

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๖/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๒๑/๒๕๖๔

วันที่ ๑ เดือน มิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง ศาลแขวงดุสิต ผู้ร้อง
ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๙ (๒) และมาตรา ๑๑ (๖) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ หรือไม่

ความเห็น

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มีความมุ่งหมายเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ทั้งนี้ ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ๔ ประการ ดังนี้

- (๑) ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม
- (๒) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ
- (๓) จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้
- (๔) ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

ในส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติเพื่อป้องกันมิให้มีการตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อมิให้เกิดการเลือกปฏิบัติ อันเป็นหลักสากลที่ใช้กันอยู่ทั่วไปในนานาชาติ

หลักการปกครองของรัฐในปัจจุบันเป็นการปกครองตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ภายใต้คุณค่าของหลักนิติธรรมหรือหลักนิติรัฐตามระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ อันมีหลักการเดียวกันคือจะมีรัฐธรรมนูญกำหนดให้องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐจะต้องใช้อำนาจได้เท่าที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้และถูกตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวโดยฝ่ายตุลาการ เป็นไปตามหลักการตรวจสอบและจำกัดการใช้อำนาจเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของรัฐมิให้เป็นไปตามอำเภอใจอย่างไรก็ตาม เมื่อใดที่เกิดสภาวะการณ์อันไม่ปกติหรือมีเหตุฉุกเฉินหรือการคุกคามที่กระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยสาธารณะ หากต้องใช้กระบวนการตามกฎหมายหรือการบริหารราชการดังเช่นในสถานการณ์ปกตินั้นการแก้ไขหรือป้องกันเหตุฉุกเฉินหรือภัยอันตรายอันคุกคามนั้นอาจล่าช้าและไม่ทันการณ์ได้จนกระทั่งการรักษากลไกทางกฎหมายตามหลักนิติรัฐโดยเคร่งครัดในสภาวะการณ์เช่นนั้น ในที่สุดจะกลายเป็นการทำลายระบบกฎหมายหรือระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากไม่อาจป้องกันหรือขจัดเหตุฉุกเฉินร้ายแรงที่คุกคามการดำรงอยู่แห่งความเป็นรัฐหรือประเทศชาติได้อย่างทันท่วงที เช่นนี้จึงเป็นที่ยอมรับกันในระบบกฎหมายทั้งหลายในโลกว่าในสภาวะสงครามหรือเมื่อมีภัยคุกคามอย่างอื่นที่ร้ายแรงเทียบเท่ากันแล้วจำเป็นต้องมีระบบกฎหมายพิเศษที่เพิ่มอำนาจให้กับฝ่ายปกครองเพื่อบริหารจัดการและบรรเทาสถานการณ์ให้คลี่คลายได้

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ เป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ให้อำนาจฝ่ายบริหารในการบริหารสถานการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขันรวมทั้งการแก้ไขปัญหาและการฟื้นฟูสภาพความเป็นอยู่ของประชาชนที่ได้รับความเสียหาย รัฐจึงมีความจำเป็นต้องให้อำนาจฝ่ายบริหารเพิ่มขึ้นบางประการ เพื่อให้เหมาะสมกับการแก้ไขปัญหาในแต่ละสถานการณ์ และมีความเป็นอิสระ อันมีลักษณะแตกต่างไปจากการใช้อำนาจบริหารราชการในสถานการณ์ปกติ ทั้งนี้เพื่อให้การแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าวยุติไปโดยเร็วและประชาชนได้ใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุข โดยพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๒) บัญญัติให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนดในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติลงได้โดยเร็ว หรือป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงมากขึ้น โดยห้ามมิให้มีการชุมนุมหรือมั่วสุมกัน ณ ที่ใด ๆ หรือกระทำการใดอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน

พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๑๑ วรรคสอง (๖) บัญญัติให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเป็นสถานการณ์ที่มีความร้ายแรง ในกรณีที่สถานการณ์ฉุกเฉินนั้น มีการก่อการร้าย การใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิตร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำที่มีความรุนแรงกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยในชีวิตหรือทรัพย์สินของรัฐหรือบุคคล และมีความจำเป็นที่ต้องเร่งแก้ไขปัญหาให้ยุติได้อย่างมีประสิทธิภาพและทันที่วงที่ ประกาศห้ามมิให้กระทำการใด ๆ หรือสั่งให้กระทำการใด ๆ เท่าที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยของประชาชน

ประเด็นที่พิจารณานี้เนื่องมาจากกฎหมายที่ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดการชุมนุมนั้นขัดต่อหลักเสรีภาพในการชุมนุม เห็นว่าเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ถือเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานประการหนึ่งซึ่งนอกจากที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๔๔ ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ” แล้วยังได้รับการรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ข้อ ๒๐ (๑) ว่า “ทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพในการชุมนุม ร่วมประชุมและการตั้งสมาคมโดยสันติ” เสรีภาพในการชุมนุมหมายถึง การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยการที่บุคคลมารวมตัวกันเป็นกลุ่มเป็นการชั่วคราวเพื่อสนทนา แลกเปลี่ยน หรือแสดงความเห็นทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม เพื่อนำไปสู่การใช้สิทธิทางการเมืองเช่นการเลือกตั้งได้ โดยไม่มีวัตถุประสงค์ที่ผิดกฎหมาย เสรีภาพในการชุมนุมนั้นประกอบไปด้วยเสรีภาพขั้นพื้นฐานอื่นอีก ๕ ประการ ได้แก่ เสรีภาพในการแสดงออก (freedom of expression) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (freedom of opinion) เสรีภาพในการพูด (freedom of speech) ซึ่งเป็นกิจกรรมหลักในทุกการชุมนุม และยังต้องมีเสรีภาพในการเดินทาง (freedom of movement) ในกรณีเดินทางมาร่วมการชุมนุมนั้น หรือมีการเดินขบวนด้วย เสรีภาพในการพิมพ์ (freedom of press) เนื่องจากในการชุมนุมอาจมีการแจกเอกสารหรือจัดทำป้ายโฆษณาหรือป้ายประท้วง

อย่างไรก็ตาม เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธนั้นไม่ใช่สิทธิเด็ดขาด (absolute rights) จึงอาจถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (relative rights) โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๔๔ วรรคสองได้บัญญัติข้อจำกัดดังกล่าวไว้ว่า “การจำกัดเสรีภาพ (ในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ) ตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น” ซึ่งกฎหมายสำคัญของไทยที่เกี่ยวข้องคือ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ.๒๕๕๘ โดยมีหลักการสำคัญ

กำหนดให้การชุมนุมสาธารณะต้องเป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธ โดยการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้ความมุ่งหมายตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญด้วย

เสรีภาพหรือสิทธิในการชุมนุมบนทางสาธารณะเป็นรูปแบบหนึ่งของการแสดงความคิดเห็นของกลุ่มคนโดยวิธีการรวมตัวกันอยู่กับที่หรือเดินขบวนไปบนพื้นที่หรือทางสาธารณะ และหลายกรณีเป็นการยึดครองพื้นที่หรือทางสาธารณะดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราว ซึ่งมีผลเป็นการขัดขวางการจราจรหรือเสรีภาพในการใช้พื้นที่นั้นของราษฎรกลุ่มอื่น ด้วยเหตุนี้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมในทางสาธารณะจึงต้องแยกพิจารณาให้ชัดเจน แตกต่างจากการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในสถานที่ปิดหรือการประชุมอันกำหนดไว้เป็นที่หนึ่งที่ใดโดยเฉพาะ เช่นการประชุมสัมมนาในห้องประชุม มีผู้ดำเนินการอภิปรายรับฟังความคิดเห็นทุกฝ่ายไม่รบกวนการใช้เสรีภาพตามปกติของผู้อื่น หรือการประชุมประท้วงในมหาวิทยาลัยหรือสาธารณสถานที่มีขอบเขต ย่อมจะไม่รบกวนหรือกระทบต่อเสรีภาพของสาธารณะหรือผู้อื่นที่มีได้เข้าร่วมการชุมนุมด้วย แต่การประชุมในที่เปิดเป็นการใช้เสรีภาพที่มีสถานการณ์แตกต่างออกไป เนื่องจาก การชุมนุมประท้วงบนพื้นที่สาธารณะย่อมส่งผลกระทบต่อเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนทั่วไปในประการอื่นได้ นอกจากนี้โดยธรรมชาติของการประท้วงเป็นการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นฝ่ายเดียวในการเสนอปัญหาของฝ่ายที่มาประท้วงนั้นโดยมิได้มีความประสงค์ที่จะเปิดพื้นที่เพื่อให้ได้เสียงอภิปรายหรือแลกเปลี่ยนความเห็น และเนื่องจากการใช้เสรีภาพดังกล่าวหากอยู่ในพื้นที่ที่เปิดย่อมมีความเป็นไปได้ที่จะลุกลามจนไปกระทบกระเทือนต่อการจัดทำบริการสาธารณะ หรือล่วงเกินผู้เห็นต่างจนอาจเกิดความรุนแรงจากการประท้วงนั่นเองหรือจากผู้เข้าร่วมประท้วง การชุมนุมประท้วงนั้นจึงเป็นเรื่องยากต่อการควบคุม เนื่องจากเป็นการรวมตัวของคนหมู่มาก จึงต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบในเรื่องนี้เป็นการเฉพาะ ในกรณีที่เกิดความเสียหายต่อเอกชนหากการประท้วงนั้นกลายเป็นการประท้วงโดยไม่สงบหรือก่อให้เกิดอาชญากรรมหรือการกระทำความผิดหรือความเสียหายแก่รัฐอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น

