

เอกสารวิชาการส่วนบุคคล

(Individual Study)

เรื่อง อำนาจฝ่ายบริหารในการออกกฎหมาย  
และบังคับใช้กฎหมายพิเศษด้านความมั่นคง

จัดทำโดย พล.อ.สถาพร เกียรติภิญโญ

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการฝึกอบรม

หลักสูตรหลักนิทรรศการเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๑

วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

## บทนำ

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

การปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา หลักนิติรัฐถือเป็นหลักการสำคัญที่จะช่วยส่งเสริมความเป็นประชาธิปไตย โดยหลักนิติรัฐดังกล่าวมีหลักการที่สำคัญคือ “หลักการแบ่งแยกอำนาจ” อันได้แก่อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ อำนาจในการตราพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีค่าเทียบเท่าพระราชบัญญัตินั้น โดยหลักต้องเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ก็มักมีข้อยกเว้นเสมอมาโดยเฉพาะอย่างยิ่งในสภาวะบ้านเมืองไม่ปกติมีผลกระทบกระเทือนต่อเอกราชและความมั่นคงของชาติ ฝ่ายบริหารนอกจากจะมีอำนาจในการออกกฎหมายเช่น พระราชกำหนด ประกาศ คำสั่ง ข้อกำหนด ที่อาศัยอำนาจตามความในกฎหมายแล้วยังมีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย ประกาศ คำสั่ง และข้อกำหนดดังกล่าวอีกด้วย แสดงให้เห็นว่าผู้ตรากฎหมายกับผู้บังคับใช้กฎหมายเป็นคนๆ เดียวกัน โดยหลักการแล้วถือว่าการขัดแย้งกับหลักการแบ่งแยกอำนาจและถือเป็นข้อจำกัดทางกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติในการควบคุมการกระทำของฝ่ายบริหาร ในสภาวะดังกล่าวดุลพินิจของฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายย่อมจะมีจุดมุ่งหมายโดยคำนึงและยึดมั่นในการธำรงรักษาไว้ซึ่งเอกราชและความมั่นคงของชาติ เป็นประการสำคัญและเป็นที่ยอมรับว่าจำเป็นต้องมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน แม้อดีต นายกรัฐมนตรีในยุคหนึ่งที่ผ่านมาท่านเคยกล่าวไว้ว่า “ในยามที่บ้านเมืองไม่ปกติ รัฐบาลจำเป็นต้องเลือกเอาความมั่นคงของชาติเหนือสิ่งอื่นใดถ้าบ้านเมืองไปไม่รอดเสียแล้ว หลักนิติธรรมนั่นเองก็ไม่อาจคงอยู่ต่อไปได้” ซึ่งเป็นทัศนคติและแนวความคิดของผู้ใช้อำนาจบริหารในขณะนั้นและเป็นคำกล่าวที่เกิดขึ้นก่อนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันจะมีผลใช้บังคับ แต่ในเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้บัญญัติให้การปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม จึงมีข้อพิจารณาถึงการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายพิเศษในด้านความมั่นคงในสถานการณ์ที่บ้านเมืองไม่ปกติและตกอยู่ในสภาวะของการขาดความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวโดยมีการแบ่งฝักแบ่งฝ่ายและการแตกแยกทางความคิดอย่างรุนแรงตลอดจนวัฒนธรรมประเพณีและความเชื่อถือในลัทธิศาสนาที่แตกต่างกันนี้ ควรจะเป็นไปในลักษณะใดจึงจะเรียกได้ว่าเป็นไปตาม “หลักนิติธรรม”

## รัฐธรรมนูญกฎหมายสูงสุด

รัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐที่ใช้ในการปกครองประเทศซึ่งเป็นพื้นฐานของการปกครองแบบนิติรัฐ ที่ทุกๆ คนในรัฐนั้นต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย การปกครองของรัฐสมัยใหม่ที่เปลี่ยนแปลงจากการปกครองโดยบุคคล ไปเป็นการปกครองโดยกฎหมายหรือที่เรียกว่านิติรัฐ วัตถุประสงค์เพื่อจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองที่มีอยู่อย่างกว้างขวางให้หลักประกันในเรื่องสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน เคารพหลักการแบ่งแยกอำนาจโดยสร้างเงื่อนไขในการปกครองขึ้นมาใหม่ให้ทั้งผู้ปกครองและผู้ใต้ปกครองต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายเดียวกัน ทั้งนี้ไม่ว่ากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายดังกล่าวจะกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ก็ตามและในบรรดากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายทั้งหลายที่ใช้บังคับภายในรัฐมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด เพราะรัฐธรรมนูญเป็นที่มาแห่งกฎหมายทั้งปวงที่ใช้บังคับภายในรัฐนั้น กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายใดๆ ที่มีขึ้นภายหลังจากรัฐธรรมนูญใช้บังคับแล้วย่อมมีกระบวนการในการตรา การยกเลิกเพิกถอนและสถานะหรือลำดับศักดิ์แห่งกฎหมายเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น

## ผลแห่งการที่รัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นกฎหมายสูงสุด

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

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

## การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

รัฐหรือฝ่ายปกครองนั้น จำใจต้องรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวโดยบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร ผลที่ตามมาคือรัฐหรือผู้ปกครองจะยกเลิกหรือเพิกถอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนหาได้ไม่ แต่มิได้หมายความว่า รัฐหรือฝ่ายปกครองจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ได้เลย กล่าวคือ รัฐสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพบางประเภทของประชาชนได้โดยมีบทบัญญัติให้อำนาจแก่รัฐในกรณีนั้นๆ เช่น การบัญญัติรับรองโดยเงื่อนไขไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ การรับรองไว้ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เป็นต้น

คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม 1789 มาตรา 16 ระบุว่า “สังคมใดไม่มีการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือไม่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจธิปไตย จะถือว่ามิรัฐธรรมนูญไม่ได้”

โดยที่การรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นจะปรากฏในสองรูปแบบคือ

รูปแบบที่หนึ่งปรากฏในส่วนต้นของรัฐธรรมนูญหรือในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ดังเช่นในคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

“ศุภมัสดุ พระพุทธศาสนกาลเป็นอดีตกาล 2550 พรรษา ปัจจุบันสมัย จันทรคตินิยม สุภสมพัตร สวณมาส ชุณหปักษ์ เอกาสีดิถี สุริยคติกาล สิงหาคมมาส จตุวิศติมสุรทิน ศุกรवार โดยกาล บริเฉท

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช महิตลาธิเบศรราชาธิปดี จักรีนถุบดินทร สยามมินทรราชिरาช บรมนาถบพิตร ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้ประกาศว่า ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้นำความกราบทูลว่า การปกครองของประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ดำเนินวัฒนามากว่าเจ็ดสิบห้าปี ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา ได้มีการประกาศใช้ ยกเลิก และแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหลายครั้ง เพื่อให้เหมาะสมแก่สภาวะการณ์ของบ้านเมือง และกาลสมัยที่เปลี่ยนแปลงไป และโดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ได้บัญญัติให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญและคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญขึ้น มีหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับสำหรับเป็นแนวทางการปกครองประเทศ โดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นอย่างกว้างขวางทุกชั้นตอน และนำความคิดเห็นเหล่านั้นมาเป็นข้อคำนึงพิเศษในการยกร่างและพิจารณาแปรญัตติโดยต่อเนื่อง

ร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่จัดทำใหม่นี้มีสาระสำคัญเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ร่วมกันของประชาชนชาวไทย ในการธำรงรักษาไว้ซึ่งเอกราชและความมั่นคงของชาติ การทำนุบำรุงรักษาศาสนาทุกศาสนาให้สถิตสถาพร การเทิดทูนพระมหากษัตริย์เป็นประมุขและเป็นมิ่งขวัญของชาติ การยึดถือระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเป็นวิถีทางในการปกครองประเทศ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นรูปธรรม การกำหนดกลไกสถาบันทางการเมืองทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ให้มีคุณภาพและประสิทธิภาพตามวิธีการปกครองแบบรัฐสภา รวมทั้งให้สถาบันศาลและองค์กรอิสระอื่นสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยสุจริตเที่ยงธรรม

