑ์ หรือวัตถุอื่นใด ซึ่งอาจใช้ในการก่อเหตุรุนแรงหรือก่อการร้าย ออกคำสั่งตรวจค้น รั้ว ถอน หรือทำลายซึ่งอาคารสิ่งปลูกสร้าง หรือสิ่งกีดขวางตามความจำเป็น

(4) มาตรการเกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็น กล่าวคือ การห้ามเสนอข่าว จำหน่าย หรือเผยแพร่สิ่งพิมพ์ หรือสิ่งอื่นใดที่มีข้อความที่ทำให้ประชาชนหวาดกลัว หรือเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสาร

ที่ผ่านมา ฝ่ายบริหารได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตท้องที่ใดท้องที่หนึ่งหรือทั่วราชอาณาจักร ตามลักษณะสถานการณ์ความรุนแรงที่เกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งเป็นสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับความรุนแรงทางการเมืองและการก่อเหตุรุนแรงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ โดยออกข้อกำหนดให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ความรุนแรงให้ยุติลงโดยเร็ว ซึ่งได้นำกฎหมายฉบับดังกล่าวมาบังคับใช้ จำนวนทั้งสิ้น 7 ครั้ง รายละเอียดดังนี้

ครั้งที่ 1 ในสมัยที่ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 2548 ภายหลังจากการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้ได้เพียง 4 วัน โดยรัฐบาลได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ได้แก่ จังหวัดนราธิวาส จังหวัดยะลา และ

จังหวัดปัตตานี ยกเว้นอำเภอแม่ลาน และมีคำสั่งให้ขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตท้องที่ดังกล่าว เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ทั้งฝ่ายทหาร ฝ่ายปกครอง และฝ่ายตำรวจร่วมกันแก้ไขสถานการณ์ในพื้นที่ดังกล่าวติดต่อกันมาอีกหลายฉบับจนถึงปัจจุบัน

ครั้งที่ 2 ในสมัยที่ นายสมักร สุนทรเวช เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 2 กันยายน 2551 รัฐบาลได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตท้องที่กรุงเทพมหานคร ในสถานการณ์ที่ผู้ชุมนุมกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยปะทะกับผู้ชุมนุมกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยขับไล่เผด็จการแห่งชาติ บริเวณถนนราชดำเนิน กรุงเทพฯ

ครั้งที่ 3 ในสมัยที่ นายสมชาย วงศ์สวัสดิ์ เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน 2551 รัฐบาลประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตท้องที่เขตดอนเมือง และเขตลาดกระบัง กรุงเทพมหานคร และอำเภอบางพลี และอำเภอบางเสาธง จังหวัดสมุทรปราการ จากสถานการณ์ที่ผู้ชุมนุมกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยบุกยึดสนามบินและสถานที่ราชการเพื่อขับไล่รัฐบาล อันเป็นการกระทำที่มีความรุนแรงกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ และความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของรัฐ

ครั้งที่ 4 ในสมัยที่ นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 11 เมษายน 2552 รัฐบาลประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในท้องที่จังหวัดชลบุรี จากสถานการณ์ที่กลุ่มผู้ชุมนุมเสื้อแดงบุกเข้าไปในบริเวณที่มีการจัดการประชุมสุดยอดอาเซียนกับประเทศคู่เจรจา ซึ่งก่อให้เกิดความวุ่นวายและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะมีการกระทำที่มีความรุนแรงนำไปสู่ความไม่สงบภายในประเทศทั้งจะไม่ส่งผลดีต่อการบริหารราชการแผ่นดินและความเชื่อมั่นในระบบเศรษฐกิจ

ครั้งที่ 5 ในสมัยที่ นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 12 เมษายน 2552 รัฐบาลประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตท้องที่กรุงเทพมหานคร จังหวัดนนทบุรี อำเภอเมืองสมุทรปราการ อำเภอบางพลี อำเภอพระประแดง อำเภอบางบ่อ อำเภอบางเสาธง จังหวัดสมุทรปราการ อำเภอฉะเชิงเทรา อำเภอลาดหลุมแก้ว อำเภอสามโคก อำเภอลำลูกกา อำเภอคลองหลวง จังหวัดปทุมธานี อำเภอพุทธมณฑล จังหวัดนครปฐม และอำเภอวังน้อย อำเภอบางปะอิน อำเภอบางไทร อำเภอลาดบัวหลวง จังหวัดพระนครศรีอยุธยา จากสถานการณ์ที่กลุ่มผู้ชุมนุมเสื้อแดงได้ร่วมกันชุมนุมประท้วงและปิดถนนในกรุงเทพมหานครเพื่อขับไล่รัฐบาล

ครั้งที่ 6 ในสมัยที่ นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี ในสถานการณ์ที่มีการชุมนุมของกลุ่มคนเสื้อแดงที่สะพานผ่านฟ้าและแยกราชประสงค์ กรุงเทพฯ ซึ่งเมื่อวันที่ 7 เมษายน 2553 รัฐบาลได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในพื้นที่กรุงเทพฯ และหลายจังหวัด และตั้งศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน (ศอฉ.) ขึ้น แล้วประกาศให้การชุมนุมดังกล่าวเป็นการชุมนุมที่ผิดกฎหมาย หลังจากนั้นในวันที่ 10 เมษายน 2553 เกิดการปะทะกันรุนแรงขึ้นที่สะพานผ่านฟ้า กรุงเทพฯ และสถานการณ์ได้ทวีความรุนแรงอย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วง

ระหว่างวันที่ 13-19 พฤษภาคม พ.ศ. 2553 รัฐบาลได้ส่งกำลังเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าปิดล้อมพื้นที่ การชุมนุมของแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ (นปช.) บริเวณแยกราชประสงค์ กรุงเทพฯ ซึ่งเมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม 2553 รัฐบาลจึงสั่งสลายการชุมนุม (กระชับพื้นที่/ขอพื้นที่คืน) รวมถึงประกาศเคอร์ฟิวเวลากลางคืนต่อเนื่อง 10 คืน และถือเป็นครั้งแรกที่ประกาศเคอร์ฟิวในรอบ 18 ปี

ครั้งที่ 7 ในสมัยที่ นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร เป็นรักษาการนายกรัฐมนตรี การประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน เกิดขึ้นหลังกลุ่มมวลชนในนามคณะกรรมการประชาชนเพื่อการเปลี่ยนแปลงประเทศไทยให้เป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (กปปส.) ประกาศปิดกรุงเทพฯ ในวันที่ 13 มกราคม 2557 และมีการเคลื่อนมวลชนไปปิดสถานที่ราชการบางแห่งเพื่อไม่ให้ข้าราชการเข้าทำงาน โดยรัฐบาลได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร และอำเภอบางพลีของจังหวัดสมุทรปราการกับอำเภอลาดหลุมแก้ว จังหวัดปทุมธานี เมื่อวันที่ 21 มกราคม 2557 โดยมีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 22 มกราคม 2557 ถึง 22 มีนาคม 2557 หลังจากนั้นมีการจัดตั้งศูนย์รักษาความสงบเรียบร้อย (ศรส.) ขึ้นมาเพื่ออำนวยความสะดวกตามกฎหมายฉบับนี้ โดยมี ร.ต.อ.เฉลิม อยู่บำรุง รักษาการรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานเป็นผู้อำนวยการ เพื่อแก้ไขสถานการณ์ในขณะนั้น

4.1.6 บทกำหนดโทษ

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ได้กำหนดโทษไว้ตามบทบัญญัติมาตรา 18²⁰³ ในกรณีที่ผู้ใดได้กระทำการใดๆ ในระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอันมีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนข้อกำหนดประกาศหรือคำสั่งที่ออกมาโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายฉบับนี้ทั้งบทบัญญัติในกรณีสถานการณ์ที่ไม่มีความร้ายแรงตามมาตรา 9 และในสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงตามมาตรา 11 รวมทั้งการฝ่าฝืนการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลตามมาตรา 10 ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

4.1.7 การยกเลิกการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 บทบัญญัติมาตรา 11 วรรคสาม บัญญัติว่า “...เมื่อเหตุการณ์ร้ายแรงตามวรรคหนึ่งยุติลงแล้ว

²⁰³ มาตรา 18 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนข้อกำหนด ประกาศ หรือคำสั่งที่ออกตามมาตรา 9 มาตรา 10 มาตรา 11 หรือมาตรา 13 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” .

ให้นายกรัฐมนตรีประกาศยกเลิกประกาศตามมาตรานี้โดยเร็ว” ภายหลังจากที่ฝ่ายบริหารได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตท้องที่ใดท้องที่หนึ่งหรือทั่วราชอาณาจักร โดยกำหนดระยะเวลาการประกาศไว้หรือไม่ได้กำหนดระยะเวลาการประกาศก็ตาม หากเมื่อใดที่สถานการณ์ฉุกเฉินได้สิ้นสุดลง หรือเมื่อคณะรัฐมนตรีไม่ให้ความเห็นชอบ หรือเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาตามประกาศ กฎหมายกำหนดให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้ประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้

4.1.8 การควบคุมการใช้อำนาจ

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้อำนาจที่เพิ่มมากขึ้นแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐที่มีหลากหลายรูปแบบให้ยุติลงได้โดยเร็ว รวมทั้ง การนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากภัยพิบัติสาธารณะและการฟื้นฟูสภาพความเป็นอยู่ของประชาชนที่ได้รับความเสียหาย ทำให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตท้องที่ใดท้องที่หนึ่งหรือทั่วราชอาณาจักร โดยเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารเพียงฝ่ายเดียว รวมถึงการขอขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่ไม่ต้องขอความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติดังเช่นกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของต่างประเทศ สำหรับการบังคับใช้กฎหมายโดยการออกมาตรการหรือข้อบังคับต่างๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนบางประการ เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการจัดการกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นไปอย่างรวดเร็ว คล่องตัว และมีประสิทธิภาพมากที่สุด จึงไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายในการที่องค์กรใดๆ จะให้ความเห็นชอบต่อมาตรการหรือข้อบังคับก่อนที่ฝ่ายบริหารจะออกประกาศมาตรการหรือข้อบังคับใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉินดังเช่นในต่างประเทศเช่นกัน

นอกจากนี้ ในเรื่องการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐโดยองค์กรตุลาการ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย มาตรา 16²⁰⁴ กำหนดให้บรรดาข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำใดๆ ตามพระราชกำหนดฉบับนี้ที่ฝ่ายบริหารได้ประกาศใช้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง และตามบทบัญญัติมาตรา 17²⁰⁵ กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่และผู้มีอำนาจหน้าที่

²⁰⁴ มาตรา 16 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 บัญญัติว่า “ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง”.

²⁰⁵ มาตรา 17 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 บัญญัติว่า “พนักงานเจ้าหน้าที่และผู้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการระงับหรือป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย หากเป็นการกระทำ

เช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดฉบับนี้ซึ่งเมื่อได้กระทำการใดๆ แล้วย่อมไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางวินัย โดยมีหลักเกณฑ์ของการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐสามประการ ได้แก่ เป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือไม่เกินกว่ากรณีจำเป็น ย่อมเห็นได้ว่า การตรากฎหมายในลักษณะนี้มุ่งให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในการป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและลดผลกระทบระหว่างการแก้ไขสถานการณ์อันเกิดจากการใช้อำนาจของศาลปกครองในการเพิกถอนคำสั่งที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นเรื่องทางปกครองอย่างแท้จริง โดยหลักแล้ว การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่บทบัญญัติของกฎหมายแสดงให้เห็นว่าการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นถูกผลักออกจาก การตรวจสอบโดยผลของมาตรา 16 ทั้งนี้ มีผลทำให้การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐในเรื่องการกระทำทางปกครองตามพระราชกำหนดฉบับนี้ไม่ตกอยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง กล่าวคือ เป็นการปฏิเสธอำนาจของศาลปกครองนั่นเอง ส่วนมาตรา 17 เป็นเรื่องยากมากที่จะทราบได้ว่าการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐบนความขัดแย้งและความวุ่นวายนั้นเป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือไม่เกินกว่ากรณีจำเป็น ซึ่งถือเป็นกฎหมายที่ให้การคุ้มครองในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่ไม่ต้องรับผิดชอบ ซึ่งการกระทำหรือการดำเนินการของเจ้าหน้าที่รัฐอาจเกิดความผิดพลาดได้ แต่หากเจ้าหน้าที่รัฐได้กระทำลงไปโดยสุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือไม่เกินกว่ากรณีจำเป็นย่อมไม่ต้องรับผิดชอบ ดังนั้น เมื่อประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การบังคับใช้กฎหมายต้องตีความอย่างเคร่งครัดที่สุด และจำต้องมีองค์การที่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายกรณีการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือใช้อำนาจเกินขอบเขตตามที่กฎหมายกำหนดไว้

อย่างไรก็ตาม กฎหมายไม่ได้ตัดสิทธิแก่ผู้เสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐที่จะเรียกค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ได้ ซึ่งเป็นกลไกในการคุ้มครองผู้เสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐที่มีความสมเหตุสมผลและสอดคล้องกับสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นที่ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลต่างๆ ที่อยู่ใกล้เคียง เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้ได้รับความเสียหายในสถานการณ์ฉุกเฉิน

ที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือไม่เกินกว่ากรณีจำเป็น แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ได้รับความเสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่”.

4.2 การบังคับใช้กฎหมายกับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

จากปัญหาข้อเท็จจริงที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถานการณ์ที่มีความรุนแรงอันอาจกระทบต่อความมั่นคงของรัฐที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง ซึ่งฝ่ายบริหารจึงมีความจำเป็นต้องใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงเพื่อจัดการกับสถานการณ์ดังกล่าวให้ยุติลงโดยเร็ว สำหรับกรณีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เพื่อเพิ่มมาตรการทางกฎหมายและให้อำนาจพิเศษแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่มากยิ่งขึ้นกว่ากฎหมายปกติ ทำให้พบปัญหาในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่เกินความจำเป็นหรือเกินสมควรแก่เหตุในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังจะเห็นได้จากปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากสถานการณ์ที่สำคัญ 2 สถานการณ์ ได้แก่ สถานการณ์ที่เกี่ยวกับการชุมนุมทางการเมือง เดือนพฤษภาคม 2553 ซึ่งฝ่ายบริหารได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อควบคุมและจัดการสถานการณ์การชุมนุมดังกล่าว แต่กลับปรากฏให้เห็นถึงการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่รุนแรงเกินความจำเป็นในการยับยั้งสถานการณ์จนนำมาสู่การกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังเช่นคดีที่ฟ้องร้องต่อศาลทั้งที่เกิดจากกรณีการฟ้องร้องเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและกรณีการฟ้องร้องเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ต่อผู้ชุมนุมจนมีผู้เสียชีวิต

สำหรับสถานการณ์การก่อเหตุรุนแรงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ที่ผ่านมามีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ และขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างต่อเนื่อง มากกว่า 40 ครั้ง ตั้งแต่ปี 2548 จนถึงปัจจุบัน ถือได้ว่าเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐยาวนานที่สุด แต่การแก้ไขปัญหายังไม่บรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และยังทวีความรุนแรงทุกขณะ ในบางกรณียังปรากฏให้เห็นถึงการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่รุนแรงเกินความจำเป็นจนนำมาสู่การฟ้องร้องขอความเป็นธรรมต่อศาล ดังเช่นคดีฟ้องร้องต่อศาลทั้งที่เกิดจากกรณีการฟ้องร้องเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐจนทำให้มีผู้เสียชีวิต และกรณีการฟ้องร้องเกี่ยวกับการเข้าปิดล้อม ตรวจค้น และการควบคุมตัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งการซ้อมทรมานขณะควบคุมตัว จนนำมาสู่การเรียกร้องให้มีการทบทวนความเหมาะสมของการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ทั้งนี้ มีรายละเอียดที่สำคัญของแต่ละสถานการณ์ ดังต่อไปนี้

4.2.1 ปัญหาสถานการณ์การชุมนุมทางการเมือง (เดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2553)

สถานการณ์การชุมนุมทางการเมือง เดือนพฤษภาคม 2553 ซึ่งเป็นการชุมนุมเพื่อเรียกร้องให้ฝ่ายบริหารปฏิบัติตามข้อเรียกร้องของผู้ชุมนุมด้วยการยุบสภาเพื่อให้มีการเลือกตั้งใหม่ ซึ่งชุมนุมมาอย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งตั้งแต่วันที่ 7 เมษายน 2553 เป็นต้นมา สถานการณ์ทวีความรุนแรงขึ้นและพัฒนาไปสู่การกระทำที่ผิดกฎหมายส่งผลกระทบต่อประชาชนผู้บริสุทธิ์ ซึ่งฝ่ายบริหารได้พยายามป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ความรุนแรงดังกล่าว แต่ไม่สามารถระงับยับยั้งสถานการณ์ได้

ทำให้ฝ่ายบริหารจึงต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง เพื่อควบคุมการชุมนุมที่เกินขอบเขตของรัฐธรรมนูญ อาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เพื่อมุ่งหวังในการระงับยับยั้งสถานการณ์ที่ก่อความรุนแรงในขณะนั้นให้กลับสู่สภาวะปกติโดยเร็ว ซึ่งรายละเอียดความเป็นมาและการบังคับใช้กฎหมาย ดังนี้

4.2.1.1 ความเป็นมาและประเด็นในทางกฎหมาย

สถานการณ์การชุมนุมทางการเมือง เป็นการชุมนุมประท้วงต่อต้านรัฐบาลในขณะนั้น ซึ่งเริ่มขึ้นตั้งแต่ปลายปี พ.ศ. 2552 หลังการจัดตั้งรัฐบาลชุดใหม่ โดยมีนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี ทำให้แนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ (นปช.) ได้ประกาศชุมนุมในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร นับตั้งแต่วันที่ 12 มีนาคม 2552 เป็นต้นไป เพื่อเรียกร้องให้รัฐบาลประกาศยุบสภาและจัดการเลือกตั้งใหม่ โดยฝ่ายบริหารได้ประกาศพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรในหลายพื้นที่มาอย่างต่อเนื่อง อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการจัดการกับสถานการณ์การชุมนุมดังกล่าวให้คลี่คลายลงโดยเร็ว แต่ก็ไม่อาจทำให้สถานการณ์ดังกล่าวยุติลงได้ และสถานการณ์ยังทวีความรุนแรงอย่างต่อเนื่อง ทำให้ฝ่ายบริหารจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร และจังหวัดใกล้เคียง เมื่อวันที่ 7 เมษายน 2553 และจัดตั้งศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน (ศอฉ.) เพื่อจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งช่วงวันที่ 13 - 19 พฤษภาคม พ.ศ. 2553 สถานการณ์ทวีความรุนแรงขึ้น ซึ่งมีการส่งกำลังทหารพร้อมอาวุธสงคราม และรถหุ้มเกราะเข้าปิดล้อมพื้นที่การชุมนุมบริเวณแยกราชประสงค์ จนกระทั่งวันที่ 19 พฤษภาคม 2553 มีการสลายการชุมนุมเกิดขึ้น จึงอาจขนานนามการสลายการชุมนุมดังกล่าวว่า “สมรภูมิกกรุงเทพมหานคร” หรือ “พฤษภาอำมหิต”

ลำดับเหตุการณ์ก่อนวันสลายการชุมนุม เริ่มขึ้นวันที่ 13 พฤษภาคม 2553 เกิดเสียงปืนยิงต่อสู้และเสียงระเบิดอย่างต่อเนื่องภายในพื้นที่ปิดล้อมของกลุ่มผู้ชุมนุม รวมถึงการตัดไฟฟ้าบริเวณสวนลุมพินีและแยกราชประสงค์ ซึ่งบริเวณแยกราชประสงค์ กลุ่มผู้ชุมนุมได้นำกรวยออกเพื่อเปิดทางเส้นทางสัญจร พร้อมทั้งขวางและผลักดันเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารไม่ให้ออกจากบริเวณดังกล่าว และมีการปะทะกันระหว่างเจ้าหน้าที่รัฐกับกลุ่มผู้ชุมนุม บริเวณแยกราชประสงค์และสวนลุมพินี ทำให้มีผู้ได้รับบาดเจ็บจำนวนหลายสิบราย ต่อมาวันที่ 14 พฤษภาคม 2553 เจ้าหน้าที่ฝ่ายตำรวจได้เข้าปิดล้อมและพยายามตัดขาดกลุ่มผู้ชุมนุมที่แยกราชประสงค์ โดยมีการปะทะกันระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารกับกลุ่มผู้ชุมนุมบริเวณหน้าสนามมวยเวทีลุมพินี และผู้ได้รับบาดเจ็บ 2 ราย รวมทั้ง เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้ใช้ทั้งกระสุนและแก๊สน้ำตายิงเข้าไปเพื่อยึดคืนพื้นที่บริเวณแยกบ่อนไก่

ส่งผลให้กลุ่มผู้ชุมนุมเสียชีวิต 1 ราย ประกอบกับเสียงปืนจากกองกำลังทหารที่ชุมนุมอยู่บนรางรถไฟฟ้า ที่ตั้งขึ้นอย่างต่อเนื่อง ซึ่งพบผู้เสียชีวิตเพิ่ม 16 ราย และได้รับบาดเจ็บทั้งสิ้น 157 คน ต่อมาเมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2553 เกิดเหตุรถตู้โตโยต้าขับมาบนถนนราชปรารภมุ่งหน้าไปทางถนนดินแดงด้วยความเร็วสูง เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารตัดสินใจระดมยิงด้วยกระสุนจริง ทำให้มีผู้ได้รับบาดเจ็บสามรายรวมทั้ง คนขับและเด็กชายวัย 10 ปี โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้ประกาศจัดตั้ง “เขตยิงกระสุนจริง” ในหลายพื้นที่ใกล้กับกลุ่มผู้ชุมนุม และกลุ่มผู้ชุมนุมที่เข้าไปในเขตเหล่านี้จะถูกยิงทันทีที่พบ ต่อมาเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2553 บริเวณจุดปะทะถนนพระรามสี่ เกิดการปะทะกันระหว่างกลุ่มผู้ชุมนุมกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร โดยฝ่ายบริหารกระตุ้นให้ผู้ชุมนุมเด็กและผู้สูงอายุออกจากพื้นที่ชุมนุมทำให้เกิดความกลัวว่าจะมีการสลายการชุมนุม ซึ่งเมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม 2553 มีเสียงปืนดังขึ้นหลายนัดและเกิดการยิงต่อสู้กัน และเมื่อวันที่ 18 พฤษภาคม 2553 ยังคงมีการปะทะกันอย่างต่อเนื่องซึ่งยอดจำนวนผู้เสียชีวิตเพิ่มขึ้นอีก 39 ราย เป็นที่เชื่อกันว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะสลายการชุมนุมเนื่องจากกำลังพลและรถหุ้มเกราะมารวมตัวอยู่โดยรอบบริเวณที่ชุมนุม และกระตุ้นให้ประชาชนและกลุ่มผู้ชุมนุมออกจากพื้นที่ พร้อมทั้ง ประกาศว่าจะปฏิบัติการทางทหารในอีกไม่ช้า จนกระทั่งวันที่ 19 พฤษภาคม 2553 เจ้าหน้าที่รัฐได้ดำเนินการเข้าสลายการชุมนุม เหตุการณ์เริ่มขึ้นประมาณ 09.00 น. เกิดการปะทะกันอย่างรุนแรงในหลายพื้นที่ และมีผู้ได้รับบาดเจ็บและเสียชีวิต รวมถึงมีหน่วยแทรกซึมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเข้ามาตัดสายลำโพงซึ่งขยายเสียงจากเวทีชุมนุม หลังจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเข้ายึดพื้นที่โดยรอบสวนลุมพินีไว้ได้ จากการเข้าตรวจที่เกิดเหตุโดยรอบ พบผู้เสียชีวิต 2 ราย ถูกยิงเข้าบริเวณศิริระ บริเวณตรงข้ามตึกโรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์ ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารหลายเข้ามาได้ ต่อมาเวลา 13.20 น. กลุ่มแกนนำจึงตัดสินใจประกาศยุติการชุมนุม พร้อมทั้งเข้ามอบตัวกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายตำรวจที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติ แต่ยังคงมีเสียงปืนดังขึ้นอย่างต่อเนื่อง จนในที่สุดเจ้าหน้าที่รัฐสามารถควบคุมสถานการณ์ความรุนแรงที่เกิดขึ้นไว้ได้ทั้งหมด โดยสรุปจำนวนประชาชนเสียชีวิตจากการสลายการชุมนุมบริเวณแยกราชประสงค์ จำนวน 91 ศพ²⁰⁶ ในจำนวนนี้ เป็นชายไทยไม่ทราบชื่อจำนวน 4 ราย เป็นหญิงไทยไม่ทราบชื่อ จำนวน 1 ราย ระบุชื่อได้ จำนวน 48 ราย เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเสียชีวิต 4 ราย เจ้าหน้าที่ตำรวจเสียชีวิต 2 ราย และชาวต่างประเทศเสียชีวิต 2 ราย และมีผู้บาดเจ็บมากกว่า 2,100 คน²⁰⁷

ภายหลังสถานการณ์สิ้นสุดลง สำนักงานอัยการสูงสุดได้สั่งฟ้อง นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ ในฐานะนายกรัฐมนตรี และนายสุเทพ เทือกสุบรรณ (รองนายกรัฐมนตรี) ในฐานะผู้อำนวยการ

²⁰⁶ Bangkok: The New York Times, "Protesters Return to Bangkok Streets,"

<http://www.nytimes.com/2010/09/20/world/asia/20thai.html>. สืบค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2560.

²⁰⁷ "Death Toll Rises as Anti-Government Protests Escalate in Thailand ", Times Newspapers Ltd.

สืบค้นเมื่อ 20 มีนาคม 2560.

ศูนย์อำนวยการสถานการณ์ฉุกเฉิน (ศอฉ.) ในข้อหาร่วมกันก่อหรือใช้ให้ผู้อื่นกระทำหรือฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา และพยายามฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา ซึ่งการสลายการชุมนุมในครั้งนี้นี้ระดมกำลังทหารถึง 67,000 นาย ใช้กระสุนจริงไปกว่า 110,000 นัด และกระสุนสไนเปอร์อีกกว่า 2,000 นัด และผู้นำเหล่าทัพไม่เคยปฏิเสธ²⁰⁸ ต่อมาเมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2557 ศาลอาญาพิพากษายกฟ้องนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ และนายสุเทพ เทือกสุบรรณ ด้วยเหตุผลว่าไม่มีอำนาจพิจารณาคดี แต่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.)²⁰⁹ ซึ่งเมื่อวันที่ 29 ธันวาคม 2558 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) มีมติไม่ฟ้องนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นายสุเทพ เทือกสุบรรณ และพลเอกอนุพงษ์ เผ่าจินดา²¹⁰ และเมื่อวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2559 โดยศาลอุทธรณ์ได้มีคำพิพากษายกฟ้องนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ และนายสุเทพ เทือกสุบรรณ²¹¹

4.2.1.2 มาตรการทางกฎหมาย

สถานการณ์การชุมนุมทางการเมือง โดยกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ (นปช.) ที่มีเป้าหมายเรียกร้องให้นายกรัฐมนตรีประกาศยุบสภาและจัดการเลือกตั้งใหม่ ซึ่งฝ่ายบริหารได้เพิ่มมาตรการรักษาความมั่นคงภายในประเทศอย่างมาก รวมทั้ง เข้มงวดกับการตรวจพิจารณาสื่อมวลชนและอินเทอร์เน็ต ตลอดจนสั่งปิดสถานีโทรทัศน์ และสถานีวิทยุที่ดำเนินงานโดยกลุ่มผู้ชุมนุม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการประกาศพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐเป็นไปอย่างต่อเนื่อง จนกระทั่ง ช่วงเดือนพฤษภาคม 2553 สถานการณ์การชุมนุมได้ทวีความรุนแรงขึ้น ซึ่งมาตรการทางกฎหมายเพียงการบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ไม่อาจแก้ไขสถานการณ์ที่มีความรุนแรงดังกล่าวให้ยุติลงได้ฝ่ายบริหารจึงได้เพิ่มขีดความสามารถในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตท้องที่ที่กำหนดไว้

²⁰⁸ http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1301039135&grpId=no&catid&subcatid.

สืบค้นเมื่อ 20 มีนาคม 2560.

²⁰⁹ "ศาลยกฟ้องคดี "อภิสิทธิ์-สุเทพ" สั่งสลายม็อบ ซึ่งเป็นอำนาจศาลฎีกาฯ นักการเมือง,"

<http://www.manager.co.th/Crime/ViewNews.aspx?NewsID=9570000098460>. สืบค้นเมื่อ 25 มีนาคม 2560.

²¹⁰ "ป.ป.ช. ยกคำร้อง "อภิสิทธิ์-สุเทพ-อนุพงษ์" คดีสลายการชุมนุม นปช. ปี 2553 ชี้ยิงคนตายเป็น "ความผิดเฉพาะตัว" โยน Dsi หาตัวผู้กระทำผิด," <http://thaipublica.org/2015/12/nacc-42/>. สืบค้นเมื่อ 5 มีนาคม 2560.

²¹¹ "ศาลอุทธรณ์ยืนยกฟ้องอภิสิทธิ์-สุเทพสั่งสลาย นปช. ปี 2553,"

<http://www.komchadluek.net/news/politic/222606>. สืบค้นเมื่อ 5 มีนาคม 2560.

อาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เพิ่มมากขึ้นและให้สามารถจัดการกับสถานการณ์ความรุนแรงได้อย่างคล่องตัวและมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคล ซึ่งในระหว่างวันที่ 14 - 18 พฤษภาคม 2553 ฝ่ายบริหารสั่งการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าล้อมพื้นที่แยกราชประสงค์และอีกหลายพื้นที่ ส่งผลให้มีผู้เสียชีวิตและบาดเจ็บจำนวนมาก โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ประกาศ "เขตใช้กระสุนจริง" จนกระทั่งวันที่ 19 พฤษภาคม 2553 เจ้าหน้าที่รัฐสลายการชุมนุมและเข้ายึดพื้นที่ได้สำเร็จ จนมีผู้เสียชีวิตและบาดเจ็บเพิ่มขึ้นอีกจำนวนมาก ซึ่งกฎหมายที่บังคับใช้นั้นถือเป็นมาตรการสำคัญที่จะช่วยทำให้เจ้าหน้าที่รัฐมีความสะดวกในการทำงานและคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยกฎหมายที่ใช้บังคับในสถานการณ์มีความแตกต่างกันทั้งในรูปแบบ วิธีการ และอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ ทั้งนี้ มาตรการทางกฎหมายที่นำมาบังคับใช้ในเหตุการณ์ดังกล่าว มีดังต่อไปนี้

1. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นประมวลกฎหมายที่กำหนดวิธีการใช้กฎหมายอาญาเพื่อนำมาใช้ดำเนินคดีต่างๆ รวมถึงนำมาใช้ในสถานการณ์การชุมนุมทางการเมือง โดยการนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับนี้มาใช้บังคับเพื่อบังคับใช้ในการจับกุมผู้ต้องหาทั่วไป และกรณีการชั้นสูตรพลิกศพ ตามมาตรา 150 โดยการตรวจสอบสภาพศพแต่เพียงภายนอก ดังเช่นกรณีการฟ้องร้องที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ จนทำให้มีผู้เสียชีวิตเกิดขึ้น ซึ่งจากสถานการณ์ดังกล่าว ทำให้พนักงานอัยการได้ยื่นคำร้องต่อศาลให้มีการไต่สวนสาเหตุการชีวิตจำนวนหลายคดี และมีคำสั่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 150 โดยผลการไต่สวนรับฟังข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติเกี่ยวกับพฤติการณ์ของการตายได้ว่า ขณะเกิดเหตุที่เจ้าหน้าที่รัฐปฏิบัติหน้าที่ในการเข้าควบคุมพื้นที่ ซึ่งในบางกรณีเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ

2. พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 จากสถานการณ์การชุมนุมทางการเมืองดังกล่าว ฝ่ายบริหารได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานครและพื้นที่ใกล้เคียง โดยใช้กำลังเจ้าหน้าที่รัฐร่วมกันทั้งสามฝ่าย กล่าวคือ ฝ่ายปกครอง ฝ่ายตำรวจ และฝ่ายทหาร เพื่อให้อำนาจที่เพิ่มมากขึ้นกับเจ้าหน้าที่รัฐเข้าจัดการกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ดังที่ได้ปรากฏให้เห็นตามประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในพื้นที่กรุงเทพฯ และหลายจังหวัด ติดต่อกันมาหลายฉบับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงฯ เมื่อวันที่ 7 เมษายน 2553 ซึ่งมีการจัดตั้งศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน (ศอฉ.) เพื่ออำนวยการและบริการจัดการในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยมีการปะทะกันอย่างรุนแรงระหว่างเจ้าหน้าที่รัฐกับกลุ่มผู้ชุมนุม จนกระทั่งเมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม 2553 รัฐบาลได้สั่งสลายการชุมนุม (กระชับพื้นที่/ขอพื้นที่คืน) ทำให้สถานการณ์การชุมนุมยุติลง

3. พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551

จากเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร แต่ยังไม่มีความจำเป็นที่จะต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งสถานการณ์การชุมนุมทางการเมืองดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะมีอยู่ต่อไปเป็นระยะเวลานาน โดยตั้งแต่ พ.ศ. 2552 เรื่อยมาจนถึงปี พ.ศ. 2553 คณะรัฐมนตรีได้พิจารณาและเห็นถึงความจำเป็นจึงได้บังคับใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 โดยประกาศพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรในหลายพื้นที่ติดต่อกันหลายฉบับ เพื่อให้อำนาจที่เพิ่มมากขึ้นแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการควบคุมสถานการณ์การชุมนุมให้ยุติลงโดยเร็ว แต่สถานการณ์ดังกล่าวยังไม่อาจทุเลาลงและยังทวีความรุนแรงขึ้นอย่างต่อเนื่อง ส่งผลให้ฝ่ายบริหารไม่อาจจัดการกับสถานการณ์ดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ฝ่ายบริหารจึงจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง โดยอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในเวลาต่อมา

4.2.1.3 ปัญหาข้อเท็จจริง

จากสถานการณ์การชุมนุมทางการเมืองที่ทวีความรุนแรงอย่างต่อเนื่อง รัฐบาลจึงประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในพื้นที่กรุงเทพมหานคร และหลายจังหวัด อาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว เมื่อวันที่ 7 เมษายน 2553 และตั้งศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน (ศอฉ.) และในที่สุดเมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม 2553 เจ้าหน้าที่รัฐได้สลายการชุมนุมสำเร็จ ทำให้ประชาชนเสียชีวิตจำนวนมาก นอกจากนี้ ยังสะท้อนให้เห็นถึงการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่เกินขอบเขตหรือเกินความจำเป็นจนนำมาสู่การเสียชีวิต โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีการเสียชีวิตของประชาชน 6 คน ในเขต “อภัยทาน” ของวัดปทุมวนาราม ซึ่งผู้เสียชีวิต 2 คน เป็นพยาบาลอาสา และ 1 คนเป็นอาสาสมัคร ย่อมแสดงให้เห็นถึง ปัญหาของการบังคับใช้กฎหมายและการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนทำให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้น รวมถึงการเสียชีวิตของประชาชนผู้บริสุทธิ์จนนำมาสู่การฟ้องร้องดำเนินคดีทางศาล ซึ่งปัญหาข้อเท็จจริงที่สำคัญดังกล่าวจะได้ยกมาพิจารณา โดยมีรายละเอียดปัญหาข้อเท็จจริง ดังต่อไปนี้

4.2.1.3.1 กรณีความชอบด้วยกฎหมาย

ภายหลังที่ฝ่ายบริหารประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานครและพื้นที่ใกล้เคียง เมื่อวันที่ 7 เมษายน 2553 และการออกประกาศต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการออกข้อกำหนดที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐตามบทบัญญัติมาตรา 9 และมาตรา 11 ในการจัดการกับสถานการณ์การชุมนุมทางการเมือง ซึ่งภายหลังการออกประกาศหรือข้อบังคับของฝ่ายบริหาร จึงนำมาสู่ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายและการฟ้องร้องต่อศาลเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายหลายคดี ดังปรากฏให้เห็นตามปัญหาข้อเท็จจริงที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

ก. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2553 เป็นเรื่องที่ศาลปกครองสูงสุดมีความเห็นในคดีหมายเลขดำ ที่ พ.19/2553 ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้ส่งคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211 ว่าพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 16 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 หรือไม่ สืบเนื่องจากกรณี นายคารม พลตะกลาง (ผู้ฟ้องคดี) ได้ยื่นฟ้องนายกรัฐมนตรี (นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 รองนายกรัฐมนตรีและผู้อำนวยการศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน (นายสุเทพ เทือกสุบรรณ) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และคณะรัฐมนตรี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ต่อศาลปกครองสูงสุดว่า เมื่อวันที่ 7 เมษายน 2553 นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีได้ออกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตท้องที่กรุงเทพมหานคร จังหวัดนนทบุรี อำเภอเมืองสมุทรปราการ อำเภอบางพลี อำเภอบางปะอิน อำเภอบางปะหัน อำเภอบางบาล และอำเภอบางเสาธง จังหวัดสมุทรปราการ อำเภออัญบุรี อำเภอลาดหลุมแก้ว อำเภอสามโคก อำเภอลำลูกกา และอำเภอคลองหลวง จังหวัดปทุมธานี อำเภอพุทธมณฑล จังหวัดนครปฐม และอำเภอวังน้อย อำเภอบางปะอิน อำเภอบางไทร และอำเภอลาดบัวหลวง จังหวัดพระนครศรีอยุธยา โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และนายกรัฐมนตรีได้ออกประกาศ เรื่อง การกำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีตามกฎหมายเป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรี และออกคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ พิเศษ 1/2553 เรื่อง การจัดตั้งศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน (ศอฉ.) โดยให้รองนายกรัฐมนตรี (นายสุเทพ เทือกสุบรรณ) เป็นผู้อำนวยการศูนย์ฯ และให้ศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นหน่วยงานพิเศษ และคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ พิเศษ 2/2553 เรื่อง แต่งตั้งผู้กำกับการปฏิบัติงาน หัวหน้าผู้รับผิดชอบ และพนักงานเจ้าหน้าที่ในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ตลอดจนการออกข้อกำหนดตามความในมาตรา 9 และข้อกำหนดตามความในมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดดังกล่าว โดยมีความเห็นว่า นายกรัฐมนตรีใช้อำนาจออกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตามมาตรา 184 เนื่องจากพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นพระราชกำหนดที่ออกตามความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 218 ซึ่งถูกยกเลิกไปแล้ว ตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 3 เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 จึงทำให้พระราชกำหนดดังกล่าวไม่อาจนำมาใช้บังคับได้ และไม่ได้มีการตรากฎหมายใหม่ขึ้นใช้บังคับ แต่กลับนำพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวมาใช้บังคับ ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งการที่นายกรัฐมนตรีออกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ลงวันที่ 7 เมษายน 2553 ทั้งที่ยังไม่ปรากฏสถานการณ์ฉุกเฉิน

ที่มีความร้ายแรง และในขณะนั้นได้บังคับใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 อยู่แล้ว ซึ่งไม่มีความจำเป็นที่ฝ่ายบริหารจะประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับดังกล่าว

จากคำร้องของนายคารม พลทะกลาง (ผู้ฟ้องคดี) ซึ่งศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง” และมาตรา 211 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ...” รวมทั้ง มาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” ประกอบกับพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 16 บัญญัติว่า “ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง” ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงว่า นายคารม พลทะกลาง (ผู้ฟ้องคดี) ได้เข้าร่วมชุมนุมกับกลุ่มคนเสื้อแดง ซึ่งเมื่อพิจารณาตามพระราชกำหนดดังกล่าวได้บัญญัติให้ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดฉบับนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ดังนั้น จึงมีปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยว่า ศาลปกครองมีอำนาจที่จะวินิจฉัยการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามในการออกข้อกำหนด คำสั่ง หรือประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง เพื่อปฏิบัติให้ถูกต้องโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 6 และยังมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินี้มาก่อน จึงให้ส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญให้ความเห็นว่า ตามคำร้องเป็นกรณีศาลปกครองสูงสุด ส่งความเห็นเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ซึ่งยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับ บทบัญญัติดังกล่าว กรณีต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 วรรคหนึ่ง ประกอบข้อกำหนด ศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 17 (13) ศาลรัฐธรรมนูญ จึงมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย เป็นเรื่องพิจารณาที่ 13/2553 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติว่าด้วย อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง โดยให้อำนาจพิจารณาคดีพิพาทระหว่างหน่วยงาน ดังกล่าว สำหรับพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวเป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ให้อำนาจฝ่ายบริหาร ในการบริหารสถานการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของ ประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน จนอาจกระทบต่อเอกภาพและบูรณภาพแห่งอาณาเขต รวมทั้ง การแก้ไขปัญหาที่เกิดจากภัยพิบัติสาธารณะ และการฟื้นฟูสภาพ ความเป็นอยู่ของประชาชนที่ได้รับ ความเสียหาย รัฐจึงมีความจำเป็นต้องให้อำนาจฝ่ายบริหารเพิ่มขึ้นบางประการ เพื่อให้เหมาะสมกับ การแก้ไขปัญหาในแต่ละสถานการณ์ และมีความเป็นอิสระ อันมีลักษณะแตกต่างไปจากการใช้อำนาจ บริหารราชการในสถานการณ์ปกติ ทั้งนี้ เพื่อให้การแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าวยุติไปโดยเร็วและ ประชาชนได้ใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุข ซึ่งการกำหนดไม่ให้ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำ ตามพระราชกำหนดฉบับนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และ กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองนั้น เป็นการบัญญัติจำกัดอำนาจ การตรวจสอบควบคุมการออกกฎ และการกระทำของฝ่ายบริหารของศาลปกครอง โดยมีเจตนารมณ์ ให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจพิเศษบางประการสำหรับบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน อันเป็น เครื่องมือในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศ และป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวมยิ่งกว่าประโยชน์ของปัจเจกชนแต่ละรายในสถานการณ์ฉุกเฉิน ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 วรรคหนึ่ง บัญญัติ จำกัดอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองไว้ โดยมีข้อความว่า “...*ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ*” ย่อมเห็นได้ว่า คดีพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน หรือคดีอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจปกครองของ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นไม่ได้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองทั้งหมด รัฐอาจตรากฎหมาย ยกเว้นไม่ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองบางประเภทได้ เพื่อประโยชน์แก่ การดำเนินการกิจของรัฐให้ลุล่วงอย่างรวดเร็ว รวมทั้ง เพื่อให้รัฐสามารถดำเนินการแก้ไขปัญหาของ บ้านเมืองให้บรรลุผลสำเร็จและเป็นไปตามความจำเป็นของสถานการณ์ของบ้านเมืองเท่านั้น ซึ่งเป็น ระยะเวลาชั่วคราว จนกว่าจะมีการประกาศยกเลิกสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่า สิทธิและ เสรีภาพของประชาชนที่อาจได้รับผลกระทบจากการดำเนินการตามพระราชกำหนดดังกล่าวจะไม่ได้รับ ความคุ้มครอง เพราะผู้ได้รับความเสียหายสามารถนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรมได้

ตามความในมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญ รวมทั้ง มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการ ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ จึงไม่เป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิของบุคคล ในการนำคดีเข้าสู่กระบวนการตรวจสอบขององค์กรตุลาการ ดังนั้น ศาลจึงมีคำวินิจฉัยที่ 9/2553 ลงวันที่ 9 มิถุนายน 2553 ว่าพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว มาตรา 16 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 ซึ่งต่อมา ศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับ เรื่องดังกล่าว คดีหมายเลขแดงที่ พ.53/2553 ลงวันที่ 9 ธันวาคม 2553 ว่าศาลปกครองไม่มีอำนาจ พิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว จึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบ ความ

จากปัญหาข้อเท็จจริงดังกล่าว สะท้อนให้เห็นถึงการจำกัดการควบคุม ตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยฝ่ายตุลาการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการควบคุมตรวจสอบ โดยศาลปกครอง โดยปกติฝ่ายตุลาการย่อมสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจฝ่ายบริหารได้ ซึ่งการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐไม่ว่าตามพระราชกำหนดฉบับนี้หรือกฎหมายฉบับใดก็ตาม หากได้กระทำไปแล้วกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนย่อมถูกควบคุมตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการทั้งสิ้น แต่พระราชกำหนดฉบับนี้ได้ยกเว้นไม่ให้อยู่บังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง และศาลปกครอง อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 16 แห่งพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว ซึ่งไม่ว่าบุคคลใดก็ตามจะฟ้องร้องต่อศาลปกครองเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายหรือการออกคำสั่ง ของฝ่ายบริหารว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ ย่อมไม่อาจกระทำได้ ซึ่งเป็นลักษณะของการยกเว้นไม่ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง อันเป็น การกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ซึ่งหากพิจารณา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 60 ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 41 บัญญัติให้สิทธิแก่ประชาชนที่จะฟ้องหน่วยราชการ ให้รับผิดเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐได้ ย่อมถือเป็นกรอบ ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐการกระทำหรือการละเว้น การกระทำได้อันนำมาสู่ผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ผู้เสียหายย่อมสามารถที่จะฟ้อง หน่วยงานของรัฐได้ แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองจึงอาจไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทยที่ได้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้ โดยมีแนวคิดและทฤษฎีที่สำคัญรองรับ ได้แก่ หลักการคานและดุลอำนาจซึ่งถือเป็นหลักการพื้นฐานของหลักนิติรัฐ เพื่อควบคุมและตรวจสอบการใช้ อำนาจของฝ่ายปกครอง ซึ่งหากขาดกระบวนการในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของ ฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่รัฐแล้วย่อมทำให้เกิดการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่รัฐ ที่กระทบต่อแดนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ง่ายยิ่งขึ้น และหลักเกณฑ์การตรวจสอบ หลักความชอบด้วยกฎหมายของปฏิบัติการทางปกครอง ซึ่งการออกมาตรการของฝ่ายบริหาร