พิจารณาแล้วเห็นว่า การใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีออกข้อกำหนดห้ามมิให้มีการชุมนุมหรือมั่วสุมกัน ณ ที่ใด ๆ หรือกระทำการใดอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๒) และประกาศห้ามมิให้กระทำการใด ๆ หรือสั่งให้กระทำการใด ๆ ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๑๑ วรรคสอง (๖) นั้น เป็นมาตรการหรือเครื่องมือที่สำคัญของฝ่ายบริหารที่พระราชกำหนดนี้ให้อำนาจไว้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงหรือเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติลงโดยเร็ว อีกทั้งในการปฏิบัติตามพระราชกำหนดการบริหารราชการ

ในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๒) ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ว่าจะต้องกำหนด
เงื่อนไขในการปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือเงื่อนไขในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่
หรือมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่กำหนดพื้นที่และรายละเอียดอื่นเพิ่มเติม เพื่อมิให้มีการปฏิบัติ
ที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุตามพระราชกำหนดการบริหารราชการ
ในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๙ วรรคสอง ส่วนประกาศห้ามมิให้กระทำการใด ๆ
หรือสั่งให้กระทำการใด ๆ ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘
มาตรา ๑๑ วรรคสอง (๖) ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ว่าต้องประกาศห้ามมิให้กระทำการใด ๆ หรือสั่งให้
กระทำการใด ๆ เท่าที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศ หรือ
ความปลอดภัยของประชาชนเท่านั้น และเมื่อเหตุการณ์ร้ายแรงยุติลงแล้ว พระราชกำหนดการบริหาร
ราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๑๑ วรรคสาม ก็บัญญัติให้นายกรัฐมนตรีประกาศ
ยกเลิกประกาศตามมาตรานี้โดยเร็วด้วย แม้ว่าบทบัญญัติพระราชกำหนดการบริหารราชการ
ในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๒) และมาตรา ๑๑ วรรคสอง (๖) จะมี
ลักษณะที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอยู่บ้าง แต่การใช้อำนาจดังกล่าวก็ต้องกระทำ
เท่าที่มีเหตุจำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติลงโดยเร็ว หรือป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรง
หรือระงับเหตุการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชน
โดยส่วนรวม ดังนั้น จึงมีลักษณะเป็นบทบัญญัติที่อยู่ในขอบเขตตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ว่าให้รัฐ
ตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้ และกระทำเท่าที่จำเป็น
มิได้กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพอีกทั้งเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับ
เป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง
ซึ่งไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบ
ต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่าพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน
พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๒) และมาตรา ๑๑ วรรคสอง (๖) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ
มาตรา ๒๖



(นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