เอกสารวิชาการส่วนบุคคล

(Individual Study)

เรื่อง อำนาจฝ่ายบริหารในการออกกฎหมาย และบังคับใช้กฎหมายพิเศษด้านความมั่นคง

จัดทำโดย พล.อ.สถาพร เกียรติภิญโญ

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการฝึกอบรม

หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๑

วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

บทนำ

คำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ปรากฏสาระสำคัญประการหนึ่ง คือ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ร่วมกันของประชาชนชาวไทย ในการธำรงรักษาไว้ซึ่งเอกราชและความมั่นคงของชาติและเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ประชาชนมีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐอย่างเป็นรูปธรรม ในขณะเดียวกัน มาตรา 3 วรรค 2 ได้บัญญัติว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” และมาตรา 78(6) บัญญัติให้ “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดินโดยให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

การปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา หลักนิติรัฐถือเป็นหลักการสำคัญที่จะช่วยส่งเสริมความเป็นประชาธิปไตย โดยหลักนิติรัฐดังกล่าวมีหลักการที่สำคัญคือ “หลักการแบ่งแยกอำนาจ” อันได้แก่อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ อำนาจในการตราพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีค่าเทียบเท่าพระราชบัญญัตินั้นโดยหลักต้องเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ก็มักมีข้อยกเว้นเสมอมาโดยเฉพาะอย่างยิ่งในสภาวะบ้านเมืองไม่ปกติมีผลกระทบกระเทือนต่อเอกราชและความมั่นคงของชาติ ฝ่ายบริหารนอกจากจะมีอำนาจในการออกกฎหมายเช่น พระราชกำหนด ประกาศ คำสั่ง ข้อกำหนด ที่อาศัยอำนาจตามความในกฎหมายแล้วยังมีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย ประกาศ คำสั่ง และข้อกำหนดดังกล่าวอีกด้วย แสดงให้เห็นว่าผู้ตรากฎหมายกับผู้บังคับใช้กฎหมายเป็นคนๆ เดียวกัน โดยหลักการแล้วถือว่าเป็นการขัดแย้งกับหลักการแบ่งแยกอำนาจและถือเป็นข้อจำกัดทางกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติในการควบคุมการกระทำของฝ่ายบริหาร ในสภาวะดังกล่าวดุลพินิจของฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายย่อมจะมีจุดมุ่งหมายโดยคำนึงและยึดมั่นในการธำรงรักษาไว้ซึ่งเอกราชและความมั่นคงของชาติเป็นประการสำคัญและเป็นที่แน่ชัดว่าจะต้องมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน แม้อดีตนายกรัฐมนตรีในยุคหนึ่งที่ผ่านมาท่านเคยกล่าวไว้ว่า “ในยามที่บ้านเมืองไม่ปกติ รัฐบาลจำเป็นต้องเลือกเอาความมั่นคงของชาติเหนือสิ่งอื่นใดถ้าบ้านเมืองไปไม่รอดเสียแล้ว หลักนิติธรรมนั้นเองก็ไม่อาจคงอยู่ต่อไปได้” ซึ่งเป็นทัศนคติและแนวความคิดของผู้ใช้อำนาจบริหารในขณะนั้นและเป็นคำกล่าวที่เกิดขึ้นก่อนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันจะมีผลใช้บังคับ แต่ในเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้บัญญัติให้การปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม จึงมีข้อพิจารณาถึงการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายพิเศษในด้านความมั่นคงในสถานการณ์ที่บ้านเมืองไม่ปกติและตกอยู่ในสภาวะของการขาดความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวโดยมีการแบ่งฝักแบ่งฝ่ายและมีการแตกแยกทางความคิดอย่างรุนแรงตลอดจนวัฒนธรรมประเพณีและความเชื่อถือในลัทธิศาสนาที่แตกต่างกันนี้ ควรจะเป็นไปในลักษณะใดจึงจะเรียกได้ว่าเป็นไปตาม “หลักนิติธรรม”

รัฐธรรมนูญกฎหมายสูงสุด

รัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐที่ใช้ในการปกครองประเทศซึ่งเป็นพื้นฐานของการปกครองแบบนิติรัฐ ที่ทุกๆ คนในรัฐนั้นต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย การปกครองของรัฐสมัยใหม่ที่เปลี่ยนแปลงจากการปกครองโดยบุคคลไปเป็นการปกครองโดยกฎหมายหรือที่เรียกว่านิติรัฐ วัตถุประสงค์เพื่อจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองที่มีอยู่อย่างกว้างขวางให้หลักประกันในเรื่องสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน เคารพหลักการแบ่งแยกอำนาจโดยสร้างเงื่อนไขในการปกครองขึ้นมาใหม่ให้ทั้งผู้ปกครองและผู้ใต้ปกครองต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายเดียวกัน ทั้งนี้ไม่ว่ากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายดังกล่าวจะกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรหรือ ไม่ก็ตามและในบรรดากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายทั้งหลายที่ใช้บังคับภายในรัฐมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด เพราะรัฐธรรมนูญเป็นที่มาแห่งกฎหมายทั้งปวงที่ใช้บังคับภายในรัฐนั้น กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายใดๆ ที่มีขึ้นมาภายหลังจากมีรัฐธรรมนูญใช้บังคับแล้วย่อมมีกระบวนการในการตรา การยกเลิกเพิกถอนและสถานะหรือลำดับศักดิ์แห่งกฎหมายเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น

ผลแห่งการที่รัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นกฎหมายสูงสุด

1. กฎหมายอื่นใดในระบบกฎหมายจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ เพราะกฎหมายอื่นใดที่บังคับใช้ภายในรัฐ หรือกฎหมายภายใน จะใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ ดังนั้นกฎหมายทั้งปวงไม่ว่าจะมีมาก่อนหรือหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญย่อมไม่สามารถขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ นอกจากนี้หากยอมให้กฎหมายอื่นใดในระบบกฎหมายมีสถานะเหนือกว่าหรือขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ ย่อมเท่ากับเป็นการขยายอำนาจให้กับฝ่ายนิติบัญญัติให้สามารถออกกฎหมายได้ตามอำเภอใจโดยไม่มีขอบเขต ซึ่งเมื่อพิจารณาจากสถานะของฝ่ายนิติบัญญัติแล้วจะเห็นได้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติเป็นองค์กรที่ถูกสร้างขึ้นตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรที่ต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ ดังนั้นการที่ให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติสามารถออกกฎหมายให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ย่อมเป็นการไม่สมควรอย่างยิ่ง และด้วยเหตุผลที่กฎหมายทั้งปวงไม่สามารถที่จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญของกฎหมายอื่นจึงต้องมีองค์กรที่มีหน้าที่ดูแลรักษารัฐธรรมนูญ และมีอำนาจในการตรวจสอบและควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญ

2. การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทำได้ยาก ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่า หลักการสำคัญบางประการที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจะได้รับการเคารพ และไม่อาจถูกยกเลิก เพิกถอน หรือแก้ไขได้โดยง่ายโดยฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น หลักความเสมอภาค หลักความเป็นอิสระของศาล เป็นต้น อย่างไรก็ดีการแก้ไขรัฐธรรมนูญในทางปฏิบัติก็ขึ้นอยู่กับอุปนิสัย (กระแสสังคม) และแนวทางปฏิบัติทางการเมือง (กระแสการเมือง) ของแต่ละรัฐด้วย ถ้าหากสถานการณ์ทางการเมือง สภาพสังคมและเศรษฐกิจไม่สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญท้ายที่สุดกฎเกณฑ์ดังกล่าวก็ต้องถูกแก้ไข ยกเลิก หรือเพิกถอนไปในที่สุด ทั้งนี้เพื่อให้กฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญสามารถนำไปใช้ในทางปฏิบัติได้อย่างแท้จริง

การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

รัฐหรือฝ่ายปกครองนั้น จำใจต้องรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวโดยบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร ผลที่ตามมาก็คือรัฐหรือผู้ปกครองจะยกเลิกหรือเพิกถอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนหาได้ไม่ แต่มิได้หมายความว่า รัฐหรือฝ่ายปกครองจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ได้เลย กล่าวคือ รัฐสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพบางประเภทของประชาชนได้โดยมีบทบัญญัติให้อำนาจแก่รัฐในกรณีนั้นๆ เช่น การบัญญัติรับรองโดยเงื่อนไขไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ การรับรองไว้ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เป็นต้น

คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม 1789 มาตรา 16 ระบุว่า “สังคมใดไม่มีการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือไม่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย จะถือว่ามีรัฐธรรมนูญไม่ได้”

โดยที่การรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นจะปรากฏในสองรูปแบบคือ

รูปแบบที่หนึ่งปรากฏในส่วนต้นของรัฐธรรมนูญหรือในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ดังเช่นในคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

“ศุภมัสดุ พระพุทธศาสนกาลเป็นอดีตภาค 2550 พรรษา ปัจจุบันสมัย จันทรคตินิยม สูกรสมพัตสร สาวนมาส ชุณหปักษ์ เอกาทสีดิถี สุริยคติกาล สิงหาคมมาส จตุวีสติมสุรทิน ศุกรวาร โดยกาลบริเฉท

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มหิตลาธิเบศรรามาธิบดี จักรีนฤบดินทร สยามมินทราธิราช บรมนาถบพิตร ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้ประกาศว่า ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้นำความกราบทูลว่า การปกครองของประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ดำเนินวัฒนามากว่าเจ็ดสิบห้าปี ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา ได้มีการประกาศใช้ ยกเลิก และแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหลายครั้ง เพื่อให้เหมาะสมแก่สภาวการณ์ของบ้านเมืองและกาลสมัยที่เปลี่ยนแปลงไป และโดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ได้บัญญัติให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญและคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้น มีหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับสำหรับเป็นแนวทางการปกครองประเทศ โดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นอย่างกว้างขวางทุกขั้นตอน และนำความคิดเห็นเหล่านั้นมาเป็นข้อคำนึงพิเศษในการยกร่างและพิจารณาแปรญัตติโดยต่อเนื่อง

ร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่จัดทำใหม่นี้มีสาระสำคัญเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ร่วมกันของประชาชนชาวไทย **ในการธำรงรักษาไว้ซึ่งเอกราชและความมั่นคงของชาติ** การทำนุบำรุงรักษาศาสนาทุกศาสนาให้สถิตสถาพร การเทิดทูนพระมหากษัตริย์เป็นประมุขและเป็นมิ่งขวัญของชาติ การยึดถือระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเป็นวิถีทางในการปกครองประเทศ **การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน** ให้ประชาชนมีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นรูปธรรม การกำหนดกลไกสถาบันทางการเมืองทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารให้มีดุลยภาพและประสิทธิภาพตามวิถีการปกครองแบบรัฐสภา รวมทั้งให้สถาบันศาลและองค์กรอิสระอื่นสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยสุจริตเที่ยงธรรม

