

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกควบคุมตัวภายใต้
พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน

พ.ศ. 2548

Protection of the rights and freedoms of the person being detained under
the Emergency Decree on Government Administration in
Emergency situations BE.2005

เลิศศักดิ์ ต้นโต

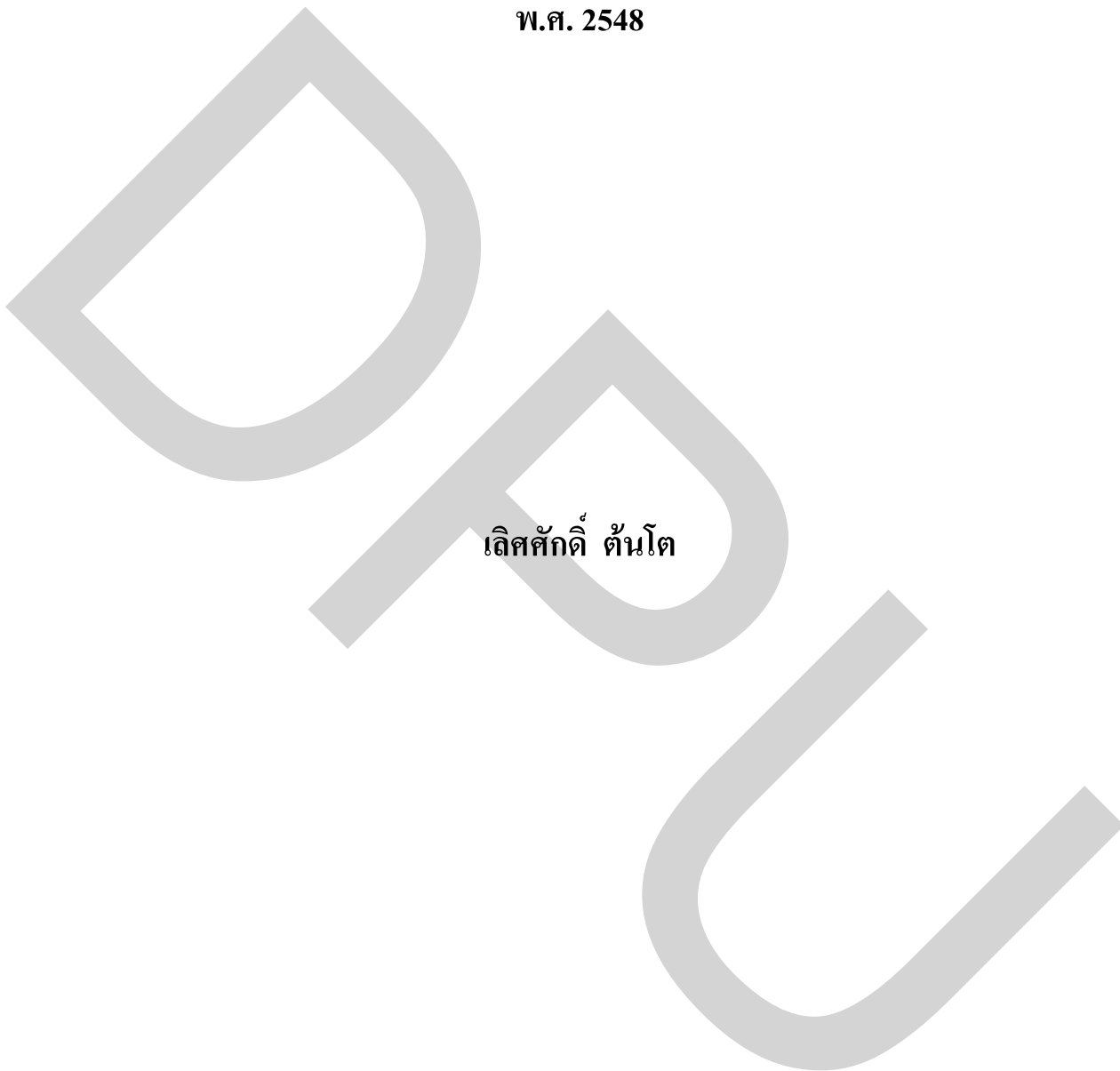
วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2555

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกรบกวนด้วยกายใต้

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน

พ.ศ. 2548



เลิศศักดิ์ ต้นโต

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2555

**Protection of the rights and freedoms of the person being detained under
the Emergency Decree on Government Administration in
Emergency situations BE.2005**



LERTSAK TONTO

**The Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws**

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2012

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดีจากความอนุเคราะห์ของคณาจารย์ผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่านซึ่งทำหน้าที่เป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ผู้เขียนในครั้งขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ซึ่งได้กรุณารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ศาสตราจารย์ ดร.วารินาสกุล ซึ่งได้กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.วีระ โลจายะ และอาจารย์ ดร.ประสาท พงษ์สุวรรณ ซึ่งได้กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน ท่านอาจารย์ดังรายนามข้างต้นได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าอย่างยิ่งในการให้คำปรึกษา เอาใจใส่ในงานเขียนของผู้เขียนมาโดยตลอด โดยในวันสอบเค้าโครงวิทยานิพนธ์ผู้เขียนได้น้อมรับคำแนะนำประเด็นปัญหา ความรู้และวิธีการทำงานทางวิชาการทั้งหลาย รวมทั้งการจัดรูปแบบถ้อยคำภาษา กฎหมาย การตรวจทานและแก้ไขภาษาต่างประเทศ ด้วยความเมตตาจากกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ทำให้ผู้เขียนรู้สึกซาบซึ้งเป็นอย่างมากยิ่งจนก่อให้เกิดแรงผลักดันที่ทำให้ผู้เขียนมุ่งมั่นและพยายามปรับปรุงงานเขียนให้สมบูรณ์จนเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นผลสำเร็จ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ผู้อำนวยการหลักสูตรนิเทศศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ที่ท่านให้ความกรุณาสละเวลาช่วยชี้แนะ และตอบข้อซักถามงานของผู้เขียน จนทำให้ผู้เขียนมีความรู้ความเข้าใจงานวิชาการในการศึกษาระดับปริญญาโท

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ นายยงยุทธ ต้นโต นางสมศรี ต้นโต และนางสาวอุพาพร ต้นโต บิดา มารดาและพี่สาว ซึ่งข้าพเจ้าเคารพรักที่ได้สนับสนุนและเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนด้วยดีเสมอมาจนวิทยานิพนธ์นี้เสร็จสมบูรณ์

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถก่อให้เกิดความรู้ และข้อคิดที่มีประโยชน์อันควรแก่การศึกษาหรือปฏิบัติงานทางวิชาการ ขอมอบความดีครั้งนี้ด้วยความระลึกถึงพระคุณครูบาอาจารย์ทุกท่านที่ได้วางรากฐานแห่งปัญญาให้แก่ผู้เขียน และผู้แต่งหนังสือตำราทุกเล่มที่ผู้เขียนใช้อ้างอิงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ตลอดจนผู้มีพระคุณทุกท่านที่มีได้กล่าวถึง

สุดท้ายนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนต้องขออภัยและน้อมรับผิดไว้แต่เพียงผู้เดียว

เลิศศักดิ์ ต้นโต

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	ง
กิตติกรรมประกาศ	จ
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	6
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	6
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	7
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
2. ความเป็นมา แนวความคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพกับอำนาจรัฐใน สถานการณ์ฉุกเฉิน	8
2.1 หลักทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ	8
2.1.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ	9
2.1.2 ความเป็นมา แนวความคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ	17
2.1.3 พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพ	22
2.1.4 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ.....	23
2.2 สิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับการใช้อำนาจรัฐ	26
2.3 สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ	28
2.3.1 หลักการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.....	32
2.3.2 แนวคิดทั่วไปของการจำกัดอำนาจรัฐ.....	35
1) หลักนิติรัฐ	34
(1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ	40
(2) หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ.....	43
(3) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ.....	44

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.3.3 หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ	45
1) หลักพอสมควรแก่เหตุ.....	45
2) หลักการคุ้มครองสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพ	45
3) หลักการมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของกฎหมาย.....	46
4) หลักการอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย	46
2.4 อำนาจอรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน	47
2.4.1 ความเป็นมาของการใช้อำนาจอรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน	47
2.4.2 แนวคิดและทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ไม่ปกติ	53
2.4.3 ความหมายของอำนาจอรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน	55
2.4.4 ลักษณะของอำนาจอรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน	56
2.4.5 ประเภทของอำนาจอรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน	58
3. อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหารในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉิน	
 ในต่างประเทศและประเทศไทย.....	60
3.1 มาตรฐานสากลแห่งสหประชาชาติ.....	61
3.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส	65
3.3 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	75
3.4 ประเทศอังกฤษ.....	78
3.5 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	89
3.6 ประเทศญี่ปุ่น	95
3.7 ประเทศไทย.....	97
4. วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกควบคุมตัว	
 ภายใต้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548.....	100
4.1 ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน.....	101
4.2 ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบอำนาจการควบคุมตัวบุคคลของพนักงานเจ้าหน้าที่....	103
4.3 ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการและระเบียบวิธีปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจบังคับใช้	
กฎหมายต่อบุคคลที่ถูกควบคุมตัว.....	106

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.4 ปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับการใช้อำนาจในการควบคุมตัวบุคคลตามพระราช กำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548	110
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	114
5.1 บทสรุป	114
5.2 ข้อเสนอแนะ	118
บรรณานุกรม	122
ภาคผนวก.....	129
พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน.....	130
ประวัติผู้เขียน	139

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
3.1 ระยะเวลาการควบคุมตัวบุคคลก่อนแจ้งข้อกล่าวหาในแต่ละประเทศ.....	60
3.2 การตรวจค้นกรณีพิเศษในประเทศไทย.....	88

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกควบคุมตัวภายใต้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548
ชื่อผู้เขียน	เลิศศักดิ์ ดันโต
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2554

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาแนวคิดและกลไกในทางกฎหมายของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นกฎหมายพิเศษที่บังคับใช้ในภาวะไม่ปกติของประเทศเกี่ยวกับเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกควบคุมตัวภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อให้บังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพและขณะเดียวกันก็ไม่ละเลยที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จากการศึกษาพบว่า การจับกุมหรือควบคุมตัวบุคคลผู้ต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับสถานการณ์ความไม่สงบนั้น บุคคลดังกล่าวมิได้มีสถานะเป็นผู้ถูกกล่าวหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉะนั้นสิทธิและเสรีภาพและกฎหมายที่ควรจะได้รับคุ้มครองเป็นอย่างไรจึงเป็นปัญหาที่สมควรได้รับการพิจารณาหลายประการ ประการแรก เรื่องระยะเวลาการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน ประการที่สอง เรื่องการตรวจสอบอำนาจการควบคุมตัวบุคคลของพนักงานเจ้าหน้าที่ ประการที่สาม เรื่องมาตรการและระเบียบวิธีปฏิบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายต่อบุคคลที่ถูกควบคุมตัว และ ประการที่สี่ เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับการใช้อำนาจในการควบคุมตัวบุคคลตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 โดยเปรียบเทียบกับแนวความคิดและหลักกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศ ดังนั้น เพื่อให้การบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เกิดประสิทธิภาพและเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งตกอยู่ภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉิน จึงจำต้องวิเคราะห์และปรับปรุงให้เป็นไปในแนวทางที่เหมาะสมต่อไป

Thesis Title	Protection of the rights and freedoms of the person being detained under the Emergency Decree on Government Administration in Emergency situations BE.2005
Author	Lertsak Tonto
Thesis Advisor	Professor Dr.Phaisith Phipatanakul
Department	Law
Academic Year	2011

ABSTRACT

This Thesis aim to study legal concepts and mechanisms under emergency Decree on Government Administration in emergency situation BE.2005. The law were not enforced in the country. In relation to protection of rights and freedoms of the person being detained under state of emergency. In order to enforce the law effectively and no neglect to protect of the rights and freedoms of the person. The study found that arrest or detention of suspects related to unrest. Such person shall have the status of the accused in criminal procedure code. How rights and freedoms and law should be protected topics that should be considered. First, conditions at the detention of persons in emergency situation. Second, determine the individual' control by competent authority. Third, measure and regulation of modus operandi by competent authority shall have the power to enforce the law against the person was detained. Fourth, the relationship between the constitution of the kingdom of Thailand BE.2007 with the power to control people under the emergency Decree on Government Administration in emergency situation BE.2005 by comparison with the concepts and principles of international law in emergency situation. Therefore, in order to enforce the emergency Decree on Government Administration in emergency situation BE.2005. Effective for people under emergency situations it is important to analyze and to improve the guidelines.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่สำคัญยิ่งในการกำหนดความเป็นไปของพลเมืองทุกคนในประเทศ เพราะเป็นกฎหมายที่กำหนดการตัดสินใจของประเทศ กำหนดสิทธิและหน้าที่ ตลอดจนเสรีภาพของคนทุกคนในสังคม รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายที่กำหนดการบริหารประเทศ เป็นกฎหมายที่กำหนดสิทธิเสรีภาพของพลเมืองของประเทศนั้น นอกจากนี้ที่กล่าวมาแล้ว รัฐธรรมนูญที่บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรจึงถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุด ที่เป็นกฎหมายสูงสุด เพราะ “รัฐธรรมนูญ” เป็นผู้ก่อตั้งองค์กรทางการเมืองทุกองค์กรที่จะตัดสินใจแทนพลเมืองทั้งหมด รัฐธรรมนูญเป็นผู้ก่อตั้งประมุขของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบพระมหากษัตริย์ หรือรูปแบบประธานาธิบดี รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือที่กำหนดว่า รัฐสภาทำหน้าที่ออกกฎหมายและควบคุมรัฐบาลจะมีองค์ประกอบอย่างไร มีที่มาของสมาชิกและอำนาจหน้าที่อย่างไร องค์กรที่รัฐธรรมนูญตั้งขึ้นก็ต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ เราเรียกสภาพที่รัฐธรรมนูญก่อตั้งองค์กรทั้งหลาย และองค์กรทั้งหลายต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญนี้เพราะ “ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด การกระทำขององค์กรที่รัฐธรรมนูญตั้งขึ้นจะขัดกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้¹ อนึ่ง รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยอมให้มีการล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อยู่ 3 กรณี คือ จะต้องเป็นสถานการณ์รบหรือสงคราม การประกาศใช้กฎอัยการศึก และการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งต้องเป็นทางเลือกเดียวที่เหลืออยู่ที่จะต้องเอามาใช้ให้เป็นประโยชน์²

จากการศึกษาระบบกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินในต่างประเทศ พบว่ามีสาเหตุมาจากสถานการณ์ที่ไม่ปกติของประเทศ เช่น การปฏิวัติ การรัฐประหาร สถานการณ์สงคราม กบฏ

¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก (2542). รัฐธรรมนูญน่ารู้. หน้า 14-15.

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

³ วิษณุ เครืองาม. (2548, 16 กรกฎาคม). คำอธิบายพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยวิษณุ เครืองาม. สืบค้นเมื่อ 18 กันยายน 2554, จาก <http://www.prachatai.com/2005/07/4923>

โดยผู้มีอำนาจได้ใช้กำลังทหารเป็นเครื่องมือเข้าไปแก้ไขปัญหาในสถานการณ์ดังกล่าว สถานการณ์ฉุกเฉินได้แพร่หลายไปในหลายประเทศทั่วโลกที่เกิดสงครามหรือที่เรียกว่า “สงครามกลางเมือง” (Global civil war) และมีแนวโน้มว่าสถานการณ์ฉุกเฉินจะเป็นสถานการณ์ ที่รัฐบาลใช้อำนาจพิเศษในการปกครองจนเป็นที่ยอมรับว่ารัฐบาลได้ใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อให้บริหารประเทศดำเนินต่อไปได้ จึงเป็นบรรทัดฐานของสถานการณ์ฉุกเฉินที่ได้ถูกกำหนดให้เป็นกฎเกณฑ์ของกฎหมายที่มีความแตกต่างจากหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ ขนบธรรมเนียม และหลักกฎหมายทั่วไป

กฎหมายการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศไทยบังคับใช้ครั้งแรกเมื่อ พ.ศ. 2495 ชื่อว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 สมัยจอมพล ป.พิบูลสงคราม ต่อมา พ.ศ. 2547-2548 สถานการณ์ในจังหวัดชายแดนภาคใต้มีความรุนแรงขึ้น มีการก่อการร้ายในหลายพื้นที่ ทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยในชีวิต ทรัพย์สินทั้งทางราชการและประชาชน ก่อให้เกิดการเกิดขึ้นของกระแสสมานฉันท์ที่สังคมร่วมกันพยายามลดทอนเงื่อนไขความไม่เป็นธรรมทางสังคมในขณะนั้น จึงเสนอให้มีการกระทำทางสังคมโดยคำนึงถึงความแตกต่างของกลุ่มชาติพันธุ์ ความมีมนุษยธรรม ข้อกำหนดทางด้านสิทธิมนุษยชน และหากจะมีการดำเนินคดีตามกฎหมายก็จำเป็นต้องใช้มาตรฐานตามหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ต่อการกระทำที่ไม่เหมาะสม ตลอดจนมีเหตุที่จะเสริมประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ รัฐบาลขณะนั้นจึงได้ตราพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ขึ้น โดยอาศัยอำนาจตามความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 218 ทั้งนี้ได้ตระหนักว่า มีความจำเป็นเร่งด่วน ฉุกเฉิน และจะต้องรักษาความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงของประเทศ เมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 ซึ่งอยู่ในช่วงสมัยปิดสมัยประชุมสภาผู้แทนราษฎร ในวันเดียวกันก็ได้มีการประกาศลงในราชกิจจานุเบกษา มีผลในวันถัดมาคือ วันที่ 17 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 โดยมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามพระราชกำหนดในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้เป็นครั้งแรก หลักการสำคัญของพระราชกำหนด คือ เพื่อที่จะทดแทนพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 เพราะพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน และไม่สามารถที่จะนำมาใช้ในสถานการณ์ที่มีความจำเป็นฉุกเฉิน คับขัน ได้ทันทั่วถึง รวมทั้งมาตรการบางอย่างที่ปรากฏในพระราชบัญญัติล้าสมัย ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ หรือมีเจตนานี้ก็อาจมีปัญหาในเชิงความหมาย การตีความ โดยประมวลเอามาตรการบางมาตรการในพระราชบัญญัติดังกล่าว และในพระราชบัญญัติอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องอีกหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมาย

วิธีพิจารณาความอาญา และหลักการใหม่ๆ บางหลักการเพิ่มเติมนำมาประมวลไว้ในพระราชกำหนดนี้

อย่างไรก็ตามกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกี่ยวกับการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายพิเศษว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินของไทย คือ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มีทั้งสิ้น 19 มาตรา ความหมายของคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน” ปรากฏอยู่ในมาตรา 4 หมายถึง สถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขันหรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงคราม จำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกภาพและบูรณภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ของชาติ การปฏิบัติตามกฎหมาย ความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือประโยชน์ส่วนรวม หรือการป้องกันหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง⁴

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจการควบคุมตัวบุคคลตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน กำหนดว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินหรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำเช่นนั้น หรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ เท่าที่มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำการหรือร่วมมือกระทำการใดๆ อันจะทำให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรง หรือเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการระงับเหตุการณ์ร้ายแรง⁵ ในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัยตามประกาศในมาตรา 11 (1) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลอาญาเพื่อขออนุญาตดำเนินการ เมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแล้วให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวได้ไม่เกินเจ็ดวัน และต้องควบคุมไว้ในสถานที่ที่กำหนดซึ่งไม่ใช่สถานี่ตำรวจ ที่คุมขัง ทัณฑสถาน หรือเรือนจำ โดยจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นในลักษณะเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ในกรณีมีความจำเป็นต้องควบคุมตัวต่อเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลเพื่อขยายระยะเวลาการควบคุมตัวต่อได้อีกคราวละเจ็ดวัน

⁴ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548, มาตรา 4.

⁵ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548, มาตรา 11 (1).

แต่รวมระยะเวลาควบคุมตัวทั้งหมดต้องไม่เกินกว่าสามสิบวัน เมื่อครบกำหนดแล้ว หากจะต้องควบคุมตัวต่อไป ให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁶

เป็นที่ทราบกันดีว่ากฎหมายพิเศษดังกล่าวนี้มีบทบัญญัติที่มุ่งจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจตามกฎหมายพิเศษสามารถจับและควบคุมตัวได้เพื่อซักถาม ผู้ถูกควบคุมตัวหรือผู้ต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับสถานการณ์ความไม่สงบนั้นมิใช่ผู้ถูกกล่าวหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งสามารถควบคุมตัวได้ไม่เกินเจ็ดวัน และขยายระยะเวลาควบคุมตัวได้อีกคราวละเจ็ดวัน แต่รวมระยะเวลาควบคุมตัวทั้งหมดต้องไม่เกินกว่าสามสิบวัน ญาติหรือทนายความไม่สามารถเข้าถึงบุคคลผู้ถูกควบคุมตัวได้ เป็นการจับกุมหรือควบคุมตัวบุคคลใดๆ โดยไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน ทำให้ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา มีการร้องเรียนจากญาติหรือผู้ถูกควบคุมตัวว่าเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายขาดการเคารพหลักนิติรัฐ (Legal State) หลักนิติธรรม (The Rule of Law) หรือขาดการบังคับใช้กฎหมายด้วยความเป็นธรรม ผู้ถูกควบคุมตัวจำนวนมากถูกซ้อมทรมานเพื่อรับสารภาพ ถูกบังคับให้หายตัวไป หรือการวิสามัญฆาตกรรม และที่ผ่านมาก็ไม่เคยมีการนำกระบวนการยุติธรรมมาใช้ในการตรวจสอบและแสวงหาความจริงว่าเรื่องมีความเป็นมาอย่างไร ใครเป็นผู้รับผิดชอบ ในอันที่จะนำไปสู่ข้อยุติทั้งหลาย

กรณีพนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ในสถานการณ์ฉุกเฉินอันมีลักษณะเป็นการกระทำละเมิดต่อบุคคล พระราชกำหนดดังกล่าวกำหนดไว้ว่า ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง⁷ และพนักงานเจ้าหน้าที่และผู้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งทางอาญา หรือทางวินัย เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการระงับหรือป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย หากเป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือไม่เกินกว่ากรณีจำเป็น แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ได้รับความเสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่⁸ หมายความว่า แม้บุคคลนั้นจะได้รับความเสียหายโดยสามารถจะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ได้ก็ตาม แต่กฎหมายได้กำหนดให้บรรดาการกระทำทั้งหลายไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

⁶ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548, มาตรา 12.

⁷ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548, มาตรา 16.

⁸ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548, มาตรา 17.

แสดงให้เห็นว่า การฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลปกครองย่อมไม่สามารถกระทำได้ ขัดกับหลักการทั่วไปของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่การใช้อำนาจรัฐจะต้องถูกควบคุมตรวจสอบจากฝ่ายตุลาการ

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยใช้อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินนี้ รัฐธรรมนูญของประเทศไทยซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศได้ให้อำนาจไว้ตามมาตรา 29 ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 พบว่า ไม่มีการตราบทบัญญัติที่เป็นการยกเว้นอำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่องการจับและควบคุมตัวบุคคล ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 32 แต่อย่างใด

เห็นได้ว่า กฎหมายดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน หากพิจารณาในแง่ความมั่นคงของประเทศก็มีความจำเป็นที่รัฐจะต้องมีเครื่องมือในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศจากการกระทำของบุคคลหรือเกิดขึ้นจากภัยธรรมชาติ ซึ่งเป็นผลให้รัฐต้องออกกฎหมายพิเศษมาแก้ไขปัญหา มีเนื้อหาเกี่ยวกับการให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นสถานการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงของประเทศ หรือกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน อย่างไรก็ตามมีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายพิเศษ บางกรณีก็นำไปสู่ความขัดแย้งและไม่ได้รับการยอมรับในสังคม เพราะเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพอย่างมาก แม้ผู้มีอำนาจฝ่ายบริหารจะใช้พระราชกำหนดนี้เป็นเครื่องมือทางกฎหมายมาเป็นพื้นฐานความคิดในการแก้ไขปัญหาด้วยเหตุผลว่าเพื่อให้บ้านเมืองหรือประเทศชาติกลับสู่ภาวะปกติโดยเร็วก็ตาม

ปัญหาข้างต้นก่อให้เกิดคำถามว่า การควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายฉบับนี้ เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือไม่ เพราะหลักการพื้นฐานในการปกครองของรัฐสมัยใหม่ (Modern State) ย่อมมีกฎเกณฑ์ของการปกครองมากมายทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร และที่สำคัญต้องเป็นรัฐที่ปกครองโดยหลักนิติรัฐ (Legal State) และหลักนิติธรรม (The Rule of Law) อันเป็นหลักให้ความคุ้มครองและให้หลักประกันแก่สิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐเผด็จการเป็นรัฐที่ไม่ได้นำหลักดังกล่าวมาใช้ในการปกครอง ดังนั้นสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงไม่มีหลักประกันและไม่ได้รับการคุ้มครอง การบังคับใช้กฎหมายพิเศษฉบับนี้ให้อำนาจพิเศษแก่

⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 29 วรรค 1.

ฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพอย่างมาก กระทบต่อความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุดของประเทศที่เป็นหลักประกันคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และอาจเกิดช่องว่างซึ่งนำไปสู่ความผิดพลาดของการบังคับใช้กฎหมาย

ดังนั้น วิทยานิพนธ์เล่มนี้จึงศึกษาสภาพปัญหามาตรการในทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในส่วนกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้มีประสิทธิภาพและมีความชัดเจนในทางปฏิบัติต่อไป อันแสดงให้เห็นว่ากฎหมายนี้มีส่วนส่งเสริมสนับสนุนให้เกิดความสำเร็จในการรักษาความสงบตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และเป็นการที่จะไม่ละเลยเรื่องหลักนิติรัฐ (Legal State) หลักนิติธรรม (The Rule of Law) และสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวความคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพกับการใช้อำนาจอรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินตามมาตรฐานหลักสากล

1.2.2 เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศและประเทศไทย

1.2.3 เพื่อศึกษาถึงปัญหาและแนวทางการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศไทยว่ามีปัญหาข้อขัดหรือแย้งกับแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายอย่างไรหรือไม่

1.2.4 เพื่อเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมอันนำมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศไทย

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นมาตรการทางกฎหมายพิเศษที่ตราขึ้นมาบังคับใช้ในสถานการณ์บ้านเมืองที่ไม่ปกติ เช่น การชุมนุม กบฏ พิบัติสาธารณะ การก่อการร้าย หรือสงคราม นำมาซึ่งข้อบกพร่องหลายประการ หากปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว โดยเฉพาะเรื่องการควบคุมตัวบุคคลอาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้มากกว่าการใช้มาตรการทางกฎหมายในยามปกติ จึงควรแก้ไขปรับปรุงพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ทำการศึกษาดังปัญหาทางกฎหมายในการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่มีความขัดหรือแย้งต่อหลักทฤษฎีทางกฎหมายมหาชน เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นตัวกำหนดมาตรฐานทางการเมืองแต่ละประเทศของโลก โดยวิธีการค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 และบทบัญญัติของกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องโดยศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ตลอดจนศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายเพื่อใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินต่อไป

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาข้อมูลโดยวิจัยเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือ เป็นการใช้วิธีการศึกษาโดยการค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือ บทความทางวิชาการ รายงานการวิจัย และเอกสารทางวิชาการที่เกี่ยวข้องจากห้องสมุดของสถาบันต่างๆ รวมทั้งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉิน ตลอดจนข้อเสนอแนะจากบุคคลและเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องเพื่อนำมาวิเคราะห์ในเชิงคุณภาพจากข้อมูลดังกล่าว

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงความเป็นมา แนวความคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพกับการใช้อำนาจอรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินตามมาตรฐานหลักสากล

1.6.2 ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศและประเทศไทย

1.6.3 ทำให้ทราบถึงปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหาลักษณะเกี่ยวกับการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศไทยว่ามีปัญหาขัดหรือแย้งกับแนวความคิดทฤษฎีทางกฎหมายอย่างไรหรือไม่

1.6.4 ทำให้ทราบถึงแนวทางที่เหมาะสมนำมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศไทยให้มีความเหมาะสม ชัดเจน และเป็นธรรม

บทที่ 2

ความเป็นมา แนวความคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพกับ อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

2.1 หลักทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

มนุษย์เกิดมาพร้อมกับความมีคุณค่ามีวิถีทางแห่งการดำเนินชีวิตเป็นของตนเอง และมีความสามารถในการดำรงตนอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ดีที่เหมาะสมอย่างสมศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ เรียกกันว่า เป็นสิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) อันเป็นบ่อเกิดหรือที่มาที่สำคัญประการหนึ่งของสิทธิมนุษยชน สิทธิธรรมชาติ คือ สิ่งที่มีอยู่ในธรรมชาติ เป็นความชอบธรรมที่มนุษย์จะพึงมีและมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับแนวคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) โดยมีสาระสำคัญว่า มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาเท่าเทียมกัน มีสิทธิบางประการที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดจนกระทั่งถึงแก่ความตาย สิทธิที่ว่ามี ได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกาย และความเสมอภาค เป็นสิทธิซึ่งไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ และผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ หากมีการล่วงละเมิดก็อาจจะก่อให้เกิดอันตราย หรือกระทบกระเทือนเสื่อมเสียต่อสภาพความเป็นมนุษย์ได้ ขณะเดียวกันก็มีการต่อสู้ดิ้นรนเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิเช่นว่านั้นระหว่างผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้มีอำนาจปกครองด้วยเหตุนี้ จึงปรากฏความขัดแย้งระหว่างกันอยู่เสมอ เพราะในขณะที่ผู้ใช้อำนาจปกครองพยายามดิ้นรนที่จะมีสิทธิเสรีภาพให้มากที่สุด แต่ผู้ที่มีอำนาจปกครองก็มีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจอย่างเต็มที่เสมอ แนวคิดเรื่องสิทธิธรรมชาติจึงเกิดขึ้น โดยมีความมุ่งหมายเพื่อจำกัดอำนาจของรัฐ หรือผู้ใช้อำนาจปกครอง ด้วยเหตุผลว่า ประชาชนมีอาณาเขตหนึ่งที่ห้ามมิให้ผู้ใช้อำนาจปกครองล่วงล้ำเข้าไปใช้อำนาจรัฐได้ ผู้ใช้อำนาจปกครองมีพันธะที่จะต้องงดเว้นไม่ใช้อำนาจรัฐ เท่ากับว่าประชาชนของรัฐมีสิทธิในการจำกัดอำนาจรัฐ และนอกจากจะเป็นการจำกัดอำนาจรัฐไม่ให้ล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว สิทธิเสรีภาพของแต่ละบุคคลก็จะต้องไม่ถูกล่วงละเมิดจากการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นด้วย กล่าวคือ การใช้สิทธิเสรีภาพของแต่ละบุคคลจะต้องใช้ภายในเขตแดนของสิทธิเสรีภาพแห่งตน และต้องไม่ล่วงเข้าไปในเขตแดนของสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น

¹ วีระ โลจายะ ก (2525). กฎหมายสิทธิมนุษยชน. หน้า 1.

รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐจึงได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพด้านต่างๆ ที่มนุษย์แต่ละคนต้องมีและใช้ไปเพื่อพัฒนาบุคลิกภาพแห่งตนทั้งในทางกายภาพและในทางจิตใจซึ่งรวมเรียกว่า “สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน” (Fundamental Rights and Liberties) ให้แก่ราษฎร สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานมีจำนวนมากน้อยแตกต่างกันออกไปตามสภาพการณ์ทางสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรมและความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีของแต่ละประเทศและแต่ละยุคสมัย อย่างไรก็ตาม การบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพด้านต่างๆ นั้นมีความหมายแต่เพียงว่า รัฐจะเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไม่ได้เท่านั้น มิได้มีความหมายว่ารัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้เลย รัฐย่อมมีอำนาจที่จะจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพได้ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในอันที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือในอันที่จะธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์มหาชน²

2.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

“สิทธิและเสรีภาพ” ประกอบด้วยคำสองคำ คือ “สิทธิ” (Right) และ “เสรีภาพ” (Liberty) โดยมีผู้ให้ความหมายไว้ดังต่อไปนี้

“สิทธิ” (Right)

ขุนประเสริฐศุกุมাত্রา ได้อธิบายว่า “สิทธิ” หมายถึง อำนาจหรือความสามารถซึ่งกฎหมายรับรองป้องกันให้บุคคลผู้หนึ่งมีอำนาจร้องขอให้ผู้อื่นมีอำนาจที่ต้องเคารพ³

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิ” ในหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งสามารถปรับใช้ได้ทั้งกับกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนไว้ว่ามีสองความหมาย ได้แก่ การมองจากอำนาจของผู้ทรงสิทธิ คือ “อำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคลในอันที่จะมีเจตจำนง” และการมองจากวัตถุประสงค์ของสิทธิ คือ “ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองได้” โดยอธิบายว่าสิทธิเป็นการก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นในอันที่จะต้องปฏิบัติการให้เป็นไปตามประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครอง ให้รวมถึงมีหน้าที่ที่จะไม่รบกวนต่อสิทธิหรือหน้าที่ที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้เป็นไปตามสิทธิ ทั้งนี้ แล้วแต่ประเภทของสิทธินั้นๆ ด้วย⁴

รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิสรุตพิชญ์ เห็นว่า “สิทธิ” หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในชีวิตร่างกาย⁵

² วรพจน์ วิสรุตพิชญ์ ก (2543). สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 16.

³ ขุนประเสริฐศุกุมাত্রา. (2477). หนังสือว่าด้วยกฎหมายภาคสิทธิ. หน้า 1.

⁴ หยุด แสงอุทัย ก (2535). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 224.

⁵ วรพจน์ วิสรุตพิชญ์ ก เล่มเดิม. หน้า 22.

รองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต และคณะ มีความเห็นว่า “สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินและบุคคลอื่น หรือเรียกร้องให้บุคคลอื่นหรือหลายคน กระทำการหรืองดเว้นกระทำการบางอย่างเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน⁶

รองศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ อธิบายความหมายคำว่า “สิทธิ” โดยแยกเป็น “สิทธิตามความหมายทั่วไป” และ “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” สิทธิตามความหมายทั่วไป หมายถึง “อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้แก่บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย” ส่วนสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ถือว่าเป็น สิทธิตามกฎหมายมหาชน หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใด หรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในขอบเขตสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตน บางกรณีการรับรองดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง และยังหมายความรวมถึงการได้หลักประกันในทางหลักการ ซึ่งหมายถึงการมุ่งคุ้มครองต่อสถาบันในทางกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เช่น มุ่งคุ้มครอง “กรรมสิทธิ์” หรือ “เสรีภาพทางวิชาการ” เป็นต้น ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองเพื่อให้มีผลในทางปฏิบัติ⁸

ดร.คณิน บุญสุวรรณ ให้ความหมายไว้ว่า สิทธิ หมายถึง อำนาจอันชอบธรรมที่บุคคลสามารถที่จะมีหรือทำอะไรก็ได้ที่มีกฎหมายรับรอง แต่คำว่าทำอะไรก็ได้ในที่นี้มิได้หมายความว่าทำอะไรได้ตามใจ เพราะหากทำอะไรลงไปแล้วเกิดไปกระทบสิทธิของคนอื่นหรือทำให้คนอื่นต้องเดือดร้อนเสียหาย หรือสูญเสียอะไรบางอย่าง การกระทำดังกล่าวก็เป็นสิ่งที่ต้องห้าม เช่น สิทธิในการมีทรัพย์สินส่วนตัว สิทธิในที่ดิน สิทธิในการป้องกันตัวเอง หรือสิทธิในการใช้รถใช้ถนน หรือสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นต้น⁹

⁶ อุดม รัฐอมฤต และคณะ. (2544). การอ้างศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28. หน้า 86.

⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ ก (2547). หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 21.

⁸ แหล่งเดิม. หน้า 58.

⁹ คณิน บุญสุวรรณ. (2547). คู่มือการใช้สิทธิของประชาชน. หน้า 21.

จากหลักการและความคิดเกี่ยวกับสิทธิดังกล่าว อาจประมวลลักษณะสำคัญที่ตรงกันหลายประการ¹⁰ ได้แก่

1) สิทธินั้นจะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าของสิทธิ สิทธิจะเป็นการรับรองให้เจ้าของสิทธิมี “อำนาจ” สามารถ “ใช้” สิทธินั้นได้ หรืออาจจะไม่ใช้สิทธินั้นได้ตามเจตจำนงของเจ้าของสิทธิ ในบางกรณีก็อาจจะทำให้ผู้อื่นใช้สิทธิของตนแทนได้ ซึ่งการให้ผู้อื่นใช้สิทธิแทนนี้มักพบในกฎหมายแพ่ง

2) สิทธินั้นเรียกร้องให้ผู้อื่นมีหน้าที่ต้องเคารพสิทธิของตน กล่าวคือ ถ้าเป็นสิทธิในทางแพ่ง จะสามารถเรียกร้องต่อทรัพย์ (ทรัพย์สินสิทธิ) บุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องยอมรับและไม่ละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สินอื่นมีสิทธิอยู่ หรือเรียกร้องให้บุคคลดำเนินการหรือไม่ดำเนินการ (บุคคลสิทธิ) หรือในทางกฎหมายมหาชน สิทธินั้นจะเรียกร้องให้รัฐโดยหน่วยงานของรัฐกระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ เพื่อตนได้ทุกกรณี แสดงถึง “หน้าที่” ที่ผู้อื่นจะกระทำต่อสิทธินั้น คือ ในทุกสิทธิจะมีหน้าที่ต่อผู้อื่นเสมอ

3) สิทธิจะเกิดขึ้นก็แต่โดยกฎหมายเท่านั้น เนื่องจากสิทธิเป็นเรื่องของอำนาจและหน้าที่ที่จะบังคับต่อบุคคลอื่นหรือรัฐ ปึงเจกชนทั่วไปจะบังคับต่อบุคคลอื่นหรือรัฐได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายรับรองสิทธิของตนและกำหนดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นเท่านั้น แม้ในทางแพ่งบุคคลมีสิทธิจะทำนิติกรรมผูกพันได้โดยเสรี และนิติกรรมนั้นอาจจะเกิดสิทธิทางแพ่งได้ แต่การที่บุคคลสามารถทำนิติกรรมได้นั้นก็ต้องชอบด้วยเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย จึงกล่าวได้ว่า สิทธิจะเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยกฎหมายเท่านั้น โดยกฎหมายอาจจะกำหนดสิทธิไว้โดยชัดเจนหรือใช้อำนาจแก่ปัจเจกชนไปกำหนดก่อตั้งสิทธิระหว่างกันและกันได้โดยเสรีตราบใดที่ไม่ขัดต่อกฎหมายและศีลธรรมอันดีของประชาชน ส่วนสิทธิต่อรัฐนั้นต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติเท่านั้น

“เสรีภาพ” (Liberty)

เสรีภาพ (Liberty) แปลว่า “ความมีเสรีภาพที่ทำได้โดยปลอดอุปสรรค สภาพที่มีสิทธิที่จะทำอะไรก็ได้โดยไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น” กล่าวขยายความได้ว่า เสรีภาพเป็นอำนาจอันชอบธรรมที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองแก่บุคคลที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ ตามที่เขาต้องการได้โดยอิสระ หรือโดยปลอดจากอุปสรรคหรือการบังคับขัดขวาง เสรีภาพจึงก่อหน้าที่ตามกฎหมายในขณะเดียวกันก็มีหน้าที่เคารพต่อสิทธิบุคคลอื่น รัฐและบุคคลอื่นจะต้องเคารพและไม่ไปรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของเขา

¹⁰ สมคิด เลิศไพฑูรย์ และกล้า สมุทวณิช. (2546). การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญ (รายงานการวิจัย). หน้า 7.

รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ อธิบายว่า เสรีภาพ คือ ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น เป็นภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบนานเท่าที่เขาไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่ไม่ประสงค์จะกระทำและไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง ไม่ให้กระทำในสิ่งที่เขาประสงค์จะกระทำ โดยสรุปแล้ว เสรีภาพ คือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง โดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนเองได้ด้วยตนเองตามใจปรารถนา เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง¹¹

รองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต และคณะ เห็นว่า “เสรีภาพ” หมายถึง สภาวะการณ์ของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของบุคคลอื่น หรือปราศจากการหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่เท่าที่บุคคลนั้นไม่ถูกบังคับให้ต้องกระทำในสิ่งที่ไม่ประสงค์จะกระทำ หรือไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งบุคคลนั้นประสงค์ที่จะกระทำ¹²

รองศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ อธิบายว่า เสรีภาพเป็นสภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน เสรีภาพ จึงหมายถึง อำนาจในการกำหนดตนเอง โดยอิสระของบุคคลที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด อันเป็นอำนาจที่มีเหนือตนเอง¹³

สิทธิตามความหมายของรัฐธรรมนูญ หมายถึง อำนาจที่กฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การคุ้มครองแก่บุคคลในอันที่จะกระทำการใด ไม่กระทำการใด รวมทั้งก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรของรัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นสิ่งที่ต้องผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหมดที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สิทธิเหล่านั้นมีผลในทางปฏิบัติ ส่วนเสรีภาพ คือ ความอิสระของบุคคลที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตนโดยไม่อยู่ภายใต้

การครอบงำของผู้อื่น จึงเป็นอิสระของบุคคลที่ใช้สิทธิต่างๆ ของตนที่มีอยู่ภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด¹⁴

จากความหมายดังกล่าว จึงเห็นได้ว่า สิทธิเสรีภาพเป็นเรื่องพื้นฐานทั่วไปของประชาชน แต่การรับรองสิทธิเสรีภาพจะแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับรูปแบบการปกครองของแต่ละ

¹¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก หน้าเดิม.

¹² อุดม รัฐอมฤต และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 87.

¹³ บรรเจิด สิงคะเนติ ก เล่มเดิม. หน้า 61.

¹⁴ สถาบันพระปกเกล้า. (2543). สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. หน้า 56.

ประเทศจะรับรองสิทธิเสรีภาพอย่างสัมบูรณ์ (Absolute Right) หรือรับรองไว้แต่เปิดโอกาสให้มีการจำกัดสิทธิได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ในมาตรา 4 และมาตรา 29 กำหนดว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ เท่าที่จำเป็นเท่านั้นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพนั้นมิได้

ความแตกต่างระหว่าง “สิทธิ” และ “เสรีภาพ”

สิทธิและเสรีภาพต่างเป็นอำนาจอันชอบธรรมที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคล ทั้งสิทธิและเสรีภาพมีความเกี่ยวพันกันหลายประการ โดยสิทธินั้นหมายความรวมถึงสิทธิที่จะมีเสรีภาพต่างๆ ตามควรแก่สภาพและฐานะของบุคคล และเสรีภาพ คือ เสรีภาพที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ ได้ตามสิทธิของตน นอกจากนี้ สิทธิยังเป็นสิ่งบ่งชี้ที่สำคัญถึงระดับความมีเสรีภาพ เพราะความหมายของสิทธิและเสรีภาพมีความใกล้เคียงกัน ในปัจจุบันจึงอาจมีการใช้ถ้อยคำทั้งสองร่วมกัน หรือใช้สลับกันหรือแทนกัน เช่น คำว่า สิทธิมนุษยชน (Human Right) หมายความรวมถึงบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์ทุกคนมีในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ มิได้จำกัดอยู่เฉพาะแต่สิทธิเท่านั้น เป็นต้น แต่ส่วนใหญ่มักจะใช้ควบคู่กันไปโดยเรียกรวมๆ ว่า “สิทธิเสรีภาพ” ซึ่งหมายถึงอำนาจอันชอบธรรมตามกฎหมายของบุคคลที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการต่างๆ โดยปลอดจากการรบกวนขัดขวางของรัฐหรือบุคคลอื่น¹⁵ อย่างไรก็ตาม เสรีภาพมีความแตกต่างจากสิทธิ เนื่องจากสิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างตนเองกับผู้อื่น โดยการเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็นประโยชน์แก่ตน แม้ว่าการที่กฎหมายรับรองเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่บุคคลย่อมมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นด้วยเหมือนกัน แต่หน้าที่ที่เกิดขึ้นแก่ผู้อื่นอันเนื่องมาจากกฎหมายรับรองเสรีภาพให้แก่บุคคลคนหนึ่งนี้เป็นแต่เพียงหน้าที่ที่จะต้องเคารพเสรีภาพของเขา ผู้ทรงเสรีภาพคงมีอำนาจแต่เพียงที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นละเว้นจากการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของตนเท่านั้น หากได้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตน หรือเอื้ออำนวยให้ตนใช้เสรีภาพได้สะดวกขึ้นไม่

การเปรียบเทียบสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารในความครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น (Right of access to Government-Held

¹⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ข (2538). สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ : ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้เหมาะสม (รายงานการวิจัย). หน้า 18.

Information) น่าจะแสดงให้เห็นความแตกต่างระหว่างสิทธิกับเสรีภาพได้อย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้น กล่าวคือ เมื่อรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร หมายความว่า ราษฎรมีอำนาจตามกฎหมายที่จะขอข้อมูลหรือข่าวสารจากหน่วยงานที่ครอบครองข้อมูลหรือข่าวสารเหล่านั้นได้ และหน่วยงานนั้นมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องให้ผู้ยื่นคำขอได้ข้อมูลข่าวสารนั้น ทั้งนี้ ตามมาตรา 11 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ ในทางตรงกันข้ามหากกล่าวว่า รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น¹⁶ จะหมายความว่า ราษฎรมีอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะกล่าวถ้อยคำ เขียนหรือเผยแพร่ข้อความใดๆ ที่ตนประสงค์จะกล่าวเขียนหรือเผยแพร่ได้โดยปราศจากการรบกวนขัดขวางจากองค์กรต่างๆ ของรัฐ แต่ราษฎรไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้รัฐจัดหาวัสดุอุปกรณ์ที่จำเป็นต้องใช้สำหรับการแสดงความคิดเห็นเหล่านั้นไม่ เช่น ไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้รัฐจัดหาเครื่องกระจายเสียงให้ใช้พูด ปากกา ดินสอ เครื่องพิมพ์คิดหรือกระดาษให้ใช้เขียน เป็นต้น อำนาจที่ราษฎรพึงมีต่อรัฐคงเป็นเพียงอำนาจที่จะเรียกร้องให้รัฐละเว้นการกระทำการใดๆ ที่เป็นหรือจะเป็นอุปสรรคขัดขวางการแสดงความคิดเห็นของตนเท่านั้น¹⁷

ศาสตราจารย์ ดร.วิญญู เครื่องงาม¹⁸ อธิบายว่า “สิทธิ” (Right) หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ “เสรีภาพ” (Liberty) หมายถึง ความมีอิสระที่จะกระทำการหรือละเว้นการกระทำ

ศาสตราจารย์ ดร.อมร รักษาสัตย์ ให้ความเห็นไว้ในทำนองเดียวกันว่า สิทธิและเสรีภาพมีผลบังคับใช้ต่างกันในหลักการ สิ่งใดที่เป็นสิทธิของประชาชนหมายความว่าประชาชน มีสิทธิเลือกที่จะเรียกร้องให้ตนได้รับสิทธินั้นมาใช้อย่างจริงจัง โดยรัฐบาลจะต้องจัดบริการหรือให้ความคุ้มครองพิทักษ์รักษาให้ได้ใช้สิทธินั้น โดยชอบด้วยกฎหมาย ในอีกทัศนะหนึ่งสิทธิเป็นผลประโยชน์สำคัญของบุคคลหนึ่งซึ่งบุคคลอื่นจะมีหน้าที่จัดหรือยอมให้บุคคลนั้นได้รับสิทธิส่วนคำว่า เสรีภาพ หมายถึง ความมีอิสระที่เลือกกระทำการใดๆ ภายในกรอบของกฎหมายหรือเท่าที่จะไม่ไปละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น ทั้งนี้ แล้วแต่บุคคลนั้นจะเลือกใช้เสรีภาพนั้นหรือไม่ก็ได้

¹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 39 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น.

¹⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ข เล่มเดิม. หน้า 22-24.

¹⁸ วิญญู เครื่องงาม. (2530). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. หน้า 67.

โดยไม่ผูกมัดว่ารัฐจะต้องจัดให้บุคคลใช้เสรีภาพนั้น เพราะการใช้เสรีภาพนั้นมักต้องใช้ทรัพยากร และอาจจะไปกระทบกระเทือนผู้อื่นหรือสิ่งขัดขวางอื่น¹⁹

ตัวอย่างคำพิพากษาของศาลฎีกาที่อาจนำมาเทียบเคียงได้ คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 538/2512 “เจ้าอาวาสมีหน้าที่ตามกฎหมายในการบำรุงรักษา วัด จัดกิจการและศาสนสมบัติของวัด ให้เป็นไปด้วยดี²⁰ ย่อมมีสิทธิที่จะพิเคราะห์สั่งการในการซ่อมวิหารซึ่งชำรุดว่าจะเป็นการสมควรประการใด เมื่อเจ้าอาวาสเห็นว่า การซ่อมแซมควรหันหน้าวิหารและพระประธานไปทางทิศ ตะวันออก เพื่อให้เป็นแนวเดียวกับโบสถ์เป็นระเบียบแบบแผนตามแผนผังของคณะสงฆ์ ใครจะอ้างความศรัทธาฝ่าฝืนเข้าซ่อมวิหาร โดยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าอาวาสนั้นมิได้ หากยังขัดฉันทเข้าซ่อมโดยพลการ เจ้าอาวาสย่อมมีสิทธิยับยั้งขัดขวางไว้โดยไม่เป็นการกระทำละเมิดด้วยการใช้ สิทธิอันมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้ใด การซ่อมวิหารกับการปฏิบัติพิธีกรรมในศาสนาเป็นคนละ เรื่องกัน ใครจะอ้างเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ²¹ เข้าซ่อมวิหารโดยพลการหาได้ไม่” จะเห็นได้ว่า แม้ บุคคลจะมีเสรีภาพตามที่กฎหมายได้รับรองไว้ก็ตาม แต่การใช้เสรีภาพดังกล่าวเป็นเพียง ความสามารถที่จะเลือกกระทำการใดๆ ได้โดยอิสระภายในกรอบของกฎหมายและไม่กระทบกับ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นเท่านั้น หาได้ก่อให้เกิดอำนาจในอันที่จะเรียกร้องหรือบังคับให้ บุคคลอื่นต้องปฏิบัติตามใดๆ เพื่อรองรับการใช้เสรีภาพของตนเองไม่ ในกรณีนี้แม้ว่าบุคคลนั้นจะมี เสรีภาพในการถือศาสนา รวมทั้งมีเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมในศาสนาตามความเชื่อถือของตน ซึ่งเป็นเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้อย่างบริบูรณ์ กล่าวคือ ไม่ได้เปิดช่องให้รัฐได้ออก กฎหมายมาจำกัดตัดสิทธิหรือเสรีภาพได้ แต่การใช้เสรีภาพดังกล่าวจะต้องไม่กระทบกับสิทธิและ เสรีภาพของบุคคลอื่น และมีได้ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นที่จะต้องกระทำการใดเพื่อรองรับการ

¹⁹ อมร รัชศาสตร์. (2541). รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนพร้อมบทวิจารณ์. หน้า 68.

²⁰ พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.2505.

มาตรา 37 เจ้าอาวาสมีหน้าที่ ดังนี้

(1) บำรุงรักษา วัด จัดกิจการและศาสนสมบัติของวัดให้เป็นไปด้วยดี

๑๗๑ ๑๗๑

²¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511

ตามมาตรา 26 บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทาง ศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นการปฏิบัติต่อหน้าที่ของ พลเมือง และไม่เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในการใช้เสรีภาพดังกล่าว ในวรรคหนึ่ง บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใดๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อัน ควรมิควรได้ เพราะเหตุที่ศาสนา นิกายของศาสนาหรือลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติพิธีกรรมตาม ความเชื่อถือ แตกต่างจากบุคคลอื่น.

