



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

กฎหมายการศึกษากับหลักประชาธิปไตย

จัดทำโดย พลเอก สุรสิทธิ์ ถาวร
รหัส ๕๙๐๔๔๓

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๔
วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

กฎอัยการศึกกับหลักประชาธิปไตย

พลเอก สุรสีห์ ธารี^๑

บทคัดย่อ

สาระสำคัญ

กฎอัยการศึกเป็นกฎหมายที่ถูกริพากษ์วิจารณ์อย่างต่อเนื่องว่าเป็นกฎหมายที่ขัดต่อหลักประชาธิปไตย ในขณะที่ประเทศไทยมีการบังคับใช้กฎอัยการศึกในหลากหลายสถานการณ์ และกฎอัยการศึกก็เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจที่จะกระทำการต่าง ๆ กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะในสถานการณ์ที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายอื่นไม่สามารถระงับหรือป้องกันภัยคุกคามต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในบ้านเมืองได้ ทำให้มีการศึกษาหรือค้นคว้าเกี่ยวกับหลักประชาธิปไตยที่แสดงออกตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองว่าอนุญาตให้รัฐภาคีสามารถที่จะตราหรือใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกได้ แต่มีขอบเขตการใช้อำนาจที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารใช้อำนาจตามกฎหมายอัยการศึกต้องกระทำการหรือไม่กระทำการบางประการ ไม่ว่าจะต้องไม่ใช้อำนาจตามกฎหมายอัยการศึกจนถึงขั้นทำให้บุคคลถึงแก่ความตายตามอำเภอใจจะลงโทษประหารชีวิตได้ต่อเมื่อศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลกระทำความผิดร้ายแรง ผู้ที่ต้องคำพิพากษาประหารชีวิตมีสิทธิขอ อภัยโทษ ลดโทษ นิรโทษกรรม และห้ามพิพากษาประหารชีวิตแก่ผู้มีอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี และหญิงมีครรภ์ จะต้องไม่กระทำการทารุณกรรมหรือปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายผิดมนุษยธรรมหรือต่ำช้า ห้ามเอาคนมาเป็นทาส ศาลที่มีอำนาจตาม กฎอัยการศึกจะต้องพิพากษาให้บุคคลใดต้องรับโทษจำคุกเพราะไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ หรือจะพิพากษาให้บุคคลรับผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติในขณะที่กระทำว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดเท่านั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลโดยต้องยอมรับว่าบุคคลเหล่านั้นเป็นบุคคลตามกฎหมาย จะห้ามเกี่ยวกับเสรีภาพทางความคิด มโนธรรมและศาสนา ความเชื่อของแต่ละบุคคลมิได้ จะต้องเคารพเสรีภาพของบิดามารดาและผู้ปกครองตามกฎหมายในกรณีที่มีในอันที่จะให้การศึกษาทางศาสนา และศีลธรรมแก่เด็กให้เป็นไปตามความเชื่อของตน ตลอดจน จะต้องกระทำการภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย และจะต้องเลือกใช้มาตรการให้พอสมควรแก่เหตุ

^๑ ที่ปรึกษาสถาบันวิชาการป้องกันประเทศ กองบัญชาการกองทัพไทย

คำสำคัญ

กฎอัยการศึก หมายรวมถึง กฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นไว้สำหรับประกาศใช้เมื่อมีเหตุจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง เช่น ในกรณีเกิดสงคราม การจลาจลในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจหน้าที่เหนือเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวข้อง การยุทธี การระงับปราบปรามหรือการรักษาความสงบเรียบร้อย และศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาบางอย่างที่ประกาศระบุไว้แทนศาลพลเรือน

ความนำ

มีการวิพากษ์วิจารณ์ว่า กฎอัยการศึกมีบทบัญญัติที่ละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในลักษณะที่ไม่มีความจำเป็นและไม่ได้สัดส่วน ขัดต่อหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม อีกทั้งยังได้ถูกยกเลิกไปแล้วโดยปริยายทั้งหมดหรือบางส่วน ส่งผลให้นำมาบังคับใช้ดังในอดีตอีกไม่ได้ โดยตราบใดที่ยังมีรัฐบาลพลเรือนปฏิบัติหน้าที่หรือรักษาการณ์อยู่ฝ่ายทหารย่อมไม่อาจนำกฎอัยการศึกมาอ้างใช้ในภาวะจลาจลหรือสงคราม และหากประกาศใช้ไปก็เท่ากับกระทำการละเมิดต่อหลักประชาธิปไตย บทความนี้จึงมุ่งเน้นพิจารณาประเด็นว่า กฎอัยการศึก พ.ศ.๒๔๕๗ เป็นกฎหมายที่ขัดต่อหลักประชาธิปไตยที่แสดงออกตามกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองหรือไม่ อย่างไร และข้อควรระมัดระวังในการใช้อำนาจตาม กฎอัยการศึก พ.ศ.๒๔๕๗

เนื้อหา

๑. หลักประชาธิปไตย

ในระบอบประชาธิปไตย หลักการประชาธิปไตยอยู่บนรากฐานหลักการที่สำคัญ 5 ประการไม่ว่า จะเป็น หลักการอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน^๒ หลักความเสมอภาค^๓ หลักการปกครองโดย

^๒ เป็นหลักที่กำหนดให้ประชาชนแสดงออกซึ่งการเป็นเจ้าของโดยใช้อำนาจที่มีตามกระบวนการเลือกตั้งอย่างอิสระและทั่วถึงในการให้ได้ว่าซึ่งตัวผู้ปกครองและผู้แทนของตน รวมทั้งประชาชนมีอำนาจในการคัดค้านและถอดถอนผู้ปกครองและผู้แทนที่ประชาชนเห็นว่า มิได้บริหารประเทศในทางที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวม เช่น มีพฤติกรรมร่ำรวยผิดปกติ

^๓ การเปิดโอกาสให้ประชาชนทุกคนสามารถเข้าถึงทรัพยากรและคุณค่าต่าง ๆ ของสังคมที่มีอยู่จำกัดอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่ถูกกีดกันด้วยสาเหตุแห่งความแตกต่างทางชั้นวรรณะทางสังคม ชชาติพันธุ์ วัฒนธรรมความเป็นอยู่ ฐานะทางเศรษฐกิจ หรือด้วยสาเหตุอื่น

กฎหมายหรือหลักนิติธรรม^๔ หลักการเสียงข้างมาก (Majority rule) ควบคู่ไปกับการเคารพในสิทธิของเสียงข้างน้อย (Minority Rights)^๕ และประการที่สำคัญ ได้แก่ หลักเสรีภาพ ที่มีเนื้อหาให้ประชาชนทุกคนมีความสามารถในการกระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่บุคคลต้องการ ตราบเท่าที่การกระทำของเขานั้น ไม่ไปละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือละเมิดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและความมั่นคงของประเทศชาติ^๖