ต้องเป็นไปตามหลักสมควรแก่เหตุ และคำนึงถึงหลักความเสมอภาค รวมถึงการออกมาตรการดังกล่าว ต้องมีความชัดเจนแน่นอน แม้ว่ากฎหมายที่มีเจตนารมณ์ให้อำนาจฝ่ายบริหารในการบริหาร สถานการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศ ตกอยู่ในภาวะคับขัน จนอาจกระทบต่อเอกภาพและบูรณภาพแห่งอาณาเขต รวมทั้ง การแก้ไขปัญหา ที่เกิดจากภัยพิบัติสาธารณะ และการฟื้นฟูสภาพ ความเป็นอยู่ของประชาชนที่ได้รับความเสียหายก็ตาม แต่บรรดามาตรการทางกฎหมายที่บังคับใช้ในระหว่างการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมถึงคำสั่งหรือ ข้อบังคับที่ฝ่ายบริหารได้บังคับใช้นั้น อาจส่งผลกระทบต่อหลักความได้สัดส่วนระหว่างการใช้อำนาจ ของเจ้าหน้าที่รัฐกับการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งบางกรณีการใช้มาตรการทางกฎหมาย ที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพนำมาสู่การกระทำที่เกินความจำเป็นและนำมาซึ่งความเสียหายแก่ประชาชน

ดังนั้น แม้ว่าพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวจะตัดสิทธิไม่ให้ฟ้องร้องต่อ ศาลปกครองเกี่ยวกับการออกข้อกำหนด ประกาศ และคำสั่งของฝ่ายบริหาร หรือการกระทำใดของ เจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อคุ้มครองมาตรการทางกฎหมายให้ชอบด้วยกฎหมายและ การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินที่ไม่ต้องรับผิด แต่หลักเกณฑ์การตรวจสอบ หลักความชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจของรัฐซึ่งเป็นเรื่องทางปกครองจึงย่อม สามารถที่จะควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวได้ ซึ่งหากพิจารณาตามกฎหมายเกี่ยวกับ ความมั่นคงในสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศย่อมแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง ดังเช่นประเทศฝรั่งเศส ที่ให้อำนาจศาลปกครองสูงสุดในการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองได้ และมีสิทธิได้รับการเยียวยาความเสียหายจากการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐด้วย ส่วนประเทศอังกฤษที่ให้อำนาจศาลยุติธรรมในการพิจารณาคดีได้ทั้งการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารในการประกาศสถานการณ์ ฉุกเฉินและการบังคับใช้มาตรการหรือข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง รวมถึงสิทธิในการฟ้องร้องของประชาชน ต่อศาลยุติธรรม สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้อำนาจทั้งศาลทหารและศาลยุติธรรมแห่งมลรัฐ ในการพิจารณาคดีในระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งย่อมให้ความสำคัญต่อการควบคุม ตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองในระหว่างที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินโดยฝ่ายตุลาการ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติให้สิทธิแก่ประชาชนที่จะฟ้องหน่วยงาน ราชการให้รับผิดเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นได้ ซึ่งการบังคับ ใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะและเป็นเรื่องทางปกครองที่ให้อำนาจแก่ เจ้าหน้าที่รัฐที่เพิ่มมากขึ้น จึงทำให้ขาดระบบกลไกในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ในสถานการณ์ฉุกเฉินอันส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมทั้ง ข้อกำหนด ประกาศ หรือคำสั่งของฝ่ายบริหาร หรือการปฏิบัติหน้าที่เจ้าหน้าที่รัฐที่ถูกจำกัดการควบคุม ตรวจสอบซึ่งย่อมไม่เป็นไปตามหลักการตรวจสอบหลักความชอบด้วยกฎหมายของปฏิบัติการ

ทางปกครองที่กำหนดให้ต้องเป็นไปตามสมควรแก่เหตุ คำนึงถึงหลักความเสมอภาค และต้องมีความชัดเจนแน่นอน รวมทั้ง สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะด้วย

ข. คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ พ.82/2555 เป็นกรณีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายที่ออกโดยนายกรัฐมนตรีตามความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ซึ่งผู้ร้องได้ฟ้องร้องขอความเป็นธรรมต่อศาลปกครองสูงสุด ตามคดีหมายเลขดำ ที่ พ.23/2553 เพื่อขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาวินิจฉัยคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกดังกล่าว เนื่องจากกรณีนายพุฒิพงศ์ พงศ์เอนกกุล (ผู้ฟ้องคดี) ได้ยื่นฟ้องนายกรัฐมนตรี (นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และ รองนายกรัฐมนตรีและผู้อำนวยการศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน (นายสุเทพ เทือกสุบรรณ) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ต่อศาลปกครองสูงสุดว่า ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการถูกปิดกั้นข้อมูลข่าวสาร และไม่สามารถแสดงความคิดเห็นใดๆ ได้โดยอิสระ รวมทั้ง สิทธิและเสรีภาพถูกระทบโดยไม่อาจเข้าใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะใดๆ ได้โดยปลอดภัย อันเนื่องจากการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 18 แห่งพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว ซึ่งได้ออกข้อกำหนดลงวันที่ 19 มีนาคม 2553 ข้อกำหนดลงวันที่ 23 มีนาคม 2553 และข้อกำหนดลงวันที่ 30 มีนาคม 2553 และออกประกาศต่างๆ ที่อาศัยอำนาจข้อกำหนดดังกล่าว และเมื่อวันที่ 7 เมษายน 2553 นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรียังได้ออกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตท้องที่กรุงเทพมหานครและพื้นที่ใกล้เคียง ต่อมา นายกรัฐมนตรียังออกข้อกำหนดความในมาตรา 9 ที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่เพิ่มมากขึ้นกว่าปกติ นอกจากนี้ รองนายกรัฐมนตรี (นายสุเทพ เทือกสุบรรณ) ได้มีหนังสือถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารเพื่อปิดกั้นเว็บไซต์ เช่น เว็บไซต์ประชาไท เว็บไซต์คนเหมือนกัน และเว็บไซต์อื่นๆ อีกจำนวนมาก ทั้งที่ไม่ปรากฏว่า มีข้อความอันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวหรือเป็นข้อความที่มีการนำเสนอโดยมีเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสารจนกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รับรองไว้ตามมาตรา 32 ถึงมาตรา 34 มาตรา 36 มาตรา 41 มาตรา 43 มาตรา 45 และมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุตามความในมาตรา 58 วรรคสาม ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยศาลปกครองสูงสุดได้ส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย เป็นเรื่องพิจารณาที่ 16/2553 ในประเด็นที่ว่ามาตรา 16 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ 9/2553 ลงวันที่ 9 มิถุนายน 2553 มาแล้ว จึงมีคำวินิจฉัยว่า มาตรา 16 แห่งพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 223 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

จึงไม่ต้องวินิจฉัยในประเด็นนี้ซ้ำอีก โดยมีคำสั่งที่ 30-31/2554 ลงวันที่ 23 พฤศจิกายน 2554 จำหน่ายคำร้อง ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า การประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ให้อำนาจฝ่ายบริหารในการบริหารสถานการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน จนอาจกระทบต่อเอกภาพและบูรณภาพแห่งอาณาเขต รวมทั้ง การแก้ไขปัญหาที่เกิดจากภัยพิบัติสาธารณะ และการฟื้นฟูสภาพความเป็นอยู่ของประชาชนที่ได้รับความเสียหาย รัฐจึงจำเป็นต้องให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารเพิ่มขึ้นบางประการ เพื่อให้เหมาะสมกับการแก้ไขปัญหาในแต่ละสถานการณ์ และมีความเป็นอิสระอันมีลักษณะแตกต่างไปจากการใช้อำนาจบริหารราชการในสถานการณ์ปกติ ด้วยเหตุนี้ การที่บทบัญญัติมาตรา 16 ของพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวบัญญัติให้ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำใดๆ ตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นการบัญญัติจำกัดอำนาจการตรวจสอบควบคุมการออกกฎ และการกระทำของฝ่ายบริหารของศาลปกครอง เพื่อให้อำนาจพิเศษบางประการแก่ฝ่ายบริหารในการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินและเครื่องมือในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศ รวมถึงป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 วรรคหนึ่ง บัญญัติจำกัดอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองไว้ โดยมีข้อความว่า “...*ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ*” ย่อมแสดงให้เห็นว่า คดีอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจปกครองของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองทั้งหมด รัฐอาจตรากฎหมายยกเว้นไม่ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองบางประเภทได้ เพื่อประโยชน์แก่การดำเนินการกิจของรัฐให้ลุล่วงอย่างรวดเร็วและแก้ไขปัญหาของบ้านเมืองให้บรรลุผลสำเร็จตามความจำเป็น ซึ่งเป็นระยะเวลาชั่วคราว จนกว่าจะมีการประกาศยกเลิกสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง เพราะผู้ได้รับความเสียหายยังสามารถนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรมได้ ตามความในมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญ รวมทั้งมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ จึงไม่ได้เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีลักษณะจำกัดสิทธิของบุคคลแต่ประการใด ด้วยเหตุนี้ ศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำวินิจฉัยในคดีหมายเลขแดงที่ พ.83/2555 ลงวันที่ 27 กันยายน 2555 ว่า คดีดังกล่าวจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง เมื่อศาลไม่อาจรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาได้ จึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

จากปัญหาข้อเท็จจริงดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า การฟ้องร้องคดีดังกล่าวเป็นลักษณะเช่นเดียวกับคดีข้างต้นเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 16 แห่งพระราชกำหนดดังกล่าวที่ให้บรรดาข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำใดๆ ตามพระราชกำหนด

ฉบับนี้ไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง จึงทำให้ศาลปกครองไม่มีอำนาจควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองได้ ถือเป็นบทบัญญัติที่ตัดอำนาจศาลปกครองโดยสิ้นเชิง ซึ่งข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารตามพระราชกำหนดดังกล่าวย่อมเป็นคดีทางปกครอง โดยทั่วไปต้องอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองที่ต้องสามารถควบคุมตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการได้ แม้ว่าการตรากฎหมายในลักษณะนี้เพื่อมุ่งคุ้มครองมาตรการทางกฎหมายและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในการป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและลดผลกระทบระหว่างการแก้ไขสถานการณ์อันเกิดจากการใช้อำนาจของศาลปกครองในการเพิกถอนคำสั่งที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่การกระทำดังกล่าวเป็นคดีทางปกครองอย่างแท้จริง โดยหลักแล้ว การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายย่อมต้องอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งหากพิจารณาตามพระราชบัญญัติการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 บัญญัติให้คดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองมีอยู่สามประเภท ได้แก่ การดำเนินการทางวินัยทางการดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ และคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษ ซึ่งพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวไม่ได้อยู่ในขอบข่ายที่จะต้องยกเว้นไม่ให้ฟ้องร้องต่อศาลปกครอง แต่การพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวได้กำหนดในลักษณะนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อระบบกลไกในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายอย่างสิ้นเชิง ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 60 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 41 ให้การรับรองสิทธิของประชาชนที่จะฟ้องหน่วยงานราชการให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นได้ เพื่อเป็นกรอบในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐการกระทำหรือการละเว้นการกระทำใดๆ อันนำมาสู่ผลกระทบต่อ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองจึงอาจไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ให้การรับรองและคุ้มครองไว้ นอกจากนี้ ยังมีประเด็นกรณีที่รองนายกรัฐมนตรีได้มีหนังสือถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารเพื่อปิดกั้นเว็บไซต์ เช่น เว็บไซต์ประชาไท เว็บไซต์บอร์ดคนเหมือนกัน และเว็บไซต์อื่นๆ อาศัยอำนาจตามมาตรา 9(3)²¹² แห่งพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว ซึ่งเป็นลักษณะการจำกัดเสรีภาพ

²¹² มาตรา 9 (3) แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 บัญญัติว่า “(3) ห้ามการเสนอข่าว การจำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือสื่ออื่นใดที่มีข้อความอันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวหรือเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสารทำให้เกิดความเข้าใจผิดในสถานการณ์ฉุกเฉินจนกระทบต่อความ

ของบุคคลที่ห้ามการเสนอข่าว การจำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือพิมพ์หรือสื่ออื่นใด ที่รัฐธรรมนูญได้รับรองให้บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่นได้ โดยหากพิจารณาคำว่า “...จนกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน...” มีความหมายที่กว้างมากซึ่งส่งผลต่อการนำมาใช้ของเจ้าหน้าที่รัฐ

ดังนั้น หากพิจารณาตามหลักนิติรัฐซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินการใดๆ ที่มีลักษณะเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ได้ โดยต้องมีกฎหมายเป็นฐานที่ให้อำนาจไว้เท่านั้น ซึ่งจากปัญหาข้างต้นทำให้ทั้งประชาชนหรือองค์กรใดก็ตามไม่สามารถฟ้องร้องเกี่ยวกับบรรดาข้อกำหนด ประกาศ หรือคำสั่งใดๆ รวมทั้ง มาตรการต่างๆ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อศาลปกครองได้ อาจทำให้การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐที่อาศัยอำนาจตามข้อกำหนด ประกาศ หรือคำสั่งที่ได้ใช้อำนาจดังกล่าว ในบางกรณีได้กระทำการที่เกินความจำเป็นจนส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องมีองค์กรที่มีอำนาจในการควบคุม ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย และการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือใช้อำนาจเกินขอบเขตตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อให้สอดคล้องตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้การรับรองในเรื่องดังกล่าวไว้ สำหรับประเด็นปัญหากรณีการปิดกั้นเว็บไซต์ ซึ่งเป็นการใช้เสรีภาพในการแสดง ความคิดเห็นผ่านสื่อของประชาชน ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 45 ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 34 เกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อย่อมได้รับการคุ้มครอง ซึ่งการจำกัดเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวจะกระทำได้อีกต่อเมื่อเป็นเรื่องเกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงของรัฐ และการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยหากพิจารณาตามเหตุผลของการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวย่อมเป็นคำที่มีความหมายกว้างมาก ทำให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถอ้างเหตุผลดังกล่าวเพื่อจำกัดเสรีภาพของประชาชนได้อย่างง่ายดาย จนนำมาสู่การกระทำที่เกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็นของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินได้

4.2.1.3.2 กรณีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ต่อผู้ชุมนุม

ภายหลังที่เกิดสถานการณ์การชุมนุมทางการเมือง และฝ่ายบริหารได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานครและพื้นที่ใกล้เคียง เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการจัดการกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งได้ออกประกาศและคำสั่งต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อกำหนดที่ให้อำนาจที่เพิ่มมากขึ้นแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามบทบัญญัติมาตรา 9

มั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งในเขตพื้นที่ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือทั่วราชอาณาจักร”

และมาตรา 11 ทำให้บางกรณีสะท้อนให้เห็นถึงการใช้อำนาจที่เกินขอบเขตหรือเกินอำนาจหน้าที่อันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนนำมาสู่การฟ้องร้องคดีต่อศาลเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ ดังปรากฏให้เห็นตามปัญหาข้อเท็จจริงที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

ก. การเสียชีวิตของนายพัน คำกอง และเด็กชายคุณากร ศรีสุวรรณ

กรณีการเสียชีวิตของนายพัน คำกอง ชาวจังหวัดยโสธร จากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยที่คำสั่งศาลอาญา ลงวันที่ 17 กันยายน 2555 คดีหมายเลขดำที่ อช.2/2555 และคดีหมายเลขแดงที่ อช.7/2555 ซึ่งพนักงานอัยการฝ่ายคดีอาญา 9 (ผู้ร้อง) และนางหนูชิต คำกอง ภริยาผู้ตาย (ผู้ร้องร่วม) ได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลชั้นอุทธรณ์ศาลเหตุการเสียชีวิตของนายพัน คำกอง ชาวจังหวัดยโสธร อาชีพขับรถแท็กซี่ กลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ ที่เสียชีวิตบริเวณหน้าคอนโดมิเนียมใกล้สถานีรถไฟแอร์พอร์ตลิงก์ถนนราชปรารภ กรุงเทพฯ เมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2553 และกรณีการเสียชีวิตของเด็กชายคุณากร ศรีสุวรรณ จากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยที่คำสั่งศาลอาญา ลงวันที่ 20 ธันวาคม 2555 คดีหมายเลขดำที่ อช.3/2555 และคดีหมายเลขแดงที่ อช.12/2555 ซึ่งมีพนักงานอัยการ สำนักงานอัยการพิเศษ ฝ่ายคดีอาญา 8 สำนักงานอัยการสูงสุด (ผู้ร้อง) ได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลชั้นอุทธรณ์ศาลเหตุการเสียชีวิตของเด็กชายคุณากร ศรีสุวรรณ บริเวณบังเกอร์ที่เจ้าหน้าที่ทหารวางไว้ตามสถานีรถไฟแอร์พอร์ตลิงก์ ฝั่งโรงพยาบาลนครโอเอ เมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม 2553 ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้กระชกพื้นที่บริเวณราชประสงค์ ภายหลังที่รัฐบาลได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงฯ เมื่อวันที่ 7 เมษายน 2553

ข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า ระหว่างวันที่ 12 มีนาคม - 19 พฤษภาคม 2553 มีการชุมนุมเรียกร้องประชาธิปไตยของกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ เพื่อเรียกร้องให้รัฐบาลประกาศยุบสภา บริเวณสะพานผ่านฟ้าลีลาศและสี่แยกราชประสงค์ กรุงเทพมหานคร ซึ่งฝ่ายบริหารได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงฯ เพื่อควบคุมกลุ่มผู้ชุมนุมและตั้งศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมถึงการออกข้อกำหนดโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 9(4) แห่งพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว โดยประกาศห้ามใช้ถนนราชปรารภตั้งแต่สี่แยกประตูน้ำถึงสี่แยกมักกะสัน โดยมีเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารควบคุมพื้นที่ พร้อมติดป้ายเขตใช้กระสุนจริง ซึ่งวันที่ 15 พฤษภาคม 2553 นายสมร ไหมทอง ได้ขับรถยนต์ตู้กลับบ้านพักโดยผ่านถนนราชปรารภ โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารประกาศให้หยุดรถ แต่นายสมรขับรถไปต่อถึงบริเวณสถานีรถไฟแอร์พอร์ตลิงก์ จึงถูกเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารใช้อาวุธยิงหลายนัด ทำให้นายสมรถูกยิงได้รับบาดเจ็บ ซึ่งจากกรณีการเสียชีวิตของนายพัน คำกอง ศาลพิเคราะห์แล้วฟังยุติว่า การออกประกาศห้ามใช้เส้นทางคมนาคมหรือใช้ยานพาหนะใดๆ เข้าออกในเส้นทางที่กำหนด บริเวณถนนราชปรารภตั้งแต่สี่แยกประตูน้ำถึงสี่แยกมักกะสัน โดยมีเจ้าพนักงานฝ่ายทหารควบคุมการใช้เส้นทางคมนาคมในบริเวณดังกล่าวและมีการปิดแผ่นป้ายข้อความว่า “เขตใช้กระสุนจริง” ซึ่งศาลได้มีคำพิพากษาว่า ในที่เกิดเหตุมีเพียง

เจ้าพนักงานทหารที่สามารถถืออาวุธปืนได้เท่านั้น โอกาสที่จะมีคนร้ายหลายคนพร้อมอาวุธปืนผ่านเข้าไปในเขตพื้นที่ควบคุมดังกล่าวย่อมเป็นไปได้ แม้แต่เจ้าพนักงานตำรวจยังไม่สามารถเข้าไปได้ จึงเป็นการยากที่จะมีคนร้ายหลายคนเล็ดลอดเข้าไปใช้อาวุธปืนจำนวนหลายกระบอกระดมยิงใส่รถตู้ได้ แม้แต่รถพยาบาลและรถมูลนิธิต่างๆ ยังมีคำสั่งให้ถูกตรวจค้นอย่างเคร่งครัด ทั้งมีการปิดประกาศของเจ้าพนักงานทหารประกาศแจ้งโดยชัดเจนว่าบริเวณดังกล่าวเป็นเขตใช้กระสุนจริง และจากการตรวจที่เกิดเหตุพบว่าวิถีลูกกระสุนปืนยิงในระนาบเดียวกับพื้นถนนไม่ได้มีแนวยิงจากที่สูงลงสู่ที่ต่ำ และวิถีลูกกระสุนที่รถยนต์ตู้ก็มีวิถีลูกกระสุนไปในแนวลักษณะเดียวกัน ซึ่งวันเกิดเหตุกลุ่มที่ร่วมระดมยิงอาวุธปืนที่ใช้ในราชการสงครามใส่รถยนต์ตู้คันเกิดเหตุขึ้นนั้นเป็นเจ้าพนักงานทหาร แม้ไม่มีประจักษ์พยานเห็นว่าผู้ตายถูกลูกกระสุนปืนของผู้ใด แต่บริเวณที่เกิดเหตุดังกล่าวเป็นพื้นที่ควบคุมของเจ้าพนักงานทหาร ในช่วงเกิดเหตุไม่มีคนร้ายเข้าไปในที่เกิดเหตุที่จะเข้าไปยิงปะทะต่อสู้อกับเจ้าพนักงานทหารตามที่วินิจฉัยข้างต้น คงมีเพียงเจ้าพนักงานทหารที่สามารถใช้อาวุธปืนยิงรถตู้เพราะฝ่าฝืนคำสั่งที่ประกาศเตือนไม่ให้แล่นเข้าไปในพื้นที่ควบคุม โดยเป็นเวลาที่ผู้ตายวิ่งออกไปดูเหตุการณ์บริเวณหน้าสำนักงานขายคอนโดมิเนียมไอดีโอ ซึ่งปรากฏว่าลูกกระสุนปืนที่พบในศพผู้ตายกับตัวของนายสมร คนขับเป็นกระสุนขนาด .223 (5.56 มม.) เช่นเดียวกัน เมื่อเปรียบเทียบวิถีกระสุนจากศพผู้ตายกับวิถีกระสุนของรถยนต์ตู้อยู่ในแนวเดียวกันกับตำแหน่งเจ้าพนักงานทหารที่ควบคุมพื้นที่ จึงเชื่อได้ว่า การตายของนายสมรเกิดจากถูกลูกกระสุนปืนจากการยิงของเจ้าพนักงานทหารที่ยิงใส่รถยนต์ตู้ที่แล่นเข้าไปในพื้นที่ควบคุม ศาลจึงมีคำสั่งว่า นายพัน คำกอง ตายที่หน้าสำนักงานขายคอนโดมิเนียมชื่อ ไอดีโอคอนโด ถนนราชปรารภ แขวงมักกะสัน เขตราชเทวี กรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2553 เวลากลางคืนก่อนเที่ยง โดยเหตุและพฤติการณ์ที่ตายเกิดจากการถูกลูกกระสุนปืนขนาด .223 (5.56 มม.) จากอาวุธปืนที่ใช้ในราชการสงครามที่เจ้าพนักงานทหาร ในขณะที่เจ้าพนักงานทหารกำลังปฏิบัติหน้าที่รักษาความสงบปิดล้อมพื้นที่ควบคุมตามคำสั่งของศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามคำพิพากษาศาลอาญา คดีหมายเลขแดงที่ อช.7/2555

สำหรับกรณีการเสียชีวิตของเด็กชายคุณากร ศรีสุวรรณ โดยศาลได้สวนชั้นสูตรพลิกศพและมีคำสั่งว่า เด็กชายคุณากร ศรีสุวรรณ ผู้ตาย มีภูมิลำเนาอยู่บ้านเลขที่ 44 หมู่ 1 แขวงกระทู้มราย เขตหนองจอก กรุงเทพฯ กระทั่งปี 2547 ย้ายไปอยู่ในความปกครองของสถานสงเคราะห์เด็กกำพร้า องค์การสงเคราะห์มุสลิมนานาชาติแห่งราชอาณาจักรซาอุดีอาระเบีย ตั้งอยู่เขตสวนหลวง กรุงเทพฯ ซึ่งเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม 2553 เวลา 23.00 น. พบเด็กชายคุณากรวิ่งเล่นอยู่บริเวณบังเกอร์ที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารวางไว้ตามสถานีรถไฟแอร์พอร์ตลิงก์ ฝั่งโรงพยาบาลนตรีโอเอ ต่อมาเวลาประมาณเที่ยงคืน จากกรณีนี้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้ระดมยิงปืนหลายนัดในพื้นที่ดังกล่าว ส่งผลให้นายสมรถูกลูกกระสุนปืนที่เอวและท้อง นอกจากนี้ ยังพบผู้ถูกลูกกระสุนปืนยิงใส่อีก 2 คน คือ เด็กชายคุณากร ศรีสุวรรณ และ นายพัน คำกอง ซึ่งพบเด็กชายคุณากร ศรีสุวรรณ ได้รับบาดเจ็บนอน

อยู่ที่บริเวณถนนในซอยโรงพยาบาลนครโอเอ ห่างจากปากซอยซึ่งติดถนนราชปรารภประมาณ 20 เมตร ถัดจากปากซอยไปไม่กี่ไกลเป็นจุดที่รถยนต์ตู้คันที่นายสมรขับจอดอยู่ ซึ่งศาลมีคำพิพากษาว่า การตายของเด็กชายคุณากร ศรีสุวรรณ เสียชีวิต เนื่องมาจากถูกลูกกระสุนปืนซึ่งยิงมาจากอาวุธปืนของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารที่กำลังปฏิบัติหน้าที่ เมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2553 ในระหว่างที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารซึ่งประจำอยู่บริเวณที่เกิดเหตุได้ใช้อาวุธปืนระดมยิงใส่รถยนต์ตู้ของนายสมร เป็นเหตุให้ลูกกระสุนปืนถูกเด็กชายคุณากร ศรีสุวรรณ จนถึงแก่ความตายในระหว่างถูกนำส่งโรงพยาบาลพญาไท 1 ตามคำพิพากษาศาลอาญา คดีหมายเลขแดงที่ อช.12/2555

จากกรณีปัญหาข้อเท็จจริงดังกล่าว จึงเป็นลักษณะการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐที่ใช้อำนาจของตนในระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามที่ฝ่ายบริหารได้ออกข้อกำหนดอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 9(4) แห่งพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว โดยเป็นกรณีสถานการณ์ฉุกเฉินที่ไม่มีความร้ายแรงถึงขนาดที่ต้องกระทำการเกินกว่าเหตุเช่นนี้ ถือเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินทั่วไปจากกรณีการก่อจลาจลของกลุ่มผู้ชุมนุม ซึ่งตามความในมาตรา 9(4) บัญญัติว่า “(4) ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้นานพาหนะ หรือกำหนดเงื่อนไขการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้นานพาหนะ” อันเป็นลักษณะการจำกัดเสรีภาพของบุคคลที่ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคม หรือการใช้นานพาหนะในสถานการณ์ฉุกเฉินที่บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทาง ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 34 ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 38 ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองเกี่ยวกับเสรีภาพในการเดินทางของประชาชนไว้ โดยการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำไม่ได้เว้นแต่ได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน แสดงให้เห็นได้ว่า บุคคลทุกคนย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยการใช้อำนาจของรัฐในการจำกัดเสรีภาพในการเดินทางของประชาชนจะกระทำได้อีกก็ต่อเมื่อมีความจำเป็นและมีเหตุผลอันสมควรเพื่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชนเท่านั้น ซึ่งการที่ฝ่ายบริหารออกข้อกำหนด ตามมาตรา 9(4) ย่อมเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการใช้เส้นทางคมนาคม หรือการใช้นานพาหนะในบริเวณพื้นที่ดังกล่าวตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อย่างยิ่ง แม้รัฐธรรมนูญจะได้กำหนดบทยกเว้นให้สามารถจำกัดเสรีภาพในการเดินทางของประชาชนนั้นได้เพื่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน แต่คำว่า “เพื่อความมั่นคงของรัฐ” ย่อมเป็นคำจำกัดความที่มีความหมายกว้างมาก ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐอาจใช้อำนาจหน้าที่ในสถานการณ์ฉุกเฉินในการควบคุมพื้นที่และกระทำการที่เกินสมควรแก่เหตุหรือความจำเป็นได้อย่างง่ายดาย ซึ่งแม้ว่าจะมีการประกาศให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารที่สามารถใช้อาวุธปืนได้ รวมถึงการประกาศแจ้งโดยชัดเจนว่าให้บริเวณพื้นที่ดังกล่าวเป็นเขตใช้กระสุนจริง แต่โอกาสที่มีบุคคลใดพกอาวุธปืนเข้าไปในเขตพื้นที่ควบคุมดังกล่าวย่อมเป็นไปได้ยาก จึงเป็นการยาก

ที่จะมีบุคคลใดเล็ดลอดเข้าไปในเขตพื้นที่ดังกล่าวได้ ทำให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารที่เกิดขึ้น จึงขาดการไตร่ตรองอย่างรอบคอบจนทำให้เกิดการเสียชีวิตของประชาชน นอกจากนี้ การที่เจ้าหน้าที่รัฐใช้อาวุธปืนระดมยิงใส่รถตู้ของนายสมร โดยไม่คาดคิดว่ากระสุนปืนจะถูก เด็กชายคุณากร ศรีสุวรรณ ซึ่งเป็นประชาชนผู้บริสุทธิ์อย่างแท้จริงที่ไม่ได้มีส่วนร่วมต่อการชุมนุม ทางการเมืองดังกล่าว ย่อมสะท้อนให้เห็นถึงการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้กระทำไปเกินสมควร แก่เหตุหรือเกินความจำเป็น และย่อมไม่เป็นไปตามหลักสมควรแก่เหตุ ทำให้เห็นถึงความไม่ได้สัดส่วน ระหว่างการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐอันอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ให้ไว้กับการควบคุมและจัดการ กับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น

ดังนั้น การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารที่ได้ใช้อาวุธปืนระดมยิงใส่รถตู้ ของประชาชนและประชาชนบริเวณนั้น แม้จะยังไม่ทราบว่าเป็นบุคคลใดหรือมีเหตุอันน่าสงสัยว่าบุคคล ดังกล่าวจะเข้ามาในพื้นที่เพื่อกระทำความผิดหรือไม่ ย่อมสะท้อนให้เห็นถึงการใช้อำนาจของ เจ้าหน้าที่รัฐที่เกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็นตามที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ อันส่งผล กระทบต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองไว้ ส่งผลให้เกิดการเสียชีวิตดังเช่นกรณีนายพัน คำกอง และเด็กชายคุณากร ศรีสุวรรณ ด้วยเหตุนี้ การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งแม้ว่าจะมีกฎหมายให้อำนาจไว้ก็ตาม แต่การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐจะต้องไตร่ตรองอย่างรอบคอบและปฏิบัติหน้าที่ด้วยการเคารพ ต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกอบกับให้เป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วน กล่าวคือ มาตรการทางกฎหมายที่ฝ่ายบริหาร ประกาศใช้และการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐจะต้องเป็นไปตามหลักความสมควรแก่เหตุ ซึ่งต้องมีความเหมาะสมกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น รวมถึงจะต้องได้สัดส่วนกับการกระทบกระเทือนสิทธิและ เสรีภาพของประชาชน โดยมาตรการที่จะถือว่าเหมาะสมจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นและจะต้องใช้ อย่างสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบตามหลักแห่งความได้สัดส่วนด้วย

ข. การเสียชีวิตของนายชาญณรงค์ พลศรีลา

กรณีการเสียชีวิตของนายชาญณรงค์ พลศรีลา จากการปฏิบัติหน้าที่ของ เจ้าหน้าที่รัฐ โดยคำสั่งศาลอาญา ลงวันที่ 26 พฤศจิกายน 2555 คดีหมายเลขดำที่ อช.1/2555 หมายเลขแดงที่ อช.9/2555 ซึ่งมีพนักงานอัยการ สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญา 6 สำนักงาน อัยการสูงสุด (ผู้ร้อง) ได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลชั้นอุทธรณ์พิจารณาคดีการเสียชีวิตของนายชาญณรงค์ พลศรีลา กลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติที่เสียชีวิตบริเวณถนนราชปรารภ กรุงเทพฯ เมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2553 ระหว่างที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเข้ากระชับพื้นที่บริเวณราชประสงค์ ภายหลังจากที่รัฐบาลได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงฯ เมื่อวันที่ 7 เมษายน 2553

โดยเหตุการณ์เมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2553 เวลาประมาณ 14.00 น. บริเวณถนนราชปรารภ กรุงเทพฯ ยังคงมีรถสัญจร ซึ่งบริเวณแยกราชปรารภมีเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารอยู่ในแนวบังเกอร์จำนวนหนึ่ง ปรากฏว่าพบรถสี่ล้อกระบะบรรทุกมาที่ถนนราชปรารภก่อนมุ่งหน้าไปยังปั้มเชลล์บริเวณนั้น และกลุ่มผู้ชุมนุมได้เอายางรถยนต์มาที่ถนนเพื่อนำยางรถยนต์มาทำแนวบังเกอร์ และมีการยิงปะทะกันเกิดขึ้น ซึ่งพบนายชาญณรงค์สวมหน้ากากอนามัย มือถือหนึ่งสติก โดยเวลาต่อมานายชาญณรงค์ได้ถูกยิงมาจากฝั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ซึ่งนายชาญณรงค์ถูกยิงเข้าที่บริเวณท้องและถูกยิงที่แขนจนกระดูกหัก ระหว่างที่กำลังกลับตัวเข้าหาแนวยาง ในขณะที่ผู้ชุมนุมที่อยู่หลังยางรถยนต์พยายามออกจากแนวบังเกอร์เพื่อเข้าช่วยเหลือนายชาญณรงค์แต่ก็ถูกเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารระดมยิงมาจากขอยางน้ำอย่างต่อเนื่อง ซึ่งบริเวณดังกล่าวมีเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารประจำอยู่จำนวนหนึ่ง

สำหรับการไต่สวนชั้นสูตรพลิกศพ ศาลได้พิเคราะห์จากพยาน หลักฐานแล้ว จึงมีคำสั่งว่า ผู้ตายคือนายชาญณรงค์ พลศรีลา ตายที่โรงพยาบาลพญาไท 1 แขวงพญาไท เขตราชเทวี กรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2553 เวลาประมาณ 14.00 น. โดยเหตุและพฤติการณ์ที่ตาย กล่าวคือ ถูกเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารที่มาปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งของศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน (ศอฉ.) ในการดำเนินการตามมาตรการปิดล้อมและสกัดกั้นกลุ่มผู้ชุมนุม เพื่อขอคืนพื้นที่และผิวจราจรบริเวณถนนราชปรารภ โดยได้ยิงด้วยอาวุธปืนความเร็วสูงขนาด .223 หรือ 5.56 มม. ซึ่งหัวกระสุนปืนลูกโตดถูกที่บริเวณหน้าท้องและแขนขวาเป็นเหตุให้ลำไส้ฉีกขาดหลายตำแหน่ง ทำให้นายชาญณรงค์ พลศรีลา เสียชีวิตในเวลาต่อมา

จากกรณีปัญหาข้อเท็จจริงดังกล่าว จึงเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารที่ปฏิบัติหน้าที่ตามได้รับมอบอำนาจจากฝ่ายบริหารอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 9 และมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว แม้ว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวจะมีการประกาศให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารที่สามารถใช้อาวุธปืนได้และให้บริเวณพื้นที่ดังกล่าวเป็นเขตใช้กระสุนจริงก็ตาม แต่การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารใช้อาวุธปืนยิงใส่ผู้ชุมนุม ทั้งๆ ที่ปรากฏให้เห็นว่าผู้ชุมนุมไม่ได้ใช้อาวุธปืน ในการต่อสู้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ย่อมสะท้อนให้เห็นถึงการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็นในการเข้าจัดการกับสถานการณ์ความรุนแรงดังกล่าว จนนำมาซึ่งการเสียชีวิตของผู้บริสุทธิ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเสียชีวิตของนายชาญณรงค์ พลศรีลา ซึ่งหากพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 เป็นหลักการพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยรัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ไม่ได้ เว้นแต่ได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะตามที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้ ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 ได้เพิ่มเติมบทบัญญัติให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ ใน

รัฐธรรมนูญ ซึ่งในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กำหนดให้กฎหมายนั้นต้องไม่ขัดต่อ หลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลไม่ได้ รวมทั้ง ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพด้วย อาจกล่าวได้ว่า การที่รัฐออกข้อกำหนดตามมาตรา 9 และมาตรา 11 อาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดดังกล่าว เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และเสรีภาพในการเดินทาง ซึ่งฝ่ายบริหารมักออกข้อกำหนดที่จำกัดเสรีภาพของบุคคลในเรื่องดังกล่าวอยู่บ่อยครั้ง ทำให้ในบางกรณีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินได้กระทำไปโดยขาดการไตร่ตรองอย่างรอบคอบจนทำให้การกระทำนั้นเกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็นกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจริง ทั้งนี้ หากพิจารณาตามหลักแห่งความได้สัดส่วน การที่ฝ่ายบริหารจะออกข้อกำหนดประการใดนั้นต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงของสถานการณ์ที่เกิดขึ้นอย่างรอบด้าน ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดเกิดขึ้น ฝ่ายบริหารต้องกระทำการเช่นนั้น โดยการกระทำทางปกครองที่ได้กระทำลงไปจะชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุที่การกระทำทางปกครองนั้นมีวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาของการกระทำทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ มักไม่มีปัญหาในการพิเคราะห์ แต่กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายบริหารใช้ดุลพินิจเลือกกระทำการนั้นได้ การกระทำทางปกครองจะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อฝ่ายบริหารพิจารณาเลือกกระทำการทางปกครองภายใต้ขอบเขตของหลักแห่งความได้สัดส่วนด้วย กล่าวคือ การที่ฝ่ายบริหารใช้ดุลพินิจก่อนออกข้อกำหนดตามมาตรา 9 และมาตรา 11 โดยพิจารณาจากสถานการณ์ที่เกิดขึ้นย่อมต้องเป็นไปตามหลักความเหมาะสมด้วย เนื่องจากเกิดสถานการณ์ที่มีความรุนแรงที่ใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายปกติไม่อาจแก้ไขสถานการณ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร จึงจำเป็นต้องบังคับใช้กฎหมายเฉพาะเพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่เพิ่มมากขึ้นในการจัดการกับสถานการณ์ดังกล่าว ซึ่งการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐที่ผ่านมาเห็นได้ว่า เจ้าหน้าที่รัฐได้กระทำลงไปโดยขาดการไตร่ตรองอย่างรอบคอบจนนำมาซึ่งการเสียชีวิตของประชาชนผู้บริสุทธิ์ ทำให้ปัญหาข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่เป็นไปตามหลักแห่งความจำเป็น และหากพิจารณาถึงหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เรียกได้ว่า ภาวะสมดุลระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ประชาชนและประโยชน์อันสังคมจะพึงได้รับจากการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐตามมาตรการทางปกครองนั้นย่อมไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ซึ่งก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนน้อยและไม่คุ้มกับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับประชาชน ทำให้การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้ใช้อำนาจไปนั้นไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและขัดแย้งกับหลักแห่งความได้สัดส่วนโดยสิ้นเชิง

ดังนั้น แม้ว่าผู้ตายจะมีส่วนร่วมกับการชุมนุมด้วยการทำความผิดด้วย อันส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีอำนาจที่จะจัดการกับสถานการณ์

ความรุนแรงที่เกิดขึ้นให้คลี่คลายลงโดยเร็ว ซึ่งอาศัยอำนาจตามความในข้อกำหนดที่ออกตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐก็ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรอบคอบและเท่าที่จำเป็นเท่านั้น เพื่อให้เป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วน ซึ่งการออกข้อกำหนดนั้นจะต้องมีความเหมาะสมกับข้อเท็จจริงของสถานการณ์ความรุนแรงที่เกิดขึ้น และการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐต้องกระทำเท่าที่จำเป็น รวมถึงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐต้องคำนึงถึงประโยชน์โดยรวมที่ประชาชนจะได้รับ เพื่อให้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ให้น้อยที่สุด ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องพิจารณาอย่างละเอียดก่อนใช้อำนาจและจะต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งทำให้การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในสถานการณ์ฉุกเฉินที่น้อยลงและดำเนินไปด้วยดี

4.2.2 ปัญหาสถานการณ์การก่อเหตุรุนแรงในจังหวัดชายแดนภาคใต้

สถานการณ์การก่อเหตุรุนแรงในจังหวัดชายแดนภาคใต้ เป็นปัญหาความขัดแย้งที่กำลังดำเนินอยู่ในภาคใต้ของประเทศไทย ซึ่งก่อกำเนิดเมื่อปี พ.ศ. 2491 เป็นการก่อกำเริบจากการแยกออกทางเชื้อชาติและศาสนาในภูมิภาคมาลายูปัตตานี แต่ความไม่สงบดังกล่าวเริ่มบานปลายขึ้นจนสร้างความรุนแรงอย่างยิ่ง ภายหลังกปี พ.ศ. 2547²¹³ โดยมีสาระสำคัญของปัญหาและมาตรการทางกฎหมายที่ฝ่ายบริหารนำมาบังคับใช้ รวมทั้ง ประเด็นปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ดังนี้

4.2.2.1 เหตุการณ์การก่อเหตุรุนแรงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้

ความเป็นมาของสถานการณ์การก่อเหตุรุนแรงในจังหวัดชายแดนภาคใต้ เริ่มขึ้นในปี พ.ศ. 2490²¹⁴ โดยอาณาจักรปัตตานี (มาเลย์: **كراجان قناني**; *Kerajaan Patani*) ซึ่งตั้งอยู่ทางตอนใต้ของประเทศไทย ในพื้นที่จังหวัดปัตตานี ยะลา และนราธิวาสในปัจจุบัน รวมถึงบางส่วนของจังหวัดสงขลาที่อยู่ใกล้เคียง และส่วนตะวันออกเฉียงเหนือของประเทศมาเลเซียถูกราชาอาณาจักรรัตนโกสินทร์พิชิตได้ในปี พ.ศ. 2328 และถูกประเทศไทยปกครองนับแต่นั้นมา ยกเว้นกะลันตันซึ่งไม่มีข้อสรุปแน่ชัดว่าอาณาจักรปัตตานีถือกำเนิดขึ้นเมื่อใดและใครเป็นผู้ก่อตั้ง แต่น่าจะมีความสืบเนื่องไปถึงสมัยลังกาสุกะ มีอายุราวพุทธศตวรรษที่ 11 ต่อมาในปลาย ปี พ.ศ. 2490 สถานการณ์การก่อเหตุรุนแรงในจังหวัดชายแดนภาคใต้ร้อนระอุอีกครั้ง เกิดเหตุการณ์เผาโรงเรียน ในเขตเทศบาล

²¹³ International Herald Tribune, Police Say Bomb at Soccer Match in Southern Thailand Wounds 14 Officers.

²¹⁴ University of Central Arkansas, Thailand/Malay Muslims (1948-Present).

เมืองปัตตานี จำนวน 1 หลักรวมถึงการปล้นสะดมในท้องที่ต่างๆ มีจำนวนคดีความราว 200 คดี²¹⁵ ต่อมาเมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2496 รัฐบาลได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในพื้นที่จังหวัด หาดใหญ่ จังหวัดสงขลา และจังหวัดยะลา อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการ ในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495²¹⁶

ในปี พ.ศ. 2524 เกิดเหตุการณ์ก่อเหตุร้ายต่างๆ เกิดขึ้นเป็นระยะๆ เช่น การจับครุ เรียกว่าคุ้มครองหรือค่าไถ่ การกรรโชกข่มขู่กันธุรกิจพ่อค้าคนจีนโดยส่งเป็นหนังสือประทับตรากลุ่ม ต่างๆ ที่เคลื่อนไหวในพื้นที่และนอกพื้นที่ให้จ่ายค่าคุ้มครองดูแลความปลอดภัยของบุคคลและกิจการ ธุรกิจการค้าหรือที่คนทั่วไปเรียกว่าภาษีเถื่อนนอกกฎหมาย²¹⁷ ต่อมาเมื่อวันที่ 3 พฤษภาคม พ.ศ. 2534 ได้มีพระบรมราชโองการประกาศเลิกใช้กฎอัยการศึกในบางพื้นที่ แต่ยังคงให้ใช้ในจังหวัด ยะลา เฉพาะอำเภอธารโต อำเภอบันนังสตา อำเภอเบตตา และอำเภอยะหา จังหวัดนราธิวาสเฉพาะ อำเภอจะนะ อำเภอเจาะไอร้อง อำเภอระแงะ อำเภอแว้ง อำเภอศรีสาคร และอำเภอสุคีริน²¹⁸ นับเป็นการประกาศใช้กฎอัยการศีกอย่างเป็นทางการในการแก้ปัญหาในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ เป็นครั้งแรก และในวันที่ 13 พฤศจิกายน พ.ศ. 2541 มีประกาศเลิกใช้กฎอัยการศีกในบางพื้นที่ แต่ยังคงใช้กับจังหวัดนราธิวาส เฉพาะในอำเภอจะนะ อำเภอเจาะไอร้อง อำเภอระแงะ อำเภอแว้ง อำเภอศรีสาคร และอำเภอสุคีริน จังหวัดยะลาเฉพาะในอำเภอกาบัง อำเภอธารโต อำเภอบันนังสตา อำเภอเบตตา และอำเภอยะหา ซึ่งท้ายที่สุดได้มีพระบรมราชโองการประกาศเลิกใช้กฎอัยการศีก ทุกพื้นที่ ในวันที่ 21 กรกฎาคม พ.ศ. 2548²¹⁹ จึงสรุปได้ว่า จังหวัดนราธิวาส เฉพาะอำเภอจะนะ อำเภอเจาะไอร้อง อำเภอระแงะ อำเภอแว้ง อำเภอศรีสาคร และอำเภอสุคีริน จังหวัดยะลา เฉพาะอำเภอกาบัง อำเภอธารโต อำเภอบันนังสตา อำเภอเบตตา และอำเภอยะหา มีการประกาศ กฎอัยการศีกตั้งแต่วันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534²²⁰ ถึงวันที่ 21 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 เป็นระยะเวลา 14 ปี 4 เดือน 26 วัน ซึ่งเป็นระยะเวลาการบังคับใช้ที่ยาวนานมาก

อย่างไรก็ตาม สถานการณ์ยังเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งภายหลังปี พ.ศ. 2544 และกลับมาทวีความรุนแรงขึ้นอีกครั้งในปี พ.ศ. 2547 จากกรณีเกิดเหตุเผาโรงเรียน 20 แห่ง

²¹⁵ อารีเพ็ญ อุตรสินธุ์, "ย้อนรอยการเมือง Di Selatan (ตอนที่ 4)," <http://www.publicpostonline.net/645>. สืบค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2560.