ใช้เสรีภาพนั้นไม่ เมื่อการใช้เสรีภาพของบุคคลนั้นไปกระทบกับสิทธิในการบริหารจัดการวัดของเจ้าอาวาส จึงไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นการใช้เสรีภาพโดยชอบ

ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ และคณะ อธิบายว่า สิทธิและเสรีภาพนั้นมีความแตกต่างกันอยู่ที่สิทธิเป็นประโยชน์ในเรื่องที่บุคคลชอบที่จะเรียกร้องเอาจากบุคคลอื่น หากการเรียกร้องนั้นเป็นการเรียกร้องเอาแก่บุคคลทั่วไปหรือปัจเจกชนก็เป็นสิทธิในทางเอกชน เช่น สิทธิทางแพ่ง ถ้าการเรียกร้องประโยชน์นั้นเป็นการเรียกร้องเอาจากรัฐ สิทธินั้นก็จะเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชนหรือสิทธิตามรัฐธรรมนูญ หรือหากพิจารณาถึงวิธีการสิทธินั้นเป็นสิ่งที่ต้อง “ใช้” เช่น การใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้อื่นชำระหนี้ทางแพ่ง หรือสิทธิในการเลือกตั้งแสดงเจตนาารมณห์ทางการเมือง เป็นเรื่องที่จะเห็นว่า ผู้ทรงสิทธิจะต้องดำเนินการบางประการเพื่อใช้สิทธินั้น ส่วนเสรีภาพคือ ประโยชน์ในลักษณะที่บุคคลจะกระทำการใดๆ โดยไม่ถูกบังคับหรืออยู่ภายใต้อาณัติ อันเป็นสิ่งที่ไม่ต้องเรียกร้องหรือดำเนินการเพื่อใช้ แต่เสรีภาพนั้นจะส่งผลให้บุคคลผู้ทรงเสรีภาพปลอดจากการถูกบังคับให้กระทำหรือไม่กระทำการอยู่แล้วตลอดเวลาที่ยังมีเสรีภาพนั้นคุ้มครองอยู่ อย่างไรก็ตาม เสรีภาพก็ก่อให้เกิดสิทธิเช่นกัน ซึ่งบางครั้งอาจจะเรียกว่า “สิทธิในเสรีภาพ” กล่าวคือ เสรีภาพนั้นก่อให้เกิดสิทธิในการที่จะเรียกร้องมิให้บุคคลอื่นหรือรัฐกระทำการอันเป็นการลิดรอนเสรีภาพนั้นได้ และหากมีการลิดรอนเสรีภาพผู้ทรงเสรีภาพก็ย่อมมีสิทธิในการร้องขอหรือเยียวยาเพื่อให้ยุติการลิดรอนเสรีภาพนั้น²²

รองศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ อธิบาย ความแตกต่างระหว่าง “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ว่า “สิทธิ” เป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันใดอันหนึ่ง ในขณะที่ “เสรีภาพ” เป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น เสรีภาพจึงไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามอาจมีกรณีที่ก่อให้เกิดความสับสนได้ คือ กรณีของ “สิทธิในเสรีภาพ” (Freiheitsrechte) กล่าวคือ โดยลำพังของเสรีภาพนั้นไม่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่น เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนาซึ่งบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการที่จะนับถือศาสนาหรือไม่นับถือศาสนาใดศาสนาหนึ่ง ในแง่นี้มิได้ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นแต่อย่างใด แต่หากกล่าวว่ “สิทธิในเสรีภาพ” หมายความว่า บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่จะใช้เสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง ในความหมายนี้ย่อมก่อให้เกิดความผูกพันต่อบุคคลอื่น กล่าวคือ บุคคลย่อมมีหน้าที่ที่จะไม่ละเมิดการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลนั้น จึงอาจสรุป

²² สมคิด เลิศไพฑูรย์ และกล้า สมุทวณิช. เล่มเดิม. หน้า 7.

ได้ว่า “เสรีภาพ” ย่อมก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นที่จะไม่เข้ามารบกวนการใช้อำนาจในการกระทำการ หรือไม่กระทำการของบุคคลนั้น²³

2.1.2 ความเป็นมา แนวความคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

แนวความคิดเรื่องของสิทธิเสรีภาพของมนุษย์เริ่มปรากฏขึ้นตั้งแต่ในยุคกรีก อริสโตเติล กล่าวไว้ว่า “มนุษย์เป็นสัตว์ที่มีเหตุผล ย่อมมีเสรีภาพในการเลือก และด้วยเหตุผลที่ถูกต้องย่อมช่วยให้เขาเข้าถึงธรรมชาติได้ และ ณ จุดนี้เองคือเสรีภาพที่ยิ่งใหญ่ของมนุษย์” โดยแนวความคิดนี้ถือว่า มนุษย์นั้นมีเสรีภาพอยู่แล้วตามกฎธรรมชาติ ภายใต้เหตุผลที่ถูกต้องเนื่องจากกฎมีปัญญาของมนุษย์²⁴ และที่มาที่สำคัญของแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพนั้นมาจากสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural law) ซึ่งเป็นสำนักกฎหมายที่มีแนวความคิดที่มีบทบาทต่อแนวความคิดทางกฎหมายของยุโรปในหลายประการ โดยเฉพาะแนวคิดเกี่ยวกับลำดับชั้นของกฎหมาย โดย Thomas Aquinas นักปรัชญาศาสนาปลายยุคกลางได้จำแนกกฎหมายออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ กฎธรรมชาติ กฎสวรรค์ และกฎหมายที่มนุษย์สร้างขึ้น และหากกฎหมายที่มนุษย์สร้างขึ้นขัดแย้งกับธรรมชาติ ย่อมไม่อาจมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายได้ กล่าวได้ว่า กฎหมายธรรมชาติมีสถานะที่เหนือกว่า และผูกพันกฎหมายที่ออกโดยผู้มีอำนาจในการตรากฎหมายด้วย ซึ่งการจัดความสำคัญของกฎหมายดังกล่าว ทำให้เกิดความชัดเจนในเรื่องลำดับชั้นของกฎหมายและความหมายของลำดับชั้นของกฎหมาย ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนี้มีอิทธิพลต่อนักคิดทางกฎหมายในยุคใหม่จะให้เหตุผลในทางปรัชญาแทนการให้เหตุผลในทางเทววิทยาของยุคกลางก็ตาม²⁵

แนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติมีบทบาทสำคัญในทางพัฒนาการแนวคิดทางกฎหมายในยุคต่อมา ทั้งในทางรูปแบบ ซึ่งถือว่าแนวคิดกฎหมายธรรมชาติดวางรากฐานในเรื่องลำดับชั้นของกฎหมาย และในทางเนื้อหา ซึ่งกฎหมายธรรมชาติเห็นว่า มีกฎเกณฑ์ที่สำคัญซึ่งยอมรับสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ อันเป็นสิทธิที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลด้วยกันและกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และต่อมาแนวคิดที่ยอมรับสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายพื้นฐาน ซึ่งเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นที่สูงกว่า เป็นการนำแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติไปบัญญัติรับรองให้เป็นสิทธิตามกฎหมายบ้านเมืองและกฎหมายพื้นฐานในลักษณะเช่นนี้เข้าไปมีบทบาทในประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรปอย่างมาก

²³ บรรเจิด สิงคะเนติ ก เล่มเดิม. หน้า 61-62.

²⁴ อุดม รัฐอมฤต และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 90.

²⁵ มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย เสนอต่อ คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง กฎหมายที่มีบทบัญญัติไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ. หน้า 125.

อาจกล่าวได้ว่า แนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติมีบทบาทต่อทฤษฎีในทางการเมืองและทฤษฎีในทางกฎหมาย²⁶

สิทธิและเสรีภาพมีพัฒนาการอย่างยาวนานในประวัติศาสตร์ของยุโรป โดยชนชั้นกลางในยุโรปได้บังคับให้พวกขุนนางและกษัตริย์ในหลักประกันต่อสิทธิเสรีภาพบางประการ และมักจะกระทำในรูปของเอกสารต่างๆ โดยใน ค.ศ.1188 Cortes von Léon และบรรดานักบวชรวมตลอดถึงประชาชนชาวสเปนได้มีการร่วมประชุมกันเพื่อให้การรับรองสิทธิของประชาชนในการฟ้องสิทธิในการปรึกษาหารือ สิทธิในการร่วมแสดงความคิดเห็นในปัญหาสำคัญๆ เช่น การทำสงคราม การทำสัญญาสันติภาพ นอกจากนี้ ยังได้รับการกล่าวถึงกันมากในการต่อสู้ของชนชั้นกลางที่อยู่อาศัย และกรรมสิทธิ์²⁷ แต่ข้อเรียกร้องที่ได้รับการกล่าวถึงกันมากในการต่อสู้ของชนชั้นกลางคือ Magna Carta ใน ค.ศ. 1215 เกิดจากการที่พวกขุนนางไม่พอใจพระเจ้าจอห์นผู้ปกครองอังกฤษที่มักจะเรียกเก็บภาษีตามใจชอบเพื่อนำไปใช้ในการสงคราม จึงเกิดการรบพุ่งกัน และพระเจ้าจอห์นเป็นฝ่ายพ่ายแพ้จึงต้องยอมประทับตราลงใน Magna Carta เมื่อวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 1215 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดการกระทำที่ไม่ชอบทั้งปวงของพระเจ้าจอห์นให้หมดไป และสาระสำคัญประการหนึ่งคือ พระมหากษัตริย์จะเก็บภาษีบางอย่างโดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากพวกขุนนางไม่ได้ นำมาสู่การกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับการเก็บภาษีใดๆ ต้องผ่านการเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรเสียก่อน นอกจากนี้ ได้กำหนดป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบในทางศาลของพระมหากษัตริย์ไว้ในมาตรา 39 ว่า “อิสระชนไม่อาจจะถูกจับกุม คမ်းขัง ถูกประหาร ถูกเนรเทศ หรือถูกกระทำโดยวิธีใดวิธีหนึ่ง เว้นแต่โดยอาศัยพื้นฐานคำวินิจฉัยตามบทบัญญัติของกฎหมาย”

ในศตวรรษที่ 17 สภาขุนนางและสภาสามัญของประเทศอังกฤษ ได้ร่วมกันยื่นเอกสารที่เรียกว่า “Petition of Right” ต่อพระเจ้าชาร์ล และบังคับให้ยอมรับ โดยมีการกำหนดสถานะแห่งสิทธิตามกฎหมายระหว่างพระมหากษัตริย์กับสภา และต่อมาแนวคิดของทฤษฎีสัญญาประชาคมซึ่งเรียกร้องสิทธิที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน ได้แก่ สิทธิในชีวิตและร่างกาย กรรมสิทธิ์ เสรีภาพในทางศาสนาและในทางความเชื่อ เสรีภาพในการพูด และเสรีภาพของหนังสือพิมพ์²⁸ และนำไปสู่การทำ “ข้อตกลงของประชาชน” (Agreement of the people) ที่เรียกร้องให้รัฐต้องถูกจำกัดอำนาจในเรื่องที่เกี่ยวกับเสรีภาพดังต่อไปนี้ ได้แก่ เสรีภาพในทางศาสนาและความเชื่อ เสรีภาพจากการถูกบังคับให้เข้าร่วมในสงคราม การนิรโทษกรรมสำหรับผู้ที่มีความคิดเห็นทางการเมืองที่แตกต่าง ความเสมอภาค การแทรกแซงในสิทธิของบุคคลหรือกรรมสิทธิ์จะกระทำได้อีกต่อเมื่อมี

²⁶ แหล่งเดิม. หน้า 128.

²⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ ก เล่มเดิม. หน้า 40.

²⁸ แหล่งเดิม. หน้า 42.

กฎหมายให้อำนาจ แต่ชื่อเรียกเรื่องดังกล่าวยังไม่ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการ จนกระทั่งปี ค.ศ. 1679 กษัตริย์ Karl II ได้ลงนามใน Habeas Corpus Act และยังคงมีผลผูกพันมาจนถึงปัจจุบัน โดยกำหนดให้บุคคลไม่อาจถูกจับกุม คุมขัง โดยปราศจากคำสั่งที่เป็นลายลักษณ์อักษร และผู้ที่ถูกจับกุมนั้นจะต้องนำตัวไปยังผู้พิพากษาภายใน 30 วัน²⁹ สำหรับบุคคลที่มีบทบาทสำคัญในเรื่องสิทธิเสรีภาพในระหว่างปี ค.ศ. 1632-1704 อีกบุคคลหนึ่ง คือ John Locke เขียนหนังสือ “Two Treaties on Civil Government” โดยเห็นว่าชีวิต เสรีภาพและกรรมสิทธิ์ เป็นสิทธิที่ติดตัวปัจเจกบุคคลมาตั้งแต่เกิด โดยสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่มีอยู่อย่างเท่าเทียมกันอย่างอิสระของปัจเจกบุคคลในสภาวะธรรมชาติ สิทธิดังกล่าวไม่อาจจะถูกยกเลิกได้โดยสัญญาประชาคม แต่ในทางตรงกันข้าม อาจทำให้เกิดความมั่นคงขึ้น โดยสัญญาประชาคม กรรมสิทธิ์ตามแนวความคิดของยุคกลางและตามแนวความคิดของศตวรรษที่ 17 ถือว่ารวมอยู่ในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย เพื่อให้เกิดหลักประกันต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล³⁰ แนวความคิดของนักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษที่มีความเกี่ยวข้องกับแนวความคิดของ John Locke คือ Sir Edward Coke เป็นผู้ที่สนับสนุนเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิในชีวิต และกรรมสิทธิ์โดยกฎหมายบัญญัติ และก่อให้เกิดพัฒนาการต่อเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิในชีวิตร่างกายและกรรมสิทธิ์ โดย Sir Edward Coke เห็นว่าสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจารีตประเพณี

ในศตวรรษที่ 18 แนวความคิดดังกล่าวได้นำไปสู่การประกาศสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศส สหรัฐอเมริการั้งยังเป็นสมาพันธรัฐอเมริกามีการประกาศ “Bill of Right” ในรัฐต่างๆ ต่อมาเมื่อมีการรวมรัฐ เรียกว่า สหรัฐอเมริกา มีการประกาศ Bill von Virginia ค.ศ. 1776 เป็นการแสดงออกอย่างชัดเจนในการประกาศความเป็นอิสระของสหรัฐอเมริกา ส่วนในระดับสหพันธรัฐได้วางหลักเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพไว้ใน “Federal Bill of Rights von 1791” และในฝรั่งเศสได้มีการประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง (Déclaration des droits de l’homme et du citoyen) ค.ศ. 1789 โดยตัวแทนของประชาชนชาวฝรั่งเศส ประกอบกันเป็นสภาแห่งชาติ (Nationalversammlung) กล่าวถึงความผูกพันขององค์กฤษฎีกาบัญญัติต่อสิทธิและเสรีภาพ สิทธิและเสรีภาพมีผลผูกพันต่ออำนาจของรัฐทั้งหมด รวมทั้งเสรีภาพและหลักการที่สำคัญ เช่น เสรีภาพทั่วไปในการกระทำอันเป็นการคุ้มครองเสรีภาพส่วนบุคคล เสรีภาพในทางศาสนา สิทธิในกรรมสิทธิ์ หลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักอธิปไตยของปวงชน รวมทั้งแนวความคิดเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอาจกระทำได้โดยบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อประโยชน์ของมหาชน³¹

²⁹ แหล่งเดิม. หน้า 43.

³⁰ วิภาวรรณ ตูลยานนท์. (2518). เจตนารมณ์ของกฎหมาย. หน้า 68.

³¹ บรรเจิด สิงคะเนติ ก เล่มเดิม. หน้า 44.

คำประกาศสิทธิทั้งสองฉบับดังกล่าวมีอิทธิพลอย่างมากต่อหลักการสิทธิและเสรีภาพในศตวรรษที่ 19 และ 20 และเป็นหลักการที่มีอิทธิพลต่อหลายประเทศในยุโรปรวมถึงประเทศต่างๆเกือบทั่วโลก

ขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพ

ตามหลักนิติรัฐ ไม่มีเสรีภาพใดที่ได้รับความคุ้มครองโดยปราศจากขอบเขต เพราะสาระแห่งเสรีภาพก็คือพฤติกรรมระหว่างมนุษย์ด้วยกัน การใช้เสรีภาพอย่างไม่มีขอบเขตจำกัดจะก่อให้เกิดสถานะอนาธิปไตย (anarchy) ขึ้นมาในรัฐ เพราะมนุษย์ทุกคนใช้สิทธิและเสรีภาพเต็มที่ซึ่งอาจกระทบชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของผู้อื่น จนทำให้ผู้แข็งแกร่งเท่านั้นที่อยู่ใต้วงคัมได้ ผู้อ่อนแอต้องตกเป็นทาสและถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพหมด การใช้สิทธิเสรีภาพโดยไม่มีขอบเขต จึงเป็นเหตุให้เกิดการไร้สิทธิและเสรีภาพ การเข้ามารวมเป็นสังคมยอมรับอำนาจการเมืองเหนือคนเป็นรูปแบบการปกครองต่างๆ ก็เพื่อให้อำนาจสูงสุดนั้นสูงเหนือทุกคน เป็นเสมือนกรรมกรที่คอยรักษากติกาไม่ให้ผู้เข้มแข็งกว่าใช้เสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตรังแกผู้อ่อนแอ³² ดังนั้นการแทรกแซงของรัฐเพื่อเข้ามาจัดระบบการคุ้มครองไม่ให้มีการล่วงล้ำเสรีภาพจึงเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับเสรีภาพที่แท้จริง รัฐจึงต้องตรากฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนคนอื่นๆ ดังจะเห็นได้จากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 ข้อ 4 “เสรีภาพ คือ ความสามารถที่กระทำการใดก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น ดังนั้น การใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนจะมีก็แต่เพียงข้อจำกัดเท่านั้น จะกำหนดขึ้นได้ก็แต่โดยบทกฎหมายเท่านั้น” นอกจากนี้ ในปฎิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิเสรีภาพของตน แต่ละคนจะถูกจำกัดก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นด้วยความมุ่งหมายเฉพาะเพื่อประกันมีการยอมรับและเคารพสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นเพื่อตอบสนองความเรียกร้องต้องการอันชอบธรรมของศีลธรรมอันดี ความสงบเรียบร้อยและความผาสุกของทุกคนในสังคมประชาธิปไตย”³³

การจัดระบบการคุ้มครองและการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้น รัฐต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1) การจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องเป็นไปเพื่อความคุ้มครองสังคมและคุ้มครองเสรีภาพของผู้อื่น

มนุษย์ทุกคนต่างมีสิทธิเสรีภาพ และหากทุกคนได้สิทธิเสรีภาพอย่างเต็มที่ ความมีสิทธิเสรีภาพก็จะไม่เหลืออยู่เลย เพราะสิทธิเสรีภาพของทุกคนในสังคมจะถูกรุกรานโดยคนในสังคมด้วยตนเอง และย่อมจะนำมาซึ่งความไม่สงบสุขของสังคมนั้นในที่สุด การจำกัดสิทธิเสรีภาพ

³² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก (2538). กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. หน้า 350.

³³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2539). หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ. หน้า 31-35.

ของบุคคลในสังคมจึงจำเป็นต้องเกิดขึ้นเพื่อคุ้มครองสังคมและคุ้มครองเสรีภาพของทุกๆ คนในสังคมนั้น เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินการเพื่อคุ้มครองสังคมโดยการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพบางส่วน และกฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นมาจากองค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชนตามครรลองในการปกครองระบอบประชาธิปไตยซึ่งก็คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ อย่างไรก็ตาม ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อคุ้มครองสังคมให้มีความสงบสุขนั้น รัฐไม่สามารถที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพได้ทั้งหมด โดยรัฐจะต้องจัดระเบียบการใช้เสรีภาพของบุคคล และเสรีภาพบางอย่างอาจถูกจำกัดโดยเด็ดขาดด้วยเหตุผลเพื่อคุ้มครององค์การจากรัฐ เพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคมและศีลธรรมอันดีของประชาชน นอกจากนี้ การใช้เสรีภาพของบุคคลหนึ่งอาจจะกระทบหรือขัดกันของการใช้เสรีภาพดังกล่าว โดยสิทธิเสรีภาพบางประเภทที่รัฐไม่สามารถตรากฎหมายมาจำกัดได้เลยเป็นสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้อย่างสัมบูรณ์ (Absolute) เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพทางด้านมโนธรรมและความคิด ส่วนสิทธิเสรีภาพที่รัฐอาจจำกัดเพื่อความเหมาะสมตามสถานะของสังคมเพื่อคุ้มครองสังคมโดยการจำกัดเสรีภาพของคนบางกลุ่มเรียกว่า สิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองอย่างสัมพัทธ์ (Relative Limitation) เช่น เมื่อเกิดภาวะวิกฤตในบ้านเมืองจำกัดสิทธิในการเดินทาง เป็นต้น

2) การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐ

แม้ว่ารัฐสามารถตรากฎหมายมาจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ก็ตาม แต่รัฐจะต้องไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองประชาชนด้วย อาจแยกพิจารณาการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานของรัฐ ได้ดังนี้

(1) สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่า รัฐไม่สามารถตรากฎหมายออกมาจำกัดได้เลย เป็นสิทธิเสรีภาพที่มีการรับรองไว้อย่างสัมบูรณ์ และหากรัฐตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพที่มีการรับรองอย่างสัมบูรณ์ก็เท่ากับว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ มีผลทำให้ไม่สามารถใช้บังคับได้

(2) การจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นจะต้องกระทำโดยการตราเป็นกฎหมายซึ่งมีที่มาจากเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนซึ่งก็คือ ฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาในการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยรัฐต้องตรากฎหมายออกในรูปของพระราชบัญญัติ มิเช่นนั้น รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ไม่สามารถกระทำได้ เช่น การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของประชาชนซึ่งเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจและทางกรรมสิทธิ์รัฐจะสามารถกระทำได้โดยการตราเป็นพระราชบัญญัติเพื่อเวนคืนทรัพย์สินนั้น

(3) ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐต้องจัดให้มีองค์กรของรัฐทำหน้าที่คุ้มครองประชาชนที่ถูกละเมิด เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ศาลยุติธรรม หรือ

ศาลปกครอง และหากฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายการจำกัดสิทธิเสรีภาพและขัดต่อรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐต้องมืองค์กรชี้ขาดในเรื่องดังกล่าว เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ

(4) การคุ้มครองเสรีภาพจากการละเมิดของบุคคลอื่น การกระทำหน้าที่ของรัฐ เป็นไปเพื่อการปกป้องคุ้มครองคนทุกคนในสังคมนั้นให้มีความสุข และต้องมีการกำหนดโทษไว้เพื่อรองรับกรณีมีการละเมิดสิทธิเสรีภาพเกิดขึ้นทั้งทางแพ่งและทางอาญา

(5) การกำหนดหน้าที่แก่รัฐที่เกี่ยวเนื่องกับเสรีภาพใหม่ๆ การที่รัฐให้สิทธิเสรีภาพ และคุ้มครองแก่ประชาชนแล้ว รัฐย่อมมีพันธะหรือหน้าที่กระทำการด้วย เช่น รัฐให้สิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนในการเลือกตั้ง รัฐก็มีหน้าที่ในการจัดการการเลือกตั้ง อำนาจความสะดวกแก่ประชาชนผู้มาเลือกตั้ง เสรีภาพในการศึกษาก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐในการจัดการการศึกษา เป็นต้น

2.1.3 พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพ³⁴

พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพอาจแบ่งได้เป็น 4 ช่วง ดังนี้

ช่วงที่หนึ่ง เป็นพัฒนาการเกี่ยวกับเสรีภาพในทางศาสนา ด้วยเหตุปัญหาคความเชื่อในเรื่องศาสนาเป็นปัญหาที่ทำให้เกิดความขัดแย้งอย่างยาวนานในช่วงยุคกลาง ก่อให้เกิดผลกระทบอย่างใหญ่หลวง เสรีภาพในทางศาสนาประสบผลสำเร็จครั้งแรกเมื่อสงครามกลางเมืองที่เกิดจากความแตกแยกในทางศาสนาจะอาศัยอำนาจรัฐเข้ามาแก้ไขปัญหาดังกล่าว ด้วยเหตุนี้จึงเริ่มมีแนวความคิดที่จะรัฐเป็นกลางในทางศาสนา และยอมรับว่าเรื่องการนับถือศาสนาเป็นเรื่องของปัจเจกบุคคล ดังนั้น พัฒนาการในช่วงนี้จึงแยกความเป็นศาสนจักรออกจากความเป็นรัฐ และการยอมรับว่าเรื่องการนับถือศาสนาเป็นเรื่องของปัจเจกบุคคล แต่ละบุคคลย่อมมีเสรีภาพที่จะเชื่อในลัทธิหรือศาสนาที่แตกต่างกันออกไป

ช่วงที่สอง เป็นพัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ เป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการทำสัญญา และเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ซึ่งเป็นผลมาจากการล่มสลายของระบบศักดินา โครงสร้างความสัมพันธ์ของบุคคลในแบบสังคมศักดินาที่เปลี่ยนแปลงไปทำให้เกิดชนชั้นกลางซึ่งเป็นชนชั้นใหม่ที่เรียกร้องการมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินและเรียกร้องเสรีภาพในการประกอบอาชีพ เพราะการประกอบอาชีพของชนชั้นใหม่มิได้อยู่ในภาคเกษตรกรรมเท่านั้น หากแต่เกิดอาชีพใหม่ขึ้น เช่น ช่างฝีมือ พ่อค้า เพราะในยุคนี้มีการห้ามประกอบอาชีพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการห้ามมิให้ขุนนางทำการค้า และการผลิตใดๆ

ช่วงที่สาม เป็นพัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในทางประชาธิปไตย ซึ่งได้แก่ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการชุมนุม เสรีภาพของหนังสือพิมพ์ และเสรีภาพในการ

³⁴ มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย เสนอต่อ คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เล่มเดิม. หน้า 126.

รวมกันเป็นสมาคม พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในช่วงนี้เป็นการเรียกร้องของชนชั้นกลางในการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมือง แต่การที่ชนชั้นกลางจะเข้าไปมีบทบาทหรือมีส่วนร่วมทางการเมืองได้จะต้องอาศัยเครื่องมือหรือปัจจัยพื้นฐานที่เอื้อต่อการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมือง ดังนั้นเสรีภาพในทางประชาธิปไตยจึงกลายเป็นเครื่องมือที่ทำให้ระบบการปกครองได้รับการพัฒนาไปสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตย

ช่วงที่สี่ เป็นพัฒนาการสิทธิขั้นพื้นฐานทางสังคม ได้แก่ สิทธิในการมีงานทำ การให้หลักประกันตนในอนาคต การให้ความดูแลทางด้านสุขภาพ อาหาร เสื้อผ้า ที่อยู่อาศัย การศึกษา เป็นต้น สิทธิขั้นพื้นฐานทางสังคมเป็นผลของการต่อสู้ทางความคิดกับแนวคิดแบบสังคมนิยม ซึ่งแนวคิดสังคมนิยมมองเรื่องสิทธิของฝ่ายเสรีนิยมว่าเป็นเพียงแต่ความเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย แต่ในความเป็นจริงแล้วมนุษย์มีสิทธิเสรีภาพที่บัญญัติไว้ย่อมไร้ความหมาย เพราะบุคคลกลุ่มหนึ่งในสังคมขาดไร้โอกาส ด้วยเหตุนี้ จึงควรจะต้องให้บุคคลเหล่านี้สามารถเข้าถึงสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้อย่างแท้จริง

2.1.4 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ³⁵

ประเภทของสิทธิและเสรีภาพอาจแบ่งแยกได้ในหลายลักษณะ ดังนี้

1) ประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามแนวคิดของเยอรมัน เป็นการแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพตามแนวคิดของ Georg Jellinek โดยอาศัยลักษณะของการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับหน้าที่ของรัฐเป็นข้อพิจารณาในการแบ่งสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งสามารถทำให้เข้าใจพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภทว่ามีจุดมุ่งหมายอย่างไร และการที่ทำให้บรรลุความมุ่งหมายสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภทนั้นรัฐจะต้องดำเนินการอย่างไร โดยแบ่ง แยกเป็น 3 ประเภทคือ

(1) Status negativus หมายถึง กลุ่มของสิทธิและเสรีภาพที่การใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะต้องปราศจากการเข้ามาแทรกแซงใดๆ ของรัฐ การใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้เป็นเรื่องที่ปัจเจกบุคคลสามารถดำเนินการได้เองโดยรัฐไม่จำเป็นต้องเข้ามาดำเนินการใดๆ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้เป็นสิทธิและเสรีภาพที่ปฏิเสธอำนาจรัฐ โดยแสดงออกมาในรูปของสิทธิในการป้องกัน เป็นการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลต่อการแทรกแซงของรัฐหรือการละเมิดของรัฐปัจเจกบุคคลจึงอาจเรียกร้องให้มีการแก้ไขเยียวยาจากรัฐได้ ในกรณีที่มีการแทรกแซงหรือมีการละเมิดจากรัฐ หรืออาจเรียกร้องให้รัฐละเว้นจากการกระทำดังกล่าวได้ ตัวอย่างของสิทธิในกลุ่ม status negativus ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2550 เช่น สิทธิและเสรีภาพใน

³⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ ก เล่มเดิม. หน้า 62.

ชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการสื่อสาร เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และเสรีภาพในทางวิชาการ เป็นต้น

(2) Status positivus หมายถึง กลุ่มของสิทธิที่การใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมีอาจจะบรรลุความมุ่งหมายได้ หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากฝ่ายรัฐ โดยแสดงออกมาในรูปของสิทธิประเภท “สิทธิเรียกร้อง” สิทธิเรียกร้องให้กระทำการ สิทธิในการดำเนินคดี ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้แก่ สิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน สิทธิในการรับบริการทางสาธารณสุข สิทธิในการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมจากรัฐของเด็กและเยาวชน สิทธิที่ได้รับการช่วยเหลือจากรัฐของบุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปี และสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ และความช่วยเหลือจากรัฐของผู้พิการ เป็นต้น

(3) Status activus หมายถึง กลุ่มของสิทธิที่มีปัจเจกบุคคลใช้สิทธิของตนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมือง หรือเข้าไปมีส่วนร่วมกับองค์กรของรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ได้มีการบัญญัติรับรองออกมาในรูปของ “สิทธิของพลเมือง” อันได้แก่ สิทธิเลือกตั้ง สิทธิในการลงรับสมัครเลือกตั้ง สิทธิในการเข้าสมัครรับราชการ สิทธิในการจัดตั้งพรรคการเมือง รวมทั้งสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมในทางการเมืองอื่นๆ สิทธิประเภทนี้มักจะจำกัดให้เฉพาะพลเมืองของชาตินั้น

2) ประเภทของสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากผู้ทรงสิทธิ เป็นการพิจารณาจากผู้ซึ่งได้รับสิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือบุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครอง เป็นการพิจารณาจากเนื้อหาของสิทธิว่า สิทธิใดควรจะให้กับบุคคลทุกคน และสิทธิใดควรจำกัดให้เฉพาะพลเมืองของชาติเท่านั้น การแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพในลักษณะนี้จะนำไปสู่การกำหนดขอบเขตในการคุ้มครองสิทธิแต่ละประเภท ดังนี้

(1) สิทธิมนุษยชน สิทธิประเภทนี้ ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่ทุกๆ คน โดยมีได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด หรือศาสนาใด หากบุคคลเข้ามาอยู่ในขอบเขตอำนาจรัฐที่ใช้รัฐธรรมนูญของประเทศนั้น บุคคลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้นๆ ด้วย สิทธิมนุษยชนเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ และด้วยเหตุผลเพียงอย่างเดียวว่าเพราะเขาเกิดมาเป็นมนุษย์ มนุษย์ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพเหล่านี้อยู่แล้วตั้งแต่มานานที่จะมี “รัฐ” เกิดขึ้น³⁶ สิทธิประเภทนี้ ได้แก่ สิทธิในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในทางศาสนา เป็นต้น

³⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก เล่มเดิม. หน้า 36.

(2) สิทธิพลเมือง สิทธิประเภทนี้ ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครอง เฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐเท่านั้น เช่น ตามรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพที่อยู่ในกลุ่มของ status activus หรือ “สิทธิในทางการเมือง” เสรีภาพในการประกอบอาชีพ เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ และเสรีภาพในการชุมนุม เป็นสิทธิของชาวเยอรมัน เท่านั้น

3) ประเภทของสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เป็นการพิจารณาว่าสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นสิทธิที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายหรือไม่ หรือหากอยู่ภายใต้เงื่อนไขกฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะอยู่ในเงื่อนไขประเภทใด โดยมีการกำหนดรูปแบบเงื่อนไขของกฎหมายไว้ ดังนี้³⁷

(1) สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป ในกรณีนี้รัฐธรรมนูญเพียงแต่เรียกร้องว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจจะกระทำได้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไปไม่ได้เรียกร้องเงื่อนไขพิเศษในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพประการอื่น สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป เช่น เสรีภาพในเคหสถาน ตามมาตรา 33 วรรคสองและวรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถาน โดยปกติ สุข การเข้าไปในเคหสถาน โดยปราศจากการยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถาน หรือในที่โหลวมกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดเงื่อนไขใดๆ เกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพเคหสถาน เพียงแต่กำหนดไว้ว่า “เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” อย่งไรก็ตาม มิได้หมายความว่า การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวไม่มีข้อจำกัดใดๆ เพราะโดยแท้จริงแล้ว การจำกัดเสรีภาพยังอยู่ภายใต้ข้อจำกัดทั่วไป

(2) สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขกฎหมายพิเศษ ในกรณีรัฐธรรมนูญบัญญัติว่าการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายนั้นจะต้องผูกพันอยู่กับสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งหรือต้องผูกพันอยู่กับวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่ง หรือจะต้องดำเนินการโดยวิธีการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น เช่น เสรีภาพในการเดินทาง ตามมาตรา 34 วรรคหนึ่งและวรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิการของผู้เยาว์ จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพมากขึ้น คือ การจำกัดเสรีภาพในการเดินทาง มาตรา 34 จะกระทำได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากฝ่ายนิติบัญญัติ

³⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ ก เล่มเดิม. หน้า 64.

ได้จำกัดเสรีภาพในการเดินทางนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ การจำกัดเสรีภาพในการเดินทางดังกล่าวย่อมเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ

(3) สิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขของกฎหมาย เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพนั้นไม่อยู่ภายใต้การจำกัดสิทธิโดยกฎหมายใดๆ ทั้งสิ้น เช่น มาตรา 38 เสรีภาพในการนับถือศาสนา มาตรา 39 บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะไม่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ หรือมาตรา 34 วรรคสาม สิทธิผู้มีสัญชาติไทยที่จะถูกเนรเทศออกนอกราชอาณาจักรหรือห้ามมิให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักรอาจกระทำมิได้

การแบ่งสิทธิและเสรีภาพตามประเภทนี้สามารถทำให้เข้าใจถึงประเภทเงื่อนไขของกฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการตรวจสอบอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติในการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิต่างๆ ว่าเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้หรือไม่ กล่าวคือ มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขกฎหมายพิเศษจะต้องตรวจสอบว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดย่อมเป็นการแสดงถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

2.2 สิทธิเสรีภาพของประชาชนกับการใช้อำนาจรัฐ

สิทธิเสรีภาพของประชาชน คือ ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือผู้มีอำนาจปกครอง รัฐกับผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองของรัฐหรือประชาชนและความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนด้วยตนเอง อย่างไรก็ตาม เมื่อกล่าวถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว จะมุ่งเน้นถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองรัฐกับประชาชน

ความสัมพันธ์นี้จะเปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลา แต่ในความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวมีความขัดแย้งที่ค้างอยู่ตลอดมา กล่าวคือ มีการขัดแย้งกันระหว่างผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองของรัฐซึ่งได้แก่ประชาชนพลเมืองทั้งหลายของรัฐกับผู้มีอำนาจปกครองรัฐในลักษณะที่ผู้มีอำนาจปกครองมีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจอย่างเต็มที่ แต่ในขณะเดียวกันผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองก็พยายามดิ้นรนที่จะมีสิทธิเสรีภาพให้มากที่สุดเท่าที่จะมีได้³⁸

ทุกครั้งที่สังคมมนุษย์โน้มเอียงหนักไปทางด้านใดด้านหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็กรณีผู้มีอำนาจได้ใช้อำนาจเกินขอบเขตหรือเป็นกรณีประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครองใช้สิทธิเสรีภาพอย่างไม่มีขอบเขต โดยเรียกร้องแต่สิทธิ โดยมิได้คำนึงถึงหน้าที่ของตน ก็จะเกิดคุณภาพอย่างหนึ่งระหว่าง

³⁸ วีระ โฉจายะ ก เล่มเดิม. หน้า 1.

ผู้ปกครองและผู้อยู่ภายใต้อำนาจปกครองกลับไปสู่อำนาจที่ควรจะเป็น ซึ่งจะช้าหรือเร็ว สันติหรือรุนแรงก็ขึ้นอยู่กับปัจจัยต่างๆ ของประเทศนั้นๆ

การที่จะทราบว่าจุดใดควรเป็นจุดที่เป็นคุณภาพของการใช้อำนาจรัฐกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จำเป็นที่จะต้องทราบแนวความคิดในเรื่องสิทธิเสรีภาพ ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า คุณภาพของการใช้อำนาจรัฐกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในลักษณะที่มั่นคงถาวรนั้น ต่อเมื่อรัฐยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมาย หรือเรียกว่า หลักนิติรัฐ โดยรวมหมายถึง หลักการปกครองโดยกฎหมาย มิใช่ปกครองตามอำเภอใจ และเป็นระบบที่สร้างขึ้นมาจากวิวัฒนาการประสงค์ให้เป็นหลักในการป้องกันและแก้ไขเยียวยาการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจของฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มีสาระสำคัญ 2 ประการ คือ การใช้อำนาจรัฐทุกชนิดต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของกฎหมาย และมุ่งที่การใช้อำนาจรัฐทุกประเภท³⁹ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่รัฐร่วมกับรัฐอื่นสร้างกฎหมายขึ้นมาที่เรียกว่า กฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายที่ร่วมกับประชาชนพลเมืองของรัฐสร้างขึ้นมาจากอำนาจรัฐ โดยการที่รัฐมีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน ได้แก่ กฎหมายที่เรียกว่า “รัฐธรรมนูญ” กฎหมายอื่นของรัฐที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญก็มีบทบัญญัติที่คุ้มครองหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนเช่นเดียวกัน

เรื่องสิทธิและเสรีภาพเป็นเรื่องที่พูดและคิดกันมานานกว่า 200 ปีแล้วในยุโรปและอเมริกา ประเทศไทยแม้จะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญมากกว่า 50 ปีแล้วก็ตาม แต่ก็ต้องยอมรับว่าบทบัญญัติเหล่านั้นส่วนใหญ่ “เป็นหมัน” เพราะผู้มีอำนาจมักไม่ค่อยให้ความสำคัญเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเท่าที่ควร สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเริ่มดีขึ้นเมื่อรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540) ออกมาใช้บังคับ มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้มากมายหลายมาตรา เดิมผู้อยู่ใต้อำนาจการปกครองอ้าง “สิทธิธรรมชาติ” เป็นพื้นฐานข้ออ้างของการมีสิทธิเสรีภาพของผู้อยู่ใต้การปกครอง⁴⁰

สาระสำคัญของคำว่า “สิทธิธรรมชาติ” นั้น ได้แก่ มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาเท่าเทียมกัน มนุษย์มีสิทธิบางประการติดตัวมาแต่กำเนิดจนถึงแก่ความตาย สิทธิดังกล่าว คือ สิทธิในชีวิต สิทธิเสรีภาพในร่างกาย และความเสมอภาค ซึ่งเป็นสิทธิที่โอนให้แก่กันไม่ได้และใครก็ตามจะล่วงละเมิดมิได้ หากมีการล่วงละเมิดก็จะต้องก่อให้เกิดจินตภาพหรือกระทบกระเทือนเสื่อมเสีย

³⁹ ภูริชญา วัฒนรุ่ง. (27 กันยายน, 2551). นิติศาสตร์ต้องเป็นธรรม. สืบค้นเมื่อ 1 สิงหาคม 2554. จาก http://archanpoo.net/index.php?option=com_content&view=article&catid=1%3Aarticle&id=17%3A2008-09-27-13-54-15&Itemid=3

⁴⁰ กุลพล พลวัน. (2538). พัฒนาการสิทธิมนุษยชน. หน้า 12

ต่อสภาพของความเป็นมนุษย์ได้⁴¹ ทำให้แนวความคิดเรื่องสิทธิธรรมชาติจึงกลายเป็นเครื่องมือที่จำกัดอำนาจผู้ปกครองรัฐ และเป็นแนวความคิดที่แสดงให้เห็นว่าประชาชนมีสิทธิจำกัดอำนาจผู้ปกครองรัฐ โดยอาศัยแนวความคิดที่ว่าด้วย “สิทธิธรรมชาติ” ซึ่งมีสาระสำคัญว่า มนุษย์เราเกิดมาต่างก็มีสิทธิติดตัวบางประการที่รัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองรัฐไม่อาจล่วงละเมิดได้ ดังนั้นจึงเปรียบเทียบเสมือนว่าระหว่างผู้มีอำนาจปกครองรัฐกับผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองรัฐ ซึ่งได้แก่ประชาชนที่ห้ามมิให้ผู้ใช้อำนาจปกครองรัฐล่วงละเมิดเข้าไปใช้อำนาจได้ เมื่อผู้ปกครองรัฐมีพันธะกรณีที่จะต้องควั่นไม่ใช้อำนาจรัฐ จึงเท่ากับว่าประชาชนพลเมืองมีสิทธิในการจำกัดอำนาจนั่นเอง⁴²

กล่าวโดยสรุปได้ว่า แนวความคิดเรื่องสิทธิธรรมชาติเป็นแนวความคิดที่แสดงให้เห็นว่ารัฐมีอำนาจจำกัด ซึ่งต่อมามีการขยายความหมายครอบคลุมไปถึงสิทธิเสรีภาพต่างๆ อาทิเช่น สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองป้องกันไม่ให้ถูกจับกุมคุมขังโดยอำเภอใจ สิทธิที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดในเคหสถาน สิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายที่อยู่ สิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และสิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนา ฯลฯ⁴³

2.3 สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

โดยที่สิทธิและเสรีภาพมีที่มาจากแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติที่เห็นว่าเป็นสิ่งตกติดมากับความเป็นมนุษย์ของบุคคลที่มีมาตั้งแต่กำเนิด แต่เมื่อมนุษย์เป็นสัตว์สังคมที่ต้องการอยู่ร่วมกันเป็นชุมชน จึงจำเป็นต้องจำกัดความเป็นอิสระและเขตแดนแห่งเสรีภาพของตนลงตราบเท่าที่ไม่ก่อให้เกิดการกระทบกระทั่งกัน การเข้ามารวมกันเป็นสังคมยอมรับอำนาจการเมืองเหนือตนเป็นรูปแบบการปกครองต่างๆ ก็เพื่อให้อำนาจสูงสุดเป็นกฎกติกาที่ใช้ในการจำกัดแดนแห่งเสรีภาพของแต่ละคน ซึ่งก็คือ “กฎหมาย” ที่ออกด้วยความชอบธรรมโดยองค์กรผู้มีอำนาจโดยชอบหรือออกโดยกระบวนการที่เป็นที่ยอมรับร่วมกันในสังคม ถือเป็นสิ่งที่มีความเป็นสากลและยอมรับได้มากกว่า “คำสั่ง คำบัญชาหรือกฎเกณฑ์ของผู้นำ” สิทธิและเสรีภาพอันสมบูรณ์จึงกลายเป็นกฎหมายแห่งรัฐหรือกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองรัฐหรือรัฐธรรมนูญนั่นเอง หลักการของสิทธิและเสรีภาพโดยเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนได้พัฒนามาสู่ปัจจุบัน โดยมีการกำหนดหลักของสิทธิและเสรีภาพ เงื่อนไขและหลักการจำกัดสิทธิของประชาชน โดยถือว่าการที่ราษฎรต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตยนั้น เพราะประสงค์จะให้ตนมีสิทธิและเสรีภาพ

⁴¹ วีระ โลจายะ ก เล่มเดิม. หน้า 1.

⁴² ธิดา ชาลีจันทร์. (2531). สังคมการเมืองสำหรับนักกฎหมาย. หน้า 43-44.

⁴³ วีระ โลจายะ ข (2532). กฎหมายมหาชน. หน้า 466.

ซึ่งรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรของประเทศต่างๆ ในปัจจุบันจะมีบทบัญญัติกำหนดเรื่องสิทธิและเสรีภาพไว้ทั้งสิ้น

รัฐธรรมนูญตามความหมายทางกฎหมาย หมายถึง “กฎหมายที่กำหนดอำนาจสูงสุดของรัฐและความสัมพันธ์ของอำนาจดังกล่าว”⁴⁴ ข้อความที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญโดยทั่วไปจะกล่าวถึงอำนาจสูงสุดของรัฐ เจ้าของและผู้ใช้อำนาจ การแบ่งแยกของอำนาจ โดยแบ่งเป็น อำนาจนิตินบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ตลอดจนการกำหนดความสัมพันธ์ของอำนาจเหล่านี้ รัฐธรรมนูญเปรียบเสมือนกฎหมายแม่บท โดยสภาพแล้วไม่มีอำนาจบังคับในตัวเองจำเป็นต้องมีกฎหมายอื่นมารองรับหรือขยายความอีกต่อหนึ่ง โดยการกำหนดความหมาย เงื่อนไข ขอบเขต ตลอดจนมาตรการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

รัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ได้รับรองสิทธิและเสรีภาพไว้แตกต่างกัน แบ่งแยกเป็น 3 ระบบ⁴⁵ ได้แก่

1) รับรองสิทธิและเสรีภาพไว้เด็ดขาด คือ ไม่ยอมให้ออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ถ้ามีข้อจำกัดอย่างไรต้องกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

2) รับรองสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างกลาง คือ ยอมให้ตัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ได้บ้าง โดยกำหนดเงื่อนไขไว้ในรัฐธรรมนูญให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภทที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้เฉพาะบางกรณีเท่านั้น

3) รับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เป็นการให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ตามสมควรแต่มีไต่สวนหรือตัดสิทธิและเสรีภาพอย่างสิ้นเชิง

รัฐธรรมนูญเป็นสิทธิของประชาชนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ครอบคลุมถึงสิ่งทั้งหลายทั้งปวงอันพึงมี พึงกระทำ และพึงได้ โดยไม่ถูกขัดขวางโต้แย้งโดยกฎหมาย องค์การรัฐ เจ้าหน้าที่รัฐ และบุคคลอื่น ส่วนเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ คือ การมีอิสรภาพในการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญนั้นได้ตามเจตจำนงหรือความตกลงใจของตน โดยที่ไม่ถูกบังคับหรือแทรกแซงจากอำนาจภายนอกอื่นใด ไม่ว่าจะจากบุคคลหรือองค์กร และไม่ทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม⁴⁶ ดังนั้นสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจึงถือเป็นสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายมหาชน หรือเป็นสิทธิ

⁴⁴ หยุด แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 168.

⁴⁵ หยุด แสงอุทัย ข (2513). แนวคำถาคำตอบรัฐธรรมนูญทั่วไปและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. หน้า 61-64.

⁴⁶ เขาวนะ ไตรมาส. (2545,มกราคม-เมษายน). “องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ คนไทยใช้ประโยชน์ได้อย่างไร.” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 4, 10. หน้า 109.

เสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองแก่ปัจเจกชนในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดได้ โดยปราศจากการแทรกแซงจากรัฐหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมิได้มีหน้าที่เพียงเป็นสิทธิในการป้องกันของปัจเจกบุคคลจากการกระทำของรัฐเท่านั้น แต่ยังสามารถสร้างอำนาจในการเรียกร้องให้รัฐกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดได้อีกด้วยสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจึงก่อให้เกิดความสัมพันธ์หรือความผูกพันระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐขึ้น ส่งผลให้รัฐหรือองค์กรของรัฐบาลทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร หรือองค์กรตุลาการ ต้องให้ความเคารพ ปกป้องและให้ความคุ้มครองโดยการใช้อำนาจขององค์กรรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ⁴⁷ ซึ่งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง⁴⁸ จึงอาจกล่าวได้ว่า สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองนั้นมีภารกิจผูกพันกับองค์กรต่างๆ ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ดังนี้

1) สิทธิและเสรีภาพในฐานะทำหน้าที่ในการป้องกันปัจเจกชนให้ปลอดพ้นจากการแทรกแซง เพื่อความมั่นคงหรือสร้างหลักประกันให้แก่ปัจเจกชนในอันที่จะไม่ถูกบังคับหรือแทรกแซงจากรัฐหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งปวง สิทธิเสรีภาพในประการนี้ ได้แก่ “สิทธิในเสรีภาพ”

2) สิทธิและเสรีภาพในฐานะทำหน้าที่คุ้มครองปัจเจกชนมิให้ถูกเลือกปฏิบัติโดยพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพนั้น ผู้ทรงสิทธิเสรีภาพจะต้องไม่ถูกเลือกปฏิบัติหรือต้องได้รับความเสมอภาคโดยเท่าเทียมกันต่อการใช้อำนาจของฝ่ายมหาชน เช่น สิทธิเสรีภาพในการเรียกร้องต่อรัฐให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้เหมือนกันในสิ่งที่มีสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และแตกต่างกันในสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกัน และรัฐต้องให้เหตุผลด้วย การปฏิบัติเช่นนั้นเป็นไปเพื่อ

⁴⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้.

⁴⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 27 สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง.

วัตถุประสงค์โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ มีกฎหมายรับรองคุ้มครองให้กระทำเช่นนั้นหรือไม่ เป็นต้น

3) สิทธิเสรีภาพในฐานะที่ทำหน้าที่เรียกร้องให้รัฐกระทำการ ซึ่งมักจำกัดอยู่กับสิทธิเสรีภาพที่เรียกว่า “สิทธิขั้นพื้นฐานทางสังคม” ที่คุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกชนในเรื่องที่เกี่ยวกับความจำเป็นในการดำรงชีวิตของมนุษย์

4) สิทธิเสรีภาพในฐานะที่ทำหน้าที่คุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการแทรกแซงบุคคลที่สาม แม้ว่าตามหลักทั่วไปแล้ว สิทธิเสรีภาพจะมีผลผูกพันต่ออำนาจมหาชนโดยตรง แต่ก็มีสิทธิเสรีภาพบางอย่างที่มีผลผูกพันต่อบุคคลที่สามโดยทางอ้อม ซึ่งในกรณีนี้ย่อมเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในประการดังกล่าวแก่บุคคลด้วย มาตรการคุ้มครองของรัฐอาจกระทำได้ ทั้งในรูปของการออกกฎหมายเพื่อรับรองคุ้มครองสถานะของบุคคลเป็นการเฉพาะ หรืออยู่ในรูปแบบของข้อห้ามมิให้สาธารณะกระทำการอันเป็นการรบกวนปัจเจกชน หรือที่เรียกว่า การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพความเป็นอยู่ส่วนบุคคล

5) สิทธิเสรีภาพในฐานะที่เป็นหลักประกันในเชิงสถาบัน หมายถึง หลักประกันที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการปกป้องคุ้มครองหลักกฎหมายทั่วไปในทางหลักการต่อการเปลี่ยนแปลงที่อาจเกิดขึ้นจากฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งจะมีลักษณะที่แตกต่างจากสิทธิเสรีภาพที่ให้ความคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลอยู่ด้วยแล้ว ยังมีลักษณะที่มุ่งหมายในการคุ้มครองต่อสิ่งที่เป็นหลักเกณฑ์หรือหลักการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่ไม่เกี่ยวกับปัจเจกบุคคลอยู่ด้วยแล้ว ยังมีลักษณะที่มุ่งหมายในการคุ้มครองต่อสิ่งที่เป็นหลักเกณฑ์หรือหลักการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่ไม่เกี่ยวกับปัจเจกบุคคลคนใดคนหนึ่งเป็นการเฉพาะด้วย ได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการรวมตัวเป็นกลุ่ม สมาคม สหภาพ สิทธิเสรีภาพในการเป็นครอบครัวของการสมรส เสรีภาพในการแสดงออกโดยสื่อทางวิทยุ โทรทัศน์ หรือสื่อมวลชนอื่นๆ และยังหมายความรวมถึงบทบัญญัติอื่นๆ ของรัฐธรรมนูญที่มีส่วนทำให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รับหลักประกันมากขึ้น ความเป็นไปได้มากขึ้น เช่น หลักเงื่อนไขของกฎหมาย หลักการควบคุมโดยฝ่ายตุลาการ และหลักความได้สัดส่วน

6) สิทธิเสรีภาพในฐานะที่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นการเฉพาะ เช่น การกำหนดให้บุคคลผู้สูงวัยได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือเด็กหรือเยาวชนพึงได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานจากรัฐโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายที่กฎหมายบัญญัติ เป็นต้น เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญนี้จะผูกพันมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายนอกเหนือจากหลักการดังกล่าว ซึ่งหากฝ่ายนิติบัญญัติละเมิดหรือฝ่าฝืน ปัจเจกชนหรือมหาชนย่อมยกสิทธิเสรีภาพในกรณีเช่นนี้ขึ้นต่อสู้และเรียกร้องได้

7) สิทธิเสรีภาพในฐานะที่เป็นหลักประกันในทางศาล ถือเป็นเรื่องที่มีสาระสำคัญสำหรับการใช้สิทธิเสรีภาพของทรงสิทธิ เพราะแม้มีเพียงการรับรองคุ้มครองว่าเป็นปัจเจกบุคคลหรือสาธารณชนมีสิทธิเสรีภาพกว้างขวางมากน้อยเพียงใด แต่ถ้าไม่มีหลักประกันในกระบวนการทางศาลที่จะทำให้สิทธิเสรีภาพนั้นเป็นไปได้ในทางปฏิบัติแล้ว สิทธิเสรีภาพที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญก็จะไม่มีความหมายหรือประโยชน์อันใดทั้งสิ้น หลักประกันทางศาลนั้นถือว่าเป็นศูนย์กลางของสิทธิเสรีภาพและการรับรองให้สิทธิเสรีภาพเป็นหลักประกันในทางศาลเท่านั้น จึงจะเท่ากับเป็นการยอมรับว่า สิทธิเสรีภาพมีฐานะเป็นสิทธิเรียกร้อง และเป็นสิทธิเรียกร้องของมหาชนอันเป็นผลมาจากรัฐธรรมนูญโดยตรง

2.3.1 หลักการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชนไว้ โดยอาจแบ่งแยกออกได้เป็น 2 ประเภท⁴⁹ คือ

1) สิทธิและเสรีภาพแบบสัมบูรณ์ คือ Absolute rights เป็นการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้โดยไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใดๆ รัฐไม่สามารถออกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์มาจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพเหล่านั้นได้ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา

2) สิทธิและเสรีภาพแบบสัมพัทธ์ หรือ Relative rights เป็นสิทธิและเสรีภาพที่เปิดโอกาสให้รัฐสามารถจำกัดหรือควบคุมการใช้เสรีภาพนั้นในภายหลังได้ หากปรากฏซึ่งความจำเป็นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เช่น เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในการที่จะใช้ทางสาธารณะ หรือเพื่อป้องกันการนำไปสู่เหตุการณ์อันวุ่นวายหรือเกิดจลาจลขึ้นในประเทศ เป็นต้น แต่จะต้องกระทำโดยการตรากฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาซึ่งโดยมากก็จะออกมาในรูปแบบของพระราชบัญญัติหรือรัฐบัญญัติแล้วแต่กรณี

อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพแบบสัมบูรณ์หรือรับรองแบบสัมพัทธ์ย่อมต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของสังคมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยในส่วนที่ 1 ซึ่งเป็นบททั่วไป โดยกำหนดและวางหลักการเกี่ยวกับขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพไว้ในมาตรา 28 วรรคแรกว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปรปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน”

⁴⁹ วีระ โฉจายะ ก เด่มเคิม. หน้า 133-137.