เมื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้ว สภาร่างรัฐธรรมนูญได้เผยแพร่ให้ประชาชนทราบและจัดให้มีการออกเสียงลงประชามติเพื่อให้ความเห็นชอบแก่ร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ การออกเสียงลงประชามติปรากฏผลว่า ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งโดยเสียงข้างมากของผู้มาออกเสียงประชามติเห็นชอบให้นำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มาใช้บังคับ ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงนำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ให้ประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยสืบไป ทรงพระราชดำริว่าสมควรพระราชทานพระบรมราชานุมัติตามมติของมหาชน

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

ของปวงชนชาวไทย จงมีความสมัครสมานเป็นเอกฉันท์ ในอันที่จะปฏิบัติตามและพิทักษ์รักษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนี้ เพื่อธำรงคงไว้ซึ่งระบอบประชาธิปไตยและอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทย และนำมาซึ่งความผาสุกสิริสวัสดิ์พัฒนาชัยมงคลอนุเคราะห์ศฤงคารแก่อาณาประชาราษฎร์ทั่วสยามรัฐสีมา 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

ปัญหาว่าคำประกาศหรือคำปรารภที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญจะมีคุณค่าหรือลำดับศักดิ์ทางกฎหมาย เช่นใดนั้น ในปัญหาดังกล่าวได้มีผู้ให้ความเห็นไว้แตกต่างกันบ้างว่าคำประกาศหรือคำปรารภไม่มีคุณค่าทางกฎหมาย บ้างก็กล่าวว่ามีคุณค่าทางกฎหมายเทียบเท่ากับรัฐธรรมนูญ ดังนั้นในกรณีดังกล่าวจึงแบ่งออกได้เป็นความเห็นดังนี้

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

**ความเห็นที่สอง** คำปรารภหรือคำประกาศมีผลเป็นกฎหมายและมีค่าเท่ากับรัฐธรรมนูญและถ้ามีการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว ผู้ฝ่าฝืนก็จะถูกลงโทษตามกฎหมาย เพราะประการแรก การร่างคำประกาศใช้รัฐธรรมนูญเป็นไปโดยองค์กรและกระบวนการเดียวกันทั้งคำปรารภ และเนื้อหาในรัฐธรรมนูญและไม่เคยปรากฏหลักฐานจากเจตนารมณ์ของผู้มีอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองเลยว่า ต้องการให้แยกคำปรารภไม่ให้ผลทางกฎหมาย ประการที่สอง สำหรับเนื้อความรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ได้มีกฎหมายใดๆ ที่บอกว่าจะต้องก่อตั้งองค์กรอย่างเดี๋ยวลแล้วให้องค์กรเหล่านั้นกำหนดเนื้อหาเอาเอง ประการที่สาม รัฐธรรมนูญจะวางเป้าหมายหรืออุดมการณ์เอาไว้โดยผ่านบทบัญญัติทั้งหลาย ในองค์กรที่ตั้งขึ้นต้องเดินตามการบัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพเอาไว้ในคำปรารภหรือประกาศที่เป็นส่วนหนึ่งแห่งคำปรารภรัฐธรรมนูญจึงเป็นการวางเป้าหมายหรืออุดมการณ์โดยตรงที่อาจเรียกได้ว่า “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” ว่าเป็นข้อกำหนดหรือข้อบังคับที่ตราขึ้นเพื่อบังคับให้บุคคลต้องปฏิบัติ ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายจะได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษ

### หลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักการแบ่งแยกอำนาจรัฐมีการใช้อำนาจอยู่สามประการด้วยกันคือ

ประการแรก การออกกฎหมายมาบังคับการดำเนินชีวิตของประชาชนทั่วไป อำนาจในการออกกฎหมาย การแก้ไขกฎหมาย และการยกเลิกกฎหมายนั้นคือ อำนาจนิติบัญญัติ

ประการที่สอง การดูแลรักษาความมั่นคงปลอดภัยภายในและภายนอกประเทศ และใช้กำลังเพื่อให้ประชาชนเคารพกฎหมาย ภารกิจนี้เป็นการปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายคือ อำนาจบริหาร

ประการสุดท้าย การลงโทษบุคคลเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมาย และจัดให้มีการพิพากษาวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างเอกชนที่อยู่ใต้กฎหมายคือ อำนาจตุลาการ

จากที่กล่าวจะเห็นว่า การแบ่งแยกอำนาจย่อมหมายถึงองค์กรที่ใช้อำนาจด้วย โดยมีจุดมุ่งหมายมิให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งของรัฐมีอำนาจมากจนเป็นการผูกขาด โดยได้มีการแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจออกดังนี้

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 แต่อย่างไรก็ตาม แนวความคิดในเรื่องของการใช้อำนาจของรัฐนั้นยังเป็นสาระสำคัญของโครงสร้างทางกฎหมายในรัฐแต่ละรัฐอยู่ดี เช่น อำนาจรัฐในยามวิกฤตเป็นตัวอย่างที่สะท้อนให้เห็นในเรื่องดังกล่าว

โดยหลักการนั้นการแบ่งแยกอำนาจไม่จำเป็นเสมอไปที่จะต้องให้องค์กรใช้อำนาจทั้งสามมีความเท่าเทียมกัน อำนาจใดอำนาจหนึ่งอาจอยู่เหนืออีกอำนาจได้ แต่มีข้ออยู่เหนือกว่าในลักษณะที่เด็ดขาดสมบูรณ์ กล่าวคือจะต้องมีมาตรการที่เป็นหลักประกันในการดำเนินการตามอำนาจในแต่ละองค์กร คือมีการคานและดุลอำนาจระหว่างกัน และถือได้ว่าหัวใจสำคัญอีกประการหนึ่งของการแบ่งแยกการใช้อำนาจ ก็คือ การคานและดุลอำนาจนั่นเอง

## 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

๑๓๑

(6) ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม

๑๓๑

### 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” หมายความว่า “หลักการแห่งกฎหมายที่เทอดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิและเสรีภาพแห่งมนุษยชนทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ้มครองมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิตหาราชย์ หากมีข้อพิพาทใดๆ เกิดขึ้นไม่ว่าระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนต่อเอกชนศาลสถิตยุติธรรมเท่านั้นที่มีอำนาจอิสระและเด็ดขาดในการตัดสินข้อพิพาทนั้นตามกฎหมายของบ้านเมือง”

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



“หลักนิติธรรม” หมายถึง “การตรากฎหมายที่ถูกต้อง เป็นธรรม การดำเนินการให้ถูกต้องตามหลักกฎหมายการกำหนดกฎ กติกา และมีการปฏิบัติตาม กฎ กติกาที่ตกลงกันไว้อย่างเคร่งครัดโดยคำนึงถึงสิทธิ เสรีภาพ ความยุติธรรมของประชาชน”

ได้มีผู้ให้คำนิยามของ “หลักนิติธรรม” กันอีกมากมายโดยได้อธิบายว่า “หลักนิติธรรม” ต้องประกอบด้วยแปดข้อ

ข้อหนึ่ง ทุกคนต้องเคารพกฎหมายที่มีอยู่

ข้อสอง กฎหมายต้องประกาศให้ทราบล่วงหน้าโดยทั่วกัน

ข้อที่สาม กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลัง

ข้อที่สี่ กฎหมายต้องบัญญัติไว้ชัดเจนเพื่อหลีกเลี่ยงการใช้ดุลยพินิจตามอำเภอใจโดยมิชอบ

ข้อที่ห้า กฎหมายต้องหลีกเลี่ยงความขัดแย้งกันเอง

ข้อที่หก กฎหมายต้องไม่บังคับสิ่งที่เป็นไปไม่ได้

ข้อที่เจ็ด กฎหมายต้องยืนยงคงอยู่เพื่อให้ยังรำลึกในสังคม แต่ต้องปรับตัวให้เข้ากับสภาพความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจสังคมได้

ข้อที่แปด การบังคับใช้กฎหมายต้องสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ที่ประกาศไว้ทุกประการ

อย่างไรก็ดีในเรื่องของ “หลักนิติธรรม” ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับในทางสากลว่า ไม่มีนิยามศัพท์ที่เป็นที่ยุติแน่นอนตายตัวแต่เป็นหลักคิดที่เป็นพลวัตหรือไดนามิกส์ที่สามารถปรับเปลี่ยนได้ตามสภาพเหตุการณ์ทางเศรษฐกิจ สังคม การเมืองและวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ

### หลักนิติธรรมกับการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารเพื่อความมั่นคงของชาติ

ถ้ากล่าวได้ว่ารัฐเป็นผู้แสดงออกอำนาจการเมืองอย่างเป็นทางการเป็นนามธรรมรัฐธรรมนูญก็เป็นผู้แสดงออกอำนาจการเมืองอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรม รัฐเกิดขึ้นเพื่อความสงบสุขของสังคมรัฐ แต่การดำเนินการให้เกิดความสงบสุขแก่สังคมรัฐได้นั้นก็ต้องมีกลไกหรือเครื่องมือที่จับต้องได้และนำไปซึ่งความสงบสุขของสังคมรัฐนั้น กลไกหรือเครื่องมือดังกล่าวคือ รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐที่มีขึ้นเพื่อสร้างความสงบสุขให้แก่ประชาชนและสังคมของรัฐอย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญเพียงลำพังก็ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงได้สร้างกฎหมายและกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่อยู่ในลำดับศักดิ์ที่ต่ำกว่าขึ้นมา เพื่อช่วยในการสร้างความสงบสุขของสังคมรัฐให้เกิดขึ้นได้ และ ณ จุดดังกล่าวจึงกล่าวถึงกันว่ารัฐธรรมนูญเป็นที่มาของระบบกฎหมายของรัฐ

โดยที่ฝ่ายบริหารมีหน้าที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้บรรลุตามนโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภา มีหน้าที่เสนอร่างกฎหมาย เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการบริหารประเทศ มีภาระสำคัญที่จะต้องกระทำเพื่อผลประโยชน์ของส่วนรวมเป็นที่ตั้งเพื่อตอบสนองต่อความอยู่ดีมีสุขของประชาชนภารกิจที่สำคัญประเภทหนึ่ง คือ รักษาไว้ซึ่งความมั่นคงแห่งรัฐและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง โดยการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นกฎหมายอย่างถูกต้องและยุติธรรมโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ แม้รัฐธรรมนูญจะบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและ

เสรีภาพของบุคคลไว้รวมถึงกำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมก็ตาม แต่ในขณะเดียวกันก็มีการจำกัดว่า การใช้สิทธิและเสรีภาพต้องไม่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐและความสงบเรียบร้อยของสังคม 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

“...คณะปฏิวัติเห็นว่าเท่าที่ได้ดำเนินการจับกุมปราบปรามผู้ประพฤตินเป็นอันธพาลเริ่มต้นตลอดมาจนบัดนี้นั้น ประชาชนส่วนมากได้รับความร่มเย็นเป็นสุข ย่อมคลายความเดือดร้อนและหวาดเกรงภัยอันจะถูกข่มเหงรังแกโดยไม่เป็นธรรม แต่ความเดือดร้อนหวาดระแวงดังกล่าวนี้อย่างหมดสิ้นไปไม่ ในเมื่อบุคคลที่ประพฤตินเป็นอันธพาลที่ยังไม่ละเลิกนิสัยและถูกปล่อยตัวมาอีก คณะปฏิวัติมีเจตนารมณ์อันแรงกล้าที่จะกวาดล้างปราบปรามและทำการอบรมนิสสัยผู้ประพฤตินเป็นอันธพาล ให้กลับตนเป็นพลเมืองดีเพื่อประโยชน์และความผาสุกของประชาชน...”

อย่างไรก็ดีศาลแขวงอุบลราชธานี ได้มีความเห็นในคดีอาญาหมายเลขดำที่ 918/2512 ว่าประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้แย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยด้วยเหตุผลสรุปได้ดังนี้ คือ

1.1 การที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ ให้ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลหรือผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดว่าบุคคลใดมีความผิดตามประกาศหรือไม่อีกทั้งให้มีอำนาจสั่งให้ส่งตัวบุคคลไปยังสถานอบรมและฝึกอาชีพมีผลเท่ากับการตั้งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจทำการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีชี้ความผิดและลงโทษบุคคลได้เป็นการตั้งศาลขึ้นใหม่ เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีที่มีข้อหาความผิดฐานมีนิสัยและประพฤติตนเป็นอันธพาลโดยเฉพาะ แทนศาลธรรมดาที่มีอยู่ตามกฎหมาย จึงเป็นการแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

1.2 ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ มิได้กำหนดระยะเวลาลงโทษที่แน่นอนไว้โทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักหรือเบาสถานใด สุดแต่คณะกรรมการจะพิจารณาและมีคำสั่ง ทำให้โทษที่ได้รับไม่ได้สัดส่วนกับความผิดที่ถูกกล่าวหาและไม่เป็นธรรม

1.3 แต่ในที่สุดคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยที่ ต.1/2513 ว่าประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 43 ไม่แย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยให้เหตุผลสนับสนุนแนวความคิดของฝ่ายบริหารที่ว่าฝ่ายบริหารมีเจตน์จำนงที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน

2. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 213/2518 ศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่ตัดสินว่า ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 21 นั้น มุ่งหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่จะควบคุมบุคคลอันธพาลผู้กระทำความผิดกฎหมายได้มากขึ้น โดยใช้อำนาจควบคุมครั้งแรกถึง 30 วัน กล่าวคือเป็นการขยายอำนาจการควบคุมครั้งแรกในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 นั้นเอง แต่หาได้มุ่งหมายให้อำนาจที่จะควบคุมบุคคลอันธพาลไว้เฉยๆ โดยไม่มีข้อหาว่าละเมิดกฎหมายและโดยไม่มีกรสอบสวนไม่ เจ้าพนักงานจึงไม่อาจที่จะควบคุมผู้ใดโดยอ้างว่าเป็นบุคคลอันธพาล แต่ปราศจากข้อกล่าวหาว่าผู้นั้นได้กระทำการละเมิดต่อกฎหมาย

กรณีดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นแนวความคิดที่แตกต่างกัน ซึ่งให้เห็นว่าฝ่ายบริหารยึดมั่นในหลักเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่ฝ่ายตุลาการยึดมั่นในหลักนิติธรรม ซึ่งมุ่งที่จะคุ้มครองเสรีภาพส่วนบุคคล

แต่ในบางกรณีก็ยอมรับอำนาจอันเด็ดขาดของฝ่ายบริหาร ในเมื่อฝ่ายบริหารเข้ายึดอำนาจปกครองของประเทศได้เป็นผลสำเร็จ เมื่อฝ่ายบริหารได้ออกประกาศและคำสั่งบังคับใช้แก่ประชาชนโดยไม่ผ่านทางรัฐสภา ศาลไทยก็วินิจฉัยว่าประกาศหรือคำสั่งนั้นถือว่าเป็นกฎหมาย เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 662/2506 เมื่อคณะปฏิวัติได้ทำการเข้ายึดอำนาจปกครองประเทศได้เป็นผลสำเร็จ หัวหน้าคณะปฏิวัติยอมเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบ้านเมือง ข้อความใดที่หัวหน้าคณะสั่งบังคับประชาชนก็ถือว่าเป็นกฎหมาย แม้พระมหากษัตริย์จะมีได้ทรงตราออกมาด้วยคำแนะนำยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร หรือสภานิติบัญญัติของประเทศก็ตาม

## แนวคำพิพากษาและคำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับ “ความมั่นคง”

### 1. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1785/2513

ถ้อยคำในมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 มาตรา 17 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในระหว่างที่ใช้ธรรมนูญนี้ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเป็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการระงับหรือปราบปรามการกระทำอันอาจเป็นการบ่อนทำลายก่อวินาศกรรมหรือคุกคามความสงบสุขที่เกิดขึ้นภายในหรือมาจากภายนอกราชอาณาจักรให้นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการ หรือกระทำการใดๆ ได้และให้ถือว่าคำสั่ง หรือการกระทำเช่นนั้นเป็นคำสั่ง หรือการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย” นั้น คำว่า “มีอำนาจสั่งการ หรือการกระทำใดๆ” ย่อมรวมถึงการสั่งจำคุกด้วย เมื่อนายกรัฐมนตรีโดยมติคณะรัฐมนตรีมีคำสั่งว่าการกระทำของผู้ร้องที่ร่วมกันมียาปลอมไว้ขาย และปลอมยาของผู้อื่นเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักรให้จำคุกผู้ร้องไว้แล้วผู้ร้องจะเถียงว่าการกระทำของผู้ร้องไม่ถึงกับเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักรหาได้ไม่เพราะเป็นดุลพินิจของนายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีสั่งการไปตามอำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมาย และไม่มียกเว้นกฎหมายใดให้ศาลมีอำนาจหรือพ้นแก้ไขการใช้ดุลพินิจของนายกรัฐมนตรีโดยมติคณะรัฐมนตรีในกรณีเช่นนี้ได้ เว้นแต่เมื่อนั้นเป็นการกระทำนอกเหนือความในธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร และการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีโดยมติคณะรัฐมนตรีตามมาตรา ๑๗ ดังกล่าว เป็นข้อยกเว้น จึงไม่ขัดต่อมาตรา 5 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ซึ่งบัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชบัญญัติใช้บังคับโดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจบริหารและศาลใช้อำนาจตุลาการ ทั้งนี้ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์” และไม่ขัดต่อมาตรา 20 วรรคแรกแห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ซึ่งบัญญัติว่า “ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย” เพราะไม่ใช่กรณีที่อยู่ในธรรมนูญนี้ ไม่มีบทบัญญัติแห่งธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใดอันจะต้องวินิจฉัยกรณีไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย

### 2. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2552

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

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประกาศของคณะปฏิวัติดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันมิให้เหล่ามิชฉาชีพใช้สถานจำหน่ายอาหารและเครื่องดื่มเป็นแหล่งมั่วสุมในยามวิกาล ซึ่งอาจมีความจำเป็นตามสภาวะการณ์ของประเทศในขณะนั้น แต่ในปัจจุบันสังคมไทยได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก เศรษฐกิจของประเทศมีความเจริญก้าวหน้าทั้งด้านอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ทำให้การประกอบอาชีพการงาน และการเดินทางของผู้ปฏิบัติงานทั้งภาครัฐและภาคเอกชน จำเป็นต้องกระทำในยามค่ำคืนมากขึ้น

การห้ามมิให้ประชาชนขายอาหารหรือเครื่องดื่มในช่วงเวลาดังกล่าว ย่อมเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงานและการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 วรรคหนึ่ง โดยตรง

ถึงแม้มาตรา 43 วรรคสอง จะยกเว้นให้รัฐบัญญัติกฎหมายจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้บ้าง แต่ก็ให้กระทำได้ “เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชน...หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน” เท่านั้น ซึ่งกรณีนี้มิได้มีลักษณะตามข้อยกเว้นดังกล่าวแต่ประการใดเลย ทั้งยังเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น อันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 อีกด้วย

ถึงแม้จะมีการผ่อนผันให้ขอรับอนุญาตจาก ผบ.ตร. หรือผู้ว่าราชการจังหวัดได้ ก็ยังคงเป็นการแก้ไขสิทธิเสรีภาพนั้นโดยไม่จำเป็นอยู่ดี 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 ได้ตลอดเวลาเมื่อมีเหตุอันความสงสัยว่ามีการกระทำความผิด

1.2.2 ตรวจค้นบุคคลใดๆ เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิด

1.2.3 ตรวจค้นยานพาหนะที่จะเข้าหรือออกนอกเขตควบคุมได้ตลอดเวลาและสั่งเจ้าของหรือผู้ควบคุมยานพาหนะให้หยุด จอด นำยานพาหนะไปยังที่หนึ่งที่ใดเพื่อตรวจค้นและสั่งการตามที่เห็นสมควร

1.2.4 สั่งบุคคลใดๆ มาให้ถ้อยคำหรือส่งบัญชี เอกสารหรือหลักฐานอื่นเพื่อประโยชน์แก่การดำเนินการตามพระราชกำหนดนี้

1.2.5 ยึดหรืออายัดส่วนตัว เอกสาร หลักฐาน ยานพาหนะ หรือสิ่งของใดๆ ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามพระราชกำหนด

1.2.6 จับ ควบคุม และสอบสวน หรือส่งผู้ต้องหาไปยังพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินการต่อไปก็ได้

1.2.7 ควบคุมผู้ต้องหาไว้เพื่อสอบสวนได้ไม่เกิน 30 วัน นับแต่วันถูกจับเมื่อควบคุมครบ 30 วัน ถ้าจำเป็นให้ยึดคำร้องต่อบุคคล ออกหมายจับผู้ต้องหาต่อ ศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติดๆ กันได้แต่ครั้งหนึ่ง ต้องไม่เกิน 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 ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ของชาติ การปฏิบัติตามกฎหมายความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือประโยชน์ส่วนรวม หรือการป้องกันหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง

2.3 การออกข้อกำหนดต่างๆ นายกรัฐมนตรีหรือผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากนายกรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนดดังนี้

2.3.1 ห้ามมิให้บุคคลใดออกนอกเขตสถานภายในระยะเวลาที่กำหนด 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 หรือห้ามผู้ใดเข้าไปในพื้นที่ที่กำหนด

## 2.4 การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินร้ายแรง

### 2.4.1 ลักษณะของสถานการณ์ฉุกเฉินร้ายแรง

มีการก่อการร้าย การใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินหรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า มีการกระทำที่มีความรุนแรงกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของรัฐหรือบุคคล และมีความจำเป็นที่จะต้องเร่งแก้ไขปัญหาให้ยุติได้อย่างมีประสิทธิภาพและทันทั่วทั้ง

### 2.4.2 นายกรัฐมนตรีประกาศได้โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

### 2.4.3 นายกรัฐมนตรีมีอำนาจดังนี้

- 1) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมบุคคลที่ต้องสงสัยเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน
- 2) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งเรียกให้บุคคลใดมารายงานตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือมาให้ถ้อยคำหรือส่งมอบเอกสารหรือหลักฐานใดที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉิน
- 3) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจออกคำสั่งยึดหรืออายัดอาวุธ สินค้า เครื่องอุปโภค เคมีภัณฑ์ หรือวัตถุอื่นใด ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้หรือจะใช้สิ่งนั้นเพื่อกระทำการหรือสนับสนุนการกระทำให้เกิดเหตุสถานการณ์ฉุกเฉิน
- 4) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจออกคำสั่งตรวจค้น รื้อ ถอนหรือทำลายซึ่งอาคาร สิ่งปลูกสร้าง หรือสิ่งกีดขวางตามความจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อระงับเหตุการณร้ายแรงให้ยุติโดยเร็ว
- 5) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจออกคำสั่งตรวจสอบจดหมาย หนังสือ สิ่งพิมพ์ โทรเลข หรือการสื่อสารด้วยวิธีการอื่นใด ตลอดจนการส่งระงับหรือยับยั้งการติดต่อหรือการสื่อสารใดเพื่อป้องกันหรือระงับเหตุการณร้ายแรงโดยต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษโดยอนุโลม
- 6) ประกาศห้ามมิให้กระทำการใดๆ หรือสั่งให้กระทำการใดๆ เท่าที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือความปลอดภัยของประเทศและประชาชน
- 7) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจออกคำสั่งห้ามมิให้ผู้ใดออกไปนอกราชอาณาจักร หากจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประเทศ
- 8) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจสั่งการให้คนต่างด้าวออกไปนอกราชอาณาจักร โดยให้นำกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองมาใช้บังคับโดยอนุโลม
- 9) ประกาศให้การซื้อ ขาย ใช้หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งอาวุธ สินค้าเวชภัณฑ์ เครื่องอุปโภค เคมีภัณฑ์ หรือวัสดุอุปกรณ์อย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งอาจใช้ในการก่อความไม่สงบหรือก่อการร้ายต้องรายงานหรือได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่หรือปฏิบัติตามเงื่อนไขที่นายกรัฐมนตรีกำหนด หากเป็นเครื่องมือหรือส่วนหนึ่งของเครื่องมือที่ใช้ในการสื่อสาร นายกรัฐมนตรีอาจประกาศให้ใช้มาตรการนี้เพิ่มเติมในบางพื้นที่หรือทั่วราชอาณาจักรก็ได้