เมื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้ว สภาร่างรัฐธรรมนูญได้เผยแพร่ให้ประชาชนทราบและจัดให้มีการออกเสียงลงประชามติเพื่อให้ความเห็นชอบแก่ร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ การออกเสียงลงประชามติปรากฏผลว่า ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งโดยเสียงข้างมากของผู้มาออกเสียงประชามติเห็นชอบให้นำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มาใช้บังคับ ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงนำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ให้ประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยสืบไป ทรงพระราชดำริว่าสมควรพระราชทานพระบรมราชานุมัติตามมติของมหาชน

จึงมีพระบรมราชโองการดำรัสเหนือเกล้าเหนือกระหม่อมให้ตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับนี้ขึ้นไว้ ให้ใช้แทนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ซึ่งได้ตราไว้ ณ วันที่ 1 ตุลาคม พุทธศักราช 2549 ตั้งแต่วันประกาศนี้เป็นต้นไป

ของปวงชนชาวไทย จงมีความสมัครสโมสรเป็นเอกฉันท์ ในอันที่จะปฏิบัติตามและพิทักษ์รักษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนี้ เพื่อธำรงคงไว้ซึ่งระบอบประชาธิปไตยและอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทย และนำมาซึ่งความผาสุกสิริสวัสดิ์พิพัฒนชัยมงคลอเนกศุภผลสกลเกียรติยศสถาพรแก่อาณาประชาราษฎรทั่วสยามรัฐสีมา สมดังพระบรมราชปณิธานปรารถนาทุกประการเทอญ”

รูปแบบที่สองคือการบัญญัติไว้เป็นหมวดหนึ่งในรัฐธรรมนูญ เช่นที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ตั้งแต่ส่วนที่ 1 บททั่วไป ส่วนที่ 2 ความเสมอภาค ส่วนที่ 3 สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล ส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม ส่วนที่ 5 สิทธิในทรัพย์สิน ส่วนที่ 6 สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ส่วนที่ 7 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชน ส่วนที่ 8 สิทธิและเสรีภาพในการศึกษา ส่วนที่ 9 สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐ ส่วนที่ 10 สิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียน ส่วนที่ 11 เสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม ส่วนที่ 12 สิทธิชุมชน และส่วนที่ 13 สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ

คำปรารภในรัฐธรรมนูญมีคุณค่าหรือลำดับศักดิ์ทางกฎหมายหรือไม่

ปัญหาว่าคำประกาศหรือคำปรารภที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญจะมีคุณค่าหรือลำดับศักดิ์ทางกฎหมายเช่นใดนั้น ในปัญหาดังกล่าวได้มีผู้ให้ความเห็นไว้แตกต่างกันบ้างว่าคำประกาศหรือคำปรารภไม่มีคุณค่าทางกฎหมาย บ้างก็กล่าวว่ามีคุณค่าทางกฎหมายเทียบเท่ากับรัฐธรรมนูญ ดังนั้นในกรณีดังกล่าวจึงแบ่งออกได้เป็นความเห็นดังนี้

ความเห็นแรก คำปรารภ หรือคำประกาศเป็นเพียงแต่การแสดงถึงแนวคิดทางปรัชญาโดยปราศจากอำนาจบังคับตามกฎหมายซึ่งอาจจะถือเป็นหลักแก่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญแต่ไม่ใช่ใช้เป็นหลักแก่ฝ่ายตุลาการ เพราะประการแรก ผู้มีอำนาจในการก่อตั้งองค์กรไม่ได้มีเจตนาให้เป็นเนื้อความของกฎหมายโดยตรง ประการที่สอง บางท่านอ้างว่ารัฐธรรมนูญต้องมีเนื้อความในการก่อตั้งองค์กรและกำหนดอำนาจหน้าที่และความสัมพันธ์ขององค์กรต่อกัน การประกาศสิทธิเสรีภาพประชาชนไม่ใช่เนื้อความเกี่ยวกับองค์กรเลย จึงเป็นเรื่องที่ไม่ใช่รัฐธรรมนูญโดยสภาพ และประการที่สาม บางท่านยืนยันว่าการประกาศเช่นนี้ถึงจะมีผลทางกฎหมายก็มีผลระหว่างปัจเจกชนต่อกันเท่านั้น จะใช้ยันรัฐหรือองค์กรของรัฐไม่ได้ ประการที่สี่ มีผู้เห็นว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่มีเจตนาต้องการให้คำประกาศหรือคำปรารภมีคุณค่าทางกฎหมายใดๆ เลยเพราะว่าคำประกาศหรือคำปรารภดังกล่าวนั้นดูเนื้อหาแล้วกว้างจนเกินไปและพิจารณาได้ว่ามีเจตนาวางสิ่งอื่นที่ไม่ใช่กฎเกณฑ์มากกว่าจะเป็นการวางหลักการ

ความเห็นที่สอง คำปรารภหรือคำประกาศมีผลเป็นกฎหมายและมีค่าเท่ากับรัฐธรรมนูญและถ้ามีการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว ผู้ฝ่าฝืนก็จะถูกลงโทษตามกฎหมาย เพราะประการแรก การร่างคำประกาศใช้รัฐธรรมนูญเป็นไปโดยองค์กรและกระบวนการเดียวกันทั้งคำปรารภ และเนื้อหาในตัวรัฐธรรมนูญและไม่เคยปรากฏหลักฐานจากเจตนารมณ์ของผู้มีอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองเลยว่า ต้องการให้แยกคำปรารภไม่ให้ผลทางกฎหมาย ประการที่สอง สำหรับเนื้อความรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ได้มีกฎเกณฑ์ใดเลยที่บอกว่าจะต้องก่อตั้งองค์กรอย่างเดียวแล้วให้องค์กรเหล่านั้นกำหนดเนื้อหาเอาเอง ประการที่สาม รัฐธรรมนูญจะวางเป้าหมายหรืออุดมการณ์เอาไว้โดยผ่านบทบัญญัติทั้งหลาย ให้องค์กรที่ตั้งขึ้นต้องเดินตามการบัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพเอาไว้ในคำปรารภหรือประกาศที่เป็นส่วนหนึ่งแห่งคำปรารภรัฐธรรมนูญจึงเป็นการวางเป้าหมายหรืออุดมการณ์โดยตรงที่อาจเรียกได้ว่า “เจตนารมณ์” หลักซึ่งต้องการแสดงให้เห็นชัดแจ้งก่อนบทบัญญัติอื่นๆ ด้วยซ้ำไป จึงเห็นได้ชัดว่าคำปรารภหรือคำประกาศมีผลเป็นกฎหมาย

ความหมายของคำว่า “กฎหมาย”

คำว่า “กฎหมาย” นี้ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 ได้ให้ความหมายว่า “กฎหมาย คือ กฎที่สถาบันหรือผู้มีอำนาจสูงสุดรัฐตราขึ้นหรือที่เกิดขึ้นจากจารีตประเพณีอันเป็นที่ยอมรับนับถือเพื่อใช้ในการบริหารประเทศ เพื่อใช้บังคับบุคคลให้ปฏิบัติตามหรือเพื่อกำหนดระเบียบแห่งความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหรือระหว่างบุคคลกับรัฐ” และคู่มือตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายซึ่งจัดทำโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน 2547 ให้ส่วนราชการและหน่วยงาน

ของรัฐทราบและถือปฏิบัติโดยเคร่งครัดได้ให้ความหมายของ “กฎหมาย” ว่า เป็นข้อกำหนดหรือข้อบังคับที่ตราขึ้นเพื่อบังคับให้บุคคลต้องปฏิบัติ ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายจะได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษ

หลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักการแบ่งแยกอำนาจรัฐมีการใช้อำนาจอยู่สามประการด้วยกันคือ

ประการแรก การออกกฎหมายมาบังคับการดำเนินชีวิตของประชาชนทั่วไป อำนาจในการออกกฎหมาย การแก้ไขกฎหมาย และการยกเลิกกฎหมายนั้นคือ อำนาจนิติบัญญัติ

ประการที่สอง การดูแลรักษาความมั่นคงปลอดภัยภายในและภายนอกประเทศ และใช้กำลังเพื่อให้ประชาชนเคารพกฎหมาย ภารกิจนี้เป็นการปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายคือ อำนาจบริหาร

ประการสุดท้าย การลงโทษบุคคลเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมาย และจัดให้มีการพิพากษาวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างเอกชนที่อยู่ใต้กฎหมายคือ อำนาจตุลาการ

จากที่กล่าวจะเห็นว่าการแบ่งแยกอำนาจย่อมหมายถึงองค์กรที่ใช้อำนาจด้วย โดยมีจุดมุ่งหมายมิให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งของรัฐมีอำนาจมากจนเป็นการผูกขาด โดยได้มีการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจออกดังนี้

1. องค์กรนิติบัญญัติ เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรากฎหมายซึ่งใช้อำนาจนิติบัญญัติ
2. องค์กรบริหาร เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในการปกครองประเทศ
3. องค์กรตุลาการ เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในการอำนวยความยุติธรรมเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น

แต่ในปัจจุบันนี้ ความเป็นพลวัตของสังคมในประเทศและระหว่างประเทศทำให้รัฐธรรมนูญแต่ละประเทศไม่สามารถจำกัดตนเองได้ แต่ในเรื่องการแบ่งแยกอำนาจเท่านั้น หมายความว่า รัฐธรรมนูญนั้นจะต้องเริ่มหันไปมองดูรอบข้างอีกด้วยและปรับเปลี่ยนให้ทันกับพลวัตของสังคม ดังเช่นการรวมตัวของสหภาพยุโรปเป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นอย่างเด่นชัดว่าแต่ละประเทศที่เข้ามารวมตัวกันนั้นจะต้องยินยอมพร้อมใจสละอำนาจอธิปไตยบางอย่างของตนลงไป เช่นอำนาจอธิปไตยทางดินแดน อำนาจอธิปไตยทางการเงิน เช่น การใช้เงินสกุลยูโรใน ค.ศ.๒๐๐๒ เป็นต้น สิ่งเหล่านี้รัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศจะต้องปรับเปลี่ยนให้เข้ากันได้

การแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักการสำคัญในการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจรัฐ แต่อย่างไรก็ตามแนวความคิดในเรื่องของการใช้อำนาจของรัฐนั้นยังเป็นสาระสำคัญคือของโครงสร้างทางกฎหมายในรัฐแต่ละรัฐอยู่ดี เช่น อำนาจรัฐในยามวิกฤตเป็นตัวอย่างที่สะท้อนให้เห็นในเรื่องดังกล่าว