1) ต้องไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

การใช้สิทธิและเสรีภาพของตนต้องไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นเป็นหลักการทั่วไปในการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่จะก้าวล่วงเข้าไปในขอบเขตหรือกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของอีกบุคคล เพราะแต่ละบุคคลย่อมมีขอบเขตสิทธิและเสรีภาพของตน และอาจใช้สิทธิเสรีภาพของตนได้ครบเท่าที่การใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้ไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพบุคคลอื่น เช่น มาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ คือต้องเป็นการชุมนุมที่ไม่ก่อให้เกิดความวุ่นวาย หรือต้องไม่เป็นการยุยงก่อให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในสังคม กรณีย่อมไม่อยู่ในขอบเขตของการชุมนุมโดยสงบที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด เช่น มีการชุมนุมเรียกร้องโดยมีการปิดถนนสาธารณะเป็นเหตุให้บุคคลอื่นไม่สามารถใช้ถนนสายนั้นเป็นเส้นทางเพื่อจะเดินทางได้ หรือมีการใช้เครื่องขยายเสียงรบกวนประชาชนที่อาศัยอยู่บริเวณใกล้เคียง ถือเป็น การชุมนุมโดยไม่สงบ เพราะการปิดถนนสาธารณะเป็นการก่อให้เกิดความวุ่นวาย เนื่องจากประชาชนทั่วไปไม่สามารถที่จะใช้เส้นทางนั้นได้ และยังเป็น การกระทบแก่เสรีภาพในการเดินทางของบุคคลอื่นซึ่งเป็นเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ด้วยเช่นกัน ดังนั้น เสรีภาพในการชุมนุมจึงไม่ได้เหนือกว่าเสรีภาพด้านอื่น การใช้เครื่องขยายเสียงที่มีเสียงดังรบกวนบุคคลอื่นที่อยู่บริเวณใกล้เคียงถือเป็น การกระทำที่เกินกว่าขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพที่เป็น การรบกวนการอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุขตามมาตรา 33 เป็นการรบกวนความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่นตามมาตรา 35 กรณีเหล่านี้ล้วนแต่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ทั้งสิ้น

2) ต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ

การใช้สิทธิและเสรีภาพต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศอันเกิดจากเจตนาจํานงของประชาชนร่วมกัน ดังนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลจึงต้องกระทำโดยไม่เป็นไปตามลักษณะที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ โดยคำว่า “ปฏิปักษ์” หมายถึง ฝ่ายตรงข้ามกัน ข้าศึก ศัตรู⁵⁰ ดังนั้น ปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญจึงหมายถึง การกระทำที่มีลักษณะเป็นฝ่ายตรงข้ามหรือไม่สอดคล้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข การใช้สิทธิเสรีภาพที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการกระทำที่มีความมุ่งหมายในอันที่จะทำให้รัฐธรรมนูญทั้งฉบับหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญนั้นไม่มีผลใช้บังคับ หรือเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพเพื่อทำให้มีการเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ เพื่อล้มล้าง

⁵⁰ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542.

การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือต้องไม่ใช้ไปเพื่อล้มล้างตัวรัฐธรรมนูญหรือเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ แต่มิได้หมายความว่า จะใช้ไปในทางแก้ไขปรับปรุงรัฐธรรมนูญให้ถูกต้องขึ้นหรือดีขึ้นตามเจตนารมณ์หรือตามหลักการพื้นฐานดังกล่าวไม่ได้

3) ต้องไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องใช้สิทธิและเสรีภาพของตนภายใต้ข้อจำกัดของศีลธรรมอันดีของประชาชน คำว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” เป็นทัศนคติในด้านจริยธรรมของมหาชนในสังคม ซึ่งอาจมีความแตกต่างกันสำหรับแต่ละสังคมและเปลี่ยนแปลงไปตามกาลสมัย ย่อมขึ้นอยู่กับความรู้สึกร่วมกันของบุคคลในสังคมต่อเรื่องนั้น โดยทั่วไปมักเป็นเรื่องเกี่ยวกับศาสนา ความเชื่อหรือวัฒนธรรมประเพณีของแต่ละสังคมหรือสัมพันธ์ทางเพศระหว่างหญิงชาย การกำหนดขอบเขตในการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนว่า ต้องไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นการบัญญัติเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของสังคม เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและสันติสุขของสังคมโดยรวม การใช้สิทธิเสรีภาพที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน⁵¹ เช่น การที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในเรื่องลามกอนาจารหรือเรื่องเพศอันไม่เหมาะสมในทางวิชาการ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้สังคมเห็นด้วยกับการมีเพศสัมพันธ์รวมกลุ่ม และไม่ต้องคำนึงถึงคู่สามีภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมาย การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเช่นนี้ย่อมเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะพฤติกรรมการมีเพศสัมพันธ์รวมกลุ่มนั้นไม่สอดคล้องกับศีลธรรมอันดีของประชาชนอันเป็นพื้นฐานสำคัญของจารีตประเพณีของสังคมไทย การแสดงความคิดเห็นดังกล่าวจึงถือว่าเป็นการละเมิดศีลธรรมอันดีของประชาชน

แม้ว่าสิทธิและเสรีภาพจะเป็นสิทธิตามกฎหมายธรรมชาติที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิดไม่อาจที่จะโอนแก่กันได้ แต่การใช้สิทธิเสรีภาพที่มีอยู่นั้น ก็ไม่ได้หมายความว่า จะสามารถใช้โดยไร้ขอบเขตจำกัด ตราบใดที่ยังคงมีสังคม มีรัฐ มีกติกา การใช้สิทธิเสรีภาพจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายรับรองคุ้มครองไว้ และเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพภายในขอบเขตตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดขอบเขตการใช้สิทธิเสรีภาพว่าจะต้องไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ และต้องไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งหากมีการใช้สิทธิและเสรีภาพที่ไม่เป็นไปตามหลักการดังกล่าว ย่อมถือไม่ได้ว่าเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

⁵¹ บรรเจิด สิงคะเนติ ข (2542). สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 : หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.

นอกจากนี้ สิทธิและเสรีภาพยังมีความสัมพันธ์กับองค์กรที่ใช้อำนาจตามที่มาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรอง ไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ โดยตรงในการตรากฎหมาย การบังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง” ซึ่งสรุปได้ว่าองค์กรที่ใช้อำนาจของรัฐทั้งหลายไม่ว่าจะเป็น องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร องค์กรตุลาการ รวมทั้งองค์กรอื่นของรัฐย่อมมีความผูกพันกับสิทธิและเสรีภาพทั้งสิ้น

2.3.2 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการจำกัดอำนาจรัฐ

1) หลักนิติรัฐ⁵² (Legal State)

แนวความคิดเรื่องการปกครองโดยกฎหมายมีมาแต่สมัยกรีกโบราณ เพลโต (Plato) ปราชญ์ชาวกรีก ในยุคนั้นมีความคิดว่า อยากให้ผู้ปกครองรัฐเป็นกษัตริย์นักปรัชญา (Philosopher-king) แต่กษัตริย์นักปราชญ์นั้นหายากยิ่ง จึงควรเลือกนักกฎหมาย ซึ่งวางหลักกลางๆ มิใช่เฉพาะกรณีใดโดยตรงเพื่อมิให้เกิดความลำเอียงในประโยชน์ของตน เพลโตจึงกำหนดให้กฎหมายเป็นสิ่งที่สูงสุดและการปกครองจะต้องดำเนินตามกฎหมาย ต่อมาอริสโตเติล (Aristotle) ปราชญ์ชาวกรีกได้นำแนวคิดดังกล่าวมาขยายความต่อสรุปได้ว่า การปกครองโดยกฎหมายเป็นสิ่งที่พึงปรารถนาว่าการปกครองโดยมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นผู้ใดก็ตาม (...the rule of law....is preferable to that of any individual) และในยุคกลางถือว่ากษัตริย์เป็นผู้ปกครองและอาจออกกฎหมายเช่นใดก็ได้ นักวิชาการในยุคนั้นเชื่อว่าผู้ปกครองหรือองค์อธิปัตย์เป็นบุคคลอยู่นอกสังคม ซึ่งต่อมาได้พัฒนาเป็นระบอบประชาธิปไตย อำนาจอธิปไตยกลายเป็นของประชาชนและกลายเป็นประชารัฐ หรือรัฐของประชาชนในรูปแบบต่างๆ⁵³

ในประเทศอังกฤษ การยอมรับหลักนิติธรรม⁵⁴ (The Rule of Law) ในการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองและเป็นการยืนยันความสูงสุดของกฎหมายในการปกครองของรัฐ ปรากฏอยู่

⁵² หลักนิติรัฐ เป็นคำที่แปลมาจากภาษาเยอรมันว่า “Rechtsstaat” เป็นประเทศระบบ Civil Law และมีอิทธิพลเผยแพร่ไปทั่วยุโรป มีหลักการพื้นฐานที่มุ่งจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง ให้หลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานแก่ประชาชน หลักนิติรัฐพัฒนาและวิวัฒนาการ ไปจนถึงจุดที่มีการแบ่งแยกระบบศาลออกเป็นศาลพิเศษและศาลยุติธรรมทั่วไป.

⁵³ กิตติวัฒน์ รัตนดิลก ณ ภูเก็ต. (2548, กันยายน). “นิติรัฐ.” วารสารข่าวกฎหมายใหม่, 3, 1. หน้า 53 -56.

⁵⁴ หลักนิติธรรม เป็นหลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายอังกฤษ แปลคำว่า Rechtsstaat ว่า The Rule of Law เป็นประเทศในระบบ Common Law และมีอิทธิพลเผยแพร่ไปยังประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศทั้งหลายที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law มีหลักการพื้นฐานที่มุ่งจำกัดอำนาจของผู้ปกครองเช่นเดียวกัน และทำนอง

ในเอกสาร Magna Carta หรือกฎบัตรอันยิ่งใหญ่ ค.ศ. 1215 และปรากฏชัดขึ้นในคดี Dr. Bonham's Case (ค.ศ. 1610) ในคดีนั้น Sir Edward Coke ผู้พิพากษาได้วินิจฉัยว่า การลงโทษจำคุกจะกระทำไม่ได้เพราะการให้บุคคลเป็นผู้พิพากษาในกรณีที่ตนเป็นคู่พิพาทเสียเอง อันเป็นการไม่ถูกต้องตามกฎหมายจารีตประเพณี และเห็นว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรในส่วนนี้เป็นโมฆะเพราะขัดกับหลักกฎหมายจารีตประเพณี หลังจากนั้นกษัตริย์อังกฤษก็ยินยอมอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย

จากแนวความคิดเรื่อง“การปกครองโดยกฎหมาย” ของอังกฤษมีอิทธิพลต่อนักวิชาการของสหรัฐอเมริกา จนกระทั่งมีการประกาศอิสรภาพในปี ค.ศ. 1776 มีการจัดทำรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจนที่สุดเป็นครั้งแรกของรัฐบาลภายใต้กฎหมาย (government under the law) เมื่อเดือนมีนาคม ค.ศ. 1787 และในปี ค.ศ. 1789 ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับที่สอง เรียกว่า รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐ (The Constitution of the United States) มีสาระสำคัญคือ มีการวางกฎเกณฑ์การปกครองประเทศและอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองต่างๆ ในประเทศอย่างเป็นระเบียบ มีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ และที่สำคัญ มีการระบุให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ กฎหมายอื่นใดจะขัดหรือแย้งไม่ได้ มีการยอมรับอำนาจสูงสุดของประชาชนโดยอาจเรียกว่า “อำนาจอธิปไตย” (sovereignty) และการให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่ชาวสหรัฐอเมริกาและคนต่างด้าว

ในประเทศเยอรมัน โยฮัน ฟิชเต้ (Johann Fichte) (ค.ศ. 1762 - 1814) ได้เสนอความคิดว่ากฎหมายต้องสอดคล้องกับความยุติธรรม และต้องปกครองตามบทกฎหมายโดยมีองค์กรอิสระที่จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำของรัฐ อันถือได้ว่าเป็นการเสนอแนวความคิดเรื่องนิติรัฐครั้งแรก วิวัฒนาการของแนวคิดเรื่องนิติรัฐได้พัฒนามาเรื่อยๆ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1919 เกียร์ฮาร์ด อานซ์ชุตซ์ (Gerhard Anschutz) สรุปว่า โดยหลักนิติรัฐการที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจแทรกแซงเสรีภาพของเอกชนจะกระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมายไม่ได้ หรืออีกนัยหนึ่งจะต้องมีฐานทางกฎหมายให้ใช้อำนาจที่จะกระทำเช่นนั้นได้⁵⁵

หลักนิติรัฐ ในประเทศไทยและต่างประเทศมีผู้ให้คำอธิบายไว้หลายท่าน ดังนี้

คำว่า หลักนิติรัฐ (The Rule of Law) มีผู้ให้คำอธิบายไว้หลายท่าน ดังจะยกตัวอย่างให้เห็นได้ดังต่อไปนี้

เดียวกับหลักนิติรัฐ เน้นที่ความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาที่จะออกกฎหมายมาบังคับใช้กับประชาชน กฎหมายที่จะออกมาและมีผลใช้บังคับได้ต้องตั้งอยู่บนหลักนิติธรรม และหลักนิติธรรมไม่มีการแบ่งแยกระบบศาล มีระบบศาลเดียว คือ ศาลยุติธรรม ทั้งหลักนิติรัฐ หลักนิติธรรม เปรียบเหมือนต้นไม้ที่มีสายพันธุ์เดียวกัน ที่ต่างมุ่งให้ร่มเงา (จำกัดอำนาจผู้ปกครองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพบุคคล) ให้ได้รับความยุติธรรม.

⁵⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2547). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. หน้า 11.

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย⁵⁶ ได้อธิบายคำว่า นิติรัฐ (The Rule of Law) ว่านิติรัฐเป็นรัฐที่ยอมตนอยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมาย ซึ่งรัฐเป็นผู้ตราขึ้นเองหรือยอมใช้บังคับ⁵⁷ และในประการที่สำคัญในกฎหมายรัฐธรรมนูญของรัฐที่เป็นนิติรัฐจะต้องมีบทบัญญัติในประการที่สำคัญถึงเสรีภาพของราษฎร เช่น เสรีภาพในร่างกายในทรัพย์สิน ในการทำสัญญา และในการประกอบอาชีพ การที่รัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้ก็ต้องด้วยความยินยอมของราษฎรให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพเองตามกลไกแห่งนิติบัญญัติของประเทศนั้น

ศาสตราจารย์ธานีทร กรีวิเชียร ได้อธิบายว่า The Rule of Law หมายถึง หลักการแห่งกฎหมายที่ทอดทวนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษย์ชนทุกแห่งทุกมุม รัฐจักต้องให้ความอารักขาคุ่มครองให้พ้นจากลัทธิตหารราชย์ หากมีข้อพิพาทใดๆ เกิดขึ้นไม่ว่าระหว่างรัฐกับเอกชน หรือเอกชนกับเอกชน ศาลสถิตย์ยุติธรรมย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินคดีตามกฎหมายบ้านเมือง

ศาสตราจารย์พิเศษ ประสิทธิ์ โงะวิไลกุล ได้สรุปว่า คำว่า The Rule of Law ได้อุบัติขึ้นในประเทศเยอรมันและจำเริญขึ้นเป็นลำดับมา ในประเทศอังกฤษตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 13 และถือเป็นกฎหมายประเพณีของอังกฤษปฏิบัติสืบเนื่องกันมาตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 16 และที่ 17 และในหลัก The Rule of Law (หลักนิติธรรม) จะต้องมีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องดังต่อไปนี้⁵⁸

- (1) การยึดหลักความเป็นอิสระของตุลาการ
- (2) ประชาชนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันอย่างเสมอภาค และได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายอย่างทัดเทียมกัน
- (3) เจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน
- (4) การปกครองโดยยึดกฎหมายเป็นใหญ่ และปฏิบัติตามกฎหมายในฐานะที่เป็นนิติรัฐ กฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่ยุติธรรม
- (5) ศาลเป็นสถาบันที่พึ่งสุดท้ายของประชาชน
- (6) ฝ่ายบริหารต้องบริหารภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย และต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย
- (7) ส่งเสริมการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอย่างบริสุทธิ์และยุติธรรม ปราศจากการแทรกแซงของฝ่ายบริหารหรือกลุ่มอิทธิพลเพื่อให้ได้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่แท้จริงของประชาชน

⁵⁶ หยุด แสงอุทัย ค (2538). **หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป**. หน้า 123.

⁵⁷ หยุด แสงอุทัย ค เล่มเดิม. หน้า 123.

⁵⁸ ประสิทธิ์ โงะวิไลกุล. (2540). **เหลี่ยมหลังดู กฎหมายและความยุติธรรม**. หน้า 14.

- (8) ส่งเสริมและสนับสนุนความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย
- (9) ส่งเสริมและคุ้มครองหลักแห่งการเคารพศักดิ์ศรีของมวลมนุษย์
- (10) ส่งเสริมและพัฒนากฎหมายเพื่อสร้างความสงบสุขให้แก่ประชาชนและสังคม

ส่วนรวม

- (11) ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย

รองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิสรุตพิชญ์ ได้กล่าวถึงความหมายของคำว่า หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) หรือ หลักนิติธรรม (The Rule of Law) ไว้ว่าเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรฝ่ายบริหาร อันได้แก่ รัฐบาล หน่วยงาน และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาล⁵⁹

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สมยศ เชื้อไทย ได้ให้ความหมายของหลักนิติรัฐไว้ว่า รัฐซึ่งยอมรับและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อที่ราษฎรจะได้ใช้สิทธิเสรีภาพเช่นว่านั้นพัฒนาบุคลิกภาพของตนได้ตามที่แต่ละคนจะเห็นสมควร ดังนั้นรัฐประเภทนี้จึงเป็นรัฐที่มีอำนาจจำกัดโดยยอมอยู่ภายใต้กฎหมายของตนเองอย่างเคร่งครัด⁶⁰

รองศาสตราจารย์ ดร. โภคิน พลกุล ได้ให้ความหมายของหลักนิติรัฐไว้ว่า รัฐที่ในทางความสัมพันธ์กับประชาชนและเพื่อการให้หลักประกันแก่สถานะของบุคคลแล้วอยู่ภายใต้ระบอบแห่งกฎหมาย ระบอบแห่งกฎหมายนี้จะผูกการกระทำของรัฐไว้ด้วยกฎเกณฑ์ต่างๆ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน รัฐไม่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดอื่นใดนอกเหนือไปจากข้อจำกัดตามกฎหมายที่รัฐนั้นได้สร้างขึ้น⁶¹

Maunz นักกฎหมายชาวเยอรมัน ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า⁶² นิติรัฐจะต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

- (1) การแบ่งแยกอำนาจ
- (2) การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน
- (3) ความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ
- (4) ความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา
- (5) ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา
- (6) หลักไม่มีความผิดและไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย

⁵⁹ วรพจน์ วิสรุตพิชญ์ ก เล่มเดิม. หน้า 11.

⁶⁰ สมยศ เชื้อไทย. (2538). หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. หน้า 123.

⁶¹ โภคิน พลกุล. (2541). หลักกฎหมายปกครองของไทย. หน้า 78.

⁶² บรรเจิด สิงคะเนติ ก เล่มเดิม. หน้า 23.

Carré De Malberg นักกฎหมายมหาชนชาวฝรั่งเศส⁶³ ได้ให้คำอธิบายถึงนิติรัฐไว้ว่า นิติรัฐเป็นรัฐที่ในทางความสัมพันธ์กับประชาชนและเพื่อให้หลักประกันแก่สถานะของบุคคล แล้วอยู่ภายใต้ระบอบแห่งกฎหมายซึ่งจะผูกการกระทำของรัฐไว้ด้วยกฎเกณฑ์ต่างๆ ซึ่งกฎเกณฑ์เหล่านี้ส่วนหนึ่งจะกำหนดสิทธิของประชาชน แต่อีกส่วนหนึ่งจะกำหนดไว้ล่วงหน้าถึงหนทางและวิธีการที่จะถูกนำมาใช้เพื่อบรรลุจุดประสงค์ในการดำเนินการปกครองของรัฐ กฎเกณฑ์สองชนิดนี้มีจุดมุ่งหมายร่วมกันเพื่อจำกัดอำนาจของรัฐโดยทำให้รัฐอยู่ภายใต้ระเบียบแห่งกฎหมายที่กฎเกณฑ์ทั้งสองชนิดดังกล่าวสร้างขึ้น ด้วยเหตุนี้ลักษณะเฉพาะของนิติรัฐที่ชัดเจนอันหนึ่ง คือ ในการปฏิบัติต่อผู้ได้ปกครอง ฝ่ายปกครองจะสามารถใช้วิธีการต่างๆ ได้ก็แต่เฉพาะที่ระเบียบแห่งกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้นให้อำนาจไว้

ดังนั้น สรุปได้ว่า หลักนิติรัฐ หมายถึง รัฐที่ใช้อำนาจปกครองโดยกฎหมายและต้องมีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่ออกโดยอาศัยอำนาจกฎหมายรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชนและหากมีความจำเป็นที่จะต้องลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ต้องมีกฎหมายกำหนดขึ้นและใช้บังคับเพื่อประโยชน์แก่สาธารณชน และหากมีการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิของประชาชนโดยรัฐ ประชาชนสามารถใช้นิติวิธีที่กฎหมายรับรองไว้เข้าเยี่ยวยาได้

จึงสรุปได้ว่า “นิติรัฐ” หรือ “Rechtstaat” มีต้นกำเนิดมาจากภาษาเยอรมันในศตวรรษที่ 19 นักคิดที่สำคัญของเยอรมัน ได้กล่าวว่า “นิติรัฐ” หมายถึง รัฐแห่งความมีเหตุผลอันเป็นรูปที่ปกครองตามเจตจำนงโดยรวมที่มีเหตุผล และมีวัตถุประสงค์เพื่อสิ่งที่ดีที่สุดสำหรับสังคมเป็นการทั่วไป จากการใช้ความหมายดังกล่าว สรุปได้ว่า

นิติรัฐ คือ รัฐที่ปกครองตามหลักแห่งเหตุผล เพื่อให้การอาศัยอยู่ร่วมกันของมนุษย์เป็นไปด้วยความสงบสุข⁶⁴

หลักนิติรัฐเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญในการปกครองประเทศ ภายใต้หลักการที่ว่า การกระทำอันใดเป็นการลบล้างสิทธิของประชาชนจะกระทำต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น โดยรัฐและหน่วยงานของรัฐกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน มีอำนาจก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่แก่เอกชนฝ่ายเดียวโดยเอกชนไม่สมัครใจได้ แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายนั่นเองก็จำกัดอำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจนอกรอบของกฎหมาย หรือที่เรียกว่าการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

⁶³ ชาญชัย แสงวงศ์ ก (2538). กฎหมายปกครอง. หน้า 41-42.

⁶⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ ก เล่มเดิม. หน้า 23.

แนวคิดในเรื่องนิติรัฐที่แสดงถึงการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองของรัฐ และเป็นหลักการที่สำคัญของหลักรัฐธรรมนูญนิยมที่ประชาชนมีสิทธิอย่างบริบูรณ์ภายใต้กรอบของกฎหมาย ซึ่งขอหยิบยกหลักนิติรัฐมาอธิบายดังนี้

(1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ

เมื่อกล่าวถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจ ก็มีอาจที่จะก้าวข้ามนักปราชญ์ชาวฝรั่งเศส คือ มองเตสกีเยอ (Montesquieu ค.ศ. 1689-1755) ซึ่งเป็นผู้เขียนหนังสือเรื่อง The spirit of Law หรือเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย เพราะมองเตสกีเยอได้อธิบายไว้ในหนังสือของเขา ในบทที่ 6 หมวดที่ 11 ความตอนหนึ่งว่าในรัฐทุกรัฐจะมีอำนาจสูงสุดที่เรียกว่า อำนาจอธิปไตยอยู่ 3 ประการ คือ

ก. อำนาจนิติบัญญัติ คืออำนาจที่เกี่ยวกับการออกกฎหมายจัดวางระเบียบการ กำหนดข้อบังคับทั่วไปทั้งภายในและภายนอกรัฐ

ข. อำนาจบริหาร เป็นการใช้อำนาจที่ขึ้นอยู่กับหลักกฎหมายมหาชนเป็นการบังคับใช้การปฏิบัติงานให้เป็นไปตามกฎหมาย

ค. อำนาจตุลาการ คือ การวินิจฉัยบรรดคดีต่างๆ

การแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยทั้ง 3 ประการตามทฤษฎีของมองเตสกีเยอนั้น หมายความว่า เป็นการแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 องค์กรหลัก คือ องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ (puissance législative) องค์กรบริหารคือองค์กรที่ใช้อำนาจปฏิบัติการต่างๆ ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายมหาชน (Puissance exécutive des choses qui dépendent du droit des gens) และองค์กรตุลาการที่ใช้อำนาจปฏิบัติการต่างๆซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายเอกชน (Puissance exécutive des choses qui dépendent du droit civil) หากพิจารณาจากข้อความข้างต้นจะเห็นว่า มองเตสกีเยอไม่ต้องการให้อำนาจอยู่ที่บุคคลเพียงคนเดียว เพราะตามธรรมชาติบุคคลใดก็ตามซึ่งมีอำนาจอยู่ในมือ มักจะใช้อำนาจเกินเลยอยู่เสมอ ดังนั้น เพื่อจะมีให้มีการใช้อำนาจเกินขอบเขต จึงจำเป็นต้องจัดให้อำนาจหนึ่งหยุดยั้งอีกอำนาจหนึ่งตามวิถีทางแห่งกำลังหรือที่มักจะได้ยินคำกล่าวอยู่เสมอว่าอำนาจย่อมหยุดยั้งได้โดยอำนาจ (Le pouvoir arrête le pouvoir) บุคคลจึงจะมีเสรีภาพได้ แต่ถ้าหากอำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหารนั้นรวมอยู่ที่บุคคลเพียงคนเดียว บุคคลจะไม่มีเสรีภาพ เพราะเกรงว่าบุคคลคนเดียวจะออกกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายนั้นอย่างกดขี่ และถ้าอำนาจตุลาการไม่แยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติ บุคคลจะไม่มีเสรีภาพ กล่าวคือ ถ้าอำนาจตุลาการมารวมกับอำนาจนิติบัญญัติเสรีภาพของบุคคลจะอยู่ในมือของผู้ใช้อำนาจดังกล่าว เพราะผู้พิพากษาเป็นผู้ออกกฎหมายด้วย และถ้าอำนาจตุลาการมารวมกับอำนาจบริหาร ผู้พิพากษาจะมีอำนาจบังคับราษฎรได้อย่างเต็มที่ ดังนั้นมองเตสกีเยอจึงกำหนดให้องค์กรผู้ใช้อำนาจต้องเป็นอิสระจากกันเพื่อคุ้มครองและให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนนั่นเอง เจตนาแท้จริงของมองเตสกีเยอไม่ใช่บอกว่า

อำนาจอธิปไตยต้องแบ่งแยกออกเป็น 3 อำนาจ หากแต่เป็นการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยให้องค์กรต่างๆ ใช้ เพื่อจะไม่ให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งใช้อำนาจเพียงองค์กรเดียว เพราะมองว่าอำนาจนั้นเป็นสิ่งที่ยั่วชวนใจ ผู้ใช้อำนาจที่ขาดคุณธรรมอาจใช้อำนาจโดยมิชอบ ฉะนั้นจึงอาจจะเรียกหลักการแบ่งแยกอำนาจเช่นนี้ได้ว่า ทฤษฎีการแบ่งแยกองค์กรเพื่อใช้อำนาจอธิปไตย

ความคิดการแบ่งแยกอำนาจนั้น มีพื้นฐานมาจากทางประวัติศาสตร์ทางปรัชญาและทางตรรกศาสตร์ หลักการดังกล่าวเป็นหลักในการจัดสรรอำนาจในรัฐเสรีนิยม แนวคิดดังกล่าวเป็นมากกว่าการแบ่งแยกอำนาจทางเทคนิคธรรมดา ตามกระบวนการทางการเมือง เพราะการแบ่งแยกอำนาจที่แท้จริงเป็นหลักการทางเทคนิคตามรัฐธรรมนูญ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะจัดการผูกขาดอำนาจ และเพื่อเป็นการรับประกันถึงเสรีภาพของผู้อยู่ใต้ปกครอง ดังนั้นการกระทำตามหน้าที่ของรัฐที่ถูกแบ่งแยกการใช้อำนาจต้องได้รับประกันโดยองค์กรที่มีความเป็นอิสระซึ่งกันและกัน และรูปแบบในการใช้อำนาจก็แตกต่างกันขึ้นอยู่กับระบบของรัฐธรรมนูญ บางระบบก็สร้างหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเด็ดขาดบางระบบก็เป็นการแบ่งแยกอำนาจอย่างไม่เด็ดขาด ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่ารัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศจะกำหนดบทบาทของรัฐธรรมนูญเองอย่างไรเพื่อที่จะให้สอดคล้องกับการเมือง การปกครอง ตลอดจนวัฒนธรรมการดำรงอยู่ของประชาชนของแต่ละประเทศที่ใช้รัฐธรรมนูญดังกล่าวแต่ในทางตรงกันข้ามในสังคมที่ไม่เป็นประชาธิปไตย โดยเฉพาะในระบอบเผด็จการทางทหารก็จะปฏิเสธแนวคิดของการแบ่งแยกอำนาจอย่างสิ้นเชิง

หลักการแบ่งแยกอำนาจนี้มีพื้นฐานสืบเนื่องมาจากแนวความคิดที่ไม่ต้องการให้อำนาจรวมอยู่ที่บุคคลคนเดียว หรือองค์กรเดียวกันผูกขาดอำนาจไว้ โดยไม่มีองค์กรใดมาตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ เพราะหากอำนาจขึ้นอยู่กับบุคคลเดียวหรือองค์กรเดียวก็อาจเกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งจะทำให้ผู้อยู่ใต้ปกครองถูกกดขี่ และส่งผลกระทบต่อเสรีภาพของผู้อยู่ใต้ปกครองได้

มองเตสกีเออ เห็นว่า รัฐบาลที่ดีที่สุดต้องเป็นรัฐบาลที่อำนาจแต่ละอำนาจใช้โดยองค์กรแต่ละองค์กรที่ต่างกัน เมื่อบุคคลคนเดียว หรือองค์กรเดียวมีการรวมอำนาจนิติบัญญัติและบริหารไว้ด้วยกันเสรีภาพจะเกิดขึ้นไม่ได้และความยุติธรรมก็จะไม่บังเกิดถ้าอำนาจในการตัดสินใจไม่ได้แยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติ หรือบริหาร ความมุ่งหมายสูงสุดของมองเตสกีเออ ในการแยกอำนาจก็เพื่อที่จะคุ้มครองและให้หลักประกันเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน

“เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย” ของมองเตสกีเออ ยังได้กล่าวถึงอำนาจอธิปไตยในมุมมองของการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจโดยอธิบายว่า เสรีภาพของประชาชนจะมีขึ้นได้ก็ต่อเมื่อทำให้อำนาจอ่อนตัวลง เสรีภาพในทัศนของมองเตสกีเออ หมายถึง การที่สามารถทำในสิ่งที่ตนประสงค์และไม่จำเป็นต้องถูกบังคับให้ทำในสิ่งที่ตนไม่ต้องการ และต้องพึงทำความเข้าใจให้ดีว่า

อิสรภาพคืออะไร และเสรีภาพคืออะไร เสรีภาพคือสิทธิที่จะทำอะไรก็ได้ที่กฎหมายไม่ห้าม และถ้าหากว่าประชาชนสามารถทำอะไรก็ได้ในสิ่งที่กฎหมายห้าม เสรีภาพของประชาชนก็จะไม่มี เพราะเหตุว่าทุกคนก็สามารถกระทำในสิ่งเหล่านั้นได้เหมือนกัน การที่จะมีเสรีภาพมากน้อยเพียงใด ไม่ได้ขึ้นอยู่กับลักษณะของอำนาจ แต่ขึ้นอยู่กับสภาพแห่งการใช้อำนาจ เพราะการใช้อำนาจที่ผ่าน มาของผู้มีอำนาจมักจะใช้อำนาจเกินสมควร ดังนั้นต้องจำกัดการใช้อำนาจคือหลักการที่ทำให้ อำนาจอ่อนตัวลง เพื่อประสงค์ให้เสรีภาพมีขึ้นในท้ายที่สุด ความเห็นของมองเตสกีเออ มีอิทธิพล ต่อผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับแรกของโลกเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะผู้ร่างรัฐธรรมนูญอเมริกา ค.ศ. 1787 ซึ่งนำหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออไปใช้อย่างเคร่งครัดและผู้ร่างรัฐธรรมนูญของ ฝรั่งเศส ในค.ศ. 1791 และนับแต่นั้นมาทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยก็เกิดขึ้น และ กลายมาเป็นรากฐานของกฎหมายมหาชนตราบทุกวันนี้

จะเห็นได้ว่า หลักการแบ่งแยกอำนาจนี้ จะมีได้เฉพาะในประเทศที่มีระบอบการ ปกครองเป็นประชาธิปไตยเท่านั้น ส่วนการปกครองในระบอบเผด็จการ หรือคอมมิวนิสต์ย่อม ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจทั้งสามออกจากกัน หรือหากว่าจะมีการแบ่งแยกก็มักจะเป็นไปทาง ทฤษฎีเท่านั้น ส่วนในทางปฏิบัติแล้วอำนาจทั้งสามก็ยังรวมกันอยู่ซึ่งอาจขึ้นอยู่กับบุคคลคนเดียว หรือขึ้นอยู่กับกลุ่มบุคคลที่เป็นผู้ใช้อำนาจทั้งสามแนวทางอย่างเด็ดขาดและบริบูรณ์ ในกิจการทั้ง ปวง ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า ประเทศใดที่ยึดอุดมการณ์เป็นเผด็จการมากเท่าใดอำนาจทั้งสามก็ยังจะ ถูกรวบไว้จนเป็นอำนาจเดียวกันมากยิ่งขึ้นเพียงนั้น กล่าวโดยสรุป การแบ่งแยกอำนาจก็คือการมอบ อำนาจอธิปไตยในสามลักษณะให้สามองค์กรของรัฐนำไปปฏิบัติ อันประกอบไปด้วยรัฐบาลซึ่งทำ หน้าที่ทางด้านบริหารกิจการบ้านเมือง รัฐสภาในฐานะองค์กรทางด้านนิติบัญญัติ ซึ่งต้องทำหน้าที่ ออกกฎหมาย และตุลาการซึ่งทำหน้าที่ในการวินิจฉัย ตัดสินคดีความ ทั้งสามอำนาจจะทำ การตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน (Check and Balance) ระหว่างทั้งสามองค์กรนี้ โดยเฉพาะ อย่างยิ่งกับอำนาจของตุลาการนั้น โดยลักษณะแล้วสมควรเป็นอำนาจที่มีอิสระและจะไม่ไปรวมหรือ มีส่วนร่วมในอำนาจฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ได้โดยเด็ดขาด

ปัจจุบันนี้มีหลายประเทศ ที่ได้ใช้อำนาจอธิปไตย ในระบอบการปกครองแบบเสรี นิยมประชาธิปไตย ภายใต้ระบอบการปกครองในรูปแบบของรัฐบาล โดยสถาบันรัฐสภาถือเป็น องค์กรสำคัญที่สุดองค์กรหนึ่งในการปกครอง เพราะรัฐสภาจะทำหน้าที่ในการพิจารณา และบัญญัติ กฎหมาย เพื่อใช้ในการปกครองประเทศ และจะทำหน้าที่ควบคุมการบริหารราชการของฝ่ายบริหาร ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามเจตจำนงของประชาชนที่มอบหมายให้ตัวแทนเข้าไปทำหน้าที่ในรัฐสภา เพราะการปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น มีรากฐานทางความคิด ที่ได้รับอิทธิพลมาจากลัทธิ ปัจเจกชน (Individualism) ซึ่งจะยอมรับถึงสิทธิเสรีภาพของพลเมืองในการอยู่ร่วมสังคมเดียวกัน

การยอมรับและเคารพในส่วนของสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ในรัฐเสรีประชาธิปไตยดังกล่าวนี้ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งผ่านการพิจารณาและให้ความเห็นชอบจากรัฐสภาจึงต้องกำหนด บทบาทให้รัฐยอมตนอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายใต้หลักที่ว่า“นิติรัฐ” (Legal State) จากการที่ รัฐยอมตนอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย รัฐจึงไม่สามารถดำเนินการใดๆ ที่เป็นการก้าวล่วงในสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ดังนั้นการดำเนินกิจการของรัฐ จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อดำเนินกิจการต่างๆ ในอันที่จะให้บรรลุถึง วัตถุประสงค์ของการรักษาประโยชน์สาธารณะ โดยเฉพาะในรัฐสมัยใหม่ซึ่งมีภารกิจในการบริหาร บ้านเมืองตลอดจนการจัดทำบริการสาธารณะต่างๆ เพื่อสนองความต้องการของประชาชน รัฐโดยเฉพาะฝ่ายบริหารจึงจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายเป็นเครื่องมือในการปฏิบัติภารกิจให้บรรลุผล ดังนั้นกฎหมายที่ดีจึงจำต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักประกันแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชน และ ในขณะเดียวกันกฎหมายนั้นต้องเป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพของฝ่ายรัฐบาลเพื่อนำไปใช้ในการ บริหารการปกครองประเทศได้เพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์

ด้วยรากฐานแห่งความคิดตามแนวดังกล่าว ในการออกกฎหมายมาบังคับใช้กับ ประชาชนจึงต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้แทนของปวงชน ซึ่งในระบบเสรีประชาธิปไตยนี้ องค์กรอัยการที่มีอำนาจในการออกกฎหมายก็คือ รัฐสภา

(2) หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

ในรัฐเสรีประชาธิปไตยยอมรับหลักความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคล รัฐจึง ต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิเสรีภาพของบุคคล การที่รัฐจะใช้อำนาจแทรกแซงหรือ จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลจะทำได้เมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของ ประชาชนตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยได้ให้ความเห็นชอบแล้ว จึงมีการนำ หลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้เพื่อให้ความมุ่งหมายให้อำนาจแต่ละอำนาจควบคุมตรวจสอบซึ่งกัน และกัน เพื่อให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รับการคุ้มครอง นอกจากนี้ยังใช้หลักการกำหนดระบุนิ ให้บทบัญญัติที่ให้อำนาจในการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ และหลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพจะ กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ และหลักประกันการคุ้มครองสิทธิโดย องค์กรตุลาการที่เชื่อว่าเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ถูก ได้แย้งว่าละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ จึงถือเป็นหลักสำคัญพื้นฐานของหลักนิติรัฐ เพราะถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และเป็นรากฐานที่สำคัญของรัฐ เสรีประชาธิปไตย

(3) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

ประเทศต่างๆที่มีกฎเกณฑ์การปกครองประเทศที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น สหราชอาณาจักรอังกฤษ จะไม่ยอมรับว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเหนือกว่ากฎหมายอื่นๆ แต่ยอมรับนับถือว่ารัฐสภาซึ่งประกอบไปด้วยสภาสองสภา คือ สภาขุนนางและสภาสามัญ เป็นสถาบันที่มีอำนาจสูงสุดในการตรากฎหมาย ซึ่งจะออกกฎหมายในลักษณะอย่างไรก็ได้ หรือในบางประเทศที่ไม่ยอมรับหลักการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ก็จะไม่ยอมรับว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเช่นเดียวกัน

แต่ในประเทศที่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรจะยอมรับนับถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศนั้นเหนือกฎหมายธรรมดา อันได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ฯลฯ ด้วยเหตุผลดังนี้

ก. พิจารณาเปรียบเทียบจากการจัดทำกฎหมาย เห็นได้ว่า การตรากฎหมายธรรมดานั้นย่อมมีวิธีการตราโดยอาศัยบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนั่นเอง กล่าวคือ รัฐธรรมนูญจะเป็นตัวบัญญัติว่าใครเป็นผู้มีหน้าที่ตรา ขั้นตอนวิธีการตรา สำหรับรัฐธรรมนูญจะจัดทำยากกว่ากฎหมายธรรมดา ต้องมีการระดมความคิดเห็นและอาศัยหลักเกณฑ์ต่างๆ มาก ในบางครั้งต้องถึงขนาดมีการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาเป็นการเฉพาะ ฉะนั้นรัฐธรรมนูญควรมีฐานะสูงกว่ากฎหมายธรรมดา

ข. พิจารณาจากเนื้อหาหรือบทบัญญัติ เห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่ได้กำหนดถึงองค์กรที่ใช้อำนาจปกครองประเทศด้านการเมือง เช่น การใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ อันเป็นกฎหมายที่วางระเบียบเกี่ยวกับสถาบันการเมืองของรัฐ เช่น การกำหนดครุรูปของรัฐ กำหนดรูปประมุขของรัฐ ตลอดจนกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่างๆ ที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ

ค. พิจารณาในแง่สิทธิและเสรีภาพของประชาชน เห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติที่กำหนดรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน มิเช่นนั้นสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญก็จะมีลักษณะไม่มั่นคงถาวร อาจถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ และกลไกการใช้อำนาจรัฐจะต้องมีความชอบธรรมเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งจะไม่ถูกลบล้างโดยกฎเกณฑ์ที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ⁶⁵

ด้วยเหตุผลข้างต้น จึงส่งผลให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎเกณฑ์ที่อยู่เหนือกฎเกณฑ์ทั้งหลายที่รัฐธรรมนูญสร้างขึ้น กล่าวคือ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายที่ออกตามอำนาจแห่งรัฐธรรมนูญหรือมีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญไม่สามารถขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้

⁶⁵ พรชัย เลื่อนฉวี. (2553). กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง. หน้า 71-72.

2.3.3 หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้นั้น เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เช่นกัน โดยมาตรา 29 วรรคแรกของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” จะเห็นได้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องกระทำโดยกฎหมายซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นจากตัวแทนของประชาชนที่จะต้องถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพเท่ากับเป็นการตกลงยอมจำกัดสิทธิเสรีภาพของตน โดยผ่านบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น องค์กรณีบัญญัติจะต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับเงื่อนไขตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ ดังนี้⁶⁶

1) หลักความพอสมควรแก่เหตุ

รัฐธรรมนูญกำหนดให้การตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น ต้องกระทำเท่าที่จำเป็น ซึ่งแสดงให้เห็นถึงพื้นฐานของหลักนิติรัฐและการยอมรับหลักความพอสมควรแก่เหตุซึ่งเป็นหลักการย่อยประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ โดยเป็นการจำกัดการใช้อำนาจของรัฐไม่ให้เกินไปโดยอำเภอใจ ถือเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปที่มีค่าบังคับเท่ากับบทบัญญัติอื่นแห่งรัฐธรรมนูญ ดังนั้น องค์กรณีบัญญัติซึ่งใช้อำนาจรัฐในการตรากฎหมายที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้นั้นย่อมต้องกระทำให้สอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุด้วย

2) หลักการคุ้มครองสาระแห่งสิทธิและเสรีภาพ

องค์กรณีบัญญัติที่ใช้อำนาจตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่ว่าจะตรากฎหมายให้กระทบกระเทือนแก่นหรือสาระของสิทธิเสรีภาพได้ มิเช่นนั้นย่อมมีผลทำให้กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญใช้บังคับไม่ได้ ซึ่งการพิจารณาถึงการกระทบกระเทือนสาระแห่งสิทธิและเสรีภาพจะต้องพิจารณาเป็นรายสิทธิและเสรีภาพไป ไม่สามารถที่จะกำหนดไว้อย่างแน่นอนได้ โดยจะต้องพิจารณาถึงลักษณะของสิทธิเสรีภาพประกอบกับระดับความเคร่งครัดของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นด้วย

⁶⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2543,มิถุนายน). “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : “มาตรา” ในการควบคุมการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย”. *วารสารนิติศาสตร์*, 30, 7. หน้า 89.

3) หลักการมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของกฎหมาย

มาตรา 29 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติเรียกร้องให้การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นจะต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง ด้วยเหตุผลของหลักการแบ่งแยกอำนาจ และการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ เพื่อคุ้มครองมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองในรูปของกฎหมาย อันเป็นการล่วงล้ำอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร เพราะกฎหมายและคำสั่งทางปกครองในรูปของกฎหมายต่างเป็นการกระทำของรัฐที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของประชาชนในรัฐ หากแต่กฎหมายเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติโดยมุ่งใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลทุกคน ส่วนคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นเครื่องมือหลักของฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหารที่ใช้ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองซึ่งมีผลใช้บังคับกับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ ดังนั้นหลักการให้กฎหมายมีผลบังคับเป็นการทั่วไปย่อมเป็นการคุ้มครองมิให้รัฐเลือกปฏิบัติโดยการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับเฉพาะกรณีหรือเฉพาะบุคคลเพื่อให้มีความเท่าเทียมกันในผลทางกฎหมาย สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติและรับรองไว้เช่นกัน หากมีการตรากฎหมายที่เป็น การขัดกับหลักการดังกล่าวย่อมถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญใช้บังคับมิได้ อย่างไรก็ตามในกรณีที่องค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ แต่เป็นการบัญญัติครอบคลุมถึงข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง และให้มีผลจำนวน โดยมีได้บังคับให้มีผลเฉพาะข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ย่อมไม่ถือเป็นการขัดต่อหลักการห้ามตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะกรณี

4) หลักการอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย

มาตรา 29 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้ต้องระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย ถือเป็นเงื่อนไขในทางรูปแบบของการตรากฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล⁶⁷ หากมิได้กล่าวอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งอาจมีผลให้กฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและทำให้กฎหมายนั้นใช้บังคับไม่ได้ เป็นการจำกัดอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการออกกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้กระทำได้เท่าที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้เท่านั้น

⁶⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ ก เล่มเดิม. หน้า 176-181.

2.4 อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินตรงกับภาษาอังกฤษว่า Emergency power หรือ State of emergency เป็นอำนาจพิเศษที่ฝ่ายบริหารใช้จัดการกับการคุกคามต่อความสงบเรียบร้อยของประเทศซึ่งในเวลาปกติไม่สามารถกระทำได้ เป็นสถานการณ์ที่เกิดขึ้นอย่างปัจจุบันทันด่วน มีผลกระทบต่อประเทศชาติและประชาชนในทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคม ทำให้การบริหารประเทศเป็นไปด้วยความยากลำบาก ไม่สามารถใช้อำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงปลอดภัยของประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งเป็น “ภารกิจพื้นฐานของรัฐ” (Primary Function)⁶⁸ ในสถานการณ์ฉุกเฉินฝ่ายบริหารมีความจำเป็นที่จะต้องใช้อำนาจพิเศษเพื่อความคล่องตัวและเด็ดขาดเข้าจัดการหรือระงับสถานการณ์ให้กลับสู่ปกติ

การศึกษาการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในแง่ของกฎหมาย ในฐานะที่เป็นโครงสร้างและหลักเกณฑ์ของสังคม ประเทศที่ปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตยยึดถือหลักนิติรัฐ (Legal State) การบัญญัติกฎหมายให้อำนาจฝ่ายบริหารเป็นกรณีพิเศษสามารถเข้าลิตรอนต่อสิทธิมนุษยชนของประชาชนมากกว่าปกติ โดยเฉพาะสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่รับรองให้อำนาจไว้

2.4.1 ความเป็นมาของการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

1) ประเทศตะวันตก

ปรัชญาแนวคิดและอุดมการณ์ของชาวตะวันตกสามารถศึกษาจากจุดเริ่มต้นในสมัยยุคกรีกโบราณ เช่นเดียวกันกับการศึกษาหาแนวคิดการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศทางตะวันตก พบว่าการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของกรีกนั้นเป็นอำนาจของคณะผู้บัญชาการทหาร 10 คนที่ได้รับเลือกตั้งจากประชาชนสามารถที่จะอ้างเพื่อใช้อำนาจมากกว่าที่จะยอมให้ในยามปกติ แต่ผลของการใช้อำนาจดังกล่าวผู้ใช้อำนาจต้องรับผิดชอบต่อสภา⁶⁹ ซึ่งการดำรงตำแหน่งต่อไปนั้นขึ้นอยู่กับการให้ความสนับสนุนของสภาและประชาชนเป็นสำคัญ

โรมันเป็นนครรัฐหนึ่งมีกำเนิดในระยะเวลาเดียวกันกับนครรัฐกรีกแต่มีความยั่งยืนกว่านครรัฐกรีก อันอาจเนื่องจากข้อได้เปรียบทางภูมิศาสตร์ อารยธรรมของกรีกได้มีอิทธิพลต่อแนวคิดปรัชญาและการเมืองการปกครองโรมันเป็นอย่างมาก ในช่วงยุคอารยธรรมกรีกในโรม

⁶⁸ John Salmond. (1924). Jurisprudence. p. 144. อ้างถึงใน จันจิรา เอี่ยมมยุรา. (2530). รัฐวิสาหกิจมหาชน (รัฐวิสาหกิจ) ในกฎหมายไทย : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด. หน้า 4.

⁶⁹ เอ็ม.เจ ฮาร์มอน. (2510). ความคิดทางการเมือง จากเพลโตถึงปัจจุบัน. หน้า 33. แปลโดย เสน่ห์ จามริก.