10) ออกคำสั่งให้ใช้กำลังทหารเพื่อช่วยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจระงับเหตุการณ์ร้ายแรง หรือควบคุมสถานการณ์ให้เกิดความสงบโดยด่วน ทั้งนี้ ในการปฏิบัติหน้าที่ของทหารให้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ โดยการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายทหารจะทำให้ได้ในกรณีใดได้เพียงใดให้เป็นไปตามเงื่อนไขและเงื่อนไขที่นายกรัฐมนตรีกำหนด แต่ต้องไม่เกินกว่ากรณีที่มีการใช้กฎอัยการศึก

## 2.5 การจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัย

2.5.1 ในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัยตามประกาศในมาตรา 11(1) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลอาญาเพื่อขออนุญาตดำเนินการ เมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแล้วให้มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวได้ไม่เกินเจ็ดวัน และต้องควบคุมไว้ในสถานที่ที่กำหนดซึ่งไม่ใช่สถานีดำรวจ 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 และไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งทางอาญา 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 และมีความสลับซับซ้อนจนอาจกระทบต่อเอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยภายในประเทศ และเป็นภัยอันตรายต่อความสุขของประชาชน ดังนั้นเพื่อให้สามารถป้องกันและระงับภัยที่เกิดขึ้นได้อย่างทันที่จึงสมควรกำหนดให้หน่วยงานปฏิบัติงานหลักเพื่อรับผิดชอบดำเนินการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรตลอดจนบูรณาการและประสานการปฏิบัติร่วมกับทุกส่วนราชการ ส่งเสริมให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันและรักษาความมั่นคง รวมทั้งเสริมสร้างความเข้มแข็งในท้องถิ่นของตนเพื่อป้องกันภัยอันตรายที่เกิดขึ้นตั้งแต่ในยามปกติและในยามที่เกิดสถานการณ์อันเป็นภัยต่อความมั่นคงในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง และกำหนดให้มีมาตรการและกลไกควบคุมการใช้อำนาจเป็นการเฉพาะตามระดับความรุนแรงของสถานการณ์ เพื่อให้สามารถแก้ไขสถานการณ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

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

#### 3.3 การประกาศพื้นที่ปรากฏเหตุการณัอันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร

3.3.1 เมื่อปรากฏเหตุการณัอันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรแต่ยังไม่มีความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินฯ และเหตุการณันั้นมีแนวโน้มจะมียู่ต่อไปเป็นเวลานาน 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 ป้องกันปราบปราม ระงับ ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณัที่กระทบต่อความมั่นคงฯ ตามที่ได้รับมอบหมายตาม 3.3.1

3.3.2.2 สั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีพฤติกรรมน่าจะเป็นภัยหรือเป็นอุปสรรคต่อการรักษาความมั่นคงฯ ออกจากพื้นที่ที่กำหนด โดยแจ้งให้หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดทราบ และให้เจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งได้รับคำสั่งให้ออกจากพื้นที่นั้นไปรายงานตัวยังหน่วยต้นสังกัดโดยเร็ว ให้หน่วยงานต้นสังกัดออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งหน้าที่หรือพ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ในพื้นที่ตามที่กำหนด

#### 3.4 การออกข้อกำหนด

เมื่อมีประกาศพื้นที่ปรากฏเหตุการณัอันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ให้ผู้อำนวยการ โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี มีอำนาจออกข้อกำหนด ดังนี้

- 3.4.1 ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติการ หรือคว้งการปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่ง
- 3.4.2 ห้ามเข้า หรือให้ออกจากบริเวณพื้นที่ อาคาร หรือสถานที่ที่กำหนดในห้วงเวลาที่ปฏิบัติการ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับการขกเว้น
- 3.4.3 ห้ามออกนอกเขตสถานที่ในเวลาที่กำหนด
- 3.4.4 ห้ามนำอาวุธปืนออกนอกเขตสถานที่
- 3.4.5 ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคม หรือการใช้ยานพาหนะ หรือกำหนดเงื่อนไขการใช้เส้นทางหรือยานพาหนะ
- 3.4.6 ให้บุคคลปฏิบัติ หรือคว้งการปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดอันเกี่ยวกับเครื่องมือหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดแก่ชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สินของประชาชน
- การออกข้อกำหนดดังกล่าว จะกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขเวลา หรือเงื่อนไขได้ด้วยก็ได้ ทั้งนี้ต้องไม่ก่อความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ

### 3.5 ผลจากการประกาศ

- 3.5.1 ให้ผู้อำนวยการและพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ผู้อำนวยการมอบหมาย เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่และร่วมเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
- 3.5.2 ในการใช้อำนาจของ กอ.รมน. ถ้าก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนผู้สุจริต ให้ กอ.รมน. จัดให้ผู้นั้นได้รับการชดเชยค่าเสียหายตามควรแก่กรณีตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่คณะรัฐมนตรีกำหนด
- 3.5.3 หากปรากฏมีผู้ต้องหากลับใจเข้ามาขอตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือกรณีที่พนักงานสอบสวนได้ดำเนินการสอบสวนแล้วเห็นว่าผู้นั้นได้กระทำไปเพราะหลงผิดหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนนั้นพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวนให้ผู้อำนวยการ หากผู้อำนวยการเห็นด้วยกับความเห็นของพนักงานสอบสวนให้ส่งสำนวนให้พนักงานอัยการเพื่อยื่นคำร้องต่อศาล เมื่อศาลเห็นสมควรอาจสั่งให้ส่งผู้ต้องหา นั้นเข้ารับการอบรม ณ สถานที่ที่ผู้อำนวยการกำหนดเป็นเวลาไม่เกิน 6 เดือน
- เมื่อผู้ต้องหาได้เข้ารับการอบรมและปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดแล้ว สิทธินาคคืออาญา มาฟ้องเป็นอันระงับไป

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 เป็นกฎหมายที่ประกาศใช้ได้เฉพาะเวลาที่มีสงคราม หรือการจลาจล หรือมีการจำเป็นที่จะรักษาความเรียบร้อยให้ปราศจากภัยซึ่งอาจจะมีมาจากภายนอก หรือซึ่งอาจจะเกิดจาก

ภายในราชอาณาจักรนั้น จะประกาศใช้ในเวลาอื่น ไม่ได้เป็นอันขาดและการที่มีพระราชบัญญัติ “กฎอัยการศึก” ขึ้นไว้ในเวลาปกติเช่นนี้ ก็เพื่อสำหรับวางแผนการรักษาอาณาจักรทั่วไป และสำหรับเตรียมการไว้พร้อมเมื่อมีเหตุจำเป็นที่ปฏิบัติการได้ถูกต้องทันที

**4.2 การใช้บังคับ** การประกาศใช้กฎอัยการศึกแต่ละคราวจะมีผลใช้บังคับตลอดไป จนกว่าจะได้มีประกาศกระแสพระบรมราชโองการให้เลิกใช้กฎอัยการศึก

**4.3 ผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึก** คือ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวและผู้บังคับบัญชาทหารอันได้พระราชทานพระบรมราชานุญาตไว้ เมื่อได้ใช้กฎอัยการศึกแล้วย่อมลบล้างกฎหมายอื่นๆ บรรดาที่มีข้อความขัดแย้งกับกฎอัยการศึกนี้ทั้งสิ้น

**4.4 อำนาจทหารเมื่อประกาศใช้กฎอัยการศึก** ในเขตประกาศใช้กฎอัยการศึกให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเหนือเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการยุทธ การระงับปราบปราม หรือการรักษาความสงบเรียบร้อย และเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนต้องปฏิบัติตามความต้องการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

**4.5 อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในด้านอรรถคดี** ในเขตประกาศใช้กฎอัยการศึก ศาลพลเรือนคงมีอำนาจพิจารณาคดีได้อย่างปกติ เว้นแต่คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลอาญาศึกและผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกมีอำนาจประกาศให้ศาลทหารพิจารณาคดีอาญา ซึ่งกระทำผิดขึ้นในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก และในระหว่างที่ใช้กฎอัยการศึกตามที่ระบุไว้ในบัญชีต่อท้ายพระราชบัญญัตินี้ทุกข้อหรือแต่บางข้อ และหรือบางส่วนของข้อใดข้อหนึ่ง ทั้งมีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติม หรือยกเลิกประกาศดังกล่าวนั้นด้วย และถ้าในเขตประกาศใช้กฎอัยการศึกเกิดมีคดีอาญาที่มีเหตุพิเศษเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน ผู้บัญชาการทหารสูงสุดจะสั่งให้พิจารณาคดีอาญานั้นในศาลทหารก็ได้

#### **4.6 เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจ**

##### **4.6.1 ตรวจค้น**

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

4.6.1.2 ตรวจข่าวสาร จดหมาย โทรเลข หีบ ห่อ หรือสิ่งอื่นใดที่ส่งหรือมีไปมาถึงกัน ในเขตประกาศใช้กฎอัยการศึก

4.6.1.3 ตรวจหนังสือ สิ่งพิมพ์ หนังสือพิมพ์ ภาพโฆษณา บท หรือคำประพันธ์

#### **4.7 เกณฑ์**

4.7.1 พลเมืองให้ช่วยกำลังทหารในกิจการ ซึ่งเนื่องในการป้องกันพระราชอาณาจักร หรือช่วยเหลือเกื้อหนุนราชการทหาร

4.7.2 ขวดยาน สัตว์พาหนะ เสบียงอาหาร เครื่องศาสตราวุธ เครื่องมือ เครื่องใช้ต่างๆ จากบุคคลหรือบริษัทใดๆ ซึ่งราชการทหารจะต้องใช้เป็นกำลังในเวลานั้น

#### **4.8 ห้าม**

4.8.1 ห้ามให้มีการมั่วสุมประชุมกัน

4.8.2 ออกจำหน่าย จ่าย หรือแจก ซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หนังสือพิมพ์ ภาพ บท หรือคำประพันธ์

4.8.3 โฆษณา แสดงมหรสพ รับหรือส่งซึ่งวิทยุ วิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์

4.8.4 ใช้ทางสาธารณะเพื่อการจราจรไม่ว่าจะเป็นทางบก ทางน้ำหรือทางอากาศ รวมถึงทางรถไฟ และทางรถรางที่รถเดินด้วย

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 หรือสิ่งอื่นใดได้ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม กำหนดไว้ว่าควรต้องห้ามในเวลาที่ได้มีการประกาศใช้กฎอัยการศึก

4.9 ยึดบรรดาสัตว์ถูกค้น เกณฑ์ ห้าม หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเป็นการจำเป็นจะยึดไว้ชั่วคราว เพื่อมิให้เป็นประโยชน์แก่ราชศัตรูหรือเพื่อประโยชน์แก่ราชการ

4.10 เข้าอาศัยที่ใดๆ ซึ่งราชการทหารเห็นว่าจำเป็นจะใช้เป็นประโยชน์ในราชการทหารได้ทุกแห่ง

4.11 ทำลายหรือเปลี่ยนแปลงสถานที่

4.11.1 ถ้าการสงคราม หรือรบผู้เป็นรองราชศัตรู มีอำนาจที่จะเผาบ้านและสิ่งซึ่งเห็นว่าจะเป็นการก้ำกึ่งแก่ราชศัตรูเมื่อกรมกองทหารถอยไปแล้ว หรือสิ่งใดๆ อยู่ในที่ซึ่งกีดกันการสู้รบก็ทำลายได้ทั้งสิ้น

4.11.2 จะสร้างที่มั่น ดัดแปลงภูมิประเทศ หมู่บ้าน เมือง สำหรับการต่อสู้ราชศัตรู หรือเตรียมการป้องกันรักษา ตามความเห็นชอบของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้ทุกอย่าง

4.12 ขับไล่หนึ่งผู้ใด ซึ่งไม่มีภูมิลำเนาอาศัยเป็นหลักฐาน หรือผู้มาอาศัยในตำบลนั้นชั่วคราว เมื่อมีความสงสัยอย่างหนึ่งอย่างใด หรือจำเป็น มีอำนาจที่จะขับไล่ผู้นั้นให้ออกไปจากเมือง หรือตำบลนั้นได้

4.13 อำนาจในการกักในกรณีเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลใดจะเป็นราชศัตรู หรือฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัตินี้ หรือต่อคำสั่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจกักไว้ไม่เกิน 7 วัน เพื่อการสอบถาม หรือตามความจำเป็นทางราชการทหารได้

## 5. ข้อยกเว้นความรับผิดชอบทางแพ่ง

บุคคล หรือบริษัทใดๆ จะร้องขอค่าเสียหาย หรือค่าปรับอย่างไรอย่างหนึ่งจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารไม่ได้

## อำนาจฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายพิเศษด้านความมั่นคงและการตรวจสอบการใช้อำนาจ

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

การตราพระราชกำหนดวรรคหนึ่งให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ .... เมื่อคณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภา ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติหรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติ แต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียง ไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรให้พระราชกำหนดนั้นตกไป 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...”

นอกจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการจะมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบคานอำนาจและถ่วงดุลการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายดังที่ได้กล่าวมาแล้วภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ยังได้ให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินที่จะเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองได้ เมื่อเห็นว่ามีการผิดดังกล่าวต่อไปนี้คือ

1. บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญและให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า

2. กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด ของบุคคลใด ซึ่งเป็นการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัติ นอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครองและให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า

นอกจากนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินยังมีบทบาทในการให้ข้อเสนอแนะและแนวทางการแก้ไขปัญหาอีกด้วย โดย เรื่องใดที่ผู้ตรวจการแผ่นดินได้พิจารณาแล้วเห็นว่า แม้ปรากฏว่าการกระทำในเรื่องใดของ ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นได้เป็นไปตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือมติคณะรัฐมนตรีแล้วแต่กฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมหรือความไม่เสมอภาคในกฎหมาย หรือเป็นการเลือกปฏิบัติ หรือลำเอียง ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอแนะต่อหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อพิจารณาดำเนินการให้มีการปรับปรุง หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องดังกล่าวต่อไป ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับมติ คณะรัฐมนตรีให้ส่งรายงานดังกล่าวให้คณะรัฐมนตรีทราบด้วย

นอกจากนี้ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติยังมีอำนาจหน้าที่เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่เห็นชอบตามที่มิใช่ผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครองในกรณีที่เห็นชอบตามที่มิใช่ผู้ร้องเรียนว่า กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

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

การดำเนินคดีใดๆ อันเนื่องมาจากข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามหมวดนี้ให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม...

แม้จะเป็นข้อยกเว้นมิให้ศาลปกครองใช้อำนาจตรวจสอบในการออกข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง รวมถึงการกระทำตามกฎหมายดังกล่าวก็ตาม แต่มิได้เป็นข้อยกเว้นแก่ศาลรัฐธรรมนูญและศาลยุติธรรมที่จะใช้อำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารแต่อย่างใดนอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยยังกำหนดให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือ เสรีภาพที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาล

รัฐธรรมนูญเมื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้โดยการใช้สิทธิดังกล่าว ต้องเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยใช้พิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้นอำนาจของฝ่ายบริหารในการออกกฎหมาย นอกจากจะต้องยึดถือหลักความมั่นคงของรัฐแล้ว ยังจะต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชน ภายใต้หลักนิติธรรมด้วย