โดยหลักการนั้นการแบ่งแยกอำนาจไม่จำเป็นเสมอไปที่จะต้องให้องค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งสามมีความเท่าเทียมกัน อำนาจใดอำนาจหนึ่งอาจอยู่เหนืออีกอำนาจได้ แต่มิใช่อยู่เหนือกว่าในลักษณะที่เด็ดขาดสมบูรณ์ กล่าวคือจะต้องมีมาตรการที่เป็นหลักประกันในการดำเนินการตามอำนาจในแต่ละองค์กร คือมีการคานและดุลอำนาจระหว่างกัน และถือได้ว่าหัวใจสำคัญอีกประการหนึ่งของการแบ่งแยกการใช้อำนาจ ก็คือ การคานและดุลอำนาจนั้นเอง

หลักนิติธรรมภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรค 2 และ มาตรา 78 (6) ได้บัญญัติถึงการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคล องค์กรและหน่วยงานของรัฐ ตลอดจนการบริหารราชการแผ่นดิน ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมดังนี้

มาตรา 3 อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม

มาตรา 78 รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดินดังต่อไปนี้

ฯลฯ

(6) ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม

ฯลฯ

การอธิบายความหมายของคำว่า “หลักนิติธรรม”

คำนิยามของ “หลักนิติธรรม” มีมากมายหลากหลาย เริ่มตั้งแต่ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 ได้ให้ความหมายของคำว่า “นิติธรรม” ว่า หมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย” และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ.2542 ข้อ 4.2(1) กำหนดว่า “หลักนิติธรรม” ได้แก่ “การตรากฎหมาย กฎ ข้อบังคับต่างๆ ให้ทันสมัยและเป็นธรรมเป็นที่ยอมรับของสังคมและสังคมยินยอมพร้อมใจปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับเหล่านั้น โดยถือว่าเป็นการปกครองภายใต้กฎหมายมิใช่ตามอำเภอใจ หรืออำนาจของตัวบุคคล แต่อย่างไรก็ตามก็ได้มีการอธิบายความหมายของคำว่า “หลักนิติธรรม” หมายความถึง “หลักการแห่งกฎหมายที่เทอดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิและเสรีภาพแห่งมนุษยชนทุกแง่ทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ้มครองมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิทรราชย์ หากมีข้อพิพาทใดๆ เกิดขึ้นไม่ว่าระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนต่อเอกชนศาลสถิตยุติธรรมเท่านั้นที่มีอำนาจอิสระและเด็ดขาดในการตัดสินข้อพิพาทนั้นตามกฎหมายของบ้านเมือง”

นอกจากนี้ยังได้มีการให้คำนิยามของ “หลักนิติธรรม” ต่อไปอีกว่า “หลักนิติธรรม” คือ “การปกครองประเทศโดยกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลเสมอภาคกันในกฎหมายบุคคลจักต้องรับโทษในการกระทำผิดอันใด ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และจะต้องได้รับการพิจารณาคดีจากศาลยุติธรรม ที่มีความเป็นอิสระในการชี้ขาดตัดสินคดีไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนด้วยกันเองก็ดี หรือระหว่างเอกชนกับรัฐก็ดี” และ

“หลักนิติธรรม” หมายถึง “การตรากฎหมายที่ถูกต้อง เป็นธรรม การดำเนินการให้ถูกต้องตามหลักกฎหมายการกำหนดกฎ กติกา และมีการปฏิบัติตาม กฎ กติกาที่ตกลงกันไว้อย่างเคร่งครัดโดยคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพ ความยุติธรรมของประชาชน”

ได้มีผู้ให้คำนิยามของ “หลักนิติธรรม” กันอีกมากมายโดยได้อธิบายว่า “หลักนิติธรรม” ต้องประกอบด้วยแปดข้อ

ข้อหนึ่ง ทุกคนต้องเคารพกฎหมายที่มีอยู่

ข้อสอง กฎหมายต้องประกาศให้ทราบล่วงหน้าโดยทั่วกัน

ข้อที่สาม กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลัง

ข้อที่สี่ กฎหมายต้องบัญญัติไว้ชัดเจนเพื่อหลีกเลี่ยงการใช้ดุลยพินิจตามอำเภอใจโดยมิชอบ

ข้อที่ห้า กฎหมายต้องหลีกเลี่ยงความขัดแย้งกันเอง

ข้อที่หก กฎหมายต้องไม่บังคับสิ่งที่เป็นไปไม่ได้

ข้อที่เจ็ด กฎหมายต้องยืนยงคงอยู่เพื่อให้หยั่งรากลึกในสังคม แต่ต้องปรับตัวให้เข้ากับสภาพความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจสังคมได้

ข้อที่แปด การบังคับใช้กฎหมายต้องสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ที่ประกาศไว้ทุกประการ

อย่างไรก็ดีในเรื่องของ “หลักนิติธรรม” ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับในทางสากลว่า ไม่มีนิยามศัพท์ที่เป็นที่ยุติแน่นอนตายตัวแต่เป็นหลักคิดที่เป็นพลวัตหรือไดนามิกส์ที่สามารถปรับเปลี่ยนได้ตามสภาพเหตุการณ์ทางเศรษฐกิจ สังคม การเมืองและวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ

หลักนิติธรรมกับการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารเพื่อความมั่นคงของชาติ

ถ้ากล่าวว่ารัฐเป็นผู้แสดงออกอำนาจการเมืองอย่างเป็นนามธรรมรัฐธรรมนูญก็เป็นผู้แสดงออกอำนาจการเมืองอย่างเป็นรูปธรรม รัฐเกิดขึ้นเพื่อความสงบสุขของสังคมรัฐ แต่การดำเนินให้เกิดความสงบสุขแก่สังคมรัฐได้นั้นก็ต้องมีกลไกหรือเครื่องมือที่จับต้องได้และนำพาไปซึ่งความสงบสุขของสังคมรัฐนั้น กลไกหรือเครื่องมือดังกล่าวคือ รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐที่มีขึ้นเพื่อสร้างความสงบสุขให้แก่ประชาชนและสังคมของรัฐอย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญเพียงลำพังก็ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงได้สร้างกฎหมายและกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่อยู่ในลำดับศักดิ์ที่ต่ำกว่าขึ้นมา เพื่อช่วยในการสร้างความสงบสุขของสังคมรัฐให้เกิดขึ้นได้ และ ณ จุดดังกล่าวจึงกล่าวถึงกันว่ารัฐธรรมนูญเป็นที่มาของระบบกฎหมายของรัฐ

โดยที่ฝ่ายบริหารมีหน้าที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้บรรลุตามนโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภา มีหน้าที่เสนอร่างกฎหมาย เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการบริหารประเทศ มีภาระสำคัญที่จะต้องกระทำเพื่อผลประโยชน์ของส่วนรวมเป็นที่ตั้งเพื่อตอบสนองต่อความอยู่ดีมีสุขของประชาชนภารกิจที่สำคัญประเภทหนึ่ง คือ รักษาไว้ซึ่งความมั่นคงแห่งรัฐและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง โดยการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นกฎหมายอย่างถูกต้องและยุติธรรมโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ แม้รัฐธรรมนูญจะบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและ

เสรีภาพของบุคคลไว้รวมถึงกำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมก็ตาม แต่ในขณะเดียวกันก็มีการจำกัดว่าการใช้สิทธิและเสรีภาพต้องไม่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐและความสงบเรียบร้อยของสังคม มิฉะนั้นและฝ่ายบริหารก็สามารถใช้กองกำลังของรัฐเข้ามาจัดการได้โดยอ้างว่าเป็นการใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยถือเอาว่าความมั่นคงของชาติและประโยชน์ของมหาชนอยู่เหนือสิ่งอื่นใด

แต่อย่างไรก็ตามการปกครองประเทศในรูปแบบที่เป็นนิติรัฐนั้นหมายความว่า ฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลมีหน้าที่จะต้องเคารพและปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายเช่นเดียวกับประชาชนทั่วไปโดยไม่อาจอยู่เหนือกฎหมายและต้องบริหารประเทศโดยใช้อำนาจตามกฎหมายในขอบเขตที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้จะกระทำเกินขอบอำนาจของกฎหมายไม่ได้ เพราะจะเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจขัดต่อหลักนิติธรรมและต้องรับผิดชอบต่อการกระทำซึ่งเป็นการใช้อำนาจเกินส่วนนั้น

โดยเหตุที่ฝ่ายบริหารมีจุดมุ่งหมายที่จะคุ้มครองเสถียรภาพและรักษาผลประโยชน์ของรัฐเป็นสำคัญเพื่อความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของรัฐทำให้ง่ายต่อการปกครองประเทศ การบริหารประเทศในสังคมนิติรัฐดังกล่าว จึงต้องยึดถือกฎหมายเป็นสำคัญและฝ่ายบริหารจะต้องเคารพสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนภายใต้หลักนิติธรรมด้วย

อนึ่งในภาวะฉุกเฉินที่คุกคามต่อความมั่นคงของรัฐ ความเป็นความตายของประเทศอาจจะเป็นการจำเป็นที่จะต้องมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารควบคุมสถานการณ์นั้น แม้จะเป็นกรณีที่เป็นภาวะฉุกเฉิน “หลักนิติธรรม” ก็ประสงค์ให้ฝ่ายบริหารใช้ความพยายามทุกวิถีทางที่จะระวังในเรื่องขอบเขต วัตถุประสงค์ในการใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อนำไปปฏิบัติให้เกิดผลอย่างมีประสิทธิภาพ แต่ประการสำคัญที่สุดคือไม่ว่ากรณีใดๆ สิทธิขั้นมูลฐานของมนุษย์จะไม่ถูกละเมิดหรือทอดทิ้ง

หลักนิติธรรม : การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยเปรียบเทียบ

1. ตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 43 พ.ศ.2503 กำหนดให้ควบคุมตัวบุคคลไว้ในฐานะเป็นบุคคลอันธพาลโดยแสดงความมุ่งหมายในการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารเพื่อความสงบสุขของสังคม สรุปได้ดังนี้

“...คณะปฏิวัติเห็นว่าเท่าที่ได้ดำเนินการจับกุมปราบปรามผู้ประพฤติตนเป็นอันธพาลเริ่มต้นตลอดมาจนบัดนี้นั้น ประชาชนส่วนมากได้รับความร่มเย็นเป็นสุข ย่อมคลายความเดือดร้อนและหวาดเกรงภัยอันจะถูกข่มเหงรังแกโดยไม่เป็นธรรม แต่ความเดือดร้อนหวาดระแวงดังกล่าวนี้ยังหาหมดสิ้นไปไม่ ในเมื่อบุคคลที่ประพฤติตนเป็นอันธพาลที่ยังไม่ละเลิกนิสัยและถูกปล่อยตัวมาอีก คณะปฏิวัติมีเจตนารมณ์อันแรงกล้าที่จะกวดขันปราบปรามและทำการอบรมบ่มนิสัยผู้ที่ประพฤติตนเป็นอันธพาล ให้กลับตนเป็นพลเมืองดีเพื่อประโยชน์และความผาสุกของประชาชน...”