๒. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) หรือ ICCPR เป็นสนธิสัญญาพหุภาคี ซึ่งสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติรับรองเมื่อวันที่ ๑๖ ธันวาคม ๒๕๐๙ และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๑๙ สนธิสัญญานี้ให้คำมั่นสัญญาว่าภาคีจะเคารพสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของบุคคล ซึ่งรวมถึงสิทธิในชีวิตเสรีภาพในศาสนา เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการชุมนุม สิทธิเลือกตั้ง และสิทธิในการได้รับการพิจารณาความอย่างยุติธรรม^๗ สอดคล้องกับหลักการประชาธิปไตยที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและ

^๔ การให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนทั้งในเรื่องสิทธิเสรีภาพในทรัพย์สิน การแสดงออก การดำรงชีพ ฯลฯ อย่างเสมอหน้ากัน โดยผู้ปกครองไม่สามารถใช้อำนาจใด ๆ ละเมิดเพิกถอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ และไม่สามารถใช้อิทธิพลอยู่นอกกฎหมาย หรือเหนือกว่าประชาชนคนอื่น ๆ ได้

^๕ การตัดสินใจใด ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อประชาชนหมู่่มาก ไม่ว่าจะเป็น การเลือกตั้งผู้แทนของประชาชนเข้าสู่ระบบการเมือง การตัดสินใจของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการ ย่อมต้องถือเอาเสียงข้างมากที่มีต่อเรื่องนั้น ๆ เป็นเกณฑ์ในการตัดสินใจเลือก โดยถือว่าเสียงข้างมากเป็นตัวแทนที่สะท้อนความต้องการ ข้อเรียกร้องของประชาชนหมู่่มาก หลักการนี้ ต้องควบคู่ไปกับการ เคารพและคุ้มครองสิทธิเสียงข้างน้อยด้วย ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่า ฝ่ายเสียงข้างมากจะไม่ใช้วิธีการพวกมากลากไปตามผลประโยชน์ความเห็นหรือกระแสมโนมของพวกตนอย่างสุดโต่ง แต่ต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์ของประชาชนทั้งหมด เพื่อสร้างสังคมที่ประชาชนเสียงข้างน้อยรวมทั้งชนกลุ่มน้อย ผู้ด้อยโอกาสต่าง ๆ สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสันติสุข โดยไม่มีการเอาเปรียบกันและสร้างความขัดแย้งในสังคมมากเกินไป ค่านิยม ทศนคติ ที่ส่งเสริมประชาธิปไตย ระบอบประชาธิปไตย นอกจากจะเป็นระบอบการเมืองแล้ว ยังเป็นระบอบเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมด้วย ดังนั้นจึงไม่ใช่อยู่ที่รัฐธรรมนูญ กฎหมาย การเลือกตั้ง และการต่อรองทางการเมืองเท่านั้นหากอยู่ในสังคมจะต้องช่วยกันหล่อหลอม สร้างค่านิยม วิถีชีวิตที่เป็นประชาธิปไตย มาตั้งแต่ในครอบครัว โรงเรียน ที่ทำงาน ชุมชน เพื่อจะนำไปสู่หรือการปกป้อง ระบอบประชาธิปไตย ทั้งทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม

^๖ วิทยากร เชียงกุล จาก <https://witayakornclub.wordpress.com/2007/06/26/democratic/>

^๗ วิกีพีเดีย จาก <https://th.wikipedia.org/wiki>

เสรีภาพของบุคคลดังได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญานี้โดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ ๒๙ ตุลาคม ๒๕๓๙ และมีผลบังคับใช้กับไทยเมื่อวันที่ ๒๙ มกราคม ๒๕๔๐

สาระสำคัญของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ประกอบด้วยวรรคอารัมภบท และบทบัญญัติ ๕๓ ข้อ ซึ่งแบ่งเป็น ๖ ส่วน ดังนี้

ส่วนที่หนึ่ง วรรคอารัมภบท กล่าวถึงพันธกรณีของรัฐด้านสิทธิมนุษยชนตามกฎหมาย สหประชาชาติ รวมทั้งหน้าที่ของบุคคลที่จะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และได้รับสิทธิทั้งด้าน พลเมือง การเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมอย่างเท่าเทียมกัน

ส่วนที่สอง กล่าวถึงสิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเอง (right of self-determination)

ส่วนที่สาม กล่าวถึงพันธกรณีของรัฐภาคีที่รับรองจะเคารพและประกันสิทธิของบุคคล รวมถึง การห้ามการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลทาง เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สัญชาติ สถานะทางเศรษฐกิจ สังคม ถิ่นกำเนิด หรือสภาพอื่นใด โดยจะดำเนินการให้ เกิดผลในทางปฏิบัติภายในประเทศ ประกันว่าบุคคลที่ถูกละเมิดจะได้รับการเยียวยา ไม่ว่าจะบุรุษหรือ สตรีจะได้รับสิทธิพลเมืองและการเมืองอย่างเท่าเทียมกัน การลิดรอนสิทธิในสถานการณ์ฉุกเฉิน และ การห้ามการตีความกติกาในอันที่จะไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ

ส่วนที่สี่ กล่าวถึงสาระของสิทธิในส่วนที่เป็นสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้แก่ สิทธิใน การมีชีวิตอยู่ เสรีภาพจากการถูกทรมาน การห้ามบุคคลมิให้ตกอยู่ในภาวะเยี่ยงทาส การห้ามบุคคล มิให้ถูกจับกุมโดยตามอำเภอใจ การปฏิบัติต่อผู้ถูกลิดรอนเสรีภาพอย่างมีมนุษยธรรม การห้ามบุคคล ถูกจำคุกด้วยเหตุที่ไม่สามารถชำระหนี้ตามสัญญาได้ เสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐาน ความเสมอภาค ของบุคคลภายใต้กฎหมาย การห้ามมิให้มีการบังคับใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง สิทธิการได้รับรองเป็น บุคคลตามกฎหมาย การห้ามแทรกแซงความเป็นส่วนตัว การคุ้มครองเสรีภาพทางความคิด เสรีภาพ ในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก การห้ามการโฆษณาชวนเชื่อเพื่อการสงครามหรือ ก่อให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติ สิทธิที่จะชุมนุมอย่างสันติ การรวมกันเป็นสมาคม สิทธิของชาย หญิงที่อยู่ในวัยที่เหมาะสมในการมีครอบครัว การคุ้มครองสิทธิเด็ก และการที่พลเมืองทุกคนมีสิทธิ ที่จะมีส่วนในกิจการสาธารณะ การรับรองว่าบุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมาย และได้รับ การคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน การรับรองสิทธิของชน กลุ่มน้อยทางเผ่าพันธุ์ ศาสนา และภาษา ภายในรัฐ

ส่วนที่ห้า กล่าวถึงการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการ ตรวจสอบการปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในกติกา รวมถึงพันธกรณีในการเสนอรายงานของ รัฐภาคี การยอมรับอำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน และขั้นตอนการพิจารณาข้อร้องเรียน