²¹⁶ <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2496/A/070/1.PDF>. สืบค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2560.

²¹⁷ อารีเพ็ญ อุตรสินธุ์, "ย้อนรอยการเมือง Di Selatan (22)," <http://www.publicpostonline.net/2806>. สืบค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2560.

²¹⁸ <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2534/A/077/1.PDF>. สืบค้นเมื่อ 20 มีนาคม 2560.

²¹⁹ <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2548/00167639.PDF>. สืบค้นเมื่อ 20 มีนาคม 2560.

²²⁰ <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2534/A/077/1.PDF>. สืบค้นเมื่อ 30 มีนาคม 2560.

ในจังหวัดนราธิวาส เมื่อวันที่ 4 มกราคม 2547 ซึ่งเชื่อว่าเป็นการเบี่ยงเบนความสนใจเพื่อปล้นปืนจากกองพันพัฒนาที่ 4 ค่ายกรมหลวงนราธิวาสราชนครินทร์ อำเภอเจาะไอร้อง จังหวัดนราธิวาส ทำให้ทหารเสียชีวิต 4 นาย และได้อาวุธปืนไปกว่า 413 กระบอก²²¹ ทำให้นายกรัฐมนตรีในขณะนั้นแสดงความไม่พอใจเป็นอย่างมากและตำหนิทหารที่ไม่ระมัดระวัง ซึ่งเหตุการณ์ในครั้งนั้นถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการก่อเหตุรุนแรงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ของประเทศไทย โดยเรียกวันดังกล่าวว่า “วันเสียปืนแตก” ด้วยเหตุนี้ คณะรัฐมนตรีจึงได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงขึ้นอีกฉบับ กล่าวคือ “พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548” โดยนายกรัฐมนตรีในขณะนั้นได้ออกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตท้องที่จังหวัดนราธิวาส จังหวัดปัตตานี และจังหวัดยะลา ลงวันที่ 20 กรกฎาคม พ.ศ. 2548²²² ให้มีผลบังคับใช้ในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ อาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว ภายหลังการตราประกาศใช้เป็นกฎหมายเพียงวันเดียว เพื่อรับมือกับสถานการณ์การก่อเหตุรุนแรงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ตามมาด้วยประกาศที่เกี่ยวข้อง จำนวน 3 ฉบับ ได้แก่ ประกาศเกี่ยวกับการกำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีตามกฎหมายเป็นอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ 20 กรกฎาคม 2548 ประกาศเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษเพื่อปฏิบัติการตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ลงวันที่ 16 มกราคม 2550 และ คำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ 1/2550 เรื่อง การแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ หัวหน้ารับผิดชอบในการแก้ไขปัญหาสถานการณ์ฉุกเฉิน ลงวันที่ 16 มกราคม 2550 ซึ่งภายหลังได้ยกเว้นพื้นที่อำเภอแม่ลาน จังหวัดปัตตานี เพื่อนำมาตราตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 มาบังคับใช้ ทั้งนี้ รัฐบาลได้มีการขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตท้องที่จังหวัดนราธิวาส จังหวัดยะลา และจังหวัดปัตตานี ยกเว้นอำเภอแม่ลาน เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างต่อเนื่อง มาหลายฉบับมากกว่า 40 ครั้ง ตั้งแต่ปี 2548 จนถึงปัจจุบัน ถือได้ว่าเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่ยาวนานที่สุดและให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐมากที่สุด

ภายหลังการรัฐประหารในปี พ.ศ. 2549 โดยมีพลเอกสุรยุทธ์ จุลานนท์ เป็นนายกรัฐมนตรี ได้ประกาศกฎอัยการศึกในพื้นที่ทั่วราชอาณาจักร ในวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 และในวันที่ 21 มกราคม พ.ศ. 2550 รัฐบาลให้คงกฎอัยการศึกในจังหวัดปัตตานี จังหวัดนราธิวาส จังหวัดยะลา และจังหวัดสงขลา เฉพาะอำเภอจะนะ อำเภอเทพา อำเภอนาทวี อำเภอสะเดา อำเภอสะบ้าย้อย²²³ ต่อมาวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2550 รัฐบาลยังให้คงกฎอัยการศึกในจังหวัดปัตตานี จังหวัด

²²¹ "คดีปล้นปืน กองพันพัฒนาที่ 4 ค่ายกรมหลวงนราธิวาสราชนครินทร์," <http://www.isranews.org/เรื่องเด่น-สำนักข่าวอิศรา/item/26470-pileng.html>. สืบค้นเมื่อ 30 มีนาคม 2560.

²²² <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2548/00167632.PDF>. สืบค้นเมื่อ 8 เมษายน 2560.

²²³ <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2550/A/007/1.PDF>. สืบค้นเมื่อ 8 เมษายน 2560.

นราธิวาส จังหวัดยะลา และจังหวัดสงขลา เฉพาะอำเภอจะนะ อำเภอเทพา อำเภอนาทวี อำเภอสะเตา อำเภอสะบ้าย้อย²²⁴ นับได้ว่าเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวยาวนานที่สุดเป็นประวัติศาสตร์ กล่าวคือ การใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในจังหวัดปัตตานี จังหวัดนราธิวาส และจังหวัดยะลา และขยายพื้นที่การบังคับใช้กฎอัยการศึกในจังหวัดปัตตานี จังหวัดนราธิวาส จังหวัดยะลา และจังหวัดสงขลาเฉพาะอำเภอจะนะ อำเภอเทพา อำเภอนาทวี อำเภอสะเตา อำเภอสะบ้าย้อย ทั้งนี้ ปี พ.ศ. 2553 รัฐบาลในขณะนั้น ประกาศใช้พระราชบัญญัติการบริหารราชการจังหวัดชายแดนภาคใต้ พ.ศ. 2553 กำหนดให้มีคณะกรรมการยุทธศาสตร์ด้านการพัฒนาจังหวัดชายแดนภาคใต้ (กพต.) โดยมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน และมีหน่วยงานสำคัญคือ ศูนย์อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้ (ศอ.บต.) เพื่อแก้ปัญหาความขัดแย้งในจังหวัดชายแดนภาคใต้ โดยรัฐบาลในขณะนั้นได้วิเคราะห์แล้วเห็นว่าในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับภัยคุกคามจะใช้การปราบปรามอย่างเดียวไม่ได้ แต่ต้องใช้การพัฒนานำการปราบปราม และมีนโยบายการแก้ปัญหา เป็น 2 ด้าน คือ การพัฒนาและการปราบปราม

ภายหลังรัฐประหาร ปี พ.ศ. 2557 รัฐบาลโดยพลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรี ได้ดำเนินนโยบายโดยให้มีแม่ทัพภาคที่ 4 เป็นคนในพื้นที่เป็นครั้งแรก ได้แก่ พลโท วีรยุทธ ปฐมภาคย์ ดำรงตำแหน่งวันที่ 1 ตุลาคม 2558 – 30 กันยายน 2559 โดยรัฐบาลได้จัดตั้งคณะกรรมการขับเคลื่อนการแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้ (คปต.)²²⁵ และจัดตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษาการบริหารและการพัฒนาจังหวัดชายแดนภาคใต้ โดยมี พลเอก กิตติ อินทสร เป็นประธานกรรมการ และมีผู้อำนวยการศูนย์อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้ เป็นกรรมการและเลขานุการ²²⁶ นับเป็นครั้งแรกที่ผู้อำนวยการศูนย์อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้ เป็นกรรมการในคณะกรรมการ โดยก่อนหน้านี้ไม่มีการแต่งตั้งผู้อำนวยการศูนย์อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้เป็นกรรมการในคณะกรรมการ

นอกจากนี้ รัฐบาลยังได้ประกาศพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร²²⁷ ในเขตพื้นที่อำเภอจะนะ อำเภอนาทวี อำเภอเทพา และอำเภอสะบ้าย้อย จังหวัดสงขลา อาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ให้มีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ. 2552 ถึงวันที่ 30 พฤศจิกายน พ.ศ. 2553 ซึ่งเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาการประกาศพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรแล้ว รัฐบาลได้ออกประกาศดังกล่าวติดต่อกันเรื่อยมาจนถึงปัจจุบันโดยมีระยะเวลา

²²⁴ <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2551/A/005/38.PDF>. สืบค้นเมื่อ 10 เมษายน 2560.

²²⁵ <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2559/E/207/13.PDF>. สืบค้นเมื่อ 10 เมษายน 2560.

²²⁶ <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2559/E/079/35.PDF>. สืบค้นเมื่อ 10 เมษายน 2560.

²²⁷ <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2552/E/172/7.PDF>. สืบค้นเมื่อ 10 เมษายน 2560.

การบังคับใช้ทุกๆ หนึ่งปี โดยในภายหลังได้เพิ่มพื้นที่อำเภอแม่ลาน จังหวัดปัตตานีเข้ามาด้วยอีกหนึ่งพื้นที่ และมอบหมายให้กองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ โดยมีจุดมุ่งหมายสำคัญในการผลักดันการดำเนินการในการใช้มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 เพื่อนำผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดที่หลงผิดหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์กลับคืนสู่สังคม ผ่านกระบวนการทางศาลตามแนวทางสันติวิธี ซึ่งอาจมีประเด็นทางกฎหมายอยู่บ้าง แต่ส่วนใหญ่เป็นการผลักดันทางนโยบายและทางการเมืองรวมทั้ง การประสานการดำเนินการกับส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง ซึ่งอยู่ภายใต้นโยบายการบริหารและการพัฒนาจังหวัดชายแดนภาคใต้ (ปัจจุบัน พ.ศ.2560-2562) ที่มีผลบังคับใช้เพื่อให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องใช้เป็นกรอบแนวทางหลักในการปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นไปอย่างเป็นระบบและต่อเนื่องในการแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้ที่ครอบคลุมทั้งมิติงานด้านการพัฒนา และมีมิติงานด้านความมั่นคง

4.2.2.2 มาตรการทางกฎหมาย

สถานการณ์การก่อเหตุรุนแรงในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ ตั้งแต่ปลายปี พ.ศ. 2547 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน ทางรัฐบาลและเจ้าหน้าที่รัฐได้บังคับใช้กฎหมายในการควบคุมสถานการณ์ในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้และสี่อำเภอของจังหวัดสงขลา ซึ่งกฎหมายที่บังคับใช้ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้นั้นถือเป็นมาตรการสำคัญที่จะช่วยทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีความสะดวกในการทำงานและเป็นการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ รวมถึงการมีกฎหมายมารองรับในการจับกุมตัวผู้ต้องหาหรือผู้ต้องสงสัยที่ก่อเหตุรุนแรงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ และเป็นรูปธรรมในการดำเนินการตามกฎหมายมากขึ้น โดยกฎหมายที่ใช้บังคับในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้และสี่อำเภอของจังหวัดสงขลาจะมีความแตกต่างทั้งในรูปแบบ วิธีการดำเนินการ และอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ ทั้งนี้ มาตรการทางกฎหมายที่บังคับใช้ ดังต่อไปนี้

1. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นประมวลกฎหมายที่กำหนดวิธีการใช้กฎหมายอาญาเพื่อนำมาใช้ดำเนินคดีในความผิดต่อส่วนตัวและความผิดอาญาแผ่นดิน รวมถึงการบังคับใช้ในสถานการณ์การก่อเหตุรุนแรงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ โดยการนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานับนี้มาใช้บังคับเพื่อมุ่งหมายในการจับกุมผู้ต้องหาทั่วไป กล่าวคือ ผู้ก่อเหตุรุนแรงทั้งหมด โดยเจ้าพนักงานที่จะใช้บังคับตามประมวลกฎหมายฉบับดังกล่าวได้นั้น จะต้องมีการสืบสวนสอบสวนและขออนุมัติจับกุมต่อศาลเพื่อให้ศาลออกหมายจับบุคคลที่กระทำความผิดนั้นๆ ตามกฎหมาย โดยเจ้าพนักงานที่จะสามารถบังคับใช้ประมวลกฎหมายดังกล่าวได้นั้นคือ “เจ้าหน้าที่ตำรวจ” และการควบคุมตัวผู้ต้องหานั้นจะต้องควบคุมตัวที่สถานีตำรวจหรือเรือนจำโดยเป็นสถานที่ใดสถานที่หนึ่งเท่านั้น และจะควบคุมตัวนอกจากสถานที่สองแห่งนี้เป็นอันมิได้

2. พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2547 เป็นกฎหมายที่นำมาบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารฝ่ายเดียวเท่านั้น เพราะกฎอัยการศึกนั้นได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในการเข้าจับกุม ตรวจค้น ปิดล้อมในสถานที่ๆ อันต้องสงสัย โดยไม่ต้องขออำนาจจากศาลในการใช้บังคับกฎอัยการศึก โดยในการควบคุมผู้ต้องสงสัยตามกฎอัยการศึกนั้นจะต้องควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยที่ค่ายทหารหรือที่ใดที่หนึ่งที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้จัดไว้เป็นสถานที่ควบคุมนั้น และต้องประกาศให้ทราบโดยทั่วไปด้วย รวมถึงในการควบคุมผู้ต้องหาตามกฎอัยการศึกนั้นกำหนดให้ควบคุมได้ไม่เกิน 7 วันนับตั้งแต่วันที่ควบคุม

3. พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหารเพื่อใช้ในสถานการณ์อันมีความจำเป็นเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์แห่งประเทศ โดยในสถานการณ์การก่อเหตุรุนแรงในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้และสี่อำเภอของจังหวัดสงขลานั้นจะต้องใช้กำลังเจ้าหน้าที่ของรัฐร่วมกันทั้งสามฝ่าย กล่าวคือ ฝ่ายปกครอง ฝ่ายตำรวจ และฝ่ายทหาร โดยจะต้องขออนุมัติต่อศาลเพื่อที่จะให้อำนาจในการควบคุมผู้ต้องสงสัย ซึ่งห้ามควบคุมที่สถานีตำรวจและเรือนจำ แต่ให้ควบคุมที่สถานที่ๆ ทางเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กำหนดไว้เท่านั้น โดยการควบคุมตามพระราชกำหนดฉบับนี้ได้กำหนดระยะเวลาการควบคุมตัวบุคคลไว้ไม่เกินคราวละ 7 วัน และเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้เจ้าหน้าที่ของรัฐร้องขอต่อศาล เพื่อขยายระยะเวลาควบคุมตัวบุคคลได้อีกคราวละ 7 วัน แต่รวมระยะเวลาควบคุมตัวบุคคลแล้วทั้งหมดต้องไม่เกิน 30 วัน

4. พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 เป็นกรณีที่มีเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร แต่ยังไม่มีความจำเป็นที่จะต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งสถานการณ์ดังกล่าวนี้มีแนวโน้มที่จะมีอยู่ต่อไปเป็นระยะเวลานาน ซึ่งคณะรัฐมนตรีจะมีมติให้กองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร (กอ.รมน.) เป็นผู้รับผิดชอบในการป้องกันปราบปราม ระงับ ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาภายในพื้นที่และระยะเวลาที่กำหนดได้ โดยต้องประกาศให้ทราบโดยทั่วไป และพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวนี้รัฐบาลสามารถออกประกาศในการห้ามไม่ให้ประชาชนเข้าออกสถานที่ราชการได้ กำหนดเวลาห้ามออกจากบ้านได้ ห้ามพกอาวุธ ระงับอุปกรณ์การสื่อสารได้ และห้ามใช้ถนนในพื้นที่ที่กำหนดได้ ซึ่งในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้นั้น รัฐบาลได้ประกาศพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ในเขตพื้นที่อำเภอแม่ลาน จังหวัดปัตตานี และอำเภอจะนะ อำเภอนาทวี อำเภอเทพา และอำเภอสะบ้าย้อย จังหวัดสงขลา โดยไม่ได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เพราะจากการประเมินของเจ้าหน้าที่ฝ่ายมั่นคงและเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารนั้นเห็นว่า สถานการณ์การก่อเหตุรุนแรงในอำเภอแม่ลาน จังหวัดปัตตานีนั้นได้ลดน้อยกว่าอำเภออื่นๆ ในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ และในสี่อำเภอของจังหวัดสงขลาคือ อำเภอเทพา อำเภอนาทวี อำเภอสะบ้าย้อย และอำเภอ

จะนะด้วยเช่นกัน แม้สี่อำเภอของจังหวัดสงขลานั้นจะเป็นรอยต่อกับสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ก็ตาม โดยมีความมุ่งหมายสำคัญในการผลักดันการดำเนินการในการใช้มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 เพื่อนำผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดที่หลงผิดหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์กลับคืนสู่สังคม ผ่านกระบวนการทางศาลตามแนวทางสันติวิธี

4.2.2.3 ปัญหาข้อเท็จจริง

หลังเกิดเหตุการณ์ปะทะกันรายวันในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ ฝ่ายบริหารได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตพื้นที่จังหวัดนราธิวาส จังหวัดยะลา และจังหวัดปัตตานี ยกเว้นอำเภอแม่ลาน อาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว ซึ่งการปะทะกันในแต่ละครั้งปรากฏว่ามีผู้เสียชีวิตเกิดขึ้น ผู้เสียชีวิตเหล่านั้นได้เข้าสู่กระบวนการการชันสูตรพลิกศพตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 150 เพราะเป็นบุคคลที่เสียชีวิตจากการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ โดยเริ่มจากพนักงานสอบสวนดำเนินการทำสำนวนคดีเบื้องต้นแล้วส่งต่อให้พนักงานอัยการเพื่อทำเป็นคดีที่เรียกว่า “คดีชันสูตรพลิกศพ” หรือ “คดีไต่สวนการตาย” เมื่อพนักงานอัยการทำคดีเสร็จแล้วได้ทำคำร้องขอไปยังศาลชั้นต้นเพื่อให้ศาลทำการไต่สวนและหาพยานหลักฐานมาเบิกความในศาล เห็นได้ว่าบทบัญญัติแห่งมาตรา 150 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ได้มีปัญหาในตัวเนื้อหาของกฎหมายแต่อย่างใด และยังเอื้อให้มีการตรวจสอบถ่วงดุลและคานอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมอีกด้วย ดังเห็นได้จากกฎหมายได้เปิดช่องให้ครอบครัวผู้เสียชีวิตที่ยังมีความคลางแคลงใจต้องการทราบข้อเท็จจริงที่มากกว่าผลการชันสูตร โดยให้มีสิทธินำพยานฝ่ายตนเองเข้าสืบเพื่อให้ศาลทำการไต่สวนข้อเท็จจริงเพิ่มเติม และมีสิทธิในการถามพยานฝ่ายอัยการหรือผู้ร้องได้ด้วย เป็นสิทธิที่ครอบครัวผู้เสียชีวิตจะทราบถึงสาเหตุการเสียชีวิตที่แท้จริงและยังเป็นการโต้แย้งข้อเท็จจริง หากข้อมูลกล่าวอ้างของทั้งสองฝ่ายไม่ตรงกันก็ถือเป็นโอกาสในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงสู่ศาล ดังกรณีของ อีหม่ามยะผา กาเซ็ง ซึ่งถูกควบคุมตัวเข้าไปในค่ายทหารได้เพียงวันเดียวและเสียชีวิตในวันรุ่งขึ้น จากการชันสูตรพลิกศพและผลเอ็กซเรย์พบว่า กระดูกซี่โครงหักและมีกระดูกที่มทะเลหลุด ครอบครัวของอีหม่ามยะผา กาเซ็งได้ยื่นคำร้องขอเข้ามาซักถามพยานที่อัยการนำสืบและขอพยานหลักฐานเข้าสืบ ผลปรากฏว่าพฤติการณ์การตายเป็นผลเนื่องมาจากการถูกทำร้ายร่างกายโดยเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ คดีนี้มีการเรียกร้องค่าเสียหาย โดยต้นสังกัดกระทรวงกลาโหมและกองทัพบกยอมจ่ายค่าเสียหายให้แก่ครอบครัวผู้เสียชีวิตเป็นเงินกว่าห้าล้านบาท ซึ่งถือเป็นความสำเร็จในระดับหนึ่งของการเรียกร้องความเป็นธรรมและเป็นตัวอย่างที่ชัดเจนในการให้นำหนักของศาลกับพฤติกรรมการตายและผลการชันสูตร และการใช้สิทธิของครอบครัวผู้เสียชีวิตในการตรวจสอบถ่วงดุลและคานอำนาจของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม

ในความเป็นจริงแล้วยังปรากฏว่าประชาชนส่วนใหญ่ยังขาดความรู้ความเข้าใจด้านกฎหมาย คือ เมื่อครอบครัวของผู้เสียชีวิตจากเหตุการณ์การก่อเหตุรุนแรงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ได้รับหมายให้ไปศาลเพื่อรับฟังการสืบในคดีชั้นสูตรพลิกศพหรือคดีไต่สวนการตาย ครอบครัวผู้เสียชีวิตส่วนใหญ่มักไม่ค่อยไป เนื่องจากยังขาดความรู้ความเข้าใจในคดีว่ามีขึ้นทำไม มีประโยชน์ต่อครอบครัวอย่างไร เพียงแค่ครอบครัวผู้เสียชีวิตได้รับหนังสือนัดให้ไปศาลก็ค่อนข้างตระหนกตกใจพอควรอยู่แล้ว และยังประกอบกับการขาดความรู้ความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวจึงยังเป็นการง่ายต่อการเสียชีวิตในการทราบข้อเท็จจริงและเสียโอกาสในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่โดยปริยาย ซึ่งถือเป็นการเสียชีวิตเพราะขาดความรู้โดยแท้ นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติเพื่อบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะกรณีการเสียชีวิตของผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดในคดีความมั่นคงในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่รัฐ ยังมีคำถามเกิดขึ้นว่าเพราะเหตุใดเมื่อผู้ต้องสงสัยอยู่ในการคุมครองของเจ้าหน้าที่รัฐแต่กลับไม่ได้รับความคุ้มครอง ยิ่งไปกว่านั้นยังได้รับอันตรายถึงแก่ชีวิต ทั้งนี้ กรณีการชันสูตรเกี่ยวกับการตายตามมาตรา 150 ยังเกี่ยวข้องกับการชันสูตรซึ่งเป็นข้อยกเว้น กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจไม่สามารถคุมครองได้ในกรณีการต่อสู้ขัดขืน การชิงตัวผู้ต้องหา โรคประจำตัว เป็นต้น และเมื่อผู้ต้องสงสัยเกิดเสียชีวิตขึ้นในระหว่างการควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยส่วนใหญ่จะถูกระบุว่าเป็นการปะทะกัน หรือมีการต่อสู้ขัดขืน ซึ่งปัญหาทางปฏิบัติในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ดังเช่นกรณีดังนี้

กรณีสถานการณ์อำเภอดากใบ เมื่อวันที่ 24 ตุลาคม พ.ศ. 2547 มีประชาชนจำนวนประมาณหนึ่งพันคนชุมนุมที่หน้าบริเวณสถานีตำรวจภูธรดากใบ อำเภอดากใบ จังหวัดนราธิวาส จนเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งฝ่ายพลเรือน ฝ่ายตำรวจ และฝ่ายทหาร ใช้กำลังเข้าสลายการชุมนุมและควบคุมตัวผู้ชุมนุมไปที่ค่ายอิงคยุทธบริหาร ตำบลบ่อทอง อำเภอนงจิก จังหวัดปัตตานี โดยให้ผู้ชุมนุมนอนคว่ำหน้าซ้อนกันประมาณ 3 - 4 ชั้น บนรถบรรทุกของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร เป็นเหตุให้ผู้ชุมนุมเสียชีวิตในระหว่างการขนย้าย จำนวน 78 คน และได้รับบาดเจ็บอีกเป็นจำนวนมาก แสดงให้เห็นว่าการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐไม่ได้ปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์ในการสลายการชุมนุมและการควบคุมกลุ่มผู้ชุมนุมจนเป็นเหตุให้ผู้ชุมนุมบางคนถึงแก่ความตาย โดยเฉพาะผู้ถูกควบคุมตัวบางคนเป็นแต่เพียงผู้ที่เข้าไปดูการชุมนุม และการเคลื่อนย้ายผู้ร่วมชุมนุมไปที่ค่ายอิงคยุทธบริหารก็ใช้เวลานานกว่าปกติ เพราะฉะนั้น ฝ่ายบริหารต้องมีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้ร่วมชุมนุม การสลาย และการจัดการกับกลุ่มผู้ร่วมชุมนุม ประกอบกับการกำหนดมาตรการสำหรับเจ้าหน้าที่รัฐในการปฏิบัติการดังกล่าวเป็นการเฉพาะในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ด้วย เพื่อให้สอดคล้องและเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หลักนิติรัฐ และหลักสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีคำสั่งไต่สวนการตายแสดงให้เห็นถึงความไม่สมบูรณ์ของการแสวงหาความจริงในขั้นตอนการไต่สวนการตาย เพราะศาล

เพียงแต่มีคำพิพากษาว่า ผู้ตายทั้ง 78 คน ตายเพราะขาดอากาศหายใจ ในระหว่างการควบคุมของ เจ้าพนักงานซึ่งปฏิบัติราชการตามหน้าที่ตามกฎหมาย โดยไม่ปรากฏข้อเท็จจริงอันเป็นพฤติการณ์ การตายของผู้ตายทั้ง 78 คนแต่อย่างใด ทำให้ครอบครัวผู้เสียชีวิตรู้สึกว่าจะตนไม่ได้รับความเป็นธรรม

กรณีการซ้อมทรมานนายอิสมาแอ เตะ และนายอามีซี มานาก ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ตามคำวินิจฉัยศาลปกครอง ตามคดีหมายเลขแดงที่ 235/2554 เมื่อวันที่ 22 พฤศจิกายน 2554 สืบเนื่องจาก กรณีเจ้าหน้าที่ทหารพรานและเจ้าหน้าที่ทหารจากหน่วยเฉพาะกิจที่ 11 ซึ่งเป็น เจ้าหน้าที่ของรัฐและเป็นผู้ได้บังคับบัญชาของกองทัพบกและกระทรวงกลาโหม ได้ตรวจค้นบ้านพักที่มีนายอิสมาแอ เตะ นายอามีซี มานาก และเพื่อนเช่าพักอาศัยอยู่ โดยเจ้าหน้าที่รัฐไม่ได้มีการแจ้งเหตุ เข้าตรวจค้นและได้ใช้กำลังบุกเข้าไปพร้อมใช้อาวุธปืนจับกุมบุคคลทั้งสองและเพื่อนให้ออกจากที่พัก ได้ทำการรื้อค้นทรัพย์สินภายในที่พัก รวมถึงใช้กำลังทำร้ายบุคคลทั้งสองและเพื่อนเป็นเหตุให้ได้รับบาดเจ็บที่ริมฝีปาก ซึ่งได้ควบคุมตัวบุคคลทั้งสองและเพื่อน รวม 7 คน พร้อมยึดทรัพย์สินจำนวนหนึ่ง ขึ้นรถยนต์ไปยังหน่วยเฉพาะกิจที่ 11 ต่อมา เจ้าหน้าที่ทหารได้สอบถามประวัติบุคคลทั้งสองและเพื่อน โดยได้ใช้ของแข็งตีบริเวณใบหน้า ศีรษะ ไหล่ และหลังของบุคคลทั้งสองและเพื่อนหลายครั้ง หลังจากนั้นนำไปขังไว้ที่เรือนจำทหาร ค่ายอิงคยุทธบริหาร โดยไม่ได้แจ้งข้อกล่าวหาและไม่อนุญาตให้ติดต่อญาติ ต่อมาวันที่ 29 มกราคม 2551 ได้มีการสอบปากคำอีกครั้งและบังคับให้บุคคลทั้งสองรับว่าเป็นเจ้าของอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ที่ยึดมา แต่นายอิสมาแอ เตะ ปฏิเสธ จึงถูกบังคับให้ถอดเสื้อแล้ว ปิดตาและทำร้ายนานกว่า 10 นาที และเมื่อวันที่ 30 มกราคม 2551 เจ้าหน้าที่ทหารได้สอบปากคำ นายอามีซี มานาก และบังคับให้รับว่าเป็นเจ้าของอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ที่ยึดมา แต่นายอามีซีปฏิเสธ จึงถูกทำร้ายร่างกายโดยโดนถีบที่ท้องและใช้มือตบที่ศีรษะและบริเวณใบหน้า ซึ่งการกระทำดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ทหารเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายอันเป็นการละเมิดทำให้บุคคลทั้งสองได้รับความเสียหายแก่กายและทรัพย์สิน ซึ่งต่อมาศาลปกครองได้มีคำพิพากษาให้คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย และให้กองทัพบกรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ซึ่งจากคดีดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึง กระบวนการยุติธรรมจากการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ แม้ไม่อาจฟ้องร้องเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายและการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐต่อศาลได้แต่ก็ไม่ตัดสิทธิที่จะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากการกระทำดังกล่าวได้ นอกจากนี้ ปัญหาของการบังคับใช้กฎหมายและการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่ผ่านมา ทำให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้นและการเสียชีวิตของประชาชนผู้บริสุทธิ์ โดยมีปัญหาข้อเท็จจริงที่สำคัญ ดังจะไดยกมาพิจารณา มีดังต่อไปนี้

4.2.2.3.1 กรณีการคัดค้านการขยายระยะเวลาการควบคุมตัว

กรณีนายมะนาเซ สะมาแอ กับพวกรวม 8 คน ที่ถูกเจ้าหน้าที่ควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่ค่ายอิงคยุทธบริหาร อำเภอนongจิก จังหวัดปัตตานี ต่อมาญาติของนายมะนาเซ สะมาแอ กับพวกรวม 4 คน ได้ยื่นคำร้องคัดค้านการขยายระยะเวลาการควบคุมตัวตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวต่อศาลจังหวัดปัตตานี เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวไว้เพื่อสอบสวนเป็นเวลานานถึง 14 วันแล้ว และนายมะนาเซ สะมาแอ กับพวกได้ให้การปฏิเสธมาโดยตลอด จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวทั้งหมดอีกต่อไป ตามที่พนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธรโคกโพธิ์ร้องขอขยายระยะเวลาการควบคุมตัวบุคคลดังกล่าว คดีหมายเลขดำที่ ฉ.12-19/2554 ซึ่งเมื่อวันที่ 29 เมษายน 2554 ศาลได้ไต่สวนคำร้องและมีคำสั่งยกคำขอขยายระยะเวลาควบคุมตัวของผู้ถูกควบคุมตัวทั้ง 8 คน และปล่อยตัวทันที โดยมีรายละเอียดของข้อเท็จจริง ดังนี้

คดีสืบเนื่องจากเมื่อวันที่ 16 เมษายน 2553 พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องขอออกหมายจับนายมะนาเซ สะมาแอ กับพวกรวม 8 คน โดยศาลได้อนุมัติหมายจับบุคคลดังกล่าว ต่อมาเจ้าพนักงานตำรวจได้จับกุมนายมะนาเซ สะมาแอ กับพวกรวม 8 คนได้ จากนั้นนำตัวไปควบคุมไว้ที่ศูนย์พิทักษ์สันติ จังหวัดยะลาเพื่อซักถามบุคคลดังกล่าว ซึ่งเมื่อเจ้าพนักงานควบคุมตัวนายมะนาเซ สะมาแอ กับพวกรวม 8 คน ครบ 7 วันแล้ว เจ้าพนักงานจึงขอขยายเวลาควบคุมตัวบุคคลดังกล่าว ศาลจึงอนุญาตให้ขยายระยะเวลาควบคุมตัวบุคคลโดยมีกำหนดคนละ 7 วัน ต่อมาญาติของบุคคลดังกล่าวจึงได้ยื่นคำร้องขอคัดค้านการขยายระยะเวลาควบคุมตัวนายมะนาเซ สะมาแอ กับพวกรวม 8 คน เนื่องจากไม่มีความจำเป็นที่จะควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวอีกต่อไป เจ้าพนักงานควบคุมบุคคลดังกล่าวจากพื้นที่จังหวัดสงขลาซึ่งมิใช่พื้นที่ที่ประกาศใช้กฎอัยการศึกและพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว การควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวจึงอยู่นอกเขตพื้นที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน อีกทั้งเจ้าพนักงานซักถามบุคคลดังกล่าวเพียงประวัติส่วนตัวซึ่งไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินแต่อย่างใด ขอให้ปล่อยตัวนายมะนาเซ สะมาแอ กับพวกรวม 8 คน

ศาลได้พิเคราะห์พยานหลักฐานแล้วพึงยุติว่า การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐยื่นคำร้องขอออกหมายจับนายมะนาเซ สะมาแอ กับพวกรวม 8 คน เนื่องจากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นตัวการหรือผู้ใช้สนับสนุนการเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินในพื้นที่อำเภอโคกโพธิ์ จังหวัดปัตตานี และพื้นที่อำเภอเทพา จังหวัดสงขลา ตามคำร้องขออนุญาตจับกุมและควบคุม ฉบับลงวันที่ 16 เมษายน 2554 ซึ่งศาลเห็นว่าควรออกหมายจับนายมะนาเซ สะมาแอ กับพวกรวม 8 คน ตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวตามหมายจับที่ ฉ.12 - 19/2554 ลงวันที่ 16 เมษายน 2554 ต่อมาเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมนายมะนาเซ สะมาแอ กับพวกรวม 8 คน เมื่อพิจารณาถึงระยะเวลาการควบคุมตัวบุคคลโดยเจ้าพนักงานควบคุมตัวบุคคลไว้ถึงวันไต่สวนเป็นเวลา 12 วัน ถึง 14 วัน นายมะนาเซ สะมาแอ

กับพวกรวม 8 คน ล้วนปฏิเสธว่าไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ดังกล่าว รวมไปถึงเหตุความรุนแรงในพื้นที่อื่นโดยตลอด ประกอบกับไม่มีพยานหลักฐานอื่นใดที่เชื่อมโยงให้เห็นได้ว่าบุคคลดังกล่าวเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ในพื้นที่ กรณีจึงไม่มีเหตุให้ขยายระยะเวลาควบคุมตัวบุคคลอีกต่อไป จึงมีคำสั่งยกคำร้อง ขอขยายระยะเวลาควบคุมตัวนายมะนาเซ สะมาแอ กับพวกรวม 8 คน โดยให้ปล่อยตัวบุคคลทั้งแปด

จากปัญหาข้อเท็จจริงดังกล่าว เป็นกรณีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ ในการควบคุมตัวบุคคลโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 11(1) และมาตรา 12 แห่งพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในเรื่องเกี่ยวกับจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุน การกระทำนั้น หรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ประกอบกับขั้นตอน และวิธีการในการใช้อำนาจ โดยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือ ศาลอาญาเพื่อขออนุญาตดำเนินการ เมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแล้ว ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจ จับกุมและควบคุมตัวบุคคลได้ไม่เกินเจ็ดวัน และต้องควบคุมไว้ในสถานที่ที่กำหนดซึ่งไม่ใช่สถานี ตำรวจ ที่คุมขัง ทัณฑสถาน หรือเรือนจำ โดยจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าจะกระทำในลักษณะเป็นผู้กระทำความผิดไม่ได้ หากมีความจำเป็นต้องควบคุมตัวต่อเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐร้องขอต่อศาลเพื่อขยายระยะเวลาการควบคุมตัวต่อได้อีกคราวละเจ็ดวัน แต่รวมระยะเวลาควบคุมตัวทั้งหมดต้องไม่เกินกว่าสามสิบวัน เมื่อครบกำหนดแล้ว หากจะต้องควบคุมตัวต่อไป ให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งหากพิจารณาถึงระยะเวลาการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลนั้น โดยพระราชกำหนดฉบับนี้กำหนดไว้ไม่เกินเจ็ดวันและต้องควบคุมตัวไว้ในสถานที่ที่กำหนดซึ่งไม่ใช่สถานีตำรวจที่คุมขัง ทัณฑสถาน หรือ เรือนจำ แต่จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นในลักษณะเป็นผู้กระทำความผิดไม่ได้ และหากจำเป็นต้องควบคุมตัวต่อไปก็สามารถร้องขอต่อศาลเพื่อขยายระยะเวลาการควบคุมตัวต่อได้อีกคราวละไม่เกินเจ็ดวัน แต่รวมระยะเวลาทั้งหมดต้องไม่เกินกว่าสามสิบวัน โดยเมื่อครบกำหนดแล้วหากจะต้องควบคุมต่อไป ให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมีขั้นตอนและกระบวนการ ในการควบคุมตัวบุคคลอย่างชัดเจน ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 87 วรรคหก บัญญัติว่า *“...ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป จะมีโทษปรับ ด้วยหรือไม่ก็ตามศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติดๆ กันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกินสิบสองวัน และรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินแปดสิบสี่วัน...”* เนื่องจากเป็นคดีความที่มีลักษณะความผิดที่มีผลกระทบต่อ ความมั่นคงของประเทศและความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองจึงกำหนดให้พิจารณาตามอัตราโทษ ที่สูงที่สุดตั้งแต่สิบปีขึ้นไป โดยศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติดๆ กันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกินสิบสองวัน และรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินแปดสิบสี่วัน หากพิจารณาจากระยะเวลาสูงสุดของการควบคุมตัวบุคคล

อาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดฉบับนี้ที่ได้กำหนดไว้รวมแล้วไม่เกิน 30 วัน และระยะเวลาสูงสุดในการควบคุมตัวบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ 84 วัน เมื่อรวมระยะเวลากฎหมายทั้งสองฉบับเข้าด้วยกันก็เท่ากับว่าผู้ต้องสงสัยอาจถูกควบคุมตัวเป็นเวลา 114 วัน อันเป็นระยะเวลาที่ค่อนข้างยาวนานและสะท้อนให้เห็นถึงความซ้ำซ้อนของกฎหมาย รวมถึงย่อมกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งศาลได้พิเคราะห์จากพยานหลักฐานและสภาพแวดล้อมของข้อเท็จจริงแล้วจึงมีคำสั่งให้ยกคำร้องขอขยายระยะเวลาควบคุมตัวนายมะนาเซ สะมาแอะ กับพวกรวม 8 คน โดยให้ปล่อยตัวบุคคลทั้งแปดไปทันที ซึ่งถือเป็นการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารที่เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยหากไม่มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นได้ ซึ่งภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองมีทั้งปฏิบัติการทางปกครองและนิติกรรมทางปกครองของฝ่ายปกครอง โดยการออกข้อกำหนดตามมาตรา 11(1) ที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลย่อมเป็นปฏิบัติการทางปกครองอีกรูปแบบหนึ่งที่กระทบกระเทือนต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ดังนั้น จากแนวคำพิพากษาของศาลย่อมเป็นไปตามระบบกระบวนการยุติธรรมอย่างแท้จริงที่สามารถอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ถูกควบคุมตัวบุคคลดังที่ศาลได้ยกคำร้องจากกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐขอขยายระยะเวลาควบคุมตัวบุคคล อย่างไรก็ตาม เพื่อไม่ให้ระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยภายหลังจากการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีลักษณะของการควบคุมตัวบุคคลที่ยาวนาน และเพื่อไม่ให้เกิดความซ้ำซ้อนในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับระยะเวลาการควบคุมตัวบุคคลระหว่างพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงเห็นควรให้มีการบังคับใช้กฎหมายตามสถานการณ์ปกติแทนซึ่งจะเป็นผลดีต่อกระบวนการยุติธรรมเป็นอย่างยิ่ง กล่าวคือ การบังคับใช้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมีขั้นตอนและกระบวนการในการดำเนินคดีที่ชัดเจนและเป็นไปด้วยความยุติธรรม เพื่อไม่ให้เกิดความซ้ำซ้อนในการบังคับใช้กฎหมายและมุ่งหมายต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

4.2.2.3.2 กรณีการเข้าปิดล้อม ตรวจค้น และการควบคุมตัว

การประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับดังกล่าว ตามบทบัญญัติมาตรา 11(1) ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าเป็นผู้ก่อเหตุรุนแรงในพื้นที่มากขึ้นเป็นพิเศษย่อมกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีถูกเจ้าหน้าที่ฝ่ายตำรวจและเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารร่วมกันจับกุมตามหมายพระราชกำหนดดังกล่าว ซึ่งมีกรณีปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น จากคำพิพากษาศาลจังหวัดนราธิวาส คดีหมายเลขแดงที่ อช.

19/2551 กรณี การซ้อมทรมานอิหม่ามยะผา กาเซ็ง ซึ่งถูกควบคุมตัวที่ฐานปฏิบัติการหน่วยเฉพาะกิจ นราธิวาสที่ 39 และถูกเจ้าหน้าที่ทหารซ้อมทรมานจนเสียชีวิต เมื่อปี พ.ศ. 2551 โดยคำสั่งศาล ในคดีหมายเลขดำที่ อช.9/2551 และมีคำพิพากษาศาล คดีหมายเลขแดงที่ อช.19/2551 ความว่า “...เหตุที่ตายเนื่องจากผู้ตายถูกเจ้าหน้าที่ทหารทำร้ายร่างกาย ทำให้กระดูกซี่โครงหัก ลมรั่วในช่องอก ด้านขวา ระหว่างที่อยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ทหารซึ่งเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติราชการ ตามหน้าที่...” แต่ทั้งๆ ที่ในข้อเท็จจริงเดียวกันในคดีหมายเลขดำที่ 1084/2552 กลับมีรายงาน การพิจารณาว่า “...เมื่อมีการตรวจสอบเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นตลอดจนข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้ว พบว่า นายยะผา กาเซ็ง ผู้ตาย และครอบครัวไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อเหตุรุนแรงที่เกิดขึ้นแต่อย่างใด จำเลยทั้งสามรู้สึกเสียใจกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น...” แสดงให้เห็นว่า การปฏิบัติหน้าที่เจ้าหน้าที่ของรัฐยังมีความบกพร่องในเรื่องของการตรวจสอบความถูกต้องและความน่าเชื่อถือของข้อมูลที่ได้รับเกี่ยวกับ ผู้กระทำความผิดในสถานการณ์การก่อเหตุรุนแรงในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ก่อนที่จะ ดำเนินการเข้าปิดล้อม ตรวจค้น และการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดในคดีความมั่นคง ทั้งนี้ จากรายงานกระบวนการพิจารณาของศาล ตามคดีหมายเลขดำที่ ฉฉ. 12 - 19/2554 ย่อมแสดงให้เห็นถึงแนวทางในการตรวจสอบเกี่ยวกับ ความถูกต้องและความน่าเชื่อถือของแหล่งข่าวก่อนที่จะทำ การเข้าปิดล้อม ตรวจค้น และการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดในคดีความมั่นคงว่า “... ข้อกล่าวอ้างเรื่องแหล่งข่าวนั้นผู้ร้องไม่มีพยานหลักฐานใดมาสืบสนับสนุนให้เห็นว่าแหล่งข่าวดังกล่าว มีอยู่จริง ทั้งข้อมูลที่ได้จากแหล่งข่าวมี ความถูกต้องและน่าเชื่อถือเพียงใด ทำให้ข้อกล่าวอ้าง ดังกล่าวเป็นข้อกล่าวอ้างลอยๆ ไม่น่าเชื่อถือ” นอกจากนี้ แม้จะมีระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยจรรยาบรรณของพนักงานสอบสวน และคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ 464/2550 เรื่อง การปฏิบัติเกี่ยวกับการให้ข่าว การให้สัมภาษณ์ การเผยแพร่ภาพต่อสื่อมวลชน และการทำสื่อ ประชาสัมพันธ์ต่างๆ แต่ไม่ได้กำหนดให้การกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวเป็นความผิดและกำหนด โทษไว้แต่อย่างใด ทำให้กรณีของอิหม่ามยะผา กาเซ็ง และพวก เมื่อถูกควบคุมตัวโดยเจ้าพนักงาน ตำรวจและเจ้าหน้าที่ทหารแล้วมีการนำตัวไปแถลงข่าวต่อสื่อมวลชนทันทีว่าอิหม่ามยะผา กาเซ็ง กับพวกเป็นผู้กระทำการอันเป็นการก่อการร้าย โดยอิหม่ามยะผา กาเซ็ง กับพวกไม่ได้ยินยอมแต่อย่างใด นอกจากจะไม่ใช่เป็นการเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแล้ว แสดงให้เห็นถึงความบกพร่อง ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยอีกด้วย

จากปัญหาข้อเท็จจริงดังกล่าว การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐอาศัยอำนาจ ตามมาตรา 11(1) แห่งพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในการจับกุมและ ควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำนั้น หรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หากพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง

ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 วรรคสอง ได้บัญญัติรับรอง โดยหลักการให้สันนิษฐานว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์ “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” ซึ่งเป็นหลักการที่ให้การรับรองคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ที่ถูกกล่าวหาหรือถูกดำเนินคดีอาญานั้น トラบใดที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด ให้ถือว่าผู้ที่ถูกกล่าวหาหรือถูกดำเนินคดีอาญาดังกล่าวนั้นเป็นผู้บริสุทธิ์ จากหลักการดังกล่าวส่งผลให้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่อยู่ระหว่างการถูกดำเนินคดี เช่น สิทธิในการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว สิทธิในการพบและปรึกษากับทนายความ สิทธิได้รับการช่วยเหลือจากรัฐเมื่อถูกดำเนินคดีอาญา และสิทธิอื่นๆ อย่างไรก็ตาม บุคคลที่ถูกกักตัวหรือถูกควบคุมตัวตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวยังเป็นเพียง “ผู้ต้องสงสัย” ไม่ได้อยู่ในฐานะ “ผู้ต้องหา” จึงไม่มีกฎหมายที่จะรับรองสิทธิของบุคคลเหล่านี้ที่ชัดเจนเสมือนกับผู้ต้องหา แม้ในทางปฏิบัติจะมีระเบียบข้อบังคับของกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรรองรับการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐ แต่ก็ยังปรากฏให้เห็นถึงการละเลยในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐอยู่บ่อยครั้งดังเช่นกรณีการซ้อมทรมานอิหม่ามยะฆา กาเซ็ง ซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นจากการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดในคดีความมั่นคงของเจ้าหน้าที่รัฐตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว โดยการนำบุคคลผู้ต้องสงสัยเข้าสู่กระบวนการซักถามในลักษณะของการข่มขู่บังคับ ทำร้ายร่างกาย หรือทรมาน เพื่อให้บุคคลเหล่านั้นรับสารภาพตามข้อเท็จจริงที่เจ้าหน้าที่รัฐได้รับข้อมูลมา ซึ่งการปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านั้นแม้จะอยู่ในฐานะเป็นผู้ต้องสงสัยแต่เจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมก็มีความรู้สึกเชื่อแล้วว่าผู้ต้องสงสัยเป็นผู้กระทำความผิด แม้กระบวนการดังกล่าวจะไม่ใช้การสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะเป็นเพียงข้อมูลส่วนหนึ่งที่จะต้องทำการตรวจสอบว่ามีความถูกต้องตามกระบวนการหรือไม่ แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมกลับนำคำรับสารภาพของบุคคลดังกล่าวไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องสงสัยในชั้นสอบสวน นอกจากนี้คำรับสารภาพของบุคคลที่ถูกควบคุมตัวตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวเป็นแค่เพียงส่วนหนึ่งของแนวทางในการสืบสวนของเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อที่จะนำไปตรวจสอบข้อมูลข้อเท็จจริงในพื้นที่ และไม่ใช่คำให้การในฐานะผู้ต้องหาที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้ใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อให้ยืนยันของจำเลยในชั้นพิจารณาคดีได้ ผู้ให้ข้อมูลจึงถือว่าเป็นแหล่งข่าวที่ควรปกปิดเป็นความลับ และถ้าหากไม่มีพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ไม่ควรดำเนินคดีตามกฎหมายกับผู้ให้ข้อมูลดังกล่าว แต่ตามข้อเท็จจริงเจ้าหน้าที่รัฐกลับนำบุคคลดังกล่าวไปดำเนินคดีตามกฎหมาย และยังมีกรณีการแถลงข่าวต่อสื่อมวลชนเพื่อเป็นผลงานของเจ้าหน้าที่รัฐทั้งที่ยังถูกควบคุมตัวตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวซึ่งเป็นเพียง “ผู้ต้องสงสัย” ที่ยังไม่ได้รับการรับรองสิทธิเช่นเดียวกับ “ผู้ต้องหา” ด้วยเหตุนี้ การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐจึงเป็นการกระทำที่เกิน

ขอบเขตหรือเกิน ความจำเป็นที่กฎหมายให้อำนาจไว้อันส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญา

ดังนั้น หน่วยงานภาครัฐโดยเฉพาะอย่างยิ่งหน่วยงานในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ที่มีส่วนรับผิดชอบโดยตรงต่อการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวจำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายที่เป็นไปอย่างรอบคอบและมีความชัดเจน เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐก่อนที่จะมีการดำเนินการเข้าปิดล้อม ตรวจค้น และการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดในคดีความมั่นคง ซึ่งอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว รวมทั้ง เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิในฐานะผู้ต้องสงสัยจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐที่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้รับรองและคุ้มครองไว้

4.2.2.3.3 กรณีการซ้อมทรมานและการบังคับให้บุคคลสูญหาย

กรณีการซ้อมทรมานและการบังคับให้บุคคลสูญหาย (อุ้มหาย) เป็นปัญหาที่สำคัญซึ่งเป็นเรื่องที่จะละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง โดยมีคดีความเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลที่ปรากฏว่ามีจำเลยหรือพยานในคดีเป็นจำนวนมากให้การต่อศาลว่าตนถูกซ้อมทรมานระหว่างการควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่รัฐ ทั้งกรณีที่ถูกควบคุมตัวโดยเจ้าหน้าที่ทหารซึ่งใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 กรณีถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจและเจ้าหน้าที่ทหารร่วมกันจับกุมควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และกรณีถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจชุดสืบสวนสอบสวนจับกุมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ปัญหาในด้านเนื้อหาของตัวบทกฎหมาย ซึ่งกฎหมายไทยไม่กำหนดให้การบังคับให้บุคคลสูญหาย (อุ้มหาย) เป็นความผิดอาญา ดังเช่นในกรณีคดีอุ้มหายของนายสมชายที่จำเลยในคดีถูกฟ้องในความผิดฐานร่วมกันปล้นทรัพย์โดยใช้ยานพาหนะเพื่อกระทำความผิด และร่วมกันข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการโดยใช้กำลังประทุษร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีเจ้าหน้าที่ตำรวจทั้งหมด 5 คนตกเป็นจำเลย ต่อมาศาลชั้นต้นได้พิพากษาให้พ้นตำรวจตรีเงิน ทองสุข จำเลยที่ 1 ต้องโทษจำคุกสามปี ส่วนจำเลยที่ 2 ถึงที่ 5 ซึ่งศาลพิพากษายกฟ้อง และมีการอุทธรณ์คดี ต่อมาศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องจำเลยทั้งหมด จนกระทั่ง ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษายกฟ้องจำเลยทั้ง 5 เป็นการพิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์เช่นเดียว ย่อมแสดงให้เห็นได้ว่า กรณีนี้ศาลยกความบกพร่องของกระบวนการรวบรวมพยานหลักฐาน ซึ่งการตัดสินคดีไม่ได้พิเคราะห์แต่ตัวบทกฎหมายอย่างเดียว แต่พิจารณาจากหลักความเป็นธรรมและหลักนิติธรรมด้วย

ส่วนปัญหาในด้านวิธีพิจารณาความ ดังเช่นกรณีคดีซ้อมทรมานผู้ต้องหา คดีปล้นอาวุธปืนของกองพันทหารพัฒนาที่ 4 ค่ายกรมหลวงนราธิวาสราชนครินทร์ (ค่ายปิเหล็ง) อำเภอเจาะไอร้อง จังหวัดนราธิวาส คดีเริ่มต้นจากการที่กรมสอบสวนคดีพิเศษ (ดีเอสไอ) ดำเนินการ

รวบรวมพยานหลักฐานทั้งหมดส่งให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) เนื่องจากเป็นเรื่องการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ แต่ท้ายที่สุดคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) วินิจฉัยว่า ไม่มีหลักฐานทางการแพทย์ที่ยืนยันถึงบาดแผลได้อย่างเพียงพอว่าเกิดการกระทำชำอมทรมาณขึ้น ระหว่างผู้ต้องหาถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจควบคุมและสอบสวน จึงไม่เชื่อว่าการชำอมทรมาณตามที่กล่าวหา ซึ่งหมายความว่า หากฝ่ายที่อ้างว่าถูกชำอมทรมาณระหว่างถูกเจ้าหน้าที่รัฐควบคุมตัว ไม่สามารถหา พยานหลักฐานที่ชัดเจนมาพิสูจน์ให้เป็นที่ประจักษ์ได้ว่าการกระทำทรมาณอย่างไรบ้าง และ ไม่ปรากฏร่องรอยบาดแผลให้เห็นอย่างชัดเจนแล้ว ก็ต้องยกประโยชน์ให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ถูกกล่าวหาว่าชำอมทรมาณผู้ต้องสงสัยในระหว่างการควบคุมตัว

กรณีนายมะยาเต็ง มะรานอ ซึ่งได้หายสาบสูญไปหลังจากที่ถูกเจ้าหน้าที่ ฝ่ายทหารควบคุมตัว โดยภรรยาของนายมะยาเต็งได้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อไต่สวนและให้เจ้าหน้าที่ ฝ่ายทหารปล่อยตัวสามีของตน แต่คำร้องดังกล่าวของภรรยา นายมะยาเต็ง ศาลได้มีคำสั่งยกคำร้อง เพราะผู้ร้องไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าในขณะที่ร้องขอให้ปล่อยตัวนั้น ตัวนายมะยาเต็งถูกเจ้าหน้าที่รัฐ ควบคุมตัวไว้ที่ไหน อีกทั้งเจ้าหน้าที่รัฐก็อ้างว่าปล่อยตัวไปแล้วโดยนายมะยาเต็งเดินทางกลับเอง ซึ่งยิ่งทำให้ภรรยาของนายมะยาเต็งและผู้คนที่รับรู้กรณีนี้เคลือบแคลงสงสัยอย่างมากว่าหากมี การปล่อยตัวนายมะยาเต็งจริง ทำไมเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่คุ้มครองความปลอดภัยให้แก่ นายมะยาเต็ง โดยการนำตัวส่งกลับถึงครอบครัวเช่นเดิม ทั้งๆ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมาควบคุมตัวนายมะยาเต็งไปจากบ้าน และช่วงเวลาที่ยังอ้างว่าปล่อยตัวนั้นก็เป็นเวลากลางคืน

ดังนั้น ปัญหาข้อเท็จจริงข้างต้นย่อมชี้ให้เห็นถึงข้อบกพร่องของการปฏิบัติ หน้าที่ขององค์กรรัฐที่ไม่อาจปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชนได้อย่างแท้จริง โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาเกี่ยวกับการชำอมทรมาณและการบังคับให้บุคคลสูญหาย (อุ้มหาย) ซึ่งประเด็นในเรื่องการชำอมทรมาณและการบังคับสูญหายถือเป็นประเด็นปัญหาใหญ่อย่างยิ่งที่องค์กร ภาครัฐต่างๆ พยายามเรียกร้องฝ่ายบริหารมีการผลักดันมาตรการทางกฎหมายที่มีความยุติธรรมและ ให้เกิดความชัดเจนมาโดยตลอด ในขณะที่สถานการณ์ความมั่นคงในประเทศไทยยังปรากฏให้เห็นถึง ปัญหาการบังคับให้บุคคลสูญหาย (อุ้มหาย) ที่เกิดขึ้นเป็นระยะๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการบังคับใช้ พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงการควบคุมตัวบุคคล โดยไม่ต้องตั้งข้อหา ในสถานที่ที่ไม่ใช่ที่คุมตัวตามปกติ กล่าวคือ คุมในที่ปิดลับ ไม่มีหมาย ไม่มีคนเข้าเยี่ยม ซึ่งการควบคุมตัวในลักษณะนี้ตามกรอบกติการะหว่างประเทศถือเป็นการบังคับบุคคลสูญหายเช่นกัน ซึ่งฝ่ายบริหารก็ยังไม่มีการที่จะแก้ไขปัญหาการบังคับให้บุคคลสูญหาย (อุ้มหาย) ที่เกิดจาก การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐอย่างจริงจัง นอกจากนี้ ปัญหาจากกรณีการชำอมทรมาณบุคคล ที่ยังคงเกิดขึ้นอีกหลายคดี โดยที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมักปฏิเสธและไม่เคยยอมให้มีการตรวจสอบ

อย่างเป็นทางการ อย่างไรก็ตาม เมื่อวันที่ 27 ธันวาคม 2559 คณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติรับหลักการร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. รวมทั้ง เห็นชอบต่อการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลจากการบังคับให้หายสาบสูญของสหประชาชาติ โดยปัจจุบัน (พ.ศ. 2560) ร่างพระราชบัญญัตินี้ตั้งกล่าวอยู่ในระหว่างกระบวนการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งสะท้อนให้เห็นได้ว่า ประเทศไทยได้ให้ความสำคัญกับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างยิ่ง โดยการปฏิบัติตามพันธกรณีสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศมาโดยตลอด รวมถึงอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือลงโทษอื่นที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี ซึ่งประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีตั้งแต่วันที่ 2 ตุลาคม 2550 และอนุสัญญาาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้หายสาบสูญ ซึ่งประเทศไทยได้ลงนามรับรองไว้ตั้งแต่วันที่ 9 มกราคม 2555 ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 28 วรรคสาม ได้ให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในส่วนของการไม่เลือกปฏิบัติ การห้ามทรมาน และความเท่าเทียมกันทางกฎหมายไว้อย่างชัดเจน ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวข้างต้นจะเป็นการยกระดับกระบวนการยุติธรรมและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้กับประชาชน รวมทั้ง การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวย่อมจะต้องตระหนักถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นพิเศษ มิฉะนั้นจะสะท้อนให้เห็นถึงการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐโดยไม่ได้ยึดหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

บทที่ 5

บทวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

“การบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน” จึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากการใช้อำนาจพิเศษในสถานการณ์ฉุกเฉินถือเป็นอำนาจรัฐอีกรูปแบบหนึ่งที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รุนแรงกว่าปกติ ซึ่งประเทศไทยมีการตรากฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงหลายฉบับตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน แต่ในปัจจุบันมีกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่สำคัญที่บังคับใช้บ่อยครั้ง จำนวน 3 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 โดยต่างมีจุดประสงค์เดียวกันเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐเป็นสำคัญ โดยเฉพาะการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถออกข้อกำหนดที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนุญรับรองไว้ เพื่อควบคุมสถานการณ์ที่มีความรุนแรงให้กลับสู่ภาวะปกติโดยเร็ว ซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เนื่องจากเป็นกฎหมายที่กระทบต่อการดำเนินชีวิตของประชาชน อีกทั้งฝ่ายบริหารมีการประกาศใช้บ่อยครั้ง โดยสาระสำคัญของกฎหมายนั้นเมื่อมีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้น กฎหมายให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อใช้มาตรการตามที่กฎหมายกำหนดในการแก้ปัญหาของสถานการณ์ดังกล่าว โดยกำหนดระยะเวลาการบังคับใช้ไม่เกินคราวละสามเดือนนับแต่วันประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และสามารถขยายระยะเวลาการประกาศได้อีกเป็นคราวๆ สำหรับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐตามกฎหมาย จะได้รับการคุ้มครองในการปฏิบัติหน้าที่ หากการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือไม่เกินกว่าความจำเป็น ย่อมไม่มีความผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางวินัย รวมถึงบรรดาข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำใดของเจ้าหน้าที่รัฐไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีการปฏิบัติราชการทางปกครองและกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองด้วย ที่ผ่านมการบังคับใช้พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวพบว่า เนื้อหาสาระของกฎหมายดังกล่าวมีปัญหาหลายประการ และในบางกรณีสะท้อนให้เห็นถึงการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกินความจำเป็นจนนำไปสู่การกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ผู้วิจัยจึงศึกษาวิจัย เรื่อง การบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการทบทวนการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวทั้งในส่วนของบทบัญญัติเนื้อหาสาระสำคัญของกฎหมาย และการใช้

อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐตามกฎหมายดังกล่าวที่สมควรมีมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการใช้
อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ เพื่อมุ่งหมายต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้เป็นไป
ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว ซึ่งผู้วิจัยมีขอบเขตการศึกษา โดยมุ่งศึกษาความเป็นมาของ
กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงในประเทศไทย ทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กฎหมายเกี่ยวกับ
ความมั่นคงในต่างประเทศ พัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ
แนวความคิดของการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548
และการวิเคราะห์ปัญหาจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐตามกฎหมายดังกล่าว โดยวิเคราะห์
เปรียบเทียบกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศ รวมทั้ง
มาตรการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อหาความสมดุลระหว่างการใช้อำนาจของ
เจ้าหน้าที่รัฐกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย
ฉบับดังกล่าว ทั้งนี้ อาจกล่าวโดยสรุปเกี่ยวกับสาระสำคัญของการวิจัยได้ ดังนี้

การศึกษาความเป็นมาของกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงในประเทศไทย ซึ่งมีกฎหมาย
เกี่ยวกับความมั่นคงที่ตราเป็นพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด และประมวลกฎหมายหลายฉบับ
โดยมีลักษณะที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับระดับของสถานการณ์ จึงได้แบ่งขอบเขตเป็น 3 ช่วงเวลา ได้แก่
ก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 ระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 และหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เพื่อหา
ความเชื่อมโยงของการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงในประเทศไทยที่ผ่านมา และสร้าง
ความเข้าใจเกี่ยวกับคำว่า “อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน” ซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่ได้
ดำเนินการภายใต้กฎหมายพิเศษที่ใช้ในการระงับหรือแก้ไขสถานการณ์ที่วิกฤติให้กลับสู่ภาวะปกติ
โดยเร็ว รวมทั้ง ศึกษาพัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่
อดีตจนถึงปัจจุบัน ซึ่งแม้ว่าประเทศไทยจะประกาศใช้รัฐธรรมนูญมาหลายฉบับ โดยมีหลายฉบับ
ที่รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเอาไว้ แต่ก็มีรัฐธรรมนูญอีกหลายฉบับที่ปราศจากหลักประกัน
ในเรื่องดังกล่าว ทั้งยังถูกลิดรอนสิทธิและเสรีภาพบางประการ ตลอดจนการทำความเข้าใจเกี่ยวกับ
ทฤษฎีและแนวคิดที่เกี่ยวข้อง โดยมีทฤษฎีและแนวคิดที่สำคัญรองรับ ได้แก่ หลักนิติรัฐ ซึ่งเป็นแนวคิด
พื้นฐานในการปกครองประเทศที่รัฐต้องยอมตนอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายในความสัมพันธ์กับปัจเจกชน
เพื่อคุ้มครองสถานะของปัจเจกชน โดยมีองค์ประกอบทั้งเชิงรูปแบบและเชิงเนื้อหาที่สำคัญ
ประกอบด้วย หลักการคานและถ่วงดุลอำนาจ หลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักแห่งความได้สัดส่วน
และหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งรัฐจะต้องคำนึงถึงหลักการดังกล่าวด้วย และ
หลักความชอบด้วยกฎหมายของปฏิบัติการทางปกครอง ซึ่งฝ่ายปกครองใช้การปฏิบัติการ
ทางปกครองได้หลายวิธีและหลายรูปแบบ โดยการดำเนินการทางปกครอง ฝ่ายปกครองอาจก่อให้เกิด
ความเสียหายแก่เอกชนได้ ฝ่ายปกครองจึงต้องเยียวยาความเสียหายด้วยการชดเชยค่าสินไหมทดแทน
ให้แก่เอกชน ซึ่งจำเป็นต้องมีการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของปฏิบัติการทางปกครองด้วย

แต่ปฏิบัติการทางปกครองอาจมีข้อบกพร่องในการควบคุมตรวจสอบได้หากเป็นกรณีการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังเช่นทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ที่ไม่ปกติ ทฤษฎีว่าด้วยเหตุผลแห่งรัฐ และทฤษฎีว่าด้วยการกระทำทางรัฐบาล ตลอดจน การทำความเข้าใจเกี่ยวกับแนวคิดว่าด้วยหลักสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งเป็นแนวคิดพื้นฐานที่จะใช้สิทธิและเสรีภาพที่จำเป็นแก่การดำรงชีวิตโดยไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคม ในขณะที่เดียวกันผู้มีอำนาจปกครองก็มีและใช้อำนาจเพื่อรักษาความสงบสุขของสังคม รวมทั้ง แนวคิดในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งโดยทั่วไปการใช้สิทธิและเสรีภาพอย่างไม่มีขอบเขตจะก่อให้เกิดสภาวะที่ไม่มีเจ้าหน้าที่ของรัฐออกมาดูแลแก้ปัญหาให้แก่ประชาชนและนำไปสู่การไม่มีสิทธิและเสรีภาพเหลืออยู่เลย รัฐจึงต้องตรากฎหมายจำกัดหรือให้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อเข้ามาจัดระบบการคุ้มครองประชาชน

การศึกษาการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในต่างประเทศ ซึ่งในแต่ละประเทศย่อมมีสถานการณ์ที่มีความรุนแรงที่แตกต่างกันออกไป แต่สาเหตุส่วนใหญ่มาจากสถานการณ์สงคราม การปฏิวัติ และการก่อกบฏ ทั้งภายในและภายนอกประเทศ รวมถึงภัยพิบัติทางธรรมชาติ อันส่งผลกระทบต่อการรักษาความมั่นคงของประเทศ ซึ่งหากฝ่ายบริหารยังคงใช้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายปกติก็ย่อมไม่อาจจัดการกับสถานการณ์ที่มีความรุนแรงได้ทันทั่วทั้งและประสิทธิภาพเท่าที่ควร ด้วยเหตุนี้ ฝ่ายบริหารจึงต้องตรากฎหมายพิเศษเป็นการเฉพาะเพื่อเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เพิ่มมากขึ้นให้สามารถเข้าป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ที่มีความร้ายแรงให้เป็นอย่างคล่องตัวและมีประสิทธิภาพ ในการนี้ จึงได้ศึกษาการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงในสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศที่สำคัญ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งถือเป็นประเทศที่สำคัญที่มีประวัติความเป็นมาของการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่ยาวนาน โดยมีแนวคิดในการจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินที่แตกต่างกันออกไปดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งคำนึงถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการใช้อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นการเฉพาะ อย่างไรก็ตาม ต่างมีความมุ่งหมายเดียวกันเพื่อให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารที่เพิ่มมากขึ้นในการเข้าจัดการกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น

การศึกษาแนวความคิดในการตราพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งเป็นหัวใจหลักของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เพื่อทราบถึงสาระสำคัญของเนื้อหาการบังคับใช้กฎหมาย และสภาพปัญหาทางสังคมที่มีความรุนแรงอันกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน ทำให้สะท้อนให้เห็นถึงปัญหาในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่เกินขอบเขตหรือเกินความจำเป็นในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังจะเห็นได้จากปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากสถานการณ์สำคัญ ได้แก่ สถานการณ์เกี่ยวกับการชุมนุมทางการเมืองเดือนพฤษภาคม 2553 และสถานการณ์การก่อเหตุรุนแรงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ทั้งกรณีการฟ้องร้องเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ

ดังนั้น จากการศึกษาวิจัยดังที่กล่าวมานั้น จึงนำมาซึ่งบทวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายใต้การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทย กล่าวคือ พระราชกำหนดการบริหารราชการสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งจะนำไปสู่บทสรุปและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายและแนวทางในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายให้เกิดความเหมาะสมและเป็นธรรม ทั้งนี้ บทวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังต่อไปนี้

5.1 ปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดโอกาสในการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

การวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว ซึ่งให้ความสำคัญต่อปัญหาที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว และความเชื่อมโยงกับผลกระทบต่อ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉิน โดยปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดโอกาสในการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 แบ่งได้เป็น 2 ประเด็น ได้แก่ ปัญหากระบวนการก่อนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และปัญหาการควบคุมระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยมีรายละเอียดดังนี้

5.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการก่อนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

ปัญหากระบวนการก่อนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งฝ่ายบริหารจะต้องประเมินและวิเคราะห์ข้อเท็จจริงของสถานการณ์ก่อนที่จะประกาศให้เหตุการณ์ใดเป็นสถานการณ์ที่มีความร้ายแรงที่สมควรประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อให้อำนาจที่เพิ่มมากขึ้นแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ที่เกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะ ทำให้จำเป็นอย่างยิ่งที่ฝ่ายบริหารจะต้องออกมาตรการทางกฎหมายในลักษณะที่ต้องจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนหลายประการตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดความคล่องตัวและเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น สำหรับกระบวนการก่อนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน กล่าวคือ ภายหลังจากที่เกิดสถานการณ์ที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ เอกราช อธิปไตยและบูรณภาพแห่งอาณาเขต และก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในประเทศ รวมถึงทำให้ประชาชนได้รับอันตรายหรือเดือดร้อนจนไม่อาจใช้ชีวิตอย่างปกติสุข และไม่อาจแก้ไขปัญหาด้วยการบริหารราชการในรูปแบบปกติได้ ซึ่งประเทศไทยมีกฎหมายหลายฉบับที่บังคับใช้ในการป้องกันและแก้ไขปัญหาดังกล่าว ที่เกิดขึ้นในสังคม ตั้งแต่ในยามสถานการณ์ปกติที่ใช้อำนาจตามกฎหมายปกติจนถึงในยามสถานการณ์ไม่ปกติที่ใช้อำนาจตามกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง

อันเป็นกฎหมายพิเศษ อย่างไรก็ตาม กลไกในการรักษาความมั่นคงแห่งชาติในยามที่ประเทศอาจตกอยู่ในภาวะที่เกิดสถานการณ์อันส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ ซึ่งปัจจุบันมีการตราพระราชบัญญัติสภาความมั่นคงแห่งชาติ พ.ศ. 2559²²⁸ ให้มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมาย เพื่อเป็นการปฏิรูประบบงานด้านความมั่นคงแห่งชาติ และรองรับภารกิจในการรักษาความมั่นคงแห่งชาติให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น รวมทั้ง พร้อมรับมือกับสถานการณ์และแนวโน้มภัยคุกคามความมั่นคงแห่งชาติได้ดียิ่งขึ้น ซึ่งกำหนดให้มีกลไกในการรักษาความมั่นคงแห่งชาติตั้งแต่ในยามปกติ โดยให้สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติติดตาม ประเมิน และวิเคราะห์สถานการณ์ที่อาจก่อให้เกิดภัยคุกคามต่อความมั่นคงแห่งชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีสถานการณ์ซึ่งมีความเสี่ยงที่จะเกิดภัยคุกคามอันอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ ซึ่งสำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติสามารถแจ้งเตือนสถานการณ์ดังกล่าว พร้อมเสนอความเห็น แนวทาง มาตรการ หรือการดำเนินการอื่นที่จำเป็น เพื่อให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในการป้องกันหรือเตรียมความพร้อมรับมือกับสถานการณ์ดังกล่าว สำหรับในยามที่มีสถานการณ์อันอาจเป็นภัยคุกคาม โดยกำหนดให้สภาความมั่นคงแห่งชาติซึ่งเป็นกลไกคณะกรรมการระดับชาติด้านความมั่นคงที่มีนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน และมีรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องเป็นสมาชิก โดยให้สภาความมั่นคงแห่งชาติมีอำนาจประกาศระดับความร้ายแรงของภัยคุกคาม พร้อมเสนอความเห็น แนวทาง มาตรการ หรือการดำเนินการอื่นที่จำเป็นต่อนายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรี เพื่ออนุมัติหรือสั่งการให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องดำเนินการ ตามอำนาจหน้าที่ในการป้องกัน แก้ไข ระวังยับยั้งสถานการณ์ที่เป็นภัยคุกคามดังกล่าว

ด้วยเหตุนี้ กลไกในการรักษาความมั่นคงแห่งชาติตามพระราชบัญญัติสภาความมั่นคงแห่งชาติ พ.ศ. 2559 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเพิ่มเติมขึ้นใหม่เพื่อเป็นการเตรียมการรองรับการป้องกันและแก้ไขสถานการณ์อันเป็นภัยคุกคามต่อประเทศอีกรูปแบบหนึ่งในยามสถานการณ์ที่ปกติจนถึงสถานการณ์ที่อาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ โดยถือเป็นกระบวนการก่อนที่ฝ่ายบริหารจะใช้ดุลพินิจบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง ซึ่งฝ่ายบริหารจำเป็นต้องดำเนินการตามมาตรการในการรักษาความมั่นคงแห่งชาติดังที่พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดไว้ เพื่อหลีกเลี่ยงการไม่บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงอันเป็นกฎหมายเฉพาะซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวมที่น้อยกว่าการบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว แต่หากมีความจำเป็นอย่างยั้งที่ไม่อาจแก้ไขสถานการณ์ได้แล้วจึงอาจพิจารณาบังคับใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 โดยประกาศพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายใน

²²⁸ "พระราชบัญญัติสภาความมั่นคงแห่งชาติ พ.ศ. 2559,"

<http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2559/A/085/1.PDF>. สืบค้นเมื่อ 10 เมษายน 2560.

ราชอาณาจักร เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เพิ่มเติมมากกว่ากฎหมายปกติที่ได้กำหนดไว้เป็นลำดับแรกก่อน แต่หากไม่อาจระงับยับยั้ง และแก้ไขสถานการณ์ที่มีความร้ายแรงได้ จึงอาจพิจารณาบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งเป็นมาตรการในการบริหารราชการสำหรับสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีลักษณะพิเศษที่มีมาตรการทางกฎหมายที่เพิ่มมากยิ่งขึ้นกว่าการบังคับใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 เพื่อให้รัฐสามารถรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัย และการรักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั้งปวงให้กลับสู่สภาพปกติได้โดยเร็ว โดยมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ กองอำนวยการความมั่นคงภายในราชอาณาจักรในการติดตาม ตรวจสอบ และประเมินแนวโน้มของสถานการณ์ที่อาจก่อให้เกิดภัยคุกคามด้านความมั่นคงภายในราชอาณาจักร และสำนักข่าวกรองแห่งชาติ ในการติดตามสถานการณ์ภายในประเทศและต่างประเทศที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงแห่งชาติและรายงานตรงต่อนายกรัฐมนตรี และสภาความมั่นคงแห่งชาติทราบ และกระจายข่าวกรองที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงแห่งชาติให้หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวข้องใช้ประโยชน์ตามความเหมาะสม รวมทั้ง สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ ในฐานะหน่วยงานด้านความมั่นคงโดยตรง เพื่อดูแลในภาพรวมของสถานการณ์ที่อาจจะเกิดขึ้น โดยประเมินและวิเคราะห์สถานการณ์ในภาพรวม ซึ่งสิ่งสำคัญที่ฝ่ายบริหารต้องคำนึงถึงก่อนการบังคับใช้พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวคือ การพิจารณาตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของบทบัญญัติมาตรา 4 หากเข้าข่ายของนิยามคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน” ประกอบกับการประเมินและวิเคราะห์สถานการณ์ รวมถึงข้อมูลการข่าวของหน่วยงานด้านการข่าวและข้อเท็จจริงของสถานการณ์ความรุนแรงที่เกิดขึ้นแล้วเห็นถึงความจำเป็น ฝ่ายบริหารก็สามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้

อย่างไรก็ตาม พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้มีกลไกที่ช่วยในการตรวจสอบและกลั่นกรองข้อเท็จจริงของสถานการณ์ในระดับคณะกรรมการที่เรียกว่า “คณะกรรมการบริหารสถานการณ์ฉุกเฉิน (กบฉ.)” ตามบทบัญญัติมาตรา 6 โดยมีรองนายกรัฐมนตรีซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นประธานกรรมการ และมีผู้บริหารระดับสูงเป็นคณะกรรมการ ในการทำหน้าที่เป็นองค์กรให้คำปรึกษาหารือ ติดตามและตรวจสอบเหตุการณ์ทั้งภายในและภายนอกประเทศที่อาจเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินในภาพรวม เพื่อเสนอแนะให้ความเห็นต่อนายกรัฐมนตรีในกรณีที่มีความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และในการใช้มาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว เพื่อการป้องกัน แก้ไข หรือระงับสถานการณ์ฉุกเฉินที่อาจเกิดขึ้น แต่เนื่องจากคณะกรรมการบริหารสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นเพียงองค์กรในการให้คำปรึกษาหารือและข้อเสนอแนะ ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทุกครั้งจะต้องผ่านกลไกในการพิจารณาของคณะกรรมการบริหารสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยฝ่ายบริหารสามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้โดยไม่ต้องขอคำปรึกษาจากคณะกรรมการบริหารสถานการณ์ฉุกเฉินก็ได้ ซึ่งนายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีก็ย่อมสามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้

อาจกล่าวได้ว่า สถานการณ์ที่มีความร้ายแรงภายในประเทศย่อมเกิดขึ้นได้ทุกเมื่อ ซึ่งการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีสถานการณ์นั้นเกิดขึ้นก่อน โดยกระบวนการก่อนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเป็นขั้นตอนที่สำคัญอย่างยิ่ง ซึ่งฝ่ายบริหารจะต้องประเมินและวิเคราะห์ข้อเท็จจริงของสถานการณ์ร่วมกับหน่วยงานด้านความมั่นคงทั้งเงื่อนไขของสถานการณ์ฉุกเฉินและเหตุผลความจำเป็นเร่งด่วน รวมถึงการทบทวนมาตรการตามกฎหมายปกติว่าสามารถแก้ไขสถานการณ์ที่เกิดขึ้นได้หรือไม่ ก่อนการตัดสินใจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งในบางกรณีสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาของกระบวนการก่อนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยมีประเด็นปัญหาดังนี้

1) กลไกของคณะกรรมการบริหารสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามมาตรา 6 แม้พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวจะกำหนดให้มีกลไกในลักษณะของคณะกรรมการที่เรียกว่า คณะกรรมการบริหารสถานการณ์ฉุกเฉิน ในการทำหน้าที่ติดตามและตรวจสอบเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น รวมถึงการให้คำปรึกษาและข้อเสนอแนะต่อนายกรัฐมนตรีในกรณีที่มีความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และเหมาะสมในการใช้มาตรการทางกฎหมาย โดยมีสำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติเป็นองค์กรหลักด้านความมั่นคง ในฐานะที่เลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติเป็นกรรมการและเลขานุการของคณะกรรมการดังกล่าว ในการประสานความร่วมมือกับหน่วยงานด้านความมั่นคงที่เกี่ยวข้อง ซึ่งการทำหน้าที่ของคณะกรรมการดังกล่าวที่กำหนดไว้นั้น เพื่อช่วยในการตรวจสอบและกลั่นกรองปัญหาข้อเท็จจริงของสถานการณ์ที่เกิดขึ้นประกอบกับการประเมินและวิเคราะห์สถานการณ์อย่างละเอียดร่วมกับหน่วยงานด้านความมั่นคงที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการพิจารณาผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นภายหลังการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการดังกล่าว ทำให้ในบางกรณีฝ่ายบริหารสามารถใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้เลย โดยไม่จำเป็นต้องขอคำปรึกษาจากคณะกรรมการดังกล่าว ซึ่งหากพิจารณาตามหลักการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง โดยการที่ฝ่ายบริหารได้ประเมินและวิเคราะห์สถานการณ์ที่อาจจะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐจึงเป็นการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในขั้นตอนระยะแรก กล่าวคือ เป็นขั้นตอนการใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงของฝ่ายปกครอง โดยจะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากพยานหลักฐานหรือสภาพแวดล้อมและข้อเท็จจริงของสถานการณ์อย่างละเอียด ซึ่งต้องพิจารณาว่าพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงเหล่านั้นที่มีอยู่เพียงพอต่อการพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าได้เกิดขึ้นมีอยู่จริงหรือไม่ เมื่อได้ข้อเท็จจริงแน่ชัดแล้วจึงนำมาปรับกับกฎหมายได้ ซึ่งที่ผ่านมาทำให้เห็นถึงการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายบริหารในการใช้ดุลพินิจก่อนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งอาจวิเคราะห์ถึงปัญหาข้อเท็จจริงของสถานการณ์ที่เกิดขึ้นไม่เพียงพอ รวมถึงการประเมินและวิเคราะห์สถานการณ์จากหน่วยงานด้านความมั่นคงที่ไม่มากนัก โดยฝ่ายบริหารอาจใช้กฎหมายปกติในการจัดการกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นได้ นอกจากนี้ การมีกลไกในลักษณะของคณะกรรมการดังกล่าวย่อมเป็นไป

ตามหลักการควบคุมภายในฝ่ายปกครองแบบป้องกัน ซึ่งเป็นการควบคุมในระยะเตรียมการก่อนที่ฝ่ายบริหารจะมีคำสั่งหรือมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยองค์กรของรัฐที่มีอำนาจเฉพาะเรื่องตามพระราชกำหนดได้บัญญัติไว้ให้มีคณะกรรมการดังกล่าวเพื่อช่วยตรวจสอบและกลั่นกรองข้อเท็จจริงของสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งที่ผ่านมา การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยจะรับฟังข้อเสนอแนะและขอคำปรึกษาจากคณะกรรมการดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ ในการใช้ดุลพินิจเพื่อประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น ทำให้การดำเนินการดังกล่าวย่อมไม่สอดคล้องกับหลักการควบคุมภายในฝ่ายปกครองแบบป้องกันโดยองค์กรของรัฐที่มีอำนาจเฉพาะเรื่อง

2) หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามมาตรา 4 ก่อนที่ฝ่ายบริหารจะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นจำเป็นต้องมีการประเมินและวิเคราะห์ปัญหาข้อเท็จจริงของสถานการณ์ที่เกิดขึ้นร่วมกับหน่วยงานด้านความมั่นคงอย่างรอบด้าน รวมถึงประเมินผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นภายหลังการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งที่ผ่านมาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของฝ่ายบริหารสะท้อนให้เห็นถึงการใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหารที่ได้ใช้ดุลพินิจและให้เหตุผลของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่ยังมีการประเมินและวิเคราะห์ปัญหาข้อเท็จจริงของสถานการณ์ที่ไม่เพียงพอ รวมทั้ง ในบางกรณีมีการประกาศพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ในพื้นที่ดังกล่าวอยู่แล้วซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงเหมือนกัน จึงไม่มีความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินซ้ำซ้อนอีก นอกจากนี้ สิ่งสำคัญที่ฝ่ายบริหารต้องคำนึงถึงก่อนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินคือ หลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามมาตรา 4 แห่งพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวโดยจะต้องเป็นไปตามองค์ประกอบของบทนิยามคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน” ซึ่งถือเป็นหลักเกณฑ์และเงื่อนไขสำคัญว่าการสถานการณ์ใดเข้าข่ายของบทนิยามดังกล่าวที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ โดยมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไข ได้แก่ (1) เป็นสถานการณ์ที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ (2) ทำให้ประเทศหรือส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน (3) เป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา (4) เป็นการรบหรือการสงคราม หรือ (5) เป็นสถานการณ์จากภัยพิบัติสาธารณะ เพราะฉะนั้นการที่ฝ่ายบริหารจะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องพิจารณาถึงบริบทและข้อเท็จจริงของสถานการณ์ที่เกิดขึ้นอย่างละเอียดและรอบคอบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของมาตรา 4 อย่างใดอย่างหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ เพราะกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่มีลักษณะพิเศษที่กระทบกระเทือนต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก หากมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้น โดยต้องคำนึงถึงหลักแห่งความได้สัดส่วน เพราะทันทีที่ใช้บังคับแล้วย่อมเป็นการบั่นทอนสิทธิและเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เป็นอย่างยิ่ง

อนึ่ง ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของมาตรา 4 หากเกิดกรณีที่เป็นสถานการณ์จากภัยพิบัติ สาธารณะ เช่น อุทกภัย อัคคีภัย หรือแผ่นดินไหว ซึ่งที่ผ่านมา ฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานในระดับท้องถิ่นได้ดำเนินการตามพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการควบคุม กำกับการป้องกัน และการบรรเทาสาธารณภัย รวมทั้งการให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชนในพื้นที่ที่กำหนดทั้งในเขตท้องที่ใดท้องที่หนึ่งหรือทั่วราชอาณาจักร โดยแบ่งระดับความรุนแรงของสาธารณภัยเป็น 4 ระดับ ได้แก่ ระดับเล็ก ระดับกลาง ระดับใหญ่ และระดับใหญ่ที่มีผลกระทบร้ายแรงอย่างยิ่ง ซึ่งพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวยังไม่เคยนำมาบังคับใช้ในสถานการณ์ที่เกิดจากภัยพิบัติสาธารณะ อย่างไรก็ตาม หากประเมินและวิเคราะห์แล้วเห็นว่าสถานการณ์ความรุนแรงของสาธารณภัยอยู่ในระดับใหญ่หรือระดับใหญ่ที่มีผลกระทบร้ายแรงอย่างยิ่ง ประกอบกับเกิดภัยอื่นแทรกซ้อนขึ้น เช่น เกิดการจลาจลหรือการก่อการร้าย ฝ่ายบริหารอาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวได้ เพื่อให้การจัดการกับสถานการณ์ภัยคุกคามที่มีความร้ายแรงเกิดการบูรณาการการทำงานร่วมกันระหว่างหน่วยงานด้านความมั่นคงและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และเกิดความคล่องตัวในการปฏิบัติหน้าที่และสามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการใช้ดุลพินิจก่อนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่ผ่านมา ในบางครั้งฝ่ายบริหารได้ใช้อำนาจในส่วนของตนประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยไม่ได้ผ่านกลไกในการควบคุมดังกล่าว ทั้งการประเมินและวิเคราะห์ข้อเท็จจริงของสถานการณ์อย่างรอบด้านและไม่ผ่านกลไกในการตรวจสอบกลั่นกรองของคณะกรรมการดังกล่าว รวมทั้ง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามมาตรา 4 จึงทำให้การกระทำของฝ่ายบริหารย่อมไม่เป็นไปตามแนวคิดการควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉินแบบป้องกัน โดยองค์กรของรัฐที่มีอำนาจเฉพาะเรื่องตามที่พระราชกำหนดได้บัญญัติไว้ ซึ่งเป็นการควบคุมระยะเตรียมการก่อนที่องค์กรฝ่ายบริหารจะมีคำสั่งหรือมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ทั้งนี้ หากปรากฏว่าสภาวะแวดล้อมโดยทั่วไปและข้อเท็จจริงของสถานการณ์ที่เกิดขึ้นยังไม่เพียงพอที่จะใช้เป็นฐานของเหตุผลและความจำเป็นในการอ้างอิงเพื่อให้ฝ่ายบริหารประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ฝ่ายบริหารก็ไม่ควรที่จะบังคับใช้พระราชกำหนดฉบับดังกล่าว ซึ่งอาจไม่สอดคล้องกับหลักการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในขั้นตอนในระยะแรกในการใช้ดุลพินิจเพื่อการวินิจฉัยข้อเท็จจริงฝ่ายปกครองด้วย ซึ่งจะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอย่างละเอียดและพิสุจน์ได้ก่อนที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน นอกจากนี้ หากคำนึงถึงหลักแห่งความได้สัดส่วนซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของหลักนิติรัฐ ย่อมเห็นได้ว่าในบางกรณีที่เกิดสถานการณ์ขึ้นแต่ยังไม่มี ความรุนแรงมากพอที่จะต้องใช้มาตรการตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งการที่ฝ่ายบริหารได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปนั้นก็ย่อมไม่เหมาะสมและเป็นการกระทำเกินความจำเป็นตามหลักแห่งความได้สัดส่วน

5.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมระยะเวลาของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวได้บัญญัติให้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารแต่เพียงฝ่ายเดียวในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยกระทำได้ใน 2 ลักษณะ กล่าวคือ นายกรัฐมนตรีสามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้เลยแล้วจึงมาดำเนินการขอความเห็นชอบต่อคณะรัฐมนตรีภายในสามวัน หรือนายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้เช่นกัน โดยกำหนดระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้อย่างชัดเจน และการขยายระยะเวลาประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งองค์กรฝ่ายบริหารสามารถกระทำได้ด้วยตนเอง สะท้อนให้เห็นถึงการใช้อำนาจเพียงฝ่ายเดียวของฝ่ายบริหาร ทั้งนี้ ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมระยะเวลาของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมีรายละเอียดที่สำคัญ ดังนี้

ตามบทบัญญัติมาตรา 5 ของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กำหนดให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อบังคับใช้ทั่วราชอาณาจักรหรือในบางเขตบางท้องที่ได้ตามความจำเป็น แต่ในกรณีที่ไม้อาจขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีได้ทันที่ นายกรัฐมนตรีอาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปก่อนแล้วดำเนินการให้ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายในสามวันได้เช่นกัน โดยกำหนดให้มีระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินคราวละไม่เกินสามเดือน และกรณีที่มีความจำเป็นต้องขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินออกไปอีกให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศขอขยายระยะเวลาการใช้บังคับออกไปอีกเป็นคราวๆ คราวละไม่เกินสามเดือน ทั้งนี้ เมื่อสถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุดลงแล้ว หรือเมื่อคณะรัฐมนตรีไม่ให้ความเห็นชอบหรือเมื่อสิ้นสุดกำหนดเวลาที่ประกาศไว้ให้นายกรัฐมนตรีประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น ซึ่งหากพิจารณาตามกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของต่างประเทศในสถานการณ์ฉุกเฉินได้กำหนดขอบเขตและการควบคุมระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้อย่างชัดเจนซึ่งมีการกำหนดระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ในลักษณะระยะเวลาสั้นๆ โดยกำหนดกลไกในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารไว้อย่างชัดเจน อาทิ ประเทศฝรั่งเศสกำหนดระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้คราวละไม่เกิน 12 วัน และสามารถขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ไม่เกินกว่า 12 วัน โดยการขอขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภาด้วย ส่วนประเทศอังกฤษกำหนดระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ไม่เกินคราวละ 30 วันซึ่งต้องแสดงเหตุผลความจำเป็นของการประกาศ โดยในระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอยู่ดำเนินการกระทำใดๆ ของฝ่ายบริหารสามารถถูกตรวจสอบโดยองค์กรของรัฐได้ทุกเมื่อ และการขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาโดยด่วนที่สุด หากรัฐสภาไม่ได้พิจารณาภายใน 7 วัน

ให้เป็นอันสิ้นสุดไป หรือรัฐสภาไม่เห็นชอบให้ขยายระยะเวลาให้เป็นอันสิ้นสุดไป สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่ได้กำหนดระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ชัดเจนขึ้นอยู่กับดุลพินิจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติในการพิจารณา โดยคำนึงจากข้อเท็จจริงของสถานการณ์ ซึ่งกำหนดระยะเวลาไม่เท่ากันในแต่ละมลรัฐ แต่ท้ายที่สุด เมื่อครบ 6 เดือน หากต้องการขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องขอความเห็นชอบจากสภา Congress ไม่เช่นนั้นย่อมสิ้นสุดไป ซึ่งถือเป็นกลไกการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารอีกทางหนึ่ง

ดังนั้น การกำหนดระยะเวลาประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในแต่ละครั้ง และการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินด้วยตนเองนั้น ซึ่งหากเปรียบเทียบกับ การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงในต่างประเทศแล้ว พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวย่อมมีระยะเวลาการบังคับใช้ที่ยาวนานเกินสมควร ประกอบกับไม่อาจถูกควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรใดๆ ของรัฐได้เลย ซึ่งหากฝ่ายบริหารได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปแล้วสามเดือน ฝ่ายบริหารก็ย่อมสามารถใช้อำนาจในส่วนของตนขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินต่อไปได้อีกสามเดือน และต่อไปเรื่อยๆ โดยไม่มีระยะเวลาจำกัด จนกว่าฝ่ายบริหารพิจารณาแล้วเห็นว่าสถานการณ์ได้สิ้นสุดลงแล้วถึงจะประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นที่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของฝ่ายบริหารเอง แม้จะให้เหตุผลว่า การให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารเพียงผู้เดียวในการดำเนินการดังกล่าวเพื่อความคล่องตัวในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ซึ่งหากต้องขอความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติทุกครั้งอาจทำให้ล่าช้าจนเกินไปซึ่งจะไม่ทันต่อการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นนั้น แต่การดำเนินการดังกล่าวอาจขาดกลไกในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารจากองค์กรอื่นอย่างสิ้นเชิง โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากฝ่ายนิติบัญญัติ จึงไม่เป็นไปตามหลักการคานและดุลอำนาจที่มีลักษณะเป็นหลักการในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง เนื่องจากการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นคำสั่งของฝ่ายปกครองที่ได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวที่สั่งให้ประชาชนกระทำการหรือหยุดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่เป็นการตัดสิทธิแก่ประชาชน โดยหากขาดกลไกในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองแล้ว กฎหมายที่ให้อำนาจก็ย่อมไม่มีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชนอย่างแท้จริง ซึ่งเป็นหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง จึงเป็นข้อยกเว้นประการหนึ่งที่ฝ่ายบริหารต้องคำนึงถึงและกระทำเท่าที่จำเป็นจริงๆ รวมทั้ง เมื่อประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปได้ระยะหนึ่งแล้ว ควรเปิดโอกาสให้ฝ่ายนิติบัญญัติเข้ามามีส่วนร่วมในการให้ความเห็นชอบต่อการกระทำหรือมาตรการใดๆ ของฝ่ายบริหาร ซึ่งการอ้างเหตุผลที่ว่าหากนำประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมาให้ฝ่ายนิติบัญญัติให้ความเห็นชอบจะทำให้การแก้ไขปัญหาเป็นไปอย่างล่าช้า นั้นย่อมมีน้ำหนักไม่เพียงพอ และจะนำไปสู่การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารที่เบ็ดเสร็จเด็ดขาดโดยปราศจากการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรใดๆ จนทำให้เกิดความเสียหายต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน

5.2 ปัญหาเกี่ยวกับการยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐ

ปัญหาเกี่ยวกับการยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวได้บัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในการปฏิบัติหน้าที่ในสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อระงับ ยับยั้ง และแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าวให้คลี่คลายลงโดยเร็ว ตามบทบัญญัติมาตรา 17 บัญญัติว่า “พนักงานเจ้าหน้าที่และผู้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการระงับหรือป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย หากเป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุ หรือไม่เกินกว่ากรณีจำเป็น แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ได้รับความเสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการ ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่” ซึ่งเป็นการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินที่ไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางวินัย หากได้ปฏิบัติหน้าที่โดยเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ กระทำโดยสุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือไม่เกินความจำเป็น ทำให้อาจเกิดกรณีการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในการปฏิบัติหน้าที่ในสถานการณ์ฉุกเฉินโดยเด็ดขาดและเกิดความรุนแรง รวมถึงไม่คำนึงถึงความปลอดภัยของประชาชน โดยข้อเท็จจริงที่ผ่านมาสะท้อนให้เห็นถึงการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่เกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็น กล่าวคือ กรณีเหตุการณ์การชุมนุมทางการเมือง เดือนพฤษภาคม 2553 และ เหตุการณ์การก่อเหตุรุนแรงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ปรากฏให้เห็นถึงการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่ใช้ความรุนแรงต่อประชาชนที่มีลักษณะที่เกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็น ตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้จนนำมาสู่การฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อขอความเป็นธรรม รวมถึงการเรียกร้องให้มีการทบทวนความเหมาะสมของการบังคับใช้พระราชกำหนดฉบับดังกล่าว

หากพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่บัญญัติคุ้มครองสิทธิที่จะฟ้องต่อหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 60 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล ให้รับผิดเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น” ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิที่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไว้เช่นกัน ตามมาตรา 41 บัญญัติว่า “บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิ (3) ฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ” ถือได้ว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดกรอบในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐกระทำหรือละเว้นการกระทำใดโดยผู้เสียหายย่อมสามารถที่จะฟ้องร้องต่อหน่วยงานของรัฐได้ ซึ่งการที่พระราชกำหนดดังกล่าวบัญญัติในลักษณะจำกัดสิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีเกี่ยวกับการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐต่อศาล ย่อมอาจไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ถึงแม้ว่าพระราชกำหนด

ฉบับดังกล่าวจะตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ แต่การบังคับใช้พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวควรให้สิทธิแก่ผู้ได้รับความเสียหายให้สามารถฟ้องหน่วยงานของรัฐได้จากกรณีกระทำการหรือละเว้นการกระทำใดๆ ที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ และมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง ทั้งนี้ ปัญหาเกี่ยวกับการยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งสามารถวิเคราะห์ปัญหาได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ กรณีการปฏิบัติหน้าที่เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมาย และกรณีการปฏิบัติหน้าที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมาย โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

5.2.1 การปฏิบัติหน้าที่เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมาย

การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐให้เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายนั้น ซึ่งการที่พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวได้กำหนดบทบัญญัติในการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ ในความตอนหนึ่งว่า “พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย...” เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการพิเศษทางกฎหมายที่เพิ่มมากขึ้นตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว เพื่อระงับ ยับยั้ง และป้องกันสถานการณ์ที่เกิดขึ้นและจากการกระทำผิดกฎหมายให้คลี่คลายลง โดยหากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้ปฏิบัติหน้าที่เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายกำหนด กล่าวคือ กระทำโดยสุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือไม่เกินกว่ากรณีจำเป็น ย่อมได้รับการยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐ แต่ก็ได้หมายความว่า แม้ว่าเจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวโดยไม่ชอบด้วยหลักกฎหมายปกครองก็ไม่ต้องรับผิดอะไร ทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางวินัย แต่จะต้องตีความว่ากฎหมายมุ่งคุ้มครองเจ้าหน้าที่รัฐจากความรับผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางวินัย ซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐจะต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดด้วย ย่อมแสดงให้เห็นว่า ผู้เสียหายที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลได้ต้องมีภาระการพิสูจน์ว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐเหล่านั้น ในสถานการณ์ฉุกเฉินได้กระทำไปโดยเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งในทางความเป็นจริงย่อมเป็นการยากที่จะพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าการกระทำเหล่านั้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ จึงทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็ไม่ได้ตัดสิทธิผู้ได้รับความเสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ถึงแม้จะให้สิทธิแก่ผู้เสียหายในการฟ้องร้องเจ้าหน้าที่รัฐก็ตาม แต่ก็ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

ดังนั้น จากการที่พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวบัญญัติยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้ปฏิบัติหน้าที่ไปในสถานการณ์ฉุกเฉิน ทำให้เกิดผลกระทบต่อ การตรวจสอบความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐ ในสถานการณ์ฉุกเฉินโดยสิ้นเชิง แม้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะปฏิบัติหน้าที่ในสถานการณ์ฉุกเฉินที่เป็นไปตามเงื่อนไขดังที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ตาม แต่ในบางกรณีอาจสะท้อนให้เห็นถึงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่เกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็นอันส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งแต่ปัญหามืออยู่ว่า หากเจ้าหน้าที่รัฐได้ปฏิบัติหน้าที่เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายแล้วก็ตาม แต่ยังไม่ปรากฏให้เห็นถึงการใช้อำนาจที่เกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็นจนสร้างความเสียหายให้แก่สังคมโดยรวม โดยเฉพาะอย่างยิ่งประชาชนผู้บริสุทธิ์ที่ไม่มีส่วนรู้เห็นกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น หรืออาจเรียกได้ว่า “เหยื่อของเหตุการณ์” ที่จำเป็นต้องได้รับการช่วยเหลือเยียวยาและชดเชยความเสียหายจากการกระทำที่เกิดขึ้นในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งที่ผ่านมา ยังไม่มีการใช้มาตรการดังกล่าวในการช่วยเหลือเยียวยาและชดเชยความเสียหายอย่างเป็นกิจจะลักษณะ ซึ่งย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้บริสุทธิ์ และไม่สอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วน โดยการปฏิบัติหน้าที่ในสถานการณ์ฉุกเฉินที่แม้ว่าจะได้กระทำไปตามที่เงื่อนไขของกฎหมายแต่ก็ยิ่งเกินสมควรแก่เหตุจนนำมาซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้น จึงไม่เหมาะสมกับข้อเท็จจริงของสถานการณ์ที่เกิดขึ้นและเป็นการกระทำที่เกินความจำเป็นอย่างยิ่ง รวมถึงกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่อยู่ใต้ปกครอง

5.2.2 การปฏิบัติหน้าที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมาย

การปฏิบัติหน้าที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมาย ซึ่งการบังคับใช้พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวอันเป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษ เพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงและความปลอดภัยของชาติ ให้คงอยู่ถาวรและปราศจากภัยคุกคามที่ส่งผลกระทบต่อประเทศชาติ โดยมีมาตรการทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหลายประการตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ รวมทั้ง บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน หากพิสูจน์ได้ว่าปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินได้กระทำไปโดยสุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือเกินกว่าความจำเป็น

ที่ผ่านมา ยังไม่ปรากฏให้เห็นเกี่ยวกับคดีความฟ้องร้องต่อศาลในกรณีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขดังที่พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวกำหนดไว้ แม้ว่าจะพบการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาแต่เป็นกรณีการฟ้องร้องชั้นอุทธรณ์คดีอาญาซึ่งในบางกรณีศาลอาญาได้มีคำพิพากษาให้การตายของบุคคลดังกล่าวเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่ก็ไม่ได้มีการยกคำฟ้องร้องจากกรณีดังกล่าวขึ้นฟ้องร้องต่อศาลเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐแต่อย่างใด ย่อมสะท้อนให้เห็นถึงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์

ถูกเงินที่ได้กระทำเกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็น ตามที่เงื่อนไขของกฎหมายกำหนดไว้ ดังที่ปรากฏให้เห็นในคดีความอันเนื่องมาจากกรณีสถานการณ์การชุมนุมทางการเมืองและสถานการณ์การก่อเหตุรุนแรงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้หลายคดีที่แสดงให้เห็นถึงการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่ขาดการไตร่ตรองอย่างรอบรอบในการปฏิบัติหน้าที่จนนำมาซึ่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน แม้ว่าที่ผ่านมายังไม่ปรากฏให้เห็นกรณีการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อศาลยุติธรรมจากการปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด แต่หากมีการฟ้องร้องขึ้นจริงแล้ว ภาระการพิสูจน์ย่อมตกเป็นของผู้เสียหายที่ฟ้องร้องคดี ซึ่งเป็นการยากที่จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐเหล่านั้นได้กระทำไปโดยไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ กระทำโดยไม่สุจริต เลือกปฏิบัติ และเกินสมควรแก่เหตุหรือเกินกว่ากรณีจำเป็น ทำให้ปัญหาที่ตามมาอย่างมั่งผลกระทบต่อกระบวนการในการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่ไม่อาจควบคุมตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการได้อย่างแท้จริง อย่างไรก็ตาม พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวไม่ได้ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะยกคดีเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ หากประสงค์ที่จะเรียกร้องค่าเสียหายตามกระบวนการของศาลยุติธรรมเท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งสิทธิในการฟ้องร้องของผู้เสียหายนั้นก็ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วยเช่นกัน

ดังนั้น การที่พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวบัญญัติคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางวินัย หากพิสูจน์ได้ว่าการกระทำดังกล่าวนั้นกระทำไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ก็ยังปรากฏให้เห็นถึงการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่เกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็นซึ่งไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ดังเช่นกรณีการฟ้องร้องชั้นสูตรพลิกศพของคดีความทางอาญา อย่างไรก็ตาม แม้ว่าที่ผ่านมามีการยกคดีความในประเด็นที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐขึ้นฟ้องร้องต่อศาลเพื่อเรียกร้องความเสียหายตามกระบวนการยุติธรรม แต่หากพิจารณาโดยละเอียดแล้วย่อมเห็นได้ว่า แม้จะมีการฟ้องร้องคดีต่อศาลยุติธรรมก็ตาม แต่กระบวนการพิสูจน์ก็ย่อมเป็นการยากที่จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นให้ได้ว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐนั้นไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายดังที่ได้กำหนดไว้ ซึ่งภาระการพิสูจน์ในประเด็นดังกล่าวเป็นหน้าที่ของผู้เสียหายที่ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นให้ได้ ทำให้ส่งผลกระทบต่อกระบวนการในการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน รวมทั้ง ไม่เป็นไปตามหลักการควบคุมฝ่ายปกครองแบบแก้ไขโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง จากกรณีการยกเว้นการควบคุมตรวจสอบภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่รัฐได้ปฏิบัติหน้าที่ลงไปแล้วเกิดข้อบกพร่องหรือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงขาดหลักการในวิธีการในการแก้ไขและเยียวยาสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำทางการปกครองอีกด้วย ซึ่งไม่อาจทำได้โดยการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐอันเป็นการควบคุมภายในของฝ่ายปกครอง

สรุปบทวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐ

ตามที่พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวกำหนดบทบัญญัติในการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามบทบัญญัติมาตรา 17 แม้ว่าสิทธิของผู้เสียหายจะสามารถฟ้องร้องจากการกระทำของฝ่ายปกครองได้ก็ตาม ซึ่งเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้เกี่ยวกับสิทธิที่จะฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐได้ แต่ก็ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวกำหนดไว้ด้วย ซึ่งเป็นการยากที่จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่าการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด จึงเป็นการจำกัดการควบคุมตรวจสอบความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินโดยสิ้นเชิง ที่ผ่านมาถึงแม้ว่าเจ้าหน้าที่รัฐจะปฏิบัติหน้าที่เป็นไปตามเงื่อนไขดังที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ตาม แต่ในบางกรณีสะท้อนให้เห็นถึงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้กระทำไปโดยการไตร่ตรองอย่างรอบคอบจนเกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็นต่อการแก้ไขปัญหาในสถานการณ์ดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลกระทบต่อผู้ได้รับความเสียหายที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์เกิดขึ้นที่สมควรที่จะได้รับการช่วยเหลือเยียวยาเป็นอย่างยิ่ง

ตามหลักความรับผิดของรัฐโดยปราศจากความผิด (la responsabilité sans faute) ซึ่งเกิดขึ้นจากแนวคิดที่ว่าจะไม่ให้เกิดความเสียหายขึ้นโดยไม่มี การชดใช้เยียวยาแก่ประชาชน โดยเป็นความรับผิดของรัฐที่จะต้องชดใช้ความเสียหายในการกระทำของตนที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น แม้ว่าการกระทำนั้นจะไม่ใช่ความผิดหรือไม่ได้เจตนาหรือประมาทเลินเล่อ กล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดหรือไม่ ถ้าได้การกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นก็ต้องรับผิด ฉะนั้นความรับผิดเด็ดขาดหรือความรับผิดโดยปราศจากความผิด โจทก์หรือผู้ฟ้องคดีเพียงแต่พิสูจน์ว่าตนได้รับความเสียหายตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความผิดของบุคคลนั้น เมื่อพิสูจน์ความเสียหายตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว จำเลยก็จะรับผิดชดใช้ความเสียหาย จะพิสูจน์ตนเองไม่ผิดไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมาย จะกำหนดให้พิสูจน์ความผิดเฉพาะเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดกรณีเรียกว่า ข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย ซึ่งแนวคิดดังกล่าวเป็นความต้องการที่มาจากทฤษฎีการช่วยเหลือเกื้อกูลกันในชาติ (solidarité nationale) เกิดขึ้นได้ 2 กรณี ได้แก่ 1) ความรับผิดอันเนื่องมาจากการละเมิดหลักความเสมอภาคของประชาชนในภาระหน้าที่ที่มีต่อส่วนรวม และ 2) ความรับผิดอันเนื่องมาจากการเสี่ยงภัย โดยมีหลักที่ว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่จำเป็นต้องเกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่รัฐ แต่หากการกระทำดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์ของรัฐหรือประโยชน์สาธารณะนั้น และทำให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งต้องเสียหาย โดยต้องเสียประโยชน์ของตนไปมากกว่าที่พลเมืองคนอื่นๆ จะต้องเสีย ย่อมถือว่าบุคคลเหล่านั้นต้องรับภาระสาธารณะมากกว่าพลเมืองคนอื่น รัฐจึงต้องชดใช้เยียวยาให้แก่บุคคลเหล่านั้น ด้วยเหตุนี้ ลักษณะของ

การใช้ทฤษฎีดังกล่าวนี้จึงต้องมีลักษณะพิเศษ โดยต้องปรากฏว่าบุคคลผู้เรียกร้องนั้นมีผลประโยชน์ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของรัฐเป็นกรณีพิเศษ รัฐจึงต้องรับผิดชอบแม้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะไม่ได้เป็นความผิดของรัฐ ซึ่งหากพิจารณาตามทฤษฎีดังกล่าว แม้ว่าพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวจะบัญญัติยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐ แต่ในบางกรณียังเกิดความเสียหายกับบุคคลที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับสถานการณ์ดังกล่าว ซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐจำต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของตนเองด้วย โดยมีพื้นฐานมาจากหลักความเสมอภาคของบุคคลในการรับภาระสาธารณะ ซึ่งแม้ว่าจะได้กระทำไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้แต่ก็ต้องชดเชยความเสียหายแก่บุคคลที่ต้องรับภาระหรือความเสียหายที่เกิดจากการกระทำดังกล่าวเพื่อประโยชน์ส่วนรวมที่เกินขอบเขตหรือไม่ได้สัดส่วนกับความเสียหายที่บุคคลนั้นจะได้รับ

นอกจากนี้ กรณีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ แม้ว่าที่ผ่านมาจะไม่มีกรณีฟ้องดำเนินคดีต่อศาลในประเด็นดังกล่าวก็ตาม แต่หากมีการฟ้องดำเนินคดีขึ้นจริง ภาระการพิสูจน์ในประเด็นดังกล่าวย่อมตกเป็นหน้าที่ของผู้เสียหายที่ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่า การกระทำดังกล่าวซึ่งได้ปฏิบัติหน้าที่ไปนั้นไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมาย ซึ่งย่อมเป็นการยากอย่างยิ่งที่จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ สะท้อนให้เห็นถึงปัญหาในการยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นอย่างยิ่ง และไม่เป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วน ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินจากหลายๆ กรณีดังที่กล่าวมานั้นจึงย่อมเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสมกับข้อเท็จจริงของสถานการณ์ที่ผ่านมา และเป็นการกระทำที่เกินความจำเป็นอย่างยิ่ง รวมทั้ง กระทบกระเทือนต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญด้วย ตลอดจนส่งผลกระทบต่อหลักนิติรัฐอันเป็นพื้นฐานสำคัญในการปกครองประเทศเพื่อให้สามารถดำเนินการได้ในภาวะที่ประเทศอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน

5.3 ปัญหาเกี่ยวกับผลกระทบต่อองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

ปัญหาเกี่ยวกับผลกระทบต่อองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ภายหลังจากที่เกิดสถานการณ์ความรุนแรงอันส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ซึ่งฝ่ายบริหารได้เห็นถึงความจำเป็นในการแก้ไขปัญหาย่างเร่งด่วนและตัดสินใจบังคับใช้พระราชกำหนดฉบับดังกล่าว โดยการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและมาตรการต่างๆ ทางกฎหมายในลักษณะที่ต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้บางประการ ในกรณีสถานการณ์ฉุกเฉินตามบทบัญญัติมาตรา 9 และกรณีสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ตามบทบัญญัติมาตรา 11 เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่เพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัย อย่างไรก็ตาม หลังจากการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและเจ้าหน้าที่รัฐในการจัดการกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น กฎหมายได้กำหนด

บทบัญญัติในมาตรา 16 บัญญัติไว้ว่า “ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนด นี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง” ซึ่งหากพิจารณาตามบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว เป็นการกำหนดให้บรรดาข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง ที่ออกโดยฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่รัฐ หรือการกระทำใดๆ ของเจ้าหน้าที่รัฐไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ย่อมหมายความว่า ศาลปกครองจึงไม่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวตามที่พระราชกำหนดบัญญัติไว้ ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับผลกระทบต่อองค์กรตรวจสอบใช้อำนาจรัฐที่สำคัญ ได้แก่ ปัญหาเกี่ยวกับผลกระทบต่อเขตอำนาจศาล และปัญหาเกี่ยวกับองค์กรตรวจสอบใช้อำนาจรัฐ โดยมีรายละเอียดดังนี้

5.3.1 ปัญหาเกี่ยวกับผลกระทบต่อเขตอำนาจศาล

ตามที่กฎหมายได้กำหนดให้บรรดาข้อกำหนด ประกาศ และคำสั่งโดยฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่รัฐ หรือการกระทำใดๆ ของเจ้าหน้าที่รัฐในระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งถือเป็นการยกเว้นเขตอำนาจของศาลปกครองโดยสิ้นเชิง ทำให้เกิดปัญหาผลกระทบต่อเขตอำนาจศาล และย่อมต้องพิจารณาถึงความจำเป็นในการมีอยู่ของศาลยุติธรรมที่จะอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลปกครอง ในฐานะที่เป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป ซึ่งจะสามารถพิจารณาพิพากษาคดีได้หรือไม่ โดยมีประเด็นปัญหาที่สำคัญ ดังนี้

1) อำนาจฝ่ายตุลาการ เป็นระบบศาลซึ่งทำหน้าที่ในการตีความและใช้บังคับกฎหมายในนามของรัฐ รวมถึงเป็นกลไกสำหรับระงับข้อพิพาท ซึ่งมีศาลที่สำคัญ ได้แก่ ศาลยุติธรรมที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น และศาลปกครองที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาททางปกครองซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายปกครอง โดยหากพิจารณาตามหลักคานและดุลอำนาจ ซึ่งแบ่งแยกอำนาจทั้ง 3 ฝ่าย เป็นอิสระต่อกัน คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นถึงระบบของการตรวจสอบและการถ่วงดุลอำนาจของทั้ง 3 ฝ่าย ทำให้การกระทำใดๆ ของฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหารจึงต้องถูกควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจโดยฝ่ายอื่นๆ ด้วย ซึ่งการที่พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวตัดสิทธิการใช้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีทางปกครองของศาลปกครอง จึงต้องกลับมาพิจารณาเขตอำนาจของศาลยุติธรรม โดยกฎหมายไม่ได้ตัดสิทธิแก่ผู้เสียหายที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลยุติธรรมได้ ทำให้เกิดคำถามตามมาว่า ศาลยุติธรรมมีความเหมาะสมต่อการพิจารณาคดีทางปกครองหรือไม่ โดยศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง โดยหากพิจารณาความสำคัญของการจัดตั้งศาลปกครองเพื่อให้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษา “คดีทางปกครอง” ซึ่งเป็นคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือ

เจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนกรณีหนึ่ง และข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานต่างๆ ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน รวมทั้ง เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และสร้างบรรทัดฐานที่ถูกต้องในการปฏิบัติราชการทางปกครอง ทำให้การใช้อำนาจของศาลยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดีจึงไม่อาจเหมาะสมมากนักที่จะพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับคดีทางปกครอง

2) เขตอำนาจของศาลยุติธรรมกับการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ ซึ่งระบบศาลของประเทศไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้ศาลไทยมี 4 ประเภท ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลที่ประชาชนหรือผู้เสียหายมีการฟ้องร้องอยู่บ่อยครั้ง กล่าวคือ ศาลยุติธรรมที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั่วไป และศาลปกครองที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง หากพิจารณาตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวซึ่งเป็นเรื่องการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินของฝ่ายบริหารและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่มีลักษณะเป็นคดีปกครอง โดยทั่วไปก็ย่อมต้องอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง แต่พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวได้ยกเว้นไม่ให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง อาจหมายความว่าผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบจากกรณีการออกกฎหรือคำสั่งใดๆ ของฝ่ายบริหาร หรือการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินก็ยังสามารถดำเนินการฟ้องร้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนได้ถึงแม้จะไม่มีบทบัญญัติไว้ให้อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมโดยตรง แต่ในความหมายโดยนัยย่อมหมายความว่า อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมแทน ซึ่งหากพิจารณาเขตอำนาจของศาลยุติธรรมแล้ว หากศาลยุติธรรมรับคดีความไว้พิจารณา ทำให้เกิดปัญหาข้อเท็จจริงตามมาเกี่ยวกับเรื่องความเหมาะสมในกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรม กล่าวคือ ผู้มีสิทธิฟ้องคดีจากความเสียหายที่เกิดขึ้นในศาลยุติธรรมจะแค้นกว่าผู้มีสิทธิฟ้องคดีจากความเสียหายที่เกิดขึ้นในศาลปกครอง โดยหลักแล้วการฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมนั้น ผู้ฟ้องร้องคดีต้องโต้แย้งสิทธิเสียก่อนซึ่งต้องมีสิทธิตามที่กฎหมายรับรองแล้วว่าถูกผู้อื่นโต้แย้งสิทธิหรือกระทำการอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน แต่ศาลปกครองถือหลักเพียงว่า ขอให้ผู้ฟ้องมีส่วนได้เสียก็พอสมควรในเรื่องที่จะฟ้องร้องแล้ว ซึ่งหลักดังกล่าวส่งผลให้อำนาจของศาลยุติธรรมไม่อาจรับคำฟ้องขอเพิกถอนกฎได้ เพราะถือว่าผู้ฟ้องนั้นยังไม่ถูกโต้แย้งสิทธิของตน เพราะกฎเหล่านั้นยังไม่ได้มีผลใช้บังคับกับผู้ฟ้องโดยตรง หากจะฟ้องร้องต้องฟ้องขอเพิกถอนคำสั่งที่ออกมาโดยอาศัยอำนาจของกฎนั้น ในขณะที่ศาลปกครองมีอำนาจรับฟ้องคดีหากผู้ฟ้องมีส่วนได้เสียเพียงพอต่อกฎก็เพียงพอแล้ว ในขณะที่ศาลยุติธรรมรับคำฟ้องขอเพิกถอนคำสั่งเหล่านั้นโดยอาศัยอำนาจของกฎนั้น เมื่อศาลยุติธรรมเห็นว่ากฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจเพียงไม่นำกฎเหล่านั้นมาบังคับใช้กับคดีความที่มีการฟ้องร้องเท่านั้น แต่ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจที่จะเพิกถอนกฎนั้นได้ ซึ่งต่างจากการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองที่มีอำนาจเพิกถอนกฎนั้นทั้งฉบับได้ ถ้าหากกฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ดังนั้น ตามข้อเท็จจริงของการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวซึ่งเป็นกรณีของการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินที่เป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองในการแก้ไขปัญหาสถานการณ์ที่เกิดขึ้นให้ยุติลง ถือเป็นลักษณะคดีทางปกครอง โดยหากเกิดกรณีการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลยุติธรรมจากกรณีการออกกฎหรือคำสั่งใดๆ ของฝ่ายบริหาร หรือการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งคำพิพากษาของศาลยุติธรรมย่อมผูกพันเพียงเฉพาะคดีนั้นเท่านั้น แต่ไม่อาจหยิบยกกรณีการเพิกถอนกฎ ระเบียบ หรือคำสั่งนั้นๆ ไปใช้กับคดีอื่นๆ ได้ ซึ่งต่างไปจากศาลปกครองที่สามารถเพิกถอนกฎ ระเบียบ หรือคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและบังคับผูกพันในคดีอื่นๆ ได้ ทำให้ในทางปฏิบัติแสดงให้เห็นได้ว่า ศาลยุติธรรมก็ย่อมไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยให้เพิกถอนกฎ ระเบียบ หรือคำสั่งนั้นที่จะนำมาบังคับใช้กับทุกคดีได้ แม้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายจะไม่ได้กำหนดบทยกเว้นอำนาจของศาลยุติธรรมไว้ก็ตาม แต่การนำคดีทางปกครองยกขึ้นฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมก็ย่อมไม่สอดคล้องการกระบวนในการวินิจฉัยคดีของฝ่ายตุลาการ ซึ่งการมีบทบัญญัติในลักษณะให้ยกเว้นเขตอำนาจของศาลปกครองเช่นนี้ก็ย่อมหมายความว่าความรวมถึงการยกเว้นเขตอำนาจศาลในการควบคุมตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรมโดยสิ้นเชิงเช่นกัน และไม่สอดคล้องกับหลักการในการควบคุมฝ่ายปกครอง ในส่วนของการควบคุมภายนอกฝ่ายปกครองที่ต้องมีการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการควบคุมโดยฝ่ายตุลาการ แต่พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวตัดสิทธิแก่ผู้เสียหายที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลปกครองทำให้เกิดปัญหาตามมาหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาความชอบด้วยกฎหมายและปัญหาความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของการกระทำหรือความเหมาะสมของการกระทำนั้นๆ จากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมทั้ง ส่งผลกระทบต่อเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีทางปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินอันส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้

5.3.2 ปัญหาเกี่ยวกับองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

ด้วยเหตุที่พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวที่ได้กำหนดบทยกเว้นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายจากกรณีการออกกฎหรือคำสั่งใดๆ ของฝ่ายบริหาร หรือการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามบทบัญญัติมาตรา 16 ที่ตัดสิทธิการใช้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองโดยสิ้นเชิง ซึ่งหากพิจารณาตามพระราชบัญญัติการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 กำหนดให้คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่ได้รับการยกเว้นมีอยู่ 3 ประเภท ได้แก่ การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ และคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษ ซึ่งเป็นการยกเว้นประเภทคดีความไว้อย่างชัดเจน แม้ไม่ได้กล่าวถึงพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว แต่พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้มาตรการทางกฎหมายหรือการกระทำใดๆ ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง จึงเกิดปัญหาเกี่ยวกับการยกเว้นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย และกระทบต่อการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ตามปกติฝ่ายตุลาการย่อมมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและเจ้าหน้าที่รัฐ รวมทั้ง การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินไม่ว่าอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวหรือกฎหมายฉบับใดก็ตาม หากได้กระทำไปแล้วกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็ย่อมต้องถูกควบคุมตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการทั้งสิ้น แต่การยกเว้นไม่ให้อยู่ในบังคับของศาลปกครอง ย่อมแสดงว่า อาจอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งศาลแพ่งก็ต้องทำหน้าที่ตรวจสอบการออกประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำใดๆ ของเจ้าหน้าที่รัฐแทนศาลปกครอง แม้ว่าศาลแพ่งเป็นผู้ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่แทนศาลปกครอง ซึ่งต้องใช้หลักกฎหมายปกครองมาตรวจสอบการใช้อำนาจอยู่ดี ทำให้ในบางกรณีที่ไม่ได้รับความเสียหายฟ้องร้องต่อศาลเกี่ยวกับการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายบริหารไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยศาลต้องตรวจสอบว่าการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินก็ดี การออกกฎหรือคำสั่งใดๆ ก็ดี การปราบปรามกลุ่มผู้ชุมนุมก็ดี เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนหรือไม่ ทำให้เกิดปัญหาในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินโดยสิ้นเชิง แม้จะเป็นการตัดสิทธิเขตอำนาจศาลปกครองเพื่อเป็นการคุ้มครองมาตรการทางกฎหมายที่ได้ประกาศใช้และคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐก็ตาม ซึ่งหากพิจารณาตามกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงในสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศได้กำหนดให้มีการควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองในช่วงสถานการณ์ฉุกเฉินได้ ดังเช่นประเทศฝรั่งเศสที่กำหนดให้ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำใดๆ ของฝ่ายปกครองได้ และประชาชนผู้ได้รับความเสียหายยังสามารถได้รับการเยียวยาความเสียหายจากการกระทำโดยมิชอบหรืองดเว้นการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐด้วย ส่วนประเทศอังกฤษกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาได้ทั้งการใช้ดุลพินิจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและการบังคับใช้มาตรการหรือข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการให้สิทธิแก่ประชาชนที่จะฟ้องร้องเจ้าหน้าที่รัฐต่อศาลยุติธรรมได้ สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณาคดีในสถานการณ์ฉุกเฉินได้ โดยให้อำนาจทั้งศาลทหารและศาลยุติธรรมแห่งมลรัฐ แสดงยอมให้เห็นถึง เป็นการให้ความสำคัญต่อระบบกลไกในการควบคุมตรวจสอบการกระทำใดๆ ของฝ่ายปกครอง แม้ว่าฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจตามกฎหมายพิเศษเพื่อแก้ไขปัญหาของสถานการณ์ที่เกิดขึ้นให้ยุติลงโดยเร็ว ซึ่งบางกรณีการออกกฎหรือคำสั่งของฝ่ายปกครองอาจไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงของสถานการณ์ที่เกิดขึ้น และการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐอาจกระทำเกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็น ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวถือเป็นเรื่องทางปกครองจึงมีความจำเป็นที่จะต้องถูกควบคุมตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการด้วย

หากพิจารณาตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของหลักนิติรัฐ ในลักษณะของการปฏิบัติตามกฎหมายของทุกองค์กรของรัฐไม่ว่าจะฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือ ฝ่ายตุลาการ รวมไปถึงองค์กรที่ใช้อำนาจทางปกครอง ซึ่งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะต้องมีกฎหมายเป็นฐานให้อำนาจไว้ โดยเจ้าหน้าที่รัฐจะดำเนินการใดๆ ที่มีลักษณะลิดรอนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ได้ จึงได้กำหนดให้มีมาตรการในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอันเป็นหัวใจของหลักความชอบด้วยกฎหมาย โดยกรณีการออกกฎหรือคำสั่งใดๆ ของฝ่ายบริหาร หรือ การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินย่อมเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองโดยอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวที่มีผลต่อการแทรกแซงในเรื่องการใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ซึ่งจากสถานการณ์ความรุนแรงที่ผ่านมาหลายครั้งได้มีการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลปกครองเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและการออกมาตรการทางกฎหมายของฝ่ายปกครอง แต่ศาลปกครองมีคำวินิจฉัยเพียงว่า คดีความดังกล่าวไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ และให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ทั้งๆ ที่การกระทำของฝ่ายปกครองดังกล่าวย่อมต้องถูกตรวจสอบได้ทั้งความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้น เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงทำให้การดำเนินการตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวไม่สอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง อย่างไรก็ตาม แม้สถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงที่ฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่รัฐไม่อาจบังคับใช้กฎหมายปกติในการจัดการกับสถานการณ์ดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องจากสถานการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นสถานการณ์ที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศที่ไม่อาจบังคับใช้กฎหมายปกติจัดการได้ จึงทำให้การกระทำดังกล่าวของฝ่ายปกครองที่ได้กระทำไปเพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ และความสงบสุขของประชาชนอันเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน จึงต้องได้รับการยกเว้นการควบคุมการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินตามหลักข้อยกเว้นของการควบคุมการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อให้อำนาจพิเศษแก่ฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่รัฐสามารถจัดการกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นไปอย่างคล่องตัว ทันทีทั่วถึง และมีประสิทธิภาพมากที่สุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ไม่ปกติ เนื่องจากสถานการณ์ดังกล่าวที่เกิดขึ้น เช่น สถานการณ์การชุมนุมทางการเมือง หรือสถานการณ์การก่อเหตุรุนแรงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งถือได้ว่าเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศเป็นอย่างยิ่ง จึงย่อมเป็นเหตุผลประการหนึ่งที่มีความจำเป็นที่ฝ่ายบริหารต้องมีมาตรการพิเศษทางกฎหมายที่เพิ่มมากขึ้น และให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายให้กลายเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายด้วย โดยส่งผลทำให้การใช้อำนาจดังกล่าวไม่ถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและส่งผลร้ายแรงต่อสังคม และทฤษฎีว่าด้วยความจำเป็นของรัฐ ในกรณีที่ประเทศตกอยู่ในภาวะฉุกเฉินอันส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและ

ความปลอดภัยของประเทศ ซึ่งเป็นลักษณะที่องค์กรฝ่ายบริหารต้องมีอำนาจพิเศษที่เพิ่มมากขึ้นกว่าการใช้อำนาจตามกฎหมายปกติ แม้บางครั้งจะต้องละเมิดต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากได้กระทำลงไปเพื่อรักษาไว้ซึ่งอำนาจและความมั่นคงของรัฐก็เป็นสิ่งจำเป็นที่ฝ่ายบริหารสามารถกระทำได้ ซึ่งเป็นแนวคิดที่ยังได้รับการยอมรับว่าเป็นทฤษฎีที่วางรากฐานรัฐสมัยใหม่ ทั้งนี้ หากพิจารณาตามหลักข้อยกเว้นของการควบคุมการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงถือเป็นการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินอีกรูปแบบหนึ่งที่ต้องมีมาตรการทางกฎหมายเป็นพิเศษ เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่เพิ่มมากขึ้น ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รุนแรงกว่าปกติ จึงย่อมต้องมีกลไกในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายจากกรณีการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อให้สอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะอันส่งผลกระทบต่อ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย

ดังนั้น แม้โดยหลักการแล้วฝ่ายตุลาการย่อมมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบการใช้ อำนาจของฝ่ายบริหารและเจ้าหน้าที่รัฐก็ตาม แต่ในบางกรณีที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศที่จำเป็นต้องให้อำนาจพิเศษแก่ฝ่ายบริหารในการจัดการกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งมาตรการหรือการกระทำใดๆ ย่อมอาจได้รับการยกเว้นการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยศาลปกครองตามที่พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวกำหนดไว้ ทำให้ขาดระบบกลไกในการควบคุม ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งจะต้องมีการตรวจสอบมาตรการใดๆ ที่ได้ออกไป ในระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมทั้ง การติดตามและประเมินผลของสถานการณ์ที่เกิดขึ้นเพื่อยกเลิกสถานการณ์เหล่านั้นเมื่อหมดความจำเป็น หรือการควบคุมไม่ให้ระยะเวลา การประกาศใช้ยาวนานเกินไป จึงทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทย ตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวไม่เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำ ทางปกครอง และขาดกลไกในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งไม่สอดคล้องกับ หลักเกณฑ์การตรวจสอบหลักความชอบด้วยกฎหมายของปฏิบัติการทางปกครองอีกด้วย รวมทั้ง ไม่สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะซึ่งถือเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมาย ในประเทศที่ปกครองตามระบอบประชาธิปไตยอันจะทำให้ส่งผลกระทบต่อ การคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เป็นอย่างมาก

5.4 ปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่เกินสมควรแก่เหตุ

ปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่เกินสมควรแก่เหตุ ซึ่งตามกฎหมายฉบับดังกล่าว มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐใน 2 กรณี ได้แก่ กรณีสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามบทบัญญัติมาตรา 9 และกรณีสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง

ตามบทบัญญัติมาตรา 11 ที่ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีในการใช้ดุลพินิจพิจารณาออกข้อกำหนดใดๆ ตามที่บทบัญญัติกำหนดไว้ เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐกระทำการใดๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการทางกฎหมายที่สำคัญที่มักนำมาใช้อยู่บ่อยครั้ง จนบางกรณีทำให้เห็นถึงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่เกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็นและส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่น ตามมาตรา 9 (1) ที่กำหนดห้ามไม่ให้บุคคลใดออกนอกเคหสถานภายในระยะเวลาที่กำหนด ตามมาตรา 9 (2) ที่กำหนดห้ามไม่ให้มีการชุมนุมหรือมั่วสุม ณ ที่ใดๆ นั้น และตามมาตรา 9 (3) ที่กำหนดห้ามการเสนอข่าว การจำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือสิ่งพิมพ์หรือสื่ออื่นใดนั้น ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นการใช้อำนาจขององค์กรรัฐที่จำกัดเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ นอกจากนี้ กฎหมายมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่เพิ่มมากขึ้น ตามมาตรา 11 โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้อำนาจในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคล ซึ่งให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการจับกุมและควบคุมตัวได้อย่างเต็มที่ โดยมีระยะเวลาในการควบคุมตัวบุคคลที่ยาวนานถึงสามสิบวัน ทำให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างยิ่ง โดยมีรายละเอียดดังนี้

5.4.1 การใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 9

เมื่อเกิดสถานการณ์ที่มีความร้ายแรงอันส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ฝ่ายบริหารจึงมีความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว ซึ่งฝ่ายบริหารยังสามารถใช้อำนาจในการออกข้อกำหนดต่างๆ เพื่อระงับ ยับยั้ง และแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้นให้กลับสู่สภาวะปกติโดยเร็ว โดยให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจในการประกาศให้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ ตามบทบัญญัติมาตรา 9 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีความจำเป็น เพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติลงได้โดยเร็ว หรือป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงมากขึ้น ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนด ดังต่อไปนี้...” ซึ่งเป็นกรณีสถานการณ์ฉุกเฉินที่ถือเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินทั่วไป เช่น ภัยพิบัติทางธรรมชาติ การจลาจล เป็นต้น โดยมีภารกิจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้หลายประการ ซึ่งมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการปฏิบัติหน้าที่ที่เพิ่มมากขึ้นเพื่อป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติลงโดยเร็ว ด้วยเหตุนี้ ข้อเท็จจริงดังกล่าวจึงนำมาสู่ปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้ โดยมีประเด็นปัญหาที่สำคัญของการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 9 ดังต่อไปนี้

5.4.1.1 ห้ามบุคคลออกนอกเคหสถานภายในระยะเวลาที่กำหนด

ตามบทบัญญัติมาตรา 9 (1) แห่งพระราชกำหนดฯ ดังกล่าว บัญญัติว่า “(1) ห้ามมิให้บุคคลใดออกนอกเคหสถานภายในระยะเวลาที่กำหนด เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับยกเว้น” เป็นการกำหนดห้ามมิให้บุคคลใดออกนอกเคหสถานภายใน

ระยะเวลาที่กำหนด เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่รัฐหรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับการยกเว้น ซึ่งลักษณะของการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในเคหสถานอันเป็นที่อยู่อาศัยในระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยที่บุคคลดังกล่าวย่อมมีเสรีภาพที่จะเข้าหรือออกจากเคหสถานของตนเอง ทำให้ส่งผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตของประชาชนเป็นอย่างมาก เช่น การจำกัดการใช้เสรีภาพของประชาชนผู้บริสุทธิ์ที่อาศัยอยู่ในบริเวณพื้นที่ที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ทำให้ไม่สามารถออกจากที่อยู่อาศัยไปไหนมาไหนได้สะดวก หรือการเข้าหรือออกเพื่อไปประกอบอาชีพหรือทำงานในบริเวณพื้นที่ดังกล่าวได้ ด้วยเหตุนี้ การที่ฝ่ายบริหารออกข้อกำหนดที่ห้ามไม่ให้บุคคลออกนอกเคหสถานย่อมเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลที่อาศัยอยู่บริเวณหรือบุคคลที่ต้องการเข้าใช้พื้นที่ในบริเวณดังกล่าวอันกระทบต่อการใช้เสรีภาพในการเดินทางของประชาชนเป็นอย่างยิ่ง

หากพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บทบัญญัติมาตรา 33 ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บทบัญญัติมาตรา 33 ได้กำหนดเกี่ยวกับเสรีภาพในเคหสถานที่บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข ซึ่งมีบทยกเว้นในกรณีบุคคลใดจะเข้าไปในเคหสถาน โดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานหรือในที่รโหฐานย่อมกระทำไม่ได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยการที่พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวบัญญัติการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในเคหสถานอันเป็นที่อยู่อาศัยหรือสถานที่ทั่วไปในระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินย่อมส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในเคหสถานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ซึ่งย่อมไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่หากพิจารณาตามบทยกเว้นเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในเคหสถานของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยให้ฝ่ายบริหารสามารถออกข้อกำหนดใดๆ ซึ่งมีลักษณะเฉพาะตามที่พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวบัญญัติไว้ อาจเข้าข่ายของเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ จึงทำให้การออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการห้ามบุคคลใดๆ ออกนอกเคหสถานหรือสถานที่อันเป็นที่อยู่อาศัยของบุคคลดังกล่าวภายในระยะเวลาที่ได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ย่อมสามารถกระทำได้อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีบทบัญญัติยกเว้นเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในเคหสถานของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ก็ตาม ซึ่งหากพิจารณาตามบทบัญญัติดังกล่าว กำหนดไว้เพียงว่า “..เว้นแต่จะมีคำสั่ง หรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” โดยไม่ได้ระบุเหตุผลและความจำเป็นของการออกคำสั่งหรือมาตรการใดๆ ที่ได้อาศัยบทยกเว้นตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ทำให้การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในบางกรณีปรากฏให้เห็นถึงการใช้ดุลพินิจออกข้อกำหนดที่มีลักษณะเป็นการจำกัดเสรีภาพของประชาชนในเรื่องดังกล่าวได้อย่างง่าย เพียงแค่ระบุเหตุผลและความจำเป็น เพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประเทศ หรือเพื่อความสงบสุขของประชาชน ซึ่งในบางกรณีสะท้อนให้เห็นถึงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐจนเกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็นตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ และทำให้เกิดความเสียหายแก่สังคม

หากพิจารณาตามแนวคิดในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามที่กฎหมายบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองไว้ รวมถึงอิสระในการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่สิทธิและเสรีภาพของประชาชนอาจถูกจำกัดได้เพื่อให้รัฐสามารถปฏิบัติการกิจให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่มุ่งรักษาประโยชน์สาธารณะและความสงบเรียบร้อยของสังคม ดังเช่นในกรณีการเกิดสถานการณ์อันส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ โดยรัฐจำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายเป็นกรณีพิเศษเพื่อจัดการกับสถานการณ์ที่มีความร้ายแรงที่เกิดขึ้นให้ยุติลง ซึ่งการออกมาตรการทางกฎหมายของรัฐนั้นจึงจำเป็นต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนบางประการ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐสามารถดำเนินการได้อย่างคล่องตัวและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม แม้แนวคิดในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะให้สิทธิแก่รัฐที่สามารถออกมาตรการทางกฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ แต่บางกรณีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่อาศัยอำนาจตามมาตรการทางกฎหมายที่ออกมานั้นสะท้อนให้เห็นถึงการกระทำที่เกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็นที่ส่งผลกระทบต่อการใช้ชีวิต และการอยู่อาศัยในบริเวณพื้นที่ที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมทั้ง การเข้าหรือออกไปประกอบอาชีพหรือทำงานในบริเวณพื้นที่ดังกล่าว

ดังนั้น การที่ฝ่ายบริหารออกมาตรการทางกฎหมายอันเป็นกรณีพิเศษเพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่เพิ่มมากขึ้นในการจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้น ในการออกข้อกำหนดตามมาตรา 9 โดยเฉพาะอย่างยิ่งการออกข้อกำหนดห้ามไม่ให้บุคคลออกนอกเคหสถานหรือสถานที่อันเป็นที่อยู่อาศัยภายในระยะเวลาและพื้นที่ที่กำหนด จึงเป็นกรณีของการจำกัดเสรีภาพในเคหสถานของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ แม้รัฐธรรมนูญจะมีบทกเว้นให้สามารถจำกัดเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวได้ก็ตาม ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ โดยอาศัยหลักการเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีและเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่นๆ แต่ก็ยังปรากฏให้เห็นถึงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่เกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งบางกรณียังขาดการไตร่ตรองอย่างรอบคอบและไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทำให้เห็นได้ว่าแม้จะมีกฎหมายที่กำหนดมาตรการที่ให้อำนาจไว้ตามขอบเขตที่กฎหมายกำหนดแต่ประเด็นปัญหาอยู่ที่เจ้าหน้าที่รัฐที่ได้กระทำเกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็นจนส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน

5.4.1.2 ห้ามมิให้การชุมนุม หรือมั่วสุม ณ ที่ใด ๆ หรือกระทำการใด ๆ อันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย

ตามบทบัญญัติมาตรา 9 (2) แห่งพระราชกำหนดฯ ดังกล่าว บัญญัติว่า “(2) ห้ามมิให้มีการชุมนุมหรือมั่วสุมกัน ณ ที่ใด ๆ หรือกระทำการใดอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย” เป็นการห้ามมิให้มีการชุมนุมหรือมั่วสุมกัน ณ สถานที่ใด ๆ หรือกระทำการใดอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย ซึ่งเป็นลักษณะการจำกัดเสรีภาพของบุคคลที่ห้ามมิให้บุคคลใดกระทำการ

ชุมนุม หรือมั่วสุม หรือกระทำการใดอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในกรณีที่เกิดสถานการณ์ที่มีความร้ายแรงเกิดขึ้น โดยทั่วไปประชาชนย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ซึ่งการที่ฝ่ายบริหารออกข้อกำหนดในลักษณะดังกล่าวโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะ ย่อมส่งผลกระทบต่อการใช้เสรีภาพของประชาชนในการเข้าร่วมชุมนุมหรือมั่วสุมกันในสถานที่ใดที่หนึ่ง ซึ่งหากพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 9 (2) ข้อความที่ว่า “..อันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย” ย่อมเป็นคำจำกัดความที่มีความหมายกว้างขวางเป็นอย่างยิ่งอันอาจทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินได้ใช้อำนาจในส่วนของตนที่จะกระทำการใดๆ ลงไปที่เกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็นตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ซึ่งย่อมกระทบต่อเสรีภาพของประชาชนในการชุมนุมตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เป็นอย่างมาก

หากพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บทบัญญัติมาตรา 63 ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บทบัญญัติมาตรา 44 ได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ โดยการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำไม่ได้เลย เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น โดยการใช้เสรีภาพในการชุมนุมดังกล่าวเป็นเสรีภาพที่อยู่คู่กับการปกครองตามระบอบประชาธิปไตยมายาวนาน ซึ่งเป็นแก่นหรือสาระของการชุมนุมเพื่อแสดงออกของประชาชน ด้วยเหตุนี้ การที่พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวกำหนดบทบัญญัติในลักษณะจำกัดเสรีภาพของบุคคลที่ห้ามไม่ให้มีการชุมนุม หรือการมั่วสุม หรือการกระทำใดๆ ของประชาชนที่เป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเขตพื้นที่ที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ทำให้การกระทำดังกล่าวจึงย่อมไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มุ่งหมายต่อการคุ้มครองการใช้เสรีภาพของประชาชนในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ อย่างไรก็ตาม แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะกำหนดบทยกเว้นให้สามารถจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธได้ก็ตาม แต่ก็ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เท่านั้น ซึ่งได้กำหนดเงื่อนไขไว้ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น โดยเหตุผลและความจำเป็นดังที่กล่าวมานั้นไม่ว่าจะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมจำต้องอาศัยการตีความจากการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารอย่างเคร่งครัดประกอบกับการให้เหตุผลและความจำเป็นของการออกข้อกำหนดในการจำกัดเสรีภาพในเรื่องดังกล่าว ซึ่งจะต้องเป็นกรณีที่ประเทศตกอยู่ในสภาวะการณ์ที่มีลักษณะฉุกเฉิน หรือในระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์

ถูกฉ้อโกงอยู่แล้วนั้น โดยจะต้องคำนึงถึง หลักแห่งความได้สัดส่วนด้วย ซึ่งการจำกัดเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวนี้จะต้องมีความเหมาะสมกับสถานการณ์ความร้ายแรงที่เกิดขึ้น โดยจะต้องเข้าข่ายลักษณะของการชุมนุมหรือมั่วสุมที่อาจเป็นการกระทำที่ยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในประเทศ และการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่อาศัยอำนาจตามข้อกำหนดดังกล่าวจะต้องกระทำเท่าที่ความจำเป็นเท่านั้น รวมทั้ง มาตรการดังกล่าวที่ได้บังคับใช้จะต้องได้สัดส่วนระหว่างผลประโยชน์ โดยส่วนรวมกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้น เพื่อมุ่งคุ้มครองต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยทั่วไป

นอกจากนี้ หากพิจารณาตามแนวคิดในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามที่กฎหมายบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองไว้ แต่สิทธิและเสรีภาพของประชาชนอาจถูกจำกัดลงได้เพื่อให้รัฐสามารถปฏิบัติหน้าที่ โดยได้คำนึงถึงหลักว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นสำคัญ ซึ่งการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินมีความมุ่งหมายเพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ และความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยมีความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน รวมถึงการดำเนินชีวิตอย่างปกติสุข ด้วยเหตุนี้รัฐจึงได้คำนึงถึงหลักว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเป็นหลักมาตรฐานที่รัฐจะต้องดำเนินการตามกฎหมายให้แก่ประชาชนอยู่ดีมีสุขและสามารถดำเนินชีวิตร่วมกันในสังคมได้อย่างสงบสุข โดยในบางกรณีจึงมีความจำเป็นต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ เพื่อมุ่งรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายจะให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรการทางกฎหมายที่ได้บังคับใช้เป็นกรณีพิเศษในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในบางประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการห้ามไม่ให้มีการชุมนุมหรือมั่วสุมกัน ณ สถานที่ใดหรือกระทำการใดอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย แต่ในบางกรณียังสะท้อนให้เห็นถึงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่เกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็นจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมโดยรวม

ดังนั้น การออกข้อกำหนดในการห้ามไม่ให้มีการชุมนุมหรือมั่วสุมกัน ณ สถานที่ใดหรือกระทำการใดอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยซึ่งอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะกำหนดบทยกเว้นให้สามารถกระทำได้แต่ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นก็ตาม รวมทั้ง แม้ว่ารัฐจะออกมาตรการทางกฎหมายอันมีลักษณะพิเศษในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยคำนึงถึงหลักว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อให้สถานการณ์ความรุนแรงที่เกิดขึ้นกลับสู่ภาวะปกติโดยเร็วและให้ประชาชนสามารถดำเนินชีวิตร่วมกันในสังคมได้อย่างสงบสุขก็ตาม แต่ในบางกรณียังสะท้อนให้เห็นถึงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่เกินสมควร

แก่เหตุหรือเกินความจำเป็นอันกระทบต่อการใช้เสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ นอกจากนี้ หากพิจารณาลักษณะการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมในต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศฝรั่งเศสที่ให้ความสำคัญต่อเรื่องดังกล่าว โดยฝ่ายบริหารอาจตราข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดการชุมนุมสาธารณะควบคู่ไปกับกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก ซึ่งทำให้เกิด “ระบบแจ้งล่วงหน้า” กล่าวคือ กรณีที่จะมีการจัดการชุมนุมสาธารณะ ณ ที่ใดที่หนึ่งเกิดขึ้น กลุ่มผู้ชุมนุมจะต้องมีการแจ้งเตือนให้เจ้าหน้าที่รัฐทราบถึงสถานที่ วันที่และเวลาที่จะมีการจัดการชุมนุมสาธารณะ ด้วย เพื่อเป็นการควบคุมการชุมนุมสาธารณะให้เป็นระเบียบเรียบร้อยและเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งต่างจากสถานการณ์การชุมนุมในประเทศไทยที่ไม่ได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดในเรื่องดังกล่าวไว้ด้วย ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับกลไกในการบริหารจัดการของฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉินที่อาจดำเนินการไปอย่างไม่เป็นระบบเท่าที่ควร รวมทั้ง หากพิจารณาตามหลักแห่งความได้สัดส่วนแล้ว ซึ่งการออกมาตรการทางกฎหมายในการจำกัดเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวแม้จะมีความเหมาะสมกับสถานการณ์ความร้ายแรงที่เกิดขึ้น แต่บางกรณีก็ยิ่งก่อให้เกิดปัญหาตามมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ จึงทำให้มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐย่อมไม่เป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนด้วย

5.4.1.3 ห้ามการเสนอข่าว การจำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือพิมพ์หรือสื่ออื่นใด

ตามบทบัญญัติมาตรา 9 (3) แห่งพระราชกำหนดฯ ดังกล่าว บัญญัติว่า “(3) ห้ามการเสนอข่าว การจำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือสื่ออื่นใดที่มีข้อความอันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวหรือเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสารทำให้เกิดความเข้าใจผิดในสถานการณ์ฉุกเฉินจนกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งในเขตพื้นที่ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือทั่วราชอาณาจักร” ที่กำหนดห้ามการเสนอข่าว การจำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือสื่ออื่นใดที่มีข้อความอันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวหรือเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสารทำให้เกิดความเข้าใจผิดในระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจนส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเป็นลักษณะการจำกัดเสรีภาพของบุคคลที่ห้ามการเสนอข่าว การจำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือพิมพ์หรือสื่ออื่นใดในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยทั่วไปบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่นได้ตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ซึ่งหากพิจารณาตามข้อความคำว่า “..จนกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน..” ย่อมมีความหมายที่กว้างมากซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการนำไปสู่การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐได้

หากพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติ มาตรา 45 ได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น โดยกำหนดให้การจำกัดเสรีภาพจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติมาตรา 34 ได้เพิ่มสาระสำคัญเกี่ยวกับการใช้เสรีภาพทางวิชาการย่อมได้รับความคุ้มครอง ด้วยเช่นกัน แต่การใช้เสรีภาพนั้นจะต้องไม่ขัดต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน และต้องเคารพและไม่ปิดกั้นความเห็นต่างของบุคคลอื่น ย่อมแสดงให้เห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญให้การคุ้มครองการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่นอย่างเต็มที่ ซึ่งการจำกัดเสรีภาพในเรื่องดังกล่าว จะกระทำได้อีกต่อเมื่อเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงของรัฐ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น การรักษาความสงบ เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือ สุขภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ซึ่งหากพิจารณาตามเหตุผลของการจำกัดเสรีภาพดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อความคำว่า “การรักษาความมั่นคงของรัฐ” หรือ “การรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” แม้จะมีลักษณะเข้าข่ายหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของความหมายคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน” ตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว แต่ก็เป็นการจำกัดความที่มีความหมายกว้างมาก ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐสามารถอ้างเหตุผลและความจำเป็นดังกล่าวเพื่อจำกัดเสรีภาพ ของประชาชนในสถานการณ์ฉุกเฉินได้อย่างง่ายดาย ซึ่งย่อมไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทยที่มีความมุ่งหมายต่อการคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนในเรื่องดังกล่าว

นอกจากนี้ หากพิจารณาตามแนวคิดในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งรัฐได้ออกมาตรการ ทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นกรณีพิเศษเพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่เพิ่มมากขึ้นในการจัดการกับ สถานการณ์ที่เกิดขึ้น โดยได้คำนึงถึงหลักว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน รวมถึงผลประโยชน์ส่วนรวมมาก่อนผลประโยชน์ส่วนตน ทำให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน เพื่อประโยชน์สาธารณะและเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ ประกอบกับได้คำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น แต่เงื่อนไขการออกมาตรการทางกฎหมาย ดังกล่าวไม่ใช่เงื่อนไขที่เพียงพอในการทำหน้าที่คุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล ซึ่งยังขึ้นอยู่กับ เจตจำนงของฝ่ายฝ่ายบริหารด้วย ทำให้ที่ผ่านมามีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ ฉุกเฉินที่ขาดการไตร่ตรองอย่างรอบคอบในการปฏิบัติหน้าที่จนการกระทำในบางครั้งเกินสมควร

แก่เหตุหรือเกินความจำเป็นจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมโดยรวมและบุคคลอื่นๆ ที่ไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น

ดังนั้น การออกข้อกำหนดตามบทบัญญัติมาตรา 9 (3) ที่ได้จำกัดเสรีภาพของประชาชนในการห้ามนำเสนอข่าว จำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือสื่ออื่นใด ที่มีข้อความอันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวหรือเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสารทำให้เกิดความเข้าใจผิดในสถานการณ์ฉุกเฉินจนกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งในเขตพื้นที่ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือทั่วราชอาณาจักรอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว ซึ่งแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะกำหนดบทยกเว้นให้สามารถจำกัดเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวได้ แต่ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ และการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ประกอบกับการดำเนินการของฝ่ายบริหารในการออกมาตรการทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นกรณีเฉพาะ โดยคำนึงถึงหลักว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น เพื่อมุ่งหมายต่อการรักษามันคงปลอดภัยและความสงบสุขของบ้านเมืองให้กลับสู่ภาวะปกติ แต่ในบางกรณีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐยังเกิดกรณีการปฏิบัติหน้าที่ที่เกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็นอันกระทบต่อการใช้เสรีภาพของประชาชนในประเด็นดังกล่าวตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

สรุปบทวิเคราะห์ปัญหาจากการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 9

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นกรณีเพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยของประชาชน สาธารณะ ในลักษณะของการให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เพิ่มมากขึ้นในการระงับยับยั้ง และแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้นให้กลับสู่ภาวะปกติโดยเร็ว ซึ่งภายหลังที่ฝ่ายบริหารได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและการออกมาตรการทางกฎหมายซึ่งมีลักษณะพิเศษ ตามมาตรา 9 โดยมีมาตรการต่างๆ ที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้หลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่สำคัญ ได้แก่ ตามมาตรา 9 (1) ในการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในเคหสถานอันเป็นที่อยู่อาศัยในระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามมาตรา 9 (2) ในการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการชุมนุมหรือมั่วสุมในสถานที่ใดหรือกระทำการอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย และตามมาตรา 9 (3) ในการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการเสนอข่าวการจำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือสิ่งพิมพ์ หรือสื่ออื่นใด ซึ่งการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวนี้ หากพิจารณาตามแนวคิดในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

โดยหลักแล้วบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้ แต่การใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นอาจถูกจำกัดได้เพื่อให้รัฐสามารถปฏิบัติการกิจการใดประการหนึ่งเพื่อมุ่งรักษาความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ และความสงบเรียบร้อยของประชาชน ด้วยเหตุนี้ในสถานการณ์ความรุนแรงอันส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐที่ฝ่ายบริหารได้เห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง เพื่อเข้าจัดการกับสถานการณ์ความรุนแรงดังกล่าวให้คลี่คลายลงโดยเร็วและก่อให้เกิดความสงบสุขเรียบร้อยของประชาชนในบ้านเมือง ซึ่งรัฐจึงมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการทางกฎหมายเป็นกรณีพิเศษที่ต้องจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนบางประการ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐสามารถดำเนินการได้อย่างคล่องตัวและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม แม้รัฐจะได้คำนึงถึงแนวคิดในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่จะให้สิทธิแก่รัฐที่สามารถออกมาตรการทางกฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ แต่ที่ผ่านมาในบางกรณีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินสะท้อนให้เห็นถึงการกระทำที่เกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็นที่ส่งผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตของประชาชนพื้นที่ที่มีการใช้มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้จากคดีความที่ฟ้องร้องต่อศาลหลายคดี รวมถึงก่อให้เกิดความเสียหายและการเสียชีวิตของประชาชนผู้บริสุทธิ์ ตลอดจนการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่ผ่านมาที่ได้กระทำไปโดยขาดการพิจารณาและไตร่ตรองอย่างละเอียดรอบคอบและการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ได้คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ประกอบกับการกระทำดังกล่าวนั้นย่อมไม่เป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วน กล่าวคือ มาตรการทางกฎหมายที่ฝ่ายบริหารได้บังคับใช้และการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินที่ไม่เป็นไปตามหลักความสมควรแก่เหตุ และในบางกรณีไม่อาจมีความเหมาะสมกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น รวมถึงการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้กระทำไปเกินความจำเป็นอย่างยิ่ง ตลอดจนการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวไม่ได้สัดส่วนระหว่างผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง นอกจากนี้ แม้รัฐธรรมนูญจะกำหนดเงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพของประชาชนได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อการรักษาความมั่นคงของรัฐ และการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ยังเป็นปัญหาในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้ใช้อำนาจในส่วนของตนในระหว่างที่ได้รับมอบอำนาจตามที่มาตรการทางกฎหมายได้กำหนดไว้จนนำไปสู่การกระทำที่เกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็นกับข้อเท็จจริงของสถานการณ์ที่เกิดขึ้น

5.4.2 การใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 11

เมื่อเกิดสถานการณ์ที่มีความร้ายแรงอันอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ และฝ่ายบริหารได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว ซึ่งตามมาด้วยการออกมาตรการทางกฎหมายที่สำคัญหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการออกข้อกำหนดตามบทบัญญัติมาตรา 9 ในกรณีที่เป็นสถานการณ์ฉุกเฉินที่ถือว่าเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินแบบทั่วไป

แต่หากในกรณีที่มีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อจัดการกับสถานการณ์ที่มีความร้ายแรงดังกล่าวไม่อาจจัดการได้อาจทันทั่วทั้งที่และมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร จึงจำเป็นต้องให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่เพิ่มมากขึ้น เพื่อระงับ ยับยั้ง และแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้กลับสู่สภาวะปกติโดยเร็วที่สุด โดยกฎหมายกำหนดให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจในการประกาศให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 11 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่สถานการณ์ฉุกเฉินมีการก่อการร้าย การใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะมีการกระทำที่มีความรุนแรงกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยในชีวิตหรือทรัพย์สินของรัฐหรือบุคคล และมีความจำเป็นที่จะต้องเร่งแก้ไข ปัญหาให้ยุติได้อย่างมีประสิทธิภาพและทันทั่วทั้งที่ ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของ คณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศให้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเป็นสถานการณ์ที่มีความร้ายแรง และให้นำความในมาตรา 5 และมาตรา 6 วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

เมื่อมีประกาศตามวรรคหนึ่งแล้ว นอกจากอำนาจตามมาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 9 และมาตรา 10 ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจดังต่อไปนี้ด้วย...”

ทั้งนี้ เป็นการกำหนดในกรณีสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงที่มีลักษณะของการก่อการร้าย การใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะมีการกระทำที่มีความรุนแรงกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยในชีวิตหรือทรัพย์สินของรัฐหรือบุคคล และมีความจำเป็นที่จะต้องเร่งแก้ไข ปัญหาให้ยุติได้อย่างมีประสิทธิภาพและทันทั่วทั้งที่ โดยให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนดตามความในตามมาตรา 11 ที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการปฏิบัติหน้าที่ในสถานการณ์ฉุกเฉินที่เพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่สำคัญ ได้แก่ มาตรา 11 (1) ในการจำกัดสิทธิเกี่ยวกับจับกุมและควบคุมตัวบุคคล มาตรา 11 (2) ในการจำกัดสิทธิของบุคคลที่ต้องรายงานตัวหรือให้อภัยคำต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน และ มาตรา 11 (6) ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในลักษณะที่ห้ามกระทำการใดๆ อันส่งผลกระทบต่อการรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยของประชาชน ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างยิ่ง ทำให้ในบางกรณีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้กระทำการไปจนเกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็นในการจัดการกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น จึงทำให้เกิดปัญหาที่สำคัญที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ ดังต่อไปนี้

5.4.2.1 การจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าเป็นผู้ร่วมกระทำการ

ตามบทบัญญัติมาตรา 11 (1) แห่งพระราชกำหนดฯ ดังกล่าว บัญญัติว่า “(1) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำเช่นว่านั้น หรือปกปิดข้อมูล

เกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ เท่าที่มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำการหรือร่วมมือกระทำการใด ๆ อันจะทำให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรง หรือเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการระงับเหตุการณ์ร้ายแรง” เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนกับการกระทำนั้น หรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำที่ก่อให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมทั้ง เท่าที่มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดกระทำการหรือร่วมมือกระทำการใดอันทำให้เกิดสถานการณ์ที่มีความร้ายแรง หรือเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการระงับสถานการณ์ที่มีความร้ายแรงดังกล่าว ซึ่งเป็นลักษณะการจำกัดสิทธิของบุคคลในการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่จะสามารถจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัยตามเงื่อนไขดังที่พระราชกำหนดได้บัญญัติไว้

อย่างไรก็ตาม หากเจ้าหน้าที่รัฐจะใช้อำนาจในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยตามมาตรา 11 (1) ซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐจะต้องดำเนินการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลอาญา เพื่อขออนุญาตก่อน หากศาลอนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลจึงจะสามารถกระทำได้ โดยพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวได้กำหนดขั้นตอนรายละเอียดและระยะเวลาการควบคุมตัวบุคคลไว้ในมาตรา 12²²⁹ ซึ่งสามารถควบคุมตัวบุคคลได้ไม่เกินเจ็ดวันและต้องควบคุมตัวไว้ในสถานที่ที่กำหนดซึ่งไม่ใช่สถานีตำรวจที่คุมขัง ทัณฑสถาน หรือเรือนจำ แต่จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นในลักษณะเป็นผู้กระทำผิดไม่ได้ และหากจำเป็นต้องควบคุมตัวต่อก็สามารถร้องขอต่อศาลเพื่อขยายระยะเวลาการควบคุมตัวต่อได้อีกคราวละไม่เกินเจ็ดวัน แต่รวมระยะเวลาทั้งหมดต้องไม่เกินกว่าสามสิบวัน โดยเมื่อครบกำหนดแล้วหากเจ้าหน้าที่ของรัฐเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวต่อไป ให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคหก²³⁰ กำหนดในกรณีความผิดอาญาให้ศาลมีอำนาจสั่งขังบุคคลหลายครั้งติดๆ กันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกิน 12 วัน และรวมกันแล้ว

²²⁹ มาตรา 12 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 บัญญัติว่า “ในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัยตามประกาศในมาตรา 11 (1) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลอาญาเพื่อขออนุญาตดำเนินการ เมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวได้ไม่เกินเจ็ดวัน และต้องควบคุมไว้ในสถานที่ที่กำหนดซึ่งไม่ใช่สถานีตำรวจ ที่คุมขัง ทัณฑสถาน หรือเรือนจำ โดยจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นในลักษณะเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องควบคุมตัวต่อเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลเพื่อขยายระยะเวลาการควบคุมตัวต่อได้อีกคราวละเจ็ดวัน แต่รวมระยะเวลาควบคุมตัวทั้งหมดต้องไม่เกินกว่าสามสิบวัน เมื่อครบกำหนดแล้ว หากจะต้องควบคุมตัวต่อไป ให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา...”

²³⁰ มาตรา 87 วรรคหก แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “...ในกรณีความผิด อาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตามศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติดๆ กันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกินสิบสองวัน และรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินแปดสิบสี่วัน...”

ทั้งหมดสูงสุดต้องไม่เกิน 84 วัน จะเห็นได้ว่าเมื่อระยะเวลาสูงสุดในการควบคุมตัวบุคคลตามที่พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวได้กำหนดไว้รวมแล้วต้องไม่เกิน 30 วัน และระยะเวลาสูงสุดในการควบคุมตัวบุคคล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญารวมแล้วสูงสุดต้องไม่เกิน 84 วัน เมื่อรวมระยะเวลากฎหมายทั้งสองฉบับเข้าด้วยกันก็เท่ากับว่าผู้ต้องสงสัยอาจถูกควบคุมตัวเป็นระยะเวลานานกว่า 114 วัน อันเป็นระยะเวลาค่อนข้างยาวนานและเกิดการซ้ำซ้อนของกฎหมาย

หากพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บทบัญญัติมาตรา 32 วรรคสาม ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บทบัญญัติมาตรา 28 วรรคสอง ได้กำหนดบทบัญญัติในการคุ้มครองการจับและการคุมขังบุคคลซึ่งย่อมจะกระทำไม่ได้เลย เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งกรณีที่ถูกกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการจับและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยตามมาตรา 11 (1) ของพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว ซึ่งหากพิจารณาความเป็นจริงแล้ว เห็นได้ว่าอำนาจในการจับกุมและควบคุมตัวนั้น กฎหมายใช้คำว่า “บุคคลที่สงสัย” เท่านั้น จึงไม่ใช่ “ผู้ต้องหา” ทำให้การควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยมาอยู่ในอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และการปฏิบัติต่อบุคคลที่ถูกควบคุมตัวดังกล่าวจึงต้องแตกต่างไปจากบุคคลที่มีสถานะที่ตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา และจะให้สิทธิแก่บุคคลดังกล่าว นั้น ทางกระบวนการยุติธรรมที่ต่ำกว่าบุคคลที่มีสถานะเป็นผู้ต้องหา ย่อมกระทำไม่ได้ ทำให้ส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมาก และอาจไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มุ่งหมายต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย โดยการออกข้อกำหนดที่อาศัยอำนาจตามความในพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวเกี่ยวกับการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐสามารถจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น ซึ่งแท้ที่จริงแล้วคือการถูกจับและตกเป็นผู้ถูกจับ ทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานตามที่ระบุไว้ตามบทบัญญัติมาตรา 7/1²³¹ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงต้องเกิดขึ้นแล้ว แม้ว่าจะเป็นการบังคับใช้ตามพระราชกำหนดฯ ก็ตาม เพราะเมื่อพระราชกำหนดฯ ไม่ได้บัญญัติสิทธิของผู้ต้องสงสัยที่ถูกจับกุมและควบคุมตัวไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องนำสิทธิในฐานะผู้ถูกจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 มาบังคับใช้บังคับ และแม้ว่าอำนาจของ

²³¹ มาตรา 7/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมหรือขัง มีสิทธิแจ้งหรือขอให้เจ้าพนักงานแจ้งให้ญาติ หรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไว้วางใจทราบถึงการถูกจับกุมและสถานที่ที่ถูกควบคุมในโอกาสแรก และให้ผู้ถูกจับ หรือผู้ต้องหามีสิทธิดังต่อไปนี้ด้วย (1) พบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว (2) ให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ในชั้นสอบสวน (3) ได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อกับญาติได้ตามสมควร (4) ได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดการเจ็บป่วย

ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งรับมอบตัวผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหามีหน้าที่แจ้งให้ผู้ถูกจับ หรือผู้ต้องหานั้นทราบในโอกาสแรกถึงสิทธิตามวรรคหนึ่ง”

เจ้าหน้าที่รัฐในการควบคุมตัวบุคคลจะมีระยะเวลาเพียงแค่ 7 วัน รวมกันแล้วไม่เกิน 30 วัน แต่การที่บุคคลถูกควบคุมตัวภายใต้สถานการณ์ที่ไม่มีสิทธิใดๆ ดังกล่าว ทำให้ระยะเวลาดังกล่าวกลายเป็นระยะเวลา 7 วัน หรือรวมแล้วไม่เกิน 30 วันที่ยืดเยื้ออย่างยิ่ง เพราะที่ผ่านมามีปรากฏให้เห็นถึงกรณีการร้องเรียนเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นจำนวนมากต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำอันละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 32 ที่กำหนดให้การคุ้มครองไว้เกี่ยวกับการจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งในความเป็นจริงตามระบบกฎหมายแล้ว การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการควบคุมตัวบุคคลได้ด้วยเหตุผลสองประการ กล่าวคือ เพื่อทำการสอบถามและความจำเป็นของราชการ โดยวัตถุประสงค์ดังกล่าวย่อมไม่ต้องการให้เจ้าหน้าที่รัฐกระทำการอันละเมิดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของผู้ถูกควบคุมตัวอย่างแน่นอน หากเกิดกรณีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวข้างต้น จึงเกิดปัญหาตามมาว่า องค์กรใดจะเป็นผู้ควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ ซึ่งที่ผ่านมามีพบว่า นับแต่มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่จะสามารถจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยในสถานการณ์ฉุกเฉินได้โดยอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว นั้น จะกระทำได้อีกโดยอาศัยอำนาจของศาลในการออกหมายจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนด หรือที่เรียกกันว่าหมาย ฉ.ฉ. เท่านั้น กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้ศาลเป็นองค์กรในการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในการขอออกหมายจับ ถึงแม้ว่าเจ้าหน้าที่รัฐจะมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยตามกฎหมายฉบับนี้ได้นานเป็นระยะเวลาถึง 30 วัน แต่เจตนารมณ์ของกฎหมายไม่ได้ให้ผู้ต้องสงสัยซึ่งยังไม่ถูกแจ้งข้อกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญามาตราใดๆ ต้องตกอยู่ในการควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่รัฐอย่างต่อเนื่องเป็นระยะเวลานานกว่า 30 วัน พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวจึงกำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องขอขยายระยะเวลาการควบคุมตัวบุคคลทุกๆ 7 วัน ต่อศาล เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ต้องสงสัยที่อาจจะถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย หรือถูกปฏิบัติที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ในการควบคุมตัวบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดไว้

อย่างไรก็ตาม การที่พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวยังคงนำมาบังคับใช้ในทุกสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอยู่บ่อยครั้ง และการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐตามมาตรา 11 (1) ไปใช้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่มาโดยตลอดนั้น ทำให้มีข้อสังเกตว่าการที่เจ้าหน้าที่รัฐร้องขอต่อศาลเพื่อขอออกหมายจับและควบคุมตัวบุคคลตามที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดไว้ (หมาย ฉ.ฉ.) นั้น โดยดำเนินการตามมาตรา 12 ที่ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการขอออกหมายอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งการขอออกหมายอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ประธานศาลฎีกาได้ออกข้อบังคับของประธาน

ศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ลงวันที่ 4 มีนาคม 2548 กำหนดการออกหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญาเป็นการนำมาใช้กับบุคคลที่ตกเป็น “ผู้ต้องหา” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวบัญญัติให้บุคคลที่ถูกจับกุมควบคุมตัวมีฐานะเป็นเพียง “ผู้ต้องสงสัย” ในเมื่อผู้ต้องสงสัยที่เจ้าหน้าที่รัฐขอออกหมาย จ.จ. ต่อศาลซึ่งยังไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่รัฐได้เสนอต่อศาล จึงเป็นเพียงรายงานจากสายข่าวหรือจากแหล่งข่าวและเป็นการสกัดกั้นจากผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหารายอื่นหรือเป็นบันทึกการให้ถ้อยคำของผู้ต้องสงสัยที่ถูกควบคุมตัวตามกฎหมายเท่านั้น ซึ่งการจับและควบคุมตัวตามหมาย จ.จ. ทำให้ฐานะเป็นเพียงผู้ต้องสงสัย โดยไม่มีบทบัญญัติมาตราใดๆ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้คำจำกัดความเอาไว้ ทำให้สิทธิของผู้ต้องสงสัยที่ถูกจับและควบคุมตัวจึงไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมาย และหากพิจารณาว่าผู้ต้องสงสัยที่ถูกจับและควบคุมตัวตามหมาย จ.จ. คือ “ผู้ถูกจับ” บุคคลเหล่านั้นก็ย่อมจะมีสิทธิขั้นพื้นฐานในฐานะเป็นผู้ถูกจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 ด้วยเช่นกัน แต่ทางเจ้าหน้าที่รัฐยังไม่ถือว่าเป็นผู้ถูกจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเรียกบุคคลเหล่านั้นว่า “ผู้ถูกเชิญตัว” ผลปรากฏว่า มีการร้องเรียนขอความเป็นธรรมเกิดขึ้นหลายกรณี เพราะ “ผู้ถูกเชิญตัว” เหล่านี้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพในร่างกายจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นจำนวนมาก ซึ่งหากบุคคลเหล่านั้นได้อยู่ในสถานะเป็น “ผู้ต้องหา” ก็ย่อมได้รับสิทธิในฐานะเป็นผู้ต้องหาตามที่บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 โดยทันที ซึ่งสิทธิในการคุมขังกระทำในเรือนจำโดยการใช้อำนาจของศาล ทำให้บุคคลเหล่านั้นมีโอกาสได้พบกับผู้ที่จะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะ ทนายความหรือผู้ที่ไว้วางใจจะสามารถเข้าร่วมรับฟังการสอบสวนด้วยได้ รวมทั้ง ญาติสามารถเข้าเยี่ยมหรือติดต่อกับบุคคลดังกล่าวนั้นได้ตามสมควร และได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเจ็บป่วย มีสิทธิยื่นคำร้องขอปล่อยตัวชั่วคราว (ขอประกันตัว) ตลอดจนมีโอกาสที่จะแถลงคัดค้านการขอฝากขังผลิตฟ้องของพนักงานสอบสวนที่กระทำทุกๆ 12 วัน ต่อศาลได้ และได้อยู่ในความดูแลของเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ แต่ทางกลับกันภายใต้พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวผู้ต้องสงสัยเหล่านั้นไม่เคยได้รับสิทธิในการพบทนายความเป็นการเฉพาะ หรือให้ผู้ไว้วางใจหรือทนายความอยู่ร่วมในการซักถามแต่อย่างใด

ดังนั้น การกำหนดระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวเมื่อรวมแล้วสูงสุดต้องไม่เกิน 30 วัน และเมื่อรวมกับระยะเวลาสูงสุดในการควบคุมตัวบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่รวมสูงสุดไม่เกิน 84 วัน ซึ่งเมื่อรวมระยะเวลากฎหมายทั้งสองฉบับเข้าด้วยกันก็เท่ากับว่าผู้ต้องสงสัยอาจถูกควบคุมตัวเป็นระยะเวลานานกว่า 114 วัน อันเป็นระยะเวลาค่อนข้างยาวนานและเกิดการซ้ำซ้อนของกฎหมายเป็นอย่างยิ่ง นอกจากนี้ กรณีการบังคับใช้หมาย จ.จ. ตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวกับบุคคลในพื้นที่ที่ได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

และได้ออกข้อกำหนดตามความในมาตรา 11 (1) ซึ่งมีฐานะเป็นเพียงบุคคลต้องสงสัยเท่านั้น จึงไม่ใช่ผู้ต้องหาตามความหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ย่อมทำให้บุคคลเหล่านั้นไม่มีสิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 ในการพบผู้ที่จะเป็นทนายความเป็น การเฉพาะ หรือขอให้ผู้ที่เขาไว้วางใจหรือทนายความเข้าได้ร่วมรับฟังการซักถาม ดังเช่นผู้ต้องหาที่ถูกจับตามหมายจับที่ออกตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รวมถึงสาธารณชน โดยทั่วไปยังไม่เคยรับรู้ว่ามีระเบียบปฏิบัติในการซักถามผู้ต้องสงสัย ซึ่งทำให้ผลของการซักถามผู้ต้องสงสัยตามอำนาจภายใต้หมาย จ.ฉ. เสร็จสิ้นด้วยกระบวนการที่รวบรวมเป็นเล่มมีลายเซ็นผู้ให้ถ้อยคำปรากฏทุกแผ่น เป็นแบบฟอร์มเดียวกันทุกคน โดยเนื้อหารายงานผลการซักถามมักเริ่มจากประวัติส่วนตัว ครอบครัว สาเหตุการเข้าร่วมขบวนการ พฤติการณ์การรับสารภาพในการก่อเหตุในที่ต่างๆ ร่วมกับบุคคลอื่นๆ มีการชี้ภาพ และมีการขัดท้อไปยังคนอื่นๆ บางรายมีการนำไปทำแผนประกอบคำรับสารภาพในชั้นซักถามไว้อย่างเรียบร้อย และลงท้ายด้วยข้อความที่เป็นการรับสารภาพด้วยความสมัครใจ และด้วยความสำนึกผิดยินยอมให้นำเอกสารดังกล่าวไปใช้เป็นหลักฐานในทางศาล พร้อมทั้งถ่ายทำเป็นภาพเคลื่อนไหวและถ่ายภาพนิ่งเอาไว้ด้วย หลังจากที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ผลการซักถามที่สมบูรณ์แบบนี้แล้ว บุคคลเหล่านี้จึงตกเป็น “ผู้ต้องหา” ที่ได้สิทธิในฐานะที่เป็นผู้ต้องหาตามที่มีการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พร้อมทั้งมีค่าให้การรับสารภาพจากในชั้นสอบสวนซึ่งคัดลอกเอามาจากผลการซักถามแบบชนิดบรรทัดต่อบรรทัดแล้วนำไปเสนอเป็นพยานหลักฐานต่อศาล แต่ผลที่ผ่านมาปรากฏว่า ในชั้นศาล บุคคลผู้นั้นกลับให้การปฏิเสธ พร้อมทั้งเบิกความว่าถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐละเมิดจนได้คำรับสารภาพตามผลของการซักถามดังกล่าว บางกรณีให้การว่ามีการข่มขู่เพื่อให้รับสารภาพอีกด้วย ด้วยเหตุนี้ การที่บุคคลคนหนึ่งมีหมายจับซ้อนกันอาศัยอำนาจตามกฎหมายทั้งสองฉบับ และเจ้าหน้าที่รัฐเลือกที่จะใช้หมายจับ จ.ฉ. ที่มาจากกฎหมายเฉพาะที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก่อนที่จะบังคับใช้หมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ซึ่งจากปัญหาของการบังคับใช้ข้อกำหนดตามความในมาตรา 11 (1) และมาตรา 12 ดังที่กล่าวมานั้น จึงเป็นปัญหาของการจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันส่งผลกระทบต่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เป็นอย่างมาก และขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เป็นอย่างยิ่ง

5.4.2.2 การออกคำสั่งเรียกให้บุคคลใดรายงานตัว หรือให้ถ้อยคำ

ตามบทบัญญัติมาตรา 11 (2) แห่งพระราชกำหนดฯ ดังกล่าว บัญญัติว่า “(2) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้บุคคลใดมารายงานตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือมาให้ถ้อยคำหรือส่งมอบเอกสารหรือหลักฐานใดที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉิน” ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้บุคคลใดมารายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมาให้ถ้อยคำหรือส่งมอบ

เอกสารหรือหลักฐานใดที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉินได้ ซึ่งเป็นลักษณะของการจำกัดสิทธิของบุคคลที่ต้องรายงานตัวหรือให้ถ้อยคำต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐในระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งหรือทั่วราชอาณาจักร

หากพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บทบัญญัติมาตรา 32 ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บทบัญญัติมาตรา 28 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ซึ่งการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ ย่อมแสดงให้เห็นว่า บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้ได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ซึ่งการที่พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวบัญญัติในลักษณะของการจำกัดสิทธิของบุคคลที่ต้องรายงานตัวหรือให้ถ้อยคำต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐในระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินย่อมส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย โดยการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายจะกระทำไม่ได้ตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ย่อมทำให้การจำกัดสิทธิของบุคคลดังกล่าวจึงไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ แต่หากพิจารณาตามบทยกเว้นเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ที่อาจการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายได้ หากมีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดอันเป็นกฎหมายเฉพาะ โดยให้ฝ่ายบริหารสามารถออกมาตรการทางกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะตามที่พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวบัญญัติไว้ซึ่งอาจเข้าข่ายลักษณะของเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ จึงทำให้การออกมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้บุคคลใดมารายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่รัฐหรือมาให้ถ้อยคำหรือส่งมอบเอกสารหรือหลักฐานใดที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉินย่อมสามารถกระทำได้ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีบทบัญญัติยกเว้นเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ก็ตาม ซึ่งหากพิจารณาตามบทบัญญัติดังกล่าว กำหนดไว้เพียงว่า *“..เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ”* โดยหากฝ่ายบริหารไม่ได้ระบุเหตุผลและความจำเป็นอย่างละเอียดและมีความชัดเจนในการออกคำสั่งหรือมาตรการใดๆ ที่ได้อาศัยบทยกเว้นตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ อาจทำให้การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารปรากฏให้เห็นถึงการออกมาตรการทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดเสรีภาพของประชาชนในเรื่องดังกล่าวได้ง่ายยิ่งขึ้น ด้วยเหตุนี้ จึงย่อมส่งผลทำให้ในบางกรณีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งได้กระทำเกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็นจนนำไปสู่ความเสียหายแก่ประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งส่งผลกระทบต่อชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน

ดังนั้น การออกมาตรการทางกฎหมายของฝ่ายบริหารตามบทบัญญัติมาตรา 11 (2) ที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐสามารถเรียกให้บุคคลใดมารายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่รัฐหรือมาให้ถ้อยคำหรือส่งมอบเอกสารหรือหลักฐานใดที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉินได้ จึงเป็นกรณีการจำกัดเสรีภาพ

ที่ต้องรายงานตัวหรือให้ถ้อยคำต่อเจ้าหน้าที่รัฐในระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะมีบทกเว้นให้สามารถจำกัดเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวได้ก็ตาม และแม้จะเป็นไปตามแนวคิดในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการดำรงอยู่และความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐในการป้องกันประเทศให้ดำรงอยู่หรือรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ รัฐจึงสามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ก็ตาม แต่ที่ผ่านมายังปรากฏให้เห็นถึงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุและเกินความจำเป็น โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาที่เกิดจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่ขาดไตร่ตรองอย่างรอบคอบและกระทำไปโดยไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

5.4.2.3 การออกคำสั่งห้ามกระทำการใดๆ อันส่งผลกระทบต่อการรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยของประชาชน

ตามบทบัญญัติมาตรา 11 (6) แห่งพระราชกำหนดฯ ดังกล่าว บัญญัติว่า “(6) ประกาศห้ามมิให้กระทำการใด ๆ หรือสั่งให้กระทำการใด ๆ เท่าที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยของประชาชน” ที่กำหนดบทบัญญัติไม่ให้บุคคลกระทำการใดๆ หรือสั่งให้กระทำการใดๆ อันส่งผลกระทบต่อการรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยของประชาชน ซึ่งเป็นลักษณะการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในลักษณะที่ห้ามกระทำการใดๆ อันส่งผลกระทบต่อการรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยของประชาชน ซึ่งหากตีความตามคำว่า “..การรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยของประชาชน” ย่อมมีความหมายกว้างมากที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นอย่างมาก ทำให้เกิดปัญหาในการนำมาบังคับใช้ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินที่มักจะมีเหตุผลและความจำเป็นตามบทบัญญัติดังกล่าวในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ

หากพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บทบัญญัติมาตรา 29 ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานที่องค์กรใดจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ไม่ได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ ประกอบกับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บทบัญญัติมาตรา 26 ที่กำหนดคุ้มครองเกี่ยวกับการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้เช่นกัน โดยการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น ในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลไม่ได้ รวมทั้ง ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย ย่อมแสดงให้เห็นได้ว่า การที่ฝ่ายบริหารจะออก

มาตรการทางกฎหมายในลักษณะที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะต้องเป็นกรณีที่มีการตราเป็นกฎหมายเฉพาะที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่มีเงื่อนไขตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะขัดต่อหลักนิติธรรม และกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ รวมถึงจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลไม่ได้ โดยต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ด้วย

หากพิจารณาตามแนวคิดในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพแล้ว ซึ่งการออกมาตรการทางกฎหมายในลักษณะห้ามบุคคลกระทำการใดๆ อันส่งผลกระทบต่อการรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยของประชาชน จึงอาจสอดคล้องกับแนวคิดดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งคำว่า “อันส่งผลกระทบต่อการรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยของประชาชน” ตามมาตรการทางกฎหมายดังกล่าว ถือเป็นไปตามเจตนารมณ์ความปรารถนา หรือนโยบายของรัฐบาลที่จะให้เกิดขึ้นในบ้านเมืองตลอดเวลาที่จะให้เกิดความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ถ้าหากมีปัญหาใดหรือเรื่องใดที่ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน รัฐจะต้องเข้าดำเนินการในการปกป้องและคุ้มครองดูแลประชาชนทันที ซึ่งแสดงให้เห็นว่าสิ่งใดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนแล้วย่อมเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่ง

ดังนั้น การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในการออกมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องในลักษณะการห้ามบุคคลกระทำการอันส่งผลกระทบต่อการรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยของประชาชน จึงย่อมเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ แต่ในสถานการณ์ความรุนแรงที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐและความสงบสุขของประชาชน รัฐจึงสามารถออกมาตรการดังกล่าวได้โดยคำนึงถึงแนวคิดในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ อย่างไรก็ตาม อาจเกิดปัญหาที่เกิดจากการตีความคำว่า “..การรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยของประชาชน” ซึ่งเป็นคำจำกัดความที่มีความหมายกว้างมาก ทำให้เจ้าหน้าที่รัฐมักอ้างเหตุผลและความจำเป็นดังกล่าวเพื่อให้อำนาจแก่ตนเองได้ง่ายยิ่งขึ้น และบางกรณียังปรากฏให้เห็นถึงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำเกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็นอันกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน

สรุปบทวิเคราะห์ปัญหาจากการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 11

ภายหลังจากที่ฝ่ายบริหารประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว และการออกมาตรการทางกฎหมายที่อาจกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่ไม่อาจดำเนินการจัดการกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติมาตรา 9 ได้แล้ว จึงจำเป็นต้องเพิ่มมาตรการทางกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐ

มากยิ่งขึ้น ตามบทบัญญัติมาตรา 11 ซึ่งเป็นกรณีสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ถือได้ว่าเป็น การกระทำที่มีความรุนแรงอันกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยในชีวิตหรือทรัพย์สิน และ มีความจำเป็นที่ต้องเร่งแก้ไขสถานการณ์ให้ยุติลงโดยเร็ว ทำให้ที่ผ่านมามีปรากฏให้เห็นถึงปัญหา จากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐโดยอาศัยมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวในประเด็นที่สำคัญ ได้แก่ ตามมาตรา 11 (1) ที่จำกัดสิทธิของบุคคลในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัย ตามเงื่อนไขที่พระราชกำหนดได้บัญญัติไว้ โดยสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาการควบคุมตัว บุคคลที่มีกฤษฎีกาอำนาจตามกฎหมายทั้งสองฉบับ กล่าวคือ พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวและประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเมื่อรวมระยะเวลากฎหมายทั้งสองฉบับเข้าด้วยกันก็เท่ากับว่า ผู้ต้องสงสัยอาจถูกควบคุมตัวเป็นระยะเวลาที่ค่อนข้างยาวนานและเกิดการซ้ำซ้อนของกฎหมายได้ รวมทั้ง ประเด็นปัญหาจากกรณีการจับกุมตัวบุคคลโดยอาศัยอำนาจของพระราชกำหนดดังกล่าว ตาม “หมาย จ.จ.” ทำให้บุคคลดังกล่าวมีฐานะเป็นเพียงบุคคลต้องสงสัยเท่านั้น จึงไม่ใช่ผู้ต้องหา ตามความหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงทำให้บุคคลเหล่านั้นไม่มีสิทธิ ในทางกระบวนการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 ส่งผลกระทบ ต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมาก และมาตรา 11 (2) ที่จำกัดสิทธิของบุคคลที่ต้องรายงาน ตัวหรือให้ถ้อยคำต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐในระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งในบางกรณีปรากฏ ให้เห็นถึงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่เกินสมควรแก่เหตุและเกินความจำเป็นอย่างยิ่ง รวมถึง ขาดการไตร่ตรองอย่างรอบคอบและกระทำการลงไปโดยไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมทั้ง มาตรา 11 (6) ที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ห้ามกระทำการใดๆ อันส่งผลกระทบต่อ การรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยของประชาชน โดยหากตีความตามเงื่อนไขดังกล่าวย่อมมีความหมายกว้างมาก ทำให้เจ้าหน้าที่รัฐมีกฤษฎีกาอำนาจ โดยอ้างเหตุผลและความจำเป็นดังกล่าวเพื่อให้อำนาจแก่ตนเองได้ง่ายยิ่งขึ้นในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งแม้รัฐจะดำเนินการโดยคำนึงถึงแนวคิดในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ให้สิทธิแก่รัฐสามารถ ออกมาตรการทางกฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ก็ตาม แต่ก็ปรากฏให้เห็นถึง การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่เกินสมควรแก่เหตุและเกินความจำเป็นโดยอาจพิจารณาไตร่ตรอง ไม่เพียงพอนัก จนส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง และคุ้มครองไว้เช่นกัน

5.5 ปัญหาเกี่ยวกับความสัมฤทธิ์ผลของการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

“การรักษาความสงบภายในประเทศ” และ “การป้องกันภัยจากภายนอกประเทศ” ถือเป็นภารกิจสำคัญที่สุดของรัฐ กล่าวคือ ภารกิจการรักษาความสงบภายในประเทศที่ส่งผลให้รัฐจะต้องมีโครงสร้างและองค์กรที่ออกแบบมาเป็นพิเศษ เพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐโดยเฉพาะ โดยมีฝ่ายบริหารซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจในการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งในบางกรณีในประเทศตกอยู่ในภาวะของภัยคุกคามที่อาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ รัฐจึงมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษกว่าบรรดากฎหมายอื่น กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารอย่างมากเพื่อที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของประเทศ ในยามปกติก็ไม่สามารถจัดการกับสถานการณ์นั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ โดยเป็นกฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารและเจ้าหน้าที่รัฐในพื้นที่ออกมาตรการทางกฎหมายต่างๆ ที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เพื่อเป็นการควบคุมและจัดการกับสภาวะการณ์ที่ไม่ปกติกลับเข้าสู่สถานการณ์ปกติโดยเร็ว ซึ่งที่ผ่านมากฎหมายฉบับดังกล่าวได้นำมาบังคับใช้ในสถานการณ์ความรุนแรงที่เกิดขึ้นภายในประเทศอยู่บ่อยครั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถานการณ์การชุมนุมทางการเมืองและสถานการณ์การก่อเหตุรุนแรงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ทำให้เห็นถึงปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวในห้วงระยะเวลาที่ยาวนานมาสิบกกว่าปี ทั้งในส่วนของเนื้อหาของกฎหมายที่ยังมีปัญหหลายประการในการบังคับใช้และในส่วนของ การบังคับใช้กับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งในบางกรณีสะท้อนให้เห็นถึงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้กระทำเกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็นจนกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้ อาจกล่าวโดยสรุปในประเด็นที่สำคัญ ดังนี้

1. **ฐานของเหตุผลและความจำเป็นในการประกาศใช้** พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวกำหนดกระบวนการก่อนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ โดยมีกลไกที่ช่วยในการตรวจสอบและกลั่นกรองข้อเท็จจริงของสถานการณ์ที่เกิดขึ้นที่เรียกว่า “คณะกรรมการบริหารสถานการณ์ฉุกเฉิน” แต่การใช้ดุลพินิจและใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นของฝ่ายบริหารเพียงผู้เดียว โดยไม่จำเป็นต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการดังกล่าวก็ได้ รวมทั้งได้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามบทบัญญัติมาตรา 4 ซึ่งต้องเป็นไปตามบทนิยามคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน” เพราะฉะนั้นการที่ฝ่ายบริหารจะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้นั้นจะต้องประเมินและวิเคราะห์อย่างรอบคอบต่อบริบทและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นรวมทั้ง พิจารณาตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เพราะกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นกฎหมายกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพ

ของประชาชนอย่างมาก หากมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้น เพราะทันทีที่ประกาศใช้บังคับแล้วย่อมเป็นการบั่นทอนสิทธิและเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ด้วยเหตุนี้ หากปรากฏว่าบริบทและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นยังไม่เพียงพอที่ใช้เป็นฐานของเหตุผลและความจำเป็นในการอ้างอิงเพื่อประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉินได้ ฝ่ายบริหารสมควรใช้กฎหมายในสภาวะปกติเท่านั้น และเท่าที่ศึกษามาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน การประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวในสถานการณ์ฉุกเฉินของฝ่ายบริหารมักจะนำกฎหมายดังกล่าวมาประกาศใช้กับสถานการณ์การชุมนุมทางการเมืองของประชาชนอยู่บ่อยครั้งโดยละเอียดที่จะทำความเข้าใจในบริบทอื่น เช่น ภัยพิบัติทางธรรมชาติ เหมือนอย่างในต่างประเทศ รวมทั้ง การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ที่มีการขยายระยะเวลาการประกาศมานานกว่าสิบปี รวม 48 ครั้ง นับตั้งแต่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเมื่อปี พ.ศ. 2548 ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาในการขยายระยะเวลาประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่สามารถกระทำได้โดยฝ่ายบริหารเพียงฝ่ายเดียว โดยปิดกั้นการควบคุมตรวจสอบจากองค์กรอื่นของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากฝ่ายนิติบัญญัติ จึงยอมไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งหมายต่อการบังคับใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน อันมีลักษณะเร่งด่วนที่ต้องแก้ไขปัญหาให้เสร็จสิ้นโดยเร็วที่สุด

2. การควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นมาตรการทางกฎหมายที่เป็น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก เนื่องจากกรณีการจับและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยตามมาตรา 11 (1) ที่ให้อำนาจนายกรัฐมนตรียุติการประกาศให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำเช่นนั้น หรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งหากพิจารณาตามความเป็นจริงแล้วจะเห็นได้ว่าอำนาจในการจับกุมและควบคุมตัวนั้นกฎหมายใช้คำว่า “บุคคลที่สงสัย” เท่านั้นว่าไม่ใช่ “ผู้ต้องหา” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทำให้การปฏิบัติต่อบุคคลที่ถูกควบคุมตัวดังกล่าวจึงต้องแตกต่างไปจากบุคคลที่มีสถานะของการตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา และจะให้สิทธิของบุคคลนั้นในกระบวนการยุติธรรมต่ำกว่าบุคคลที่มีสถานะเป็นผู้ต้องหาย่อมกระทำไม่ได้ รวมทั้ง ระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยภายหลังการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งได้มีการบังคับใช้กฎหมายสองฉบับควบคู่กันทั้งพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทำให้มีระยะเวลาในการควบคุมตัวบุคคลที่ยาวนานเกินไป

3. ปัญหาการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน กฎหมายกำหนดให้บรรดาข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำใดๆ ไม่อยู่ในบังคับของศาลปกครองตามมาตรา 17 รวมทั้ง กรณีเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้ปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการระงับหรือป้องกันการกระทำ

ผิดกฎหมาย หากเป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือไม่เกินกว่ากรณีจำเป็น ตามมาตรา 16 ซึ่งที่ผ่านมาจาก การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ทำให้เห็นปัญหาที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็นอันกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมถึงมาตรการทางกฎหมายใดๆ ที่ออกโดยฝ่ายบริหารซึ่งย่อมเป็นเรื่องทางปกครองอย่างแท้จริง โดยหลักแล้วการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายย่อมต้องอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่บทบัญญัติกฎหมายข้างต้นแสดงให้เห็นว่าการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นถูกผลักออกจากการตรวจสอบโดยผลของมาตรา 16 ทั้งนี้มีผลทำให้การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐในส่วนที่เป็นเรื่องการกระทำทางปกครอง รวมทั้ง มาตรการทางกฎหมายต่างๆ ที่ออกโดยฝ่ายบริหาร ตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวไม่ตกอยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง กล่าวคือ เป็นการปฏิเสธอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งแม้จะพยายามให้มีการดำเนินการตามมาตรา 17 ก็เป็นเรื่องยากมากที่จะพิสูจน์ทราบได้ว่าการใช้อำนาจของรัฐบนความขัดแย้งและความวุ่นวายนั้นเป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือไม่เกินกว่ากรณีจำเป็นถึงขนาดให้ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย รวมทั้ง มาตรการทางกฎหมายต่างๆ ที่ออกโดยฝ่ายบริหารยังได้รับการยกเว้นตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองอีกด้วย

ดังนั้น ความสัมฤทธิ์ผลของการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งเป็นมาตรการทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นกรณีพิเศษในการบริหารราชการสำหรับสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินที่เพิ่มมากขึ้นกว่าที่กฎหมายปกติให้อำนาจไว้ เพื่อระงับยับยั้ง และแก้ไขสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐที่มีหลากหลายรูปแบบให้ยุติลงได้โดยเร็ว แต่ที่ผ่านมายังปรากฏให้เห็นถึงปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวทั้งในส่วนของเนื้อหาของกฎหมายและในส่วนของ การบังคับใช้กับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งบางกรณีสะท้อนให้เห็นถึงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้กระทำเกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็นจนกระทบต่อการ ใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทำให้การบังคับใช้กฎหมายในระยะที่ผ่านมาที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นไม่ได้คำนึงถึงหลักแห่งความได้สัดส่วนเท่าที่ควร รวมทั้ง อาจเกิดผลกระทบต่อความสมดุลระหว่างการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับการรักษาความมั่นคงของประเทศอีกด้วย

บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิจัย เรื่อง “การบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548” กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน” ซึ่งการใช้อำนาจพิเศษของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินถือเป็นอำนาจรัฐอีกรูปแบบหนึ่งที่ย่อมส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้ และมีความรุนแรงกว่าการบังคับใช้ตามกฎหมายปกติ ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทยอีกฉบับที่สำคัญที่เรียกว่า “พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548” โดยมีจุดประสงค์เพื่อแก้ไขสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐที่มีหลากหลายรูปแบบให้ยุติลงโดยเร็ว รวมไปถึงสถานการณ์ที่เกิดจากภัยพิบัติสาธารณะและการฟื้นฟูสภาพความเป็นอยู่ของประชาชนที่ได้รับ ความเสียหาย จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ และป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ โดยให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้ใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ซึ่งกำหนดระยะเวลาการประกาศคราวละไม่เกินสามเดือนนับแต่วันประกาศ และสามารถขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้อีก สำหรับในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐย่อมได้รับการคุ้มครองโดยไม่มี ความผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางวินัย หากการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือไม่เกินกว่าความจำเป็น รวมทั้งกรณีบรรดาข้อกำหนด ประกาศ หรือคำสั่ง ซึ่งเป็นมาตรการทางกฎหมายของรัฐ หรือกรณีการกระทำใดๆ ของเจ้าหน้าที่รัฐ กฎหมายกำหนดให้ไม่ต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีการปฏิบัติราชการทางปกครองและกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองด้วย ซึ่งฝ่ายบริหารสามารถออกมาตรการทางกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการเฉพาะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการออกข้อกำหนดที่มีลักษณะให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่เพิ่มมากขึ้นในสองลักษณะ กล่าวคือ สถานการณ์ฉุกเฉินตามบทบัญญัติมาตรา 9 และสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ตามบทบัญญัติมาตรา 11 ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ซึ่งจากการบังคับใช้พระราชกำหนดฉบับดังกล่าว พบว่า เนื้อหาสาระของกฎหมายยังมีปัญหาหลายประการในการบังคับใช้ และปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ซึ่งที่ผ่านมามีปัญหาที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่จะเห็นได้จากสถานการณ์ที่สำคัญ ได้แก่ สถานการณ์การชุมนุมทางการเมือง เดือนพฤษภาคม 2553 และสถานการณ์การก่อเหตุรุนแรงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งบางกรณีปรากฏให้เห็นถึงการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่เกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็นจนนำมาสู่การฟ้องร้องดำเนินคดีและการเรียกร้องให้มีการทบทวนความเหมาะสมการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว

การศึกษาวิจัยในเรื่องดังกล่าว โดยศึกษาความเป็นมาของกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทยและการใช้อำนาจอธิปไตยในสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมถึงทฤษฎีและแนวคิดที่สำคัญ ได้แก่ หลักนิติรัฐซึ่งเป็นแนวคิดพื้นฐานในการปกครองประเทศ โดยมีองค์ประกอบทั้งเชิงรูปแบบและเชิงเนื้อหาที่สำคัญ ประกอบด้วย หลักการคานและถ่วงดุลอำนาจ หลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักแห่งความได้สัดส่วน และหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมทั้ง การทำความเข้าใจเกี่ยวกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของปฏิบัติการทางปกครองและข้อยกเว้นในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยในสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังเช่นทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ที่ไม่ปกติ ทฤษฎีว่าด้วยเหตุผลแห่งรัฐ และทฤษฎีว่าด้วยการกระทำทางรัฐบาล ตลอดจนทำความเข้าใจเกี่ยวกับแนวคิดที่ว่าด้วยหลักสิทธิและเสรีภาพ และแนวคิดในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ นอกจากนี้ การศึกษาการใช้อำนาจอธิปไตยในสถานการณ์ฉุกเฉินในต่างประเทศ ซึ่งแต่ละประเทศย่อมมีสถานการณ์ความรุนแรงที่แตกต่างกัน โดยมีประเทศที่สำคัญ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งถือเป็นประเทศที่มีประวัติความเป็นมาในการใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่ยาวนาน และมีแนวคิดในการจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินที่แตกต่างกันออกไป รวมทั้ง ความเข้าใจความเป็นมาและการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งเป็นหัวใจหลักของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เพื่อทราบถึงสาระสำคัญของเนื้อหาการบังคับใช้กฎหมายและข้อเท็จจริงของสถานการณ์ความรุนแรงที่ได้ นำกฎหมายดังกล่าวมาบังคับใช้

ดังนั้น จากบทวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายใต้การบังคับใช้พระราชกำหนดฉบับดังกล่าว ทำให้พบปัญหาหลายประการทั้งในส่วนของเนื้อหาสาระของกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการก่อนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ปัญหาเกี่ยวกับการยกเว้นความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ และปัญหาเกี่ยวกับผลกระทบต่อองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตย รวมทั้ง ปัญหาที่เกิดจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่สะท้อนให้เห็นถึงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่เกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็นอันกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงนำไปสู่บทสรุปและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายและแนวทางในการควบคุมการใช้อำนาจอธิปไตยในสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว

6.1 บทสรุป

จากบทวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สะท้อนให้เห็นถึงปัญหาหลายประการทั้งในส่วนของเนื้อหาสาระของกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมายที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ จึงนำมาสู่บทสรุปเกี่ยวกับปัญหา

ในประเด็นที่สำคัญ รวม 4 ประเด็น ได้แก่ 1) ปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดโอกาสในการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 2) ปัญหาเกี่ยวกับการยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐ 3) ปัญหาเกี่ยวกับผลกระทบต่อองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และ 4) ปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่เกินสมควรแก่เหตุ โดยมีบทสรุปเกี่ยวกับประเด็นปัญหาดังกล่าว ดังต่อไปนี้

1) ปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดโอกาสในการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

การจำกัดโอกาสในการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งเป็นส่วนสำคัญต่อกระบวนการในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว และความเชื่อมโยงกับผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายใต้การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว ทำให้พบปัญหาในประเด็นที่สำคัญ 2 ประเด็น ได้แก่ ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการก่อนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

(1) ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการก่อนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน แม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 6 แห่งพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวจะกำหนดให้มีกลไกในการให้คำปรึกษาและข้อเสนอแนะผ่านกลไกของคณะกรรมการที่เรียกว่า “คณะกรรมการบริหารสถานการณ์ฉุกเฉิน” เพื่อช่วยในการตรวจสอบและกลั่นกรองข้อเท็จจริงของสถานการณ์ที่เกิดขึ้นเพื่อใช้ประกอบในการประเมินและวิเคราะห์สถานการณ์อย่างละเอียดร่วมกับหน่วยงานด้านความมั่นคงที่เกี่ยวข้อง อาทิ กองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร และสำนักข่าวกรองแห่งชาติ รวมทั้งพิจารณาผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นเมื่อประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่กฎหมายไม่ได้กำหนดเป็นบทบัญญัติให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของฝ่ายบริหารจะต้องผ่านการพิจารณาหรือต้องรับฟังคำปรึกษาและข้อเสนอแนะของคณะกรรมการดังกล่าว โดยฝ่ายบริหารสามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ทันที สะท้อนให้เห็นถึงการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีลักษณะเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด โดยบางกรณีฝ่ายบริหารได้ใช้ดุลพินิจในการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงของสถานการณ์ที่เกิดขึ้นยังไม่เพียงพอ รวมถึงการประเมินและวิเคราะห์สถานการณ์จากหน่วยงานด้านความมั่นคงที่ไม่รอบด้านเท่าที่ควร ซึ่งอาจไม่สอดคล้องกับหลักการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองของขั้นตอนในระยะการใช้อำนาจในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงฝ่ายปกครอง ซึ่งจะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอย่างละเอียดและพิสูจน์ได้ก่อนที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน นอกจากนี้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในบางครั้งยังไม่เข้าข่ายตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของบทนิยามคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน” ตามบทบัญญัติมาตรา 4 ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญที่ฝ่ายบริหารจะต้องใช้

เป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ตลอดจนบางกรณีมีการประกาศพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ในพื้นที่ดังกล่าวอยู่แล้ว โดยเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงเหมือนกัน การบังคับใช้พระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวอาจยังไม่เต็มประสิทธิภาพ จึงไม่มีความจำเป็นที่ต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินซ้ำซ้อนอีก โดยอาจมีมาตรการอื่นมาใช้แทนก่อนที่จะพิจารณาบังคับใช้พระราชกำหนดฉบับดังกล่าว

ดังนั้น ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการก่อนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ทำให้เห็นได้ว่าการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในบางกรณีที่ได้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาข้อเท็จจริงของสถานการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนที่จะมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยไม่ได้คำนึงถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามมาตรา 4 และไม่ผ่านการรับฟังหรือคำปรึกษาจากกลไกของคณะกรรมการบริหารสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเป็นกลไกสำคัญในการช่วยตรวจสอบและกลั่นกรองข้อเท็จจริงของสถานการณ์ที่เกิดขึ้น รวมทั้ง การประเมินและวิเคราะห์ข้อเท็จจริงของสถานการณ์ยังไม่รอบด้านเท่าที่ควร จึงทำให้การกระทำของฝ่ายบริหารไม่เป็นไปตามแนวคิดการควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉินแบบป้องกัน ซึ่งถือเป็นการควบคุมฝ่ายปกครองในระยะเตรียมการก่อนที่จะมีคำสั่งหรือมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยหากพบข้อเท็จจริงว่าสถานการณ์ที่เกิดขึ้นยังไม่เพียงพอที่จะใช้เป็นฐานของเหตุผลและความจำเป็นในการอ้างอิงเพื่อให้ฝ่ายบริหารประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ฝ่ายบริหารก็ไม่ควรที่จะบังคับใช้พระราชกำหนดฉบับดังกล่าว และอาจไม่สอดคล้องกับหลักการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในขั้นตอนในระยะแรกในการใช้ดุลพินิจเพื่อการวินิจฉัยข้อเท็จจริงฝ่ายปกครองด้วย นอกจากนี้ เมื่อคำนึงถึงหลักแห่งความได้สัดส่วนแล้ว ในบางกรณีที่เกิดสถานการณ์ขึ้นแต่ยังไม่มีความรุนแรงมากพอที่จะใช้มาตรการตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งการที่ฝ่ายบริหารได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปนั้น ก็ย่อมไม่เหมาะสมและเป็นการกระทำเกินความจำเป็นตามหลักแห่งความได้สัดส่วน

(2) ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน
ตามมาตรา 5 แห่งพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวที่ให้ฝ่ายบริหารสามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงได้ เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่เพิ่มมากขึ้นในการระงับยับยั้งและแก้ไขสถานการณ์ความรุนแรงที่เกิดขึ้น โดยกำหนดระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้คราวละไม่เกินสามเดือน ซึ่งย่อมเป็นระยะเวลาที่ยาวนานเกินสมควร เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายเฉพาะที่นำมาบังคับใช้ในสถานการณ์ด้านความมั่นคง เพื่อให้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่เพิ่มมากขึ้นซึ่งจะต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหลายประการตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ด้วย จึงไม่ควรกำหนดระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่ยาวนานเกินไป

สำหรับกรณีการขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยกฎหมายกำหนดให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารเพียงฝ่ายเดียวในการใช้อำนาจประกาศขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินออกไปได้อีกเรื่อยๆ คราวละไม่เกินสามเดือน ทำให้เห็นถึงปัญหาที่เกิดจากการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารซึ่งเมื่อประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปแล้วสามเดือนย่อมสามารถประกาศ ขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินต่อไปได้อีกสามเดือน และต่อไปเรื่อยๆ โดยไม่มีระยะเวลาจำกัด จนกว่าฝ่ายบริหารพิจารณาแล้วเห็นว่าสถานการณ์ได้สิ้นสุดลงแล้วถึงจะประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งต่างจากการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงในต่างประเทศ โดยการขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องขอความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติก่อนทุกครั้ง เพื่อเป็นกลไกในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร จึงทำให้ขาดการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจฝ่ายบริหารโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักการคานและดุลอำนาจที่ถือเป็นหลักในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

ดังนั้น การกำหนดระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในแต่ละครั้ง และการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการขยายระยะเวลาการประกาศได้ด้วยตนเองนั้น ซึ่งหากเปรียบเทียบกับ การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงในต่างประเทศแล้ว พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวย่อมมีระยะเวลาการบังคับใช้ที่ยาวนานเกินสมควรประกอบกับไม่อาจถูกควบคุมตรวจสอบได้เลย จึงไม่เป็นไปตามหลักการคานและดุลอำนาจที่มีลักษณะเป็นหลักการในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง เนื่องจากการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นคำสั่งของฝ่ายปกครองที่เป็นการตัดสิทธิแก่ประชาชน โดยหากขาดกลไกในการควบคุมและตรวจสอบดังกล่าวแล้ว กฎหมายนั้นก็ย่อมไม่มีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชนอย่างแท้จริง นอกจากนี้ ภายหลังจากได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไประยะหนึ่งก็ไม่ได้เปิดโอกาสให้องค์กรของรัฐมีส่วนร่วมในการให้ความเห็นชอบต่อการกระทำหรือมาตรการใดๆ ของฝ่ายบริหาร ซึ่งการอ้างเหตุผลในการนำประกาศฯ มาขอความเห็นชอบต่อฝ่ายนิติบัญญัติอาจไม่ทันต่อสถานการณ์ย่อมมีน้ำหนักไม่เพียงพอ และอาจนำไปสู่การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่เบ็ดเสร็จเด็ดขาดโดยปราศจากการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรใดๆ

2) ปัญหาเกี่ยวกับการยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐ

ปัญหาเกี่ยวกับการยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐ เนื่องมาจากพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวได้กำหนดบทบัญญัติในการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางวินัย หากพิสูจน์ได้ว่าการกระทำนั้นได้กระทำไปโดยสุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือไม่เกินกว่ากรณีจำเป็น ตามมาตรา 17

ซึ่งตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่ได้รับความเสียหายที่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐ ให้รับผิดชอบได้จากกรณีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ได้ การที่พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวจำกัดสิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลจึงอาจไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ แม้ว่ากฎหมายดังกล่าวจะตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ให้สามารถตรากฎหมายดังกล่าวได้เนื่องจากเป็นกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ และความปลอดภัยสาธารณะ แต่กฎหมายดังกล่าวกลับตัดสิทธิแก่ผู้ได้รับความเสียหายทำให้ไม่สามารถนำประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐต่อศาลได้ จึงทำให้ขาดกลไกในการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐโดยสิ้นเชิง ซึ่งจากข้อเท็จจริงที่ผ่านมา แม้ว่าเจ้าหน้าที่รัฐจะปฏิบัติหน้าที่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่บางกรณีสะท้อนให้เห็นถึงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้กระทำโดยขาดการไตร่ตรอง อย่างรอบคอบจนเกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็นต่อการแก้ไขปัญหา โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลกระทบต่อบุคคลที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ทำให้ไม่ได้รับการช่วยเหลือเยียวยาจากภาครัฐ ซึ่งตามหลักความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิดแล้ว แม้ว่ากฎหมายจะยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่ภาครัฐก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของตนเองด้วย โดยมีพื้นฐานมาจากหลักความเสมอภาคของบุคคลในการรับภาระสาธารณะ ซึ่งแม้ว่าจะเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแต่ก็ต้องชดเชยความเสียหายแก่บุคคลที่ต้องรับภาระหรือความเสียหายที่เกิดจากการกระทำดังกล่าว นอกจากนี้ หากเกิดกรณีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ แม้ที่ผ่านมาจะไม่มีมีการฟ้องร้องดำเนินคดีในเรื่องดังกล่าว แต่หากมีการฟ้องร้องเกิดขึ้นจริง ภาระการพิสูจน์ย่อมตกเป็นหน้าที่ของผู้เสียหายที่ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นให้ได้ จึงเป็นการยากอย่างยิ่งที่จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้

ดังนั้น ถึงแม้เจ้าหน้าที่รัฐจะปฏิบัติหน้าที่ที่ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ในบางกรณีสะท้อนให้เห็นถึงการปฏิบัติหน้าที่ที่เกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็นต่อการจัดการกับสถานการณ์ ทำให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์เกิดขึ้น ที่สมควรได้รับการช่วยเหลือเยียวยา และในกรณีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด หากเกิดการฟ้องร้องเกิดขึ้นโดยภาระการพิสูจน์ย่อมตกเป็นหน้าที่ของผู้เสียหาย ซึ่งเป็นการยากที่จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ จึงส่งผลกระทบต่อ การควบคุมตรวจสอบความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นอย่างยิ่ง

3) ปัญหาเกี่ยวกับผลกระทบต่อการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวกำหนดให้บรรดาข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือ การกระทำตามพระราชกำหนดฉบับนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ตามมาตรา 16 ย่อมเป็นการตัดเขตอำนาจศาลปกครองในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยสิ้นเชิง ทำให้ส่งผลกระทบโดยตรงต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยมีประเด็นปัญหาที่สำคัญ กล่าวคือ ปัญหาผลกระทบต่อเขตอำนาจศาล ซึ่งการใช้อำนาจรัฐ ในสถานการณ์ฉุกเฉินย่อมเป็นเรื่องทางปกครอง จึงย่อมต้องถูกฟ้องร้องต่อศาลปกครอง หากมีการฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรม ทำให้เห็นถึงปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งคำพิพากษา ย่อมผูกพันเพียงเฉพาะคดีนั้นเท่านั้น แต่ไม่อาจหยิบยกกรณีการเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งนั้นไปใช้กับ คดีอื่นได้ ต่างจากศาลปกครองที่สามารถเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและบังคับผูกพัน ในคดีอื่นได้ กล่าวได้ว่า แม้กฎหมายจะไม่ได้กำหนดบทยกเว้นเขตอำนาจของศาลยุติธรรมแต่ใน ทางปฏิบัติการนำคดีทางปกครองฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมก็ย่อมไม่สอดคล้องกับกระบวนการวินิจฉัยคดี ของฝ่ายตุลาการ และปัญหาเกี่ยวกับองค์การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยหลักแล้วฝ่ายตุลาการ ย่อมมีอำนาจควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งเป็นคดีทางปกครอง การยกเว้นการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยฝ่ายตุลาการตามที่พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวกำหนดไว้ ทำให้ขาดระบบกลไกในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยต้องมีการติดตาม และประเมินผล และควบคุมมาตรการที่ได้บังคับใช้ในระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมถึงการควบคุมไม่ให้ระยะเวลาการประกาศยาวนานเกินไป จึงทำให้การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ไม่เป็นไปตามหลักนิติรัฐอันเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญในการปกครองประเทศ และไม่สอดคล้องกับ หลักความชอบด้วยกฎหมายของปฏิบัติการทางปกครองด้วย

ดังนั้น การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งเป็นการบริหารราชการของ ฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อแก้ไขปัญหาสถานการณ์ที่เกิดขึ้นให้ยุติลง ถือเป็น เรื่อง ทางปกครอง หากมีการฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมจริง ซึ่งคำพิพากษาก็ผูกพันเพียงเฉพาะคดีนั้นเท่านั้น โดยต่างจากศาลปกครองที่เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ทำให้เกิดปัญหาที่ส่งผล กระทบต่อเขตอำนาจศาล และไม่สอดคล้องกับหลักในการควบคุมภายนอกของฝ่ายปกครอง จากองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการควบคุมโดยฝ่ายตุลาการ และไม่เป็นไปตาม หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง รวมทั้ง ขาดกลไกในการควบคุมตรวจสอบ ความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของปฏิบัติการทางปกครอง อีกด้วย ตลอดจนไม่สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะซึ่งถือเป็นหลักการพื้นฐาน ของกฎหมายในประเทศที่ปกครองตามระบอบประชาธิปไตย

4) ปัญหาการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่เพิ่มมากขึ้น ในสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามมาตรา 9 กรณีสถานการณ์ฉุกเฉิน และตามมาตรา 11 กรณีสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง โดยจำกัดจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ บางประการ ซึ่งที่ผ่านมาทำให้เห็นถึงปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งสรุปได้ดังนี้

(1) มาตรการพิเศษทางกฎหมายกรณีสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามมาตรา 9 ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เพื่อให้สามารถจัดการกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นได้อย่างคล่องตัวและมีประสิทธิภาพ โดยมาตรการทางกฎหมายที่ออกมานั้น ในบางกรณีสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน ที่ได้อาศัยอำนาจตามมาตรการดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการในการจำกัดเสรีภาพของบุคคล ในเคหสถานอันเป็นที่อยู่อาศัยในระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามมาตรา 9(1) มาตรการในการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการชุมนุมหรือมั่วสุมในสถานที่ใดหรือกระทำการอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย ตามมาตรา 9(2) และมาตรการในการจำกัดเสรีภาพของบุคคล ในการเสนอข่าว การจำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือสิ่งพิมพ์หรือสื่ออื่นใดตามมาตรา 9(3) แม้ว่าในสถานการณ์ที่ประเทศตกอยู่ในภาวะฉุกเฉินซึ่งจำเป็นต้องให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่เพิ่มมากขึ้น ในการบริหารจัดการกับสถานการณ์ดังกล่าวให้คลี่คลายลงโดยเร็วที่สุด เพื่อความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ และความสงบสุขของประชาชน ประกอบกับได้คำนึงถึงแนวคิดในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐสามารถออกมาตรการทางกฎหมายในลักษณะดังกล่าวได้ แต่ที่ผ่านประเด็นปัญหาที่เกิดจากการจำกัดเสรีภาพในเรื่องดังกล่าว ทำให้เห็นถึงการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้ปฏิบัติหน้าที่ไปจนเกินสมควร แก่เหตุหรือเกินความจำเป็น ดังจะเห็นได้จากคดีความที่ฟ้องร้องต่อศาลหลายคดีซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมและการเสียชีวิตของประชาชนผู้บริสุทธิ์ โดยไม่เป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วน ซึ่งมาตรการที่ใช้ไปนั้นและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ ในบางกรณีไม่เป็นไปตามสมควรแก่เหตุกับสถานการณ์ที่อาจไม่ขนาดที่จะใช้มาตรการดังกล่าว และไม่มี ความเหมาะสมกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ทำให้ไม่ได้สัดส่วนระหว่างการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับประโยชน์ที่จะได้รับของรัฐ

(2) มาตรการพิเศษทางกฎหมายกรณีสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ตามมาตรา 11 ซึ่งเป็นมาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ที่เพิ่มมากกว่ามาตรการตามมาตรา 9 โดยมาตรการทางกฎหมายที่ออกมานั้น บางกรณีสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการในการให้อำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัย ตามมาตรา 11(1) ทำให้เห็นถึงปัญหาจากการควบคุมตัวบุคคลที่มีระยะเวลาที่ยาวนาน โดยเจ้าหน้าที่รัฐมักอาศัยอำนาจที่พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเมื่อรวมระยะเวลากฎหมายทั้งสองฉบับ

เท่ากับว่าผู้ต้องสงสัยอาจถูกควบคุมตัวเป็นระยะเวลายาวนานมาก รวมทั้ง การจับกุมตัวบุคคล โดยอาศัยอำนาจของพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว (หมาย ฉ.ฉ.) ทำให้ฐานะของบุคคลที่ถูกควบคุมตัว เป็นเพียงบุคคลต้องสงสัยเท่านั้น จึงไม่ใช่ผู้ต้องหาตามความหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา ซึ่งบุคคลเหล่านั้นจึงไม่มีสิทธิในทางกระบวนการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายวิธี พิิจารณาความอาญาอันส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังกล่าว และมาตรการใน การจำกัดสิทธิของบุคคลที่ต้องรายงานตัวหรือให้ถ้อยคำต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามมาตรา 11(2) รวมทั้ง มาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ห้ามกระทำการใดอันส่ง ผลกระทบต่อการรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัย ของประชาชนตามมาตรา 11(6) ซึ่งเป็นมาตรการสำคัญที่นำมาบังคับใช้บ่อยครั้งที่จำเป็นต้องให้อำนาจ แก่เจ้าหน้าที่รัฐที่เพิ่มมากขึ้นในการจัดการกับสถานการณ์ดังกล่าว เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐและ ความปลอดภัยของประชาชน ประกอบกับได้คำนึงถึงแนวคิดในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ให้สิทธิแก่ รัฐสามารถออกมาตรการทางกฎหมายในลักษณะดังกล่าวได้ แต่ที่ผ่านประเด็นปัญหาที่เกิดจาก การจำกัดเสรีภาพในเรื่องดังกล่าว สะท้อนให้เห็นถึงการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้ปฏิบัติหน้าที่ ไปจนเกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็นอย่างยิ่ง โดยได้กระทำไปในลักษณะที่อาจขาด การไตร่ตรองอย่างรอบคอบและไม่ได้คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเท่าที่ควร

(3) กรณีการบังคับใช้กฎหมายกับปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในระยะเวลาที่ผ่านมา ซึ่งฝ่ายบริหารมักนำกฎหมายดังกล่าวมาบังคับใช้บ่อยครั้ง ทำให้เห็นถึงปัญหาที่เกิดจากการปฏิบัติ หน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐจากการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถานการณ์ที่สำคัญ ได้แก่ สถานการณ์การชุมนุมทางการเมือง เดือนพฤษภาคม 2553 ซึ่งฝ่ายบริหารได้นำมาตรการ ทางกฎหมายตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้เพื่อจัดการกับสถานการณ์ดังกล่าว แต่กลับปรากฏให้เห็นถึง การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่รุนแรงเกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็นในการยับยั้ง สถานการณ์ ดังเช่นคดีฟ้องร้องต่อศาลทั้งกรณีความชอบด้วยกฎหมาย ทำให้เห็นถึงปัญหาเกี่ยวกับการ ตัดสิทธิของเขตอำนาจศาลปกครองที่จะรับคดีไว้พิจารณา และกรณีการปฏิบัติหน้าที่ ของเจ้าหน้าที่รัฐต่อผู้ชุมนุมจนมีผู้เสียชีวิต จากคำพิพากษาศาลอาญาเกี่ยวกับกรณีการชันสูตรพลิกศพ ของบุคคลผู้เสียชีวิตนั้นสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ สำหรับกรณี สถานการณ์การก่อเหตุรุนแรงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งได้นำมาตรการทางกฎหมายมาบังคับใช้ ในระยะเวลาที่ยาวนานมาก แต่การแก้ไขปัญหายังไม่บรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และยังปรากฏให้เห็นถึงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่รุนแรงเกินสมควรแก่เหตุหรือเกิน ความจำเป็นจนนำมาสู่การฟ้องร้องต่อศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ และกรณีการเข้าปิดล้อม ตรวจค้น และการควบคุมตัว รวมทั้ง การซ้อมทรมานและการบังคับให้บุคคล สูญหาย (อุ้มหาย) ซึ่งเห็นถึงปัญหาจากการบังคับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงของสถานการณ์เป็นอย่างดี

6.2 ข้อเสนอแนะ

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้บัญญัติรองรับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินที่เพิ่มมากขึ้นกว่ากฎหมายปกติ เพื่อมุ่งแก้ไขสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐที่มีความหลากหลายรูปแบบให้ยุติลงโดยเร็ว ซึ่งในระบบกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของทุกประเทศย่อมมีเหมือนกันที่จำเป็นต้องมีมาตรการในการบริหารราชการสำหรับสถานการณ์ฉุกเฉินไว้เป็นกรณีพิเศษ ถึงแม้ว่าการบังคับใช้พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวจะเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินที่มากกว่าปกติ โดยจำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้บางประการ ซึ่งเป็นความจำเป็นที่ประเทศเหล่านั้นจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงเพื่อมุ่งหมายต่อการให้อำนาจรัฐให้สามารถรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ และการรักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั้งปวงได้อย่างเป็นนอย่างดี โดยจากบทสรุปปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาหลายประการจากการบังคับใช้พระราชกำหนดฉบับดังกล่าว ทั้งในส่วนของเนื้อหาของสาระของกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงของสถานการณ์ที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็นจนนำไปสู่การกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ดังที่กล่าวโดยสรุปมาแล้วนั้น จึงจำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายและแนวทางในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าวให้เกิดความเหมาะสม และเป็นธรรมแก่ประชาชน รวมถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้ จึงมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายและแนวทางในการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังต่อไปนี้

1. มาตรการทางกฎหมายในการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

มาตรการทางกฎหมายในการบังคับใช้พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวถือเป็นเรื่องสำคัญซึ่งมาตรการทางกฎหมายมีลักษณะพิเศษที่ให้ผู้มีอำนาจสามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตท้องที่ใดท้องที่หนึ่งได้ เพื่อเพิ่มอำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติงานในการดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้อง โดยการออกมาตรการใดๆ ฝ่ายบริหารจำต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย ซึ่งกระบวนการก่อนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจึงถือเป็นขั้นตอนสำคัญ รวมถึงการกำหนดระยะเวลาในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยมีข้อเสนอแนะดังนี้

1) กระบวนการก่อนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

ประเทศไทยมีกฎหมายที่บังคับใช้หลายฉบับในการป้องกันและแก้ไขปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นในสังคม ตั้งแต่ในยามสถานการณ์ปกติที่ใช้อำนาจตามกฎหมายปกติจนถึงในยามสถานการณ์ที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐที่ใช้อำนาจตามกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงอันเป็นกฎหมายพิเศษ โดยภายหลังการเกิดสถานการณ์ที่มีความร้ายแรงอันอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ ซึ่งฝ่ายบริหารในฐานะผู้บังคับใช้กฎหมาย และรับผิดชอบในการบริหารและปกครองประเทศ จึงควรกำหนดขั้นตอนหรือกระบวนการในการดูแลและบริหารจัดการในกรณีที่เกิดสถานการณ์อันอาจกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐแล้ว โดยการดำเนินการตามขั้นตอนหรือกระบวนการ ดังต่อไปนี้

(1) **ดำเนินการตามกฎหมายปกติก่อน** ปัจจุบันมีมาตรการในการรักษาความมั่นคงแห่งชาติดังที่พระราชบัญญัติสภาความมั่นคงแห่งชาติ พ.ศ. 2559 บัญญัติไว้ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เพิ่มเติมขึ้นใหม่เกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงแห่งชาติตั้งแต่ในยามสถานการณ์ปกติจนถึงในยามที่มีสถานการณ์อันเป็นภัยคุกคาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยามที่มีสถานการณ์อันเป็นภัยคุกคามที่กำหนดให้สภาความมั่นคงแห่งชาติในฐานะกลไกในระดับคณะกรรมการด้านความมั่นคงของชาติให้มีอำนาจประกาศระดับความร้ายแรงของภัยคุกคาม พร้อมทั้งเสนอความเห็น แนวทาง มาตรการ หรือการดำเนินการอื่นที่จำเป็นต่อนายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรี เพื่อพิจารณาอนุมัติหรือสั่งการให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในการป้องกัน แก้ไข ระวังภัยภัยคุกคามดังกล่าว หรือกรณีสถานการณ์ที่เกิดจากภัยพิบัติสาธารณะ เช่น อุทกภัย อัคคีภัย หรือแผ่นดินไหว ซึ่งที่ผ่านมา ฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานในระดับท้องถิ่นได้ดำเนินการตามพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการควบคุม กำกับ การป้องกัน และการบรรเทาสาธารณภัย รวมทั้ง การให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชนในพื้นที่ที่กำหนด ซึ่งถือเป็นกลไกสำคัญทางการบริหารเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดผลกระทบจากการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง โดยเฉพาะอย่างยิ่งพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว แต่หากฝ่ายบริหารได้ประเมินและวิเคราะห์อย่างรอบคอบแล้ว และเห็นถึงความจำเป็นอย่างยิ่งที่ไม่อาจแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าวตามกฎหมายปกติได้แล้วจึงจะบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงแทน

(2) **ดำเนินการตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ก่อน** ในกรณีที่ฝ่ายบริหารได้ประเมินและวิเคราะห์แล้วและเห็นถึงความจำเป็นอย่างยิ่งที่ไม่อาจป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าวตามกฎหมายปกติได้แล้ว จึงอาจพิจารณาบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงแทน โดยจำต้องพิจารณาบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายแรกก่อน เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐและกำหนดมาตรการในการบังคับใช้ที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยกว่าการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงฉบับอื่นๆ

โดยฝ่ายบริหารสามารถประกาศพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ในเขตท้องที่ใดท้องที่หนึ่งหรือทั่วราชอาณาจักรได้ เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการจัดการ กับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนเป็นขั้นตอนแรก

(3) คำเนิกรตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในกรณีทีฝ่ายบริหารได้การประเมินและวิเคราะห์สถานการณ์ร่วมกับหน่วยงานด้าน ความมั่นคงอย่างละเอียดรอบคอบแล้ว และเห็นว่ายังไม่สามารถจัดการกับสถานการณ์ดังกล่าว โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ได้แล้วจริงๆ จึงอาจพิจารณาบังคับใช้พระราชกำหนดฉบับนี้แทน โดยจะต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไข ของบทบัญญัติมาตรา 4 บทนิยามคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน” อย่างละเอียดรอบคอบ ซึ่งฝ่ายบริหาร จะต้องพิจารณาถึงปัญหาข้อเท็จจริงของสถานการณ์ที่เกิดขึ้นอย่างรอบด้านร่วมกับหน่วยงาน ด้านความมั่นคง ประกอบกับการรับฟังคำปรึกษาและข้อเสนอแนะจากการประเมินและวิเคราะห์ สถานการณ์ผ่านกลไกของคณะกรรมการบริหารสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเป็นกลไกระดับคณะกรรมการ ตามบทบัญญัติมาตรา 6 โดยมีรองนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน และมีหัวหน้าส่วนราชการระดับสูง เป็นคณะกรรมการ เพื่อเป็นกลไกในการช่วยตรวจสอบและกลั่นกรองปัญหาข้อเท็จจริงของ สถานการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนที่ฝ่ายบริหารจะพิจารณาตัดสินใจใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ ฉุกเฉิน โดยหัวใจสำคัญของการบังคับใช้พระราชกำหนดฉบับนี้จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และ เงื่อนไขของบทบัญญัติมาตรา 4 เพื่อลดผลกระทบต่อการใช้กฎหมายดังกล่าวและไม่ให้กระทบ ต่อความมั่นคงโดยรวมทั้งระบบเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ

การพิจารณาตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งก่อนที่ฝ่ายบริหารจะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เนื่องจากเป็นกระบวนการ สำคัญก่อนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อให้ฝ่ายบริหารได้พิจารณาและใช้ดุลพินิจ อย่างรอบคอบ ซึ่งในต่างประเทศและประเทศไทยมีการฟ้องร้องเกี่ยวความชอบด้วยกฎหมาย ที่เกิดจากการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอยู่บ่อยครั้ง โดยให้เหตุผลว่าการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ด้วยเหตุนี้ ก่อนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น ฝ่ายบริหารจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้อง พิจารณาหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามบทบัญญัติมาตรา 4 จากบทนิยามคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน” โดยต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่ง จึงจะสามารถบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ซึ่งสรุปได้ดังนี้

ก. กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเป็นภัยต่อความมั่นคง ของรัฐ เป็นกรณีสถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความเป็นอยู่ของประชาชนที่อยู่ร่วมกัน ในสังคม และการดำรงคงอยู่ของรัฐ การมีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของตน การมีเอกราช อธิปไตย

บูรณภาพแห่งอาณาเขต สถาบันศาสนา และสถาบันพระมหากษัตริย์ ตลอดจนความมั่นคงปลอดภัย (security) และมีความผาสุกสมบูรณ์ (wealth)

ข. ทำให้ประเทศหรือส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน เป็นกรณีสถานการณ์ที่ทำให้ประเทศหรือส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะอันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร รวมทั้ง ภาวะที่ต้องทำหรือสู้อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ค. การกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา เป็นการกระทำความผิด โดยมีลักษณะสำคัญคือ มีการใช้กำลังประทุษร้ายหรือก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือเสรีภาพของผู้อื่น ทำให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อโครงสร้างพื้นฐานของประโยชน์สาธารณะ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นของรัฐใด บุคคลใด หรือสิ่งแวดลอม เพื่อขู่เข็ญหรือบังคับรัฐบาล ไม่ว่าประเทศใดหรือองค์การระหว่างประเทศ เพื่อสร้างความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน

ง. การรบหรือการสงคราม เป็นภาวะที่ประเทศตกอยู่ในสถานการณ์ที่มีการสู้รบกันหรือภาวะสงคราม โดยเฉพาะอย่างยิ่งสงครามกลางเมือง ซึ่งเป็นสงครามภายในกลุ่มคนที่มิว่าวัฒนธรรม สัญชาติ หรือสังคมแบบเดียวกัน โดยมีจุดประสงค์เพื่อแย่งชิงอำนาจหรือดินแดนสงครามกลางเมืองอาจนับเป็นการปฏิวัติรูปแบบหนึ่งได้

จ. สถานการณ์จากภัยพิบัติสาธารณะ อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายกรณีรวมกัน เป็นกรณีของภัยที่เกิดขึ้นแก่สาธารณชน เช่น อัคคีภัย वादภัย อุทกภัย หรือสึนามิ ตลอดจนภัยอื่นๆ อันเป็นสาธารณะ ไม่ว่าจะเกิดจากธรรมชาติหรือมีผู้กระทำให้เกิดขึ้น ซึ่งก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตร่างกายของประชาชน หรือความเสียหายแก่ทรัพย์สินของประชาชนหรือของรัฐ

ดังนั้น การรับฟังคำปรึกษาและข้อเสนอแนะจากการประเมินและวิเคราะห์สถานการณ์ผ่านกลไกของคณะกรรมการบริหารสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามบัญญัติมาตรา 6 และการพิจารณาตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของบทบัญญัติมาตรา 4 จึงมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งที่ฝ่ายบริหารต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรกก่อนบังคับใช้กฎหมายฉบับดังกล่าว เพื่อให้เป็นกลไกสำคัญที่จะช่วยในการตรวจสอบและกลั่นกรองปัญหาข้อเท็จจริงของสถานการณ์ที่เกิดขึ้น และช่วยลดผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นภายหลังจากการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมทั้ง หากจะต้องบังคับใช้จริงจะต้องเป็นกรณีจำเป็นอย่างยิ่งและภายใต้ระยะเวลาอันสั้นที่สุดเท่านั้น พร้อมทั้ง หน่วยงานของรัฐต้องมีมาตรการที่เข้มงวดกวดขันอย่างละเอียด และรัดกุมในการกำกับและควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อป้องกันมิให้ลุแก่อำนาจ ซึ่งเป็นต้นเหตุของการฟ้องร้องต่อศาลเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย และการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันเป็นเป้าหมายสำคัญที่พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวมุ่งประสงค์จะคุ้มครองเป็นอย่างดี

2) การควบคุมระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

ภายหลังที่ฝ่ายบริหารประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตท้องที่ใดท้องที่หนึ่งหรือทั่วราชอาณาจักร ซึ่งอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติมาตรา 5 เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่เพิ่มมากขึ้นในการระงับยับยั้งและแก้ไขสถานการณ์ความรุนแรงที่เกิดขึ้น โดยกำหนดระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้คราวละไม่เกินสามเดือน ซึ่งหากพิจารณาระยะเวลาการประกาศใช้ในต่างประเทศแล้ว กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทยย่อมมีระยะเวลาที่ยาวนานเกินสมควร ประกอบกับในระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปแล้ว องค์กรอื่นไม่อาจเข้าควบคุมตรวจสอบมาตรการหรือการกระทำใดๆ ของรัฐได้เลย ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวถือเป็นกฎหมายเฉพาะที่นำมาบังคับใช้ในสถานการณ์ด้านความมั่นคงที่มีความรุนแรงอย่างยิ่งโดยจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้หลายประการ จึงไม่ควรกำหนดให้มีระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่ยาวนานเกินไป

สำหรับกรณีการขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยหากได้ดำเนินการตามประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปได้ระยะหนึ่งแล้ว ฝ่ายบริหารควรเปิดโอกาสให้มีกลไกในลักษณะของการควบคุมตรวจสอบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการควบคุมระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินผ่านองค์กรอื่น เช่น การรับฟังความคิดเห็นจากองค์กรภาคประชาสังคม และประชาชนในพื้นที่ประกอบกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกลไกในการควบคุมตรวจสอบของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นไปตามหลักการคานและดุลอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ ในการทำหน้าที่ให้ความเห็นชอบต่อการกระทำหรือมาตรการใดๆ ของฝ่ายบริหาร ทั้งในส่วนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือการขอขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังเช่นในต่างประเทศที่กำหนดให้การขอขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องผ่านความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติด้วย ถึงแม้ว่าบางฝ่ายอาจมองกรณีการคานและดุลอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติตามหลักการแบ่งแยกอำนาจของประเทศไทยอาจไม่เกิดผลเท่าที่ควร เนื่องจากที่ผ่านมาปัญหาที่เกิดขึ้นจากกรณีที่ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติอาจเป็นฝ่ายเดียวกันและไม่เกิดการคานและดุลอำนาจเท่าที่ควร แต่การเสนอขอขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยการขอความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติย่อมถือเป็นกลไกที่สำคัญที่สุดแล้ว และยังมีเชื่อมั่นในระบบของการคานและดุลอำนาจของประเทศไทยว่ายังคงมีประสิทธิภาพหากพิจารณาตามหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้ว เพื่อเป็นการลดผลกระทบจากการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งถือเป็นการใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองในการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมทั้ง เป็นการคุ้มครองการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อีกด้วย

2. การควบคุมตรวจสอบความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ

ภายหลังที่ฝ่ายบริหารได้ออกมาตรการทางกฎหมายอันมีลักษณะเป็นมาตรการพิเศษซึ่งอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว โดยกฎหมายได้กำหนดบทยกเว้นความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางวินัย หากได้กระทำไปโดยสุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือความจำเป็นแล้วแต่กรณี ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายในระยะที่ผ่านมาแม้จะได้ปฏิบัติหน้าที่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ก็ปรากฏให้เห็นถึงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำเกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็นจนบางกรณีกระทบต่อบุคคลที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐมักอ้างว่าได้กระทำตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว จึงควรมีกฎควบคุมตรวจสอบความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ ดังนี้

1) ควรกำหนดให้มีกลไกในการควบคุมตรวจสอบความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินจากภายนอก อาทิ องค์กรอิสระ ได้แก่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และผู้ตรวจการแผ่นดิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากฝ่ายตุลาการในการทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบเงื่อนไขการใช้อำนาจดังกล่าว ซึ่งถือเป็นกลไกสำคัญและมีประสิทธิภาพที่สุดตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ

2) การให้สิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลและกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการช่วยเหลือเพื่อพิสูจน์ทราบจากกรณีที่ได้ปฏิบัติหน้าที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด รวมทั้ง ศาลต้องเป็นผู้ตัดสินในประเด็นเหล่านี้ให้ชัดเจน เพื่อส่งเสริมกระบวนการยุติธรรมในการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคม

3) การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ หากเกิดปัญหาเกิดขึ้นเจ้าหน้าที่รัฐจะต้องไม่มีทัศนคติที่ว่าพวกตนคือเจ้าหน้าที่ฝ่ายผู้ใช้อำนาจรัฐและมองเป็นเรื่องธรรมดาที่เจ้าหน้าที่รัฐต้องปกป้องตนเอง แม้รู้ว่าเจ้าหน้าที่รัฐคนหนึ่งคนใดได้กระทำความผิด ซึ่งมักจะปรากฏให้เห็นเป็นที่เคลือบแคลงสงสัยของประชาชนอยู่เสมอต่อพฤติกรรมที่แสดงออกถึงทัศนคติหรือสำนึกดังว่านั้น และฝ่ายบริหารจะต้องกล้ายอมรับในความผิดพลาดของการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงดังกล่าวที่ใช้เป็นเครื่องมือให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจที่เกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็นจนก่อให้เกิดการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และยกเลิกการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น

4) สิทธิที่จะได้รับการชดเชยเยียวยา กรณีประชาชนผู้บริสุทธิ์ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องแต่ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งการกระทำนั้นต้องไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย โดยกฎหมายให้สิทธิแก่บุคคลดังกล่าวที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ได้ แต่ในทางปฏิบัติเป็นไปได้ยากมากที่จะพิสูจน์ให้เห็นว่าการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด จึงสมควรมีระเบียบหรือมาตรการบังคับทางกฎหมายที่จะช่วยอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องให้ได้รับการชดเชยเยียวยาจากสถานการณ์ที่เกิดขึ้น

ทั้งนี้ อาจพิจารณาแก้ไขกฎหมายดังกล่าว โดยอาจใช้คำว่า “...การชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด” เพื่อให้มีหลักเกณฑ์และวิธีการในการชดเชยความเสียหายแก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐอันจะก่อให้เกิดกระบวนการในการอำนวยความสะดวกอย่างแท้จริงและมีมาตรฐานที่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน

3. การมีองค์กรในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

ตามบทบัญญัติมาตรา 16 โดยกฎหมายกำหนดบทยกเว้นการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยศาลปกครอง แม้ว่าจะไม่ได้จำกัดสิทธิที่จะฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมได้ แต่การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นคดีทางปกครอง ซึ่งการนำคดีทางปกครองมาฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมจึงไม่อาจสอดคล้องการกระบวนในการวินิจฉัยคดีของฝ่ายตุลาการ ทำให้เกิดปัญหาอันกระทบต่อเขตอำนาจศาล และขาดกลไกในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน จึงเห็นควรมีข้อเสนอแนะในประเด็นดังกล่าวดังนี้

1) ประเด็นเขตอำนาจศาล ซึ่งความแตกต่างในวิธีพิจารณาของศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง ในกรณีที่ศาลยุติธรรมไม่รับการฟ้องขอเพิกถอนกฎโดยตรงแล้ว แต่รับฟ้องเพิกถอนคำสั่งที่ออกโดยอาศัยอำนาจของกฎนั้น หากศาลยุติธรรมพิจารณาแล้วเห็นว่ากฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลยุติธรรมก็มีอำนาจเพียงไม่นำกฎนั้นมาใช้บังคับกับคดีเท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจเพิกถอนกฎนั้นทั้งฉบับในทางกลับกันถ้าเป็นศาลปกครองย่อมมีอำนาจเพิกถอนกฎทั้งฉบับให้มีผลเป็นการทั่วไป ไม่ใช่เฉพาะกับคดีใดคดีหนึ่ง เรียกได้ว่าศาลปกครองสามารถทำลายกฎให้หายไปจากระบบกฎหมายได้ถ้ากฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งโดยเนื้อหาของการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองต้องอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ดังนั้น จึงควรให้อำนาจในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งถือเป็นคดีทางปกครอง โดยให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เพื่อให้ศาลมีอำนาจพิจารณาได้ทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับเนื้อหาของเหตุผลและกระบวนการในการใช้ดุลพินิจพิจารณาของฝ่ายบริหาร และกรณีหลังการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรการต่างๆ ที่ได้บังคับใช้และการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

2) ควรมีระบบกลไกในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐจากองค์กรอื่นทั้งการออกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและการบังคับใช้มาตรการหรือข้อบังคับต่างๆ ในระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งการจะช่วยอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนโดยทั่วไปได้นั้นจะต้องประกอบด้วยองค์กรหลายองค์กรที่เข้ามามีบทบาทในการควบคุมการใช้อำนาจดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเปิดช่องให้มีกระบวนการในการควบคุมตรวจสอบ

การกระทำของฝ่ายบริหารโดยฝ่ายตุลาการ โดยรัฐจำต้องคำนึงถึงหลักแห่งความได้สัดส่วน ในการบังคับใช้กฎหมายด้วย ซึ่งจะทำให้การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินได้สัดส่วนกับ สถานการณ์ความร้ายแรงที่เกิดขึ้น และกระทบกระเทือนต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ที่น้อยลง รวมทั้ง สามารถแก้ไขสถานการณ์ที่เกิดขึ้นได้อย่างเหมาะสม

3) ควรแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 16 ในลักษณะที่ให้กับบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากวิกฤตประสงคื ข้อใดข้อหนึ่งจากมาตรการทางกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ของฝ่ายบริหาร โดยบุคคลดังกล่าวสามารถ ทำคำร้องขอความช่วยเหลือเสนอต่อศาลปกครองที่มีเขตอำนาจได้ และศาลปกครองจะต้องมี คำวินิจฉัยภายในเดือนที่ร้องขอหรือไม่เกินกว่าระยะเวลาที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งอาจกำหนดหลักเกณฑ์และประเด็นในเรื่องที่จะสามารถร้องขอต่อศาลปกครอง โดยอาจใช้คำว่า “...เรื่องที่จะร้องขอต่อศาลปกครองให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่ศาลปกครองกำหนดไว้” เพื่อเป็นกลไกที่จะช่วยในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐให้สามารถพิจารณาได้ทั้งการใช้ดุลพินิจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และการบังคับใช้มาตรการหรือข้อบังคับต่างๆ ซึ่งไม่ใช่ว่าจะฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้ทุกกรณี แต่จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่ศาลปกครอง กำหนดไว้ไม่เช่นนั้นรัฐก็ไม่อาจใช้มาตรการพิเศษตามกฎหมายที่จะจัดการกับสถานการณ์ในภาวะ ฉุกเฉินได้อย่างคล่องตัวและมีประสิทธิภาพได้

4. การควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกินสมควรแก่เหตุ

ภายหลังที่ฝ่ายบริหารประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว ซึ่งฝ่ายบริหารสามารถออกมาตรการ ทางกฎหมายเพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ตามมาตรา 9 และตามมาตรา 11 ซึ่งที่ผ่านมา จากสถานการณ์ความมั่นคงทั้งกรณีสถานการณ์การชุมนุมทางการเมืองและสถานการณ์การก่อเหตุ รุนแรงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ สะท้อนให้เห็นถึงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่เกินสมควร แก่เหตุหรือเกินความจำเป็นจนกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้บริสุทธิ์ จึงนำมาซึ่ง การฟ้องร้องดำเนินคดีทั้งกรณีความชอบด้วยกฎหมายและกรณีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ ทั้งนี้ โดยมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐตามกฎหมาย ดังนี้

1) การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารควรใช้ดุลพินิจพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบก่อนออก ข้อกำหนดที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยคำนึงถึงหลักแห่งความได้สัดส่วน ซึ่งระดับร้ายแรงของสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจะต้อง ได้สัดส่วน กับมาตรการทางกฎหมายที่ฝ่ายบริหารบังคับใช้ด้วย นอกจากนี้ การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ ที่ได้กระทำไปโดยอาศัยอำนาจตามมาตรการทางกฎหมายที่ฝ่ายบริหารบังคับใช้นั้นจะต้องไตร่ตรอง อย่างรอบคอบและคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ โดยต้องแสดงให้เห็นถึง

การปฏิบัติหน้าที่ไปเพื่อมุ่งรักษาความมั่นคงของรัฐ และการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างแท้จริง ซึ่งอาจกำหนดให้มีมาตรการหรือแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐตามกฎหมายให้เป็นไปตามหลักสากล หรือการมีกฎหมายรองรับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรการดังกล่าว เช่น การห้ามการชุมนุม หรือมั่วสุม ณ ที่ใดๆ หรือกระทำการใดๆ อันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย โดยปัจจุบันมีการตราพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 เพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการใช้สิทธิชุมนุมสาธารณะที่มีความชัดเจน และให้การชุมนุมสาธารณะเป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย ไม่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของชาติ ความปลอดภัยสาธารณะ และไม่กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งรัฐต้องคำนึงถึงการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องประกอบด้วยเพื่อให้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด

2) มาตรการทางกฎหมาย ตามมาตรา 11(1) ประกอบมาตรา 12 กรณีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยมีข้อเสนอแนะดังนี้

(1) ควรกำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลจำต้องอาศัยตามบทอำนาจเพียงกฎหมายเดียว ซึ่งควรบังคับใช้ตามกฎหมายในสถานการณ์ปกติก่อน กล่าวคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อไม่ให้เกิดความซ้ำซ้อนในการบังคับใช้กฎหมายในระหว่างที่เกิดสถานการณ์เกิดขึ้น

(2) ระยะเวลาในการควบคุมตัวต้องไม่มีระยะเวลาที่ยาวนานเกินไป ซึ่งหากเจ้าหน้าที่รัฐจะขอขยายระยะเวลาในการควบคุมตัวบุคคลจะต้องระบุเหตุผลและความจำเป็นที่รับฟังได้และมีน้ำหนักมากพอที่จะขยายระยะเวลาออกไป

(3) การใช้หมาย ฉ.ฉ. ตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว ซึ่งทำให้บุคคลเหล่านั้นไม่มีสิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และบางกรณีปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการซ้อมทรมานให้รับสารภาพจนทำให้ต้องเสียชีวิต ซึ่งบางรายถูกบังคับให้เป็นบุคคลสูญหาย (อุ้มหาย) โดยที่ผ่านมามหาหน่วยงานด้านความมั่นคงได้กำหนดแนวทางปฏิบัติที่สำคัญเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าว ได้แก่ แนวทางปฏิบัติในการป้องกันมิให้มีการจับกุมตัวบุคคลผู้มีหมายจับตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว แนวทางแก้ไขการจับกุมบุคคลซ้ำซ้อนในเครื่องอ่านบัตรสมาร์ตการ์ด และแนวทางปฏิบัติในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่กำหนดไว้และให้กระทบต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด อย่างไรก็ตาม แม้ว่าเจ้าหน้าที่รัฐได้คำนึงถึงแนวทางปฏิบัติดังกล่าวในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างละเอียดรอบคอบซึ่งเห็นได้ว่ารัฐมีมาตรการในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในเรื่องดังกล่าวค่อนข้างดีอยู่แล้ว แต่ปัญหาอยู่ที่การปฏิบัติงานจริงของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน จึงต้องมีการซักซ้อมทำความเข้าใจ

เกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติดังกล่าวเป็นอย่างดี และต้องใช้อย่างระมัดระวังด้วย ซึ่งย่อมทำให้เป็นผลดีต่อการที่รัฐจะถูกร้องเรียนในประเด็นดังกล่าวที่ลดน้อยลง ตลอดจนควรมีมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับแนวทางในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐก่อนที่จะมีการดำเนินการเข้าปิดล้อม ตรวจค้น และการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดในคดีความมั่นคง

(4) ควรมีมาตรการในการอำนวยความสะดวกที่เพิ่มมากยิ่งขึ้นและจัดให้มีระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับแนวทางการสอบสวนผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดในคดีความมั่นคงที่เป็นไปตามมาตรฐานสากล โดยจะต้องมีบทลงโทษที่ชัดเจนแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่ละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามแนวทางปฏิบัติดังกล่าว และต้องมีการบังคับใช้แนวทางปฏิบัติดังกล่าวอย่างจริงจัง เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังกล่าว

(5) ควรมีองค์กรใดองค์กรหนึ่งของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งฝ่ายตุลาการที่จะสามารถควบคุมตรวจสอบการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐที่อาจกระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย และขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของปวงชนชาวไทยตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เพื่อให้ผู้ต้องสงสัยได้รับความเป็นธรรมในขั้นตอนการสอบสวนผู้ต้องสงสัยในคดีความมั่นคง และมุ่งหมายต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริง รวมทั้ง ไม่ให้เป็นเงื่อนไขของฝ่ายตรงข้ามที่จะใช้อำนาจในการกระทำความผิดดังเช่นกรณีสถานการณ์การก่อเหตุรุนแรงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้

3) มาตรการเกี่ยวกับการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย ปัจจุบันมีการตราพระราชกฤษฎีกาการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย พ.ศ. 2558 โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้บทบัญญัติกฎหมายมีความสอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงของสังคม และกฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อหรือสร้างภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น โดยให้ผู้รักษาการตามกฎหมายมีหน้าที่จัดให้มีการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมายในระยะเวลาทุกๆ ห้าปีหลังจากที่กฎหมายใช้บังคับ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่สำคัญ ได้แก่ (1) เหตุผลและความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายฉบับนั้น (2) การปรับปรุง แก้ไข หรือยกเลิกกฎหมายให้สอดคล้องกับบริบทของสังคม หรืออนุวัติการตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามภายใต้บังคับกฎหมายระหว่างประเทศ หรือเพื่อลดผลกระทบและภาระของประชาชน และ (3) เรื่องอื่นใดที่จะทำให้กฎหมายนั้นไม่เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินชีวิตและก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน ทั้งนี้ พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวถือเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่นำมาบังคับใช้กับสถานการณ์ด้านความมั่นคงที่มีความรุนแรงอันส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐและประโยชน์สาธารณะ ซึ่งได้บังคับใช้มายาวนานกว่าสิบสองปีแล้ว แต่บทบัญญัติบางมาตรามีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จนบางกรณีทำให้เกิดปัญหาตามมา และบทบัญญัติในการยกเว้นความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่รัฐรวมทั้ง บทบัญญัติที่จำกัดองค์กรในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อและภาระแก่ประชาชนได้ รวมทั้ง อาจเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินชีวิตและก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน

จึงเห็นควรให้มีการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมายโดยเร็วและมีการทบทวนอย่างจริงจัง โดยพิจารณาถึงความเหมาะสมและความจำเป็นในการมีเครื่องมือทางกฎหมายดังกล่าวที่จะใช้เป็นหลักในการบริหารจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้นนั้น เพื่อให้มีมาตรการทางกฎหมายที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว ซึ่งจะเป็นกลไกสำคัญอีกมาตรการหนึ่งที่จะช่วยในการควบคุมตรวจสอบการบังคับใช้พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวให้เกิดความเหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบันและการดำเนินชีวิตของประชาชน

4) ระบบกฎหมายไทยจะต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดข้อหาหรือฐานความผิดและบทลงโทษทางอาญาที่มีความเหมาะสมกับความผิดฐานซ้อมทรมานหรือบังคับให้บุคคลสูญหาย (อุ้มหาย) เป็นการเฉพาะ เนื่องจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง และกำหนดให้ภาระการพิสูจน์ตกอยู่แก่ฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ที่สำคัญเจ้าหน้าที่รัฐต้องมีวิธีการปฏิบัติหน้าที่ที่โปร่งใส ตรวจสอบได้ ทั้งขั้นตอนการตรวจค้น ควบคุมตัวไป และนำตัวกลับการตรวจสภาพร่างกายทั้งก่อน ระหว่าง และหลังการควบคุม การซักถามหรือสอบสวนบุคคลที่ถูกควบคุม การติดต่อสื่อสารและพบญาติ รวมทั้ง การมีสิทธิพบทนายความ และหากมีขั้นตอนใดที่เจ้าหน้าที่รัฐผู้ควบคุมพิสูจน์ไม่ได้ว่าตนได้ปฏิบัติหน้าที่ครบถ้วนถูกต้องตามขั้นตอนทุกประการแล้ว เมื่อเกิดปัญหาซ้อมทรมานหรือทำให้บุคคลสูญหาย ต้องถือว่าเจ้าหน้าที่รัฐและผู้บังคับบัญชาที่มีความผิดดังกล่าวด้วย

ดังนั้น จากข้อเสนอแนะดังกล่าวมา อาจกล่าวได้ว่าย่อมเป็นผลดีต่อการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งเป็นมาตรการในการบริหารราชการสำหรับสถานการณ์ฉุกเฉินในกรณีพิเศษ โดยการบังคับใช้พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินที่เพิ่มมากขึ้นกว่าที่กฎหมายปกติให้อำนาจไว้เพื่อระงับภัยร้าย และแก้ไขสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐที่มีหลากหลายรูปแบบให้ยุติลงได้โดยเร็ว ซึ่งในระบบกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศย่อมมีเหมือนกัน อย่างไรก็ตามแม้ว่าพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวจะเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่เพิ่มขึ้นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้หลายประการ แต่การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นจะต้องคำนึงถึงหลักแห่งความได้สัดส่วนด้วย เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับการรักษาความมั่นคงของประเทศให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และสอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองและคุ้มครองไว้อย่างแท้จริง

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

"กฎหมายตราสามดวง."

http://www.thailaws.com/download/thaidownload/200year_3duanglaw.pdf.

"กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127."

<http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2451/009/206.PDF>.

"กฎอัยการศึก ร.ศ.126." <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2450/039/1029.PDF>.

กมลชัย รัตนสากวรงค์. "ความชอบด้วยกฎหมาย ความมิชอบด้วยกฎหมาย และผลบังคับทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายเยอรมัน." รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศ.ดร.ประยูร กาญจนกุล, (2540).

"ก่อการร้ายฝรั่งเศส ตาย 153 ราย." <http://www.nationtv.tv/main/content/foreign/378478024/>

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539.

———. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.

———. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558.

"คดีปล้นปืน กองพันพัฒนาที่ 4 ค่ายกรมหลวงนราธิวาสราชนครินทร์." <http://www.isranews.org/เรื่องเด่น-สำนักข่าวอิศรา/item/26470-pileng.html>.

ชนินทร์ ดีชานัน. "สิทธิและเสรีภาพในสังคมไทย." <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1236>.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. กฎหมายวิธีปฏิบัติทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร: จีระวิชาการพิมพ์, 2540.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. การควบคุมการใช้อำนาจของผู้บริหาร. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540.

———. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555. พิมพ์ครั้งที่ 18.

ชูเกียรติ รัตนชัยชาญ. "กฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ไม่ปกติ : ศึกษากรณีกฎหมายการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน." วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, 2548.

ท.ทหารดอทคอม. "กฎอัยการศึก (Martial Law) กฎหมายที่แม้แต่สหรัฐยังใช้เพื่อการปกป้องประเทศชาติและประชาชน." <http://www.taharn.net/war/48e06.html>.

ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล. "การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน." มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

ธนู แก้วโอภาส. เหตุการณ์สำคัญในศตวรรษที่ 200. กรุงเทพมหานคร: ฝ่ายโรงพิมพ์ บริษัท ตาตา พับลิเคชั่น จำกัด, 2549.

ธีระ สุธีวรางกูร. ปัญหาบางประการเกี่ยวกับกลไกและกระบวนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญ
รับรอง. ในเอกสารสรุปสาระสำคัญการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตาม
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาล
รัฐธรรมนูญ, 2541.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญู
ชน, 2548.

———. "หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครอง." [http://www.pub-
law.net/publaw/view.aspx?id=1229](http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1229).

นาวาตรีดุสิต ยมจินดา. "บทวิเคราะห์ว่าด้วยกฎหมายการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร." วิทยานิพนธ์นิติ
ศาสตรบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

บรรเจิด ลิงคะเนติ. "การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ." [http://www.pub-
law.net/publaw/view.aspx?id=241](http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=241).

———. "บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีปัญหาความขัดแย้งเรื่องเขตอำนาจศาล
รัฐธรรมนูญกับศาลปกครอง." <http://www.pub-law.net/article130644.html>

———. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548.

———. หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน,
2552.

บวรศักดิ์ อูวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 1 : วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชน ยุคต่างๆ.
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554. พิมพ์ครั้งที่ 11.

———. กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.

———. ภาพรวมของรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540. กรุงเทพมหานคร: สถาบัน
บัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2546.

———. ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศอังกฤษ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537.

"ป.ป.ช. ยกคำร้อง “อภิสิทธิ์-สุเทพ-อนุพงษ์” คดีสลายการชุมนุม นปช. ปี 2553 ซ้ำยิงคนตายเป็น “ความผิด
เฉพาะตัว” โยน Dsi หาตัวผู้กระทำผิด." <http://thaipublica.org/2015/12/nacc-42/>.

"ประกาศฉบับที่ 2 – เหตุการณ์ก่อการร้ายคืนวันที่ 13 พฤศจิกายน 2558 – สถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงปารีส."
[http://www.thaiembassy.fr/2015/11/20/secondannouncementparisattacks13nov
2015/](http://www.thaiembassy.fr/2015/11/20/secondannouncementparisattacks13nov2015/).

ประยูร กาญจนกุล. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
2523.

ปาลีรัฐ ศรีวรรณพุกข์. "สถานการณ์ไม่ปกติ (Les Circonstances Exceptionnelles) ในระบบกฎหมาย
ฝรั่งเศส." <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1816>.

พงศ์เพ็ญ ศกุนตาทัย. ทฤษฎีการเมืองยุคใหม่. สาขาวิชารัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2547. พิมพ์ครั้งที่ 2.

พรชัย สุนทรพันธุ์. "การเรียกค่าเสียหายในคดีปกครอง: ศึกษากรณีมาตรา 16 และมาตรา 17 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ", 2548.

พระยานิติศาสตร์ไพศาล. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. กรุงเทพมหานคร: วิริยะการพิมพ์, 2502.

"พระราชกำหนดแก้ไขกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พุทธศักราช 2548 พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2483 พระราชบัญญัติอนุมติพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2483 พุทธศักราช 2488 พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2502 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 301 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515."

"พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548."

<http://thailand.ahrchk.net/edecree/edecree2548-thai.pdf>.

"พระราชบัญญัติให้อำนาจในการป้องกันประเทศในภาวะสงคราม พุทธศักราช 2488."

<http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2488/A/003/30.PDF>.

"พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457."

<http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2457/A/388.PDF>.

"พระราชบัญญัติกักคุมผู้เป็นภัยแก่ชาติในภาวะคับขัน พุทธศักราช 2488."

<http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2488/A/005/121.PDF>.

"พระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495."

<http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2495/A/016/278.PDF>.

"พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ.2551."

<http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2551/A/039/33.PDF>.

"พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495."

<http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2495/A/068/1.PDF>.

"พระราชบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐบาลในภาวะคับขัน พุทธศักราช 2484."

<http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2484/A/1748.PDF>.

"พระราชบัญญัติสภาความมั่นคงแห่งชาติ พ.ศ. 2559."

<http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2559/A/085/1.PDF>.

พลโท ไพบูลย์ ยนต์พร. "เกร็ดกฎอัยการศึก." In การประชุมทางวิชาการของนายทหารเหล่าพระธรรมนูญ ครั้งที่ 6 โรงพิมพ์ครูสภาลาดพร้าว, 2531.

พลโท ชูชาติ สุขสงวน. "กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก." เอกสารประกอบคำบรรยาย หลักสูตรกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้บังคับบัญชาทหาร, 2535.

พลโท ประดิษฐ์ สุนทรานุ. กระบวนการยุติธรรมทหาร. พระนคร: กรมพระธรรมนูญ, 2516.

พันโทวิบูลย์ สุนทรพันธุ์. "การปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทย: ศึกษากรณีพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495 และพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ.2495." วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2541.

โกคิน พลกุล. ปัญญาขั้นสูงทางกฎหมาย 2 : คดีปกครองฝรั่งเศส. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528.

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ คณะนิติศาสตร์. "สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน."

http://law.tu.ac.th/law_center/law_document/book3-15.html.

ยุติธรรม ปัทมะ. "การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง." บทความวิชาการ (2557).

รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 4 สมัยสามัญ สมัยที่ 2 ชุดที่. วันพฤหัสบดีที่ 20 กรกฎาคม 2487.

"รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549."

<http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2549/A/102/1.PDF>.

"รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557."

<http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2557/A/055/1.PDF>.

"รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540."

<http://web.krisdika.go.th/data/law/law1/%c306/%c306-10-2548-a0002.pdf>.

"รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550."

<http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2550/A/047/1.PDF>.

"รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560."

http://www.parliament.go.th/ewtcommittee/ewt/draftconstitution2/ewt_dl_link.php?nid=429&filename=index.

เลิศศักดิ์ ต้นโต. "ข้อคิดบางประการ : กฎหมายการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน." <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1928>.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. "หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม." <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1431>.

วรชัย แสนสีระ. "จุดต่างแห่งอำนาจตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก, พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551." (2553).

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544.

———. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.

———. "สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ รายงานการวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทยเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คปป.)." น.9. ม.ป.ท., 2538.

- . สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543. พิมพ์ครั้งที่ 2.
- . หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540. พิมพ์ครั้งที่ 2. วารุณี วัฒนประดิษฐ์. เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ. 2551.
- วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร. "เอกสาร วปอ. หมายเลข 008 คู่มือเรื่องความมั่นคงแห่งชาติ." ม.ป.ท., 2548.
- วุฒิกมล ฐวัฒนาบุรุษ. "การก่อการร้ายในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ในยุคหลังสงครามเย็น : วิเคราะห์แนวคิด "การก่อการร้าย" และขบวนการก่อการร้ายในไทยและฟิลิปปินส์." จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.
- ศัพท์นิติศาสตร์ ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พิมพ์ครั้งที่ 7 (แก้ไขเพิ่มเติม). คำว่า "กฎอัยการศึก" แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า "*Martial Law*". กรุงเทพมหานคร: อรุณการพิมพ์, 2555.
- "ศาลยกฟ้องคดี "อภิสิทธิ์-สุเทพ" สั่งสลายม็อบ ซึ่งเป็นอำนาจศาลฎีกาฯ นักการเมือง."
<http://www.manager.co.th/Crime/ViewNews.aspx?NewsID=9570000098460>.
- "ศาลอุทธรณ์ยื่นยกฟ้องอภิสิทธิ์-สุเทพสั่งสลาย นปช. ปี 2553."
<http://www.komchadluek.net/news/politic/222606>.
- ศิริพร ไชยสุรยกานต์. "การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษ." วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.
- ศูนย์ศึกษายุทธศาสตร์ สถาบันวิชาการป้องกันประเทศ. กฎหมายความมั่นคง : ศึกษาเปรียบเทียบการบังคับใช้ของไทยกับต่างประเทศ. 2554.
- สมชาย ปรีชาศิลปกุล. "นิติรัฐที่ไร้นิติธรรม." หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน, 10 พฤษภาคม 2553.
- สมบัติ จันทร์วงศ์. เจ้าผู้ปกครอง. กรุงเทพมหานคร: โครงการจัดพิมพ์คบไฟ, 2551.
- สมบัติ อารังอุยวงศ์. การเมือง : แนวคิดและการพัฒนา. กรุงเทพมหานคร: สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2544.
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. กฎอัยการศึก. กรุงเทพมหานคร: สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. "รายงานการประชุมสรุปผลการพิจารณาของคณะกรรมการศึกษาพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495." 2535.
- สุรพงษ์ วรรณพฤกษ์. "การจำกัดสิทธิเสรีภาพในการเดินทางตามบทบัญญัติ มาตรา 36 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยกฎหมายเฉพาะ : ศึกษาเฉพาะกรณีความมั่นคงของรัฐในด้านการป้องกันประเทศ." มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547.
- สุริรัตน์ ประจันปัจฉิม. "สิทธิเสรีภาพ : หลักทั่วไป." <http://law.stou.ac.th/dynfiles/Ex411711-5.pdf>
- แสง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (*the Thai Legal History*). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552.
- หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535.

"เหตุการณ์ก่อการร้ายคืนวันที่ 13 พฤศจิกายน 2558 – ประกาศสถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงปารีส."

<http://www.thaiembassy.fr/2015/11/14/attacks13nov2015/>.

อมร จันทรมบูรณ์. กฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2518.

———. "คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์." วารสารกฎหมายปกครอง 10 (สิงหาคม 2534).

อิสระ นิติภัณฑ์ประภาส. กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2529. พิมพ์ครั้งที่ 5.

อุดม รัฐอมฤต และคณะฯ. การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544.

อุตรสินธุ์ อารีเพ็ญ. "ย้อนรอยการเมือง Di Selatan (22)." <http://www.publicpostonline.net/2806>.

———. "ย้อนรอยการเมือง Di Selatan (ตอนที่ 4)." <http://www.publicpostonline.net/645>.

ภาษาอังกฤษ

. <http://course.wcupa.edu/jones/his312/lectures/algeria.html>.

"42 U.S. Code Chapter 68 - Disaster Relief."

<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/42/chapter-68>.

Arkansas, University of Central. *Thailand/Malay Muslims (1948-Present)*.

"Banlieues En Urgence : Question En Débat L'état D'urgence, Un État Vide De Droit(S)." <https://www.cairn.info/revue-projet-2006-2-page-19.htm>.

Bhatia, H. S. *Martial Law : Theory and Practice*. New Delhi: Deep and Deep Publication, 1979.

"Civil Contingencies Act." <http://www.slough.gov.uk/council/strategies-plans-and-policies/civil-contingencies-act.aspx>.

"Civil Contingencies Act 2004." <http://www.tameside.gov.uk/CommunitySafety/Civil-Contingencies-Act-2004>.

"Civil Contingencies Acts. Office of Public Sector Information."

<http://www.opsi.gov.uk/acts2004/20040036.htm>.

"Civil Defence Act 1948." <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/12-13-14/5>.

"Civil Protection in Peacetime Act 1986."

<http://hansard.millbanksystems.com/acts/civil-protection-in-peacetime-act-1986>.

- "Constitution." http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/constitution/constitution.pdf.
- "Death Toll Rises as Anti-Government Protests Escalate in Thailand ". *Times Newspapers Ltd*.
- E.C.S. Wads. And A.W.Bradley. *Constitutional and Administration Law*. HongKong: Longman, 1987.
- Eavid Bonner. *Emergency Power in Peacetime*. London : Sweet & Maxwell, 1985.
- "Emergency Detention Act, Title II of the Internal Security Act of 1950." http://encyclopedia.densho.org/Emergency_Detention_Act%2C_Title_II_of_the_Internal_Security_Act_of_1950/.
- "Emergency Powers Act 1920." <http://www.legislationline.org/documents/id/7349>.
- "Etat De Siège." http://www.toupie.org/Dictionnaire/Etat_siege.htm.
- "France and Martial Law." <http://www.counterpunch.org/2015/11/23/france-and-martial-law/>.
- Freedman. Lawrence. *Encyclopedia of Government and Politics* 2. 1992.
- Gillian S. Morris. *The Emergency Power Act*. 1920. *The British Journal of Administrative Law*, 1979.
- Jacques Fialaire. "Fasc. 210 : *Police Des Réunions Et Manifestations*". *JurisClasseur Administratif*, 2012. ศาลปกครองมหาวิทยาลัย
- Jacques ROBERT. *Libertés Publiques Et Droits De L'homme*. Paris: Montehrestien, 4eme edition, 1988.
- "Loi N°55-385 Du 3 Avril 1955 Instituant Un État D'urgence Et En Déclarant L'application En Algérie." <https://www.cairn.info/revue-journal-du-droit-des-jeunes-2005-10-page-54.htm>.
- "Loi N° 55-385 Du 3 Avril 1955 Relative À L'état D'urgence." <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000695350>.
- "Martial Law in France as Paris Burns on Day 8 of Muslim Uprising, 50% of French Army Deployed to Streets." <https://conservativepost.com/video-martial-law-in-france-as-paris-burns-on-day-8-of-muslim-uprising-50-of-french-army-deployed-to-streets/>.

Martinn H. Redish. *Judicial Review and the Political Question*. Northwestern University Law Review'79, 1984-1985.

"Military Law." <http://www.carmelitechambers.co.uk/members/william-england/expertise/military-law>.

Monde.fr., Le. "Paris Attacks Updates, Attaques À Paris : Ce Que L'on Sait Des Attentats Qui Ont Fait Au Moins 128 Morts." *BBC News.*, November 2015.

NATIONALE, ASSEMBLÉE. <http://www.assemblée-nationale.fr/12/rapports/r2675.asp>.

"Paris Attacks: More Than 100 Killed in Gunfire and Blasts, French Media Say." *CNN*, 14 November 2015.

"Paris Shootings: Casualties in City Centre and Explosion at the Stade De France." *BBC News*, 13 November 2015.

Relief, Robert T. Stafford Disaster. " Emergency Assistance Act."

https://www.fema.gov/pdf/about/stafford_act.pdf.

requête., Le serveur a été victime d'une erreur interne et n'a pas été capable de faire aboutir votre, and Soit le serveur est surchargé soit il s'agit d'une erreur dans le script CGI.

https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=EF0BE3BBD79297944C4A57626FFC34D7.tpdila09v_3?idArticle=LEGIARTI000006404786&cidTexte=LEGIITEXT000031504662&dateTexte=20170508.

Sills, David L. editor. *International Encyclopedia of the Social Sciences* 11. 1968.

"Striving for a Safer World since 1945." WWW.fas.org/sqp/crs/natsec/98.

Times, Bangkok: The New York. "Protesters Return to Bangkok Streets."

<http://www.nytimes.com/2010/09/20/world/asia/20thai.html>.

Tribune, International Herald. *Police Say Bomb at Soccer Match in Southern Thailand Wounds 14 Officers*.

"U.S. Code: Title 50 - War and National Defense."

<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/50>.

"U.S.A. Patriot Act 2001." <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-107publ56/pdf/PLAW-107publ56.pdf>.

"Uk Resilience (a Service of the Cabinet Office)."

<http://www.ukresilience.info/ccact/index.shtm>.

"United States Patriot Act of 2001."

http://www.fincen.gov/statutes_regs/patriot/index.html.

"Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism."

<http://epic.org/privacy/terrorism/hr3162.html>.

William Edward Stubbs, James Stuart-Smith. "Military Law."

<https://www.britannica.com/topic/military-law>.

Uncategorized References

สมัยสามัญ, รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 1. วันพฤหัสบดีที่ 1 พฤษภาคม 2529.





ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายวสันต์ ชมภูศรี เกิดเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2533 จังหวัดเชียงใหม่ สำเร็จ การศึกษานิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์ลำปาง ปีการศึกษา 2555 และศึกษาต่อหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปัจจุบันรับราชการตำแหน่ง นักวิเคราะห์นโยบายและแผนปฏิบัติการ สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ สำนักนายกรัฐมนตรี