(Hellenistic Period 300 ปีก่อน ค.ศ. ถึง 30 ปีก่อน ค.ศ.)⁷⁰ โรมันปกครองในรูปแบบที่เรียกว่า สาธารณรัฐ (respublica) มีสภาประชาชน (Comices) และสภาซิปเนต (Senate) ซึ่งเป็นที่รวมบุคคลที่มีอิทธิพลและประสบการณ์ของนครรัฐ ซึ่งมีบทบาทสำคัญในทางการเมือง มีฝ่ายบริหาร (magistrat) หลายประเภท คือ กงสุล (Consulat) และเผด็จการ (dictature) ในสถานการณ์ฉุกเฉิน ร้ายแรง กงสุลมีอำนาจเบ็ดเสร็จในการใช้อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อย แต่ใช้อำนาจดังกล่าวได้เพียง 6 เดือน⁷¹

ภายหลังจากโรมันได้ปกครองโดยจักรพรรดิ ซึ่งเป็นผู้ถืออำนาจรัฐในมือแต่เพียงผู้เดียวตั้งแต่ 14 ปีก่อน ค.ศ. จนถึงยุคอาณาจักรโรมันในศตวรรษที่ 6 ไม่ปรากฏแนวคิดของการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่นเดียวกับในยุคกลางซึ่งเป็นยุคที่มีการก่อสงครามแย่งชิงความเป็นใหญ่ระหว่างชนเผ่าต่างๆในยุโรปที่เรียกว่า สงครามที่ไม่มีที่สิ้นสุด⁷² สภาพของการหวาดกลัวและการไม่เคารพกฎหมาย และเกิดความไม่สงบเรียบร้อยไปทั่วยุโรป

ในช่วงศตวรรษที่ 14 -17 ได้เกิดแนวความคิดในเรื่องการรวมตัวกันเป็นรัฐที่มีความมั่นคง และสงบสุข มีนักปราชญ์หลายท่านได้เสนอแนวความคิด เพื่อให้รัฐมีความมั่นคงและมีความสุขหลายท่าน บุคคลที่สำคัญ เช่น นิคโคโล มาเคียเวลลี (Niccolò Machiavelli ค.ศ. 1469 - 1527) เสนอว่า รัฐต้องมีเจ้าชาย (The Prince) ที่มีความสามารถมีลักษณะเป็นผู้นำ จะต้องรักษาไว้ซึ่งอำนาจและรัฐ แม้จำเป็นต้องละเมิดกฎเกณฑ์ทางมนุษยธรรม ความดีและศาสนา ละทิ้งความดีทันทีที่สถานการณ์บังคับ ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นไปตามเหตุผลของรัฐ (Reason of State) ซึ่งมีนักปราชญ์หลายท่านได้ให้แนวคิดสนับสนุนมาก เช่น จอง โบแดง (Jean Bodin ค.ศ. 1430-1596) ผู้เสนอทฤษฎีอำนาจอธิปไตย ริเชอเลียเออ (Richelieu ค.ศ.1585-1642) ยืนยัน “เหตุผลและความจำเป็นของรัฐ” (Raison d'Etat) ว่าสำคัญที่สุด อำนาจสูงสุดอยู่ที่กษัตริย์แต่เพียงผู้เดียว ซึ่งนำไปสู่การปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ เป็นการปกครองโดยอำนาจเด็ดขาดของกษัตริย์ จึงทำให้เกิดแนวคิดในเรื่องการแบ่งแยกการใช้อำนาจในสถานการณ์ปกติ และการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินไม่ปรากฏขึ้นในสมัยยุคนี้

ในศตวรรษที่ 18 เป็นศตวรรษที่เกิดข้อขัดแย้งการใช้อำนาจรัฐ การต้องมีส่วนร่วมในการปกครองของประชาชนได้กลับมาอีกภายหลังจากการสิ้นสุดในยุคกรีกและโรมันตอนต้น

⁷⁰ ชาญชัย แสงศักดิ์ ข (2538). พัฒนาการของกฎหมายมหาชนในต่างประเทศและประเทศไทย. หน้า 20.

⁷¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ข (2538). กฎหมายมหาชน วิชาการทางปรัชญา และลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ. หน้า 10.

⁷² แหล่งเดิม. หน้า 21.

แนวคิดทางด้านกฎหมายมหาชนใหม่ ที่ต้องการจำกัดอำนาจรัฐและการปกครองโดยประชาชน จากพื้นฐานทางทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติที่ให้ความสำคัญของเหตุผลของมนุษย์ ได้มีการเสนอ ทฤษฎีทางการเมืองและกฎหมาย เช่น ทฤษฎีสัญญาประชาคม โดยฌอง ฌาค รุสโซ (Jean Jacques Rousseau) จอห์น ล็อก (John Locke) โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes) ทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้ อำนาจของมองเตสกีเออ (Montesquieu ค.ศ.1689-1755) ที่นำไปสู่การประกาศสิทธิมนุษยชนและ พลเมืองของฝรั่งเศส ในปี ค.ศ. 1784 ในประเทศอังกฤษวิวัฒนาการที่ต้องการควบคุมและจำกัด อำนาจรัฐแตกต่างออกไป เริ่มจากลงนามมหาบัตร (Magna Carta) เริ่มจากการที่พระเจ้าจอห์น ใน ค.ศ. 1215 ซึ่งส่งผลให้ผู้แทนได้รับความเห็นชอบจากการเก็บภาษี (No taxation without representation) การออกกฎหมายจำกัดพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ใน Bill of Rights ค.ศ. 1689 และสร้างหลักอธิปไตยเป็นของรัฐสภา (Sovereignty of Parliament)

ในประเทศฝรั่งเศสและอังกฤษเห็นถึงความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยการจำกัดอำนาจรัฐ รัฐจะกระทำการในอำนาจเท่าที่จำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย การจำแนกการใช้อำนาจรัฐในเวลาปกติและฉุกเฉินจึงเกิดจากแนวคิดในการจำกัดอำนาจรัฐ เป็นหลัก การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นข้อยกเว้นของการใช้อำนาจรัฐในยามปกติ ในประเทศอังกฤษได้มีการตรากฎหมายที่ให้อำนาจพิเศษแก่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น Emergency Power Act 1920, Emergency Power (Defence) Act 1940 Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1991 เป็นต้น เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจพิเศษเป็นการเฉพาะสถานการณ์ เพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อย โดยมีอำนาจกว้างขวางกว่าปกติเท่าที่จำเป็น

ในประเทศฝรั่งเศสได้มีการบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจในลักษณะดังกล่าวหลาย ฉบับ เช่น อำนาจประธานาธิบดีตามรัฐธรรมนูญมาตรา 16 รัฐบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1878 ว่าด้วยกฤษฎีกาการศึก (état de siège) รัฐบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 ว่าด้วยสถานการณ์ ฉุกเฉิน (Instituant un état d'urgence) รัฐบัญญัติลงวันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 1938 การจัดระเบียบ ประเทศในยามสงคราม (l'organisation de la nation en temps de guerre) เป็นต้น ซึ่งเป็นกฎหมายที่ ขยายขอบเขตอำนาจรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐให้กว้างขวางออกจากเดิมที่มีตามกฎหมายใน สถานการณ์ปกติ

กฎหมายดังกล่าวเมื่อมีการมอบอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเป็นอำนาจพิเศษ กว่าอำนาจปกติสามารถเข้าแทรกแซงต่อสิทธิมนุษยชนได้อย่างกว้างขวาง สิ่งที่ผู้บัญญัติกฎหมาย คำนึงถึงและได้รับบรรจุกลไกเพิ่มเติมในกฎหมายลักษณะเช่นนี้ คือ กระบวนการควบคุมและการ เยียวยาการใช้อำนาจพิเศษเพิ่มเติม อาจเป็นเพราะความกังวลใจถึงการมีอำนาจล้นพ้นซึ่งอาจก่อการ ละเมิดสิทธิมนุษยชนเกินความจำเป็น กระบวนการหรือกลไกดังกล่าว เช่น การกำหนดสถานการณ์

เฉพาะในการประกาศใช้ และนอกจากกระบวนการควบคุมการใช้อำนาจพิเศษที่กำหนดในแต่ละกฎหมายแล้ว กระบวนการควบคุมอำนาจรัฐธรรมนูญที่ใช้เป็นปกติก็อาจนำมาใช้ได้ เช่น การร้องต่อศาลให้ปล่อยตัว กรณีผู้ควบคุมไม่มีอำนาจต่อศาลธรรมดา หรือการฟ้องร้องต่อศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศส

2) ประเทศไทย

การปกครองในระบบกษัตริย์ของไทยมีลักษณะที่แตกต่างกับแนวคิดในฝรั่งเศสและอังกฤษ คือ ลักษณะเฉพาะของการปกครองมีพื้นฐานมาจากปรัชญาพุทธศาสนาเป็นหลัก การศึกษาถึงการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินสามารถศึกษาผ่านวิวัฒนาการจากลักษณะกฎหมายปกครองของไทย ในสมัยกรุงสุโขทัยการใช้อำนาจของกษัตริย์ต่อประชาชนเป็นไปตามหลักพ่อปกครองลูก (Paternal government) โดยมีหลักพระธรรมศาสตร์เป็นหลักปกครองที่ได้รับอิทธิพลมาจากคัมภีร์ธรรมศาสตร์⁷³ เป็นความยุติธรรมทางศาสนาที่ทำให้การใช้อำนาจของพระมหากษัตริย์สอดคล้องกับหลักพระธรรมศาสตร์และจารีตประเพณี หลักดังกล่าวนี้มีอิทธิพลต่อการปกครองของกรุงศรีอยุธยาและรัตนโกสินทร์ตอนต้น แม้ว่าระบบการปกครองจะเปลี่ยนเป็นการปกครองระหว่างเจ้ากับมนุษย์ (เทวกษัตริย์) แต่หลักความยุติธรรมและศาสนายังคงมีอิทธิพลต่อการปกครอง ได้มีการสร้างหลักเกณฑ์หรือกรอบแห่งความประพฤติของพระมหากษัตริย์จากหลักที่กล่าวข้างต้น คือ หลักทศพิธราชธรรม 10 ประการ การใช้อำนาจต่อประชาชนนั้น ลักษณะจะเป็นการกำหนดหน้าที่ของประชาชนเป็นหลัก ส่วนสิทธิของประชาชนในสังคมไทยโบราณจะเป็นเรื่องของ “ความเมตตา” (ผู้ปกครองได้มอบให้แก่ผู้อยู่ใต้ปกครอง เพราะปรารถนาจะให้มีความร่มเย็นอยู่ดีมีความสุข)⁷⁴ กฎหมายไทยก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองพออนุมานได้ว่าเป็นการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน คือ พระอัยการกบฏศึก ซึ่งเป็นกฎหมายที่ในยามสงครามกษัตริย์สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดในลักษณะกฎหมายนี้ได้อย่างรุนแรง ในสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 แห่งกรุงศรีอยุธยา จนถึงการใช้พระราชกฤษฎีกาในสมัยพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก รัชกาลที่ 1 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ พ.ศ. 2347 เรียกว่า กฎหมายตราสามดวง และในสมัยรัชกาลที่ 6 ได้ทรงตราพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 เป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจของรัฐและหน้าที่ของประชาชนในการป้องกันประเทศ⁷⁵

ภายหลังการปฏิรูปการปกครองและกฎหมายของไทยในสมัยรัชกาลที่ 5 ในช่วงแรกๆ พระองค์ทรงมีความจำเป็นอย่างรีบด่วนในการเพิ่มพระราชอำนาจของพระองค์ เพื่อตัดทอน

⁷³ ร.แดงกาด. (2526). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 1. หน้า 37.

⁷⁴ นพนิธิ สุริยะ. (2537). สิทธิมนุษยชน. หน้า 20.

⁷⁵ สุเทพ เสนีย์วงศ์ ณ อยุธยา. (2521). กฎอัยการศึก. หน้า 3-30.

อำนาจของขุนนางในราชสำนักโดยใช้วิธีการทางนิติบัญญัติ เมื่อทรงมีพระราชอำนาจที่มั่นคงแล้ว ได้ทรงพยายามปฏิรูปทางการปกครอง กฎหมายและเศรษฐกิจ เนื่องจากที่จะต้องพัฒนาประเทศให้ทันสมัย ต่อต้านการรุกรานจากมหาอำนาจจักรวรรดินิยมตะวันตก ในรัชสมัยของพระองค์การใช้ อำนาจพระราชอำนาจคงเป็นไปตามรูปแบบเดิม คือ การปกครองในรูปแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ผลสืบเนื่องจากการพัฒนาครั้งนี้ เช่น การส่งข้าราชการไปศึกษาในต่างประเทศ การนำนักกฎหมาย ต่างประเทศมารับราชการในราชสำนัก นักกฎหมายเหล่านั้นได้มีการนำแนวคิดทางการเมืองและ กฎหมายมหาชนสมัยใหม่ที่เฟื่องฟูในอังกฤษและยุโรปสมัยนั้น โดยเฉพาะแนวคิดในการจำกัด อำนาจรัฐ และการมีส่วนร่วมในการปกครอง มีการศึกษาวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ ในโรงเรียน กฎหมายของกระทรวงยุติธรรม โดยให้ความหมายของรัฐธรรมนูญว่า

“เป็นกฎหมายพิเศษซึ่งสำคัญกว่ากฎหมายอื่นทั้งหมดและวางกฎเกณฑ์แห่งแบบ และอำนาจของรัฐบาลในประเทศหนึ่ง กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นสาขากฎหมายที่กล่าวถึงปัญหา คือ การตั้งรัฐอธิปไตยนั้นว่ากระทำอย่างไร อำนาจรัฐอธิปไตย ฯลฯ และกฎหมายรัฐธรรมนูญยังวาง หลักกฎหมายรับรองป้องกันสิทธิและอิสรภาพของราษฎรในประเทศ⁷⁶”

เหตุการณ์เปลี่ยนแปลงการปกครองใน พ.ศ. 2475 สิ่งหนึ่งที่มีส่วนผลักดันที่ไม่อาจ ปฏิเสธได้ คือ แนวคิดเรื่องกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครอง ที่มุ่งจำกัดอำนาจรัฐและคุ้มครอง สิทธิมนุษยชน แม้ว่าการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นเพียงกลุ่มหนึ่ง ไม่ใช่เกิดจากความคิดของ ประชาชนชาวไทยส่วนใหญ่ก็ตาม มีการบัญญัติรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นแนวทางในการปกครอง แผ่นดิน จุดประสงค์หลักของคณะนิไตรษฎร์ต้องการที่จะเน้นหนักในการเปลี่ยนแปลงอำนาจสูงสุด จากเดิมเป็นของกษัตริย์มาเป็นอำนาจสูงสุดอยู่ที่ประชาชน⁷⁷ ด้านสิทธิเสรีภาพอื่นๆ ยังคงให้ความสนใจน้อย ส่วนการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งเป็นการใช้อำนาจในสถานการณ์พิเศษที่ ให้อำนาจรัฐกว้างขวางกว่าปกติ⁷⁸ ได้มีการกล่าวถึงมากขึ้นแม้ในขณะที่บัญญัติกฎหมายลักษณะ ดังกล่าวจะอยู่ระหว่างการปกครองอำนาจของคณะบุคคลก็ตาม เช่น พระราชบัญญัติมอบอำนาจให้ รัฐบาลในภาวะคับขัน พ.ศ. 2484⁷⁸ (ยกเลิกแล้ว) เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีออก พระราชกฤษฎีกาในการปฏิบัติการในภาวะคับขัน ซึ่งทำการฝ่าฝืนมิโทษทางอาญา พระราชบัญญัติ

⁷⁶ เอกุต์. (2475). *คำอธิบายรัฐธรรมนูญ*. อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์. (2538). *พัฒนาการกฎหมายมหาชนในต่างประเทศและประเทศไทย*. หน้า 169.

⁷⁷ เจริญ คัมภีร์ภาพ. (2529). *สิทธิ : ทฤษฎี และการปฏิบัติในสังคมไทย* (รายงานการวิจัย). หน้า 48.

⁷⁸ พระราชบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐบาลในภาวะคับขัน พ.ศ. 2484. (2484, 6 ธันวาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. 58. หน้า 1748.

กักคุมผู้เป็นภัยแก่ชาติ พ.ศ. 2488⁷⁹ (ยกเลิกแล้ว) เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในการจับกุมคุมขังบุคคลที่ภัยแก่ชาติ โดยมีคณะกรรมการพิจารณากักคุม พระราชบัญญัติให้อำนาจในการเตรียมการป้องกันประเทศ พ.ศ. 2484⁸⁰ ให้อำนาจในการเกณฑ์แรงงานบุคคลตั้งแต่อายุ 16 ปี ให้ส่งอาวุธหรือทรัพย์สินเพื่อใช้ในการเตรียมการรบ

พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495⁸¹ ให้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ทหารและพลเรือนมีอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อย โดยการตรวจค้น การจับกุม คุมขัง การกำหนดการออกนอกเคหะสถานและอื่นๆ ได้ โดยมีอำนาจพิเศษเพิ่มเติมจากที่มีอยู่ในปกติ

พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495⁸² เป็นกฎหมายที่บัญญัติใหม่ภายหลังยกเลิก พระราชบัญญัติว่าด้วยคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2476 เป็นกฎหมายที่มีลักษณะของการลิดรอนสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงและมีผลกระทบต่อสังคมอย่างมากต่อการใช้กฎหมายฉบับนี้

นอกจากอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินที่บัญญัติในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติแล้ว การบัญญัติอำนาจดังกล่าวได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วยกันหลายฉบับ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2502 มาตรา 17 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2519 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 27 ที่มีการบัญญัติให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีมีอำนาจพิเศษในการรักษาความสงบเรียบร้อย โดยมาตรการที่ใช้ันั้นจะมีการกำหนดให้อย่างกว้างขวางในการสั่งการใดๆ ซึ่งเป็นการรวบอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ⁸³ มาอยู่ที่นายกรัฐมนตรีเพียงผู้เดียว

⁷⁹ พระราชบัญญัติกักคุมผู้เป็นภัยแก่ชาติ พ.ศ. 2488. (2488, 13 มกราคม). ราชกิจจานุเบกษา. 62. หน้า 121.

⁸⁰ พระราชบัญญัติให้อำนาจในการเตรียมการป้องกันประเทศ พ.ศ. 2484. (2484, 6 ธันวาคม). ราชกิจจานุเบกษา. 58. หน้า 1743.

⁸¹ พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495. (2495, 11 มีนาคม). ราชกิจจานุเบกษา. 69. หน้า 278.

⁸² พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495. (2495, 11 มีนาคม). ราชกิจจานุเบกษา. 69, 4. หน้า 278.

⁸³ สุนทร มณีสวัสดิ์. มาตรการ 27 : อำนาจพิเศษฝ่ายบริหาร รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศ.ไพโรจน์ ชัยนาม. หน้า 221.

2.4.2 แนวคิดและทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ไม่ปกติ

ภายหลังการสิ้นสุดการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ การกำเนิดหลักปกครองเสรีประชาธิปไตยได้เริ่มพัฒนามาพร้อมๆกันกับต้องการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน ทฤษฎีทางการเมืองและทฤษฎีทางกฎหมายได้ถูกคิดขึ้นเพื่อสนับสนุนแนวคิดความคิดเสรีประชาธิปไตย ในขณะที่สภาพความเป็นจริงของสังคมมนุษย์ไม่สามารถทำให้ทุกคนอยู่ภายใต้ “หลักเหตุผลตามธรรมชาติ” ตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติได้ตลอดเวลา ความวุ่นวายและความไม่สงบเรียบร้อยเกิดขึ้นเสมอ รัฐในฐานะผู้มีภาระหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย จึงมีอำนาจที่จะกระทำการใดๆ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในภาระหน้าที่ที่ตนเองมีอยู่ โดยเฉพาะในช่วงสังคมที่เกิดวิกฤตการณ์ขึ้น ธรรมชาติของการมีเหตุผลของมนุษย์จึงยอมให้รัฐมีอำนาจอย่างชอบธรรมที่จะทำให้เกิดประสิทธิภาพในการที่จะทำให้สถานการณ์ฉุกเฉินยุติลงอย่างรวดเร็วที่สุด ในทฤษฎีทางกฎหมายที่กล่าวถึงข้อสนับสนุนการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น มี 2 ทฤษฎีที่มีความสำคัญ คือ

1) ทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ไม่ปกติ (Théorie des circonstances exceptionnelles)

สภาแห่งรัฐประเทศฝรั่งเศสยอมรับว่า ในเวลาที่มีสถานการณ์ไม่ปกติ การบังคับกฎหมายกระทำไม่ได้ไม่เหมือนในเวลาที่มีสถานการณ์ปกติ (circonstances normales) นอกจากนี้การนำรัฐบัญญัติและข้อบังคับซึ่งตราขึ้นเพื่อใช้ในเวลาที่มีสถานการณ์ปกติไปใช้บังคับในเวลาที่มีสถานการณ์ไม่ปกติยังเป็นการไม่เหมาะสม เพราะนอกจากจะทำให้เกิดปัญหาในการดำเนินงานในทางปกครองแล้ว ยังเป็นการขัดกับเจตนารมณ์ขององค์กรนิติบัญญัติ และองค์กรผู้ตราข้อบังคับด้วย องค์กรนิติบัญญัติสำนักตระหนักในเรื่องนี้จึงได้สร้างกฎหมายพิเศษเพื่อใช้บังคับในเวลาที่มีสถานการณ์ไม่ปกติ ซึ่งมีชื่อเรียกต่าง ๆ กัน คือ สภาวะวิกฤต (état de siège) และภาวะฉุกเฉิน (état d'urgence) กฎหมายพิเศษเหล่านี้ได้ขยายอำนาจฝ่ายปกครองออกจากที่มีอยู่ในเวลาที่มีสถานการณ์ปกติ อย่างไรก็ตามกฎหมายพิเศษดังกล่าวไม่ทำความเสียหายแก่หลักการว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายเพราะได้บัญญัติขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ และเป็นการนำกฎหมายพิเศษไปใช้แทนกฎหมายธรรมดาเป็นการชั่วคราว

ในทางทฤษฎีเชื่อว่า ในเวลาที่มีสถานการณ์วิกฤตบางอย่างนั้น การปฏิบัติตามหลักการว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายเป็นการเสี่ยงต่อการที่จะทำให้การดำเนินงานทางปกครองเป็นอัมพาต เพราะหลักการดังกล่าวห้ามฝ่ายปกครองใช้มาตรการบางอย่างที่จำเป็นตามสถานการณ์หรือหากกระทำเช่นนั้นได้ก็จะเกิดความล่าช้าในการใช้มาตรการดังกล่าว ดังนั้นในเวลาที่มีสถานการณ์ไม่ปกติ ถ้าจะให้การดำเนินงานในทางปกครองมีประสิทธิภาพ ก็จะต้องให้ฝ่ายปกครอง

ไม่อยู่ภายใต้หลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้าจะให้ฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย การดำเนินงานทางปกครองจะไม่มีประสิทธิภาพ⁸⁴

2) ทฤษฎีความจำเป็นของรัฐ (The Doctrine of State Necessity)

ทฤษฎีความจำเป็นของรัฐ เป็นทฤษฎีที่อยู่นอกเหนือกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ (The Law of State Responsibility) ที่เป็นการผูกพันในการปฏิบัติระหว่างประเทศ ซึ่งคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission : ILC) ให้การยอมรับทฤษฎีความจำเป็นของรัฐเป็นรากฐานของทฤษฎีกฎหมายทั่วไป (The general theory of law) ที่ถูกนำมากล่าวอ้างในกฎหมายระหว่างประเทศว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสภาพความเป็นจริง ที่รัฐต่างๆ จะกระทำการเพื่อปกป้องประโยชน์ของรัฐที่มีความขัดแย้งในประโยชน์ระหว่างรัฐ อย่างไรก็ตามยังคงต้องการพินประโยชน์ของรัฐอื่นเช่นกัน การนำหลักว่าด้วยความจำเป็นของรัฐมาปรับใช้นั้นจะต้องเป็นไปตามหลักดังนี้

- (1) เป็นอันตรายที่ใกล้จะถึงและคุกคามต่อประโยชน์ที่มีความสำคัญ
- (2) การนำหลักดังกล่าวมาใช้ง่ายต่อการเบี่ยงเบนต่อความสำคัญระหว่างประเทศ
- (3) การกระทำใดๆ นั้นจะต้องทำเท่าที่จำเป็น การกระทำเกินกว่าเหตุเป็นสิ่งที่ไม่

ถูกต้อง⁸⁵

หลักการว่าด้วยความมาตรฐานในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉินได้นำทฤษฎีความจำเป็นของรัฐมาปรับใช้ เนื่องจากในระหว่างที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินจะเกิดความขัดแย้งระหว่างประโยชน์ของรัฐในเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนกับการใช้อำนาจอรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยเฉพาะประเทศที่มีความผูกพันตามสาส์นว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ประเทศภาคีมีความจำเป็นที่จะระงับความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามสาส์นที่ลงนามไว้ (Derogation clause) ได้ในบางเรื่อง โดยที่การระงับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นหลักทั่วไปในกฎหมายระหว่างประเทศ⁸⁶ (The Emergence of some of the Principles of the Derogation Clause as Principles of General International Law) มีการบัญญัติไว้ในสาส์นระหว่างประเทศหลายฉบับ เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง บัญญัติไว้ในข้อ 4 (1) ว่า “ในยามที่เกิดภาวะฉุกเฉินอันมีมาเป็นสาธารณะซึ่งคุกคามความอยู่รอดปลอดภัยของชาติ ดังที่ได้ประกาศแล้วเป็นทางการ บรรดารัฐภาคีแห่งกติกานี้ที่อาจดำเนินมาตรการระงับพันธะของตนที่มีตามกติกานี้ได้เพียงเท่าที่จำเป็นอย่างแท้จริงตามสถานการณ์ฉุกเฉิน”

⁸⁴ อิศระ นิติศัพท์ประกาศ. (2529). *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ*. หน้า 110-111.

⁸⁵ Jaime oraa. (1992). *Human Rights in State of Emergency in International Law*. p. 221-222.

⁸⁶ Ibid. p. 227.

และข้อบัญญัติในลักษณะเดียวกันนี้ได้บัญญัติในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 15 อนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 27 (1) ด้วย

2.4.3 ความหมายของอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นการใช้อำนาจในลักษณะที่พิเศษแยกออกจากการใช้อำนาจปกติทั่วไป

สถานการณ์ฉุกเฉิน (Emergency) ในความหมายทั่วไป หมายถึง เหตุการณ์กำลังเป็นไป โดยปัจจุบันทันด่วน ที่อาจเป็นภัยต่อความมั่นคง หรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร⁸⁷ ในทางกฎหมายการให้คำนิยามสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นจะเป็นความหมายเฉพาะตามเจตนารมณ์ของกฎหมายซึ่งจะมีความหมายที่จำกัดเฉพาะสถานการณ์บางอย่าง และนอกจากนี้คำว่าฉุกเฉินที่ใช้ในแต่ละกฎหมายหรือในแต่ละประเทศได้ใช้คำที่แสดงถึงสถานการณ์ที่มีลักษณะสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น สภาวะคับขัน สภาวะวิกฤต สภาวะอัยการศึก เป็นต้น การศึกษาถึงความหมายในบทนิยามของกฎหมายแต่ละลำดับศักดิ์ เช่น พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด รัฐธรรมนูญ ของแต่ละประเทศแล้ว ยังสามารถศึกษาได้จากสาส์นระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหลายฉบับ เช่น “สถานการณ์ฉุกเฉิน” หมายความว่า สถานการณ์อันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรืออันอาจทำให้ประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน หรือภาวะการรบหรือสงคราม⁸⁸ หรือ การประกาศ “สถานการณ์ฉุกเฉิน” จะทำได้ในกรณีที่พระมหากษัตริย์ทรงเห็นว่าเวลาในขณะนั้นจะเกิดหรือเนื่องจากเหตุการณ์ซึ่งตามธรรมดาคาดได้ว่าจะกักกันของการบริการสาธารณะในเรื่องอาหาร น้ำ พลังงาน ไฟฟ้า และให้รวมถึงการขนส่ง ซึ่งจะมีผลทำให้ชุมชนหรือส่วนใหญ่ขาดแคลนสิ่งจำเป็นต่อชีวิต⁸⁹ หรือ “สถานการณ์ฉุกเฉิน” เป็นสถานการณ์ที่เป็นภัยอันตรายอันเนื่องมาจากการกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองอย่างร้ายแรง หรือจากเหตุการณ์ที่มีลักษณะเป็นภัยสาธารณะ⁹⁰ หรือเมื่อมีเหตุอันจำเป็นเพื่อจะได้รักษาความเรียบร้อย ปราศจากภัยซึ่งจะมีมาจากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักร⁹¹ หรือสถานการณ์ที่มี “การกระทำอันเป็นบ่อนทำลายความปลอดภัยของชาติ หรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ⁹²” หรือ “ในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความ

⁸⁷ สำนักนายกรัฐมนตรี. (2530). *พจนานุกรมฉบับเฉลิมพระเกียรติ*. หน้า 157.

⁸⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495, มาตรา 3.

⁸⁹ Emergency Power Act 1974.

⁹⁰ Loi Instituant un état d'urgence 1955.

⁹¹ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457, มาตรา 2.

⁹² ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502, มาตรา 17.

ปลอดภัยของชาติ หรือความปลอดภัยสาธารณะหรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือ ป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ⁹³” หรือ “ในเวลาที่เกิดกรณีฉุกเฉินสาธารณะซึ่งคุกคามต่อความปลอดภัยของชาติ⁹⁴” หรือ “ในเวลาสงครามหรือฉุกเฉินสาธารณะอันเป็นการคุกคามต่อการอยู่รอดของประเทศ⁹⁵” เห็นได้ว่า สถานการณ์ฉุกเฉินในทางกฎหมายเป็นสถานการณ์เฉพาะที่เกิดขึ้น เช่น ความขัดแย้งระหว่างประเทศ สงคราม การรุกราน การรักษาความปลอดภัยของประเทศ สงครามกลางเมือง การก่อกบฏ การโค่นล้มรัฐบาลหรือการปฏิวัติ และภัยธรรมชาติ ซึ่งมีผลกระทบต่อความมั่นคงในทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม อันส่งผลต่อการอยู่รอดของชาติ

อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นอำนาจที่รัฐโดยพฤตินัยจะมีผลให้มีการระงับการใช้บังคับอำนาจรัฐตามกฎหมายธรรมดา การดำเนินการของรัฐเป็นภายใต้กฎหมายพิเศษที่ให้อำนาจแก่รัฐหรือฝ่ายบริหารมีอำนาจพิเศษ ในการระงับหรือแก้ไขสถานการณ์ที่วิกฤตให้กลับสู่ปกติ แม้บางครั้งการใช้อำนาจดังกล่าวอาจละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนบ้างก็ตาม แต่ก็เป็นการจำเป็นเพื่อรักษาความมั่นคงปลอดภัยของชุมชนหรือประเทศโดยส่วนรวม ดังคำกล่าวของประธานาธิบดีลินคอล์น (LINCOLN) ที่ว่า “ในหลักกฎหมายทั่วไป ชีวิตและอวัยวะจะต้องได้รับการคุ้มครองและรักษา แต่หลายครั้งที่จำเป็นต้องตัดอวัยวะเพื่อรักษาชีวิต”

2.4.4 ลักษณะของอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน⁹⁶

เมื่อสถานการณ์ฉุกเฉินมีผลต่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ กฎหมายที่ให้รัฐหรือฝ่ายบริหารมีอำนาจพิเศษในต่างประเทศและประเทศไทยได้บัญญัติในกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ในรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด ในเมื่อการใช้อำนาจพิเศษของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นการใช้อำนาจรัฐเฉพาะที่แตกต่างจากการใช้อำนาจรัฐในเวลาปกติ จึงทำให้มีลักษณะเฉพาะ ดังนี้

1) เป็นอำนาจรัฐที่กฎหมายบัญญัติเฉพาะในสถานการณ์ฉุกเฉินเท่านั้น เนื่องจากอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องเป็นอำนาจที่สามารถจะเข้าระงับต่อวิกฤตการณ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ การใช้มาตรการทางกฎหมายจำเป็นต้องละเมิดหลักการที่ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน เช่น อำนาจในการจับ ควบคุมตัว การตรวจค้น การจำกัดสิทธิต่างๆ ไม่ว่าจะการแสดงความคิดเห็น การเดินทาง แม้สิทธิดังกล่าวได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ใน

⁹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517, มาตรา 19.

⁹⁴ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง, ข้อ 4.

⁹⁵ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน, ข้อ 15.

⁹⁶ เชาว ไทยอิง. (2539). *อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินกับสิทธิมนุษยชน : ศึกษากรณีพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495*. หน้า 23.

สถานการณ์ฉุกเฉินรัฐมีความจำเป็นที่จะจำกัดสิทธิดังกล่าว เพื่อให้การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารมีประสิทธิภาพต่อการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน

2) เป็นอำนาจที่ยกเว้นการใช้อำนาจรัฐในกฎหมายอื่น คือ เนื่องจากการแก้ไขวิกฤตการณ์จำเป็นอย่างอื่นที่จะมอบอำนาจแก่ฝ่ายบริหารให้มีอำนาจเด็ดขาดเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยปลอดภัยของชาติ หากอำนาจดังกล่าวถูกควบคุมหรือตรวจสอบเช่นเดียวกับกฎหมายปกติจะทำให้ลดประสิทธิภาพในการบริหารราชการ เช่น กรณีมีสถานการณ์ฉุกเฉินกฎหมายได้มอบให้ฝ่ายบริหารสามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศกฎอัยการศึก ที่สามารถออกมาตรการอย่างใดๆ เพื่อจัดการต่อสถานการณ์ที่เกิดขึ้นได้ โดยในช่วงระยะเวลาดังกล่าวอำนาจอื่น เช่น อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจตุลาการ ไม่สามารถตรวจสอบการกระทำดังกล่าวของฝ่ายบริหารได้ชั่วคราว เช่น อำนาจประธานาธิบดีฝรั่งเศส มาตรา 16 ให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีทำได้เกือบทุกประการ เว้นแต่การแก้ไขรัฐธรรมนูญ ในประเทศไทยอำนาจเช่นนี้เคยมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหลายฉบับ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2502 มาตรา 17 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2519 มาตรา 21 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2520 มาตรา 27 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534 ซึ่งได้กำหนดเงื่อนไขการใช้อำนาจทำนองเดียวกัน จะแตกต่างเพียงองค์กรที่ใช้อำนาจเท่านั้น โดยองค์กรที่ประกอบขึ้นจากตัวบุคคลที่กระทำการปฏิวัตินั้นมีส่วนร่วมในการตัดสินใจร่วมด้วย โดยเฉพาะธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534 ให้ประธานสภารักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติเป็นผู้ใช้อำนาจเพิ่มอีกหนึ่งคนนอกจากนายกรัฐมนตรีที่เคยปฏิบัติมา และนอกจากที่มีการบัญญัติกฎหมายให้อำนาจในรัฐธรรมนูญแล้วพระราชบัญญัติการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ พ.ศ. 2519 มาตรา 5 บัญญัติไว้ว่าอำนาจของผู้อำนวยการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศไม่เป็นการลบล้างอำนาจของบุคคลอื่นใดที่มีอยู่ตามกฎหมาย แต่บุคคลอื่นนั้นจะสั่งการให้ขัดต่อคำสั่งของผู้อำนวยการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในไม่ได้ ซึ่งเป็นอำนาจตามกฎหมายที่มีลักษณะการใช้อำนาจรัฐในกฎหมายที่บังคับใช้ในเวลาปกติ

3) เป็นอำนาจชั่วคราว คือ เป็นอำนาจที่ใช้เฉพาะเวลาที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินตามที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย เนื่องจากการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นอำนาจที่รัฐละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนรุนแรงกว่าการใช้อำนาจตามปกติ จึงใช้ได้เฉพาะที่มีความจำเป็นเท่านั้นเมื่อสถานการณ์ดังกล่าวได้สิ้นสุดลงแล้วก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้อำนาจอีกต่อไป จึงทำให้การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นการใช้อำนาจชั่วคราวตามความจำเป็นของสถานการณ์ หากการใช้อำนาจดังกล่าวนี้ไม่มีกระบวนการที่จะจำกัดการใช้อำนาจเป็นการชั่วคราวแล้ว จะส่งผลให้ฝ่ายบริหารอ้างความจำเป็นในการใช้อำนาจกระทบต่อหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกินกว่า

ความจำเป็น โดยมากแล้วจะมีการประกาศใช้อำนาจเมื่อเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้นและสิ้นสุดลงตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือหากจะขยายระยะเวลาการใช้อำนาจต่อไปอีกจะต้องได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติ ในหลายประเทศคำนึงถึงการใช้อำนาจที่อาจก่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนได้ เมื่อมีความจำเป็นจึงให้กระทำได้ แต่อย่างไรก็ตามการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน การกำหนดให้รัฐใช้อำนาจสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องมีลักษณะเป็นการชั่วคราว แต่ระยะเวลาชั่วคราวจะสั้นหรือยาวเพียงใดเป็นการเหมาะสมกับสถานการณ์ ในต่างประเทศได้บัญญัติกลไกในการกำหนดระยะเวลาใช้อำนาจที่เหมาะสมและได้สัดส่วนที่แตกต่างกันไป

2.4.5 ประเภทของอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน⁹⁷

ประเภทของอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน จำแนกได้ 2 รูปแบบ ดังนี้

1) อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในภาวะสันติ

การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อจุดประสงค์ที่จะระงับหรือแก้ไขวิกฤตการณ์ที่เกิดขึ้นให้กลับเข้าสู่ภาวะปกติให้รวดเร็วที่สุด หรืออย่างน้อยมิให้สถานการณ์ฉุกเฉินไปแผ่ขยายวงกว้างออกไป ในขณะที่ประเทศตกอยู่ในภาวะสงครามการใช้อำนาจดังกล่าวจะเป็นการชอบธรรม ซึ่งหาข้อโต้แย้งได้ยาก แต่ในภาวะที่ประเทศตกอยู่ในภาวะสันติ การประกาศใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นสิ่งที่ง่ายต่อการโต้แย้ง ซึ่งการสร้างความปลอดภัยในการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในภาวะสันตินั้น ประเทศที่ปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตยได้ตระหนักถึงความจำเป็นในข้อนี้อย่างมาก ว่าเงื่อนไขที่จำเป็นในการประกาศใช้อำนาจนั้นจะต้องมีเหตุผลเพียงพอ และกระบวนการใช้อำนาจจะมีลักษณะที่รัดกุมและรอบคอบได้สัดส่วนกับความรุนแรงของสถานการณ์ ซึ่งประเทศต่างๆ ได้สร้างกระบวนการใช้อำนาจในภาวะสันติแตกต่างกับการใช้อำนาจในภาวะสงครามออกตั้งแต่การประกาศใช้อำนาจ ผู้ใช้อำนาจ การควบคุมการใช้อำนาจสถานการณ์ที่เป็นเหตุของการประกาศใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในภาวะสันตินั้นสามารถแบ่งออกได้ 2 ลักษณะ ดังนี้

(1) การรักษาไว้ซึ่งการให้บริการสาธารณะที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต

สังคมสมัยใหม่ภายหลังการปฏิวัติอุตสาหกรรม การดำรงชีวิตของประชาชนในแต่ละสังคมมีการพึ่งพาต่อกันอย่างสูง โดยเฉพาะสังคมอุตสาหกรรมหากเกิดการขัดแย้งในเรื่องการจัดสรรเกี่ยวกับเรื่องอุปโภคบริโภคในส่วนหนึ่งส่วนใดแล้ว จะมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อผู้บริโภคกลุ่มอื่น เช่น หากเกิดภัยพิบัติในเรื่องการผลิตอาหารในส่วนเกษตรกรรม จะมีผลต่อความขาดแคลนอาหารในส่วนผู้ใช้งานในระบบอุตสาหกรรม หรือการก่อการนัดหยุดงานของคณงานเกี่ยวกับการขนส่ง การประปา การไฟฟ้า หรืออุปโภคบริโภคอื่นๆ จะมีผลต่อการดำรงชีวิตในส่วน

⁹⁷ แหล่งเดิม. หน้า 26.

อื่นๆ เช่น ในประเทศอังกฤษเมื่อเกิดวิกฤตการณ์ ฝ่ายบริหารเห็นว่าจะเป็นการอุปสรรคหรือความขัดข้องต่อการจัดสรรในเรื่องอุปโภคหรือบริโภคอันมีผลต่อการดำรงชีวิต รัฐจะอาศัยอำนาจตามกฎหมาย Emergency Power 1920 ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เมื่อประกาศแล้วฝ่ายบริหารสามารถออกมาตรการใดๆ เพื่อแก้ไขสถานการณ์ได้ ในประเทศฝรั่งเศสจะอาศัยอำนาจดังกล่าวได้ตามพระราชบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 ว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน (Loi 55-385 instituant un état d'urgence 3 avril 1955) ให้อำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นอำนาจที่กว้างขวางกว่าในสถานการณ์ปกติเพื่อเข้าแก้ไขสถานการณ์ เช่นเดียวกัน ประเทศไทยมีกฎหมายหลายฉบับที่ให้อำนาจดังกล่าวกับฝ่ายบริหาร เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 (ยกเลิกแล้ว) พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นต้น

(2) การต่อต้านการก่อการร้าย

การใช้กำลังไม่ว่าจะเป็นลักษณะใดไม่ว่าจะโดยประชาชนหรือกลุ่มชน การใช้กำลังดังกล่าวไม่ถือเป็นการกระทำในทางสงคราม เช่น การก่อการร้ายของกลุ่มคนที่ต้องการแบ่งแยกดินแดนโดยอาวุธ การก่อจลาจลของกลุ่มคนงานหรือกลุ่มอาชีพ หรือกบฏ หรือรัฐประหาร ในแต่ละสถานการณ์มีความร้ายแรงที่แตกต่างกันตามสภาพ การใช้ดุลพินิจในการใช้อำนาจเพื่อให้ได้สัดส่วนของประสิทธิภาพในการแก้ไขวิกฤตการณ์กับอำนาจที่ลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด

2) อำนาจอรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในภาวะสงคราม

เป็นภาวะที่มีความหมายในเชิงกฎหมายระหว่างประเทศ คือ เป็นสถานการณ์การต่อสู้ระหว่างรัฐตั้งแต่ 2 รัฐขึ้นไปโดยกองทัพเพื่อจุดประสงค์ที่จะล้มล้างอำนาจซึ่งกันและกัน⁹⁸ ซึ่งภายหลังจากใช้อำนาจอรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในภาวะสงคราม มีผลในการบริหารราชการทั่วไปที่แตกต่างกับภาวะสันติ คือ

- (1) การโอนอำนาจจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนไปยังเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร
- (2) อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่มีมากและกว้างขวางกว่ายามปกติ และ
- (3) ศาลทหารจะมีเขตอำนาจครอบคลุมเขตอำนาจของศาลยุติธรรม⁹⁹

⁹⁸ Lauterpacht Oppenheim's, International Law. อ้างถึงใน เชาวน์ ไทยยัง. (2539). อำนาจอรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินกับสิทธิมนุษยชน : ศึกษากรณีพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495.

⁹⁹ อมร จันทรสมนบูรณ์. (2529). “กฎอัยการศึก” กฎหมายไทย. หน้า 65 - หน้าพิเศษ 2.

บทที่ 3

อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหารในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมาย สถานการณ์ฉุกเฉินในต่างประเทศและประเทศไทย

การควบคุมตัวก่อนแจ้งข้อกล่าวหา หมายถึงระยะเวลาที่บุคคลสามารถถูกควบคุมตัว และตำรวจตั้งข้อสงสัยก่อนที่จะมีการแจ้งข้อกล่าวหาว่ากระทำความผิด หลักการนี้ไม่ได้มีในทุกประเทศ แต่หากประเทศใดมีการให้ควบคุมตัวบุคคลก่อนมีการแจ้งข้อกล่าวหา ระยะเวลาที่สามารถให้ควบคุมตัวได้นั้นก็จะแตกต่างกันในแต่ละเขตอำนาจศาล ดังนี้¹

ตารางที่ 3.1 ระยะเวลาการควบคุมตัวบุคคลก่อนแจ้งข้อกล่าวหาในแต่ละประเทศ

ประเทศ	ระยะเวลาสูงสุดที่สามารถถูกควบคุมตัว (วัน)
แคนาดา	1
ฝรั่งเศส	6
เยอรมนี	2
ไอร์แลนด์	7
รัสเซีย	5
แอฟริกาใต้	2
ตุรกี	7.5
สหราชอาณาจักร	28
สหรัฐอเมริกา	2

เมื่อพิจารณาจากตารางข้างต้น จะแสดงให้เห็นถึงระยะเวลาที่แต่ละประเทศกำหนดให้มีการควบคุมตัวผู้ต้องหาซึ่งมีระยะเวลาต่างกันออกไป บางประเทศกำหนดให้มีระยะเวลาในการ

¹ คณนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์. (2552). อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ (รายงานการวิจัย). หน้า 72.

ควบคุมตัวผู้ต้องหา มาก เช่น สหราชอาณาจักร ซึ่งหมายรวมถึงประเทศอังกฤษและเวลส์ การกำหนดให้มีระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องหาเป็นเวลานานเช่นนั้น อาจมีเหตุผลความจำเป็นบางประการเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานของรัฐก็เป็นไปได้ หรือในประเทศที่มีการกำหนดระยะเวลาการควบคุมตัวผู้ต้องหาน้อย เช่น 1-2 วัน อาจมีเหตุผลในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาระหว่างพิจารณาคดีมากกว่า หรืออาจเห็นว่ามีมาตรการทางอาญาอื่นที่เหมาะสมที่จะนำมาใช้แทนการควบคุมตัว เช่น ในสหพันธสาธารณรัฐเยอรมนีใช้ระบบวันปรับ (Day Fine) มาใช้แทนการควบคุมตัว หรือสหรัฐอเมริกาใช้การคุมประพฤติ (Probation) แทนการควบคุมตัว เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ ในส่วนของกฎหมายต่างประเทศจะได้ทำการศึกษามาตรฐานสากลของสหประชาชาติ และกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสเพื่อศึกษาเปรียบเทียบ มาตรการทางกฎหมายที่ใช้กำหนดระยะเวลาในการควบคุมผู้ต้องหาตามกฎหมายลักษณะพิเศษ

3.1 มาตรฐานสากลแห่งสหประชาชาติ²

กฎบัตรสหประชาชาติ (The Charter of the United Nations) ซึ่งได้รับการลงนามรับรองกฎบัตรเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 1943 เป็นจุดเริ่มต้นสำคัญในการยอมรับสิทธิมนุษยชนระดับโลกที่ยืนยันเรื่องสิทธิมนุษยชนขึ้นพื้นฐานในศักดิ์ศรีและคุณค่าของมนุษย์ มีหลักการสำคัญ ได้แก่ หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (non - discrimination) หลักการดังกล่าวมีสาระสำคัญสองนัย ได้แก่ การห้ามการปฏิบัติที่แตกต่างระหว่างเชื้อชาติ เพศ ภาษา ศาสนา และการกระทำใดๆ ของรัฐที่อาจเป็นการลดทอนสิทธิดังกล่าวของประชาชนย่อมกระทำไม่ได้ นัยที่สอง คือ การยืนยันสิทธิ (re-affirmative) เป็นการบริหารจัดการให้ผู้ที่มิสิทธิคือยกกว่าในสังคมสามารถใช้สิทธิได้เท่าเทียมผู้อื่น ต่อมาหลักการดังกล่าวได้รับการบรรจุในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Charter of Human Rights) มาตรา 3 ที่ได้บัญญัติไว้ว่า ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน

นอกจากนั้นยังได้มีการกำหนดมาตรฐานองค์กรสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (The United Nations Standards on Criminal Justice) อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาไว้หลายประการ เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อันได้แก่

1) ประมวลระเบียบการปฏิบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย (Code of Conduct for Law Enforcement Official 1979)

² แหล่งเดิม. หน้า 73-76.

ข้อที่ 1 วางหลักว่า รัฐมีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายพึงปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามกฎหมายตลอดเวลาเพื่อบริการชุมชน และเพื่อปกป้องและคุ้มครองบุคคลให้ปลอดภัยจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย โดยจะต้องทุ่มเทการทำงานด้วยความรับผิดชอบตามมาตรฐานของการประกอบวิชาชีพนั้น และมีหมายเหตุของคำว่า เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายให้รวมถึงเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายทุกประเภท ไม่ว่าจะได้รับการแต่งตั้งหรือเลือกตั้งมีหน้าที่เช่นเดียวกับเจ้าพนักงานตำรวจโดยเฉพาะการจับกุมหรือคุมขัง โดยกำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานดังกล่าวต้องกระทำด้วยความเคารพและมุ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ตลอดจนพิทักษ์รักษาสิทธิมนุษยชนของบุคคลและการใช้กำลังบังคับใดๆ จะกระทำได้เมื่อมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง และเฉพาะในกรณีที่เป็นการใช้กำลังที่ตามกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งเป็นกรณีที่มีความจำเป็น โดยชอบตามพฤติการณ์เพื่อป้องกันอาชญากรรม

ข้อที่ 2 วางหลักว่า การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายนั้นจะต้องกระทำโดยเคารพและมุ่งต่อศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ ตลอดจนพิทักษ์รักษาสิทธิมนุษยชนของบุคคลทุกคน

ข้อที่ 3 วางหลักว่า เจ้าหน้าที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายจะใช้กำลังบังคับได้ต่อเมื่อมีความจำเป็นอย่างยิ่ง และเฉพาะกรณีที่เป็นการใช้กำลังที่บังคับใช้กฎหมายเท่านั้น

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีข้อสังเกตดังนี้

(1) การใช้กำลังบังคับของเจ้าหน้าที่มีอำนาจบังคับนั้นจะต้องกระทำได้เฉพาะกรณีที่พิเศษอย่างยิ่ง คือเป็นกรณีที่มีความจำเป็น โดยชอบตามพฤติการณ์ เพื่อการป้องกันอาชญากรรมหรือในการจับกุมผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องสงสัย โดยชอบด้วยกฎหมาย และจะใช้กำลังบังคับในกรณีอื่นไม่ได้เด็ดขาด

(2) กฎหมายภายในของประเทศโดยทั่วไปจะต้องระบุข้อจำกัดในการใช้กำลังบังคับให้อยู่ในกรอบของความเหมาะสมพอดี และพึงเข้าใจว่าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายภายในของประเทศเกี่ยวกับกรอบของความเหมาะสม จะต้องสอดคล้องกับหลักการตีความหลักเกณฑ์ข้อนี้ และจะต้องไม่ตีความยอมรับให้มีการใช้กำลังบังคับที่เกินสมควรนั้น โดยอ้างว่าเพื่อให้บรรลุตามเป้าหมายที่ชอบด้วยกฎหมาย

2) หลักการเพื่อคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก ค.ศ. 1988 (**Body of Principle for the Protection of All Person under Any Form of Detention or Imprisonment 1988**)

หลักการดังกล่าวได้รับการรับรองโดยมติที่ประชุมใหญ่สมัชชาทั่วไป โดยมติที่ 43/173 ลงวันที่ 9 ธันวาคม 1988 ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในการจับกุมคุมขัง

บุคคลผู้ที่กฎหมายระบุอำนาจหน้าที่นั้นไว้สำหรับการกระทำดังกล่าว โดยการใช้อำนาจได้เพียง ภายใต้กฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด และการใช้อำนาจหน้าที่นั้นพึงถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรศาล หรือองค์กรอื่น และผู้ถูกจับกุมคุมขังหรือถูกจำคุก ต้องได้รับแจ้งถึงรายละเอียดของการจับกุม คุมขัง จำคุก และเจ้าหน้าที่ต้องอธิบายให้ผู้นั้นทราบว่ามีสิทธิตามกฎหมายอย่างไร และสามารถใช้อธิบายเช่นว่านั้นได้อย่างไร และผู้ถูกคุมขังในฐานะผู้ต้องสงสัย หรือผู้ถูกกล่าวหาว่า กระทำความผิดอาญานั้น พึงได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และพึงได้รับการปฏิบัติ เหมือนอย่างข้อสันนิษฐานนั้นด้วย โดยการจับกุมคุมขังระหว่างการสอบสวนหรือพิจารณาจะ กระทำได้ต่อเมื่อเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม และจะต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขและ วิธีการที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

3) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นเอกสารที่ให้การรับรองคุ้มครองสิทธิที่ มนุษย์พึงได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติ รวมทั้งเสรีภาพขั้นพื้นฐานสำหรับทุกคน โดยไม่เลือกปฏิบัติ ผู้ต้องหาถือเป็นคนละประเภทหนึ่งที่ได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกัน ดังนั้น จึงได้มีการบัญญัติกฎเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้ รวมทั้งวางกรอบในการจำกัดการ แทรกแซงของรัฐไว้อย่างกว้างๆ โดยหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการคุ้มครอง คือ มนุษย์ทั้งหลายเกิดมา พร้อมความมีอิสระ มีศักดิ์ศรีและความเท่าเทียมกัน ดังนั้น บุคคลใดจะถูกทรมานหรือได้รับการ ปฏิบัติ หรือลงโทษโดยวิธีการโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือทำให้เสื่อมเสียเกียรติไม่ได้ และบุคคล ใดจะถูกจับ กักขังโดยพลการมิได้

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้จำแนกสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยทั่วไป เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ ได้แก่

(1) สิทธิทางการเมืองและสิทธิพลเมือง (Political and Civil Rights) สิทธิประเภท นี้ส่วนใหญ่เป็นสิทธิตามธรรมชาติที่มีมาแต่ดั้งเดิม คือ สิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพ ทรัพย์สิน ความเสมอภาค ความยุติธรรม และการแสวงหาความสุข (The Rights to Property, Equality, Justice and Pursuit of Happiness) สิทธิประเภทนี้เป็นสิทธิในทางลบ เป็นการจำกัดอำนาจรัฐไม่ให้กระทำ สิ่งใดอำเภอใจและรัฐจะล่วงละเมิดสิทธิดังกล่าว

(2) สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม (Economic and Social Rights) สิทธิประเภทนี้ เป็นสิทธิในทางบวก คือ บัญญัติขึ้นเพื่อให้รัฐต้องจัดบริการต่างๆแก่พลเมือง เช่น สิทธิจัดตั้ง สหพันธ์กรรมกร สิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดี

ของตนและครอบครัว สิทธิในการพักผ่อนและเวลาว่าง รวมทั้งการจำกัดเวลาทำงานตามสมควร และวันหยุดงานเป็นครั้งคราวโดยได้รับสินจ้าง สิทธิในการศึกษา เป็นต้น

หลักข้างต้นแสดงให้เห็นว่า มนุษย์ทุกคนย่อมมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์และมีสิทธิเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย แม้บุคคลนั้นจะเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา การจับกุม กักขัง รวมถึงการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาจะต้องคำนึงถึงหลักการเหล่านี้ คือ จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัดและต้องปฏิบัติโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และการคุ้มครองให้รวมไปถึงการคุ้มครองระหว่างการพิจารณาคดี เช่น สิทธิความเท่าเทียมกันที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผยและเป็นธรรมโดยคณะบุคคลที่เป็นอิสระไม่ลำเอียง โดยอยู่บนข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาเป็นบริสุทธิ์

4) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights 1966)

เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีเนื้อหาสาระเป็นการรับรองหลักการว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ โดยมีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 53 ข้อ ในข้อ 127 เป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพส่วนในข้อ 28-53 เป็นวิธีการดำเนินงานเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ โดยมีการวางหลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาที่มีความสำคัญสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหลายประการ ได้แก่

(1) หลักเกณฑ์ในการกำหนดมาตรการควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่จะจับกุม คุมขัง บุคคลว่าต้องกระทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด และได้รับการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก ได้แก่ ศาล การส่งตัวผู้ถูกจับแก่ศาลเพื่อตรวจสอบถึงเหตุที่จับทันทีที่ถูกจับ มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้ตรวจสอบความชอบด้วยการจับหรือควบคุม มีสิทธิร้องขอให้ปล่อยกรณีมีการควบคุมตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และมีสิทธิได้รับคำสินไหมทดแทนในกรณีการควบคุมตัวมิชอบด้วยกฎหมาย

(2) สิทธิได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมในระหว่างการดำเนินคดีและสิทธิที่จะต่อสู้คดี มีการรับรองสิทธิของบุคคลทุกคนที่รับการพิจารณาของศาลในคดีอาญา ไว้ในข้อที่ 14 บุคคลจะได้รับการพิจารณาคดีอาญาอย่างเสมอภาคและเป็นธรรมและเปิดเผยโดยศาลที่มีอำนาจอิสระและมีความเป็นกลาง ได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดตามกฎหมาย ได้รับหลักประกันขั้นต่ออย่างเสมอภาคเต็มที่ สิทธิได้รับการแจ้งข้อหา และสิทธิในการพิจารณาคดีต่อหน้า เป็นต้น

3.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย มีกฎหมายที่ให้อำนาจพิเศษแก่ฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ 3 ประเภท คือ

ประเภทที่หนึ่ง การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งประเทศฝรั่งเศส มาตรา 16 มีเงื่อนไขการใช้อำนาจดังนี้³

(1) ต้องเป็นกรณีที่สถาบันแห่งรัฐ ความเป็นเอกราชของชาติ บูรณภาพแห่งดินแดน หรือการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศถูกคุกคามอย่างร้ายแรงและปัจจุบันทันด่วน

(2) การดำเนินตามปกติของสถาบันทางการเมืองแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญหยุดชะงักลง

(3) ได้มีการปรึกษาหารืออย่างเป็นทางการกับนายกรัฐมนตรี ประธานสภาทั้งสอง และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว มาตราดังกล่าวต้องใช้โดยมีเจตจำนงที่จะทำให้สถาบันการเมืองแห่งรัฐสามารถปฏิบัติตามภารกิจของตนได้ภายในระยะเวลาที่จำกัดที่สุด ทั้งนี้โดยมีการปรึกษาหารือกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

(4) ประธานาธิบดีจะต้องแถลงให้ประชาชนทราบถึงการใช้มาตรการดังกล่าว

นอกจากนั้นได้มีกระบวนการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยการบัญญัติว่า ในระหว่างที่มีการใช้อำนาจฉุกเฉิน จะมีการยุบสภาผู้แทนราษฎรมิได้ มีการควบคุมการใช้อำนาจโดยองค์กรอื่นที่ไม่ใช่ฝ่ายบริหาร และในระบบกฎหมายป้องกันประเทศของฝรั่งเศสให้อำนาจเกี่ยวกับอำนาจทางทหาร โดยกฎหมายอีก 3 ฉบับที่ให้อำนาจในช่วงประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน คือ

ก. อำนาจทางทหารในการเกณฑ์แรงงานและทรัพย์สิน แห่งรัฐบัญญัติฉบับวันที่ 3 กรกฎาคม ค.ศ. 1877 (La loi du 3 juillet 1877) แก้ไขโดยรัฐกำหนดลงวันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1959 (l'ordonnance n° 59-63 du 6 janvier 1959)

ข. การจัดตั้งองค์กร โดยรัฐกำหนดลงวันที่ 7 มกราคม ค.ศ. 1959 (l'ordonnance no. 59-63 du 6 janvier 1959) เป็นคำสั่งในการจัดตั้งองค์กรป้องกัน อนุญาตให้มีการควบคุม (mise en garde) นอกจากนั้นได้ให้อำนาจประธานาธิบดีอย่างกว้างขวางในการเกณฑ์คน แรงงาน บริการ การสั่งกำลังสำรองหรือกองหนุน (réservistes)

ค. อำนาจยุบสมาคม โดยกฎหมายลงวันที่ 10 มกราคม ค.ศ. 1936 (La loi du 10 janvier 1936) อนุญาตให้คณะรัฐมนตรี (conseil des ministres) ยุบสมาคม (dissolution d'association) ที่ประทุพพริ้วโดยมีอาวุธ มีวัตถุประสงค์ที่กระทบต่อสาธารณะ หรือกระทบต่อบูรณภาพแห่งดินแดน

³ นันทวัฒน์ บรมมานันท์. (2544). การตรวจสอบการใช้อำนาจของประธานาธิบดีฝรั่งเศส “รวมบทความทางวิชาการ เนื่องจาโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ อมร จันทรสมบูรณ์”. หน้า 69.

การใช้อำนาจของประธานาธิบดี⁴ รัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1958 มิได้กำหนดชื่อเรียกการใช้ อำนาจพิเศษประธานาธิบดีตามมาตรา 16 ไว้ แต่ในทางปฏิบัติเรียกว่า “คำสั่ง” (décision) จะต้อง เป็นวิกฤตที่ร้ายแรงระดับชาติ (La crise nationale) อำนาจโอนมาที่ประธานาธิบดีคนเดียว ศาลปกครองควบคุมได้เฉพาะมาตรการต่างๆที่ทำไปในระหว่างนั้น แต่ศาลปกครองไม่มีอำนาจ ควบคุมการตัดสินใจในการประกาศใช้มาตรา 16 ของประธานาธิบดี จากการศึกษาพบว่า ในประเทศฝรั่งเศสในปัจจุบันไม่มีสถานการณ์ที่ขัดแย้งในเชิงทหาร สถานการณ์ที่จะกระทบต่อ สถาบัน สถานการณ์ที่กระทบต่อเอกราชของชาติตามมาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด สิ่งที่เกิดขึ้นในปัจจุบันจะเกิดสถานการณ์ลักษณะข่มขู่ต่อสาธารณะ ซึ่งเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินที่ ขัดต่อ “ความสงบสุข” เท่านั้น

ประเภทที่สอง กฎอัยการศึก (l'état de siège)⁵

การประกาศกฎอัยการศึกเป็นมาตรการที่เก่าแก่ที่สุด ประกาศโดยคณะรัฐมนตรี สามารถใช้ได้ครั้งละ 12 วัน แต่การขยายระยะเวลาต้องให้สภาผู้แทนอนุมัติ กฎอัยการศึกได้เกิด ขึ้นมาเพราะความจำเป็นในการป้องกันประเทศ โดยให้กลไกทุกส่วนราชการอยู่ภายใต้การบังคับ ของทหาร กฎหมายลงวันที่ 9 สิงหาคม 1849 อยู่ในประมวลกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกัน (code de la défense) สถานการณ์ที่จะทำให้เกิดการประกาศกฎอัยการศึกได้แก่ มีภัยที่เกิดจากสงครามกับ ต่างประเทศ (guerre étrangère) สงครามการเมือง (guerre civile) การต่อต้าน การรุกรานต่อต้าน อำนาจทหาร เป็นการที่ทหารใช้อำนาจตำรวจในการรักษาความสงบเรียบร้อย โดยใช้อำนาจพล เรือรบเท่าที่จำเป็น ส่วนที่เหลือให้พลเรือนดำเนินการตามปกติโดยใช้อำนาจทหาร แต่กฎหมาย ปกครองยังใช้อยู่

ประเภทที่สาม กฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉิน ในรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955⁶ (l'état d'urgence) คือ (La loi du 3 avril 1955 “instituant un état d'urgence et en déclarant l'application en Algérie”)⁷ สถานการณ์พิเศษมีวัตถุประสงค์ที่ให้อำนาจรัฐบาล (destiné à donner au gouvernement) ใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อเยียวยาสถานการณ์ที่มีที่มาจากวิกฤตอันเป็นสถานการณ์

⁴ อิศระ นิตินันท์ประภาส. เล่มเดิม. หน้า 74.

⁵ ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล. (2549). การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน. หน้า 40.

⁶ ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล. เล่มเดิม. หน้า 40.

⁷ ประเทศอัลจีเรียเคยเป็นเมืองขึ้นของประเทศฝรั่งเศส และปัจจุบันประเทศฝรั่งเศสยังใช้กฎหมาย ดังกล่าวอยู่ในเหตุการณ์แยกรถในปารีสที่เกิดขึ้นช่วงเดือนพฤศจิกายน 2548 ก็ได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดย ใช้กฎหมายฉบับนี้.

สงครามที่จะนำภยันตรายการศึกมาใช้จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมี 2 ประเภท⁸ คือ

- ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดา (l'état d'urgence simple) มีผลในทางเพิ่มอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้หลายประการ เช่น ห้ามสัญจร ห้ามเข้าไปในเขตหวงห้าม ห้ามออกจากบ้าน ควบคุมตัวไว้ในสถานที่กักขัง สั่งปิดโรงแรมสรรพ สถานที่ชุมนุมร้านจำหน่ายเครื่องดื่ม และสั่งห้ามการชุมนุมทุกรูปแบบ และ

- การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบร้ายแรง (l'état d'urgence aggravé) มีผลในทางเพิ่มอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนมากกว่าในกรณีของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดาได้อีก 2 เรื่อง คือ อำนาจตรวจค้นในเคหสถานทั้งกลางวันและกลางคืน อำนาจตรวจสอบหนังสือพิมพ์ สิ่งตีพิมพ์ทุกชนิด รายการวิทยุ โทรทัศน์ และมหรสพต่างๆ

กฎหมายฉบับนี้หากเทียบเคียงกับระบบกฎหมายไทยแล้วมีความใกล้เคียงกันอย่างยิ่ง โดยมีเงื่อนไขและวิธีการประกาศดังนี้

3.2.1 เงื่อนไขและวิธีของการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน⁹

บทบัญญัติในมาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 มีเงื่อนไขในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ว่า ต้องเป็นสถานการณ์ที่เป็นภัยอันตรายที่ใกล้ถึง เนื่องมาจากการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง หรือเนื่องมาจากภัยพิบัติธรรมชาติหรือภัยพิบัติสาธารณะ เช่น อุทกภัย แผ่นดินไหวและมีความรุนแรงอันมีลักษณะเป็นภัยพิบัติสาธารณะ บทบัญญัติในมาตรานี้ได้วางเงื่อนไขไว้ด้วยว่า การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องมีเงื่อนไขดังนี้

1) การกำหนดพื้นที่ และการกำหนดระยะเวลาที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินใช้บังคับและมีข้อจำกัดที่ไม่จำเป็นต้องประกาศทั้งจังหวัด อาจเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดก็ได้ เหตุที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องกำหนดพื้นที่ และระยะเวลาประกาศ เนื่องจากว่ากฎหมายมีวัตถุประสงค์ที่จะให้เกิดการกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด

2) การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินสามารถบังคับใช้ได้ภายในส่วนหนึ่งส่วนใดของราชอาณาจักร หรือโพ้นทะเล¹⁰

3) การประกาศต้องให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาเห็นชอบ

⁸ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2535). *สรุปผลการพิจารณาของคณะกรรมการศึกษาพระราชกำหนดว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495* (รายงานการประชุม). หน้า 10.

⁹ ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล. เล่มเดิม. หน้า 41.

¹⁰ มีความหมายรวมถึงอาณาจักรที่เป็นเมืองขึ้นของประเทศฝรั่งเศสด้วย.

4) จะต้องออกเป็นรัฐกฤษฎีกา (décret)

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินผู้มีอำนาจมีอยู่ 2 ระดับ คือ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินระดับประเทศเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับท้องถิ่นเป็นอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัด

3.2.2 ผลของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน¹¹

กฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉิน อันได้แก่รัฐธรรมนูญฯ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 (l'état d'urgence) มาตรา 5 แห่งรัฐธรรมนูญฯ ดังกล่าว ได้บัญญัติให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัด (préfet) ว่า เมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วมีอำนาจดังนี้

- 1) ห้ามการสัญจรทั้งยานพาหนะ และบุคคลในช่วงเวลาที่กำหนดโดยเทศบัญญัติ (arrêté)
- 2) การห้ามเข้าที่พักอาศัยในพื้นที่ที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือพื้นที่บางส่วนของจังหวัดสำหรับบุคคลที่กระทำการใดอันเป็นอุปสรรคต่อการใช้อำนาจสาธารณะให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการกับผู้ขัดขวาง

การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและสั่งห้ามผู้ที่ฝ่าฝืนตามบทบัญญัตินี้ มีบทกำหนดโทษทางอาญากรณีไม่ปฏิบัติตามคำสั่งด้วย และสามารถใช้อำนาจตามมาตรา 5 (3) ได้อีก คือ ใช้มาตรการเคลื่อนย้ายบุคคลให้ออกไปจากพื้นที่ หากได้กระทำการอันเป็นอุปสรรคต่อการใช้อำนาจสาธารณะ การให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการกับผู้ขัดขวางได้ แต่ฝ่ายปกครอง (administration) จะต้องให้เครื่องยังชีพแก่บุคคลและครอบครัวที่ถูกกำหนดจำกัดพื้นที่ด้วย และผู้ที่ได้รับคำสั่งอาจยื่นคำร้องให้เพิกถอนได้โดยมีคณะกรรมการที่กำหนดเอาไว้ตามกฎหมาย คำสั่งเหล่านี้ อาจถูกเพิกถอนโดยศาลปกครอง (tribunal administratif) จะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งเดือน หรือถูกพิจารณาโดยศาลปกครองสูงสุด (Conseil d'Etat) กรณีอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด ต้องพิจารณาตัดสินภายในสามเดือน เป็นการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง คือ ผู้ว่าราชการจังหวัดไว้เป็นพิเศษ

การให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดในการประกาศเคอร์ฟิว (Couvre feux) กำหนดพื้นที่ปิดสถานบริการ เห็นว่าเป็นเรื่องที่เป็นกรกำหนดการใช้อำนาจอย่างน้อยที่สุด จำกัดที่สุด เท่าที่เป็นไปได้และเกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพน้อยที่สุด ซึ่งจะทำให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพหากเลือกใช้มาตรการที่เหมาะสม

¹¹ ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล. เล่มเดิม. หน้า 42.

3.2.3 ขอบเขตระยะเวลาของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน¹²

ระยะเวลานั้นมีผลการใช้บังคับและการสิ้นสุดของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมถึงการขยายระยะเวลาในการประกาศในมาตรา 2 บัญญัติไว้ว่า สถานการณ์ฉุกเฉินมีผลใช้บังคับเป็นเวลา 12 วัน จะสิ้นสุดเมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับอนุมัติจากรัฐสภาให้ขยายระยะเวลาในการใช้บังคับออกไปอีก นอกเหนือจากนี้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะสิ้นสุด ในกรณีที่รัฐบาลได้ขออนุมัติจากรัฐสภาให้ขยายระยะเวลาในการใช้บังคับของประกาศดังกล่าว การต่อระยะเวลาของสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องให้รัฐสภาอนุมัติ โดยกฎหมายบังคับไว้เป็นระบบ การตรวจสอบถ่วงดุล (check and balance) กรณีนี้มีความแตกต่างของกฎหมายไทยที่ให้ คณะรัฐมนตรีในฐานะฝ่ายบริหารเป็นผู้ให้ความเห็นชอบ

บทบัญญัติตามมาตรา 3 กฎหมายได้กำหนดให้ขยายระยะเวลาได้เมื่อครบกำหนด 12 วัน แต่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ว่าครั้งที่ 2 จะสามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้กี่วัน และในมาตรา 4 ได้กำหนดช่วงเวลาที่เป็นช่วงเวลาสุญญากาศเมื่อไม่มีรัฐบาลแต่สถานการณ์ฉุกเฉินยังคงสภาพอยู่นกว่าจะมีการตั้งรัฐบาลใหม่ เป็นการแก้ปัญหาในทางปฏิบัติที่สถานการณ์ฉุกเฉินยังคงอยู่แต่ระยะเวลาดำเนินการลงอาจทำให้ไม่สามารถขอขยายระยะเวลาของสถานการณ์ฉุกเฉินได้

การใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศฝรั่งเศส ได้มีรองผู้ว่าการประกาศ สถานการณ์ฉุกเฉินขัดต่อรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1958 เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้ตราขึ้น ก่อนรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคำวินิจฉัยที่ n° 85-187 (décision n° 85-187 du 25 janvier 1985) ในคดี Nouvelle-Calédonie ว่า การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยได้วินิจฉัยว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 34 เป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะต้องประสานความลงตัวของระหว่างสิทธิเสรีภาพ (d'opérer la conciliation nécessaire entre le respect des libertés) การรักษาความสงบเรียบร้อย (et la sauvegarde de l'ordre public) ต้องอาศัยความลงตัวของทั้งสองอย่างไปด้วยกัน รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1985 ไม่มีผลยกเลิกกฎหมายวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955

การประกาศกฎอัยการศึก การใช้อำนาจของประธานาธิบดีตามมาตรา 16 และการ ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ศาลปกครองไม่มีอำนาจเข้าทำการตรวจสอบ แต่ตรวจสอบได้เฉพาะมาตรการต่างๆที่ใช้ระหว่างประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินระดับชาติ และ ประกาศกฎอัยการศึกในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ได้ยอมรับว่าการใช้อำนาจในการประกาศ สถานการณ์ฉุกเฉินเป็นสถานการณ์บางอย่างจะต้องให้อำนาจเจ้าหน้าที่เข้าไปจัดการแก้ไขปัญหา ในช่วงวิกฤต ฝ่ายปกครองย่อมต้องมีอำนาจมากกว่าปกติ และจะต้องกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพ

¹² ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล. เล่มเดิม. หน้า 43.

ของประชาชนนอกจากสถานการณ์ปกติทั่วไปบ้าง แต่สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจได้ตามหลักการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่ต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ การกระทำจึงโดยชอบด้วยกฎหมาย เห็นว่าการใช้อำนาจประกาศกฎอัยการศึกและสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศฝรั่งเศสมีกำหนดระยะเวลาประกาศถูกควบคุมโดยองค์กรอื่นที่มีฝ่ายปกครองด้วยกัน การขยายระยะเวลากฎอัยการศึก และขยายระยะเวลาสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องผ่านการตรวจสอบและกลั่นกรองจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ เพื่อเป็นการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ที่เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน นอกจากนั้นแล้วเมื่อฝ่ายปกครองใช้มาตรการบังคับกับประชาชน เช่น มาตรการ คำสั่ง หรือประกาศ กฎหมายได้กำหนดให้อยู่ในการควบคุมของฝ่ายปกครอง

3.2.4 การควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน¹³

มาตรการทางกฎหมายพิเศษที่ใช้ในการควบคุมตัวบุคคลในภาวะฉุกเฉินของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้แก่ รัฐบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉิน (Loi no. 55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence)

ประเทศฝรั่งเศสนั้น มีกฎหมายที่ใช้ควบคุมสถานการณ์ในสังคมที่ไม่ปกติ หรือเกิดวิกฤตการณ์ที่เกี่ยวข้องกับความไม่สงบในรัฐ อันได้แก่ การกำหนดสถานการณ์ฉุกเฉิน (Les circonstances exceptionnelles) และการกำหนดสถานการณ์ในภาวะสงคราม หรือกฎอัยการศึกที่ฝ่ายบริหารสามารถที่จะออกรัฐกำหนดวิกฤตการณ์ได้ รัฐบัญญัติฉบับนี้ออกมาใช้บังคับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1955 (พ.ศ. 2498) มีเพียง 14 มาตราเท่านั้น บังคับใช้ครั้งแรกเพื่อปราบปรามเหตุการณ์วุ่นวาย การก่อจลาจลในประเทศอัลจีเรีย ที่เป็นเมืองขึ้นของประเทศฝรั่งเศส โดยได้นำรัฐบัญญัติฉบับนี้มาประกาศใช้ทั้งหมดด้วยกัน 5 ครั้งด้วยกัน 2 ครั้งแรกใช้ในประเทศอัลจีเรีย ต่อมาประกาศใช้ที่ปารีส และที่ประเทศนิวแคลิโดเนีย (Nouvelle Calédonie เมืองภายใต้การปกครอง) และครั้งหลังสุด เมื่อเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2548 เมืองปารีส และซานเมืองต่างๆที่เกิดเหตุจลาจล ผู้ก่อเหตุส่วนใหญ่ไม่ใช่พวกสัญชาติฝรั่งเศส โดยแท้ เช่น เพรอถยนต์ และเผาอาคารต่างๆ ประกาศใช้ทั้งหมดรวม 25 เขต

3.2.5 การตรวจสอบอำนาจการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน

การออกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ เป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรี จะต้องใช้ในกรณีบัญญัติไว้ในมาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติ มีความว่า คณะรัฐมนตรีมีอำนาจในการลงมติประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในกรณีที่เกิดภัยอันตราย มีผลกระทบต่อความร้ายแรงต่อความสงบเรียบร้อย

¹³ คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์. เล่มเดิม. หน้า 168-172.

ของประชาชน และยังรวมไปถึงภัยพิบัติทางธรรมชาติต่อมหาชน ในมาตรา 2 กล่าวว่า อาจประกาศกำหนดควบคุมในบางพื้นที่ก็ได้ และในวรรคท้าย มาตรา 3 มีการกำหนดจำนวน วันว่าสามารถประกาศบังคับใช้ได้เพียง 12 วัน หากจะขยายเวลาต้องระงับวันขยายให้ชัดเจนโดย เห็นชอบจากรัฐสภาเท่านั้น ทั้งนี้ต้องขยายไม่เกิน 3 เดือนเท่านั้น เพราะถือว่าการประกาศ สถานการณ์ฉุกเฉินเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน การบังคับใช้ต้องตีความอย่างเคร่งครัด หน่วยงานที่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการออกข้อกำหนดของฝ่ายบริหาร คือ ศาลปกครอง รวมไปถึงความชอบด้วยกฎหมายของการขยายเวลาหรือการยืดเวลาการบังคับใช้รัฐ กำหนดในสถานการณ์ฉุกเฉิน

ถ้าเป็นกรณีการใช้อำนาจรัฐโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือใช้อำนาจเกินขอบเขตตามที่ กฎหมายกำหนดไว้ ถือเป็นความรับผิดชอบทางปกครอง องค์กรที่มีอำนาจควบคุมเยียวยาความเสียหาย จะอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

ลักษณะของการก่อการร้ายในประเทศฝรั่งเศส บัญญัติไว้ในมาตรา 421-1 ประมวลกฎหมายอาญา หมายถึง¹⁴ “การกระทำความผิดอาชญาฐานต่างๆโดยเจตนา ที่มีวัตถุประสงค์ ในการทำให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อความสงบเรียบร้อยสาธารณะโดยวิธีขู่เข็ญข่มขู่หรือทำให้ เกิดความหวาดกลัวแก่ประชาชน” บทกำหนดโทษของการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายนั้น จะขึ้นอยู่กับลักษณะของการกระทำว่ากระทำประทุษร้ายถึงแก่ชีวิตหรือไม่ หรือกระทำให้ทรัพย์สิน เสียหายหรือไม่ เท่าใด เป็นต้น แม้ว่าการกำหนดอำนาจเพิ่มเติมเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคล ในช่วงนั้น สาระสำคัญส่วนใหญ่แล้วจะเป็นการออกมาตรการเพื่อรักษาความปลอดภัยสำหรับ ประชาชนผู้อยู่อาศัยในเขตพื้นที่ประกาศเฉพาะเท่านั้น

3.2.6 เงื่อนไขและระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัย

ช่วงระยะเวลาที่รัฐประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น มีการเพิ่มอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหลายประการ เพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย ในช่วงนั้นให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น เช่น

รัฐบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉิน (Loi no. 55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence) มาตรา 5 มีการให้อำนาจผู้ว่าการรัฐสามารถออกคำสั่งห้ามเคลื่อนย้ายบุคคลหรือ ยานพาหนะ ในพื้นที่และในช่วงเวลาที่กำหนด รวมไปถึงสามารถกำหนดเขตพื้นที่ที่ต้องการ คุ้มครอง และมีให้บุคคลที่พยายามฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าหน้าที่รัฐกำหนดให้อยู่ในเขตที่กำหนดเท่านั้น

¹⁴ Code pénal article 421-1 “constituent des acts de terrorisme, lorsqu’ ils sont intentionnellement, en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de trouble gravement l’ordre public par l’intimidation ou la terreur, les infraction suivantes”.

รัฐบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉิน (Loi no. 55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence) มาตรา 6 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสามารถสั่งห้ามมิให้บุคคลภายนอกออกจากรีสถานในเขตพื้นที่ภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ห้ามเป็นการออกกฎที่เป็นการกักขังแก่ประชาชนเกินกว่าความจำเป็นเพื่อรักษาความปลอดภัยของมวลชน

รัฐบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉิน (Loi no. 55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence) มาตรา 8 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย หรือเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจตามกฎหมายสามารถสั่งปิดสถานเริงรมย์ บริการ หรือสถานที่ขายเครื่องดื่มที่เป็นประเภทสุราต่างๆ ได้ตามความเหมาะสมเป็นการชั่วคราว เพื่อเป็นการรักษาความปลอดภัยจึงรวมไปถึงห้ามมีการชุมนุมในเขตพื้นที่ที่กำหนดนั้นด้วย

รัฐบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉิน (Loi no. 55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence) มาตรา 11 เจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจตามกฎหมายสามารถค้นที่พักอาศัยของผู้ที่ต้องสงสัยหรือพบว่ามีส่วนร่วมในการก่ออาชญากรรมได้ทั้งในเวลากลางวันและในเวลากลางคืน โดยที่ไม่ต้องมีหมายศาล รวมไปถึงการออกมาตรการควบคุมสื่อต่างๆ เช่น หนังสือพิมพ์ รายการทางโทรทัศน์ ทางวิทยุได้

จะเห็นได้ว่า เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจที่เพิ่มขึ้นทั้งหลายทั้งปวงจากช่วงสภาวะการณ์ปกติถือเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ตามกำหนด แต่เป็นที่น่าสังเกตว่า ไม่มีการบัญญัติถึงระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดในการก่อเหตุจลาจลขึ้นในรัฐบัญญัติฉบับนี้ ทั้งที่ผ่านมามีการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยและผู้กระทำความผิดมีจำนวนมากมายในครั้งหลังสุดที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้นนั้น มีการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยและผู้กระทำความผิดในการก่อเหตุจลาจลครั้งนี้รวมทั้งผู้ใหญ่และเยาวชน สูงถึง 2,734 คน ใน 25 เขตพื้นที่ทั่วประเทศ จากกรณีนี้แสดงให้เห็นว่าเจ้าหน้าที่รัฐไม่สามารถระทำการนอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนดได้ ซึ่งการเกิดเหตุไม่ปกตินั้น ได้อนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจบางประการเพิ่มขึ้นมาเท่านั้น ซึ่งนอกเหนือจากนั้นไม่สามารถระทำได้

โดยหลักแล้ว การควบคุมตัวกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น บุคคลผู้ต้องสงสัยว่ามีความผิดอาญาทั่วไปที่มีโทษจำคุกขั้นต่ำ 3 เดือนขึ้นไปนั้นแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถควบคุมได้เท่าเพียงระยะเวลาตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดเท่านั้น คือสามารถควบคุมผู้ต้องหาได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง¹⁵ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 63 ประมวลกฎหมายวิธี

¹⁵ Art. 77 Le Code de procédure pénal “L’officier de police judiciaire peut, pour les nécessités de l’enquête, garder à sa disposition toute personne à l’encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu’elle a commis ou tenté de commettre une infraction. Il en informe dès le début de la

พิจารณาความอาญา ณ สถานีตำรวจหรือสถานที่ควบคุมของ Gendamerics แต่ถ้าหากต้องการขยายระยะเวลาควบคุมตัวอีก 24 ชั่วโมงพนักงานตำรวจต้องนำผู้ต้องหา ไปพบพนักงานอัยการ ซึ่งจะขยายเวลาให้ควบคุมตัวได้อีก 24 ชั่วโมงเท่านั้น¹⁶ รวมเป็น 48 ชั่วโมง

ถ้าหากมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานอัยการต้องการขยายระยะเวลาเกินกว่า 48 ชั่วโมงนั้น ถือว่าเป็นข้อยกเว้นทางกฎหมาย จะอยู่ในอำนาจของอัยการว่าจะอนุญาตหรือเห็นควรให้ขยายระยะเวลาการควบคุมตัวหรือไม่ ซึ่งจะเป็นคดีที่มีโทษรุนแรง เช่น

(1) โทษจำคุกตลอดชีวิต ตามมาตรา 221-4 ประมวลกฎหมายอาญา¹⁷ คือ คดีฆาตกรรมที่ต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะผู้ตายเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 15 หรือฆ่าบุพการี หรือฆ่าผู้พิการ เจ้าหน้าที่ตำรวจ ทหาร ขณะปฏิบัติหน้าที่ เป็นต้น

2) โทษจำคุก 30 ปี ตามมาตรา 222-4 ประมวลกฎหมายอาญา¹⁸ คือ คดีทรามาน หรือกระทำการอย่างโหดร้าย ทารุณต่อบุคคลที่อ่อนแอกว่า เช่น เด็ก คนพิการ หญิงมีครรภ์ เป็นต้น

ดังนั้นตามมาตรา 706-73 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹⁹ ซึ่งจะขยายเวลาได้สูงสุดถึง 4 วัน

แต่ในการยกเว้นหากต้องการขยายระยะเวลาการควบคุมตัวเกินกว่าระยะเวลาที่กำหนดนั้น มาตรา 706-88 วรรค 3 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา²⁰ ยังบัญญัติเพิ่มเติมว่าสามารถ

garde à vue le procureur de la République. La personne gardée à vue ne peut être retenue plus de vingt-quatre heures.”

¹⁶ Art 77 Al. I Le procureur de la République peut, avant l’expiration du délai de vingt-quatre heures, prolonger la garde à vue d’un nouveau délai de vingt-quatre heures au plus. Cette prolongation ne peut être accordée qu’après présentation préalable de la personne à ce magistrat. Toutefois, elle peut, à titre exceptionnel, être accordée par décision écrite et motive sans présentation préalable de la personne. Si l’enquête est suivie dans un autre resort ...

¹⁷ Article 706-73 1° Crime de meurtre commis en bande organisée prévu par le 8° de l’article 221-4 du Code pénal ;.

¹⁸ Article 706-73 2° Crime de tortures et d’actes de barbarie commis en bande organisée prévu par l’article 222-4 du Code pénal;.

¹⁹ Article 706-73 Code de procédure pénale, Titre XXV : De la Procédure applicable à la criminalité et à la délinquance organisées.

²⁰ Article 706-88 Al. 7 S’il resort des premiers éléments de l’enquête ou de la garde à vue elle-même qu’il existe un risqué sérieux de l’imminence d’une action terroriste en France ou à l’étranger ou que les nécessités de la coopération international le requièrent impérativement, le juge des libertés peut, à titre exceptionnel et selon les modalités prévues au deuxième alinéa, décider que la garde à vue en cours d’une

ขยายระยะเวลาการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดฐานก่อการร้าย²¹ หรือกระทำการจลาจล โดยให้อยู่ในอำนาจดุลพินิจของ Juge des libertés et de la détention เท่านั้น สามารถขยายได้อีก 24 ชั่วโมง จำนวน 2 ครั้ง รวมเป็น 48 ชั่วโมง เมื่อนำเวลามารวมกันทั้งหมดแล้ว ผู้ต้องสงสัยในการก่อจลาจลนั้นจะถูกควบคุมตัวมากกว่าคดีทั่วไปถึง 2 วัน ซึ่งบัญญัติไว้ว่าเป็นข้อยกเว้นพิเศษเท่านั้น ตามแต่ศาล (Juge des libertés et de la détention) เห็นสมควรและจะจำกัดเฉพาะคดีที่ถือว่ามีลักษณะเป็นการกระทำก่อการร้ายเท่านั้น เพราะความผิดฐานก่อการร้าย หรือก่อให้เกิดจลาจลนั้น ถือเป็นความผิดต่อความมั่นคงของประเทศ ที่มีโทษปานกลางถึงร้ายแรง ตามลำดับชั้นที่กำหนดโทษทางอาญา ซึ่งต้องดำเนินการติดตามขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เป็นที่น่าสังเกตว่ามาตรการในการออกคำสั่งห้ามกระทำการ หรือบังคับให้กระทำการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพ เช่น การควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดแม้เป็นความผิดที่ร้ายแรงแต่ไม่มีบทบัญญัติในส่วนของระยะเวลาเป็นการเฉพาะเพิ่มเติมในรัฐบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉินนอกเหนือจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แสดงให้เห็นว่าประเทศฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างยิ่ง นอกจากต้องคำนึงถึงกระบวนการดำเนินทางกฎหมายอาญาแล้ว ยังต้องให้ความสำคัญกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ด้วย เมื่อชั่งน้ำหนักการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด แม้ในขณะที่บ้านเมืองมีสถานการณ์ไม่ปกติก็ยังคงบังคับตามระยะเวลาที่กำหนดโดยกฎหมายอาญา ยกเว้นช่วงเวลานั้นเป็นช่วงเวลาสงคราม ที่ผ่านมามีการประกาศกฎอัยการศึกที่เรียกว่า Loi du 9 Août 1849 Sur L'Etat de Siège ผู้มีอำนาจในการประกาศกฎอัยการศึกนี้ คือ รัฐสภา โดยอำนาจที่มีแต่เดิมเป็นของเจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะโอนไปเป็นของทหาร กระบวนการพิจารณาคดีต่างๆ ก็จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลทหารได้หากว่ามีการประกาศรัฐกำหนดออกมาเพื่อกำหนดเท่านั้น ที่สำคัญในช่วงประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องกระทำการตามหลักโดยชอบด้วยกฎหมายควบคู่ไปกับการก้าวล่วงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเหมาะสมที่สุด มีเพียงการบัญญัติโทษของการฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าหน้าที่รัฐ ตามมาตรา 13 ว่า

personne, se fondant sur l'une des infraction visés au 11° de l'article 706-73, fera l'objet d'une prolongation supplémentaire de vingt-quatre heures, renouvelable une fois.

²¹ L'article 706-73 11° Les Crimes et délits constituant des actes de terrorisme prévus par les articles 421-1 à 421-6 du Code pénal.

ผู้ที่ฝ่าฝืนคำสั่งที่ออกตามรัฐบัญญัตินั้น ต้องถูกจำคุก 2 เดือน หรือถูกปรับ จำนวน 3750 ยูโร หรือ ทั้งจำและปรับเท่านั้น

นอกเหนือจากนี้ยังมีการบัญญัติในรัฐบัญญัติฉบับนี้ในมาตรา 7 เรียกร้องความเสียหายจากรัฐของบุคคลที่ถูกคำสั่งห้ามออกจากเคหสถานหรือบุคคลที่ต้องด้วยสงสัยว่าพยายามฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าหน้าที่รัฐโดยกำหนดให้อยู่ในเขตที่กำหนดเท่านั้น หากคนเห็นว่า ตนได้รับผลกระทบจากคำสั่งเกินขอบเขตก็สามารถร้องขอให้เพิกถอนคำสั่งนั้นได้ ซึ่งจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาเรื่องของความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งนี้

3.3 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี²²

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉินได้ถูกนำมาใช้บังคับภายใต้อำนาจของบทบัญญัติมาตรา 48 แห่งรัฐธรรมนูญไวมาร์ Weimar Republic (1919-1933) โดยให้ใช้บังคับในเหตุการณ์ก่อจลาจล และในบางครั้งได้ถูกนำมาใช้บังคับเพียงเพื่อให้รัฐสามารถใช้อำนาจดำเนินการต่างๆ ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีไม่ได้รับเสียงข้างมากจากสภา ต่อมาเมื่อผู้นำแห่งลัทธินาซี ฮอดอล์ฟ ฮิตเลอร์ ขึ้นเถลิงอำนาจ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไวมาร์จึงถูกแขวนไว้และไม่ได้นำมาใช้อีกต่อไป

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ลึกลงพร้อมกับการล่มสลายของลัทธินาซี สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติรับรองหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการใช้กฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ในรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่ใช้ในการปกครองประเทศ (Basic Law for the Federal Republic of Germany: Grundgesetz) แต่จำกัดการใช้บังคับเฉพาะในสถานการณ์ฉุกเฉินสถานการณ์ตึงเครียดและสถานการณ์เป็นภัยพิบัติร้ายแรง และมีรายละเอียดประกอบในรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน (Germany Emergency Acts 1968)

มาตรา 104²³ แห่งรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (GG) วางหลักว่า

1) การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้อีกแต่โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษร และตามวิธีการที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายเท่านั้น ผู้ที่ถูกคุมขังจะต้องไม่ได้รับการทารุณทางจิตใจหรือร่างกาย

²² แหล่งเดิม. หน้า 165-168.

²³ Artikel 104 (GG)

(1) Die Freiheit der Person kann nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes und nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen beschränkt werden. Festgehaltene Personen dürfen weder seelisch noch körperlich misshandelt werden.

2) ผู้พิพากษาเท่านั้นที่มีอำนาจสั่งให้จำกัดสิทธิเสรีภาพหรือเพิ่มการจำกัดสิทธิเสรีภาพ หรือเพิ่มการจำกัดสิทธิเสรีภาพ หากปรากฏว่าการจำกัดเสรีภาพไม่ได้เกิดจากคำสั่งของศาลแล้ว ให้ยื่นคำร้องขอคำสั่งของศาลโดยมิชักช้า ตำรวจจะควบคุมบุคคลโดยอำนาจของตนเกินกว่าสิ้นวัน ถัดวันที่จับกุมไม่ได้ ให้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ในกฎหมาย

3) บุคคลที่ถูกควบคุมขังชั่วคราวในข้อหาสงสัยว่าได้กระทำความผิดอาญาจะต้องถูก นำตัวมาปรากฏต่อศาลภายในวันถัดจากวันถูกคุมขังเป็นอย่างช้า ผู้พิพากษาจะแจ้งเหตุผลของการ คุมขังให้ผู้ต้องคุมขังทราบ ชักถามผู้ถูกคุมขัง และให้โอกาสแก่ผู้ถูกคุมขังคัดค้าน ผู้พิพากษาจะต้อง ออกหมายจับในทันทีโดยแจ้งข้อหาหรือสั่งให้ปล่อยผู้ต้องคุมขังให้พ้นจากการคุมขังก็ได้

4) เมื่อศาลสั่งให้มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพหรือเพิ่มการจำกัดสิทธิเสรีภาพจะต้องแจ้งให้ ญาติของผู้ถูกคุมขังหรือผู้ที่ถูกคุมขังไว้วางใจได้ทราบโดยไม่ชักช้า

3.3.1 กฎหมายพิเศษที่ให้อำนาจในการควบคุมตัวบุคคล²⁴

มาตรการตามกฎหมายพิเศษที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐในการควบคุมตัวบุคคลใน สถานการณ์ฉุกเฉิน ได้แก่ รัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน (German Emergency Acts 1968) ซึ่ง ได้รับการบัญญัติขึ้นในวันที่ 30 พฤษภาคม ค.ศ. 1968 โดยรัฐบาลผสมระหว่างพรรคสังคมนิยม ประชาธิปไตยเยอรมนี (Social Democratic Party of Germany) และพรรคสหภาพคริสเตียน (Christian Democratic Union of Germany) เพื่อรับรองอำนาจอันชอบธรรมของรัฐบาลเยอรมนีที่จะ จัดการประเทศให้อยู่ในระเบียบในสถานะสถานการณ์ฉุกเฉิน เมื่อเกิดสภาวะผิดปกติ หรือความ รุนแรงขึ้นภายในประเทศ รัฐสามารถอ้างเหตุการณ์ดังกล่าว การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อ นำรัฐบัญญัติมาใช้ในการจัดการบริหารปกครองประเทศ หรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของพลเมืองให้ เป็นไปตามระเบียบข้อบังคับที่รัฐกำหนดไว้ ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก่อนการบัญญัติใช้รัฐ บัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน ค.ศ. 1968 มีการออกกฎหมายโดยฝ่ายบริหารตามอำนาจแห่ง Enabling Act ในสมัยของผู้นำแห่งลัทธินาซี ฮอดอล์ฟ ฮิตเลอร์ เพื่อบริหารปกครองประเทศให้ เป็นไปตามวิถีทางแห่งชาติ

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน หมายถึง การที่รัฐบาลแห่งสหพันธรัฐได้ประกาศให้ประชาชนได้ทราบถึงสถานการณ์ที่ผิดปกติซึ่งเกิดขึ้น ภายในประเทศ อันเป็นภัยคุกคามต่อความสงบเรียบร้อยของประเทศ จึงประกาศใช้รัฐบัญญัติที่ อาจลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนบางประการเพื่อให้รัฐสามารถบริหารจัดการประเทศได้ โดยสะดวกในเหตุการณ์ฉุกเฉินเร่งด่วน รัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินให้อำนาจแก่รัฐโดยมิ ขอบเขตเพื่อลดทอนสิทธิเสรีภาพเท่านั้น แต่มิใช่เพื่อทำให้ประชาชนไร้ซึ่งเสรีภาพ ดังจะเห็นได้ชัด

²⁴ คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์, เล่มเดิม, หน้า 166.

จากการปกครองลัทธินาซีจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน และการดำรงชีวิตตามปกติสุข อันเป็นการปกครองที่ผิดพลาดและนำมาซึ่งการล่มสลายของระบบนาซีในเวลาต่อมา รัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน มีเนื้อหาสาระที่ประเด็นสำคัญดังนี้

1) Right to resist คือ การให้สิทธิแก่ประชาชนในการต่อต้าน ผู้ใดพยายามจะขัดขืนหรือล้มล้างรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ (Grundgesetz) หากไม่มีวิธีอื่นใด

2) States of defence, states of tension, internal states of emergency, disaster คือ ในกรณีการป้องกันตน กรณีความตึงเครียด กรณีสถานการณ์ฉุกเฉินภายในประเทศและภัยธรรมชาติต่างๆ สิทธิพื้นฐานซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองอาจถูกจำกัดได้

3) Emergency legislation คือ การออกกฎหมายในลักษณะฉุกเฉินจะต้องกระทำโดยคณะกรรมการร่วมทั้งสองสภา (Bundestag และ Bundesrat) แต่ทั้งนี้ไม่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐได้

4) Limitations of basic constitutional rights คือ การจำกัดสิทธิบางประการในสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น มาตรา 10 วางหลักว่า การละเมิดสิทธิส่วนบุคคล หากเป็นไปเพื่อเหตุผลเรื่องความมั่นคง รัฐสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องแจ้งให้บุคคลนั้นทราบ รัฐสามารถจำกัดสิทธิในการเลือกถิ่นที่อยู่โดยไม่อนุญาตให้เดินทางไปมาอย่างอิสระ หรือไม่อนุญาตให้ออกจากเคหสถานบ้านเรือนได้

5) Compulsory military service คือ การบังคับชายอายุกว่า 18 ปี เข้ารับการเกณฑ์ทหารสามารถกระทำได้หากมีความจำเป็น การเลือกที่จะไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือสายการบังคับบัญชาทางทหาร เพราะเหตุขัดต่อความเชื่อหรือมโนธรรม เป็นสิ่งที่สามารถเลือกทำได้โดยให้ทำงานรับใช้สังคมโดยวิธีอื่นแทน เช่น ปฏิบัติงานในสถานพยาบาล

6) National disasters คือ กรณีเกิดภัยพิบัติทางธรรมชาติ ดำรงและทหารอาจถูกเรียกเข้าประจำการเฉพาะกิจ และในกรณีภัยพิบัตินี้ รัฐบาลกลางแห่งสหพันธ์รัฐมีอำนาจสั่งการในมลรัฐต่างๆของประเทศได้

3.3.2 เงื่อนไขการควบคุมตัวบุคคล²⁵

แม้ว่าในรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน (German Emergency Acts 1968) จะมีได้กำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ แต่มีบทบัญญัติรับรองให้เป็นอำนาจของรัฐซึ่งจะกระทำได้เมื่อไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน อันเป็นกฎหมายพื้นฐานที่ใช้ในการปกครองประเทศและรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ตลอดจนถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

²⁵ แหล่งเดิม. หน้า 167.

3.3.3 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในการควบคุมตัว²⁶

เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉินของสหพันธรัฐเยอรมนีแล้วไม่ปรากฏมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐในการควบคุมตัวไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นมาตรการในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานก็ได้แก่มาตรการภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ (Grundgesetz) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) คือ การกำหนดระยะเวลาในการควบคุมตัวบุคคลต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้นและต้องพิจารณาถึงหลักสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยสากล การตรวจสอบการใช้อำนาจควบคุมเป็นไปตามหลักแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO), โดยองค์กฤษฎีที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐบาลแห่งสหพันธรัฐและโดยองค์การระหว่างประเทศ เช่น UN, UNHCR

3.4 ประเทศอังกฤษ²⁷

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี เดิมมีพระราชบัญญัติอำนาจฉุกเฉิน Emergency Powers Act 1920 และพระราชบัญญัติอำนาจฉุกเฉิน (ไอร์แลนด์เหนือ ค.ศ. 1920) พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา มีการบังคับใช้มาแล้ว 12 ครั้ง เป็นเวลา 85 ปี ครั้งสุดท้ายประกาศใช้ใน ค.ศ. 1974 แต่ได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติเหตุภัยพิบัติพลเรือน ค.ศ. 2004 (Civil Contingencies Act 2004) ได้วางมาตรการ (Measures) ทางกฎหมายไว้เพื่อป้องกันภัยพิบัติให้กับพลเรือนภายในราชอาณาจักรจากวิกฤตการณ์น้ำมันเชื้อเพลิงและอุทกภัยร้ายแรงในปี ค.ศ. 2000 และการระบาดของโรคปากเท้าเปื่อยในสัตว์ใน ค.ศ. 2001 รองนายกรัฐมนตรีได้ประกาศรายงานการจัดเตรียมแผนการสำหรับรับมือกับสถานการณ์ฉุกเฉินที่ไม่ใช่กฎอัยการศึกก่อนที่จะได้ตรากฎหมายได้มีการรวบรวมข้อมูลจากการรับฟังสาธารณะ ต่อมาผ่านการพิจารณาร่างกฎหมายโดยคณะกรรมการร่วมของสองสภา ด้วยเหตุผลที่ว่ากฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่เพียงพอที่จะป้องกันภัยให้กับพลเรือนจึงจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายใหม่ที่เหมาะสมกับสถานการณ์ กฎหมายนี้ได้กำหนดให้มีการออกกฎเกณฑ์พิเศษขึ้นบังคับใช้ชั่วคราวมีจุดประสงค์เพื่อบริหารจัดการกับสถานการณ์ที่ฉุกเฉินร้ายแรง และได้กำหนดให้มีการระบวนการใหม่ขึ้นอีกหลายประการ ทั้งนี้ก็เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินโดยมิชอบ มีเงื่อนไขและขั้นตอนในการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินดังนี้

²⁶ แหล่งเดิม. หน้า 168.

²⁷ แหล่งเดิม. หน้า 172-178.

3.4.1 เงื่อนไขและวิธีการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน²⁸

การใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน (Emergency Power) ในระบบกฎหมายประเทศอังกฤษ บัญญัติให้ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎเกณฑ์พิเศษขึ้นมาใช้ชั่วคราวเพื่อบริหารจัดการกับเหตุฉุกเฉินร้ายแรงในสถานการณ์นั้น มีเงื่อนไขในการออกกฎดังนี้

1) ต้องมิใช่กรณีการออกกฎอัยการศึก หรือเป็นการทำลายรากฐานของระบบรัฐสภา หรือเป็นการให้ยุติบทบาทของพรรคการเมือง หรือประกาศอื่นใดที่มีผลอย่างเดียวกัน

2) การใช้อำนาจในการออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นกลไกมิใช่สำหรับจัดการเฉพาะกรณีสถานการณ์ฉุกเฉินร้ายแรง และต้องมีความจำเป็นเร่งด่วน ตลอดจนต้องเป็นทางสุดท้ายที่จะแก้ไขปัญหาได้เท่านั้น โดยมีเงื่อนไขในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน 3 ประการคือ

(1) สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นจะต้องเป็นเหตุการณ์หรือสถานการณ์ที่เป็นภัยคุกคามให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสวัสดิภาพของมนุษย์หรือสภาพแวดล้อมหรือความมั่นคงซึ่งได้เกิดขึ้นแล้ว กำลังเกิดขึ้นขณะนั้น หรือกำลังจะเกิดขึ้น

(2) ต้องเป็นกรณีที่ต้องตรากฎเกณฑ์ขึ้นใช้บังคับอย่างเร่งด่วน โดยมีเงื่อนไขที่ว่าต้องเป็นไปเพื่อจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้น ซึ่งตามอำนาจธรรมดาที่มีอยู่นั้นไม่เพียงพอที่จะจัดการกับสถานการณ์ได้อย่างทันที่

(3) การออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องชอบด้วยหลักความได้สัดส่วน และเป็นไปเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นโดยตรง

มาตรา 21 ได้กำหนดเงื่อนไขในการออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉิน 3 ประการ ได้แก่

(1) สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นได้เกิดขึ้นแล้ว หรือมีสถานการณ์ฉุกเฉินกำลังเกิดขึ้นในขณะนั้น หรือกำลังจะเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้น

(2) จำเป็นที่จะต้องมีการตรากฎเกณฑ์ดังกล่าวขึ้นเพื่อจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

(3) มีความต้องการที่จะใช้กฎเกณฑ์นั้นอย่างเร่งด่วน

มาตราเดียวกันนี้กล่าวต่อไปอีกว่า กฎในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นจะสามารถออกได้ต่อเมื่อกฎเกณฑ์ปกติทั่วไปไม่สามารถ หรือไม่เพียงพอที่จะจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินได้ นอกจากนี้การออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นไม่อาจห้าม หรือออกกฎเพื่อห้ามการมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการประท้วง หรือนัดหยุดงาน และไม่อาจออกกฎห้ามการยกเว้นการเกณฑ์ทหาร ไม่อาจเปลี่ยนแปลงรูปแบบของกระบวนการยุติธรรม ไม่อาจกำหนดฐานของความผิดขึ้นมา

²⁸ แหล่งเดิม.

ใหม่ได้ ทั้งนี้จะต้องเหมาะสมและสอดคล้องกับพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนและกฎหมายสหภาพยุโรป (EU) อีกทั้งต้องเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งนำคดีขึ้นสู่ศาล

ผู้มีอำนาจออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉิน มาตรา 20 (1) ภายใต้เหตุที่กำหนดไว้ใน มาตรา 21 ให้อำนาจสมเด็จพระราชินีมีพระราชอำนาจในการออก “กฎในสถานการณ์ฉุกเฉิน” (emergency regulation) โดยความยินยอมของสภาโดยคำแนะนำของรัฐมนตรี ซึ่งโดยหลักแล้วได้แก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในฐานะสมาชิกของคณะรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบต่อการจัดการความมั่นคงภายในและการฟื้นฟูปฏิรูป

อนุมาตรา (2) กำหนดให้รัฐมนตรีอาวุโสสามารถออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉินหากเป็นกรณีที่มีอัตรารอเนิ่นช้า ให้มีการประชุมเพื่อขอความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีตามมาตรา 1 ได้ สำหรับ “รัฐมนตรีอาวุโส” นั้น อนุมาตรา 3 ได้ให้ความหมายไว้ว่าหมายถึง นายกรัฐมนตรี (First Lord of the Treasury (Prime Minister)), รัฐมนตรีว่าการกระทรวง (Her Majesty’s Principal Secretary of State) และผู้ตรวจราชการกระทรวงการคลัง (The Commissioners of Her Majesty’s Treasury) แต่ในทางปฏิบัติแล้วผู้ใช้อำนาจดังกล่าว ได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในฐานะสมาชิกคณะรัฐมนตรีซึ่งรับผิดชอบกิจการความมั่นคงภายในและการฟื้นฟูปฏิรูป ในกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยไม่สามารถออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉินได้ หรือสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวมิได้อยู่ในความรับผิดชอบ หรืออยู่นอกเหนือความรับผิดชอบของกระทรวงมหาดไทย เช่น สถานการณ์ฉุกเฉินที่เกี่ยวกับสุขภาพของสัตว์ กรณีสมควรถูกอยู่ในความรับผิดชอบของรัฐมนตรีอื่นที่เกี่ยวข้องกับกรณีนั้น

อนุมาตรา 5 กำหนดให้กฎในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นต้องมีถ้อยแถลงของผู้ออกกฎถึงสาเหตุของการออกกฎดังกล่าวด้วย เป็นต้นว่าได้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้นแล้วหรือขณะนี้กำลังเกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือกำลังจะเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้น และต้องแสดงให้เห็นว่ากฎนั้นไม่ขัดหรือแย้งต่อสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายสหประชาชาติ (ในความหมายของพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1988 หรือ The Human Right 1988) การกำหนดให้มีถ้อยแถลงดังกล่าวเป็นสัญลักษณ์ที่แสดงให้เห็นกระบวนการของกฎหมายเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติอำนาจฉุกเฉิน Emergency Powers Act 1920 และพระราชบัญญัติอำนาจฉุกเฉิน (ไอร์แลนด์เหนือ ค.ศ. 1920) ซึ่งจะต้องให้สมเด็จพระราชินีทรงประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินก่อนที่จะมีการใช้กฎในสถานการณ์ฉุกเฉินจริง

ข้อจำกัดหรือขอบเขตการออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉินตามอนุมาตรา 1 กำหนดให้กฎในสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งผู้มีอำนาจในการตราได้กำหนดขึ้นนั้นจะต้องพอสมควรแก่เหตุเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะป้องกัน ควบคุม หรือบรรเทาสภาพหรือผลกระทบที่เกิดขึ้นในสถานการณ์ฉุกเฉิน

อนุมาตรา 2 ได้กำหนดว่า กฎในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นอาจกำหนดดังต่อไปนี้ คือ หน้าที่รัฐมนตรีหรือบุคคลอื่นใดตามที่กำหนดไว้ มีอำนาจหรือหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติการด้วยความรอบคอบหรือมีอำนาจที่จะบังคับบัญชาหรือสั่งการใดๆ ไม่ว่าจะป็นด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรก็ได้ หรือกำหนดให้มีการเรียกหรือรับเอาซึ่งทรัพย์สินได้นั้น หรือกำหนดให้มีการย้ายเคลื่อนย้าย เข้าหรือออกจากเคหะสถานที่ที่กำหนด หรือต้องขออนุญาตเพื่อที่จะเข้าหรือออกจากสถานที่ที่กำหนดนั้นๆ หรือกำหนดห้ามมิให้มีการทำกิจกรรมใดกิจกรรมหนึ่งเป็นการเฉพาะไว้

มาตรา 23 อนุมาตรา 1 3 และ 4 ได้กำหนดข้อจำกัดของบทบัญญัติตามกฎในสถานการณ์ฉุกเฉินเอาไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามอนุมาตรา 1 (b) กำหนดให้ออกกฎจะต้องแน่ใจว่า บทบัญญัติของกฎในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนระหว่างสภาพผลกระทบของสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นกับวัตถุประสงค์ของกฎเกณฑ์ดังกล่าวที่จะป้องกัน ควบคุม หรือบรรเทาสถานการณ์ อนุมาตรา 2 กำหนดให้กฎสถานการณ์ฉุกเฉินต้องมีผลบังคับใช้เฉพาะแคว้นใดแคว้นหนึ่ง และมีผลบังคับใช้ในอาณาเขตที่จำกัดเท่านั้น ในสหราชอาณาจักรเท่านั้น กรณีจึงหมายความว่ากฎในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นจะต้องชอบด้วยหลักความได้สัดส่วนและจะต้องมีผลบังคับใช้เขตที่กำหนดไว้เท่านั้น

3.4.2 ผลของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน²⁹

พระราชบัญญัติเหตุภัยพิบัติพลเรือน ค.ศ. 2004 และกฎหมายอนุบัญญัติรวมทั้งส่วนที่มีได้เป็นกฎเกณฑ์นั้น เป็นการกำหนดเพื่อให้สามารถที่จะต่อสู้กับสถานการณ์ฉุกเฉินได้ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะมี 2 ระดับ คือ ระดับท้องถิ่น และระดับแคว้น กล่าวคือ

1) มีหลักการสำคัญอยู่ที่การให้ท้องถิ่นเป็นคนจัดการป้องกันภัยพลเรือน และกฎหมายได้กำหนดกรอบของการใช้กฎเกณฑ์ และความรับผิดชอบของท้องถิ่น (Local responders) มีหน้าที่จะต้องเตรียมการรับมือและจัดการกับสถานการณ์ดังกล่าวเพื่อป้องกันภัยให้กับพลเรือนและเป็นผู้กำหนดสถานการณ์ซึ่งอาจนำมาเป็นเหตุให้มีการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งจะต้องเหมาะสมแก่กรณี

2) ได้กำหนดให้ต้องมีภัยคุกคามให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสวัสดิภาพของมนุษย์หรือต่อสิ่งแวดล้อมในแคว้นใดแคว้นหนึ่งของสหราชอาณาจักร หลักการสำคัญอยู่ที่การใช้อำนาจโดยสร้างกรอบแนวคิดใหม่ซึ่งใช้กฎเกณฑ์ของกฎหมายเป็นเครื่องมือพิเศษเท่าที่จำเป็น เพื่อจัดการกับผลกระทบที่เกิดจากสถานการณ์ฉุกเฉินร้ายแรงในระดับที่ส่งผลกระทบอย่างกว้างขวางมากกว่า ข้อ 1) ในทางพื้นที่

²⁹ แหล่งเดิม.

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินระดับท้องถิ่นนั้น เพื่อให้มีการป้องกันภัยพลเรือนในระดับท้องถิ่น และกำหนดให้มีกรอบของหลักเกณฑ์และความรับผิดชอบที่ชัดเจนของท้องถิ่นที่ เป็นผู้รับผิดชอบ รวมถึงจัดให้มีโครงสร้างและความต่อเนื่องในการดำเนินกิจกรรมป้องกันภัยพลเรือนของท้องถิ่น กำหนดให้มีหลักเกณฑ์พื้นฐานของการจัดการในการปฏิบัติงานในระดับท้องถิ่น พระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้มีท้องถิ่นที่รับผิดชอบแบ่งเป็น 2 ระดับ ได้แก่ ส่วนที่มีหน้าที่ดำเนินการทั้งหลายในการป้องกันภัยพลเรือน และส่วนที่ทำหน้าที่ในการสนับสนุนการดำเนินงานดังกล่าว ท้องถิ่นในส่วนแรกเรียกว่า “ผู้รับผิดชอบในลำดับที่ 1” เป็นหน่วยงานที่เป็นหลักสำคัญในการจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น หน่วยงานที่มีหน้าที่จัดการกับเหตุฉุกเฉินต่างๆ (emergency service) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (local authorities) โดยมีหน้าที่จัดการกับภัยที่เกิดขึ้นจากสถานการณ์ฉุกเฉิน และวางแผนเพื่อรับมือกับภัยพิบัติที่เกิดขึ้นในพื้นที่ หรือจัดการให้ข้อมูลที่เหมาะสมต่อสาธารณชนสำหรับป้องกันภัยพลเรือนในพื้นที่ และจัดหาคำเตือน ข้อมูลคำแนะนำ แก่สาธารณชนในกรณีที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน และเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารกับท้องถิ่น ผู้รับผิดชอบอื่นในฐานะของการดำเนินการร่วมกัน ประสานงานกับท้องถิ่นผู้รับผิดชอบอื่น เพื่อให้เกิดการดำเนินการร่วมกันอย่างมีประสิทธิภาพ และจัดหาคำแนะนำและที่ปรึกษาทางเศรษฐกิจ ตลอดจนองค์กรอาสาสมัครสำหรับดำเนินการเฝ้าระวังของการออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉิน

3.4.3 ขอบเขตระยะเวลาของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน³⁰

มาตรา 26 อนุมาตรา 1 กำหนดให้กฎในสถานการณ์ฉุกเฉินจะสิ้นระยะเวลาการบังคับใช้ภายใน 30 วันนับจากวันที่ตราขึ้นหรือก่อนหน้านั้นตามที่กำหนดไว้ แต่มิได้เป็นการห้ามมิให้ออกกฎอย่างเดียวกันนั้นมาบังคับใช้อีก การต่ออายุของสถานการณ์ฉุกเฉิน มาตรา 27 อนุมาตรา 1 กำหนดให้กฎในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นจะต้องนำไปผ่านการพิจารณาของรัฐสภาโดยด่วนที่สุด และให้สิ้นผลไปภายใน 7 วันนับแต่วันที่สภาเริ่มพิจารณา หากว่ารัฐสภามิได้มีมติเห็นชอบกับในสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าว อนุมาตรา 2 และ 3 กำหนดให้ทั้งสองสภาต้องมีมติว่าจะให้กฎในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นสิ้นผลไปหรือจะให้ผลใช้บังคับต่อไป การพิจารณาของรัฐสภาในสมัยการปิดประชุมหรือหรือเลื่อนการประชุม กำหนดว่า หากสภาอยู่ในช่วงปิดสมัยประชุมสภา หรือแต่ละสภามีการเลื่อนการประชุมออกไป รัฐสภาจะต้องเรียกให้มีการประชุมสภา

3.4.4 การควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศอังกฤษและเวลส์ ได้แก่ มาตรการการควบคุมตัวบุคคลในกรณีก่อการร้าย (Terrorism pre-charge detention)

³⁰ แหล่งเดิม.

ปัญหาผู้ก่อการร้ายข้ามชาติเริ่มมีมากขึ้นตั้งแต่ พ.ศ. 2544 (ค.ศ. 2001) โดยเฉพาะผู้ก่อการร้ายกลุ่มอัล เคดา (Al Qaeda) ที่มีการจับกุมตัวผู้กระทำผิดได้ในหลายประเทศ เช่น อังกฤษ สเปน อเมริกา ตุรกีและที่อื่นๆ อีกหลายแห่ง รัฐบาลของประเทศต่างๆ ทั่วโลกจึงพยายามที่จะแสวงหาสิทธิที่จะปกป้องคุ้มครองประชากรของตนจากการคุ้มครองดังกล่าวภายใต้กฎหมายของอังกฤษบุคคลที่ถูกสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายอาจถูกควบคุมตัวก่อนที่จะมีการแจ้งข้อกล่าวหาเป็นระยะเวลา 28 วัน (ในปี พ.ศ. 2549 (ค.ศ. 2006) ระยะเวลาเดิม 14 วัน) หากไม่มีการแจ้งข้อกล่าวหาผู้นั้นภายในระยะเวลาดังกล่าวก็ต้องปล่อยตัวผู้นั้นไป³¹

อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศอังกฤษจะมีระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะมีส่วนร่วมกับการก่อการร้ายเป็นระยะเวลานานกว่าประเทศอื่นๆ รัฐบาลอังกฤษก็ยังพยายามที่จะขยายระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะมีส่วนร่วมกับการก่อการร้ายออกไปให้มากกว่า 28 วัน โดยอ้างเหตุผลว่าการก่อการร้ายอาจจะเป็นภัยกับประชากร

กฎหมายซึ่งให้อำนาจเจ้าพนักงานผู้บังคับบัญชาในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย ได้แก่ หมวด 8 ของพระราชบัญญัติผู้ก่อการร้าย พ.ศ. 2543 (The Terrorism Act 2000) เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวผู้ที่ถูกสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้าย ระยะเวลาที่รัฐบาลอังกฤษจะมีสิทธิควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้ายไว้ถึง 28 วัน โดยยังไม่ต้องมีการแจ้งข้อกล่าวหา

3.4.5 กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจหรือดุลพินิจในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะเป็นผู้ก่อการร้าย³²

กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจหรือดุลพินิจในการควบคุมตัวจะมีการตรวจสอบการใช้อำนาจ ให้เจ้าพนักงานในตำแหน่งที่สูงขึ้นมีการพิจารณาคำสั่งในการควบคุมตัว และหากมีการขอขยายระยะเวลาควบคุมตัวให้นานขึ้น คำสั่งนั้นก็จะต้องได้รับการตรวจสอบและสั่งโดยเจ้าพนักงานในตำแหน่งที่สูงขึ้น ขั้นตอนจะเริ่มต้นตั้งแต่มีการควบคุมตัวบุคคลนั้น ผู้คุมเรือนจำ (Custody Officer) ผู้คัดแยกนักโทษ (Review Officer) ผู้บัญชาการหรือผู้มีตำแหน่งสูงกว่าเป็นผู้พิจารณา และสุดท้าย หากมีความจำเป็นต้องมีการขยายระยะเวลาควบคุมตัวในกรณีที่สงสัยว่าจะมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายศาลมาจิสเตรท (Magistrate Court) มีอำนาจสั่งให้ควบคุมตัวบุคคลนั้นไว้ได้ถึง 28 วัน

³¹ Schedule 8, The Terrorism Act 2000 แก้ไขใหม่โดย The Terrorism Act 2006.

³² แหล่งเดิม.

3.4.6 เงื่อนไขในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะก่อการร้าย³³

ตำรวจมีอำนาจในการจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายโดยไม่ต้องมีหมายจับ เพียงแค่ตำรวจสงสัยบุคคลใดว่าอาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย เจ้าพนักงานตำรวจก็สามารถควบคุมตัวบุคคลนั้นเพื่อสอบถามหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ

3.4.7 ระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะก่อการร้าย³⁴

ปกติแล้วระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดก่อนมีการฟ้องคดีจะเริ่มนับระยะเวลาจากเวลาที่บุคคลนั้นถูกจับ³⁵ ตำรวจมีอำนาจในการจับกุมตัวบุคคลใดที่สงสัยว่าจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายโดยไม่ต้องมีหมายจับ³⁶ สามารถควบคุมตัวบุคคลนั้นไว้โดยไม่มีภาระแจ้งข้อกล่าวหาได้ถึง 28 วัน

หลังจากที่มีการควบคุมตัว ตำรวจจะต้องนำผู้ต้องสงสัยไปยังสถานีตำรวจในทันทีที่จะทำได้ เมื่อถึงสถานีตำรวจเจ้าพนักงานตำรวจจะต้องตรวจสอบการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยซึ่งไม่ถือว่าเกี่ยวข้องกับกระบวนการสอบสวน การตรวจสอบนั้นจะต้องกระทำภายใน 12 ชั่วโมง หลังจากนั้นในขั้นตอนการตรวจสอบนั้นเจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจเพียงการออกคำสั่งให้มีการควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไปถ้าตำรวจเชื่อว่าการควบคุมผู้ที่ถูกควบคุมตัวนั้นมีความจำเป็นเพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งหลักฐานที่เกี่ยวข้อง เพื่อรักษาไว้ซึ่งพยานหลักฐาน หรือเพื่อประกอบการตัดสินใจเกี่ยวกับการเนรเทศหรือการแจ้งข้อกล่าวหา³⁷

การควบคุมตัวหลังจาก 48 ชั่วโมงโดยไม่มีภาระแจ้งข้อกล่าวหา นั้นจะต้องมีหมายจับจึงจะกระทำได้³⁸ ผู้พิพากษาออกหมายจับได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุผลเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่ามีความจำเป็นเพื่อให้ได้มาหรือรักษาไว้ซึ่งพยานหลักฐาน และการสอบสวนได้ดำเนินการขึ้นทันที³⁹ โดยปกติแล้วหมายจับฉบับแรกจะมีคำสั่งให้ควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยไว้เป็นระยะเวลาได้สูงสุด 7 วัน⁴⁰ ผู้พิพากษา

³³ แหล่งเดิม.

³⁴ แหล่งเดิม.

³⁵ The Terrorism Act, Section 42 (3) และ Schedule 8, para 36 (3B).

³⁶ The Terrorism Act, Section 41.

³⁷ The Terrorism Act, Schedule 8, para 23.

³⁸ The Terrorism Act, Section 41 (3).

³⁹ The Terrorism Act, para 32.

⁴⁰ The Terrorism Act, Schedule 8, para 29 (3).

อาจออกหมายจับต่อๆ ไปได้โดยอาจมีคำสั่งขยายระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยเกินกว่า 14 วันได้ ทั้งนี้จะออกได้โดยอำนาจของผู้พิพากษาอาวุโสเท่านั้น

อย่างไรก็ตามหมายจับดังกล่าว (Judicial Warrant) จะไม่มีอำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยนานกว่า 28 วันนับจากเวลาที่ผู้ต้องหาถูกควบคุมตัว เมื่อครบกำหนดระยะเวลา 28 วันแล้ว ตำรวจจะต้องแจ้งข้อกล่าวหาบุคคลนั้น มิเช่นนั้นก็ปล่อยตัวผู้ต้องหาไป⁴¹ ระยะเวลาควบคุมตัวในคดีอาญาทั่วไปที่ไม่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายนั้น รัฐจะมีอำนาจในการควบคุมตัวโดยยังไม่แจ้งข้อกล่าวหาไว้ได้ไม่เกิน 4 วันเท่านั้น⁴²

สำหรับการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายนั้น รัฐต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของมนุษยชาติโดยรวม และโดยลักษณะของการก่อการร้ายแล้วมักจะเป็นคดีที่มีความซับซ้อน มีผู้เกี่ยวข้องหลายราย พยานหลักฐานต่างๆ มาก แนวความคิดที่จำกัดเสรีภาพผู้ต้องสงสัยไว้โดยการควบคุมตัวนั้นจึงให้มีระลอกนานกว่าหลักเกณฑ์ในการควบคุมตัวในคดีอาญาทั่วไปก่อนที่จะขยายระยะเวลาการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะเป็นผู้ก่อการร้ายได้ถึง 28 วันนั้น แต่เดิมรัฐบาลสามารถใช้อำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยไว้โดยยังไม่ต้องแจ้งข้อกล่าวหาได้ไม่เกิน 7 วัน และขยายระยะเวลาไปได้ถึง 14 วัน ทั้งนี้เป็นไปตาม Criminal Justice Act 2003 แต่พอถึงปี พ.ศ. 2549 (ค.ศ. 2006) มีการขยายระยะเวลาการควบคุมตัวไว้ได้ไม่เกิน 28 วัน หลักการนี้ได้รับการรับรองโดยรัฐสภาอังกฤษใน พ.ศ. 2550

แม้อังกฤษจะมีระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้ายถึง 28 วัน ซึ่งถือว่าเป็นระยะเวลาที่นานกว่าประเทศต่างๆ ก่อนข้างมาก อังกฤษเองยังคงมีความพยายามที่จะขอแก้ไขกำหนดระยะเวลาดังกล่าวให้รัฐสามารถมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้ายไว้นานกว่า 28 วัน (โดยอาจนานถึง 48 วัน⁴³) ทั้งนี้รัฐบาลอังกฤษพยายามที่จะอ้างความมั่นคงและความปลอดภัยของประชาชน รวมถึงอ้างถึงลักษณะคดีก่อการร้ายที่มีความซับซ้อนทำให้เจ้าพนักงานของรัฐต้องใช้เวลานานในการตรวจสอบ ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับการขยายระยะเวลาควบคุมตัวให้นานขึ้นก็ได้ออกมาโต้แย้งและให้เหตุผลว่าประเทศอื่นๆ ที่ประสบปัญหาการก่อการร้ายในรอบปีที่

⁴¹ The Terrorism Act, Schedule 8, para 36(3B) (ii).

⁴² Section 44, Police and Criminal Evidence Act 1984.

⁴³ The United Kingdom's Home Secretary, Jacqui Smith has proposed that the period of for which detention without charge is lawful should be extended from 28 to 42 days (see Counter-Terrorism Bill 2008)⁽⁹⁾The initial passing of this legislation on 11 June 2008 in the House of Commons prompted the then Shadow Home Secretary, David Davis, to resign as an MP and conduct a by-election campaign on the issue. The legislation was defeated in the House of Lords.

ผ่านๆ มาเช่นเดียวกับอังกฤษนั้นไม่เห็นมีความจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยไว้นานเท่าประเทศอังกฤษ เพราะการควบคุมการบุคคลใดไว้นั้นย่อมขัดกับหลักประกันการมีสิทธิและเสรีภาพตามพระราชบัญญัติสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดระยะเวลาควบคุมตัวก่อนมีการแจ้งข้อกล่าวหาไว้ได้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง สเปน ไม่เกิน 5 วัน ส่วนกฎหมายอาญาของประเทศตุรกีกำหนดให้มีระยะเวลาควบคุมตัวไว้ไม่เกิน 7 วัน กับอีก 12 ชั่วโมง เมื่อครบกำหนดระยะเวลาควบคุมตัวตามกฎหมาย และไม่มีมีการแจ้งข้อหาบุคคลนั้นบุคคลที่ถูกควบคุมตัวจะต้องได้รับการปล่อยตัว ไม่ว่าจะเป็นการปล่อยโดยมีประกัน⁴⁴ หรือไม่ก็ตาม และเจ้าพนักงานของรัฐไม่มีอำนาจจับบุคคลนั้นโดยไม่มีหมายจับในการกระทำผิดข้อหาเดียวกันอีกเว้นแต่ว่ามีพยานหลักฐานใหม่จึงจะให้อำนาจจับและควบคุมตัวผู้ต้องหาได้อีก⁴⁵

3.4.8 การดำเนินการภายหลังการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะก่อการร้ายเพื่อนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาล : การปฏิบัติในขณะที่มีการควบคุมตัว⁴⁶

โดยปกติการปฏิบัติต่อผู้ต้องสงสัยในขณะที่มีการควบคุมตัวผู้ต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย Code C ของพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานทางอาญา ค.ศ. 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984) ส่วนการปฏิบัติต่อผู้ถูกควบคุมตัวในกรณีของการก่อการร้ายนั้นให้ปฏิบัติตาม Code H ของพระราชบัญญัติเดียวกัน

นอกจากนี้ เมื่อบุคคลถูกควบคุมตัวในกรณีต้องสงสัยว่าจะก่อการร้าย เจ้าพนักงานตำรวจในระดับสูงมีอำนาจยืดระยะเวลาในการให้บุคคลนั้นได้รับสิทธิในการปรึกษาทนายความได้ออกไปถึง 48 ชั่วโมง อย่างไรก็ตามการขยายระยะเวลานี้ออกไปจะกระทำได้ในสถานการณ์เฉพาะเท่านั้น (the UK's Sixth Periodic Report to the UN Human Rights Committee (CCPR/C/GBR/6,18 May 2007)

3.4.9 สิทธิของผู้ถูกควบคุมตัวกรณีก่อการร้าย⁴⁷

โดยปกติแล้วเมื่อบุคคลใดถูกควบคุมตัว ผู้ต้องหาจะมีสิทธิดังต่อไปนี้ และต้องได้รับการแจ้งสิทธิดังกล่าวในทันทีที่ทำได้

1) มีสิทธิที่จะแจ้งเพื่อนหรือญาติหรือบุคคลใดที่ผู้ถูกควบคุมตัวรู้จักหรือมีส่วนได้เสียกับการเลี้ยงชีพของเขาทราบว่าเขาถูกควบคุมตัวและทราบว่าเขาถูกควบคุมตัวที่ใด⁴⁸

⁴⁴ Police and Criminal Evidence Act 1984, section 41.

⁴⁵ Police and Criminal Evidence Act 1984, section 41-44.

⁴⁶ คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์. เล่มเดิม.

⁴⁷ แหล่งเดิม.

⁴⁸ Police and Criminal Evidence Act 1984, section 56.

2) มีสิทธิที่จะปรึกษาทนายความ⁴⁹

นอกจากนี้ผู้ต้องสงสัยที่ถูกควบคุมตัวมีสิทธิที่จะได้รับแจ้งคำขอหมายว่ามีการขอขยายระยะเวลาควบคุมตัว และมีสิทธิที่จะแต่งตั้งตัวแทนเพื่อไปศาล⁵⁰

3.4.10 อำนาจในการตรวจค้นในขณะควบคุมตัวกรณีก่อการร้าย⁵¹

การตรวจค้นทั่วไปพนักงานควบคุมตัวต้องจดบันทึกทุกสิ่งที่มีผู้ถูกจับกุมมีอยู่ในขณะนั้น ถูกนำมาที่สถานีตำรวจ และการมีอำนาจในการค้นบุคคลนั้นหากพนักงานควบคุมตัวพิจารณาแล้ว เห็นสมควรว่าต้องกระทำ พนักงานควบคุมตัวอาจยึดสิ่งใดๆ แต่อาจมีอำนาจยึดเพียงแค่เสื้อผ้า หรือสิ่งของส่วนตัวถ้าพนักงานควบคุมตัวเชื่อว่าบุคคลที่ถูกควบคุมตัวอาจใช้เสื้อผ้าและสิ่งของเหล่านั้นเพื่อทำอันตรายต่อตัวเองหรือผู้อื่น ทำอันตรายต่อทรัพย์สิน ทำลายพยานหลักฐาน ช่วยผู้หนึ่งในการหลบหนี หรือมีหลักฐานเชื่อได้ว่าเสื้อผ้าหรือสิ่งของส่วนตัวเหล่านั้นเป็นพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิด⁵² เจ้าพนักงานที่ทำหน้าที่ตรวจค้นอาจมีอำนาจสั่งให้มีการตรวจค้นผู้ที่ถูกจับกุมตัวเพื่อค้นหารอยแผลเป็นหรือรอยสักหรือสัญลักษณ์ใดๆ เพื่อระบุให้แน่ชัดว่าบุคคลนั้นเป็นบุคคลใดก็ได้⁵³ ถ้าจำเป็นต้องมีการกระทำใดๆ มากไปกว่าการให้บุคคลนั้นถอดเสื้อผ้า เจ้าพนักงานจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดใน Code C ของพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานทางอาญา ค.ศ. 1984

อำนาจในการตรวจค้นในกรณีพิเศษเป็นการให้อำนาจเจ้าพนักงานในการตรวจค้นทวาร ทั้งสี่ (ยกเว้นปาก) ของผู้ถูกควบคุมตัว โดยการตรวจค้นในกรณีพิเศษนี้จะต้องกระทำโดยผู้ที่มีคุณสมบัติ มิฉะนั้นการกระทำนี้จะเป็นการปฏิบัติโดยมิชอบ การตรวจค้นจะต้องกระทำต่อหน้าพยานสองคน การตรวจค้นในกรณีพิเศษจะกระทำได้ในเหตุการณ์ต่อไปนี้เท่านั้น⁵⁴

⁴⁹ Police and Criminal Evidence Act 1984, section 58.

⁵⁰ The Terrorism Act, Schedule 8, para 31, 33.

⁵¹ คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์. เล่มเดิม.

⁵² Police and Criminal Evidence Act 1984, section 54.

⁵³ Police and Criminal Evidence Act 1984, section 54 A.

⁵⁴ Police and Criminal Evidence Act 1984, section 55.

ตารางที่ 3.2 การตรวจค้นกรณีพิเศษในประเทศไทย

เงื่อนไข	การให้ความยินยอม	สถานที่ตรวจค้น
<p>เจ้าพนักงานตรวจค้นเชื่อว่า</p> <ul style="list-style-type: none"> - ผู้ถูกควบคุมตัวปกปิดหรือซ่อนเร้นสิ่งใด ๆ ที่เขาอาจใช้เพื่อทำอันตรายต่อร่างกายของเขาเองหรือของผู้อื่นในขณะที่เขาถูกควบคุมตัวอยู่ที่สถานีตำรวจหรือ ภายใต้การควบคุมตัวของศาล และ - สิ่งดังกล่าวนั้นไม่สามารถค้นพบได้หากไม่มีการตรวจค้นบุคคลที่ถูกควบคุมตัวด้วยวิธีพิเศษ 	<p>การตรวจค้นกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลที่ถูกควบคุมตัว การใช้กำลังบังคับโดยสมเหตุสมผลสามารถทำได้เพื่อให้เกิดการตรวจค้นในกรณีพิเศษดำเนินไปได้</p>	<p>สถานีตำรวจ โรงพยาบาล ห้องผ่าตัด สถานพยาบาลอื่นๆ</p>
<p>เจ้าพนักงานตรวจค้นเชื่อว่า</p> <ul style="list-style-type: none"> - ผู้ถูกควบคุมตัวอาจซ่อนยาเสพติดในบัญชี A ไว้ - ผู้ถูกควบคุมตัวครอบครองยาเสพติดไว้ก่อนที่จะมีการจับกุมตัวเพื่อนั้นโดยมีประโยชน์วัตถุประสงค์เพื่อจำหน่ายหรือส่งออกยาเสพติดโดยผิดกฎหมาย และ - ไม่สามารถค้นพบยาเสพติดดังกล่าวได้หากไม่มีการตรวจค้นบุคคลที่ถูกควบคุมตัวด้วยวิธีพิเศษ 	<p>การตรวจค้นภายใต้เงื่อนไขนี้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกควบคุมตัว หากผู้ถูกควบคุมตัวไม่ให้ความยินยอมเจ้าพนักงานไม่สามารถใช้กำลังเกินกว่าเหตุ</p>	<p>สถานีตำรวจ โรงพยาบาล ห้องผ่าตัด สถานพยาบาลอื่นๆ</p>

มาตรการเกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยเป็นมาตรการที่มีการกระทบถึงสิทธิและหน้าที่ของบุคคลแต่ในขณะเดียวกันก็เป็นมาตรการที่ช่วยคุ้มครองสภาพความเป็นอยู่ของสังคมโดยรวมให้มีความปลอดภัยมากขึ้น

ประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยนั้นเหมาะสมเพียงใดหรือไม่ ต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างความปลอดภัยของสังคมและสิทธิส่วนบุคคล ความสมดุลของสองสิ่งนี้เป็นเรื่องละเอียดอ่อนมากขึ้นเมื่อต้องเกี่ยวข้องกับผู้ต้องสงสัยที่เป็นผู้เยาว์ ผู้ติดยาเสพติด และผู้ก่อการร้าย นอกจากนี้เมื่อได้กำหนดระยะเวลาควบคุมตัวของผู้ต้องสงสัยแต่ละประเภทไว้

แล้วขั้นตอนต่อไปเจ้าพนักงานควบคุมตัวจะมีบทบาทเข้ามาเกี่ยวข้องค่อนข้างมาก ดังนั้นในกระบวนการนี้จึงต้องมีมาตรการที่ชัดเจนเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้ถูกควบคุมตัว โดยจะต้องมั่นใจว่าผู้ถูกควบคุมตัวได้รับการปฏิบัติอย่างยุติธรรมและจะต้องไม่มีการใช้อำนาจโดยไม่เป็นธรรม ต้องมีมาตรการที่สร้างความเชื่อมั่นได้ว่าบุคคลจะถูกควบคุมตัวได้กรณีที่มีเหตุจำเป็นจริงๆ เท่านั้น จะต้องไม่มีการควบคุมตัวบุคคลใดโดยพร่ำเพรื่อ และมีการนำหลักกระบวนการยุติธรรมมาบังคับใช้อย่างถูกต้อง หากผู้ใช้อำนาจในการควบคุมตัวอย่างเป็นทางการ และกฎหมายวางระเบียบวิธีปฏิบัติต่อผู้ถูกควบคุมตัวไว้อย่างรัดกุม ประเด็นข้อโต้แย้งที่ว่า การควบคุมตัวบุคคลผู้ต้องสงสัยไว้นานเกินควรจะเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนก็จะตกไป

3.5 ประเทศสหรัฐอเมริกา⁵⁵

3.5.1 การใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา⁵⁶

อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับสหพันธรัฐ เป็นอำนาจของประธานาธิบดีตามรัฐธรรมนูญ และตามบทบัญญัติของ U.S.C. การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทั่วไป เช่น สถานการณ์ที่เกิดจากภัยธรรมชาติไม่ร้ายแรง และสามารถควบคุมได้ในระดับอำนาจของผู้ว่าราชการรัฐ (Governor) ที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ตามกฎหมายของรัฐ ที่ไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา การใช้อำนาจของประธานาธิบดีในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะใช้ในกรณีเกิดสถานการณ์สงคราม การก่อการร้าย ความไม่สงบระดับสหพันธรัฐ หรือเกิดขึ้นในระดับรัฐแต่รัฐนั้นไม่สามารถควบคุมสถานการณ์ได้ การใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องถูกตรวจสอบโดยสภา (Congress) ในขั้นตอนการใช้อำนาจและการควบคุมการใช้อำนาจของประธานาธิบดีอย่างละเอียด นอกจากนั้นยังมีบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้หลังจากมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับความมั่นคง และการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินใคร่ขอกล่าว 3 ฉบับ คือ

3.5.1.1 รัฐบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ ค.ศ. 1998 หรือฉบับเดิมเรียกว่า รัฐบัญญัติคุมขังบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน⁵⁷ (Emergency Detention Act 1950) รัฐสภาอเมริกาได้ตราบัญญัติคุมขังบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้น เพื่อเป็นมาตรการใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน

⁵⁵ แหล่งเดิม. หน้า 178-180.

⁵⁶ แหล่งเดิม.

⁵⁷ วิบูลย์ สุนทรพันธ์. (2541). การปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทย : ศึกษากรณีพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2475 พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 และพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495. หน้า 79.

สำหรับความมั่นคงและปลอดภัยภายในประเทศ (Internal Security Emergency) เป็นเครื่องมือทางกฎหมายในอันที่จะจับกุม คุ่มขังบุคคลผู้กระทำการเป็นภัยต่อรัฐอย่างทันทีทันใดที่ บุคคลผู้อยู่ในข่ายแห่งบังคับแห่งกฎหมายนี้ คือ ผู้กระทำการอันเป็นคอมมิวนิสต์ด้วยการจารกรรมหรือก่อวินาศกรรม ในขณะที่ประเทศอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินหากเปรียบเทียบกับกฎอัยการศึกในประเทศไทยแล้วมีลักษณะการใช้อำนาจ และเงื่อนไขการใช้อำนาจใกล้เคียงกัน รัฐบัญญัติดังกล่าวเป็นการให้อำนาจแก่บุคคลในการจับกุม คุ่มขัง หรือควบคุมผู้กระทำการเป็นภัยต่อรัฐ จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่ออยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งประธานาธิบดีเป็นผู้ประกาศภายใต้เงื่อนไขดังนี้

- (1) ได้มีการลี้ภัย หรือยึดครองดินแดน หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของดินแดน หรือดินแดนส่วนที่อยู่ในความครอบครองอารักขาของสหรัฐอเมริกา
- (2) ในกรณีมีการประกาศสงครามโดยรัฐสภา
- (3) ในกรณีมีการกบฏหรือก่อการจลาจลเพื่อประโยชน์แก่ศัตรูของประเทศ (insurrection)

เมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (Attorney General) มีอำนาจจับกุม คุ่มขัง หรือควบคุมบุคคลผู้กระทำการหรือสงสัยว่าจะกระทำการอันเป็นภัยต่อรัฐ การควบคุมจะต้องกระทำตามสมควร จัดหาอาหารให้ผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมไว้ได้บริโภคตามควรแก่สุขภาพ และเจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งข้อหาให้ทราบภายใน 24 ชั่วโมง อำนาจในการควบคุมนี้จะมีอยู่ตลอดไปจนกว่าจะประกาศยกเลิกสถานการณ์ฉุกเฉิน รัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมมีคำสั่งให้ปล่อยตัว เมื่อมีคำสั่งของคณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหา (The Board of Detention Review) ให้ปล่อยตัว และคำสั่งนี้ถึงที่สุดหากมิได้อุทธรณ์ภายในกำหนด หรือมีคำสั่งของศาลให้ปล่อยตัว หลังจากมีการออกหมายเรียกและมีการไต่สวนแล้วตามรัฐบัญญัติดังกล่าวให้สิทธิแก่บุคคลซึ่งตกเป็นผู้ต้องหา และถูกควบคุมตามรัฐบัญญัตินี้ต่อผู้ข้อนั้นๆ กล่าวคือ

- 1) เจ้าพนักงานผู้จับกุมและควบคุมต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่าถูกจับกุมและควบคุมด้วยเหตุใด
- 2) ผู้ต้องหามีสิทธิที่จะพบกับทนายและแต่งตั้งทนายแก่ต่างได้
- 3) ผู้ต้องหามีสิทธิร้องขอให้คณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาไต่สวนมูลกรณีแห่งการจับกุมได้
- 4) ผู้ต้องหามีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ตอบคำถามใดๆ แต่ถ้าได้ให้ประการใด คำให้การนั้นย่อมใช้ยืนยันผู้ต้องหาได้ในชั้นศาล
- 5) ในกรณีผู้ต้องหาไม่พอใจคำสั่งคณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาก้อาจร้องขอต่อศาลให้มีคำวินิจฉัยในเรื่องนั้นอีกได้ คำร้องขอต้องยื่นต่อศาลภายใน 60 วัน นับแต่วันที่

คณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาที่มีคำสั่ง และให้ถือว่าคำวินิจฉัยของศาลในปัญหาเรื่องการควบคุมเป็นอันถึงที่สุด แต่ไม่ได้ตัดสิทธิที่จะไปว่ากล่าวกันในปัญหาที่ว่ากระทำความผิดของผู้ต้องหาที่เป็นเหตุให้มีการจับกุมควบคุมตัวเป็นความผิดหรือไม่เพราะเป็นคนละประเด็น ในชั้นนี้เป็นเรื่องของการควบคุมตัวผู้ต้องหาเท่านั้น โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอาจร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำวินิจฉัยใหม่ได้ในกรณีคณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาที่มีคำสั่งว่าอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในกรณีนั้นๆ ไม่ถูกต้อง

นอกจากนี้รัฐบัญญัติดังกล่าวยังได้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาไว้ด้วย โดยวางมาตรการไว้เป็นลำดับชั้น ดังนี้

1) เจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ต้องหานั้นถูกจับกุม

2) เมื่อควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้แล้ว ต้องรายงานต่อเจ้าหน้าที่ไตสวนเบื้องต้น ซึ่งเป็นที่ปรึกษาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมภายใน 48 ชั่วโมง ปกติแล้วรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะตั้งการไปตามรายงานของเจ้าหน้าที่ไตสวนเบื้องต้น

3) เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมตั้งการแล้ว ผู้ต้องหาอาจร้องขอต่อคณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาได้

4) เมื่อคณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาสั่งประการใด ผู้ต้องหาอาจร้องขอต่อศาลยุติธรรมได้อีกครั้งหนึ่ง มาตรการเพื่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่ให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาอีกครั้งนับว่าเป็นมาตรการสำคัญที่สุดพึงสังเกตว่าศาลยุติธรรมนี้ก็คือ ศาลยุติธรรมที่มีอยู่แล้วในยามปกติและไม่ใช่ศาลพิเศษซึ่งตั้งขึ้นมาเพื่อการนี้โดยเฉพาะ

5) นอกจากนี้หากความปรากฏขึ้นแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในภายหลัง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเองอาจออกคำสั่งให้ปล่อยหรือคลายความเข้มงวดในการควบคุมได้ แม้ว่าจะมีคำสั่งของคณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาหรือของศาลให้ควบคุมบุคคลนั้นไว้ก็ตาม ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมโดยให้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารทั้งในการจับกุม ควบคุม และปลดปล่อย

6) คณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาที่มีอำนาจพิเศษในทางแพ่งอีก คือในกรณีคณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาที่มีคำสั่งว่าการควบคุมตัวผู้ต้องหาปราศจากมูล และมีคำสั่งให้ปล่อยตัวผู้ต้องหา อาจร้องขอต่อคณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาให้มีคำสั่งเกี่ยวกับค่าทดแทนความเสียหายได้ หากมีคำสั่งประการใดแล้วฝ่ายใดไม่พอใจก็อาจร้องขอต่อศาลได้อีกครั้งหนึ่ง

ปัจจุบันกฎหมายดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไปเมื่อวันที่ 14 กันยายน ค.ศ. 1970 โดยสภากรองเกรส เหตุผลเพราะเกรงว่าเป็นเครื่องมือในการจับและการกักขังประชาชนที่ไม่เห็น

ด้วยกับรัฐบาล⁵⁸ บทบัญญัติกฎหมายในปัจจุบัน คือ รัฐบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ ค.ศ. 1998 (The National Emergencies Act 1998) ลงวันที่ 4 มีนาคม 1998⁵⁹ กฎหมายฉบับนี้มี คณะกรรมการพิเศษสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ (Senate Special committee) เป็นผู้พิจารณาอำนาจฉุกเฉิน และมีอำนาจในการพิจารณาการคงอยู่ของสถานการณ์ฉุกเฉินตาม U.S.C. อำนาจที่เกี่ยวข้องที่ให้อำนาจไว้ คือ มีการเสนอตั้งระเบียบ ข้อบังคับ ปฏิบัติสำหรับการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของประธานาธิบดี มีข้อเสนอเปลี่ยนแปลงโดยการโอนอำนาจฉุกเฉินตามกฎหมายให้กับประธานาธิบดี มีการปรึกษากับหน่วยงานหลายๆหน่วยงานเกี่ยวกับการพิจารณาลักษณะเฉพาะของสถานการณ์ฉุกเฉิน ข้อเสนอสำหรับการกระทำตามกฎหมายและมุมมองที่เป็นการลบล้าง หรือยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของประธานาธิบดีจะต้องชี้ให้เห็นต่อเหตุฉุกเฉินที่ใกล้จะถึงโดยมีขอบเขตระยะเวลาของการประกาศ ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุดอัตโนมัติภายใน 1 ปี เว้นแต่ ประธานาธิบดีแจ้งแก่รัฐสภาเกี่ยวกับพฤติการณ์ของสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีอยู่อย่างต่อเนื่อง การออกคำสั่งหรือประกาศดังกล่าวเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและการบริหารราชการแผ่นดินต้องมีการจัดเตรียมระเบียบปฏิบัติสถานการณ์ฉุกเฉินในอนาคต จากการศึกษาของสภาครองเกรส พบว่า คณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาให้ความสำคัญเกี่ยวกับระเบียบปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินที่ถูกละเลยมานานมาก โดยเพิ่งเล็งพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจบังคับบัญชาในสถานการณ์ฉุกเฉิน มีการจัดเตรียมระเบียบปฏิบัติให้มีความสำคัญกับการวางเงื่อนไข เกี่ยวกับการสิ้นสุดของสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อให้รัฐสภาตรวจสอบที่เรียกว่า “สิทธิยับยั้งการออกกฎหมาย”

3.5.1.2 รัฐบัญญัติต่อต้านการก่อการร้าย (Patriot Act 2001)⁶⁰ แยกเป็น 2 กรณี คือ

1) การเข้าถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในสถานการณ์ฉุกเฉิน ให้นหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) หน่วยงานด้านข่าวกรอง และความมั่นคงสามารถขอข้อมูลจากผู้ให้บริการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ได้หลายประเภท และรวมถึงการแลกเปลี่ยนข้อมูล การอนุญาตให้เปิดเผยข้อมูลข่าวกรองต่างประเทศที่ได้มากจากการดักฟัง ที่ปกติทั่วไปอำนาจดังกล่าวเป็นของสำนักงานสืบสวนกลาง (Federal Bureau of Investigation) ที่มีอำนาจสอบสวนอาชญากรรม และองค์กรยาเสพติด เปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทยจะเป็นอำนาจของกรมสอบสวนคดีพิเศษ ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 โดยไม่ต้องประกาศ

⁵⁸ ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล. เล่มเดิม. หน้า 52.

⁵⁹ แหล่งเดิม.

⁶⁰ แหล่งเดิม.

สถานการณ์ฉุกเฉิน รัฐบาลยุติดังกล่าวได้มีสมาชิกฝ่ายนิติบัญญัติแห่งสหรัฐอเมริกา และกลุ่มสิทธิพลเมืองเห็นว่าเป็นการให้อำนาจกับฝ่ายบริหารมากเกินไปจะกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

2) การควบคุมตัวบุคคลต้องสงสัยเกี่ยวข้องกับผู้ก่อการร้าย การคุมขังให้อำนาจรัฐในการคุมขังชาวต่างประเทศที่ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้ายได้ 7 วัน จากเดิมคุมขังได้ 2 วันก่อนจะตั้งข้อหา และเริ่มกระบวนการขับออกนอกประเทศหรือปล่อยตัว การกำหนดบทลงโทษขยายคำนิยามของการก่อการร้ายให้ครอบคลุมชาวต่างประเทศที่ระดมและสนับสนุนสมาชิก หรือให้การสนับสนุนด้านอุปกรณ์ต่างๆ แก่องค์กรก่อการร้าย เพื่อขับออกนอกประเทศ การชดใช้ค่าเสียหายกรณีเปิดเผยข้อมูลที่ไม่ได้รับอนุญาต การคุ้มครองการชดใช้ค่าเสียหายกรณีเปิดเผยข้อมูลแก่รัฐบาล รัฐบาลยุตินี้หากเทียบเคียงกับพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 โดยเฉพาะอำนาจในระหว่างสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัย เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในระหว่างประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าในสถานการณ์ปกติ กฎหมายส่วนกลางของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดมาตรการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยก่อนการพิจารณาคดีในชั้นศาลไว้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง โดยมีที่มาจากรัฐธรรมนูญในส่วน Fourth Amendment และจากแนวบรรทัดฐานในคดี County of Riverside v. McLaughlin และกำหนดการควบคุมไว้ 48 ชั่วโมงเช่นนั้นว่า โดยอ้างเหตุอันควรสงสัยควรจะควบคุมผู้กระทำความผิดไว้ (Probable Cause) ไม่ถือว่าเป็นการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ⁶¹ อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาก็มีได้บัญญัติเหตุอันควรควบคุมตัวบุคคลในภาวะฉุกเฉินอย่างชัดเจน ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานจะสั่งให้มีการควบคุมตัวผู้ต้องหาเป็นเวลา 48 ชั่วโมงนั้น ต้องเป็นไปตามหลัก “Bona Fide Emergency” คือ เป็นหลักการควบคุมตัวบุคคลไว้เมื่อเป็นกรณีฉุกเฉินหรือเพื่อรักษาความปลอดภัยแก่สังคมอย่างแท้จริง

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติอื่นๆ เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐ มีมาตรการในการขยายระยะเวลาในการควบคุมตัวบุคคลก่อนการพิจารณาของศาล อันได้แก่ รัฐบาลยุติว่าด้วยการปราบปรามแหล่งเงินทุนในการก่อการร้าย (The Patriot Act of 2001 โดยใน 8 USC Paragraph 1226 (a) (5) ให้อำนาจพนักงานอัยการส่วนกลาง (US Attorney General) สามารถควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ได้ถึง 7 วัน และเมื่อครบกำหนดการควบคุมตัว 7 วันนั้น

⁶¹ Jago Russell. Terrorism Pre-Charge Detention Comparative Law Study. อ้างถึงใน คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์. (2552). อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ (รายงานการวิจัย).

ศาลจะต้องมีคำสั่งดำเนินคดีหรือเมื่อไม่สามารถหาพยานหลักฐานมายืนยันความผิดได้ ต้องปล่อยตัวบุคคลนั้นไป อย่างไรก็ดี 8 USC Paragraph (6) - (7) ได้กำหนดให้มีการทบทวนคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวของสำนักงานอัยการกลางสหรัฐอเมริกาทุกๆ 6 เดือน เพื่อตรวจสอบถึงความชอบธรรมในการใช้ดุลพินิจในการใช้อำนาจนั้น

3.5.1.3 มาตรการตามกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวบุคคล

นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาจะมีกฎเกณฑ์ในการควบคุมตัวบุคคลไว้ในสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว ยังมีบทบัญญัติว่าด้วยกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวบุคคลไว้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน ได้แก่ Emergency Detention Act of 1971 ซึ่งได้แก้ไขกฎหมายฉบับเดิมที่ประกาศใช้ใน ค.ศ. 1950 โดยกำหนดหลักการสำคัญในการใช้อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินที่ว่า “No citizen shall be imprisoned or otherwise detained by the United States except pursuant to an Act of Congress” ไม่มีพระราชกรณียกิจที่จะต้องถูกคุมขังหรือใช้อำนาจอื่นใดนอกจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะที่กำหนดโดยสภาองเกรส⁶²

การใช้มาตรการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดตามกฎหมายนี้ จะต้องพบว่าเป็นบุคคลที่รัฐบาลเห็นว่ามีเหตุอันควรสงสัยจะกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายหรือจารกรรม (espionage or sabotage) และประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาได้ประกาศภาวะฉุกเฉินในประเทศ (Declaration of internal Security Emergency) แล้ว และการควบคุมตัวเช่นนั้นต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีเบื้องต้น (Preliminary Hearing) และต้องกระทำโดยเจ้าพนักงานที่ได้รับแต่งตั้งตามกฎหมายเท่านั้น⁶³ ต่อมาได้มีการแก้ไขใหม่ เรียกว่า Non Detention Act of 1971” ได้กำหนดว่า มาตรการควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉินใน The Emergency Act of 1971 จะไม่นำมาใช้กรณีการควบคุมตัวโดยทหารในภาวะสงคราม (Military War Crime Detention) เว้นแต่จะเป็นคำสั่งของสภาองเกรส⁶⁴ โดย Paragraph 4001 ได้กำหนดแนวทางไว้ว่า มาตรการควบคุมตัวภายใต้ The Emergency Detention Act ไม่กระทบอำนาจในการควบคุมตัวบุคคลโดย

⁶² Louis Fisher. Detention of U.S. Citizen : CRS Report for Congress. Online document. USA : The Library of Congress. April, 28, 2005. p. CRS-1. อ้างถึงใน คณะนิติศาสตร์ ปริติ พนมยงค์. (2552). **อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ** (รายงานการวิจัย).

⁶³ Louis Fisher. Ibid. p. CRS-2. อ้างถึงใน คณะนิติศาสตร์ ปริติ พนมยงค์. (2552). **อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ** (รายงานการวิจัย).

⁶⁴ 18 U.S.C. 4001(a) Limitation on detention.

(a)No citizen shall be imprisoned or otherwise detained by the United States except pursuant to an Act of Congress.

ทหารในภาวะสงครามเพื่อป้องกันข้าศึกทรูกราน⁶⁵ และให้นำมาตรการควบคุมตัวตามกฎหมายว่าด้วยการใช้กำลังและตามกฎหมายว่าด้วยสงครามและการป้องกันประเทศมาใช้แทน โดยกำหนดไว้ในภาวะสงครามเท่านั้น อัยการสูงสุดสหรัฐ (Attorney General) มีอำนาจในการบริหารคดีอาญาและโทษทางอาญา และรวมถึงเรือนจำทั้งปวง และไม่รวมถึงอำนาจทางการทหารและองค์กรที่เกี่ยวข้อง⁶⁶

คำพิพากษาของศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาค่าสุด ได้กำหนดบรรทัดฐานของการตีความการใช้มาตรการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ่ฉุกเฉิน ได้แก่ คดี *Rumsfeld v. Padilla* (542 U.S.426 (2004)) เป็นการใช้อำนาจควบคุมตัว Joes Padilla ชาวปาเกีสถาน ที่สนามบิน O'Hare International Airport มลรัฐชิคาโก เนื่องจากมีหมายควบคุมตัวจาก United States District for the Southern District of New York ว่าเป็นผู้หนึ่งที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ก่อการร้าย เมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 โดยถูกตั้งข้อหาว่าเป็นอาชญากรสงคราม (Enemy Combatant) ในการนี้ Padilla ถูกควบคุมตัวในเรือนจำทหาร (Brig : Military Prison) โดยปราศจากการแจ้งสิทธิตามกฎหมายของผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดภายใต้รัฐธรรมนูญสหรัฐ ในฎีกาแถลงว่า เจ้าหน้าที่ทหารได้กระทำขัดต่อหลัก Habeas Corpus เป็นการใช้อำนาจควบคุมตัวบุคคลภายใต้ Non-Detention Act โดยมีขอบ อย่างไรก็ดี ศาลสูงสุดสหรัฐมิได้ตัดสินในประเด็นความมีขอบของการควบคุมดังกล่าวอย่างชัดเจน แต่ได้กลับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ภาคสองที่ยกฟ้องคดี Padilla โดยไม่ให้เหตุผลอันสมควรว่าเป็นคำพิพากษาที่มีขอบ เปิดโอกาสให้ Padilla สามารถรวบรวมพยานหลักฐานการควบคุมตัวบุคคลที่มีขอบเข้าสู่การพิจารณาของศาลสูงได้อีกครั้ง คำพิพากษาของศาลสูงสุดดังกล่าวอาจมิได้เป็นแนวทางเรื่องการควบคุมตัวบุคคลที่มีขอบของเจ้าพนักงานภายใต้สถานการณ่ฉุกเฉิน แต่เป็นแนวการวินิจฉัยที่ให้ความสำคัญกับการใช้อำนาจควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ่ฉุกเฉินจะต้องมีเหตุผลอันสมควรและมีการแจ้งสิทธิของผู้ต้องหา และมีการปฏิบัติการตามกฎหมายที่กฎหมายกำหนดทุกประการ

3.6 ประเทศญี่ปุ่น⁶⁷

มาตรการทางกฎหมายเฉพาะที่กำหนดการควบคุมบุคคลในสถานการณ่ฉุกเฉินอยู่ในบทบัญญัติ The Police Law (Law no.162 of 1954 amended by Law no.22 of 2002) หรือกฎหมาย

⁶⁵ “does not apply to the military’s wartime detention of enemy combatants”

⁶⁶ Louis Fisher. Ibid. p.CRS-2. อ้างถึงใน คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์. (2552). *อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ* (รายงานการวิจัย).

⁶⁷ แหล่งเดิม. หน้า 180-181.

ว่าด้วยตำรวจ หมวดที่ 6 ว่าด้วยมาตรการพิเศษที่ใช้ในภาวะฉุกเฉินของประเทศ (Special Measures in a state of National Emergency)⁶⁸

มาตรา 71 ได้กำหนดคำจำกัดความของสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ว่า เป็นเหตุการณ์ที่รัฐต้องกระทำการใดเท่าที่จำเป็น เพื่อรักษาความสงบสุขและความเป็นระเบียบของสังคม ในกรณีมีเหตุการณ์ใดๆ ที่ส่งผลให้เกิดความเสียหายและความไม่สงบสุขในวงกว้าง และเหตุฉุกเฉินของชาติอื่นใด การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นหน้าที่ของนายกรัฐมนตรี ภายใต้คำแนะนำของสภาความปลอดภัยสาธารณะแห่งชาติ (The National Public Safety Commission)⁶⁹

มาตรา 71-73 ได้กำหนดว่า ระหว่างประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจควบคุมกองกำลังตำรวจ เพื่อกระทำการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความสงบเรียบร้อย และมอบอำนาจให้ผู้บัญชาการแห่งชาติญี่ปุ่น ในการสั่งการให้ตำรวจประจำเขตปกครองหรือท้องถิ่น ปฏิบัติการรักษาความสงบตามที่รัฐบาลญี่ปุ่น และสามารถสั่งให้ระดมกำลังตำรวจจากท้องถิ่น มาเสริมกำลังในท้องที่ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้

3.6.1 เจ็อนไซในการควบคุมตัวบุคคล⁷⁰

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายฉบับดังกล่าว ไม่พบมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดขอบเขตและเจ็อนไซของระยะเวลาในการควบคุมตัวบุคคลไว้ในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ให้แตกต่างจากการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น (The Code of Criminal Procedure of 1946) ดังนั้น การควบคุมตัวบุคคลจะต้องใช้กฎหมายในเรื่องเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจควบคุมและระยะเวลาควบคุมในกรณีทั่วไป กล่าวคือ ให้ใช้มาตรการกฎหมายในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สามารถควบคุมตัวในชั้นพนักงานสอบสวนได้ 48 ชั่วโมง และสามารถขยายระยะเวลาควบคุมได้อีกสองครั้งๆ ละ 10 วัน

ส่วนการควบคุมตัวบุคคลก่อนการพิจารณา ทั้งกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใหญ่และผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน ให้กระทำการควบคุมตัวไว้ในสถานควบคุม Detention Center ภายใต้การควบคุมของสำนักงานตำรวจแห่งชาติญี่ปุ่น เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาสั่งฟ้องคดีแล้ว ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใหญ่ ให้นำตัวไปควบคุมใน สถานกักกัน (House of Detention)

⁶⁸ Police Policy Research Center. Laws and Orders Relevant to Police Issue. Online Document. Japan: National Police Academy of Japan. 2008. p. 30-32.

⁶⁹ Police Policy Research Center. Ibid.

⁷⁰ แหล่งเดิม. หน้า 180.

สังกัดกรมราชทัณฑ์⁷¹ ส่วนผู้กระทำความผิดเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ให้ควบคุมตัวไว้ในสถานที่เดียวกัน แต่ให้แยกห้องขังออกจากผู้ใหญ่⁷²

3.6.2 การตรวจสอบการใช้อำนาจในการควบคุมตัวบุคคล

เมื่อประกาศภาวะฉุกเฉินแล้ว มาตรา 74 กำหนดให้นายกรัฐมนตรีนำประกาศดังกล่าวสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติของญี่ปุ่น (Diet) ภายใน 20 วัน เพื่อพิจารณาว่าประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือมีเหตุอันสมควรหรือไม่⁷³ ส่วนกรณีที่ต้องมีการควบคุมตัวบุคคล ให้ใช้มาตรการทางกฎหมายที่ควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการควบคุมตัวบุคคลในกรณีทั่วไป คือ การใช้อำนาจควบคุมตัวบุคคลของเจ้าพนักงานตำรวจ อัยการ จะต้องรับการตรวจสอบและรับอนุญาตโดยศาล และการควบคุมตัวบุคคลก่อนการพิจารณา ณ สถานควบคุมตัวบุคคล (Detention Center) จะต้องได้รับการตรวจสอบจากคณะกรรมการตรวจสอบการใช้อำนาจควบคุมตัว (Detention Facilities Visiting Committee) กระบวนการตรวจสอบได้แก่

1) การตรวจสอบการใช้อำนาจของตำรวจในเบื้องต้น (Position for Review) โดยให้ผู้ปฏิบัติการควบคุมตัวไปยังผู้อำนวยการสถานควบคุมตัว (Detention Service Manager) และผู้อำนวยการต้องทำรายงานไปให้ผู้บัญชาการตำรวจประจำเขตปกครอง และ

2) การรายงานการปฏิบัติงานตามปกติ (Report of Cases) กรณีเจ้าพนักงานมีการใช้กำลังในการควบคุมตัวบุคคลให้รายงานการปฏิบัติงานนั้นไปยังผู้บัญชาการตำรวจประจำเขตปกครอง และกรณีเจ้าพนักงานถูกร้องเรียนเกี่ยวกับการใช้กำลัง ให้ส่งเรื่องให้คณะกรรมการว่าด้วยความปลอดภัยของเขตปกครอง (The Prefectural Public Safety Commission) พิจารณา

3.7 ประเทศไทย

การควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน หมายถึง การควบคุมตัวบุคคลในภาวะที่ประเทศตกอยู่ในเหตุการณ์ความไม่สงบ การก่อการร้าย หรือสงคราม และการควบคุมตัวบุคคลในช่วงเวลาดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายบริหาร สำหรับประเทศไทย นายกรัฐมนตรีจะเป็นผู้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ตลอดจนมีอำนาจในการสั่งการให้พนักงานเจ้าหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศตามกฎหมาย ในส่วนนี้จะได้ทำการศึกษาหลักทฤษฎีและมาตรการควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินตามบทบัญญัติกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินของไทย

⁷¹ The Prison Law, (Law No.68 of 1953) Article 1.

⁷² The Prison Law, (Law No.68 of 1953) Article 2.

⁷³ Police Policy Research Center. Ibid.

ในกรณีสถานการณ์ฉุกเฉินมีการก่อการร้าย การใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย หรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำที่มีความรุนแรง กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยในชีวิตหรือทรัพย์สินของรัฐหรือบุคคล และมีความจำเป็นที่จะต้องเร่งแก้ไขปัญหาให้ยุติ ได้อย่างมีประสิทธิภาพและทันทั่วถึง ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศให้สถานการณ์ฉุกเฉินเป็นสถานการณ์ที่มีความร้ายแรง มีอำนาจประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำเช่นว่านั้นหรือปกปิดข้อมูล เกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้เท่าที่มีเหตุจำเป็น เพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้น กระทำการหรือร่วมมือกระทำการใดๆอันจะทำให้เกิดเหตุร้ายแรง หรือเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการระงับเหตุการณ์ร้ายแรง⁷⁴

นอกจากนี้ กฎหมายได้กำหนดมาตรการที่เป็นการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ ในการควบคุมตัวบุคคลไว้เป็นเวลานานกว่าปกติตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา คือ ในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัยตามประกาศในมาตรา 11 (1) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลอาญาเพื่อขออนุญาตดำเนินการ เมื่อได้รับ อนุญาตจากศาลแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวได้ไม่เกินเจ็ดวัน และต้อง ควบคุมไว้ในสถานที่ที่กำหนดซึ่งไม่ใช่สถานีตำรวจ ที่คุมขัง ทัณฑสถาน หรือเรือนจำ โดยจะ ปฏิบัติต่อบุคคลนั้นในลักษณะเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องควบคุมตัวต่อ เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลเพื่อขยาย ระยะเวลาการควบคุมตัวต่อได้อีกคราวละเจ็ดวัน แต่รวมระยะเวลาควบคุมตัวทั้งหมดต้องไม่เกิน สามสิบวัน เมื่อครบกำหนดแล้ว หากจะต้องควบคุมตัวต่อไปให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา และในการดำเนินการข้างต้น ให้พนักงานเจ้าหน้าที่จัดทำรายงานเกี่ยวกับการ จับกุมและควบคุมตัวบุคคลนั้นเสนอต่อศาลที่มีคำสั่งอนุญาตตามวรรคหนึ่ง และจัดทำรายงาน นั้นไว้ ณ ที่ทำการของพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อให้ญาติของบุคคลนั้นสามารถรายงานดังกล่าวได้ ตลอดระยะเวลาที่ควบคุมตัวบุคคลนั้นไว้⁷⁵

อนึ่ง เนื่องจากพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นกฎหมายมีลักษณะเป็นการรวมศูนย์อำนาจให้แก่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเป็นมาตรการทาง กฎหมายพิเศษ มิใช่มาตรการตามกฎหมายปกติ รัฐสามารถก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

⁷⁴ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548, มาตรา 11 (1).

⁷⁵ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548, มาตรา 12.

ได้อย่างกว้างขวาง ไม่มีลักษณะเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ระยะเวลาในการควบคุมยาวนานเกินสมควร การใช้อำนาจการควบคุมตรวจสอบอย่างเหมาะสม มาตรการและวิธีปฏิบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่เน้นแต่ประสิทธิภาพในการบังคับใช้ขาดการคำนึงถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างที่เราควรจะเป็น ตลอดจนปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับการใช้อำนาจในการควบคุมตัวบุคคลตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ไม่สอดคล้องสัมพันธ์กัน จึงเห็นว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องศึกษาและให้ความสำคัญ เพื่อให้การใช้อำนาจรัฐเกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายและขณะเดียวกันก็ไม่ละเลยที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังที่จะได้วิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ที่ถูกควบคุมตัวภายใต้พระราชกำหนดการบริหารราชการ ในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

ภารกิจสำคัญที่สุดของรัฐ คือ การรักษาความสงบภายในและการป้องกันภัยจากภายนอก การรักษาความสงบได้ส่งผลให้รัฐต้องมีโครงสร้างองค์กรที่ออกแบบมาเป็นพิเศษเพื่อการรักษาความสงบโดยเฉพาะ ได้แก่ องค์กรฝ่ายปกครอง องค์กรตำรวจ และองค์กรทหาร โดยรัฐบาล ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุดของฝ่ายบริหารเป็นผู้บังคับบัญชา องค์กรเหล่านี้ต้องอาศัยอำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่ หากพิจารณากฎหมายทั้งหลายจะพบว่ากฎหมายที่เกี่ยวกับความมั่นคงเป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษกว่าบรรดากฎหมายอื่น คือ เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารมาก เพื่อที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของชาติในกรณีประเทศตกอยู่ในสภาวะการณ์ไม่ปกติ มีเหตุฉุกเฉินและความร้ายแรงถึงขนาดที่กฎหมายบังคับใช้ในยามปกติไม่สามารถจัดการกับสถานการณ์นั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ประเทศไทยมีกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับความมั่นคงอยู่ 3 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 กฎหมายทั้งสามฉบับต่างมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เป็นกฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐออกมาตรการทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อควบคุมให้สถานการณ์ที่ไม่ปกติกลับเข้าสู่สถานการณ์ปกติโดยเร็ว

อย่างไรก็ดี รัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยต่างมีแนวคิดพื้นฐานในเรื่องเดียวกัน คือ “หลักนิติรัฐ” (Legal State) ซึ่งเป็นรัฐที่ถือหลักกฎหมายเป็นใหญ่ในการปกครอง ฝ่ายบริหารจะมีอำนาจในการบริหารราชการแผ่นดินภายใต้อำนาจกฎหมาย การกระทำอันเป็นการกระทบต่อสิทธิมนุษยชนโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะจะกระทำไม่ได้ หลักการสำคัญประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ คือ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยทั่วไปและส่งเสริมให้ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเท่าเทียมกัน รัฐจะต้องกระทำการหรืองดเว้นการกระทำตามบทบัญญัติของกฎหมาย จะฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมายตามอำเภอใจไม่ได้ และรัฐจะต้องยึดว่า

มนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคในสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งรัฐจะต้องรับรองและคุ้มครอง แม้ในยามที่รัฐตกอยู่ในภาวะปกติหรือไม่ปกติ ข้อสำคัญการที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะจับกุมควบคุมตัวบุคคลในช่วงที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น จะต้องคำนึงอยู่เสมอถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และหลักการเคารพต่อสิทธิมนุษยชน หลักดังกล่าวปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวดที่ว่าด้วยบททั่วไป และหมวดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

จากพื้นฐานความคิดทางกฎหมายข้างต้น จึงนำมาสู่การศึกษาถึงมาตรฐานและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉิน ในบทนี้จะได้ทำการวิเคราะห์การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้กระทำความผิดภายหลังจากมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของฝ่ายบริหารตามมาตรฐานสากลและกฎหมายของประเทศต่างๆ การปฏิบัติต่อบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินมีปัญหาดังนี้ คือ ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาการควบคุมตัวบุคคล ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบอำนาจการควบคุมตัวบุคคลของพนักงานเจ้าหน้าที่ ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการและระเบียบวิธีปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายต่อบุคคลที่ถูกควบคุม และปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับการใช้อำนาจในการควบคุมตัวบุคคลตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ดังนี้

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ตามที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 1 แล้วว่ามีได้เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเป็นฉบับใหม่ แต่เป็นการปรับปรุงจากกฎหมายฉบับเดิมที่มีอยู่ และเป็นกฎหมายในลักษณะเดียวกันกับกฎหมายความมั่นคงภายในประเทศ ซึ่งทุกประเทศในโลกมีกฎหมายฉบับนี้ด้วยกันทั้งสิ้น ให้อำนาจพิเศษแก่รัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงานเพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงภายในประเทศที่มีใช้เป็นเหตุปกติแต่มิได้เป็นสภาวะสงครามถึงขั้นที่ต้องประกาศกฎอัยการศึก ทั้งนี้เพื่อให้บ้านเมืองกลับสู่ภาวะสงบสุขโดยเร็ว ในเรื่องการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น เป็นมาตรการทางกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้อำนาจไว้ตามมาตรา 29 วรรคหนึ่งว่า สามารถทำได้แต่ต้องเป็นไปเท่าที่จำเป็นเท่านั้น¹

¹ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้.

กรณีการจับและควบคุมผู้ต้องสงสัยตามมาตรา 11 (1)² เมื่อมีสถานการณ์ร้ายแรง นายกรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศให้เจ้าหน้าที่จับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำเช่นนั้น หรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินได้ และมาตรา 12 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า เจ้าหน้าที่จะจับกุมและควบคุมตัวได้ต่อเมื่อขออนุญาตจากศาล โดยควบคุมตัวได้ไม่เกินเจ็ดวัน ขยายได้อีกคราวละเจ็ดวัน รวมแล้วทั้งหมดต้องไม่เกินกว่าสามสิบวัน หากจำเป็นต้องควบคุมตัวต่อ ให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

พระราชกำหนดนี้เสมือนเป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาพิเศษที่กำหนดให้สามารถจับบุคคลมาได้เพราะเพียง “ต้องสงสัย”ว่าจะเกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งมีข้ออยู่ในสถานะ “ผู้ต้องหา” แล้วสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะนำมาใช้กับบุคคลเหล่านี้ได้หรือไม่ คือ ดูเหมือนจะไม่ใช่ผู้กระทำความผิด แต่ถูกอำนาจตามมาตรา 12 แห่งพระราชกำหนดนี้ควบคุมตัวได้ไม่เกินเจ็ดวัน ขยายได้อีกคราวละเจ็ดวัน รวมระยะเวลาทั้งหมดต้องไม่เกินกว่าสามสิบวัน ในขณะที่ถ้าเป็นผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ควบคุมตัวไว้เพียงสี่สิบแปดชั่วโมง หรือสองวัน กลายเป็นว่ากฎหมายให้ลงโทษคนดีมากกว่าคนไม่ดี

ผู้เขียนเห็นว่า ระยะเวลาในการควบคุมผู้ต้องสงสัยภายหลังการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หากพิจารณาตามความเป็นจริงแล้วการปฏิบัติต่อบุคคลที่ถูกควบคุมตัวดังกล่าวต้องแตกต่างไปจากบุคคลที่มีสถานะของการตกเป็น “ผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหา” ในคดีอาญา และเพื่อไม่ให้เกิดความซ้ำซ้อนในการบังคับใช้กฎหมาย ระยะเวลาการควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวจึงสมควรแก้ไขให้ใช้ระยะเวลาการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินฉบับเดียว คือ แก้ไขเพิ่มเติมระยะเวลาของการควบคุมตัวเป็นสี่สิบแปดชั่วโมง หรือไม่เกินสองวันเท่านั้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกันตัวไว้เป็นพยานหรือให้ปากคำ และหากพิสูจน์แล้วว่าบุคคลนั้นมีได้เป็นผู้มีส่วนร่วมในอันที่จะก่อให้เกิดเหตุความไม่สงบในสถานการณ์ฉุกเฉินก็สมควรที่จะปล่อยตัว เป็นการให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพที่สอดคล้องตามหลักทฤษฎีกฎหมายเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในสถานการณ์ฉุกเฉินที่เหมาะสม

² มาตรา 11 (1) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำเช่นนั้น หรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ เท่าที่มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำการหรือร่วมมือกระทำการใด ๆ อันจะทำให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรง หรือเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการระงับเหตุการณ์ร้ายแรง.

ข้อที่น่าพิจารณา ประการแรก คือ ระยะเวลาควบคุมตัวบุคคลตามมาตรา 12 วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติขั้วกันการใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยปริยาย ทำให้เกิดข้อสงสัยว่าจะเป็นการขัดกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือไม่ ในเมื่อพระราชกำหนดนี้ขั้วกันไม่ให้บังคับใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้น ศาลย่อมไม่มีอำนาจออกหมายจับได้ จึงเป็นการ “บังคับให้ศาล” กระทำขัดต่อกฎหมาย ประการที่สอง คือ ในเมื่อระยะเวลาสูงสุดในการควบคุมตัวตามที่พระราชกำหนดนี้กำหนด คือ ควบคุมตัวได้ไม่เกินเจ็ดวัน ขยายได้อีกคราวละเจ็ดวัน รวมระยะเวลาทั้งสิ้นต้องไม่เกินกว่าสามสิบวัน และหากต้องการควบคุมต่อไปก็ให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่นนี้จะถือว่าการควบคุมตัวดังกล่าวเข้ากรณีการใช้ “กฎหมายวิธีพิจารณาความ” หรือไม่ เพราะให้ศาลเข้ามาเกี่ยวข้องว่าต้องขอศาลเพื่อออกหมายกับ “อธิบดีศาลอาญา” และ “ศาลจังหวัด” จึงเป็นการใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ต้องใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปไม่เฉพาะเจาะจงกรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง อย่างไรก็ตาม เมื่อย้อนกลับไปพิจารณารัฐธรรมนูญมาตรา 235 ระบุว่า “การบัญญัติกฎหมายให้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลง หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลหรือวิธีพิจารณาเพื่อใช้แก่กรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะ จะกระทำมิได้” ดังนั้น พระราชกำหนดนี้ที่ระบุว่าให้พนักงานเจ้าหน้าที่ควบคุมตัวบุคคลเกินกว่าที่กำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เท่ากับเป็นการออกวิธีพิจารณาขึ้นมา เข้าข่ายขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 235 ที่มีลักษณะการออกกฎหมายซ้อนกฎหมาย หรืออำนาจซ้อนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รัฐธรรมนูญจึงต้องวางหลักมาตรา 235 ไว้ว่าไม่สามารถกระทำได้ จะออกกฎหมายทำนองวิธีพิจารณาคดีมาใช้กับเฉพาะคดีใดคดีหนึ่งไม่ได้

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบอำนาจการควบคุมตัวบุคคลของพนักงานเจ้าหน้าที่

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีเนื้อหาสาระเป็นการรับรองหลักการว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ โดยมีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 53 ข้อ ในข้อ 1-27 เป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพ ส่วนในข้อ 28-53 เป็นวิธีการดำเนินงานเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ โดยได้มีการวางหลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาที่มีใจความสำคัญสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหลายประการ ได้แก่ หลักเกณฑ์ในการกำหนดมาตรการควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่จะจับกุม คุมขังบุคคลที่ต้องกระทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด และได้รับการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก ได้แก่ ศาล โดยการส่งตัวผู้ถูกจับแก่ศาลเพื่อตรวจสอบถึงเหตุทันทีที่ถูกจับ มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้ตรวจสอบ

ความชอบด้วยการจับหรือควบคุมได้ มีสิทธิร้องขอให้ปล่อยกรณีมีการควบคุมตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนในกรณีการควบคุมตัวมิชอบด้วยกฎหมาย

สาธารณรัฐฝรั่งเศส เรื่องของการตรวจสอบอำนาจการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน เมื่อมีการออกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ถ้าเป็นกรณีการใช้อำนาจรัฐโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือใช้อำนาจเกินขอบเขตตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ถือเป็นความผิดทางปกครอง องค์การที่มีอำนาจควบคุมเสียหายความเสียหายในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการออกรัฐกำหนดของฝ่ายบริหาร คือ ศาลปกครอง

ประเทศไทย พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน มาตรา 16 กำหนดว่า ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง และมาตรา 17 กำหนดว่า พนักงานเจ้าหน้าที่และผู้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการระงับหรือป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย หากเป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือไม่เกินกว่ากรณีจำเป็น แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ได้รับความเสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ หมายความว่า ศาลปกครองถูกปฏิเสธอำนาจควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ คือ เป็นการไปตัดสิทธิการฟ้องคดีซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐานที่ทั่วโลกยอมรับ เนื่องจากประเทศไทยเป็นระบบศาลคู่ ถ้าเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา จะอยู่ในการควบคุมตรวจสอบของศาลยุติธรรม ถ้าเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐต้องเป็นอำนาจของศาลปกครอง อย่างไรก็ตามบทบัญญัติที่ตัดอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 16 นี้ไม่ใช่เรื่องใหม่ ก่อนหน้านี้พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2545 ได้กำหนดไว้ในทำนองเดียวกันว่า มิให้นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้บังคับแก่การดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ต่อคุณภาพของบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย (บสท.) แต่กรณีบริหารสินทรัพย์ไทยยังมีเหตุผลอธิบายได้ว่าข้อพิพาทของบริหารสินทรัพย์ไทยมีความโน้มเอียงไปทางธุรกิจ การค้า การเงิน แต่กรณีพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นเรื่องการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐไปกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกันซึ่งเป็นเรื่องทางปกครองโดยแท้ ฉะนั้นหลักการที่ว่า การใช้อำนาจรัฐจะต้องคำนึงและไม่ละเลยถึงสิทธิเสรีภาพประชาชนแต่ก็ไม่มีการตรวจสอบว่าจะคุ้มครองประชาชนได้จริง เห็นได้จากการตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ละเมิดประชาชนทางปกครอง

ในสถานการณ์ฉุกเฉินถูกตัดขาดออกจากระบบการตรวจสอบโดยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ตามมาตรา 16 และพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ไม่ต้องรับผิดชอบ ตามมาตรา 17 อันเป็นการก้าวล่วงหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นหลักการสำคัญของการปกครองรัฐสมัยใหม่ คือ การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

หากแต่พิจารณาอีกมุมมองหนึ่ง อาจกล่าวได้ว่า “มิได้เป็นการตัดสิทธิฟ้องคดี” บุคคลที่ถูกละเมิดยังสามารถฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมได้ ประเด็นดังกล่าวนี้ ผู้เขียนตั้งข้อสังเกตว่า ระบบวิธีพิจารณาคดีในศาล มีระบบวิธีพิจารณาคดีอยู่ 2 ระบบ เรียกว่า ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) กับระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ระบบศาลของประเทศไทยเป็นระบบศาลคู่ ด้วยระบบศาลนี้เองจึงมีรูปแบบวิธีพิจารณาที่แตกต่างกัน ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้กล่าวว่า ระบบวิธีพิจารณาคดีในศาลข้างต้นจะทำให้เราเห็นหลักการสำคัญที่ว่าเมื่อใดที่คู่ความหรือคู่กรณี มีสถานะเท่าเทียมกันแล้วการใช้ระบบกล่าวหาจะเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่ายเพราะเป็นเรื่องที่ต่างฝ่ายต่างต้องปกป้องรักษาสิทธิของตนเอง แต่ถ้าเมื่อใดที่คู่กรณีหรือคู่ความมีสถานะไม่เท่าเทียมกันแล้ว การใช้ระบบไต่สวนย่อมจะเหมาะสมและเป็นธรรมแก่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งที่อยู่ในสถานะเสียเปรียบ ฉะนั้น เมื่อบุคคลถูกละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน สมควรมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเหมาะสมกว่าการฟ้องคดีศาลยุติธรรม

ผู้เขียนเห็นว่า ภายหลังมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินยังคงคงไว้ซึ่งความเป็นอิสระของตุลาการ เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่กระทำการใช้อำนาจควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยไว้ในอำนาจรัฐ ในส่วนที่เป็นการละเมิดทางปกครองจะต้องทำให้เกิดความสมดุล คือ ต้องชั่งน้ำหนักเรื่องสิทธิและเสรีภาพกับความมั่นคงของรัฐให้มีความสมดุลกัน ถ้าไม่ลองครั้งที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ (ศาลปกครอง) ก็จะไม่มีความหมายที่กฎหมายได้บัญญัติเอาไว้ เช่นนี้แล้วเห็นว่าหน่วยงานที่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าว คือ ศาลปกครอง เช่นเดียวกับสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเหมือนประเทศไทย จึงสมควรมีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 16 และมาตรา 17 ให้การกระทำของฝ่ายบริหารในรูปแบบที่เป็นการกระทำทางปกครองสามารถถูกตรวจสอบและมีความรับผิดชอบได้โดยองค์กรศาล สอดคล้องตามหลักสากลและกฎหมายต่างประเทศ กอปรกับการที่รัฐได้ชื่อว่าเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยที่อำนาจอธิปไตยทั้งสาม ได้แก่ อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ พึงมีการถ่วงดุลและคานอำนาจต่อกัน

ข้อสังเกต ในอดีตศาลยุติธรรมไทยได้เคยวินิจฉัยโดยศาลฎีกาในคดีการใช้ดุลพินิจของนายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534 และรัฐธรรมนูญฉบับอื่นที่มีลักษณะเดียวกันว่า “บรรดาคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ออกโดยอำนาจตามมาตรา 17 แห่งรัฐธรรมนูญการ

ปกครองราชอาณาจักร และโดยมติคณะรัฐมนตรีเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายใช้บังคับได้³ ซึ่งเห็นได้ว่า กรณีนี้ศาลจะไม่เข้าไปตรวจสอบฝ่ายปกครองในเรื่องดุลพินิจ เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตาม Emergency Power Act 1920 ศาลอังกฤษถึงที่จะควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารต่อประกาศดังกล่าว⁴ ในประเทศฝรั่งเศส ต้องพิจารณาว่าการใช้ดุลพินิจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะเป็นการกระทำทางรัฐบาล (Acte de Gouvernement)⁵ ซึ่งไม่อยู่ในการควบคุมของศาลปกครอง หรือพิจารณาว่าเป็นการกระทำที่เรียกว่า การกระทำทางปกครอง (Actes Administratifs)⁶ ซึ่งอยู่ในอำนาจควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการและระเบียบวิธีปฏิบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายต่อบุคคลที่ถูกควบคุมตัว

มาตรฐานสากลแห่งสหประชาชาติ ได้มีการกำหนดมาตรฐานองค์กรสหประชาชาติว่า ด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (The United Nations Standards on Criminal Justice) อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาไว้หลายประการ เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้แก่

1) ประมวลระเบียบการปฏิบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย (Code of Conduct for Law Enforcement Official, 1979)

ข้อที่ 1 วางหลักว่า รัฐมีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายพึงปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามกฎหมายตลอดเวลาเพื่อบริการชุมชน และเพื่อปกป้องและคุ้มครองบุคคลให้ปลอดภัยจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย โดยจะต้องทุ่มเทการทำงานด้วยความรับผิดชอบตามมาตรฐานของการประกอบวิชาชีพนั้น และมีหมายเหตุของคำว่า เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายให้รวมถึงเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายทุกประเภท ไม่ว่าจะได้รับการแต่งตั้งหรือเลือกตั้ง มีหน้าที่เช่นเดียวกับเจ้าพนักงานตำรวจโดยเฉพาะการจับกุมหรือคุมขัง โดยกำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานต้องกระทำด้วยความเคารพและมุ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ ตลอดจนพิทักษ์รักษาสีทมิฬมนุษยชนของบุคคล การใช้กำลังบังคับใดๆ จะกระทำได้เมื่อมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง เฉพาะในกรณีที่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งเป็นกรณีที่มีความจำเป็นโดยชอบตามพฤติการณ์เพื่อป้องกันอาชญากรรม

³ คำพิพากษาฎีกาที่ 1640/2534 และคำพิพากษาในลักษณะเดียวกัน 1792/2512, 860/2525.

⁴ Gillian S. Morris “The Emergency Power Act 1920”. p. 327.

⁵ เป็นการกระทำที่มีมูลเหตุทางด้านการเมือง นโยบาย และความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ.

⁶ เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายลำดับรองภายใต้เงื่อนไขพระราชบัญญัติ.

ข้อที่ 2 วางหลักว่า การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย จะต้องกระทำโดยเคารพและมุ่งต่อศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ตลอดจนพิทักษ์รักษาสีทิมมนุษยชนของบุคคลทุกคน

ข้อที่ 3 วางหลักว่า เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายจะใช้กำลังบังคับได้ต่อเมื่อมีความจำเป็นอย่างยิ่ง และเฉพาะกรณีที่เป็นกรณปฏิบัติหน้าที่บังคับใช้กฎหมายเท่านั้น

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีข้อสังเกตดังนี้

1) การใช้กำลังบังคับของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจบังคับนั้นจะต้องกระทำได้เฉพาะกรณีที่พิเศษอย่างยิ่ง กล่าวคือ เป็นกรณีที่มีความจำเป็นโดยชอบตามพฤติการณ์ เพื่อการป้องกันอาชญากรรม หรือในการจับกุมผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องสงสัยโดยชอบด้วยกฎหมาย และจะใช้กำลังบังคับในกรณีอื่นไม่ได้เด็ดขาด

2) กฎหมายภายในของประเทศโดยทั่วไปจะต้องระบุข้อจำกัดในการใช้กำลังบังคับให้อยู่ในกรอบของความเหมาะสมพอดี และพึงเข้าใจว่าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายภายในของประเทศเกี่ยวกับกรอบของความเหมาะสมจะต้องสอดคล้องกับหลักการดีความ และจะต้องไม่มาตีความยอมรับให้มีการใช้กำลังบังคับที่เกินสมควรนั้น โดยอ้างว่าเพื่อให้บรรลุตามเป้าหมายที่ชอบด้วยกฎหมาย

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948) เป็นเอกสารที่ให้การรับรองคุ้มครองสิทธิที่มนุษย์พึงได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย สหประชาชาติ รวมทั้งเสรีภาพขั้นพื้นฐานสำหรับทุกคนโดยไม่เลือกปฏิบัติ ผู้ต้องหาถือเป็นบุคคลประเภทหนึ่งที่ได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกัน ดังนั้นจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ รวมทั้งวางกรอบในการจำกัดการแทรกแซงของรัฐอย่างกว้างๆ โดยหลักเกณฑ์ที่สำคัญ คือมนุษย์ทั้งหลายเกิดมาพร้อมความมีอิสระ มีศักดิ์ศรีและความเท่าเทียมกัน ดังนั้น บุคคลใดจะถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติ หรือลงโทษโดยวิธีการโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือทำให้เสื่อมเสียเกียรติไม่ได้ และบุคคลใดจะถูกจับ กักขังโดยพลการมิได้

สาธารณรัฐฝรั่งเศส ในช่วงของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน แม้มีการเพิ่มอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพิ่มขึ้นหลายประการ เพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายในช่วงนั้นให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น แต่เจ้าหน้าที่รัฐไม่สามารถกระทำการนอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนดได้ การเกิดเหตุไม่ปกตินั้นอนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจบางประการเพิ่มขึ้นมา ซึ่งนอกเหนือจากนั้นไม่สามารถกระทำได้

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีบทบัญญัติรับรองให้เป็นอำนาจของรัฐซึ่งจะกระทำได้ต่อเมื่อไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นกฎหมายพื้นฐานที่ใช้ใน

การปกครองประเทศและรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 ระบุว่า การจำกัดสิทธิเสรีภาพให้ทำได้เท่าที่จำเป็นและต้องไม่เสียดสภาพสาระสำคัญของสิทธินั้น และมาตรา 32 เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคล เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 11 (1) กรณีสถานการณ์ฉุกเฉินมีการก่อการร้าย การใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิตร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความที่มีความรุนแรงกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยในชีวิตหรือทรัพย์สินของรัฐหรือบุคคล และมีความจำเป็นที่จะต้องเร่งแก้ไขปัญหาให้ยุติได้อย่างมีประสิทธิภาพและทันทั่วถึง ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศให้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเป็นสถานการณ์ที่มีความร้ายแรง ให้นักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำเช่นนั้น หรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ เท่าที่มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำการหรือร่วมมือกระทำการใด ๆ อันจะทำให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรง หรือเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการระงับเหตุการณ์ร้ายแรง เห็นได้ว่า มาตรา 11 (1) การที่พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัว **“บุคคลที่สงสัย”** เข้าใจได้ว่า ถ้ามีเหตุให้สงสัย รัฐก็มีเครื่องมือทางกฎหมายเข้าไปสกัด ข้อที่น่าพิจารณา คือ พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องไม่ถือว่าผู้ต้องสงสัยไม่ใช่ผู้กระทำความผิด แต่ **“อาจจะ”** เป็นเรื่องที่เขาจะกระทำความผิด หมายความว่า เขาอาจเป็นคนก่อเหตุร้ายขึ้นในสังคม **“ก่อนคดีเรื่องนี้จะเป็นคดีด้วยซ้ำ”** เช่น นาย ก. ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ สงสัยนาย ข. ซึ่งเป็นผู้ชุมนุม ถ้านาย ก. สืบสวนสอบสวนได้ข้อเท็จจริงแล้วมีพยานหลักฐานชัดเจน เช่นนี้ออกหมายจับขออนุญาตจากศาลได้ แต่กรณีดังกล่าว **“แค่สงสัย”** อีกทั้งไม่มีขอบเขตในการพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริง เป็นเพียงผู้กระทำตามที่สงสัย แล้วนาย ก. ไปศาลให้ศาลพิจารณาข้อมูลแล้วออกหมายจับเพื่อควบคุมตัวนาย ข. อย่างนั้นหรือ สิทธิในการได้รับแจ้งข้อกล่าวหาหรือแจ้งให้ญาติพี่น้องทราบว่าจะถูกควบคุมตัวไปที่ใด โดยใครหรือหน่วยงานใดก็ไม่ได้รับแจ้ง ซึ่งอาจเป็นการใช้ช่องโอกาสให้กับพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ไม่สุจริต กลั่นแกล้ง ข่มเหง ข่มขู่ประชาชนเพื่อแสวงหาประโยชน์ในตำแหน่งหน้าที่ โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ทำการจับกุม คุมขัง สืบสวน สอบสวน โดยอ้างกฎหมายพิเศษ เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามกฎหมายปกติ กรณีเช่นนี้พนักงานเจ้าหน้าที่จะจับบุคคลที่สงสัยเพื่อควบคุมตัวได้หรือไม่ หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญาแล้ว คำตอบ คือ ยังจับกุมควบคุมตัวไม่ได้ เหตุเพราะเขายังไม่ได้กระทำถึงขั้นที่จะมีความผิด และขัดกับหลักการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก ค.ศ. 1988 (Body of Principle for the Protection of All Person under Any Form

of Detention of Imprisonment 1988) ที่ได้รับการรับรองโดยมติที่ประชุมใหญ่สมัชชาทั่วไป โดยมติที่ 43/173 ลงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1988 ในข้อ 13 ที่ว่า ผู้ถูกคุมขังในฐานะผู้ต้องสงสัย หรือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญานั้น พึงได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

ดังนั้น การออกมาตรการทางกฎหมายตามบทบัญญัติของพระราชกำหนดนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเกินสมควร แม้กฎหมายที่ตราไว้อนุญาตให้สภัดการกระทำของบุคคลเหล่านี้ได้ การจับกุมควบคุมตัวบุคคลนั้นกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่ต้องการจะป้องกันการกระทำความผิด คือควบคุมตัวเพื่อซักถาม แต่ถ้อยคำที่ใช้ในกฎหมายใช้คำว่า “ควบคุมตัว” ที่มีความหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ผู้เขียนเห็นว่าไม่เหมาะสมด้วยเหตุผลที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น สมควรที่ใช้ถ้อยคำว่า “กักบริเวณ” เพื่อเฝ้าติดตามพฤติกรรมแทน และสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายนี้ คือ จะได้ว่าบุคคลนั้นมีพฤติกรรมอย่างไร ในการที่จะเข้าไปร่วมการกระทำในสถานการณณ์ฉุกเฉิน และควรให้ความสำคัญเกี่ยวกับระเบียบปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในกฎหมายสถานการณณ์ฉุกเฉิน ซึ่งได้มีการจัดเตรียมระเบียบปฏิบัติวางเงื่อนไขไว้แล้วของศาลฎีกา เรื่องระเบียบการพิจารณาคำร้องขอจับกุมและควบคุมตัวบุคคลตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 โดยนำมากำหนดกฎเกณฑ์ วิธีการหรือแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการออกคำสั่ง หรือออกหมายจับตามกฎหมายพิเศษ ในกรณีที่มีการประกาศสถานการณณ์ฉุกเฉินทุกครั้ง ดังนี้

1) การยื่นคำร้องขออนุญาตจับกุมและควบคุมตัวบุคคล ให้ยื่นต่อศาลอาญาหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือพื้นที่ที่มีการประกาศสถานการณณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง และพื้นที่นั้นเป็นพื้นที่ซึ่งเกิดหรือเชื่อว่าจะเกิดเหตุการณ์ร้ายแรง หรือบุคคลที่ต้องสงสัยมีถิ่นที่อยู่ เว้นแต่ในกรณีที่ผู้ร้อง (เจ้าพนักงาน) ได้แสดงให้เห็นว่ามีความจำเป็นเร่งด่วนต้องออกหมายจับและควบคุมตัวเพื่อป้องกันหรือระงับเหตุการณ์ร้ายแรง จะยื่นคำร้องต่อศาลในเขตพื้นที่ซึ่งพยานหลักฐานสำคัญที่จะใช้ประกอบการไต่สวนคำร้องอยู่ในเขตศาลนั้นก็ได้

2) การพิจารณาคำร้องขออนุญาตจับกุมและควบคุมตัวบุคคล ต้องไต่สวนให้ได้ความว่าผู้ร้องเป็นผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีแต่งตั้งให้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณณ์ฉุกเฉินฯ และมีเหตุที่จะจับกุมบุคคลตามคำร้องได้ศาลควรสอบถามผู้ร้อง (เจ้าพนักงาน) ด้วยว่าเคยมีการอนุญาตให้จับกุมและควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวโดยอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดนี้มาก่อนที่ศาลใดหรือไม่ หากมี ศาลพึงไต่สวนให้ได้ความว่าการอนุญาตครั้งก่อนเป็นเหตุการณ์เดียวกันหรือเกี่ยวเนื่องกันกับที่ขอให้มีการจับกุมและควบคุมตัวตามคำร้องครั้งนี้หรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อมิให้บุคคลนั้นต้องถูกควบคุมตัวเกินระยะเวลาที่กำหนดไว้ในมาตรา 12 วรรคหนึ่ง

แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ (ควบคุมตัวได้คราวละ 7 วัน รวมเวลาไม่เกิน 30 วัน) กล่าวคือเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการซ้ำซ้อนในการควบคุมตัวนั่นเอง

3) ในกรณีที่มีคำสั่งอนุญาตให้ออกหมายจับและควบคุมตัว ศาลควรกำหนดให้ผู้ร้อง (เจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่) มีหน้าที่ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) รายงานความคืบหน้าเกี่ยวกับการติดตามจับกุมต่อศาลทุกสามเดือนจนกว่าจะจับกุมได้

(2) เมื่อจับกุมบุคคลตามคำร้องได้แล้ว ให้จัดทำรายงานการจับกุมและควบคุมตัวโดยแนบภาพถ่ายผู้ถูกจับกุม รวมทั้งระบุถึงสถานที่ควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวเสนอต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่จับกุมได้

(3) หากมีการเปลี่ยนสถานที่ควบคุมตัว ให้รายงานให้ศาลทราบทันที

(4) เมื่อจะมีการปล่อยตัวบุคคลผู้ถูกควบคุมไม่ว่าเมื่อใดก็ตาม ผู้ร้องต้องแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกควบคุมตัวไว้วางใจทราบล่วงหน้าถึงการปล่อยตัว และนำบุคคลผู้ถูกควบคุมตัวมาศาลที่ออกหมายจับและควบคุมเพื่อการปล่อยตัว

อนึ่ง สิ่งที่น่าเป็นวิตกกังวล คือ การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในพื้นที่ซึ่งเป็นปัญหาในทางปฏิบัติที่จะต้องปฏิบัติด้วยความเป็นธรรม เสมอภาค จะต้องปฏิบัติหน้าที่ต่อผู้ไม่ประสงค์ดี และจะต้องมีพยานหลักฐานแน่ชัดแล้วเท่านั้น

4.4 ปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับการใช้อำนาจในการควบคุมตัวบุคคลตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

รัฐธรรมนูญ หมายถึง กฎหมายว่าด้วยระเบียบแห่งอำนาจสูงสุดในรัฐ และความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจนั้นๆ กำหนดระเบียบแห่งอำนาจสูงสุด ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ⁷ สำหรับประเทศไทยรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับในปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความเป็นธรรม สามารถอธิบายให้เหตุผลได้ และอยู่ในอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งหากกระทำเกินกรอบตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือกระทำโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมาย ถ้าการ

⁷ หยุด แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 186.

กระทำไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็อาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีและถูกลงโทษตามกฎหมายได้ อันเป็นกลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้นในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่จึงต้องกระทำภายในขอบอำนาจของกฎหมายอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มิบทบาทหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมาย เช่น เจ้าพนักงานตำรวจ ทหาร

หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกล่าวถึงเรื่อง “หลักนิติธรรม” (The Rule of Law) ไว้อย่างชัดเจนว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม⁸ เป็นการแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ที่มาของอำนาจอธิปไตย และหลักการแบ่งแยกอำนาจ การใช้อำนาจต้องสอดคล้องกับหลักนิติธรรม (The Rule of Law) และที่สำคัญต้องใช้กฎหมายเป็นหลักสำคัญในการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้⁹ แสดงให้เห็นถึงสถานะสูงสุดของกฎหมายที่อยู่สูงเหนือกฎหมายอื่นๆ ลำดับเช่นนี้มีผู้เรียกว่า “ศักดิ์” หรือ “ลำดับชั้น” ของกฎหมาย โดยทั่วไปแล้วจะกำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ส่วนกฎหมายรูปแบบอื่นหรือประเภทอื่น เช่น พระราชบัญญัติ (Act) พระราชกฤษฎีกา (Decree) ข้อบังคับ (Regulation) ระเบียบ (Order) ต่างๆ จะเป็นกฎหมายชั้นรองลงมาตามลำดับตลอดจนบทบัญญัติใดที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลที่มีอยู่หรือที่จะออกบังคับใช้ตามกฎหมายบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน¹⁰ จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้

บทบัญญัติที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐธรรมนูญ เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐ การที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐ หมายความว่า คุ้มครองประชาชนทุกคนในประเทศนั้นๆ โดยไม่เลือกปฏิบัติในอันที่จะไม่ถูกก้าวล่วงละเมิดและเสรีภาพจากบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และจากการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังปรากฏในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 มาตรา 5 ซึ่งได้รับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล เป็นไปตามหลักปฏิญญาสากลหรืออนุสัญญาแห่งองค์การสหประชาชาติรับรองไว้ และประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคี

⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 3.

⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 6.

เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนพึงได้รับโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ¹⁰ ไม่ว่าจะเป็
แหล่งกำเนิด เพศ ศาสนา เนื่องจากอยู่ภายใต้หลักกฎหมายเดียวกัน

การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น การดำเนินการใดๆที่มีผลกระทบต่อสิทธิ
และเสรีภาพของประชาชนซึ่งได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญจำเป็นต้องมีกฎหมายให้อำนาจใน
การกระทำนั้น จึงเป็นที่ทราบกัน โดยทั่วไปว่า การบัญญัติกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของ
บุคคลไม่ว่าจะเป็นเรื่องใดก็ตามล้วนแล้วแต่อย่างหลักการความชอบด้วยกฎหมายภายใต้รัฐธรรมนูญ
เสมอ เพื่อเป็นการใช้อำนาจรัฐที่จะสามารถอ้างอิงแหล่งที่มาแห่งอำนาจนั้นได้หรือมีกฎหมายเป็น
รากฐานในการใช้อำนาจนั้นเอง แต่ในเนื้อหาของกฎหมายจะมีลักษณะเช่นใด ขึ้นอยู่กับความสำนึก
และบรรยากาศการปกครองของประเทศในแต่ละยุคละสมัย อำนาจรัฐดังกล่าวจะใช้บังคับกับบุคคล
ใดได้ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นได้กระทำการอันเป็นการละเมิดกฎหมาย กล่าวคือ ต้องเป็นบุคคลที่ทำผิด
กฎหมาย บทบัญญัติใดที่รัฐออกมาโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญก็จะมีผลให้พนักงานเจ้าหน้าที่
สามารถกระทำการตามกฎหมายในเรื่องต่างๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นได้
โดยเฉพาะมาตรการในการดำเนินการจับกุมหรือควบคุมตัวบุคคลได้ทันที ทั้งนี้ก็เพื่อรักษาความ
สงบเรียบร้อยภายในประเทศ

สิทธิตามรัฐธรรมนูญที่อาจถูกจำกัดจากการปฏิบัติการของรัฐในการควบคุมตัวบุคคล
ตามพระราชกำหนดนี้ ปรากฏในรัฐธรรมนูญ ส่วนที่ 3 สิทธิและเสรีภาพของประชาชน มาตรา 32¹¹
เมื่อพิจารณาพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นกฎหมายที่ให้

¹⁰ สำนักกรรมการสิทธิ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2550). เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. หน้า 3.

¹¹ มาตรา 32 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้แต่
การลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือ ว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร
มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

การจับและการคุมขังบุคคล จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่
กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้เว้น
แต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีที่มีการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง ผู้เสียหาย พนักงานอัยการหรือ
บุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหาย มีสิทธิร้องต่อศาลเพื่อให้สั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำเช่นนั้น
รวมทั้งจะกำหนดวิธีการตามสมควรหรือการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยก็ได้

อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของ ผู้เขียนพบว่า พระราชกำหนดนี้เป็นกรณีที่รัฐออกกฎหมายพิเศษยกเว้นเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในกรณีจับกุมและคุมขังบุคคลโดยอาศัยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540¹² ในมาตรา 31¹³ ต่อมาหลังการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 มีการใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แทน ซึ่งบทบัญญัติในการออกกฎหมายยกเว้นเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกรณีการจับกุมและคุมขังบุคคลได้เปลี่ยนแปลงปรากฏอยู่ในมาตรา 32 เห็นได้ว่า บทบัญญัติอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจรัฐได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมหมายความว่า หากรัฐใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพกรณีการจับกุมหรือคุมขังบุคคล ตามมาตรา 32 ย่อมไม่สามารถกระทำได้ เพราะกฎหมายดังกล่าวมิได้บัญญัติให้อำนาจสามารถกระทำได้ ดังนั้น อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกับบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ หากได้มีความสัมพันธ์ระหว่างกันไม่ เพราะฉะนั้นหากรัฐใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกรณีจับกุมและคุมขังบุคคล ผู้เขียนเห็นว่า การบริหารราชแผ่นดินในสถานการณ์ฉุกเฉินช่วงเวลาดังกล่าวหากมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดอำนาจหน้าที่และการใช้อำนาจเอาไว้ไม่ จึงอาจถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขัดต่อหลักนิติรัฐ (Legal State) นิติธรรม (The Rule of Law) สมควรที่จะแก้ไขบทบัญญัติในส่วนที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกรณีจับกุมและคุมขังบุคคล ทั้งนี้เพื่อให้การใช้อำนาจดังกล่าวมีกฎหมายรองรับ และเกิดความเป็นธรรมในการบังคับใช้กฎหมาย

¹² ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ยกเลิกแล้ว.

¹³ มาตรา 31 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้ แต่การลงโทษประหารชีวิตตามที่กฎหมายบัญญัติ ไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

การจับ คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำอันกระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย.

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยฝ่ายบริหาร เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ

จากการศึกษาการควบคุมตัวบุคคลตามนัยแห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ให้ความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ในมาตรา 4 หมายถึงสถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ หรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน หรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบ หรือการสงคราม ซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกရာชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ของชาติ การปฏิบัติตามกฎหมายความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือประโยชน์ส่วนรวม หรือการป้องปัดหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง

มาตราที่เกี่ยวข้องกับอำนาจการควบคุมตัวบุคคลปรากฏอยู่ในมาตรา 11 (1) และมาตรา 12 วรรคหนึ่ง โดยนายกรัฐมนตรีมีอำนาจ ดังนี้

มาตรา 11 (1) บัญญัติว่า ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำเช่นนั้น หรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ เท่าที่มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำการหรือร่วมมือกระทำการใดๆ อันจะทำให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรง หรือเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการระงับเหตุการณ์ร้ายแรง

มาตรา 12 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัยตามประกาศในมาตรา 11 (1) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลอาญาเพื่อขอ

อนุญาตดำเนินการ เมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวได้ไม่เกินเจ็ดวัน และต้องควบคุมไว้ในสถานที่ที่กำหนดซึ่งไม่ใช่สถานีตำรวจ ที่คุมขังทัณฑสถาน หรือเรือนจำ โดยจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นในลักษณะเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องควบคุมตัวต่อเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลเพื่อขยายระยะเวลาการควบคุมตัวต่อได้อีกคราวละเจ็ดวัน แต่รวมระยะเวลาควบคุมตัวทั้งหมดต้องไม่เกินกว่าสามสิบวัน เมื่อครบกำหนดแล้วหากจะต้องควบคุมตัวต่อไป ให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยการใช้อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินนี้ รัฐธรรมนูญของประเทศไทยให้อำนาจไว้ตามมาตรา 29 ว่าสามารถกระทำได้แต่ต้องเป็นไปเท่าที่จำเป็นเท่านั้น เนื่องกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนอย่างชัดเจน อย่างไรก็ดี หากพิจารณาในแง่ความมั่นคงของประเทศซึ่งเป็นปัญหาสำคัญ การบังคับใช้กฎหมายพิเศษนี้ ทางปฏิบัติกลับพบว่าเพื่อที่จะให้เกิดความสะดวกต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ กลับก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิอื่นๆ ของประชาชนตามมา ไม่ว่าจะเป็นการกักกัน การแยกขังเดี่ยว การซ้อมทรมานให้สารภาพ การกีดกันไม่ให้ญาติหรือทนายความเข้าเยี่ยมหลังถูกจับกุมโดยทันที ปัญหาดังกล่าวก่อให้เกิดคำถามตามมาว่าเป็นพระราชกำหนดที่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ สมควรจะต้องมีกฎหมายพิเศษหรือไม่ หรือถ้ายังต้องมีกฎหมายพิเศษจะมีการควบคุมการบังคับใช้อย่างไรที่จะไม่ให้เกิดปัญหาขึ้นในอนาคต

ผลของการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมตัวบุคคลภายใต้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ของประเทศไทยและหลักกฎหมายต่างประเทศ รวมทั้งความเป็นมา สภาพปัญหา แนวคิด และทฤษฎี เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามหลักสากล ผู้เขียนได้สรุปไว้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังที่ได้กล่าวมา และเพื่อเป็นประโยชน์ในการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องอันจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่การร่างกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ มีสาระสำคัญ ดังนี้

1) ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เรื่องระยะเวลาที่ควบคุมตัว มาตรา 12 วรรคหนึ่ง กำหนดว่าการควบคุมตัวได้ไม่เกินเจ็ดวัน ขยายได้อีกคราวละเจ็ดวัน แต่รวมแล้วทั้งหมดต้องไม่เกินกว่าสามสิบวัน ซึ่งบุคคลดังกล่าวมีสถานะเป็นเพียงผู้ “ต้องสงสัย”ว่าจะเกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉิน มิใช่อยู่ในสถานะ “ผู้ต้องหา” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่อย่างใด แต่กลับถูกอำนาจตามมาตรา 12 วรรคหนึ่งควบคุมตัว

ได้ไม่เกินเจ็ดวัน ขยายได้อีกคราวละเจ็ดวัน รวมระยะเวลาทั้งสิ้นต้องไม่เกินกว่าสามสิบวัน ในขณะที่ถ้าเป็น “ผู้ต้องหา” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ควบคุมตัวไว้เพียงสี่สิบแปดชั่วโมงหรือสองวันเท่านั้น กลายเป็นว่ากฎหมายให้ลงโทษคนผิดมากกว่าคนไม่ผิด

2) ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบอำนาจการควบคุมตัวบุคคลของพนักงานเจ้าหน้าที่

เนื่องจากพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เรื่อง การตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน ในมาตรา 16 กำหนดว่า ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง และมาตรา 17 กำหนดว่า พนักงานเจ้าหน้าที่และผู้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการระงับหรือป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย หากเป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือไม่เกินกว่ากรณีจำเป็น แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ได้รับความเสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่

ด้วยเหตุนี้ การตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินถูกตัดขาดออกจากระบบการตรวจสอบโดยผลของมาตรา 16 กล่าวคือ ศาลปกครองไม่สามารถตรวจสอบการกระทำในฐานของการกระทำที่เป็นการกระทำทางปกครองโดยแท้ได้ อีกทั้งยังเป็นการยกเว้นความรับผิดชอบของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้มีอำนาจเช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ให้อำนาจฟ้องคดีเมื่อได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยผลของมาตรา 17 ซึ่งเป็นการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และขัดต่อหลักนิติรัฐ (Legal State) หลักนิติธรรม (The Rule of Law) ที่เป็นหลักการปกครองโดยกฎหมายของรัฐเสรีประชาธิปไตย

3) ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการและระเบียบวิธีปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายต่อบุคคลที่ถูกควบคุมตัว

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 11 (1) ที่กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัว “บุคคลที่สงสัย” หมายความว่า ถ้ามีเหตุให้สงสัย รัฐก็มีเครื่องมือทางกฎหมายเข้าไปสกัด ข้อที่น่าพิจารณาคือ เจ้าหน้าที่จะต้องไม่ถือว่าผู้ต้องสงสัย ไม่ใช่ผู้กระทำความผิด แต่ “อาจจะ” เป็นเรื่องที่เข้าจะกระทำความผิด หมายความว่า เขาอาจเป็นคนที่ก่อเหตุร้ายขึ้น “ก่อนคดีเรื่องนี้จะป็นคดีด้วยซ้ำ” อีกทั้งไม่มีขอบเขตในการพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริง เป็นเพียงผู้กระทำตามที่สงสัยซึ่งอาจเป็นการเปิดช่องว่างให้กับพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ไม่สุจริต กลั่นแกล้ง ข่มเหง ข่มขู่ประชาชนเพื่อแสวงหาประโยชน์ใน

ตำแหน่งหน้าที่ หรือกระทำการในสิ่งไม่ควร และเมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญาแล้ว ถือว่ายังไม่มีอำนาจจับได้ เพราะยังไม่ได้กระทำถึงขั้นที่จะมีความผิด ขัดกับหลักการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก ค.ศ. 1988 (Body of Principle for the Protection of All Person under Any Form of Detention of Imprisonment 1988) ที่ได้รับการรับรองโดยมติที่ประชุมใหญ่สมัชชาทั่วไป โดยมติที่ 43/173 ลงวันที่ 9 ธันวาคม 1988 ในข้อ 13 ที่ว่า ผู้ถูกคุมขังในฐานะผู้ต้องสงสัย หรือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญานั้น พึงได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

4) ปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับการใช้อำนาจในการควบคุมตัวบุคคลตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นกรณีที่รัฐออกกฎหมายพิเศษยกเว้นเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เรื่องการจับกุมและคุมขังบุคคล ได้อาศัยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ตามมาตรา 29 และมาตรา 31 ต่อมาหลังการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 มีการใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แทน ซึ่งบทบัญญัติในการออกกฎหมายยกเว้นเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกรณีการจับกุมและคุมขังบุคคลได้เปลี่ยนแปลงปรากฏอยู่ในมาตรา 32 เห็นได้ว่า บทบัญญัติอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจรัฐได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมหมายความว่า หากรัฐใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพกรณีการจับกุมหรือคุมขังบุคคล ตามมาตรา 32 ย่อมไม่สามารถกระทำได้ เพราะกฎหมายดังกล่าวมิได้บัญญัติให้อำนาจสามารถกระทำได้อีกทั้งอำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกับบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญหาได้มีความสัมพันธ์ระหว่างกันไม่ เพราะฉะนั้น หากรัฐใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกรณีจับกุมและคุมขังบุคคล การบริหารราชการแผ่นดินในสถานการณ์ฉุกเฉินช่วงเวลาดังกล่าวหากมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดอำนาจหน้าที่และการใช้อำนาจเอาไว้ไม่ ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขัดต่อหลักนิติรัฐ (Legal State) หลักนิติธรรม (The Rule of Law) จึงเป็นปัญหาในเรื่องความสัมพันธ์อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ไม่มีกฎหมายมารองรับการใช้อำนาจและเกิดความไม่เป็นธรรมในการบังคับใช้กฎหมาย

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกควบคุมตัวภายใต้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 พบว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันยังไม่อาจให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามมาตรฐานขั้นต่ำตามหลักสากลอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไปนี้

5.2.1 ระยะเวลาการควบคุมตัวบุคคล สมควรแก้ไขให้ใช้ระยะเวลาการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินฉบับเดียว คือ แก้ไขเพิ่มเติมระยะเวลาของการควบคุมตัวเป็นสี่สิบแปดชั่วโมง หรือไม่เกินสองวันเท่านั้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกันตัวไว้เป็นพยานหรือให้ปากคำ และหากพิสูจน์แล้วว่าบุคคลนั้นมิได้เป็นผู้มีส่วนร่วมในอันที่จะก่อให้เกิดเหตุความไม่สงบในสถานการณ์ฉุกเฉินก็สมควรที่จะปล่อยตัว เป็นการให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพที่สอดคล้องตามหลักทฤษฎีกฎหมายเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในสถานการณ์ฉุกเฉินที่เหมาะสม

5.2.2 ภายหลังมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินยังคงไว้ซึ่งความเป็นอิสระของตุลาการ เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่กระทำการใช้อำนาจควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยไว้ในอำนาจรัฐ ในส่วนที่เป็นการละเมิดทางปกครองจะต้องทำให้เกิดความสมดุล คือ ต้องชั่งน้ำหนักเรื่องสิทธิและเสรีภาพกับความมั่นคงของรัฐให้มีความสมดุลกัน หน่วยงานที่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง คือ ศาลปกครอง เช่นเดียวกับสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเหมือนประเทศไทย สมควรมีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 16 และมาตรา 17 ให้การกระทำของฝ่ายบริหารในรูปแบบที่เป็นการกระทำทางปกครองสามารถถูกตรวจสอบ และมีความรับผิดชอบได้โดยองค์กรศาล สอดคล้องตามหลักสากลและกฎหมายต่างประเทศ กอปรกับการที่รัฐได้ชื่อว่าเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยที่อำนาจอธิปไตยทั้งสาม ได้แก่ อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ พึงมีการถ่วงดุลและคานอำนาจต่อกัน

5.2.3 การจับกุมควบคุมตัวบุคคลกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่ดีที่ต้องการจะป้องกันการกระทำผิด แต่ถ้อยคำที่ใช้ในพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินใช้คำว่า “ควบคุมตัว” ผู้เขียนเห็นว่าไม่เหมาะสม สมควรที่ใช้ถ้อยคำว่า “กักบริเวณ” เพื่อเฝ้าติดตามพฤติกรรมแทน คือ จะได้ว่าบุคคลนั้นมีพฤติกรรมอย่างไรหรือไม่ในการที่จะเข้าไปร่วมการกระทำการในสถานการณ์ฉุกเฉิน และควรนำเรื่องการพิจารณาคำร้องขอจับกุมและควบคุมตัวบุคคลตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ของศาลฎีกามา กำหนดกฎเกณฑ์ วิธีการหรือแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการออกคำสั่ง หรือออกหมายจับตามมาตรการทางกฎหมายพิเศษ ดังนี้

1) การยื่นคำร้องขออนุญาตจับกุมและควบคุมตัวบุคคล ให้ยื่นต่อศาลอาญาหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือพื้นที่ที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง และพื้นที่นั้นเป็นพื้นที่ซึ่งเกิดหรือเชื่อว่าจะเกิดเหตุการณ์ร้ายแรง หรือบุคคลที่ต้องสงสัยมีถิ่นที่อยู่ เว้นแต่ในกรณีที่มีผู้ร้อง (เจ้าพนักงาน) ได้แสดงให้เห็นว่ามีความจำเป็นเร่งด่วนต้องออกหมายจับและควบคุมตัวเพื่อป้องกันหรือระงับเหตุการณ์ร้ายแรง จะยื่นคำร้องต่อศาลในเขตพื้นที่ซึ่งพยานหลักฐานสำคัญที่จะใช้ประกอบการไต่สวนคำร้องอยู่ในเขตศาลนั้นก็ได้

2) การพิจารณาคำร้องขออนุญาตจับกุมและควบคุมตัวบุคคล ต้องไต่สวนให้ได้ความว่าผู้ร้องเป็นผู้ซึ่งนายกรัฐมนตริตั้งให้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ และมีเหตุที่จะจับกุมบุคคลตามคำร้องได้ ศาลควรสอบถามผู้ร้อง (เจ้าพนักงาน) ด้วยว่าเคยมีการอนุญาตให้จับกุมและควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวโดยอาศัยอำนาจตาม พระราชกำหนดนี้มาก่อนที่ศาลใดหรือไม่ หากมี ศาลพึงไต่สวนให้ได้ความว่าการอนุญาตครั้งก่อนเป็นเหตุการณ์เดียวกันหรือเกี่ยวเนื่องกันกับที่ขอให้มีการจับกุมและควบคุมตัวตามคำร้องครั้งนี้หรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อมิให้บุคคลนั้นต้องถูกควบคุมตัวเกินระยะเวลาที่กำหนดไว้ในมาตรา 12 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ (ควบคุมตัวได้คราวละ 7 วัน รวมเวลาไม่เกิน 30 วัน) กล่าวคือเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการซ้ำซ้อนในการควบคุมตัว

3) ในกรณีมีคำสั่งอนุญาตให้ออกหมายจับและควบคุมตัว ศาลควรกำหนดให้ผู้ร้อง (เจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่) มีหน้าที่ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) รายงานความคืบหน้าเกี่ยวกับการติดตามจับกุมต่อศาลทุกสามเดือนจนกว่าจะจับกุมได้

(2) เมื่อจับกุมบุคคลตามคำร้องได้แล้ว ให้จัดทำรายงานการจับกุมและควบคุมตัวโดยแนบภาพถ่ายผู้ถูกจับกุม รวมทั้งระบุถึงสถานที่ควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวเสนอต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่จับกุมได้

(3) หากมีการเปลี่ยนสถานที่ควบคุมตัว ให้รายงานให้ศาลทราบทันที

(4) เมื่อจะมีการปล่อยตัวบุคคลผู้ถูกควบคุมไม่ว่าเมื่อใดก็ตาม ผู้ร้องต้องแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกควบคุมตัวไว้วางใจทราบล่วงหน้าถึงการปล่อยตัว และนำบุคคลผู้ถูกควบคุมตัวมาศาลที่ออกหมายจับและควบคุมเพื่อการปล่อยตัว

5.2.4 การใช้อำนาจพิเศษของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล รัฐสามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ ทั้งนี้ ต้องมีกฎหมายยกเว้นให้อำนาจกระทำการดังกล่าว และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น เพื่อให้การใช้อำนาจดังกล่าวมีกฎหมายรองรับ และเกิดความเป็น

กรรมในการบังคับใช้กฎหมาย มิเช่นนั้นแล้ว จะเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจและเป็นผู้บัญญัติกฎหมายเสียเอง ซึ่งขัดต่อหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

ข้อสังเกต

แม้การกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่ในสถานการณ์ฉุกเฉินจะมีความจำเป็นจะต้องใช้อำนาจรัฐอย่างเด็ดขาดเพื่อรักษาความสงบของบ้านเมืองก็ตาม แต่ก็ควรจะให้สิทธิตามกฎหมายเพื่อความเป็นธรรมแก่บุคคลที่ถูกควบคุมตัวควบคุมกันไปด้วย เพราะคดีที่มาสู่ศาลในภาวะสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นมีทั้งคดีอาญาทั่วไป และคดีอาญาทางการเมืองหรือความมั่นคงของรัฐ การที่รัฐตัดสิทธิต่างๆทางกระบวนการยุติธรรมอันพึงมีของบุคคลตามที่กฎหมายรับรองไว้ จึงไม่น่าจะส่งผลต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและความมั่นคงแห่งรัฐได้แต่อย่างใด นอกจากการที่รัฐจะได้รวดเร็วและเด็ดขาดในกระบวนการยุติธรรม โดยมีได้คำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิของบุคคลให้มีความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายอย่างเสมอภาค คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยเฉพาะรัฐมีหน้าที่ประการสำคัญ ก็คือ การที่รัฐให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่บุคคลในรัฐเสมอไม่ว่ารัฐจะตกอยู่ในสภาวะการณ์อย่างไร และถ้ามีเหตุการณ์ที่จะต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในรัฐก็จะต้องเป็นไปโดยจำเป็นและน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้

นอกจากนี้ ประเทศไทยในฐานะสมาชิกของประชาคมระหว่างประเทศ ที่ได้เข้าผูกพันเป็นภาคีอนุสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนหลายฉบับ ก่อให้เกิดพันธะที่จะต้องดำเนินการเพื่อเคารพส่งเสริม คุ้มครองและประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานต่างๆ ซึ่งปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights - UDHR) ที่ได้ผูกพันประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีแห่งกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งพันธกรณีต่อกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) เป็นสนธิสัญญาพหุภาคี ซึ่งสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้ให้การรับรองเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2509 และมีผลใช้บังคับเมื่อ 23 มีนาคม พ.ศ. 2519 สนธิสัญญานี้ให้คำมั่นสัญญาว่ารัฐภาคีจะเคารพสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของบุคคล ซึ่งรวมถึงสิทธิในชีวิต เสรีภาพในศาสนา เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการรวมตัว สิทธิเลือกตั้ง และสิทธิในการได้รับการพิจารณาความอย่างยุติธรรม ได้เข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญานี้โดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และมีผลบังคับใช้กับไทยเมื่อวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2540 ในฐานะรัฐภาคีย่อมผูกพันในการประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานแม้ในภาวะฉุกเฉิน โดยในข้อ 4 ข้อย่อยที่ 2 ระบุว่า แม้ในภาวะฉุกเฉินการละเมิดพันธกรณีตามข้อ 6 (สิทธิในชีวิต) ข้อ 7 (สิทธิที่จะไม่ถูกกระทำทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้า) ข้อ 15 (การลงโทษต้องมีกฎหมาย) ไม่อาจทำได้ภายใต้บทบัญญัติของข้อนี้

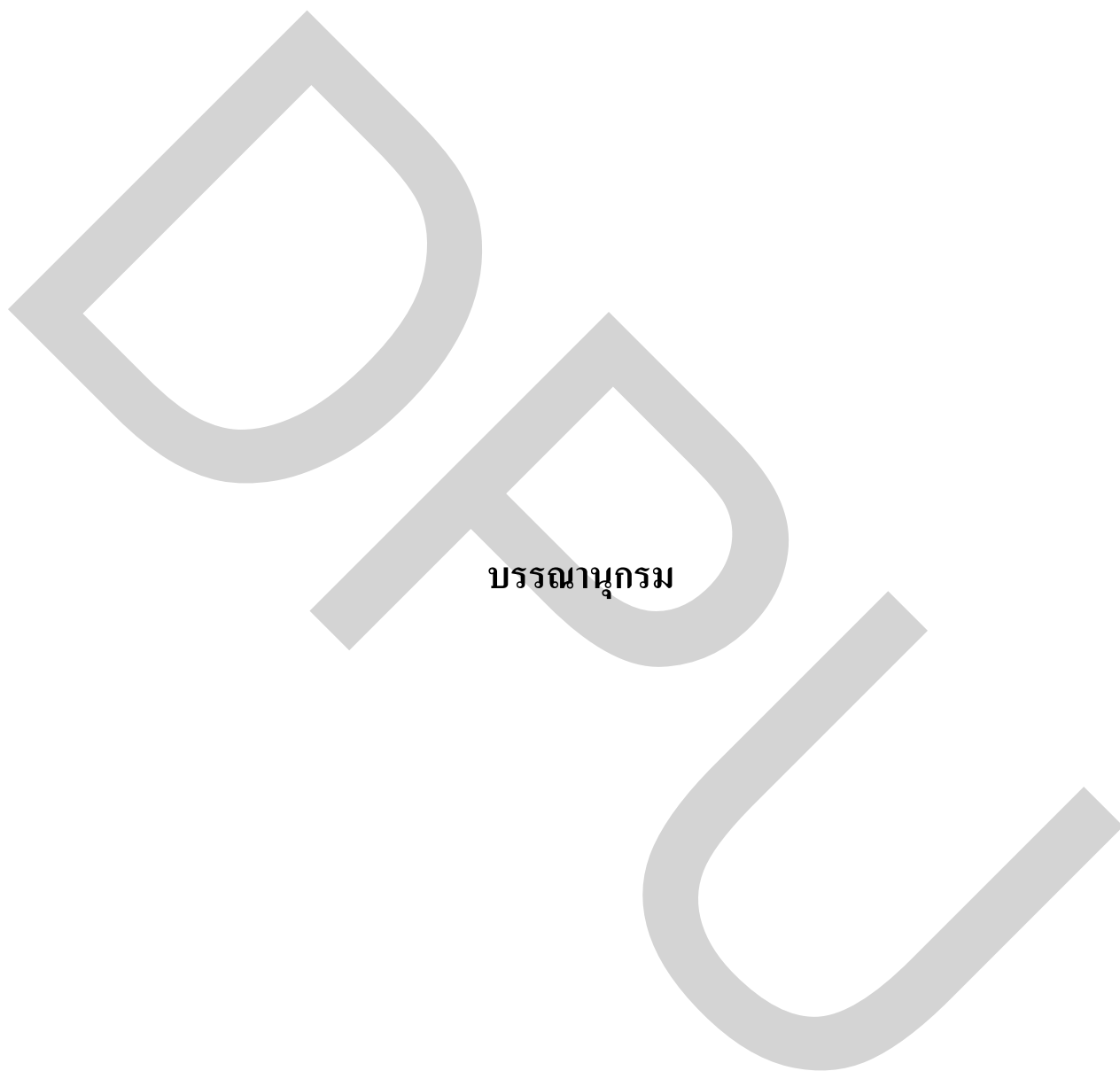
อีกทั้ง พันธกรณีบางประการตามกติกา (ICCPR) ประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เลย ได้แก่ ข้อ 9 ข้อย่อยที่ 1-5 ที่ผูกพันรัฐภาคีในการประกันสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกายที่จะไม่สามารถถูกจับกุมหรือควบคุมตัวตามอำเภอใจ ยกเว้นจะมีกฎหมายระบุไว้ สิทธิที่จะได้รับการแจ้งเหตุผลของการจับกุมโดยพลัน บุคคลที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาอาญาจะต้องถูกนำตัวโดยพลันไปยังศาล สิทธิในการนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยไม่ชักช้า ฯลฯ และข้อ 14 ข้อย่อยที่ 1-4 ที่ผูกพันให้รัฐภาคีประกันสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการพิจารณาโดยศาลอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ตามกฎหมายว่าได้กระทำความผิด สิทธิที่จะได้รับทราบข้อกล่าวหา สิทธิที่จะได้พบทนายความหรือบุคคลที่ตนไว้วางใจ ฯลฯ และในภาค 2 ข้อที่ 4 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) กำหนดว่า

1) ในภาวะฉุกเฉินสาธารณะซึ่งคุกคามความอยู่รอดของชาติ และได้มีการประกาศภาวะอย่างนั้นอย่างเป็นทางการแล้ว รัฐภาคีแห่งกติกานี้อาจใช้มาตรการที่เป็นการละเมิดพันธกรณีของตนภายใต้กติกานี้ได้เท่าที่จำเป็นตามความฉุกเฉินของสถานการณ์ ทั้งนี้ มาตรการเช่นว่านี้จะต้องไม่ขัดแย้งต่อพันธกรณีอื่นๆของตนภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติเพียงเหตุแห่งเชื้อชาติ ศิพ พศ ศาสนา หรือเผ่าพันธุ์ทางสังคม

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

3) รัฐภาคีใดแห่งกติกานี้ที่ใช้สิทธิเล็งดังกล่าวดังกล่าว ต้องแจ้งรัฐภาคีอื่นแห่งกติกานี้โดยทันทีเพื่อให้ทราบถึงบทบัญญัติซึ่งตนได้เล็งและเหตุผลแห่งการเล็งดังกล่าวดังกล่าว โดยให้เลขาธิการสหประชาชาติเป็นสื่อกลาง ให้มีการแจ้งโดยผ่านสื่อเดิมในวันที่รัฐนั้นยุติการเล็งดังกล่าวดังกล่าว

อนึ่ง ในปัจจุบันประเทศไทยในฐานะรัฐภาคียังไม่เคยมีการดำเนินการตามข้อ 4 (3)



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กุลพล พลวัน. (2538). พัฒนาการสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2539). หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- ขุนประเสริฐศุภมาตรา. (2477). หนังสือว่าด้วยกฎหมายภาคสิทธิ. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์นิติศาสตร์.
- คณิน บุญสุวรรณ. (2547). คู่มือการใช้สิทธิของประชาชน. กรุงเทพฯ: สุขภาพใจ.
- จเร พันธุ์เปรื่อง. (2540). การประชุมสภาผู้แทนราษฎร : การจัดทำระเบียบวาระการประชุมและการดำเนินการประชุม. กรุงเทพฯ: รัฐสภา.
- จินดา จิตนเสรี. (2517). จัง จ้าคส์ รุสโซ “สัญญาประชาคม”. กรุงเทพฯ: บริษัท บพิท จำกัด.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2547). กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพฯ: จีระรัชการพิมพ์.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2538). กฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.
- _____. (2538). พัฒนาการของกฎหมายมหาชนในต่างประเทศและประเทศไทย. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- ดวงรัตน์ เล้าหัดถพงษ์ภูริ. (2545). ปัญหาทางกฎหมายของการยุบสภาผู้แทนราษฎรในประเทศไทย. กรุงเทพฯ: หอสมุดรัฐสภา สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- ธิดา ซาลีจันทร์. (2531). สังคมการเมืองสำหรับนักกฎหมาย. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- นพนธิ สุริยะ. (2537). สิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- _____. (2542). สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 : หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2542). รัฐธรรมนูญน่ารู้. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- _____. (2538). กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

- _____. (2537). **กฎหมายมหาชน วิชาการทางปรัชญา และลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ประสิทธิ์ โหมวิไลกุล. (2540). **เหลี่ยมหลังดู กฎหมายและความยุติธรรม**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2534). **ประชาธิปไตยกับชนชั้นกลาง**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- พงษ์เพ็ญ ศกุนตาทย์. (2525). **ทฤษฎีการเมืองยุคใหม่**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- พรชัย เลื่อนฉวี. (2546). **กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง**. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- พรณรงค์ ศรีตระกูล. (2538). **กระบวนการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- โกคิน พลกุล. (2541). **หลักกฎหมายปกครองของไทย**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- มานิตย์ จุมปา. (2543). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ร.แดงกาด์. (2526). **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 1**. กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช.
- วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2535). **ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- _____. (2543). **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- วิภาวรรณ ตูลยานนท์. (2518). **เจตนารมณ์ของกฎหมาย**. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วิษณุ เครืองาม. (2530). **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- วิษณุ วัลญญ, ปิยะศาสตร์ ไชวีพันธุ์, เจตน์ สดาวรรคศิลป์. **ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ดอกเบี๋ย.
- วิสุทธิ โพธิแท่น. (2543). **ประชาธิปไตย : แนวคิดและตัวแบบประเทศประชาธิปไตยในอุดมคติ**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วีระ โลจายะ. (2525). **กฎหมายสิทธิมนุษยชน**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สถาบันพระปกเกล้า. (2543). **สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.
- สมยศ เชื้อไทย. (2535). **คำบรรยายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- หยุด แสงอุทัย. (2513). **แนวคำถามคำตอบรัฐธรรมนูญทั่วไปและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย**. พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- _____. (2535). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2538). หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อุดม รัฐอมฤต และคณะ. (2544). การอ้างศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพฯ: นานาการพิมพ์
- อิสระ นิตินันท์ประภาส. (2521). กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ (Comparative Administrative Law).
- อมร รักษาศักดิ์. (2541). รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนพร้อมบทวิจารณ์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

บทความ

- กิตติวัฒน์ รัตนติลล ภูเก็ต. (2548, กันยายน). “นิติรัฐ.” วารสารข่าวกฎหมายใหม่, 3, 1. หน้า 53-56.
- เชาวนะ ไตรมาศ. (2545, มกราคม-เมษายน). “องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ คนไทยใช้ประโยชน์ได้อย่างไร.” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 4, 10. หน้า 109.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2543, มิถุนายน). “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : “มาตรา” ในการควบคุมการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย”. วารสารนิติศาสตร์, 30, 7. หน้า 89.

วิทยานิพนธ์

- เชวง ไทยยิ่ง. (2539). อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินกับสิทธิมนุษยชน : ศึกษากรณีพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล. (2549). การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วิบูลย์ สุนทรพันธ์. (2541). การปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทย : ศึกษากรณีพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2475 พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหาร

ราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 และพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

สุเทพ เสนีย์วงศ์ ณ อยุธยา. (2521). กฎอัยการศึก. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เอกสารอื่นๆ

คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์. (2552). อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ (รายงานการวิจัย).

เจริญ คัมภีรภาพ. (2529). สิทธิ : ทฤษฎี และการปฏิบัติในสังคมไทย (รายงานการวิจัย). หน้า 48.

นงเยาว์ ชัยวงศ์. พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ตอนที่ 1. สารคดีสภา.

นวลจันทร์ ทศนชัยกุล. การเปรียบเทียบมุมมองของเจ้าหน้าที่กระบวนการยุติธรรมไทย : การใช้อำนาจศาลปกครองใน พ.ร.ก.การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548. สภานายความในพระบรมราชูปถัมภ์.

มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย เสนอต่อ คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง กฎหมายที่มีบทบัญญัติไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ : ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม (รายงานการวิจัย).

สมคิด เลิศไพฑูรย์ และกล้า สมทวนิช. (2546). การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญ (รายงานวิจัย). หน้า 7.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2535). สรุปผลการพิจารณาของคณะกรรมการศึกษาพระราชกำหนดว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 (รายงานการประชุม).

สำนักงานรัฐมนตรี. (2530). พจนานุกรมฉบับเฉลิมพระเกียรติ. หน้า 157.

เอ็ม.เจ ฮาร์มอน. (2510). ความคิดทางการเมือง จากเปลโต้ถึงปัจจุบัน. หน้า 33. แปลโดย เสน่ห์จามริก.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

ปิยบุตร แสงกนกกุล. (2549, 6 มีนาคม). บทวิเคราะห์พ.ร.ก.การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548. สืบค้นเมื่อ 22 พฤศจิกายน 2554, จาก <http://www.publaw.net/publaw/view.aspx?id=886>

พิชัย พืชมงคล. (2552). การปฏิรูปทางการเมืองกับรัฐธรรมนูญใหม่ (ตอนที่ 2). สืบค้นเมื่อ 4 สิงหาคม 2553, จาก www.dlo.co.th.

ภูริชญา วัฒนรุ่ง. (27 กันยายน, 2551). นิติศาสตร์ต้องเป็นธรรม. สืบค้นเมื่อ 1 ตุลาคม 2554. จาก http://archanpoo.net/index.php?option=com_content&view=article&catid=1%3Aarticle&id=17%3A2008-09-27-13-54-15&Itemid=3

วิษณุ เครืองาม. (2548, 16 กรกฎาคม). คำอธิบายพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยวิษณุ เครืองาม. สืบค้นเมื่อ 18 กันยายน 2554, จาก <http://www.prachatai.com/2005/07/4923>

กฎหมาย

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง.

รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457.

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548.

พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495.

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540.

พระราชบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐบาลในภาวะคับขัน พ.ศ. 2484.

พระราชบัญญัติกักกุมผู้เป็นภัยแก่ชาติ พ.ศ. 2488.

พระราชบัญญัติให้อำนาจในการเตรียมการป้องกันประเทศ พ.ศ. 2484.

พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495.

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542.

อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Jaime oraa. (1992). **Human Rights in State of Emergency in International Law.** Oxford: Clarendon Press.

John Salmond. (1924). **Jurisprudence.** London.

Jago Russell. **Terrorisom Pre-Charge Detention Comparative Law Study. Online document UK : Liberty. 2007.**

Louis Fisher. (2005). **Detention of U.S.Citizen: CRS Report for Congress. Online document.** USA : The Library of Congress.

LAWS

Code pénal.

Emergency Power Act 1974.

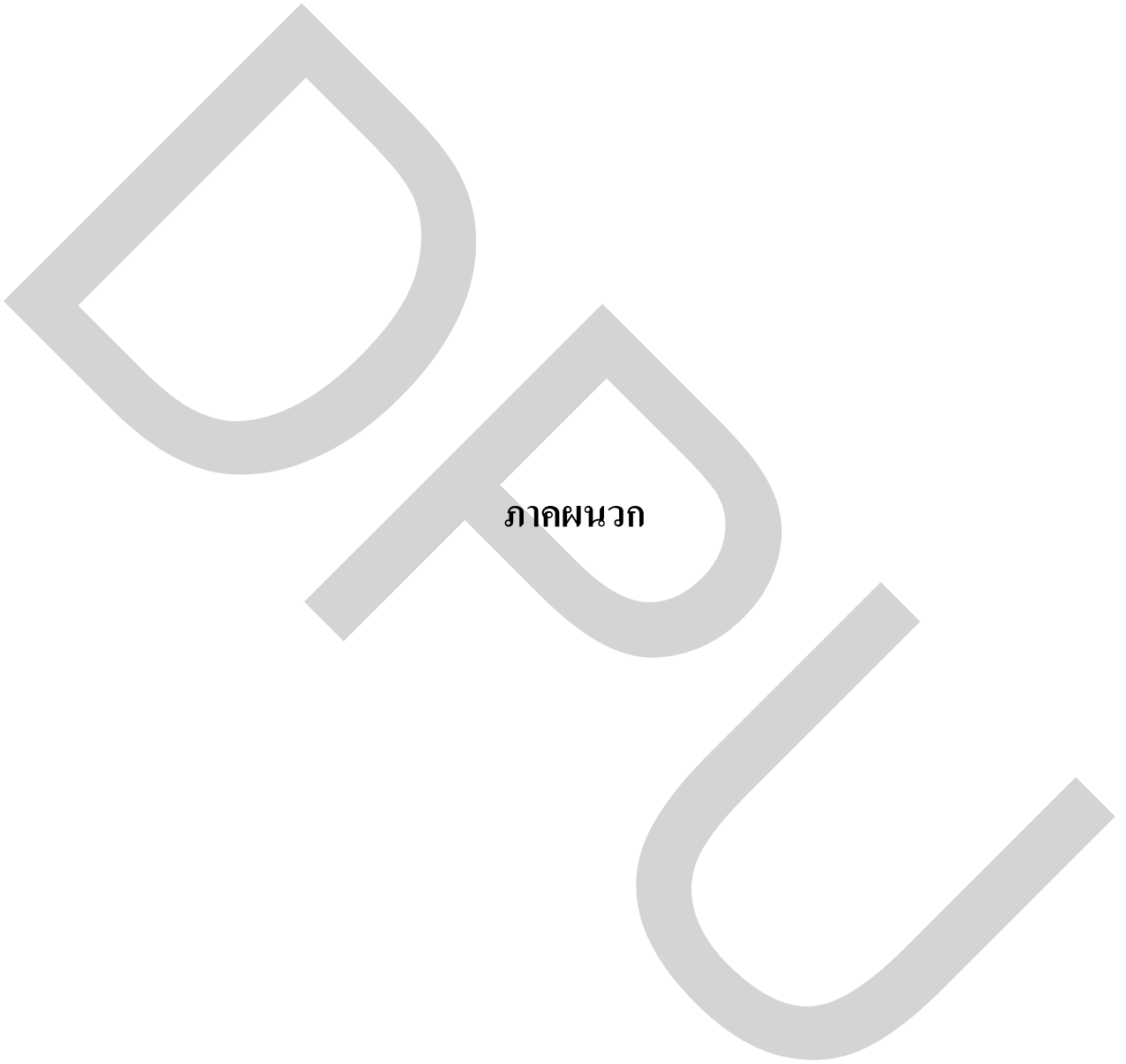
Loi Instituant un état d'urgence 1955.

The Terrorism Act 2000.

The Prison Law.

The Terrorism Act 2006.

Police and Criminal Evidence Act 1984.



ภาคผนวก

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.

ให้ไว้ ณ วันที่ 16 กรกฎาคม พ.ศ. 2548

เป็นปีที่ 60 ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน

พระราชกำหนดนี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 31 มาตรา 35 มาตรา 36 มาตรา 37 มาตรา 39 มาตรา 44 มาตรา 48 มาตรา 50 และมาตรา 51 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชกำหนดขึ้นไว้

มาตรา 1 พระราชกำหนดนี้เรียกว่า “พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548”

มาตรา 2 พระราชกำหนดนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา 3 ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495

มาตรา 4 ในพระราชกำหนดนี้

“สถานการณ์ฉุกเฉิน” หมายความว่า สถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขันหรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงคราม ซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ของชาติ การปฏิบัติตาม

กฎหมาย ความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือประโยชน์ส่วนรวม หรือการป้องกันหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่าง ฉุกเฉินและร้ายแรง

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้

มาตรา 5 เมื่อปรากฏว่ามีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นและนายกรัฐมนตรีเห็นสมควรใช้กำลัง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารร่วมกันป้องกัน แก้ไข ปราบปราม ระวังยับยั้ง ฟื้นฟูหรือช่วยเหลือประชาชน ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อบังคับใช้ ท้าราชอาณาจักรหรือในบางเขตบางท้องที่ได้ตามความจำเป็นแห่งสถานการณ์ ในกรณีที่ไม่อาจขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีได้ทันทั่วทั้งที่ นายกรัฐมนตรีอาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปก่อน แล้วดำเนินการให้ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายในสามวัน หากมิได้ดำเนินการขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายในเวลาที่กำหนด หรือคณะรัฐมนตรีไม่ให้ความเห็นชอบ ให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าว เป็นอันสิ้นสุดลง

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามวรรคหนึ่ง ให้ใช้บังคับตลอดระยะเวลาที่นายกรัฐมนตรีกำหนด แต่ต้องไม่เกินสามเดือนนับแต่วันประกาศ ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องขยายระยะเวลา ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศขยายระยะเวลาการใช้บังคับออกไปอีกเป็นคราว ๆ คราวละไม่เกินสามเดือน

เมื่อสถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุดลงแล้ว หรือเมื่อคณะรัฐมนตรีไม่ให้ความเห็นชอบ หรือเมื่อสิ้นสุดกำหนดเวลาตามวรรคสอง ให้นายกรัฐมนตรีประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น

มาตรา 6 ให้มีคณะกรรมการบริหารสถานการณ์ฉุกเฉินคณะหนึ่ง ประกอบด้วยรองนายกรัฐมนตรีซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมาย เป็นประธานกรรมการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม เป็นรองประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงกลาโหม ปลัดกระทรวงการต่างประเทศ ปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงยุติธรรม ผู้อำนวยการสำนักข่าวกรองแห่งชาติ อัยการสูงสุด ผู้บัญชาการทหารสูงสุด ผู้บัญชาการทหารบก ผู้บัญชาการทหารเรือ ผู้บัญชาการทหารอากาศ ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อธิบดีกรมการปกครอง และอธิบดีกรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยเป็นกรรมการ และเลขาธิการสภาความมั่นคง

แห่งชาติ เป็นกรรมการและเลขานุการ มีอำนาจหน้าที่ติดตามและตรวจสอบเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นทั้งภายในและภายนอก ประเทศที่อาจเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อเสนอแนะต่อนายกรัฐมนตรีในกรณีที่มีความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามมาตรา 5 หรือสถานการณ์ที่มีความร้ายแรงตามมาตรา 11 และในการใช้มาตรการที่เหมาะสมตามพระราชกำหนดนี้ เพื่อการป้องกัน แก้ไขหรือระงับสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น

ความในมาตรานี้ไม่กระทบกระเทือนการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรี ตามมาตรา 5 ในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเมื่อมีเหตุการณ์จำเป็นเร่งด่วนอันอาจเป็นภัย ต่อประเทศหรือประชาชน

มาตรา 7 ในเขตท้องที่ที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามมาตรา 5 ให้บรรดาอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดกระทรวงหนึ่งหรือ หลายกระทรวง หรือที่เป็นผู้รักษาการตามกฎหมายหรือที่มีอยู่ตามกฎหมายใดก็ตาม เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการอนุญาต อนุมัติ สั่งการ บังคับ บัญชา หรือช่วยในการป้องกัน แก้ไข ปราบปราม ระงับยับยั้งในสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือฟื้นฟูหรือช่วยเหลือประชาชน โอนมาเป็นอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีเป็นการชั่วคราว เพื่อให้การสั่งการและการแก้ไขสถานการณ์เป็นไปโดยมีเอกภาพ รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ

การกำหนดให้อำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีตามกฎหมายใดทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามประกาศที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ และเพื่อปฏิบัติงานตามกฎหมายที่ได้รับ โอนมาเป็นอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีตามวรรคหนึ่ง โดยให้ถือว่าบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายนั้น ในกรณี นายกรัฐมนตรีอาจมอบหมายให้ส่วนราชการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนั้น ยังคงใช้อำนาจหน้าที่เช่นเดิมต่อไปก็ได้ แต่ต้องปฏิบัติงานตามหลักเกณฑ์ที่นายกรัฐมนตรีกำหนด

ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีแต่งตั้งข้าราชการพลเรือน ตำรวจหรือทหารซึ่งมีตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดี ผู้บัญชาการตำรวจ แม่ทัพ หรือเทียบเท่าเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่และกำหนดให้เป็นหัวหน้าผู้รับผิดชอบในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินในพื้นที่และบังคับบัญชาข้าราชการและพนักงานเจ้าหน้าที่ ในกรณีนี้ ให้การปฏิบัติหน้าที่ของส่วนราชการและข้าราชการที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นไปตามการสั่งการของหัวหน้าผู้รับผิดชอบนั้น เว้นแต่การปฏิบัติหน้าที่ทางทหารให้เป็นไปตามกฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับการใช้กำลังทหารแต่จะต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับแนวทางการดำเนินการที่ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้งเป็นหัวหน้าผู้รับผิดชอบกำหนด

ในกรณีที่มีความจำเป็น คณะรัฐมนตรี อาจให้มีการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษเป็นการเฉพาะเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้เป็นการชั่วคราวได้ จนกว่าจะยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน นายกรัฐมนตรีอาจมอบหมายให้รองนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนหนึ่งหรือหลายคน เป็นผู้ใช้อำนาจตามวรรคหนึ่ง วรรคสาม หรือวรรคสี่แทน หรือมอบหมายให้เป็นผู้กำกับ การปฏิบัติงานของส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง พนักงานเจ้าหน้าที่ตามวรรคสาม หัวหน้าผู้รับผิดชอบตามวรรคสี่ และหน่วยงานตามวรรคห้าได้ และให้ถือว่าเป็นผู้บังคับบัญชาหัวหน้าผู้รับผิดชอบข้าราชการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง

มาตรา 8 เพื่อประโยชน์ในการประสานการปฏิบัติงานในพื้นที่ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ให้เป็นไปด้วยความเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพเหตุการณ์และความ เป็นอยู่ของประชาชนในเขตพื้นที่ นายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายอาจมีคำสั่ง แต่งตั้งคณะบุคคล หรือบุคคลเป็นที่ปรึกษาในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือเป็นผู้ ช่วยเหลือพนักงานเจ้าหน้าที่ ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ได้

ให้บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งตามวรรคหนึ่งได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับการ ปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ ทั้งนี้ ตามขอบเขตการปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับแต่งตั้ง

มาตรา 9 ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติลงได้โดยเร็ว หรือป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงมากขึ้น ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนด ดังต่อไปนี้

(1) ห้ามมิให้บุคคลใดออกนอกเขตสถานภายในระยะเวลาที่กำหนด เว้นแต่จะ ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับยกเว้น

(2) ห้ามมิให้มีการชุมนุมหรือมั่วสุมกัน ณ ที่ใด ๆ หรือกระทำการใดอันเป็นการยุ ยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย

(3) ห้ามการเสนอข่าว การจำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือ สื่ออื่นใดที่มีข้อความอันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวหรือเจตนาบิด เบือนข้อมูลข่าวสาร ทำให้เกิดความเข้าใจผิดในสถานการณ์ฉุกเฉินจนกระทบต่อความ มั่นคงของรัฐ หรือความสงบ เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งในเขตพื้นที่ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือทั่ว ราชอาณาจักร

(4) ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ หรือกำหนดเงื่อนไขการ ใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ

(5) ห้ามการใช้อาคาร หรือเข้าไปหรืออยู่ในสถานที่ใด ๆ

(6) ให้อพยพประชาชนออกจากพื้นที่ที่กำหนดเพื่อความปลอดภัยของประชาชนดังกล่าว หรือห้ามผู้ใดเข้าไปในพื้นที่ที่กำหนด

ข้อกำหนดตามวรรคหนึ่ง จะกำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือเงื่อนไขในการปฏิบัติงานของ พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่กำหนดพื้นที่และรายละเอียดอื่นเพิ่มเติม เพื่อมิให้มีการปฏิบัติที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุก็ได้

มาตรา 10 เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขปัญหาในพื้นที่ที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินให้สามารถ กระทำได้โดยรวดเร็ว นายกรัฐมนตรีอาจมอบอำนาจให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเป็น หัวหน้าผู้รับผิดชอบตามมาตรา 7 วรรคสี่ เป็นผู้ใช้อำนาจออกข้อกำหนดตามมาตรา 9 แทนก็ได้ แต่เมื่อดำเนินการแล้วต้องรีบรายงานให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยเร็ว และถ้านายกรัฐมนตรีมิได้มีข้อกำหนดในเรื่องเดียวกันภายในสี่สิบแปดชั่วโมง นับแต่เวลาที่พนักงานเจ้าหน้าที่ออกข้อกำหนด ให้ข้อกำหนดนั้นเป็นอันสิ้นผลใช้บังคับ

มาตรา 11 ในกรณีที่สถานการณ์ฉุกเฉินมีการก่อการร้าย การใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำที่มีความรุนแรงกระทบต่อความมั่นคง ของรัฐ ความปลอดภัยในชีวิตหรือทรัพย์สินของรัฐหรือบุคคล และมีความจำเป็นที่จะต้องเร่งแก้ไขปัญหาให้ยุติได้อย่างมีประสิทธิภาพและทันที่ ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศให้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเป็นสถานการณ์ที่มีความร้ายแรง และให้นำความในมาตรา 5 และมาตรา 6 วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

เมื่อมีประกาศตามวรรคหนึ่งแล้ว นอกจากอำนาจตามมาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 9 และมาตรา 10 ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจดังต่อไปนี้ด้วย

(1) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะ เป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำ เช่นว่านั้น หรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ เท่าที่มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำการหรือร่วมมือกระทำการ ใด ๆ อันจะทำให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงหรือเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการระงับเหตุการณ์ร้ายแรง

(2) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้บุคคลใดมารายงานตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือมาให้ถ้อยคำหรือส่งมอบเอกสารหรือหลักฐานใดที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

(3) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งยึดหรืออายัดอาวุธ สินค้า เครื่องอุปโภคบริโภค เคมีภัณฑ์ หรือวัตถุอื่นใด ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า ได้ใช้หรือจะใช้สิ่ง นั้น เพื่อการกระทำการหรือสนับสนุนการกระทำให้เกิดเหตุสถานการณ์ฉุกเฉิน

(4) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งตรวจค้น รื้อ ถอน หรือทำลาย ซึ่งอาคาร สิ่งปลูกสร้าง หรือสิ่งกีดขวาง ตามความจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อระงับเหตุการณ์ ร้ายแรงให้ยุติโดยเร็ว และหากปล่อยเนิ่นช้าจะทำให้ไม่อาจระงับเหตุการณ์ได้ทันทั่วทั้งที่

(5) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งตรวจสอบจดหมาย หนังสือ สิ่งพิมพ์ โทรเลข โทรศัพท์ หรือการสื่อสารด้วยวิธีการอื่นใด ตลอดจนการตั้งระงับหรือยับยั้งการ ติดต่อหรือการสื่อสารใด เพื่อป้องกันหรือระงับเหตุการณ์ร้ายแรง โดยต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ โดยอนุโลม

(6) ประกาศห้ามมิให้กระทำการใด ๆ หรือสั่งให้กระทำการใด ๆ เท่าที่จำเป็นแก่ การรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยของประชาชน

(7) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งห้ามมิให้ผู้ใดออกไปนอกราช อาณาจักร เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการออกไปนอกราชอาณาจักรจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อ ความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประเทศ

(8) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งการให้คนต่างด้าวออกไปนอกราช อาณาจักร ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้สนับสนุนการกระทำให้เกิดสถานการณ์ ฉุกเฉิน ทั้งนี้ โดยให้นำกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองมาใช้บังคับโดยอนุโลม

(9) ประกาศให้การซื้อ ขาย ใช้ หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งอาวุธ สินค้า เวชภัณฑ์ เครื่องอุปโภคบริโภค เคมีภัณฑ์ หรือวัสดุอุปกรณ์อย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งอาจใช้ในการก่อความไม่ สงบหรือก่อการ ร้ายต้องรายงานหรือได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่หรือปฏิบัติตาม เงื่อนไขที่ นายกรัฐมนตรีกำหนด

(10) ออกคำสั่งให้ใช้กำลังทหารเพื่อช่วยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจระงับ เหตุการณ์ร้ายแรง หรือควบคุมสถานการณ์ให้เกิดความสงบโดยด่วน ทั้งนี้ ในการปฏิบัติหน้าที่ของ ทหารให้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับอำนาจหน้าที่ของ พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ โดย การใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายทหารจะทำได้ในกรณีใดได้เพียงใดให้เป็นไปตามเงื่อนไขและเงื่อนไข เวลาที่นายกรัฐมนตรีกำหนด แต่ต้องไม่เกินกว่ากรณีที่มีการใช้กฎอัยการศึก

เมื่อเหตุการณ์ร้ายแรงตามวรรคหนึ่งยุติลงแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีประกาศยกเลิกประกาศตามมาตรานี้โดยเร็ว

มาตรา 12 ในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัยตามประกาศในมาตรา 11 (1) ให้นพนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลอาญาเพื่อขออนุญาต ดำเนินการเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแล้ว ให้นพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวได้ไม่เกินเจ็ดวัน และต้องควบคุมไว้ในสถานที่ที่กำหนดซึ่งไม่ใช่สถานีดำรวจ ที่คุมขัง ทัณฑสถาน หรือเรือนจำ โดยจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นในลักษณะเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องควบคุมตัวต่อเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน ให้นพนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลเพื่อขยายระยะเวลาการควบคุมตัวต่อได้อีกคราวละเจ็ดวัน แต่รวมระยะเวลาควบคุมตัวทั้งหมดต้องไม่เกินกว่าสามสิบวัน เมื่อครบกำหนดแล้ว หากจะต้องควบคุมตัวต่อไปให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้นพนักงานเจ้าหน้าที่จัดทำรายงานเกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลนั้น เสนอต่อศาลที่มีคำสั่งอนุญาตตามวรรคหนึ่ง และจัดทำรายงานนั้นไว้ ณ ที่ทำการของพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อให้ญาติของบุคคลนั้นสามารถขอรายงานดังกล่าวได้ตลอดระยะเวลาที่ควบคุม ตัวบุคคลนั้นไว้

การร้องขออนุญาตต่อศาลตามวรรคหนึ่ง ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการขออนุญาตตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 13 สิ่งของหรือวัสดุอุปกรณ์ที่ประกาศตามมาตรา 11 (9) หากเป็นเครื่องมือหรือส่วนหนึ่งของเครื่องมือที่ใช้ในการสื่อสาร นายกรัฐมนตรีอาจประกาศให้ใช้มาตรการดังกล่าวทั่วราชอาณาจักรหรือในพื้นที่ อื่นซึ่งมิได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพิ่มขึ้นด้วยก็ได้

มาตรา 14 ข้อกำหนด ประกาศ และคำสั่งตามมาตรา 5 มาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 9 มาตรา 11 และมาตรา 15 เมื่อมีผลใช้บังคับแล้ว ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วย

มาตรา 15 ให้นพนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามพระราชกำหนดนี้เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และมีอำนาจหน้าที่เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา ทั้งนี้ ตามที่นายกรัฐมนตรีประกาศกำหนด

มาตรา 16 ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

มาตรา 17 พนักงานเจ้าหน้าที่และผู้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการระงับหรือป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย หากเป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือไม่เกินกว่ากรณีจำเป็น แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ได้รับความเสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการ ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่

มาตรา 18 ผู้ใดฝ่าฝืนข้อกำหนด ประกาศ หรือคำสั่งที่ออกตามมาตรา 9 มาตรา 10 มาตรา 11 หรือมาตรา 13 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 19 ให้นายกรัฐมนตรีรักษาการตาม พระราชกำหนดนี้

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร

นายกรัฐมนตรี

หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้ คือ โดยที่กฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติต่างๆ ไม่สามารถนำมาใช้แก้ไขสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐที่มีหลากหลายรูปแบบให้ยุติลงได้โดยเร็ว รวมทั้งไม่อาจนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากภัยพิบัติสาธารณะและการฟื้นฟูสภาพความเป็นอยู่ของประชาชนที่ได้รับความเสียหาย และเนื่องจากในปัจจุบันมีปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ซึ่งมีความร้ายแรงมากยิ่งขึ้นจนอาจกระทบต่อเอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต และก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในประเทศ รวมทั้งทำให้ประชาชนได้รับอันตรายหรือเดือดร้อนจนไม่อาจใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุข และไม่อาจแก้ไขปัญหาด้วยการบริหารราชการในรูปแบบปกติได้สมควรต้องกำหนดมาตรการในการบริหารราชการสำหรับสถานการณ์ฉุกเฉินไว้เป็นพิเศษ เพื่อให้รัฐสามารถรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัย และการรักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทั้งปวงให้กลับสู่สภาพปกติได้โดยเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ และป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

นายเลิศศักดิ์ ต้นโต

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2)

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตฯ พ.ศ. 2553

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

(ตุลาคม 2553 – กุมภาพันธ์ 2554) สำนักงานคณะกรรมการ
อิสระตรวจสอบและค้นหาความจริงเพื่อการปรองดอง
แห่งชาติ (คอป.) ตำแหน่ง นิติกร ประจำคณะอนุกรรมการ
เพื่อดำเนินการตรวจสอบและค้นหาความจริงเฉพาะกรณี
คณะที่ 1

(มิถุนายน 2554 – ปัจจุบัน) หลักสูตรมหาบัณฑิต สาขาวิชา
นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจ
บัณฑิตฯ ตำแหน่ง ทุนนักศึกษาผู้ช่วยอาจารย์