ส่วนที่หก กล่าวเกี่ยวกับการห้ามตีความไปในทางขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศอื่น ๆ รวมทั้งการ มิให้ตีความในการที่จะลิดรอนสิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ^๘

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ หลักความชอบด้วยกฎหมาย

เป็นที่ยอมรับกันว่าเมื่อบุคคลใดมีอำนาจมากก็มักใช้อำนาจนั้นอย่างเต็มที่จนเกินขอบเขตเสมอ จนกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น หลักความชอบด้วยกฎหมายจึงได้กำหนดหลักการใช้อำนาจว่า ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจและต้องกระทำการในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ดังคำกล่าวที่ว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ”^๙ โดยเฉพาะกรณีที่มีการดำเนินการดังกล่าวอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในทางลบ

อย่างไรก็ตาม สำหรับกรณีการดำเนินการเพื่อประโยชน์ของประชาชน การใช้หลักการดังกล่าวอาจไม่เคร่งครัดนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีต้องมีการให้ความช่วยเหลืออย่างเร่งด่วน เช่น กรณีเกิดอุทกภัยหรือสาธารณภัยต่าง ๆ แต่หากเป็นกรณีที่ไม่มีความเร่งด่วนนัก รัฐก็ควรที่จะตรากฎหมายสำหรับการนั้น เป็นต้นว่า การที่รัฐจะให้ความสนับสนุนคำจูงทางเศรษฐกิจแก่ธุรกิจเอกชนควรมีการตรากฎหมายเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ธุรกิจโดยทั่วไป มิให้มีการเลือกปฏิบัติจากฝ่ายอำนาจรัฐ เพียงแต่กฎหมายดังกล่าวอาจให้ดุลพินิจที่กว้างขึ้นแก่ฝ่ายอำนาจรัฐ^{๑๐} หลักการนี้ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ กำหนดให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ แสดงว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ต้องการให้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งกฎหมายที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาในฐานะเป็นองค์กรที่เป็นตัวแทนของ

^๘ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจาก <http://www.nhrc.or.th/Human-Rights-Knowledge/International-Human-Rights-Affairs/International-Law-of-human-rights.aspx>

^๙ หลักการนี้มีความหมายตรงกันข้ามกับหลักเรื่องสิทธิและเสรีภาพที่ยึดถือว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพ จะกระทำการใดก็ได้ เว้นแต่การกระทำนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามทฤษฎีเสรีภาพการแสดงเจตนา

^{๑๐} ศาสตราจารย์ ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ , กฎหมายรัฐธรรมนูญ (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พิมพ์ครั้งที่ ๑ : พ.ศ.๒๕๔๙) หน้า ๓๓๒

ประชาชนตามหลักการประชาธิปไตย โดยรัฐธรรมนูญนี้ได้กำหนดให้สามารถตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพประชาชนในเรื่องหนึ่งเรื่องใดไว้ ทั้งนี้ รัฐสภาจะมอบอำนาจให้องค์กรอื่นออกกฎหมายลำดับรองที่มีเนื้อหาจำกัดสิทธิและเสรีภาพจากประชาชนโดยล้าพังกฎหมายลำดับรองนั้นเองไม่ได้ ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงได้แก่ พระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนดที่มีผลบังคับตั้งเช่นพระราชบัญญัติ เป็นต้น

๓.๒ หลักพอสมควรแก่เหตุ

หลักพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักความได้สัดส่วน เป็นหลักการควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจของผู้มีอำนาจ ที่มีการบัญญัติไว้เป็นบทบัญญัติของกฎหมายตั้งแต่สมัยของกฎหมายโรมัน โดยถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง กำหนดให้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น อันเห็นได้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ให้สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้น หลักกฎหมายนี้ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ให้ความสำคัญมาก กล่าวคือ มีค่าบังคับเท่ากับรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยสาระสำคัญ ๓ ประการ

๓.๒.๑ หลักความเหมาะสม

เป็นหลักที่กำหนดให้การที่รัฐจะใช้อำนาจออกมาตรการหรือวิธีการใดได้ มาตรการนั้นจะต้องเป็นที่ยอมรับหรือแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า มีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ ถ้าหากไม่เป็นที่ยอมรับหรือแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนนี้ ย่อมไม่ใช่มาตรการที่เหมาะสม

๓.๒.๒ หลักความจำเป็น

เมื่อรัฐได้ออกมาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสมแล้ว มาตรการนั้นจะต้องก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ หากมีมาตรการอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้ และมีผลกระทบน้อยกว่ามาตรการอื่นที่รัฐมีอำนาจใช้ รัฐต้องเลือกใช้มาตรการที่เกิดผลกระทบน้อยดังกล่าว

๓.๒.๓ หลักพอสมควรแก่เหตุอย่างแคบ

เป็นหลักที่เรียกร้องให้มาตรการที่รัฐเลือกใช้นั้น จะต้องไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ได้รับผลกระทบจนเกินกว่าขอบเขต และผลกระทบที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นไปอย่างมีเหตุผล หรือ ต้องเป็นมาตรการ ที่เมื่อเลือกใช้แล้ว จะทำให้ประโยชน์ที่สาธารณะได้รับมีความสมดุลกับประโยชน์ส่วนบุคคลมากที่สุด ตรงกับสุภาษิตไทยว่า “อย่าขี่ช้างจับตักแตน”

กล่าวโดยสรุป องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติจะต้องเลือกมาตรการที่สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพและบรรลุมัตถุประสงค์ของประโยชน์สาธารณะ โดยให้มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด และเป็นไปอย่างมีเหตุผล

๔.สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก

๔.๑ เงื่อนไขการประกาศใช้กฎอัยการศึก

๔.๑.๑ เหตุอันจำเป็นเพื่อรักษาความเรียบร้อยปราศจากภัย

เมื่อเวลามีเหตุอันจำเป็นเพื่อรักษาความเรียบร้อยปราศจากภัย ซึ่งจะมีมาจากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักรแล้ว จะได้มีประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้กฎอัยการศึกทุกมาตราหรือแต่บางมาตรา หรือข้อความส่วนใดส่วนหนึ่งของมาตรา ตลอดจนการกำหนดเงื่อนไขแห่งการใช้บทบัญญัตินั้นบังคับในส่วนหนึ่งส่วนใดของราชอาณาจักรหรือตลอดทั่วราชอาณาจักร และถ้าได้ประกาศใช้เมื่อใด หรือ ณ ที่ใดแล้ว บรรดาข้อความในพระราชบัญญัติหรือบทกฎหมายใด ๆ ซึ่งขัดกับความของกฎอัยการศึกที่ใช้บังคับต้องระงับ และใช้บทบัญญัติของกฎอัยการศึกที่ใช้บังคับนั้นแทน^{๑๑}