แม้หลักนิติธรรมจะมีได้มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็มีเนื้อหาใกล้เคียงกับหลักกฎหมายธรรมชาติที่สังคมยึดถือร่วมกันอยู่ เช่น หลักยุติธรรม หลักความชอบธรรม และเพื่อประโยชน์สุขของมหาชน การตรากฎหมายโดยฝ่ายบริหารไม่ว่าจะเป็นพระราชกำหนด กฎ คำสั่ง ข้อกำหนด ประกาศที่อาศัยอำนาจตามความในกฎหมายก็ดี จะต้องบัญญัติให้มีเท่าที่จำเป็นจริงๆ เท่านั้น เพราะถ้าเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้น โดยปราศจากความชอบธรรมรองรับ สภาพบังคับก็แทบจะไม่มีประชาชนที่เชื่อมศรัทธาอำนาจบริหารบ้านเมือง ปราศจากความสงบสุขและความมั่นคงจะไม่ถาวรยั่งยืน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ระบุว่าพระราชกำหนดไม่เป็นไปตาม หลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอันมีผลทางกฎหมายให้พระราชกำหนดนั้น ไม่มีผลบังคับมาแต่ต้นซึ่งก็หมายความว่า การใช้อำนาจของรัฐหรือกิจการที่ได้เป็น ไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น เป็นการใช้อำนาจหรือเป็นกิจการที่ปราศจากกฎหมายรองรับ อันเป็นการกระทำไปโดยไม่มีอำนาจและเป็นกิจการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกระทำของอำนาจบริหารดังกล่าวจึงส่งผลกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐเอง ดังนั้นแม้จะอยู่ในสถานการณ์ที่คุกคามต่อความมั่นคงของรัฐและต้องมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎหมาย ฝ่ายบริหารก็ต้องใช้ความพยายามทุกวิถีทางที่จะระวังในเรื่องเจตนารมณ์ ขอบเขต วัตถุประสงค์ หลักการและเหตุผลในการออกกฎหมายเพื่อให้ผู้บังคับใช้กฎหมายนำไปปฏิบัติให้เกิดผลอย่างมีประสิทธิภาพ แต่ประการสำคัญที่สุดสิทธิขั้นมูลฐานของมนุษย์จะไม่ควรถูกละเมิดหรือทอดทิ้ง

**อำนาจฝ่ายบริหารในการบังคับใช้กฎหมายพิเศษด้านความมั่นคงและการตรวจสอบการใช้อำนาจ**  
สำหรับการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารนั้น เนื่องจากกฎหมายพิเศษด้านความมั่นคงมีหลักการและเหตุผลเพื่อธำรงและรักษาไว้ซึ่งเอกราชและความมั่นคงของรัฐ ฝ่ายบริหารซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวย่อมมีเจตจำนงอันแน่วแน่ที่จะใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของรัฐเป็นประการสำคัญในลำดับแรกมากกว่าจะคำนึงถึงความกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งสอดคล้องกับคำกล่าวของอดีตนายกรัฐมนตรีท่านหนึ่งซึ่งเคยกล่าวไว้ว่า “ในยามที่บ้านเมืองไม่ปกติ รัฐบาลจำเป็นต้องเลือกเอาความมั่นคงของชาติเหนือสิ่งอื่นใด ถ้าบ้านเมืองไปไม่รอดเสียแล้วหลักนิติธรรมนั่นเองก็ไม่อาจคงอยู่ต่อไปได้” แต่ในเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้บัญญัติให้การปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม จึงมีข้อพิจารณาว่าระหว่างความมั่นคงของชาติกับหลักนิติธรรมควรจะเป็น ไปในลักษณะใด เนื่องจากมีผู้มักจะกล่าวกันว่าหลักนิติธรรมไม่มีสภาพบังคับดังเช่นกฎหมายซึ่งหากฝ่าฝืนกฎหมายจะต้องได้รับโทษ ในประเด็นนี้เห็นว่าแม้จะไม่ต้องรับโทษก็ตาม แต่ภายใต้กฎหมายหลายฉบับได้วางมาตรการในการ

ตรวจสอบและถ่วงดุลการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารไว้หลายลักษณะด้วยกัน เช่น กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณีการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น

การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานรัฐหรือรัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชน โดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าจะกรณีนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม

การตรวจสอบการละเลยการปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กร ตามรัฐธรรมนูญและองค์กรในกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ไม่รวมถึงการพิจารณาพิพากษารรคดีของศาล

สำหรับในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่า การกระทำในข้างต้นดังกล่าวมีผลกระทบต่อความเสียหายของประชาชนส่วนรวมหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจพิจารณาและสอบสวน โดยไม่มีการร้องเรียนได้ อย่างไรก็ตามการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหาร หากปรากฏว่ามีการฝ่าฝืนจริยธรรมอาจถูกตรวจสอบการใช้อำนาจนั้น โดยผู้ตรวจการแผ่นดินได้เช่นกันซึ่งมาตรฐานทางจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละประเภทต้องเป็นไปตามประมวลจริยธรรมที่กำหนดขึ้น โดยมีกลไกและระบบในการดำเนินงานเพื่อให้การบังคับใช้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งกำหนดขั้นตอนการลงโทษตามความร้ายแรงแห่งการกระทำด้วย การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมให้ถือว่าเป็นการกระทำผิดทางวินัย ในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามให้ผู้ตรวจการแผ่นดินรายงานต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรีหรือสภาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องแล้วแต่กรณีและหากเป็นการกระทำผิดร้ายแรงให้ส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติพิจารณาดำเนินการ โดยให้ถือเป็นเหตุที่จะถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งด้วย

นอกจากนี้หากมีการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารมีการกระทำหรือละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติย่อมมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบและรายงาน โดยเสนอมาตรการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานดังกล่าว หากไม่มีการดำเนินการตามที่เสนอให้รายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไป รวมถึงมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหาย เมื่อได้รับการร้องขอจากผู้เสียหายและเป็นกรณีที่เห็นสมควร เพื่อแก้ไขปัญหาคณะสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติอีกด้วย

ขณะเดียวกันรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านกฎหมายและความยุติธรรมดังต่อไปนี้

(1) ดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรมและทั่วถึง ส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือและให้ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน การช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย



(2) คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้พ้นจากการล่วงละเมิดทั้งโดยเจ้าหน้าที่รัฐและโดยบุคคลอื่นและต้องอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน

นอกจากนี้ยังกำหนดให้บุคคลผู้เป็นข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ มีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวม อำนวยความสะดวกและให้บริการแก่ประชาชนตามหลักธรรมาภิบาลของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี

ในการปฏิบัติหน้าที่และในการปฏิบัติกรอื่นที่เกี่ยวข้องกับประชาชน บุคคลดังกล่าวต้องวางตนเป็นกลางทางการเมือง ในกรณีบุคคลดังกล่าวละเลยหรือไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามหน้าที่ บุคคลผู้มีส่วนได้เสียย่อมมีสิทธิขอให้บุคคลหรือผู้บังคับบัญชาของบุคคลดังกล่าวชี้แจง แสดงเหตุผล และขอให้ดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายและหลักธรรมาภิบาลหรือวางตนเป็นกลางทางการเมืองได้และนอกจากนี้บุคคลย่อมมีสิทธิติดตามและร้องขอให้มีการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐได้เช่นกัน

เมื่อเปรียบเทียบกับในสถานะที่ประเทศชาติมีภัยคุกคามต่อเอกราชและความมั่นคงอย่างร้ายแรง กล่าวคือมีการรบ การสงคราม แต่ในการรบหรือการสงครามเพื่อธำรงไว้ซึ่งเอกราชและความมั่นคงของรัฐ แม้ไม่ได้อยู่ภายใต้ “หลักนิติธรรม” แต่ก็ต้องกระทำโดยชอบด้วย “หลักมนุษยธรรม” ตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (กฎหมายว่าด้วยการขัดกันด้วยอาวุธหรือกฎหมายสงคราม) ซึ่งเป็นที่ยอมรับของประชาคมโลกหากผู้ใดฝ่าฝืนย่อมถูกดำเนินการทั้งทางวินัยและทางอาญา

สำหรับการปฏิบัติต่อพลเรือน “หลักนิติธรรม” มีส่วนเกี่ยวข้องในเรื่องการดำเนินคดี ในกรณีพลเรือนกระทำความผิด โดยต้องให้พลเรือนมีโอกาสต่อสู้คดีได้รับการช่วยเหลือจากทนายและได้รับการพิจารณา คดีโดยเที่ยงธรรม

นอกจากนี้ยังมีบทลงโทษแก่ผู้กระทำการทลองใดๆ แก่พลเรือน ในทางการแพทย์ฯ อันไม่เป็นการสมควรแก่เหตุในการรักษาพยาบาลพลเรือน ผู้กระทำการขู่เข็ญ คุกคาม หรือกระทำให้พลเรือนได้รับความ อับยศหรือผู้กระทำการฆาตกรรมร่างกายหรือจิตใจหรือบังคับพลเรือนด้วยประการใดๆ เพื่อจะได้มาซึ่งข้อความ ใดๆ จากพลเรือน รวมทั้ง ผู้กระทำการใดๆ เพื่อมิให้พลเรือนได้รับการพิจารณา คดีโดยเที่ยงธรรมด้วยนั้น เมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับอำนาจของฝ่ายบริหารในการบังคับใช้กฎหมายพิเศษด้านความมั่นคงในสถานะ บ้านเมืองไม่ปกติตกอยู่ในสถานการณ์ของการขาดความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวโดยมีการแบ่งฝักแบ่งฝ่ายและมีการแตกแยกทางความคิดประเพณีความเชื่อถือในลัทธิศาสนาที่แตกต่างกันนี้ แม้ฝ่ายบริหารจะคำนึงถึง “ความมั่นคง” เป็นประการสำคัญ แต่ก็ไม่ว่าจะปฏิบัติ “หลักนิติธรรม” ได้อย่างสิ้นเชิง โดยหลักการแล้ว จะต้องบังคับใช้กฎหมายภายใต้หลักยุติธรรมเป็นประการแรกกล่าวคือประโยชน์ของสาธารณะต้องมาก่อน ประโยชน์ของปัจเจกชน ความสงบสุขของบ้านเมือง ความมั่นคงของประเทศชาติสำคัญกว่าประโยชน์อื่นที่ ด้อยกว่านั้น

ภายใต้หลักการบังคับใช้กฎหมายประการต่อไปคือ หลักความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณีไม่ รุนแรง จนเกินขอบเขตโดยปฏิบัติอย่างเป็นไปตามขั้นตอนอย่างเหมาะสมแก่พฤติการณ์ของการกระทำผิด

ตามความจำเป็นในการบังคับใช้กฎหมายอย่างสมเหตุสมผล เป็นธรรมและแม้จะมีความจำเป็นต้องใช้อำนาจนั้นก็ยังต้องพิจารณาว่ามีทางเลือกอื่นที่ดีกว่าหรือไม่

หลักการบังคับใช้กฎหมาย ประการต่อไปคือต้องรับรองหลักความเสมอภาคตามหลักสากลซึ่งกำหนดให้บุคคลได้รับการปฏิบัติในการบังคับใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกันให้มีความสอดคล้องกับมาตรฐานและแนวทางปฏิบัติของสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ซึ่งถือเป็นองค์ประกอบหนึ่งของหลักนิติธรรม ประการต่อไปนั้นได้แก่

หลักการบังคับใช้กฎหมายต้องให้เกิดความเป็นธรรมกับประชาชนแม้บทบัญญัติแห่งกฎหมายจะไม่ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแต่องค์กรหรือหน่วยงานของรัฐต้องนำไปปรับใช้ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม โดยคำนึงถึงสภาวะความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ สังคม การเมืองและวัฒนธรรมของประเทศโดยต้องบังคับใช้กฎหมายอย่างเป็นกลางอย่างยิ่ง นอกจากนี้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายต้องแสดงความเป็นกลางโดยยึดถือหลักกฎหมายอย่างเคร่งครัดและระมัดระวังที่จะไม่ทำให้เกิดความเข้าใจว่าเป็นเครื่องมือของรัฐ

ในการปฏิบัติหน้าที่โดยละเอียดหลักนิติธรรมโดยวางตัวไม่เป็นกลางของเจ้าหน้าที่ย่อมทำให้ประชาชนเสื่อมคลายความเชื่อถือศรัทธาที่มีต่ออำนาจรัฐ เมื่อหวังพึ่งอำนาจรัฐไม่ได้ ในที่สุดบางคนบางพวกก็อาจตัดสินใจช่วยตัวเองตามสิทธิที่เขาเห็นสมควร การจลาจลและสงครามกลางเมืองอาจเกิดขึ้นเมื่อรัฐไม่สามารถรักษากฎหมายไว้ได้

รัฐและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกำกับควบคุมการใช้อำนาจรัฐทุกฝ่ายต้องบังคับใช้กฎหมายและดำเนินกระบวนการยุติธรรมด้วยความระมัดระวังและสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยไม่มีทางเลือกปฏิบัติ

รัฐควรเผยแพร่และสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญและสาระสำคัญของพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายให้ประชาชนได้รับทราบอย่างทั่วถึงรวมทั้งต้องสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องแก่หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐให้ยึดถือปฏิบัติอย่างได้ผลด้วย

รัฐต้องเผยแพร่พื้นฐานสำคัญสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยเช่นหลักความเสมอภาค หลักธรรมาภิบาล หลักนิติธรรม ให้เป็นความรู้พื้นฐานของเจ้าหน้าที่ ผู้บังคับใช้กฎหมายพิเศษด้านความมั่นคงเพื่อให้ธำรงไว้ซึ่งความมั่นคงของชาติได้สัดส่วนกับหลักนิติธรรม

## บทสรุป

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีเจตนารมณ์ที่สำคัญประการหนึ่งคือเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ร่วมกันของประชาชนชาวไทยในการธำรงรักษาไว้ซึ่งเอกราชและความมั่นคงของชาติและเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ประชาชนมีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรม แต่ในสถานะที่มีการคุกคามต่อความมั่นคงของรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารควบคุมสถานการณ์ โดยฝ่ายบริหารมีอำนาจในการออกกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายพิเศษด้านความมั่นคง อันเป็นข้อยกเว้นของหลักการแบ่งแยกอำนาจโดยเป็นกรณีที่ใช้ใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารเป็นบุคคลเดียวกันและมีจุดมุ่งหมายเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของชาติเป็นประการสำคัญ โดยมีทัศนคติและแนวความคิดของฝ่ายบริหารว่า “ในยามที่บ้านเมืองไม่ปกติ รัฐบาลจำเป็นต้องเลือกเอาความมั่นคงของชาติเหนือสิ่งอื่นใด ถ้าบ้านเมืองไปไม่รอดเสียแล้ว หลักนิติธรรมนั่นเองก็ไม่อาจคงอยู่ต่อไปได้” ขณะเดียวกันรัฐธรรมนูญก็ได้กำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมนั้น

ปัจจุบันคำว่า “หลักนิติธรรม” เป็นที่ยอมรับในทางสากลว่า ไม่มีนิยามศัพท์ที่เป็นที่ยุติแน่นอนตายตัว แต่เป็นหลักคิดที่เป็นพลวัตที่สามารถปรับเปลี่ยนได้ตามสภาพเหตุการณ์ทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ

แม้การปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายบริหารในการธำรงและรักษาไว้ซึ่งเอกราชและความมั่นคงของชาติในภาวะวิกฤต มีภัยคุกคามอย่างร้ายแรง อันเนื่องมาจากการรบหรือการสงครามก็ไม่อาจจะหลีกเลี่ยงหรือละเลย “หลักมนุษยธรรม” ตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศได้ และการปฏิบัติต่อเชลยศึกซึ่งกระทำ ความผิดนั้น “หลักนิติธรรม” ก็เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินคดี โดยต้องให้เชลยศึกมีโอกาสต่อสู้คดี และได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมาย รวมถึงได้รับการพิจารณาคดีโดยเที่ยงธรรม

ดังนั้นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายพิเศษด้านความมั่นคง ในสถานการณ์บ้านเมืองไม่ปกติ ตกอยู่ในสถานะของการขาดความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียว โดยมีการแบ่งฝักแบ่งฝ่ายและมีการแตกแยกทางความคิดอย่างรุนแรง ตลอดจนวัฒนธรรมประเพณีและความเชื่อถือในลัทธิศาสนาที่แตกต่างกันนี้ “หลักนิติธรรม” ก็ประสงค์ที่จะให้ฝ่ายบริหารใช้ความพยายามทุกวิถีทางโดยระมัดระวังในการใช้อำนาจ โดยคำนึงถึงหลักการ เหตุผล ความจำเป็น ขอบเขต วัตถุประสงค์ในการออกกฎหมายพิเศษด้านความมั่นคงให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด และบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัดด้วยความเป็นกลางอย่างยิ่งภายใต้หลักความเสมอภาค หลักไม่เกินสัดส่วนความจำเป็น หลักการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และหลักความเป็นธรรมกับประชาชน เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายพิเศษด้านความมั่นคงบังเกิดผลอย่างมีประสิทธิภาพ แต่ประการที่สำคัญคือสิทธิขั้นมูลฐานของมนุษย์จะไม่ถูกละเมิดหรือทอดทิ้ง โดยยึดหลัก “ความมั่นคงดำรงอยู่คู่หลักนิติธรรม”