อย่างไรก็ดีศาลแขวงอุบลราชธานี ได้มีความเห็นในคดีอาญาหมายเลขดำที่ 918/2512 ว่าประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้แย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยด้วยเหตุผลสรุปได้ดังนี้ คือ

1.1 การที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ ให้ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลหรือผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดว่าบุคคลใดมีความผิดตามประกาศหรือไม่อีกทั้งให้มีอำนาจสั่งให้ส่งตัวบุคคลไปยังสถานอบรมและฝึกอาชีพมีผลเท่ากับการตั้งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจทำการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีชี้ความผิดและลงโทษบุคคลได้เป็นการตั้งศาลขึ้นใหม่ เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีที่มีข้อหาความผิดฐานมีนิสัยและประพฤติตนเป็นอันธพาลโดยเฉพาะ แทนศาลธรรมดาที่มีอยู่ตามกฎหมาย จึงเป็นการแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

1.2 ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ มิได้กำหนดระยะเวลาลงโทษที่แน่นอนไว้โทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักหรือเบาสถานใด สุดแต่คณะกรรมการจะพิจารณาและมีคำสั่ง ทำให้โทษที่ได้รับไม่ได้สัดส่วนกับความผิดที่ถูกกล่าวหาและไม่เป็นธรรม

1.3แต่ในที่สุดคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยที่ ต.1/2513 ว่าประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 43 ไม่แย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยให้เหตุผลสนับสนุนแนวความคิดของฝ่ายบริหารที่ว่าฝ่ายบริหารมีเจตน์จำนงที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน

2. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 213/2518 ศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่ตัดสินว่า ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 21 นั้น มุ่งหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่จะควบคุมบุคคลอันธพาลผู้กระทำละเมิดกฎหมายได้มากขึ้น โดยใช้อำนาจควบคุมครั้งแรกถึง 30 วัน กล่าวคือเป็นการขยายอำนาจการควบคุมครั้งแรกในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 นั่นเอง แต่หาได้มุ่งหมายให้อำนาจที่จะควบคุมบุคคลอันธพาลไว้เฉยๆ โดยไม่มีข้อหาว่าละเมิดกฎหมายและโดยไม่มีการสอบสวนไม่ เจ้าพนักงานจึงไม่อาจที่จะควบคุมผู้ใดโดยอ้างว่าเป็นบุคคลอันธพาล แต่ปราศจากข้อกล่าวหาว่าผู้นั้นได้กระทำการละเมิดต่อกฎหมาย

กรณีดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นแนวความคิดที่แตกต่างกัน ชี้ให้เห็นว่าฝ่ายบริหารยึดมั่นในหลักเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่ฝ่ายตุลาการยึดมั่นในหลักนิติธรรม ซึ่งมุ่งที่จะคุ้มครองเสรีภาพส่วนบุคคล

แต่ในบางกรณีก็ยอมรับอำนาจอันเด็ดขาดของฝ่ายบริหาร ในเมื่อฝ่ายบริหารเข้ายึดอำนาจการปกครองของประเทศได้เป็นผลสำเร็จ เมื่อฝ่ายบริหารได้ออกประกาศและคำสั่งบังคับใช้แก่ประชาชนโดยไม่ผ่านทางรัฐสภา ศาลไทยก็วินิจฉัยว่าประกาศหรือคำสั่งนั้นถือว่าเป็นกฎหมาย เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 662/2506 เมื่อคณะปฏิวัติได้ทำการเข้ายึดอำนาจปกครองประเทศได้เป็นผลสำเร็จ หัวหน้าคณะปฏิวัติย่อมเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบ้านเมือง ข้อความใดที่หัวหน้าคณะสั่งบังคับประชาชนก็ถือว่าเป็นกฎหมาย แม้พระมหากษัตริย์จะมิได้ทรงตราออกมาด้วยคำแนะนำยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร หรือสภานิติบัญญัติของประเทศก็ตาม

แนวคำพิพากษาและคำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับ “ความมั่นคง”

1. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1785/2513

ถ้อยคำในมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 มาตรา 17 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในระหว่างที่ใช้ธรรมนูญนี้ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเป็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการระงับหรือปราบปรามการกระทำอันอาจเป็นการบ่อนทำลายก่อกวนหรือคุกคามความสงบสุขที่เกิดขึ้นภายในหรือมาจากภายนอกราชอาณาจักรให้นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการ หรือกระทำการใดๆ ได้และให้ถือว่าคำสั่ง หรือการกระทำเช่นว่านั้นเป็นคำสั่ง หรือการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย” นั้น คำว่า “มีอำนาจสั่งการ หรือการกระทำใดๆ” ย่อมรวมถึงการสั่งจำคุกด้วย เมื่อนายกรัฐมนตรีโดยมติคณะรัฐมนตรีมีคำสั่งว่าการกระทำของผู้ร้องที่ร่วมกันมียาปลอมไว้ขาย และปลอมยาของผู้อื่นเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักรให้จำคุกผู้ร้องไว้นั้นผู้ร้องจะเถียงว่าการกระทำของผู้ร้องไม่ถึงกับเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักรหาได้ไม่เพราะเป็นดุลพินิจของนายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีสั่งการไปตามอำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมาย และไม่มีบทกฎหมายใดให้ศาลมีอำนาจรื้อฟื้นแก้ไขการใช้ดุลพินิจของนายกรัฐมนตรีโดยมติคณะรัฐมนตรีในกรณีเช่นนี้ได้ เว้นแต่มตินั้นเป็นการกระทำนอกเหนือความในธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร และการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีโดยมติคณะรัฐมนตรีตามมาตรา ๑๗ ดังกล่าว เป็นข้อยกเว้น จึงไม่ขัดต่อมาตรา 5 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ซึ่งบัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชบัญญัติใช้บังคับโดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจบริหารและศาลใช้อำนาจตุลาการ ทั้งนี้ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์” และไม่ขัดต่อมาตรา 20 วรรคแรกแห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ซึ่งบัญญัติว่า “ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย” เพราะไม่ใช่กรณีที่ในธรรมนูญนี้ ไม่มีบทบัญญัติแห่งธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใดอันจะต้องวินิจฉัยกรณีไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย

2. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2552

ศาลจังหวัดสระบุรีส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 45 พ.ศ. 2515 ข้อ 3 ซึ่งห้ามมิให้จำหน่ายและบริโภคอาหารและเครื่องดื่มระหว่างเวลาตี 1 ถึงตี 5 เว้นแต่จะได้รับอนุญาติจาก ผบ.ตร. หรือผู้ว่าราชการจังหวัด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประกาศของคณะปฏิวัติดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันมิให้เหล่ามิจฉาชีพใช้สถานจำหน่ายอาหารและเครื่องดื่มเป็นแหล่งมั่วสุมในยามวิกาล ซึ่งอาจมีคำวามจำเป็นตามสภาวการณ์ของประเทศในขณะนั้น แต่ในปัจจุบันสังคมไทยได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก เศรษฐกิจของประเทศมีความเจริญก้าวหน้าทั้งด้านอุตสาหกรรมและพณิชยกรรม ทำให้การประกอบอาชีพการงาน และการเดินทางของผู้ปฏิบัติงานทั้งภาครัฐและภาคเอกชน จำเป็นต้องกระทำในยามค่ำคืนมากขึ้น

การห้ามมิให้ประชาชนขายอาหารหรือเครื่องดื่มในช่วงเวลาดังกล่าว ย่อมเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงานและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 วรรคหนึ่ง โดยตรง

ถึงแม้มาตรา 43 วรรคสอง จะยกเว้นให้รัฐบัญญัติกฎหมายจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้บ้าง แต่ก็ให้กระทำได้ “เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชน...หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน” เท่านั้น ซึ่งกรณีนี้มิได้มีลักษณะตามข้อยกเว้นดังกล่าวแต่ประการใดเลย ทั้งยังเป็นการจำกัดสิทธิ์เสรีภาพของประชาชนเกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิ์และเสรีภาพนั้น อันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญมาตรา 29 อีกด้วย

ถึงแม้จะมีการผ่อนผันให้ขอรับอนุญาตจาก ผบ.ตร. หรือผู้ว่าราชการจังหวัดได้ ก็ยังคงเป็นภาระแก่การใช้สิทธิ์เสรีภาพนั้นโดยไม่จำเป็นอยู่ดี เพราะการที่จะให้ประชาชนที่ประกอบการค้าขายอาหารและเครื่องดื่มต้องไปขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่ระดับสูงของรัฐก่อนนั้นเป็นสิ่งที่ยากต่อการปฏิบัติ ทั้งยังทำให้ประชาชนผู้ประกอบสัมมาชีพต้องตกอยู่ใต้อำนาจครอบงำของเจ้าหน้าที่โดยปราศจากเหตุผลอันสมควรอีกด้วย

จึงวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 และมาตรา 29 วรรคหนึ่ง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ ตามมาตรา 6

อำนาจฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายพิเศษด้านความมั่นคง

กฎหมายพิเศษด้านความมั่นคงสรุปโดยย่อ

1. พระราชกำหนดควบคุมสินค้าตามชายแดน พ.ศ.2524

1.1 เจตนารมณ์ของกฎหมายโดยที่มีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมสินค้าชายแดนเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำอันกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐและความสงบเรียบร้อยตามบริเวณชายแดน

1.2 อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติการ

1.2.1 เข้าไปตรวจค้นในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดๆ ได้ทุกเวลาเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิด

1.2.2 ตรวจค้นบุคคลใดๆ เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำผิด

1.2.3 ตรวจค้นยานพาหนะที่จะเข้าหรือออกนอกเขตควบคุมได้ทุกเวลาและสั่งเจ้าของหรือผู้ควบคุมยานพาหนะให้หยุด จอด นำยานพาหนะไปยังที่หนึ่งที่ใดเพื่อตรวจค้นและสั่งการตามที่เห็นสมควร

1.2.4 สั่งบุคคลใดๆ มาให้ถ้อยคำหรือส่งบัญชี เอกสารหรือหลักฐานอื่นเพื่อประโยชน์แก่การดำเนินการตามพระราชกำหนดนี้

1.2.5 ยึดหรืออายัดส่วนตัว เอกสาร หลักฐาน ยานพาหนะ หรือสิ่งของใดๆ ที่เสี่ยงกับการกระทำความผิดตามพระราชกำหนด

1.2.6 จับ ควบคุม และสอบสวน หรือส่งผู้ต้องหาไปยังพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินการต่อไปก็ได้

1.2.7 ควบคุมผู้ต้องหาไว้เพื่อสอบสวนได้ไม่เกิน 30 วัน นับแต่วันถูกจับเมื่อควบคุมครบ 30 วัน ถ้าจำเป็นให้ยื่นคำร้องต่อบุคคล ออกหมายขังผู้ต้องหาต่อ ศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติดๆ กันได้แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกิน 15 วัน และรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกิน 60 วัน

2. พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548

2.1 เจตนารมณ์ของกฎหมาย เนื่องจากในปัจจุบันมีปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐมีความร้ายแรงมากยิ่งขึ้นจนอาจกระทบต่อเอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขตและก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในประเทศ รวมทั้งทำให้ประชาชนได้รับอันตราย หรือเดือดร้อนจนไม่อาจใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุข และไม่อาจแก้ไขปัญหาด้วยการบริหารราชการในรูปแบบปกติได้ สมควรต้องกำหนดมาตรการในการบริหารราชการสำหรับสถานการณ์ฉุกเฉินไว้เป็นพิเศษ เพื่อให้รัฐสามารถรักษาความมั่นคงของรัฐและความปลอดภัยของประชาชนให้กลับสู่สภาพปกติได้โดยเร็ว

2.2 “สถานการณ์ฉุกเฉิน” หมายความว่า สถานการณ์อันกระทบ หรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ หรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในสภาวะคับขัน หรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบ หรือการสงคราม ซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกราชและบูรณาภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ของชาติ การปฏิบัติตามกฎหมายความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือประโยชน์ส่วนรวม หรือการป้องปัดหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง

2.3 การออกข้อกำหนดต่างๆ นายกรัฐมนตรีหรือผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากนายกรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนดดังนี้

2.3.1 ห้ามมิให้บุคคลใดออกนอกเคหสถานภายในระยะเวลาที่กำหนด เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับยกเว้น

2.3.2 ห้ามมิให้มีการชุมนุมหรือมั่วสุมกัน ณ ที่ใดๆ หรือกระทำการใดอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย

2.3.3 ห้ามการเสนอข่าว การจำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือสื่ออื่นใดที่มีข้อความอาจเกิดความเข้าใจผิดในสถานการณ์ฉุกเฉินจนกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ฯลฯ

2.3.4 ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคมหรือยานพาหนะหรือกำหนดเงื่อนไขในการใช้เส้นทางหรือยานพาหนะ

2.3.5 ห้ามการใช้อาคารหรือเข้าไปอยู่ในสถานที่ใดๆ

2.3.6 ให้อพยพประชาชนออกจากพื้นที่ที่กำหนดเพื่อความปลอดภัยของประชาชน หรือห้ามผู้ใดเข้าในพื้นที่ที่กำหนด

2.4 การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินร้ายแรง

2.4.1 ลักษณะของสถานการณ์ฉุกเฉินร้ายแรง

มีการก่อการร้าย การใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินหรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า มีการกระทำที่มีความรุนแรงกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของรัฐหรือบุคคล และมีความจำเป็นที่จะต้องเร่งแก้ไขปัญหาให้ยุติได้อย่างมีประสิทธิภาพและทันท่วงที

2.4.2 นายกรัฐมนตรีประกาศได้โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

2.4.3 นายกรัฐมนตรีมีอำนาจดังนี้

1) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมบุคคลที่ต้องสงสัยเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

2) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งเรียกให้บุคคลใดมารายงานตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือมาให้ถ้อยคำหรือส่งมอบเอกสารหรือหลักฐานใดที่เกี่ยวเนื่องกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

3) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งยึดหรืออายัดอาวุธ สินค้า เครื่องอุปโภค เคมีภัณฑ์ หรือวัตถุอื่นใด ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้หรือจะใช้สิ่งนั้นเพื่อกระทำการหรือสนับสนุนการกระทำให้เกิดเหตุสถานการณ์ฉุกเฉิน

4) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งตรวจค้น รื้อ ถอนหรือทำลายซึ่งอาคาร สิ่งปลูกสร้าง หรือสิ่งกีดขวางตามความจะเป็นในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อระงับเหตุการณ์ร้ายแรงให้ยุติโดยเร็ว

5) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งตรวจสอบจดหมาย หนังสือ สิ่งพิมพ์ โทรเลข หรือการสื่อสารด้วยวิธีการอื่นใด ตลอดจนการสั่งระงับหรือยับยั้งการติดต่อหรือการสื่อสารใดเพื่อป้องกันหรือระงับเหตุการณ์ร้ายแรงโดยต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษโดยอนุโลม

6) ประกาศห้ามมิให้กระทำการใดๆ หรือสั่งให้กระทำการใดๆ เท่าที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือความปลอดภัยของประเทศและประชาชน

7) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งห้ามมิให้ผู้ใดออกไปนอกราชอาณาจักรหากจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประเทศ

8) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งการให้คนต่างด้าวออกไปนอกราชอาณาจักรโดยให้นำกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองมาใช้บังคับโดยอนุโลม

9) ประกาศให้การซื้อ ขาย ใช้หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งอาวุธ สินค้าเวชภัณฑ์ เครื่องอุปโภค เคมีภัณฑ์ หรือวัสดุอุปกรณ์อย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งอาจใช้ในการก่อความไม่สงบหรือก่อการร้ายต้องรายงานหรือได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่หรือปฏิบัติตามเงื่อนไขที่นายกรัฐมนตรีกำหนด หากเป็นเครื่องมือหรือส่วนหนึ่งของเครื่องมือที่ใช้ในการสื่อสาร นายกรัฐมนตรีอาจประกาศให้ใช้มาตรการนี้เพิ่มเติมในบางพื้นที่หรือทั่วราชอาณาจักรก็ได้

10) ออกคำสั่งให้ใช้กำลังทหารเพื่อช่วยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจระงับเหตุการณ์ร้ายแรง หรือควบคุมสถานการณ์ให้เกิดความสงบโดยด่วนทั้งนี้ ในการปฏิบัติหน้าที่ของทหารให้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ โดยการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายทหารจะทำให้ได้ในกรณีใดได้เพียงใดให้เป็นไปตามเงื่อนไขและเงื่อนเวลาที่นายกรัฐมนตรีกำหนด แต่ต้องไม่เกินกว่ากรณีที่มีการใช้กฎอัยการศึก

2.5 การจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัย

2.5.1 ในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัยตามประกาศในมาตรา 11(1) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลอาญาเพื่อขออนุญาตดำเนินการ เมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแล้วให้มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวได้ไม่เกินเจ็ดวัน และต้องควบคุมไว้ในสถานที่ที่กำหนดซึ่งไม่ใช่สถานีตำรวจ ที่คุมขัง ทัณฑสถาน หรือเรือนจำ โดยจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นในลักษณะเป็นผู้กระทำผิดมิได้ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องควบคุมตัวต่อเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน ให้ร้องขอต่อศาลเพื่อขยายระยะเวลาการควบคุมตัวต่อได้อีกคราวละเจ็ดวันแต่รวมระยะเวลาควบคุมตัวทั้งหมดต้องไม่เกินกว่าสามสิบวัน เมื่อครบกำหนดแล้วหากจะต้องควบคุมต่อไป ให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

2.5.2 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่จัดทำรายงานเกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมบุคคลนั้นเสนอต่อศาลที่มีคำสั่งอนุญาตและจัดสำเนารายงานนั้นไว้ ณ ที่ทำการของพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อให้ญาติของบุคคลนั้นสามารถขอดูรายงานดังกล่าวได้ตลอดระยะเวลาที่ควบคุมตัวบุคคลนั้นไว้

2.6 การยกเว้นกฎหมายปกครอง

ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีการพิจารณาคดีปกครอง

2.7 การยกเว้นความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่

ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือผู้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาและมีอำนาจหน้าที่เป็นพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามที่นายกรัฐมนตรีประกาศกำหนด และไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่งทางอาญา หรือทางวินัย เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ หากเป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติและไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือไม่เกินกว่ากรณีจำเป็น แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ได้รับความเสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

2.8 บทกำหนดโทษ

ผู้ใดฝ่าฝืนข้อกำหนด ประกาศ หรือคำสั่งที่ออกตามพระราชกำหนดนี้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

3. พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ.2551

3.1 เจตนารมณ์ของกฎหมาย ปัจจุบันมีปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงจากบุคคล หรือกลุ่มบุคคลที่มีหลากหลาย มีความรุนแรง รวดเร็ว สามารถขยายตัวจนส่งผลกระทบเป็นวงกว้าง และมีความสลับซับซ้อน จนอาจกระทบต่อเอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยภายในประเทศ และเป็นภยันตรายต่อความสุขของประชาชน ดังนั้นเพื่อให้สามารถป้อนกันและระงับภัยที่เกิดขึ้นได้อย่างทันท่วงทีจึงสมควรกำหนดให้หน่วยงานปฏิบัติงานหลักเพื่อรับผิดชอบดำเนินการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรตลอดจนบูรณาการและประสานการปฏิบัติร่วมกับทุกส่วนราชการ ส่งเสริมให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันและรักษาความมั่นคง รวมทั้งเสริมสร้างความเข้มแข็งในท้องถิ่นของตนเพื่อป้องกันภยันตรายที่เกิดขึ้นตั้งแต่ในยามปกติและในยามที่เกิดสถานการณ์อันเป็นภัยต่อความมั่นคงในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง และกำหนดให้มีมาตรการและกลไกควบคุมการใช้อำนาจเป็นการเฉพาะตามระดับความรุนแรงของสถานการณ์ เพื่อให้สามารถแก้ไขสถานการณ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3.2 “การรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร” หมายความว่าการดำเนินการเพื่อป้องกัน ควบคุม แก้ไข และฟื้นฟูสถานการณ์ใด ที่เป็นภัย หรืออาจเป็นภัยอันเกิดจากบุคคล หรือกลุ่มบุคคลที่ก่อให้เกิดความไม่สงบ ทำลาย หรือทำความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของประชาชน หรือของรัฐ ให้กลับสู่สภาวะปกติเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของรัฐ

3.3 การประกาศพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร

3.3.1 เมื่อปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรแต่ยังไม่มีความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินฯ และเหตุการณ์นั้นมีแนวโน้มจะมีอยู่ต่อไปเป็นเวลานาน ทั้งอยู่ในอำนาจหน้าที่หรือความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐหลายหน่วย และคณะรัฐมนตรีมีมติมอบหมายให้ กอ.รมน. เป็นผู้รับผิดชอบในการป้องกัน ระงับ ยับยั้งและแก้ไขหรือบรรเทาสถานการณ์ภายในพื้นที่นั้น ให้ ผอ.กอ.รมน. ประกาศให้พื้นที่ปรากฏเหตุอันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยมีกำหนดระยะเวลาและต้องประกาศให้ทราบโดยทั่วกัน

3.3.2 อำนาจหน้าที่ของ กอ.รมน. (มาตรา 16)

3.3.2.1 ป้องกัน ปราบปราม ระงับ ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงฯ ตามที่ได้รับมอบหมายตาม 3.3.1

3.3.2.2 สั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีพฤติกรรมน่าจะเป็นภัยหรือเป็นอุปสรรคต่อการรักษาความมั่นคงฯ ออกจากพื้นที่ที่กำหนด โดยแจ้งให้หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดทราบ และให้เจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งได้รับคำสั่งให้ออกจากพื้นที่นั้นไปรายงานตัวยังหน่วยต้นสังกัดโดยเร็ว ให้หน่วยงานต้นสังกัดออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งหน้าที่หรือพ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ในพื้นที่ตามที่กำหนด

3.4 การออกข้อกำหนด

เมื่อมีประกาศพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ให้ผู้อำนวยการ โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี มีอำนาจออกข้อกำหนด ดังนี้

3.4.1 ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติการ หรืองดเว้นการปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่ง

3.4.2 ห้ามเข้า หรือให้ออกจากบริเวณพื้นที่ อาคาร หรือสถานที่ที่กำหนดในห้วงเวลาที่ปฏิบัติการ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับการยกเว้น

3.4.3 ห้ามออกนอกเคหสถานในเวลาที่กำหนด

3.4.4 ห้ามนำอาวุธปืนออกนอกเคหสถาน

3.4.5 ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคม หรือการใช้ยานพาหนะ หรือกำหนดเงื่อนไขการใช้เส้นทางหรือยานพาหนะ

3.4.6 ให้บุคคลปฏิบัติ หรืองดเว้นการปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดอันเกี่ยวกับเครื่องมือหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดแก่ชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สินของประชาชน

การออกข้อกำหนดดังกล่าว จะกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนเวลา หรือเงื่อนไขไว้ด้วยก็ได้ ทั้งนี้ต้องไม่ก่อความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ

3.5 ผลจากการประกาศ

3.5.1 ให้ผู้อำนวยการและพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ผู้อำนวยการมอบหมาย เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่และร่วมเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

3.5.2 ในการใช้อำนาจของ กอ.รมน. ถ้าก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนผู้สุจริต ให้ กอ.รมน. จัดให้ผู้นั้นได้รับการชดเชยค่าเสียหายตามควรแก่กรณีตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

3.5.3 หากปรากฏมีผู้ต้องหากลับใจเข้ามอบตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือกรณีที่พนักงานสอบสวนได้ดำเนินการสอบสวนแล้วเห็นว่าผู้นั้นได้กระทำไปเพราะหลงผิดหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนนั้นพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวนให้ผู้อำนวยการ หากผู้อำนวยการเห็นด้วยกับความเห็นของพนักงานสอบสวนให้ส่งสำนวนให้พนักงานอัยการเพื่อยื่นคำร้องต่อศาล เมื่อศาลเห็นสมควรอาจสั่งให้ส่งผู้ต้องหานั้นเข้ารับการอบรม ณ สถานที่ที่ผู้อำนวยการกำหนดเป็นเวลาไม่เกิน 6 เดือน

เมื่อผู้ต้องหาได้เข้ารับการอบรมและปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดแล้ว สิทธินำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับไป

3.6 บรรดาข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามหมวดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง การดำเนินการคดีใดๆ อันเนื่องมาจากข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามหมวดนี้ ให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

3.7 บทกำหนดโทษ ผู้ใดฝ่าฝืนข้อกำหนดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

4. กฎอัยการศึก

4.1 เจตนารมณ์ของอัยการศึก เป็นกฎหมายที่ประกาศใช้ได้เฉพาะเวลามีสงคราม หรือการจราจล หรือมีการจำเป็นที่จะรักษาความเรียบร้อยให้ปราศจากภัยซึ่งอาจจะมีมาจากภายนอก หรือซึ่งอาจจะเกิดจาก

ภายบนราชอาณาจักรนั้น จะประกาศใช้ในเวลาอื่นไม่ได้เป็นอันขาดและการที่มีพระราชบัญญัติ “กฎอัยการศึก” ขึ้นไว้ในเวลาปกติเช่นนี้ ก็เพื่อสำหรับวางแผนการรักษาอาณาจักรทั่วไป และสำหรับตระเตรียมการไว้พร้อมเมื่อมีเหตุจำเป็นก็ปฏิบัติการได้ถูกต้องทันที

4.2 การใช้บังคับ การประกาศใช้กฎอัยการศึกแต่ละคราวจะมีผลใช้บังคับตลอดไป จนกว่าจะได้มีประกาศกระแสพระบรมราชโองการให้เลิกใช้กฎอัยการศึก

4.3 ผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึก คือ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวและผู้บังคับบัญชาทหารอันได้พระราชทานพระบรมราชานุญาตไว้ เมื่อได้ใช้กฎอัยการศึกแล้วย่อมลบล้างกฎหมายอื่นๆ บรรดาที่มีข้อความขัดแย้งกับกฎอัยการศึกนี้ทั้งสิ้น

4.4 อำนาจทหารเมื่อประกาศใช้กฎอัยการศึก ในเขตประกาศใช้กฎอัยการศึกให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเหนือเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการยุทธ การระงับ ปราบปราม หรือการรักษาความสงบเรียบร้อย และเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนต้องปฏิบัติตามความต้องการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

4.5 อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในด้านอรรถคดี ในเขตประกาศใช้กฎอัยการศึก ศาลพลเรือนคงมีอำนาจพิจารณาคดีได้อย่างปกติ เว้นแต่คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลอาญาศึกและผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกมีอำนาจประกาศให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ซึ่งกระทำผิดขึ้นในเขตที่ประกาศใช้อัยการศึกและในระหว่างที่ใช้กฎอัยการศึกตามที่ระบุไว้ในบัญชีต่อท้ายพระราชบัญญัตินี้ทุกข้อหรือแต่บางข้อ และหรือบางส่วนของข้อใดข้อหนึ่ง ทั้งมีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติม หรือยกเลิกประกาศดังกล่าวนั้นด้วย และถ้าในเขตประกาศกฎอัยการศึกเกิดมีคดีอาญาที่มีเหตุพิเศษเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน ผู้บัญชาการทหารสูงสุดจะสั่งให้พิจารณาพิพากษาคดีอาญานั้นในศาลทหารก็ได้

4.6 เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจ

4.6.1 ตรวจค้น

4.6.1.1 บรรดาสิ่งซึ่งจะเกณฑ์ ต้องห้าม ต้องยึด จะต้องเข้าอาศัย หรือมีไว้ครอบครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในตัวบุคคล ยานพาหนะ เคหสถาน สิ่งปลูกสร้าง หรือที่ใดๆ และไม่ว่าเวลาใดๆ ได้ทั้งสิ้น

4.6.1.2 ตรวจข่าวสาร จดหมาย โทรเลข หีบ ห่อ หรือสิ่งอื่นใดที่ส่งหรือมีไปมาถึงกันในเขตประกาศใช้กฎอัยการศึก

4.6.1.3 ตรวจหนังสือ สิ่งพิมพ์ หนังสือพิมพ์ ภาพโฆษณา บท หรือคำประพันธ์

4.7 เกณฑ์

4.7.1 พลเมืองให้ช่วยกำลังทหารในกิจการ ซึ่งเนื่องในการป้องกันพระราชอาณาจักร หรือช่วยเหลือเกื้อหนุนราชการทหาร

4.7.2 ยวดยาน สัตว์พาหนะ เสบียงอาหาร เครื่องศาตราวุธ เครื่องมือ เครื่องใช้ต่างๆ จากบุคคลหรือบริษัทใดๆ ซึ่งราชการทหารจะต้องใช้เป็นกำลังในเวลานั้น

4.8 ห้าม

4.8.1 ห้ามให้มีการมั่วสุมประชุมกัน

4.8.2 ออก จำหน่าย จ่าย หรือแจก ซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หนังสือพิมพ์ ภาพ บท หรือคำประพันธ์

4.8.3 โฆษณา แสดงมหรสพ รับหรือส่งซึ่งวิทยุ วิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์

4.8.4 ใช้ทางสาธารณะเพื่อการจราจรไม่ว่าจะเป็นทางบก ทางน้ำหรือทางอากาศ รวมถึงทางรถไฟและทางรถรางที่รถเดินด้วย

4.8.5 มี หรือใช้เครื่องมือสื่อสาร หรืออาวุธ เครื่องอุปกรณ์ของอาวุธและเคมีภัณฑ์ หรือสิ่งอื่นใดที่มีคุณสมบัติทำให้เกิดอันตรายแก่บุคคล สัตว์ พืช หรือทรัพย์สิน หรือที่อาจนำไปใช้ทำเป็นเคมีภัณฑ์ หรือสิ่งอื่นใดที่มีคุณสมบัติดังกล่าว

4.8.6 บุคคลออกนอกเคหะสถานภายในระหว่างระยะเวลาที่กำหนด

4.8.7 บุคคลเข้าไปหรืออาศัยอยู่ในเขตท้องที่ใดซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเห็นว่าเป็นการจำเป็นเพื่อการยุทธ การระงับปราบปราม หรือการรักษาความสงบเรียบร้อย และเมื่อได้ประกาศห้ามเมื่อใดแล้ว ให้ผู้อาศัยอยู่ในเขตนั้นออกไปจากเขตนั้นภายในเวลาที่ได้ประกาศกำหนด

4.8.8 บุคคลกระทำ หรือมีซึ่งกิจการ หรือสิ่งอื่นใดได้ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมกำหนดไว้ว่าควรต้องห้ามในเวลาที่ได้มีการประกาศใช้กฎอัยการศึก

4.9 ยึดบรรดาสิ่งถูกค้น เกณฑ์ ห้าม หากเจ้าหน้าที่ฝ่านทหารเป็นการจำเป็นจะยึดไว้ชั่วคราว เพื่อมิให้เป็นประโยชน์แก่ราชศัตรูหรือเพื่อประโยชน์แก่ราชการ

4.10 เข้าอาศัยที่ใดๆ ซึ่งราชการทหารเห็นว่าจำเป็นจะใช้เป็นประโยชน์ในราชการทหารได้ทุกแห่ง

4.11 ทำลายหรือเปลี่ยนแปลงสถานที่

4.11.1 ถ้าการสงคราม หรือรบสู้เป็นรองราชศัตรู มีอำนาจที่จะเผาบ้านและสิ่งซึ่งเห็นว่าจะเป็นกำลังแก่ราชศัตรูเมื่อกรมกองทหารถอยไปแล้ว หรือสิ่งใดๆ อยู่ในที่ซึ่งกีดกันการสู้รบก็ทำลายได้ทั้งสิ้น

4.11.2 จะสร้างที่มั่น ดัดแปลงภูมิประเทศ หมู่บ้าน เมือง สำหรับการต่อสู้ราชศัตรู หรือเตรียมการป้องกันรักษา ตามความเห็นชอบของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้ทุกอย่าง

4.12 ขับไล่หนึ่งผู้ใด ซึ่งไม่มีภูมิลำเนาอาศัยเป็นหลักฐาน หรือผู้มาอาศัยในตำบลนั้นชั่วคราว เมื่อมีความสงสัยอย่างหนึ่งอย่างใด หรือจำเป็น มีอำนาจที่จะขับไล่ผู้นั้นให้ออกไปจากเมือง หรือตำบลนั้นได้

4.13 อำนาจในการกักในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลใดจะเป็นราชศัตรู หรือฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัตินี้ หรือต่อคำสั่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจกักไว้ไม่เกิน 7 วัน เพื่อการสอบถาม หรือตามความจำเป็นทางราชการทหารได้

5. ข้อยกเว้นความรับผิดชอบทางแพ่ง

บุคคล หรือบริษัทใดๆ จะร้องขอค่าเสียหาย หรือค่าปรับอย่างใดอย่างหนึ่งจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารไม่ได้

อำนาจฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายพิเศษด้านความมั่นคงและการตรวจสอบการใช้อำนาจ

แม้ฝ่ายบริหารจะมีอำนาจในการออกกฎหมายอันเป็นข้อยกเว้นของหลักการแบ่งแยกอำนาจก็ตามแต่ในการออกกฎหมายของฝ่ายบริหารโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่เรียกว่า “พระราชกำหนด” นั้น ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 184 ที่กำหนดว่า ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือ ป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะพระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่น พระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดวรรคหนึ่งให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ..... เมื่อคณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภา ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติหรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติ แต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น ... และหากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป จึงเห็นได้ว่าแม้จะเป็นข้อยกเว้นของหลักการแบ่งแยกอำนาจที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎหมายได้ก็ตาม แต่ฝ่ายนิติบัญญัติก็มีอำนาจเข้ามาตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายได้ นอกจากนี้ฝ่ายตุลาการก็มีอำนาจที่จะตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายบริหารในกรณีดังกล่าวได้เช่นกัน ทั้งนี้ตามความในมาตรา 185 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ซึ่งกำหนดว่า “ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา 184 วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภามีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานสภาแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 184 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง และให้ประธานแห่งสภานั้นส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญภายในสามวัน นับแต่วันที่ได้รับความเห็นเพื่อวินิจฉัย

เมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาได้รับความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาแล้วให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 184 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น...”

นอกจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการจะมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบคานอำนาจและถ่วงดุลการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายดังที่ได้กล่าวมาแล้วภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญยังได้ให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินที่จะเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองได้ เมื่อเห็นว่ามีกรณีดังกล่าวต่อไปนี้คือ

1. บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญและให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า

2. กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด ของบุคคลใด ซึ่งเป็นการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครองและให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า

นอกจากนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินยังมีบทบาทในการให้ข้อเสนอแนะและแนวทางการแก้ไขปัญหาอีกด้วย โดย เรื่องใดที่ผู้ตรวจการแผ่นดินได้พิจารณาแล้วเห็นว่า แม้ปรากฏว่าการกระทำในเรื่องใดของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นได้เป็นไปตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือมติคณะรัฐมนตรีแล้วแต่กฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมหรือความไม่เสมอกันในกฎหมาย หรือเป็นการเลือกปฏิบัติ หรือล้าสมัย ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอแนะต่อหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อพิจารณาดำเนินการให้มีการปรับปรุง หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องดังกล่าวต่อไป ในกรณีที่เกี่ยวกับมติคณะรัฐมนตรีให้ส่งรายงานดังกล่าวให้คณะรัฐมนตรีทราบด้วย

นอกจากนี้ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติยังมีอำนาจหน้าที่เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครองในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

อย่างไรก็ดีความในมาตรา 16 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ได้บัญญัติ “ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง” และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ.2551 มาตรา 23 บัญญัติว่า “บรรดาข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามหมวดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

การดำเนินคดีใดๆ อันเนื่องมาจากข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามหมวดนี้ให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม...

แม้จะเป็นข้อยกเว้นมิให้ศาลปกครองใช้อำนาจตรวจสอบในการออกข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง รวมถึงการกระทำตามกฎหมายดังกล่าวก็ตาม แต่มิได้เป็นข้อยกเว้นแก่ศาลรัฐธรรมนูญและศาลยุติธรรมที่จะใช้อำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารแต่อย่างใดนอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยยังกำหนดให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือ เสรีภาพที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาล

รัฐธรรมนูญเมื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้โดยการใช้สิทธิดังกล่าวต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยใช้พิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้นอำนาจของฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายนอกจากจะต้องยึดถือหลักความมั่นคงของรัฐแล้วยังจะต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชนภายใต้หลักนิติธรรมด้วย

แม้หลักนิติธรรมจะมิได้มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็มีเนื้อหาใกล้เคียงกับหลักกฎหมายธรรมชาติที่สังคมยึดถือร่วมกันอยู่ เช่น หลักยุติธรรม หลักความชอบธรรม และเพื่อประโยชน์สุขของมหาชน การตรากฎหมายโดยฝ่ายบริหารไม่ว่าจะเป็นพระราชกำหนด กฎ คำสั่ง ข้อกำหนด ประกาศที่อาศัยอำนาจตามความในกฎหมายก็ดี จะต้องบัญญัติให้มีเท่าที่จำเป็นจริงๆ เท่านั้นเพราะถ้าเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยปราศจากความชอบธรรมรองรับ สภาพบังคับก็แทบจะไม่มีประชาชนก็เสื่อมศรัทธาอำนาจบริหารบ้านเมืองปราศจากความสงบสุขและความมั่นคงจะไม่ถาวรยั่งยืนโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ระบุว่าพระราชกำหนดไม่เป็นไปตาม หลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอันมีผลทางกฎหมายให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้นซึ่งก็หมายความว่า การใช้อำนาจของรัฐหรือกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น เป็นการใช้อำนาจหรือเป็นกิจการที่ปราศจากกฎหมายรองรับ อันเป็นการกระทำไปโดยไม่มีอำนาจและเป็นกิจการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกระทำของอำนาจบริหารดังกล่าวจึงส่งผลกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐเอง ดังนั้นแม้จะอยู่ในสถานการณ์ที่คุกคามต่อความมั่นคงของรัฐและต้องมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎหมาย ฝ่ายบริหารก็จะต้องใช้ความพยายามทุกวิถีทางที่จะระวังในเรื่องเจตนารมณ์ ขอบเขต วัตถุประสงค์ หลักการและเหตุผลในการออกกฎหมายเพื่อให้ผู้บังคับใช้กฎหมายนำไปปฏิบัติให้เกิดผลอย่างมีประสิทธิภาพ แต่ประการสำคัญที่สุดสิทธิขั้นมูลฐานของมนุษย์จะไม่ควรถูกละเมิดหรือทอดทิ้ง

อำนาจฝ่ายบริหารในการบังคับใช้กฎหมายพิเศษด้านความมั่นคงและการตรวจสอบการใช้อำนาจ

สำหรับการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารนั้น เนื่องจากกฎหมายพิเศษด้านความมั่นคงมีหลักการและเหตุผลเพื่อธำรงและรักษาไว้ซึ่งเอกราชและความมั่นคงของรัฐ ฝ่ายบริหารซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวย่อมมีเจตจำนงอันแน่วแน่ที่จะใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของรัฐเป็นประการสำคัญในลำดับแรกมากกว่าจะคำนึงถึงความกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งสอดคล้องกับคำกล่าวของอดีตนายกรัฐมนตรีท่านหนึ่งซึ่งเคยกล่าวไว้ว่า “ในยามที่บ้านเมืองไม่ปกติ รัฐบาลจำเป็นต้องเลือกเอาความมั่นคงชองชาติเหนือสิ่งอื่นใด ถ้าบ้านเมืองไปไม่รอดเสียแล้วหลักนิติธรรมนั้นเองก็ไม่อาจคงอยู่ต่อไปได้” แต่ในเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้บัญญัติให้การปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม จึงมีข้อพิจารณาว่าระหว่างความมั่นคงของชาติกับหลักนิติธรรมควรจะเป็นไปในลักษณะใด เนื่องจากมีผู้มักจะกล่าวกันว่าหลักนิติธรรมไม่มีสภาพบังคับดังเช่นกฎหมายซึ่งหากฝ่าฝืนกฎหมายจะต้องได้รับโทษในประเด็นนี้เห็นว่าแม้จะไม่ต้องรับโทษก็ตาม แต่ภายใต้กฎหมายหลายฉบับได้วางมาตรการในการ

ตรวจสอบและถ่วงดุลการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารไว้หลายลักษณะด้วยกัน เช่น กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณีการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น

การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการหน่วยงานรัฐหรือรัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่ากรณีนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม

การตรวจสอบการละเลยการปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กรในกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ไม่รวมถึงการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาล

สำหรับในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่า การกระทำในข้างต้นดังกล่าวมีผลกระทบต่อความเสียหายของประชาชนส่วนรวมหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจพิจารณาและสอบสวนโดยไม่มีการร้องเรียนได้ อย่างไรก็ดีในการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหาร หากปรากฏว่ามีการฝ่าฝืนจริยธรรมอาจถูกตรวจสอบการใช้อำนาจนั้นโดยผู้ตรวจการแผ่นดินได้เช่นกันซึ่งมาตรฐานทางจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละประเภทต้องเป็นไปตามประมวลจริยธรรมที่กำหนดขึ้น โดยมีกลไกและระบบในการดำเนินงานเพื่อให้การบังคับใช้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งกำหนดขั้นตอนการลงโทษตามความร้ายแรงแห่งการกระทำด้วย การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมให้ถือว่าเป็นการกระทำผิดทางวินัย ในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามให้ผู้ตรวจการแผ่นดินรายงานต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรีหรือสภาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องแล้วแต่กรณีและหากเป็นการกระทำผิดร้ายแรงให้ส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติพิจารณาดำเนินการ โดยให้ถือเป็นเหตุที่จะถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งด้วย

นอกจากนี้หากมีการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารมีการกระทำหรือละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติย่อมมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบและรายงานโดยเสนอมาตรการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานดังกล่าว หากไม่มีการดำเนินการตามที่เสนอให้รายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไป รวมถึงมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหาย เมื่อได้รับการร้องขอจากผู้เสียหายและเป็นกรณีที่เห็นสมควร เพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติอีกด้วย

ขณะเดียวกันรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านกฎหมายและความยุติธรรมดังต่อไปนี้

(1) ดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรมและทั่วถึง ส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือและให้ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน การช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

(2) คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้พ้นจากการล่วงละเมิดทั้งโดยเจ้าหน้าที่รัฐและโดยบุคคลอื่นและต้องอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน

นอกจากนี้ยังกำหนดให้บุคคลผู้เป็นข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ มีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวม อำนวยความสะดวกและให้บริการแก่ประชาชนตามหลักธรรมาภิบาลของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี

ในการปฏิบัติหน้าที่และในการปฏิบัติการอื่นที่เกี่ยวข้องกับประชาชน บุคคลดังกล่าวต้องวางตนเป็นกลางทางการเมือง ในกรณีบุคคลดังกล่าวละเลยหรือไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามหน้าที่ บุคคลผู้มีส่วนได้เสียย่อมมีสิทธิขอให้บุคคลหรือผู้บังคับบัญชาของบุคคลดังกล่าวชี้แจง แสดงเหตุผล และขอให้ดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายและหลักธรรมาภิบาลหรือวางตนเป็นกลางทางการเมืองได้และนอกจากนี้บุคคลย่อมมีสิทธิติดตามและร้องขอให้มีการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐได้เช่นกัน

เมื่อเปรียบเทียบกับในสภาวะที่ประเทศชาติมีภัยคุกคามต่อเอกราชและความมั่นคงอย่างร้ายแรง กล่าวคือมีการรบ การสงคราม แต่ในการรบหรือการสงครามเพื่อธำรงไว้ซึ่งเอกราชและความมั่นคงของรัฐแม้ไม่ได้อยู่ภายใต้ “หลักนิติธรรม” แต่ก็ต้องกระทำโดยชอบด้วย “หลักมนุษยธรรม” ตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (กฎหมายว่าด้วยการขัดกันด้วยอาวุธหรือกฎหมายสงคราม) ซึ่งเป็นที่ยอมรับของประชาคมโลกหากผู้ใดฝ่าฝืนย่อมถูกดำเนินการทั้งทางวินัยและทางอาญา

สำหรับการปฏิบัติต่อเชลยศึกนั้น “หลักนิติธรรม” มีส่วนเกี่ยวข้องในเรื่องการดำเนินคดี ในกรณีเชลยศึกกระทำความผิด โดยต้องให้เชลยศึกมีโอกาสต่อสู้คดีได้รับการช่วยเหลือจากทนายและได้รับการพิจารณาคดีโดยเที่ยงธรรม

นอกจากนี้ยังมีบทลงโทษแก่ผู้กระทำการทดลองใดๆ แก่เชลยศึก ในทางการแพทย์ฯ อันไม่เป็นการสมควรแก่เหตุในการรักษาพยาบาลเชลยศึก ผู้กระทำการข่มขืน ดูหมิ่น หรือกระทำให้เชลยศึกได้รับความอัปยศหรือผู้กระทำทรมานร่างกายหรือจิตใจหรือบังคับเชลยศึกด้วยประการใดๆ เพื่อจะได้มาซึ่งข้อความใดๆ จากเชลยศึก รวมทั้ง ผู้กระทำใดๆ เพื่อมิให้เชลยศึกได้รับการพิจารณาคดีโดยเที่ยงธรรมด้วยนั้น เมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับอำนาจของฝ่ายบริหารในการบังคับใช้กฎหมายพิเศษด้านความมั่นคงในสภาวะบ้านเมืองไม่ปกติตกอยู่ในสถานการณ์ของการขาดความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวโดยมีการแบ่งฝักแบ่งฝ่ายและมีการแตกแยกทางความคิดประเพณีความเชื่อถือในลัทธิศาสนาที่แตกต่างกันนี้ แม้ฝ่ายบริหารจะคำนึงถึง “ความมั่นคง” เป็นประการสำคัญ แต่ก็ไม่อาจที่จะปฏิเสธ “หลักนิติธรรม” ได้อย่างสิ้นเชิง โดยหลักการแล้วจะต้องบังคับใช้กฎหมายภายใต้หลักยุติธรรมเป็นประการแรกกล่าวคือประโยชน์ของสาธารณะต้องมาก่อนประโยชน์ของปัจเจกชน ความสงบสุขของบ้านเมือง ความมั่นคงของประเทศชาติสำคัญกว่าประโยชน์อื่นที่ด้อยกว่านั้น

ภายใต้หลักการบังคับใช้กฎหมายประการต่อไปคือ หลักความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณีไม่รุนแรง จนเกินขอบเขตโดยปฏิบัติอย่างเป็นไปตามขั้นตอนอย่างเหมาะสมแก่พฤติการณ์ของการกระทำผิด

ตามความจำเป็นในการบังคับใช้กฎหมายอย่างสมเหตุสมผล เป็นธรรมและแม้จะมีความจำเป็นต้องใช้อำนาจนั้นก็ยังต้องพิจารณาดูว่ามีทางเลือกอื่นที่ดีกว่าหรือไม่

หลักการบังคับใช้กฎหมาย ประการต่อไปคือต้องรับรองหลักความเสมอภาคตามหลักสากลซึ่งกำหนดให้บุคคลได้รับการปฏิบัติในการบังคับใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกันให้มีความสอดคล้องกับมาตรฐานและแนวทางปฏิบัติของสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ซึ่งถือเป็นองค์ประกอบหนึ่งของหลักนิติธรรม ประการต่อไปนั้นได้แก่

หลักการบังคับใช้กฎหมายต้องให้เกิดความเป็นธรรมกับประชาชนแม้บทบัญญัติแห่งกฎหมายจะไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแต่องค์กรหรือหน่วยงานของรัฐต้องนำไปปรับใช้ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมโดยคำนึงถึงสภาวะความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ สังคม การเมืองและวัฒนธรรมของประเทศโดยต้องบังคับใช้กฎหมายอย่างเป็นกลางอย่างยิ่ง นอกจากนี้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายต้องแสดงความเป็นกลางโดยยึดถือหลักกฎหมายอย่างเคร่งครัดและระมัดระวังที่จะไม่ทำให้เกิดความเข้าใจว่าเป็นเครื่องมือของรัฐ

ในการปฏิบัติหน้าที่โดยละเลยหลักนิติธรรมโดยวางตัวไม่เป็นกลางของเจ้าหน้าที่ย่อมทำให้ประชาชนเสื่อมคลายความเชื่อถือศรัทธาที่มีต่ออำนาจรัฐ เมื่อหวังพึ่งอำนาจรัฐไม่ได้ ในที่สุดบางคนบางพวกก็อาจตัดสินใจช่วยตัวเองตามสิทธิที่เขาเห็นสมควร การจลาจลและสงครามกลางเมืองอาจเกิดขึ้นเมื่อรัฐไม่สามารถรักษากฎหมายไว้ได้

รัฐและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกำกับควบคุมการใช้อำนาจรัฐทุกฝ่ายต้องบังคับใช้กฎหมายและดำเนินกระบวนการยุติธรรมด้วยความระมัดระวังและสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ

รัฐควรเผยแพร่และสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญและสาระสำคัญของพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนโดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายให้ประชาชนได้รับทราบอย่างทั่วถึงรวมทั้งต้องสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องแก่หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐให้ยึดถือปฏิบัติอย่างได้ผลด้วย

รัฐต้องเผยแพร่พื้นฐานสำคัญสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยเช่นหลักความเสมอภาค หลักธรรมาภิบาล หลักนิติธรรม ให้เป็นความรู้พื้นฐานของเจ้าหน้าที่ ผู้บังคับใช้กฎหมายพิเศษด้านความมั่นคงเพื่อให้ธำรงไว้ซึ่งความมั่นคงของชาติได้สัดส่วนกับหลักนิติธรรม

บทสรุป

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีเจตนารมณ์ที่สำคัญประการหนึ่งคือเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ร่วมกันของประชาชนชาวไทยในการธำรงรักษาไว้ซึ่งเอกราชและความมั่นคงของชาติและเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ประชาชนมีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นรูปธรรม แต่ในสภาวะที่มีการคุกคามต่อความมั่นคงของรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารควบคุมสถานการณ์ โดยฝ่ายบริหารมีอำนาจในการออกกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายพิเศษด้านความมั่นคง อันเป็นข้อยกเว้นของหลักการแบ่งแยกอำนาจโดยเป็นกรณีที่ผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารเป็นบุคคลเดียวกันและมีจุดมุ่งหมายเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของชาติเป็นประการสำคัญ โดยมีทัศนคติและแนวความคิดของฝ่ายบริหารว่า “ในยามที่บ้านเมืองไม่ปกติ รัฐบาลจำเป็นต้องเลือกเอาความมั่นคงของชาติเหนือสิ่งอื่นใด ถ้าบ้านเมืองไปไม่รอดเสียแล้ว หลักนิติธรรมนั้นเองก็ไม่อาจคงอยู่ต่อไปได้” ขณะเดียวกันรัฐธรรมนูญก็ได้กำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมนั้น

ปัจจุบันคำว่า “หลักนิติธรรม” เป็นที่ยอมรับในทางสากลว่า ไม่มีนิยามศัพท์ที่เป็นที่ยุติแน่นอนตายตัว แต่เป็นหลักคิดที่เป็นพลวัตที่สามารถปรับเปลี่ยนได้ตามสภาพเหตุการณ์ทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ

แม้การปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายบริหารในการธำรงและรักษาไว้ซึ่งเอกราชและความมั่นคงของชาติในภาวะวิกฤต มีภัยคุกคามอย่างร้ายแรง อันเนื่องมาจากการรบหรือการสงครามก็ไม่อาจจะหลีกเลี่ยงหรือละเลย “หลักมนุษยธรรม” ตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศได้ และการปฏิบัติต่อเชลยศึกซึ่งกระทำความผิดนั้น “หลักนิติธรรม” ก็เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินคดี โดยต้องให้เชลยศึกมีโอกาสต่อสู้คดีและได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมาย รวมถึงได้รับการพิจารณาคดีโดยเที่ยงธรรม

ดังนั้นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายพิเศษด้านความมั่นคงในสถานการณ์บ้านเมืองไม่ปกติ ตกอยู่ในสภาวะของการขาดความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียว โดยมีการแบ่งฝักแบ่งฝ่ายและมีการแตกแยกทางความคิดอย่างรุนแรง ตลอดจนวัฒนธรรมประเพณีและความเชื่อถือในลัทธิศาสนาที่แตกต่างกันนี้ “หลักนิติธรรม” ก็ประสงค์ที่จะให้ฝ่ายบริหารใช้ความพยายามทุกวิถีทางโดยระมัดระวังในการใช้อำนาจ โดยคำนึงถึงหลักการ เหตุผล ความจำเป็น ขอบเขต วัตถุประสงค์ในการออกกฎหมายพิเศษด้านความมั่นคงให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด และบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัดด้วยความเป็นกลางอย่างยิ่งภายใต้หลักความเสมอภาค หลักไม่เกินสัดส่วนความจำเป็น หลักการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และหลักความเป็นธรรมกับประชาชน เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายพิเศษด้านความมั่นคงบังเกิดผลอย่างมีประสิทธิภาพ แต่ประการที่สำคัญคือสิทธิขั้นมูลฐานของมนุษย์จะไม่ถูกละเมิดหรือทอดทิ้ง โดยยึดหลัก “ความมั่นคงดำรงอยู่คู่หลักนิติธรรม”