๔.๑.๒ สงครามหรือจลาจล

เมื่อมีสงครามหรือจลาจลขึ้น ณ แห่งใดให้ผู้บังคับบัญชาทหาร ณ ที่นั้น ซึ่งมีกำลังอยู่ใต้บังคับไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน หรือเป็นผู้บังคับบัญชาในป้อมหรือที่มั่นอย่างใด ๆ ของทหาร มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึก เฉพาะในเขตอำนาจหน้าที่ของกองทหารนั้นได้ แต่จะต้องรีบรายงานให้รัฐบาลทราบโดยเร็วที่สุด^{๑๒}

๔.๒ ลักษณะประกาศ

ถ้าไม่ได้ประกาศใช้กฎอัยการศึกทั่วพระราชอาณาจักร ในประกาศนั้นจะได้แสดงให้เห็นปรากฏว่า มณฑลใด ตำบลใด หรือเขตใดใช้กฎอัยการศึก^{๑๓}

๔.๓ ผลของการประกาศใช้กฎอัยการศึก

๔.๓.๑ เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเหนือเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือน

ในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเหนือเจ้าหน้าที่

^{๑๑} กฎอัยการศึก พ.ศ.๒๔๕๗ มาตรา ๒

^{๑๒} กฎอัยการศึก พ.ศ.๒๔๕๗ มาตรา ๔

^{๑๓} กฎอัยการศึก พ.ศ.๒๔๕๗ มาตรา ๓

ฝ่ายพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับการยุท การระงับปราบปราม หรือการรักษาความสงบเรียบร้อย และ
เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนต้องปฏิบัติตามความต้องการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร^{๑๔}

๔.๓.๒ อำนาจศาลทหาร และอำนาจศาลพลเรือน เมื่อประกาศใช้กฎอัยการศึก

ในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก ศาลพลเรือนคงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี
ได้อย่างปกติ เว้นแต่คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลอาญาศึก และผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกมี
อำนาจประกาศให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีอาญาซึ่งการกระทำผิดเกิดขึ้นในเขตที่ประกาศใช้
กฎอัยการศึกและในระหว่างที่ใช้กฎอัยการศึกตามที่ระบุไว้ในบัญชีต่อท้ายพระราชบัญญัตินี้^{๑๕} ทุกข้อ

^{๑๔} กฎอัยการศึก พ.ศ.๒๔๕๗ มาตรา ๖

^{๑๕} บัญชีต่อท้าย

ก. คดีที่เกี่ยวกับตัวบุคคลบางจำพวก

๑. คดีที่ตำรวจกระทำความผิดในขณะปฏิบัติหน้าที่ราชการสนาม
๒. คดีที่บุคคลพลเรือนสังกัดในราชการทหารเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ไม่ว่าจะเกี่ยวกับหน้าที่
ราชการหรือไม่ และไม่ว่าจะได้กระทำความผิดในข้อใด ๆ ในเขตที่ใช้กฎอัยการศึก
๓. คดีที่บุคคลใด ๆ เป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดร่วมกับบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร หรือ
ร่วมกับบุคคลดังกล่าวใน ๑. หรือ ๒. ไม่ว่าจะเป็นตัวการหรือผู้สนับสนุน
๔. คดีที่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดร่วมกับบุคคลที่มีได้อยู่ใน
อำนาจศาลทหาร ไม่ว่าจะเป็นตัวการหรือผู้สนับสนุน

ข. คดีที่เกี่ยวกับความผิดบางอย่าง

๑. ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร
๒. คดีที่มีข้อกล่าวหาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินสำหรับใช้ในราชการทหารแห่งกองทัพไทย หรือ
กองทัพพันธมิตรแห่งประเทศไทย หรือความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายทหารไทยหรือทหารพันธมิตรแห่งประเทศ
ไทย ในขณะที่กระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่กระทำการตามหน้าที่
๓. ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ดังต่อไปนี้
 - (๑) ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตั้งแต่มาตรา
๑๐๗ ถึงมาตรา ๑๑๒
 - (๒) ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร ตั้งแต่มาตรา ๑๑๓ ถึงมาตรา ๑๑๘
 - (๓) ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร ตั้งแต่มาตรา ๑๑๙ ถึงมาตรา ๑๒๙
 - (๔) ความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศ ตั้งแต่มาตรา ๑๓๐ ถึงมาตรา ๑๓๕
 - (๕) ความผิดต่อเจ้าพนักงาน ตามมาตรา ๑๓๗ เฉพาะที่เกี่ยวกับราชการทหาร มาตรา ๑๓๖ มาตรา ๑๓๘
ถึงมาตรา ๑๔๒ มาตรา ๑๔๕ และมาตรา ๑๔๖
 - (๖) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตั้งแต่มาตรา ๑๔๗ ถึงมาตรา ๑๕๔ มาตรา ๑๕๘ ถึงมาตรา ๑๖๕

(๗) ความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม ตามมาตรา ๑๗๒ เฉพาะที่เกี่ยวกับราชการทหาร มาตรา ๑๗๐ มาตรา ๑๗๑ มาตรา ๑๗๕ ถึงมาตรา ๑๘๕ มาตรา ๑๘๙ มาตรา ๑๙๓ มาตรา ๑๙๗ และมาตรา ๑๙๘ เฉพาะเมื่อศาลชั้น เป็นศาลทหาร

(๘) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตามมาตรา ๒๐๑ และมาตรา ๒๐๒

(๙) ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ตั้งแต่มาตรา ๒๐๙ ถึงมาตรา ๒๑๖

(๑๐) ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชนตั้งแต่มาตรา ๒๑๗ ถึงมาตรา ๒๒๔ มาตรา ๒๒๖ มาตรา ๒๒๘ ถึงมาตรา ๒๓๒ มาตรา ๒๓๔ มาตรา ๒๓๕ มาตรา ๒๓๗ และมาตรา ๒๓๘

(๑๑) ความผิดเกี่ยวกับดวงตรา แสตมป์ และตั๋ว ตั้งแต่มาตรา ๒๕๐ ถึงมาตรา ๒๕๓ เฉพาะที่เกี่ยวกับราชการ ทหาร

(๑๒) ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร ตั้งแต่มาตรา ๒๖๕ ถึงมาตรา ๒๖๘ เฉพาะที่เกี่ยวกับราชการทหาร

(๑๓) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ตามมาตรา ๓๓๖ มาตรา ๓๓๙ และมาตรา ๓๔๐

๔. ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการเกณฑ์พลเมืองอุดหนุนราชการทหาร

๕. ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยเขตปลอดภัยในราชการทหาร

๖. ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องแบบทหาร

๗. ความผิดตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ ตั้งแต่มาตรา ๔๕ ถึงมาตรา ๔๙

๘. ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยฝิ่น

๙. ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ

๑๐. ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์

หรือแต่บางข้อ และหรือบางส่วนของข้อใดข้อหนึ่งได้ ทั้งมีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติม หรือยกเลิกประกาศดังกล่าวนั้นด้วย

ประกาศให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามความในวรรคแรก ให้มีผลบังคับเฉพาะคดีที่การกระทำผิดเกิดขึ้นตั้งแต่วันที่ระบุไว้ในประกาศ วันเวลาที่ระบุนั้นจะเป็นวันที่ออกประกาศนั้นหรือภายหลังก็ได้ ประกาศเช่นนี้ให้โฆษณาในราชกิจจานุเบกษาด้วย

นอกจากกรณีดังกล่าวแล้ว ถ้าคดีอาญาใดที่เกิดขึ้นในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึกมีเหตุพิเศษเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน ผู้บัญชาการทหารสูงสุดจะสั่งให้พิจารณาพิพากษาคดีอาญานั้นในศาลทหารก็ได้^{๑๖}

เมื่อได้เลิกใช้กฎอัยการศึกแล้ว ให้ศาลทหารคงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่ยังคงค้างอยู่ในศาลนั้น และให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่ยังมิได้ฟ้องร้องในระหว่างเวลาที่ใช้ กฎอัยการศึคนั้นด้วย^{๑๗}

๔.๓.๓ อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

เมื่อประกาศใช้กฎอัยการศึกในตำบลใด, เมืองใด, มณฑลใด, เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเต็มที่จะตรวจค้น, ที่จะเกณฑ์, ที่จะห้าม, ที่จะยึด, ที่จะเข้าอาศัย, ที่จะทำลายหรือเปลี่ยนแปลงสถานที่, และที่จะจับได้^{๑๘}

๔.๓.๓.๑ การตรวจค้น

การตรวจค้นนั้น ให้มีอำนาจที่จะตรวจค้น ดังต่อไปนี้

(๑) ที่จะตรวจ ค้น บรรดาสิ่งซึ่งจะเกณฑ์ หรือต้องห้าม หรือต้องยึด หรือจะต้อง เข้าอาศัย หรือมีไว้ในครอบครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งมีอำนาจที่จะตรวจค้นได้ไม่ว่าที่ตัวบุคคล ในยานพาหนะ เคหะสถาน สิ่งปลูกสร้าง หรือที่ใด ๆ และไม่ว่าเวลาใด ๆ ทั้งสิ้น

(๒) ที่จะตรวจข่าวสาร จดหมาย โทรเลข หีบ ห่อ หรือสิ่งอื่นใดที่ส่งหรือมีไปมาถึงกันในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก

(๓) ที่จะตรวจหนังสือ สิ่งพิมพ์ หนังสือพิมพ์ ภาพโฆษณา บทหรือคำประพันธ์^{๑๙}

๔.๓.๓.๒ การเกณฑ์

การเกณฑ์นั้นให้มีอำนาจที่จะเกณฑ์ได้ดังนี้

^{๑๖} กฎอัยการศึก พ.ศ.๒๔๕๗ มาตรา ๗

^{๑๗} กฎอัยการศึก พ.ศ.๒๔๕๗ มาตรา ๗ ตี

^{๑๘} กฎอัยการศึก พ.ศ.๒๔๕๗ มาตรา ๘

^{๑๙} กฎอัยการศึก พ.ศ.๒๔๕๗ มาตรา ๙

(๑) ที่จะเกณฑ์พลเมืองให้ช่วยกำลังทหารในกิจการ ซึ่งเนื่องในการป้องกันพระราชอาณาจักร หรือช่วยเหลือเกื้อหนุนราชการทหารทุกอย่างทุกประการ

(๒) ที่จะเกณฑ์ยวดยาน, สัตว์พาหนะ, เสบียงอาหาร, เครื่องศาสตราวุธ และเครื่องมือเครื่องใช้ต่าง ๆ จากบุคคลหรือบริษัทใด ๆ ซึ่งราชการทหารจะต้องใช้เป็นกำลังในเวลานั้น ทุกอย่าง^{๒๐}

๔.๓.๓.๓ การห้าม

การห้ามนั้น ให้มีอำนาจที่จะห้ามได้ดังนี้

(๑) ที่จะห้ามมั่วสุมประชุมกัน

(๒) ที่จะห้ามออก จำหน่าย จ่ายหรือแจก ซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หนังสือพิมพ์ ภาพบทหรือคำประพันธ์

(๓) ที่จะห้ามโฆษณา แสดงมหรสพ รับหรือส่งซึ่งวิทยุ วิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์

(๔) ที่จะห้ามใช้ทางสาธารณะเพื่อการจราจรไม่ว่าจะเป็นทางบก ทางน้ำ หรือทางอากาศ รวมถึงทางรถไฟและทางรถรางที่มีรถเดินด้วย

(๕) ที่จะห้ามมีหรือใช้เครื่องมือสื่อสารหรืออาวุธ เครื่องอุปกรณ์ของอาวุธ และเคมีภัณฑ์หรือสิ่งอื่นใดที่มีคุณสมบัติทำให้เกิดอันตรายแก่บุคคล สัตว์ พืช หรือทรัพย์สิน หรือที่อาจนำไปใช้ทำเป็นเคมีภัณฑ์ หรือสิ่งอื่นใดที่มีคุณสมบัติดังกล่าวได้

(๖) ที่จะห้ามบุคคลออกนอกเคหสถานภายในระหว่างระยะเวลาที่กำหนด

(๗) ที่จะห้ามบุคคลเข้าไปหรืออาศัยอยู่ในเขตท้องที่ใดซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเห็นว่าเป็นการจำเป็นเพื่อการยุทธ การระงับปราบปราม หรือการรักษาความสงบเรียบร้อยและเมื่อได้ประกาศห้ามเมื่อใดแล้ว ให้ผู้ซึ่งอาศัยอยู่ในเขตนั้นออกไปจากเขตนั้นภายในกำหนดเวลาที่ได้ประกาศกำหนด

(๘) ที่จะห้ามบุคคลกระทำความหรือมีซึ่งกิจการหรือสิ่งอื่นใดได้ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมได้กำหนดไว้ว่าควรต้องห้ามในเวลาที่ได้มีการประกาศใช้กฎอัยการศึก^{๒๑}

^{๒๐} กฎอัยการศึก พ.ศ.๒๔๕๗ มาตรา ๑๐

^{๒๑} กฎอัยการศึก พ.ศ.๒๔๕๗ มาตรา ๑๑

๔.๓.๓.๔ การยึด

บรรดาสิ่งซึ่งกล่าวไว้ ในมาตรา ๙ มาตรา ๑๐ และมาตรา ๑๑ นั้น ถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเห็นเป็นการจำเป็น จะยึดไว้ชั่วคราวเพื่อมิให้เป็นประโยชน์แก่ราชศัตรู หรือเพื่อเป็นประโยชน์แก่ราชการทหาร ก็มีอำนาจยึดได้^{๒๒}

๔.๓.๓.๕ การเข้าอาศัย

อำนาจการเข้าพักอาศัยนั้น คือ ที่อาศัยใด ๆ ซึ่งราชการทหารเห็นจำเป็นจะใช้เป็นประโยชน์ในราชการทหารแล้ว มีอำนาจอาศัยได้ทุกแห่ง^{๒๓}

๔.๓.๓.๖ การทำลายหรือเปลี่ยนแปลงสถานที่

การทำลายหรือเปลี่ยนแปลงสถานที่นั้น ให้มีอำนาจกระทำดังนี้

(๑) ถ้าแม้การสงครามหรือรบสู้เป็นรองราชศัตรู มีอำนาจที่จะเผาบ้าน และสิ่งซึ่งเห็นว่าจะเป็นกำลังแก่ราชศัตรู เมื่อกรมกองทหารถอยไปแล้ว หรือถ้าแม้ว่าสิ่งใด ๆ อยู่ในที่ ซึ่งกีดกับการสู้รบก็ทำลายได้ทั้งสิ้น

(๒) มีอำนาจที่จะสร้างที่มั่น หรือตัดแปลงภูมิประเทศหรือหมู่บ้าน เมือง สำหรับการต่อสู้ราชศัตรู หรือเตรียมการป้องกันรักษา ตามความเห็นชอบของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้ทุกอย่าง^{๒๔}

๔.๓.๓.๗ การขับไล่

ถ้ามีผู้หนึ่งผู้ใด ซึ่งไม่มีภูมิลำเนาอาศัยเป็นหลักฐาน หรือเป็นผู้มาอาศัยในตำบลนั้นชั่วคราว เมื่อมีความสงสัยอย่างหนึ่งอย่างใดหรือจำเป็นแล้ว มีอำนาจที่จะขับไล่ผู้นั้นให้ออกไปจากเมืองหรือตำบลนั้นได้^{๒๕}

๔.๓.๓.๘ การกักตัว

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลใดจะเป็นราชศัตรูหรือได้ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ หรือต่อคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจกักตัวบุคคลนั้นไว้เพื่อการสอบถามหรือตามความจำเป็นของทางราชการทหารได้ แต่ต้องกักไว้ไม่เกินกว่า ๗ วัน^{๒๖}

^{๒๒} กฎอัยการศึก พ.ศ.๒๔๕๗ มาตรา ๑๒

^{๒๓} กฎอัยการศึก พ.ศ.๒๔๕๗ มาตรา ๑๓

^{๒๔} กฎอัยการศึก พ.ศ.๒๔๕๗ มาตรา ๑๔

^{๒๕} กฎอัยการศึก พ.ศ.๒๔๕๗ มาตรา ๑๕

^{๒๖} กฎอัยการศึก พ.ศ.๒๔๕๗ มาตรา ๑๕ ทวิ

๔.๓.๓.๙ การร้องขอค่าเสียหาย

ความเสียหายซึ่งอาจบังเกิดขึ้นอย่างหนึ่งอย่างใดในเรื่องอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในมาตรา ๘ และมาตรา ๑๕ บุคคลหรือบริษัทใด ๆ จะร้องขอค่าเสียหายหรือค่าปรับอย่างหนึ่งอย่างใด แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารไม่ได้เลย เพราะอำนาจทั้งปวงที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้ปฏิบัติและดำเนินการตามกฎหมายอัยการศึกนี้ เป็นการสำหรับป้องกันพระมหากษัตริย์ ชาติ ศาสนา ด้วยกำลังทหารให้ดำรงคงอยู่ในความเจริญรุ่งเรืองเป็นอิสรภาพ และสงบเรียบร้อยปราศจากราชศัตรูภายนอกและภายใน^{๒๗}

๔.๔ เลิกการประกาศใช้กฎหมายอัยการศึก

การที่จะเลิกใช้กฎหมายอัยการศึกแห่งใดนั้น จะเป็นไปได้ต่อเมื่อมีประกาศกระแสพระบรมราชโองการเสมอ^{๒๘}

๕. กฎอัยการศึก พ.ศ.๒๔๕๗ กับหลักการเกี่ยวกับประชาธิปไตย และข้อควรระมัดระวังในการใช้กฎหมายอัยการศึก

มีปัญหาต้องพิจารณาว่า กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่ยึดถือกันในประเทศประชาธิปไตยและเป็นหลักประชาธิปไตย อนุญาตให้รัฐภาคีสามารถที่จะตราหรือใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยกฎหมายอัยการศึกหรือไม่ อย่างไร

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ ๔ วรรค ๑ ได้กำหนดว่า ในภาวะฉุกเฉินสาธารณะซึ่งคุกคามความอยู่รอดของชาติ และได้มีการประกาศภาวะนั้นอย่างเป็นทางการแล้ว รัฐภาคีแห่งกติกานี้อาจใช้มาตรการที่เป็นการหลีกเลี่ยงพันธกรณีของตนภายใต้กติกานี้ได้ เพียงเท่าที่จำเป็นตามความฉุกเฉินของสถานการณ์ ทั้งนี้ มาตรการเช่นว่านั้นจะต้องไม่ขัดแย้งต่อพันธกรณีอื่น ๆ ของตน ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติเพียงเหตุแห่งเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา หรือเผ่าพันธุ์ทางสังคม แสดงให้เห็นว่า เมื่อรัฐภาคีตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีผลต่อสาธารณะ เช่น เหตุจำเป็นที่ต้องรักษาความสงบเรียบร้อย สงคราม จลาจลจนเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่อาจรักษาความสงบเรียบร้อยไว้ได้ รัฐภาคีนั้นอาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นแล้วใช้มาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้รับรองไว้ ดังนั้น หากเกิดเหตุอันจำเป็นเพื่อรักษาความเรียบร้อยปราศจากภัย ซึ่งจะมีมาจากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักร หรือสงคราม หรือจลาจล จนถึงขั้นที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่อาจรักษาความสงบเรียบร้อยไว้ได้ รัฐบาลย่อมดำเนินการให้มีการประกาศ

^{๒๗} กฎอัยการศึก พ.ศ.๒๔๕๗ มาตรา ๑๖

^{๒๘} กฎอัยการศึก พ.ศ.๒๔๕๗ มาตรา ๕

พระบรมราชโองการให้ใช้กฎอัยการศึกได้ หรือผู้บังคับบัญชาทหาร ณ ที่นั้น ซึ่งมีกำลังอยู่ใต้บังคับไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน หรือเป็นผู้บังคับบัญชาในป้อมหรือที่มั่นอย่างใด ๆ ของทหารมีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึก เฉพาะในเขตอำนาจหน้าที่ของกองทหารนั้นได้ การมีกฎอัยการศึก พ.ศ.๒๔๕๗ หรือการประกาศใช้กฎอัยการศึกจึงไม่ขัดต่อหลักประชาธิปไตย

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปมีว่า ขอบเขตการใช้กฎอัยการศึกควรคำนึงถึงเรื่องใดบ้าง

แม้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองจะอนุญาตให้มีการประกาศใช้กฎอัยการศึกได้ แต่ในข้อ ๔ วรรค ๒ กำหนดให้ไม่อาจที่จะเลียงพันธกรณีตามข้อ ๖ ข้อ ๗ ข้อ ๘ วรรค ๑ และวรรค ๒ ข้อ ๑๑ ข้อ ๑๕ ข้อ ๑๖ และข้อ ๑๘ ภายใต้บทบัญญัติของข้อนี้ ได้แก่

๑. สิทธิที่จะมีชีวิต

๑.๑ มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตมาแต่กำเนิดของมนุษย์ทุกคน สิทธินี้ต้องได้รับการคุ้มครอง โดยกฎหมาย บุคคลจะต้องไม่ถูกทำให้เสียชีวิตโดยอำเภอใจ

๑.๒ ในประเทศซึ่งยังมีได้ยกเลิกโทษประหารชีวิต การลงโทษประหารชีวิตย่อมกระทำได้เฉพาะคดีอุกฉกรรจ์ที่สุด ตามกฎหมายที่ใช้ขณะกระทำผิดและต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติ ในกติกาดังนี้ และอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ การลงโทษเช่นว่านี้จะกระทำได้ก็แต่โดยคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลที่มีอำนาจ

๑.๓ เมื่อมีการฆ่าผู้อื่นอันเป็นอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ย่อมเป็นที่เข้าใจว่าข้อนี้มีได้ให้อำนาจรัฐภาคีแห่งกติกาดังนี้ในอันที่จะหลีกเลี่ยงจากพันธะใด ๆ อันพึงมีต่อบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์

๑.๔ บุคคลใดที่ต้องคำพิพากษาประหารชีวิต ย่อมมีสิทธิขอภัยโทษหรือลดหย่อนผ่อนโทษตามคำพิพากษา การนิรโทษกรรม การอภัยโทษ หรือการลดหย่อนผ่อนโทษ จากคำพิพากษาให้ประหารชีวิตอาจให้ได้ในทุกกรณี

๑.๕ จะไม่มีการพิพากษาให้ประหารชีวิตในคดีอาชญากรรมที่กระทำโดยบุคคล ผู้มีอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี และจะลงโทษประหารชีวิตต่อหญิงมีครรภ์มิได้

๑.๖ จะยกข้อนี้ขึ้นเป็นเหตุประวิงเวลา หรือขัดขวางการยกเลิกโทษประหารชีวิตมิได้^{๒๙}

๒. สิทธิที่จะไม่กระทำทารุณกรรมหรือปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายผิดมนุษยธรรมหรือต่ำช้า บุคคลใดจะถูกกระทำทารุณกรรมหรือได้รับผลปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายผิดมนุษยธรรมหรือต่ำช้ามิได้ กล่าวโดยเฉพาะบุคคลใดจะถูกทดลองทางแพทย์ หรือทางวิทยาศาสตร์โดยปราศจาก ความยินยอมพร้อมใจอย่างอิสระหาได้ไม่^{๓๐}

^{๒๙} กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ ๖

^{๓๐} กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ ๗

๓. ห้ามการเอาคนลงเป็นทาส

๓.๑ บุคคลใดจะถูกเอาตัวลงเป็นทาสก็ได้ ห้ามการเอาคนลงเป็นทาส และการค้าทาสทุกรูปแบบ^{๓๑}

๓.๒ บุคคลจะถูกบังคับให้อยู่ในภาวะจำยอมมิได้^{๓๒}

๔. สิทธิจะไม่รับโทษจำคุกเพราะไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้

บุคคลจะรับโทษจำคุกเพียงเพราะเหตุว่าไม่อาจปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาหาได้ไม่^{๓๓}

๕. สิทธิจะรับผิดชอบทางอาญาก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติในขณะกระทำความผิด

๕.๑ บุคคลจะไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา เพราะกระทำหรืองดเว้นกระทำการใด ถ้าไม่ถึงกับเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่ กระทำการนั้น โทษที่จะลงก็ไม่อาจหนักกว่าโทษที่มีอยู่ในขณะทำการอันเป็นความผิด หากภายหลังการกระทำความผิดนั้น ได้มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดโทษน้อยลง ผู้กระทำย่อมได้รับประโยชน์จากการนั้น

๕.๒ ความตามข้อ ๕.๑ ไม่กระทบต่อการพิจารณาคดีและการลงโทษบุคคล ซึ่งได้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอันเป็นความผิดอาญาตามหลักกฎหมายทั่วไปอันรับรองกันในประชาคมนานาชาติในขณะที่มีการกระทำนั้น^{๓๔}

๖. สิทธิจะได้รับการยอมรับนับถือว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย

บุคคลทุกคนมีสิทธิจะได้รับการยอมรับนับถือว่าเป็นบุคคลตามกฎหมายในทุกสถานที่^{๓๕}

๗. เสรีภาพทางความคิด มโนธรรมและศาสนา

๗.๑ บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพทางความคิด มโนธรรมและศาสนา สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพในการเลือกนับถือศาสนาหรือความเชื่อถือและเสรีภาพในการประกาศศาสนา หรือความเชื่อถือของตนในการสักการบูชา การปฏิบัติการประกอบพิธีกรรมและการเผยแพร่ศาสนาไม่ว่าจะโดยลำพังตนเอง หรือในประชาคมร่วมกับผู้อื่น และไม่ว่าใน ที่สาธารณะหรือเป็นการส่วนตัวก็ตาม

๗.๒ บุคคลจะถูกบังคับการใดให้เป็นที่เสื่อมเสียแก่เสรีภาพในการนับถือ หรือเลือกศาสนา หรือความเชื่อตามคตินิยมของตนหาได้ไม่

๗.๓ เสรีภาพในการประกาศศาสนาหรือความเชื่อของบุคคลจะถูกจำกัดก็แต่โดยกฎหมายอันจำเป็นต้องมีเพื่อรักษาความปลอดภัยสาธารณะความสงบเรียบร้อยอนามัย หรือศีลธรรมหรือสิทธิมูลฐานและเสรีภาพของบุคคลอื่นเท่านั้น

^{๓๑} กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ ๘ วรรค ๑

^{๓๒} กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ ๘ วรรค ๒

^{๓๓} กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ ๑๑

^{๓๔} กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ ๑๕

^{๓๕} กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ ๑๖

๗.๔ รัฐภาคีทั้งหลายแห่งกติกาฉบับนี้ รับที่จะเคารพเสรีภาพของบิดามารดาและผู้ปกครองตามกฎหมายในกรณีที่มีในอันที่จะให้การศึกษาทางศาสนา และศีลธรรมแก่เด็กให้เป็นไปตามความเชื่อของตน^{๓๖}

ดังนั้น การใช้อำนาจตามกฎหมายการศึกษาย่อมต้องมีขอบเขตไม่ให้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กล่าวคือ

ประการแรก เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะต้องไม่ใช้อำนาจตามกฎหมายการศึกษจนถึงขั้นทำให้บุคคลถึงแก่ความตายตามอำเภอใจ จะลงโทษประหารชีวิตได้ต่อเมื่อศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลกระทำความผิดร้ายแรง ผู้ที่ต้องคำพิพากษาประหารชีวิตมีสิทธิขออภัยโทษ ลดโทษนิรโทษกรรม และห้ามพิพากษาประหารชีวิตแก่ผู้มีอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี และหญิงมีครรภ์

ประการที่สอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารใช้อำนาจกักตัวบุคคลนั้นไว้เพื่อการสอบถามหรือตามความจำเป็นของทางราชการทหารได้ ไม่เกินกว่า ๗ วัน เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะต้องไม่กระทำการทรมานหรือปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายผิดมนุษยธรรมหรือต่ำช้า เช่น เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารกักตัวบุคคลในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลใดจะเป็นราชศัตรูหรือได้ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ หรือต่อคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะต้องไม่กระทำการทรมานหรือปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายผิดมนุษยธรรมหรือต่ำช้าต่อบุคคลที่ถูกกักตัวในระหว่างนั้น

ประการที่สาม ห้ามเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเอาคนมาเป็นทาส เช่น ห้ามเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเกณฑ์คนมาบังคับให้กระทำการใดที่ขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เยี่ยงทาส

ประการที่สี่ ศาลที่มีอำนาจตามกฎหมายการศึกษจะต้องพิพากษาให้บุคคลใดต้องรับโทษจำคุกเพราะไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้

ประการที่ห้า ศาลที่มีอำนาจตามกฎหมายการศึกษจะพิพากษาให้บุคคลรับผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติในขณะกระทำว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดเท่านั้น หากภายหลังการกระทำ ความผิดนั้น ได้มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดโทษน้อยลง ศาลดังกล่าวจะต้องดำเนินการให้ผู้กระทำได้รับประโยชน์จากการนั้นด้วย

ประการที่หก เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลในการตรวจค้น เกณฑ์ ยึด โดยต้องยอมรับว่าบุคคลเหล่านั้นเป็นบุคคลตามกฎหมาย

ประการที่เจ็ด เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะใช้อำนาจห้ามมิว่าสมาคมกันเกี่ยวกับเสรีภาพทางความคิด มโนธรรมและศาสนา ความเชื่อของแต่ละบุคคลมิได้

^{๓๖} กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ ๑๘

ประการที่แปด เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะต้องเคารพเสรีภาพของบิดามารดาและผู้ปกครอง ตามกฎหมายในกรณีที่มีในอันที่จะให้การศึกษาทางศาสนา และศีลธรรมแก่เด็กให้เป็นไปตามความเชื่อของตน^{๓๗}

ประการที่เก้า แม้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะมีอำนาจตามกฎหมายอัยการศึก แต่การใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย และจะต้องเลือกมาตรการที่สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และบรรลุวัตถุประสงค์ของประโยชน์สาธารณะ โดยให้มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด และเป็นไปอย่างมีเหตุผล

สรุป

แม้กฎหมายโดยเฉพาะที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ได้แก่ กฎอัยการศึก พ.ศ. ๒๔๕๗ เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจที่จะกระทำการต่าง ๆ กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่ต้องมีเงื่อนไขที่นำมาใช้บังคับเฉพาะในสถานการณ์ที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายอื่นไม่สามารถระงับหรือป้องกันภัยคุกคามต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในบ้านเมืองได้ ซึ่งไม่ได้ขัดต่อหลักประชาธิปไตยที่แสดงออกตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เนื่องจากกติการะหว่างประเทศดังกล่าวได้อนุญาตให้รัฐภาคีสามารถที่จะตราหรือใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยกฎหมายอัยการศึกได้ แต่มีไว้ว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะสามารถใช้อำนาจได้อย่างไร้ขอบเขตหรือไร้เหตุผล ในทางตรงกันข้าม เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะต้องมีขอบเขตการใช้อำนาจ ได้แก่ จะต้องไม่ใช้อำนาจตามกฎหมายอัยการศึกจนถึงขั้นทำให้บุคคลถึงแก่ความตายตามอำเภอใจ จะลงโทษประหารชีวิตได้ต่อเมื่อศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลกระทำความผิดร้ายแรง ผู้ที่ต้องคำพิพากษาประหารชีวิตมีสิทธิขอภัยโทษ ลดโทษ นิรโทษกรรม และห้ามพิพากษาประหารชีวิตแก่ผู้มีอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี และหญิงมีครรภ์ , เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะต้องไม่กระทำทารุณกรรมหรือปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ผิดมนุษยธรรมหรือต่ำช้า , ห้ามเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเอาคนมาเป็นทาส , ศาลที่มีอำนาจตามกฎหมายอัยการศึกจะต้องพิพากษาให้บุคคลใดต้องรับโทษจำคุกเพราะไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ , ศาลที่มีอำนาจตามกฎหมายอัยการศึกจะพิพากษาให้บุคคลรับผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติในขณะที่กระทำว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดเท่านั้น , เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลในการตรวจค้น เกณฑ์ ยึด โดยต้องยอมรับว่าบุคคลเหล่านั้นเป็นบุคคลตามกฎหมาย , เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะใช้อำนาจห้ามมั่วสุม ประชุมกันเกี่ยวกับเสรีภาพทางความคิด มโนธรรมและศาสนา ความเชื่อของแต่ละบุคคลมิได้

^{๓๗} กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ ๑๘

เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะต้องเคารพเสรีภาพของบิดามารดาและผู้ปกครองตามกฎหมายในกรณีที่มีในอันที่จะให้การศึกษาทางศาสนา และศีลธรรมแก่เด็กให้เป็นไปตามความเชื่อของตน รวมทั้ง การใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย และจะต้องเลือกมาตรการที่สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และบรรลุมัตถุประสงค์ของประโยชน์สาธารณะ โดยให้มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด และเป็นไปอย่างมีเหตุผล

บรรณานุกรม

บทความในหนังสือ

ศาสตราจารย์ ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ , กฎหมายรัฐธรรมนูญ (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พิมพ์ครั้งที่ ๑ : พ.ศ.๒๕๔๙) หน้า ๓๓๒
สารสนเทศจาก World Wide Web

วิทยากร เชียงกุล , <https://witayakornclub.wordpress.com/2007/06/26/democratic/>
(๒๐ พฤษภาคม ๒๕๕๙)

วิกิพีเดีย , <https://th.wikipedia.org/wiki> (๑๕ พฤษภาคม ๒๕๕๙)

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ , <http://www.nhrc.or.th/Human-Rights-Knowledge/International-Human-Rights-Affairs/International-Law-of-human-rights.aspx>
(๑๐ พฤษภาคม ๒๕๕๙)

กฎหมาย

กฎอัยการศึก พ.ศ.๒๕๕๗

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง