



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

ข้อยกเว้นทางกฎหมายกับหลักนิติธรรม :
ศึกษากรณีพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. ๒๕๕๗ และ
พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๕๘

จัดทำโดย พลโท รณวีร์ หิรัญ
รหัส ๖๘๑๓๓๔

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นรป.) รุ่นที่ ๑๓
วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อยกเว้นทางกฎหมายกับหลักนิติธรรม :
ศึกษากรณีพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. ๒๕๕๗ และ
พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๕๘

พลโท รณวีร์ ธีรยุทธสี^๑

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างข้อยกเว้นทางกฎหมายกับหลักนิติธรรม โดยเลือกศึกษาข้อยกเว้นทางกฎหมายจากกฎหมายสองฉบับคือ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. ๒๕๕๗ และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๕๘ จากการศึกษา พบว่า พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. ๒๕๕๗ และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๕๘ เกิดขึ้นจากเงื่อนไขที่ประเทศไทยอยู่ในสถานการณ์ซึ่งมีบริบทเฉพาะ เจตนารมณ์ของกฎหมายทั้งสองฉบับให้ความสำคัญกับการรักษาความสงบเรียบร้อย ขณะที่ประเทศเกิดภัยฉุกเฉิน ทั้งจากภายในและภายนอกได้ทันกาลภายใต้กลไกการใช้กฎหมายที่มีความแตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม แม้ในปัจจุบัน มีการพิจารณากฎหมายข้างต้นด้วยหลักนิติธรรม และเกิดข้อถกเถียงหลายประการ แต่ในอีกด้านหนึ่ง การพิจารณาพัฒนาการของกฎหมายทั้งสองฉบับร่วมกันก็สะท้อนให้เห็นพัฒนาการของประเทศไทยที่พยายามยึดหลักนิติธรรมในการออกกฎหมายได้

คำสำคัญ ข้อยกเว้นทางกฎหมาย, หลักนิติธรรม, กฎอัยการศึก, สถานการณ์ฉุกเฉิน

^๑ กองทัพบก

**Legal Exceptions and the Rule of Law :
In case of Martial Law Act B.E. 2457 and Emergency Decree on
Public Administration in Emergency Situations B.E. 2548**

Lt.Gen. Ronawee Hirunsi^๑

Abstract

This article aims to study the relationship between legal exceptions and the rule of law. The legal exceptions selected for this study include the Martial Law Act B.E. 2457 (1914) and the Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situations B.E. 2548 (2005). The study found that the Martial Law Act of 1914 and the Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situations of 2005 arose from the specific circumstances in which Thailand was in a situation. The intention of both laws is to maintain peace and order in times of national emergencies, both internal and external, in a timely manner under different legal mechanisms. However, even today the above laws are currently being considered with the rule of law in mind and have raised several controversies, on the other hand, considering the development of the two laws together reflects the development of the Thai state in attempting to adhere to the rule of law in enacting laws.

Keywords Legal Exceptions, the Rule of Law, Martial Law, Emergency Situations

^๑ Royal Thai Army

บทนำ

กฎหมาย หมายถึง กฎเกณฑ์ที่ผู้มีอำนาจตราขึ้นเพื่อใช้บังคับบุคคลให้ปฏิบัติตามเป็นการทั่วไป ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามย่อมได้รับผลร้าย กฎหมายอาจตราขึ้นเพื่อกำหนดระเบียบแห่งความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหรือระหว่างบุคคลกับรัฐ หรือเพื่อใช้ในการบริหารประเทศ กฎหมายอาจเกิดจากจารีตประเพณี อันเป็นที่ยอมรับนับถือกันก็ได้^๓ สำหรับกฎหมายไทยใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (civil law) มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีศักดิ์สูงสุดซึ่งกำหนดรูปแบบการปกครองและระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ตลอดจนสิทธิต่าง ๆ ของประชาชนทั้งประเทศ^๔

อย่างไรก็ตาม ในสถานการณ์ไม่ปกติหรือสถานการณ์ฉุกเฉินบางประการ รัฐอาจจำเป็นต้องใช้อำนาจพิเศษเพื่อรักษาความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ ซึ่งนำไปสู่การใช้ข้อยกเว้นทางกฎหมายในการบริหารจัดการสถานการณ์ไม่ปกติอันกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐ ดังระบุไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ หมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ทว่า การใช้ข้อยกเว้นทางกฎหมายภายใต้สถานการณ์ไม่ปกติยังคงเป็นความท้าทายสำคัญสำหรับรัฐ เพราะสร้างข้อถกเถียงหลายประการโดยเฉพาะจากการใช้กรอบแนวคิดเรื่องหลักนิติธรรม หรือ หลักประชาธิปไตยมาพิจารณา รวมทั้งประเด็นความสมดุลระหว่างความมั่นคงของรัฐกับสิทธิ เสรีภาพของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญ

ดังนั้น ในบทความนี้จึงศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างข้อยกเว้นทางกฎหมายในระบบกฎหมาย ความมั่นคง กับหลักนิติธรรม ด้วยการพิจารณาจากพัฒนาการของระบบกฎหมายดังกล่าวรวมทั้งพัฒนาการของแนวคิดเรื่องหลักนิติธรรมในสังคมไทย เพื่อเสนอมุมมองการทำความเข้าใจความสัมพันธ์ระหว่างข้อยกเว้นทางกฎหมายกับหลักนิติธรรมอย่างรอบด้านมากขึ้น

แนวคิดเรื่อง หลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม (The Rule of Law)

หลักนิติธรรม (The Rule of Law) เป็นแนวคิดพื้นฐานสำคัญของการปกครองแบบประชาธิปไตย และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แนวคิดดังกล่าวมีที่มาจากประเทศอังกฤษ ต่อมาแพร่ขยายไปในอีกหลายประเทศยกเว้นกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป ที่มีแนวคิดเรื่องหลักนิติรัฐ (Legal State) พัฒนาการของแนวคิดนี้ยังคงไม่หยุดนิ่งแปรเปลี่ยนตามสภาพของสังคม^๕

คำว่า “หลักนิติธรรม” (Rule of Law) แพร่หลายโดยนักกฎหมาย รัฐธรรมนูญที่มีชื่อเสียงของอังกฤษ เอ.วี.ไดซี (A.V. Dicey) จากงานเขียนของเขาเรื่อง Introduction to the study of the law of the Constitution ในปลายศตวรรษที่ ๑๙ ตามทัศนะของ ไดซี หลักนิติธรรมแสดงออก

^๓ ราชบัณฑิตยสถาน, *พจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔* (พิมพ์ครั้งที่ ๒, ราชบัณฑิตยสถาน, ๒๕๕๖) ๔.

^๔ รติกร เจือกโวัน, ‘ศาลปกครอง’ (ฐานข้อมูลการเมืองการปกครอง สถาบันพระปกเกล้า, ๔ กรกฎาคม ๒๕๕๔) <<https://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=ศาลปกครอง>> สืบค้นเมื่อ ๑๙ กันยายน ๒๕๖๘.

^๕ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, ‘ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรม’ (๒๕๕๘) ๑๓ (๓) วารสารสถาบันพระปกเกล้า, ๕.

โดยนัยสำคัญ ๓ ประการ คือ (๑) หลักความสูงสุดหรือความเด็ดขาดของกฎหมาย กล่าวคือ การที่ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจลงโทษบุคคลใดตามอำเภอใจ เว้นแต่เป็นกรณีที่มีการละเมิดกฎหมาย โดยชัดแจ้ง และการลงโทษที่อาจกระทำได้นั้นจะต้องกระทำตามกระบวนการปกติของกฎหมายต่อหน้าศาลปกติ (ordinary courts) ของแผ่นดิน (๒) หลักความเท่าเทียมกันทางกฎหมาย หมายถึง ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย ไม่ว่าเขาจะอยู่ในตำแหน่งใดหรือเงื่อนไขใด ๆ ทุก ๆ คน (ไม่ว่าเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลธรรมดา) ล้วนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและศาลเดียวกัน และ (๓) หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ กล่าวคือ หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นผลมาจาก (ได้มาจาก) คำวินิจฉัยของศาลหรือกฎหมายธรรมดา มิใช่เกิดขึ้นจากการรับรองคำประกันเป็นพิเศษโดยรัฐธรรมนูญ^๖ โดยหลักข้อ ๓ เป็นเอกลักษณ์ของการเมืองการปกครองอังกฤษที่ศาลมีบทบาทในการใช้และตีความกฎหมาย โดยเฉพาะในเรื่องการออกหมายจับและการควบคุมตัวอันเป็นเรื่องกระบวนการวิธีพิจารณา (procedural) มากกว่าเชิงเนื้อหา ในขณะที่หลัก ๒ ข้อแรก เป็นสิ่งที่หลักกฎหมายภาคพื้นยุโรปรับรองไว้เช่นกัน^๗

อย่างไรก็ตาม หลักนิติธรรมไม่ได้ใช้เฉพาะในอังกฤษเท่านั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นหนึ่งในรัฐธรรมนูญที่เก่าแก่ที่สุดและยังบังคับใช้มาจนถึงทุกวันนี้ มีบทแก้ไขเพิ่มเติมบทที่ ๕ (Fifth Amendment) ซึ่งบัญญัติหลักการต่าง ๆ ไว้หลายเรื่อง แต่ที่สำคัญมีการบัญญัติว่า บุคคลไม่อาจถูกพรากจากชีวิตเสรีภาพหรือทรัพย์สินโดยปราศจากกระบวนการ (Due Process of Law) อันเป็นเหตุให้ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาใช้บทแก้ไขเพิ่มเติมบทที่ ๕ เป็นเหตุควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกา ต่อมาได้ขยายขอบเขตการควบคุมไปถึงในระดับมลรัฐด้วย^๘ ขณะที่แอล.แอล.ฟูลเลอร์ (L.L. Fuller) นักกฎหมายและนักปรัชญาชาวอเมริกัน เห็นว่า หลักนิติธรรมต้องมีลักษณะที่สำคัญ คือกฎหมายต้องได้รับการประกาศใช้อย่างเปิดเผย โดยจะต้องมีข้อความที่ชัดเจนแน่นอน ไม่มีข้อความที่ขัดแย้งกันเอง และมีผลบังคับในอนาคต มิใช่ย้อนหลังไปในอดีต เพื่อมิให้เกิดการบังคับใช้ที่ไม่เป็นธรรม และกฎหมายจะต้องเป็นการบังคับเป็นการทั่วไป ใช้บังคับแก่ประชาชนทุกคน ไม่เว้นแม้แต่องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กฎหมายต้องไม่เรียกร้องให้บุคคลกระทำในสิ่งที่ไม่อาจเป็นไปได้ นอกจากนี้กฎหมายต้องมีความมั่นคง แต่สามารถแก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงได้ และเมื่อกฎหมายมีการประกาศใช้แล้ว ต้องได้รับการบังคับให้มีความสอดคล้องกันกับกฎหมายอื่นด้วย^๙

ดังนั้น นอกเหนือจากแนวคิดหลักนิติธรรมของไคซี ยังพบว่า มีนักคิดทางปรัชญากฎหมายอีกจำนวนมากที่ให้ความสนใจเรื่องหลักนิติธรรม อาทิ

^๖ บรรเจิด สิงคะเนติ, ““หลักนิติธรรม” ในฐานะ “เกนซ์” ตรวจสอบการกระทำขององค์กรของรัฐ” (๒๕๖๐) ๑๙(๕๕) วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ๘๘-๑๐๒. สมคิด เลิศไพฑูรย์, ‘การสถาปนาหลักนิติธรรมขึ้นในระบบกฎหมาย’ (๒๕๖๐) ๑๙(๕๕) วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ๑๕๒-๑๗๒. อนัญพร สกุลเมฆา, ‘การตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ พ.ศ. ๒๕๖๒’ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๕๖๒).

^๗ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, ‘ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรม’ (๒๕๕๘) ๑๓(๓) วารสารสถาบันพระปกเกล้า, ๘.

^๘ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ‘หลักนิติธรรมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย’ ใน *ที่ระลึกในงานพระราชทานเพลิงศพ นายเจีย กักผล ๓๐ ธันวาคม ๒๕๕๑* (ม.ป.พ., ๒๕๕๑) ๓๐-๔๗.

^๙ อนัญพร สกุลเมฆา, ‘การตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ พ.ศ. ๒๕๖๒’ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๕๖๒).

แนวคิดของ พอล ฟิลิป เครก (Paul Philip Craig) นักวิชาการด้านกฎหมายชาวอังกฤษ เสนอว่า หลักนิติธรรมมี ๒ ประเภท ได้แก่ หลักนิติธรรมในเชิงรูปแบบ (Formal) และหลักนิติธรรมเชิงเนื้อหา (Substantive) โดยในเชิงรูปแบบให้ความสำคัญกับความถูกต้องของกระบวนการตรากฎหมาย ความชัดเจน และการประกาศใช้ ส่วนหลักนิติธรรมเชิงเนื้อหาให้ความสำคัญต่อเรื่องเนื้อหาสาระของกฎหมายว่าดีหรือเลว ความสอดคล้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน^{๑๐}

ขณะที่แนวคิดหลักนิติธรรมของ ฟรีดริช ฮาเยค (Friedrich August Hayek) นักปรัชญาและนักเศรษฐศาสตร์ชาวอังกฤษเชื้อสายออสเตรีย ถือเป็นแนวคิดสำคัญที่ให้ความหมายหลักนิติธรรมได้ชัดเจนที่สุดในงานเรื่อง *The Constitution of Liberty* ฮาเยคอธิบายถึงหลักนิติธรรมว่า รัฐบาลต้องไม่บังคับบุคคล ยกเว้นการบังคับด้วยกฎหมายอันเป็นที่ทราบกัน เพราะสิ่งนี้เป็นบ่อเกิดของการจำกัดอำนาจของทุกรัฐบาล และหลักการนี้มีความสำคัญเพราะในปัจจุบัน มีการใช้หลักนิติธรรมอย่างสับสนกับประเด็นเรื่องการกระทำของทุกรัฐบาลจำเป็นต้องมีเพียงความชอบธรรมตามกฎหมาย (legality) ซึ่งแน่นอนว่า หลักนิติธรรมจำเป็นต้องมีความชอบธรรมตามกฎหมาย แต่เพียงแค่นั้นย่อมไม่เพียงพอ เพราะหากกฎหมายหนึ่งใดให้อำนาจรัฐบาลอย่างไม่จำกัด การกระทำทุกอย่างของรัฐก็จะชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งย่อมไม่ได้อยู่ภายใต้หลักนิติธรรมอย่างแท้จริง ดังนั้น หลักนิติธรรมจึงมีสาระมากกว่าแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) เพราะจำเป็นต้องใช้กฎหมายทุกฉบับสร้างความสอดคล้องกันไปสู่หลักการต่าง ๆ ที่มีความแน่นอน^{๑๑} ดังนั้น จากแนวคิดดังกล่าว ทุกการกระทำของรัฐบาลจะต้องผูกพันกับกฎหมายที่แน่นอน และถูกประกาศให้ทราบล่วงหน้า โดยกฎหมายที่ว่านี้จะช่วยคาดการณ์ให้แน่ชัดได้ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจบังคับในสถานการณ์ใด และช่วยการวางแผนของปัจเจกบุคคลบนพื้นฐานของความรู้ดังกล่าว^{๑๒} นอกจากนี้ ฮาเยคชี้ให้เห็นว่า หลักนิติธรรมมีรากฐานความคิดมาจากคำว่า “isonomia” ในยุคกรีกโบราณที่มีความหมายว่า ความเท่าเทียมกันต่อกฎหมายแก่บุคคลทุกคน ฉะนั้น ลักษณะของกฎหมายที่แท้จริงจึงต้องมีลักษณะนามธรรมทั่วไป ไม่มีผลย้อนหลัง มีความชัดเจน เท่าเทียมกัน และมีหลักการแบ่งแยกอำนาจ^{๑๓}

นอกจากแนวคิดข้างต้น แนวคิดหลักนิติธรรมของ โจเซฟ ราช (Josep Raz) นักปรัชญากฎหมายชาวอิสราเอล ก็น่าสนใจเพราะอธิบายหลักดังกล่าวทั้งในความหมายโดยกว้างและโดยแคบ รวมทั้งแยกหลักดังกล่าวในฐานะปรัชญาทางกฎหมายออกจากอุดมการณ์ทางการเมือง โดยราชชี้ให้เห็นว่า หลักนิติธรรมมีหลักสำคัญคือ ทุกกฎหมายต้องใช้บังคับในอนาคต อย่างเปิดเผยและชัดเจน กฎหมายควรมีความมั่นคงแน่นอนไม่ควรถูกเปลี่ยนแปลงบ่อย การออกกฎหมายควรมีลักษณะเปิดเผย มั่นคง ชัดเจนและทั่วไป ตุลาการควรมีความอิสระ กระบวนการพิจารณาคดีเป็นธรรม การตรวจความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรตุลาการ ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้ง่าย และองค์กรที่เกี่ยวข้องในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมไม่ควรมีดุลพินิจในการบิดเบือนกฎหมาย อีกทั้งราชยังไม่เห็นด้วยในการนำหลักนิติธรรมไปปะปนกับอุดมการณ์ทางการเมือง เช่น ประชาธิปไตย

^{๑๐} ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, ‘ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรม’ (๒๕๕๘) ๑๓ (๓) วารสารสถาบันพระปกเกล้า, ๑๐.

^{๑๑} F. A. Hayek, *The Constitution of Liberty* (Chicago: The University of Chicago, 2011) 309–310

^{๑๒} F. A. Hayek, *The Road to Serfdom* (Chicago: The University of Chicago, 1944) 142.

^{๑๓} ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, ‘ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรม’ (๒๕๕๘) ๑๓ (๓) วารสารสถาบันพระปกเกล้า, ๙.

หลักความเสมอภาคต่อกฎหมาย เพราะเขาเห็นว่า ประเทศที่ไม่ได้มีอุดมการณ์เหล่านี้ อาจปฏิบัติตามข้อเรียกร้องของหลักนิติธรรมได้ดีกว่าประเทศที่เป็นประชาธิปไตยก็เป็นได้^{๑๔}

ขณะที่ในภาพรวมของการนำไปใช้ หลักนิติธรรม (Rule of Law) เริ่มมีความชัดเจนในปี ค.ศ. ๑๙๕๕ ภายหลังจากการประชุม นักนิติศาสตร์เสรีจาก ๔๘ ประเทศ ซึ่งจัดโดยคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล (International Commission of Jurists : ICJ) ที่เมืองเอเธนส์ ประเทศกรีซ และได้ประกาศบัญญัติแห่งเมืองเอเธนส์ ๑๙๕๕ (Act of Athen 1955) จากบัญญัติดังกล่าวทำให้นักกฎหมายเริ่มเข้าใจปรัชญาและหลักการของหลักนิติธรรมที่สอดคล้องตรงกันและมองเห็นความสำคัญของหลักการดังกล่าวมากขึ้น นอกจากนี้หลักนิติธรรม (Rule of Law) ยังมีหลักการพื้นฐานที่มุ่งจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง ซึ่งหมายความว่าบุคคลทุกคนต้องเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย กฎหมายต้องมีเนื้อหาที่ชัดเจน ให้เหตุผลได้ ไม่ขัดแย้งกันเอง ปฏิบัติได้ ใช้เป็นการทั่วไปเป็นธรรม กฎหมายต้องมุ่งใช้ไปในอนาคต ไม่มีโทษย้อนหลัง มีการบังคับใช้กฎหมายโดยเสมอภาค กระบวนการตรากฎหมายต้องถูกต้องชัดเจน หลักความเป็นกฎหมายซึ่งใช้เป็นการทั่วไปไม่เท่ากับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเอกชน มีหลักประกันในความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ฯลฯ^{๑๕}

หลักนิติธรรมในบริบทสังคมไทย

ในระบบกฎหมายไทย มีการกล่าวถึงคำว่า “หลักนิติธรรม” มานานพอสมควร แต่ใช้คำที่แตกต่างหลากหลายกันออกไป เช่นคำว่า หลักธรรม หลักความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย นิติธรรมวินัย หลักกฎหมาย หลักธรรมแห่งกฎหมาย นิติปรัชญา นิติศตมภ์ หรือ หลักความยุติธรรมตามกฎหมาย^{๑๖} อีกทั้งในรัชกาลที่ ๖ มีการใช้คำว่า “มูลนิติธรรม” อันแสดงให้เห็นว่าสังคมใช้คำนี้มานานแล้ว แต่ความหมายของคำว่ามูลนิติธรรมในพระราชบัญญัติสัญญาติ พ.ศ. ๒๔๕๖ มิได้มีเนื้อหาเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญาและการพิจารณาคดีโดยศาลธรรมดาตามความหมายของที่ได้อธิบายไว้ คำว่ามูลนิติธรรมข้างต้นจึงไม่ได้หมายถึง นิติธรรมในความหมายของ the rule of law^{๑๗}

อย่างไรก็ดีหลักนิติธรรมปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ในมาตรา ๓ วรรคสอง ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” ส่วนปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ ๑ พ.ศ. ๒๕๖๔ มีการกล่าวถึงคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้ใน ๒ มาตรา ได้แก่

๑. มาตรา ๓ วรรคสอง ระบุว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตาม

^{๑๔} ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, ‘ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรม’ (๒๕๕๘) ๑๓ (๓) วารสารสถาบันพระปกเกล้า, ๑๑.

^{๑๕} บรรพทัญ จงเจริญประเสริฐ, ‘ความสัมพันธ์ระหว่างหลักนิติธรรมและนิติรัฐ’ (๒๕๖๐) ๑๙(๕๕) วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ๑๐๓-๑๑๕.

^{๑๖} สมคิด เลิศไพฑูรย์, ‘การสถาปนาหลักนิติธรรมขึ้นในระบบกฎหมาย’ (๒๕๖๐) ๑๙(๕๕) วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ๑๕๒.

^{๑๗} ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, ‘ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรม’ (๒๕๕๘) ๑๓ (๓) วารสารสถาบันพระปกเกล้า, ๗.

รัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม”

๒. มาตรา ๒๖ ระบุว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

ทว่า บรรเจิด สิงคะเนติ (๒๕๖๐) ชี้ให้เห็นว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวนำไปสู่ความผูกพันขององค์กรใช้อำนาจอธิปไตยทั้งหลายว่า การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรใช้อำนาจอธิปไตยต้องเป็นไปตาม “หลักนิติธรรม” แต่ปัญหาก็คือ หลักนิติธรรมที่นำมาเป็นเกณฑ์นั้นมีความหมายและขอบเขตเพียงใด^{๑๘} นอกจากนี้ แม้หลักนิติธรรมยังคงมีข้อถกเถียงเรื่องความหมายและขอบเขตการนำไปใช้อย่างชัดเจน แต่นิยามหลักนิติธรรมก็ปรากฏให้เห็น อาทิ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕-๑๘/๒๕๕๖ ที่ระบุว่า นิติธรรม คือ “...แนวทางในการปกครองที่มาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ อันเป็นความเป็นธรรมที่บริสุทธิ์ ปราศจากอคติ โดยไม่มีผลประโยชน์ส่วนตนเข้ามาเกี่ยวข้องและแอบแฝงหลักนิติธรรม จึงเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของกฎหมายที่อยู่เหนือบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งรัฐสภาที่ดี คณะรัฐมนตรีที่ดี ศาลที่ดี รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐที่ดีจะต้องยึดเป็นแนวทางในการปฏิบัติ”

จากข้างต้น จึงเห็นชัดว่า หลักนิติธรรม ซึ่งเป็นมรดกทางวัฒนธรรมการเมืองการปกครองของอังกฤษ เป็นสิ่งที่ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลาย นอกจากนี้ แม้หลักนิติธรรมจะไม่มีคำนิยามที่ตายตัว แต่พัฒนาการที่ไม่หยุดนิ่งของนิยามความหมายของหลักนิติธรรม ก็นำไปสู่ข้อถกเถียงทางปรัชญากฎหมายที่มีนัยสำคัญต่อสังคม และอย่างน้อยการดำรงอยู่ของหลักนิติธรรมก็ทำให้เชื่อได้ว่าบุคคลและชุมชนจะมีสิ่งรับประกันพื้นฐานในการเผชิญหน้ากับรัฐชาติ^{๑๙}

^{๑๘} บรรเจิด สิงคะเนติ, “หลักนิติธรรม” ในฐานะ “เกณฑ์” ตรวจสอบการกระทำขององค์กรของรัฐ’ (๒๕๖๐) ๑๙(๕๕) วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ๘๘-๑๐๒.

^{๑๙} Vitit Mantarbhorn, ‘Rule of Law and Aspects of Human Rights in Thailand from Conceptualization to Implementation’ in Randall Peerenboom (ed.) *Asian Discourses of Rule of Law: Theories and implementation of rule of law in twelve Asian countries, France and the U.S.* (RoutledgeCurzon, 2004), 342.

พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. ๒๔๕๗ และพระราชกำหนดการบริหารราชการ ในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ ในฐานะข้อยกเว้นทางกฎหมาย

ปัจจุบันระบบกฎหมายความมั่นคงในประเทศไทยแบ่งได้เป็น ๒ ประเภท คือ กฎหมายความมั่นคงในสถานการณ์ไม่ปกติ ได้แก่ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. ๒๔๕๗ และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ กับกฎหมายความมั่นคงในสถานการณ์ปกติ ซึ่งยังมิได้มีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นในทันที แต่อาจมีเหตุบางประการที่จำเป็นต้องใช้มาตรการป้องกันนำไปสู่การตราพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งในที่นี่จะกล่าวถึงเฉพาะกฎหมายสองฉบับแรกเท่านั้น โดยจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. ๒๔๕๗ และ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ เป็นสิ่งที่บัญญัติขึ้นก่อนการนำหลักนิติธรรมมากำหนดใช้ในรัฐธรรมนูญของประเทศไทย และเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นภายใต้เงื่อนไขที่มีบริบทเฉพาะกาลเป็นอย่างยิ่ง

พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. ๒๔๕๗: พัฒนาการของกฎหมายไทยจากยุคอาณานิคม

พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. ๒๔๕๗ มีจุดเริ่มต้นมาจาก กฎอัยการศึก ร.ศ. ๑๒๖ (พ.ศ. ๒๔๕๐) ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว การศึกษาพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. ๒๔๕๗ จึงควรให้ความสำคัญต่อบริบทการออกกฎอัยการศึก ร.ศ. ๑๒๖ ประกอบรวมเพื่อเข้าใจพัฒนาการของกฎหมายฉบับดังกล่าว

กฎอัยการศึก ร.ศ. ๑๒๖ มีศักดิ์เทียบเท่ากับกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ เป็นกฎหมายจากยุคการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ โดยพัฒนาถอดแบบมาจากรัฐบัญญัติว่าด้วยกฎอัยการศึก ลงวันที่ ๙ สิงหาคม ค.ศ. ๑๘๔๔ ของฝรั่งเศส ซึ่งแนวคิดของการประกาศกฎอัยการศึกของฝรั่งเศสนั้นเป็นรูปแบบที่มีรากฐานมาจาก การใช้อำนาจของผู้เผด็จการในสถานการณ์ฉุกเฉินของโรมันที่เป็นแบบฉบับ (The Classical Roman Emergency Institution of the Dictatorship)^{๒๐}

โดยแต่เดิมนั้น กฎอัยการศึก ตามแนวคิดของกฎหมายตะวันตกที่ใช้บังคับในปัจจุบัน มิได้มีปรากฏมาก่อนในยุคโบราณ กฎหมายที่บังคับใช้ในลักษณะใกล้เคียงกันมีเพียง กฎหมายทหารเมื่อสยามเข้าสู่รัชสมัยใหม่ กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกจึงปรากฏตัวขึ้นครั้งแรกในช่วงปฏิรูประบบกฎหมายไทยและการจัดระเบียบศาลไทย ละทิ้งกฎหมายจารีตเพื่อเข้าสู่กฎหมายสมัยใหม่ซึ่งคาดหวังให้มีความเป็นอารยะเช่นชาติตะวันตก ให้เกิดความทัดเทียมกับอารยประเทศ เน้นการปกครองรวมถึงพระราชโอรสรวมอำนาจเข้าสู่ศูนย์กลาง ในช่วงนี้เอง “กฎอัยการศึก” ปรากฏเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรครั้งแรก คือ “กฎอัยการศึก ร.ศ. ๑๒๖” ตรงกับปี พ.ศ. ๒๔๕๐ ซึ่งเป็นปีที่ประเทศไทยปรับปรุงกฎหมายครั้งใหญ่ โดยเหตุที่มีการร่างกฎอัยการศึกนี้สืบเนื่องมาจากนายยอร์ช ปาร์ดู (Georges Padoux) ชาวฝรั่งเศส ที่ปรึกษากฎหมายของรัฐบาลไทย ได้ทำการยกร่างพระธรรมนูญศาลทหารบก ร.ศ. ๑๒๖ ซึ่งมีเนื้อหาบทบัญญัติภาคหนึ่งว่าด้วยศาลทหารระหว่างประเทศมีอำนาจ

^{๒๐} สมยศ จันทรสัมบัติ, ‘ระบบกฎหมายพิเศษว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะในประเทศไทยกับหลักความเป็นนิติรัฐ’ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ ๒๕๕๙) ๒๕๒.

ประกาศใช้กฎอัยการศึกได้ จึงจำเป็นที่จะต้องมีการตีความว่าด้วยกฎอัยการศึกมารองรับ และมีการประกาศใช้วันที่ ๑๐ ธันวาคม ร.ศ. ๑๒๖^{๒๑} ดังคำปรารภในพระราชบัญญัตินี้ว่า

“...ตามระเบียบที่ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ใช้พระราชบัญญัติใหม่ แทนพระราชกำหนดกฎหมายต่าง ๆ ซึ่งใช้อยู่ในพระราชอาณาจักรเวลานี้ เพื่อปกครองการยุติธรรมของทหารและในพระราชบัญญัติใหม่นั้น มีทั้งส่วนพิเศษว่าด้วยศาลทหารบกเมื่อได้มีการประกาศให้ใช้กฎอัยการศึก เพราะฉะนั้นก่อนที่จะเริ่มใช้พระราชบัญญัติใหม่นี้ สมควรตรากฎอัยการศึกขึ้นไว้ จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติไว้ดังต่อไปนี้”^{๒๒}

กฎอัยการศึก ร.ศ. ๑๒๖ จึงเป็นผลพวงจากการจัดระเบียบสยามให้มีความทันสมัยตามกรอบความคิดของชาวยุโรปเจ้าอาณานิคม ปัญหาการสูญเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขต มีส่วนผลักดันให้ไทยต้องเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมาย แต่ปัจจัยอีกประการที่นำไปสู่การปฏิรูปกฎหมายก็คือ สภาพสังคมไทยที่เจริญก้าวหน้าขึ้น กฎหมายที่ด้อยความสามารถรับรองสภาพแห่งสังคมได้^{๒๓} ในขณะเดียวกัน กฎอัยการศึก ร.ศ. ๑๒๖ ก็แสดงให้เห็นว่า ก่อนการตรากฎอัยการศึก สังคมไทยมีกฎหมายในยามสงครามลักษณะดังกล่าวอยู่ก่อนแล้ว โดยแต่เดิมการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึกมิได้กำหนดขึ้นไว้ใช้โดยเฉพาะ แต่มีการบังคับไว้ในพระราชกำหนดกฎหมายหลายฉบับ ดังนั้นจึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ใช้พระราชบัญญัติใหม่นี้แทนพระราชกำหนดกฎหมายต่าง ๆ ซึ่งอยู่ในพระราชอาณาจักร รวมทั้งเพื่อปกครองการยุติธรรมของทหาร โดยมีการกล่าวถึงส่วนพิเศษว่าด้วยศาลทหารบก

ส่วนเหตุผลในการเรียกชื่อพระราชบัญญัตินี้ว่า กฎอัยการศึก นั้น มีข้อสันนิษฐานว่า น่าจะมาจากคำว่า ขบถศึกและกฎพระอัยการ เพราะมีคำนี้ใช้อยู่มากในกฎหมายสมัยก่อน อีกทั้งคำว่า พระอัยการ เกือบทุกลักษณะหมายถึง กฎหมายที่ใช้บังคับ นอกจากนี้ กฎที่ใช้บังคับแก้ทหารในสมัยก่อนส่วนใหญ่จะอยู่ในพระอัยการขบถศึกเพราะการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มีศูนย์อำนาจอยู่ที่องค์พระมหากษัตริย์ ดังนั้นอำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการจึงเป็นพระราชอำนาจขององค์พระมหากษัตริย์โดยเฉพาะ ด้วยเหตุนี้ ความสัมพันธ์ของการปกครองบ้านเมืองจึงเน้นไปที่การระงับป้องกันบ้านเมือง การสงคราม และการก่อการขบถ อนึ่ง กฎอัยการศึก ร.ศ. ๑๒๖ มีทั้งหมด ๘ มาตรา ไม่มีบทบังคับใช้มากเท่าฉบับที่ใช้กันในปัจจุบัน แต่บัญญัติเพียงว่าเมื่อเวลาเกิดเหตุจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย ปราศจากภัย ซึ่งจะมาจากภายนอกหรือภายในพระราชอาณาจักรแล้ว จะได้มีประกาศราชโองการให้ใช้กฎอัยการศึกในส่วนหนึ่งส่วนใดของราชอาณาจักรเท่านั้น สำหรับการตรวจค้น การเกณฑ์ การห้าม การยึด การเข้าอาศัย และการทำการขับไล่ การกักตัวบุคคล มิได้บัญญัติไว้^{๒๔} อย่างไรก็ตาม ตลอดระยะเวลาประมาณ ๖ ปีกว่าที่

^{๒๑} สิริญา แสงอำนาจ, ‘กฎอัยการศึก: ศึกษาโน้ตค้น สถานะ และการปรับใช้ในระบบกฎหมายไทย และระบบกฎหมายต่างประเทศ’ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๕๖๓) ๑๖๐-๑๖๓.

^{๒๒} กฎอัยการศึก รธนโกสินทร์ศก ๑๒๖.

^{๒๓} สุณีย์ มัลลิกะมาส และคนอื่นๆ, *วิวัฒนาการของกฎหมายไทยในรอบสองร้อยปี: รายงานผลการวิจัย* (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ๒๕๒๕) ๒๑.

^{๒๔} สุเทพ เสนิวส์ ณ อยุธยา, ‘กฎอัยการศึก’ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ๒๕๒๑) ๑๐-๑๑.

ประกาศใช้กฎอัยการศึก ร.ศ. ๑๒๖ นี้ ไม่มีการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวแต่อย่างใด จนกระทั่งล่วงเข้าสู่แผ่นดินพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว พระองค์มีพระราชปรารภว่า

“มีพระบรมราชโองการในพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล พระมกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ดำรัสเหนือเกล้าฯ ให้ประกาศทราบทั่วกันว่า กฎอัยการศึกซึ่งได้ตราเป็นพระราชบัญญัติไว้ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๕๐ (ร.ศ. ๑๒๖) นั้น อำนาจเจ้าพนักงานฝ่ายทหารที่จะกระทำการใด ๆ ยังหาตรงกับระเบียบพิชัยสงคราม อันจะได้รักษาความเรียบร้อย ปราศจากภัย ซึ่งจะมีมาจากภายนอกหรือเกิดขึ้นภายในได้โดยสะดวกไม่ บัดนี้ สมควรแก้ไขกฎอัยการศึกและเปลี่ยนแปลงให้เหมาะสมกับ กาลสมัย จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ยกเลิกกฎอัยการศึก พ.ศ. ๒๔๕๐ (ร.ศ. ๑๒๖) นั้นเสีย และให้ใช้กฎอัยการศึกซึ่งได้ตราเป็น พระราชบัญญัตินี้ขึ้นใหม่”^{๒๕}

ขณะที่สิริญา แสงอำนาจ เสนอว่า การตราพระราชบัญญัติกฎอัยการศึกฉบับใหม่ในสมัย รัชกาลที่ ๖ ส่วนหนึ่งเป็นเรื่องการเตรียมความพร้อมเข้าสู่สงครามโลกครั้งที่ ๑ โดยเจ้าพระยา บดินทรเดชาฯ เสนาบดีกระทรวงกลาโหมขณะนั้นจึงได้ทูลเกล้าฯ ถวายร่างพระราชบัญญัติ กฎอัยการศึกฉบับใหม่ซึ่งมาจากกฎอัยการศึกของประเทศต่าง ๆ ที่เคยตกอยู่ในภาวะสงคราม มาเป็นต้นแบบ ก่อนจะประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ ๑๓ กันยายน พ.ศ. ๒๔๕๗ แต่เนื่องจากยุทธบริเวณเกิดขึ้นในยุโรปเป็นส่วนใหญ่จึงไม่ได้ประกาศบังคับใช้กฎอัยการศึกดังกล่าว^{๒๖}

ปัจจุบันพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. ๒๔๕๗ บังคับใช้ทั้งหมด ๑๗ มาตรา โดยสาระสำคัญของพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้การประกาศใช้กฎอัยการศึกทำได้ ๒ ทาง ได้แก่ ประกาศโดยกระแสรบพระบรมราชโองการเมื่อมีเหตุจำเป็น เพื่อรักษาความเรียบร้อยปราศจากภัย จากภายนอกหรือภายในโดยกำหนดได้ทั้งใช้ทั่วพระราชอาณาจักรหรือเฉพาะบางพื้นที่ และกฎหมายอื่น ที่ขัดหรือแย้งกับกฎอัยการศึกต้องงดใช้ในเขตและช่วงเวลาประกาศนั้น (มาตรา ๒ และ ๓) และ ทางที่สอง ประกาศโดยผู้บังคับบัญชาทหาร ณ ที่นั้น ซึ่งมีอำนาจกำลังอยู่ใต้บังคับไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน หรือเป็นผู้บังคับบัญชาในที่มั่น เมื่อเกิดสงครามหรือจลาจลในเขตรับผิดชอบ แต่ต้องรายงานรัฐบาล โดยเร็วที่สุด (มาตรา ๔) ทั้งนี้ การเลิกใช้ทั้งสองกรณีต้องกระทำโดยประกาศพระบรมราชโองการ (มาตรา ๕) เมื่อประกาศใช้แล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเหนือฝ่ายพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวข้อง การยุทธ การระงับปราบปราม และการรักษาความสงบเรียบร้อย (มาตรา ๖) และมีข้อยกเว้นในการ เรียกร้องความเสียหายจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารที่ปฏิบัติและดำเนินการตามกฎหมายนี้ (มาตรา ๑๖)

เมื่อกฎอัยการศึกมีผลใช้บังคับในเขตท้องที่ใดและในช่วงเวลาใดแล้ว ฝ่ายทหารจะมีอำนาจ อันได้แก่ อำนาจตรวจค้น เถณฑ์ ห้าม ยึด เข้าอาศัย ทำลายหรือเปลี่ยนแปลงสถานที่ และจับไล่ (มาตรา ๘) อำนาจตรวจค้นตัวบุคคล ยานพาหนะ เคหะสถานหรือที่ใด ๆ ได้ทุกเวลา รวมทั้ง

^{๒๕} พระราชปรารภ ใน พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. ๒๔๕๗.

^{๒๖} สิริญา แสงอำนาจ, ‘กฎอัยการศึก: ศึกษาในทัศนะ สถานะ และการปรับใช้ในระบบกฎหมายไทย และระบบกฎหมาย ต่างประเทศ’ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๕๖๓) ๑๖๔-๑๖๕.

ตรวจข่าวสาร จดหมาย โทรเลข พัสต และตรวจหนังสือ สิ่งพิมพ์ หนังสือพิมพ์ ภาพโฆษณา บทหรือคำประพันธ์ (มาตรา ๙) มีอำนาจเกณฑ์ทั้งกำลังพลเมืองเข้าช่วยราชการทหาร และเกณฑ์ยุวยาน สัตว์พาหนะ เสบียง อาวุธ และเครื่องมือจากเอกชนเพื่อใช้เป็นกำลังในเวลานั้น (มาตรา ๑๐) และอำนาจห้ามการมั่วสุมชุมนุม จำหน่ายหรือแจกจ่ายสิ่งพิมพ์และงานเผยแพร่ โฆษณาหรือวิทยุ โทรทัศน์ จำกัดการใช้ทางสาธารณะทั้งบก น้ำ อากาศ รวมถึงรถไฟและรถราง ห้ามมิหรือใช้เครื่องมือสื่อสาร อาวุธ หรือสารอันตราย ตลอดจนห้ามบุคคลออกนอกเคหสถานภายในระหว่างระยะเวลาที่กำหนด (เคอร์ฟิว) ห้ามบุคคลเข้าไปหรืออยู่อาศัยในเขตที่กำหนด และยังเปิดช่องให้ห้ามกิจการหรือสิ่งอื่นตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมกำหนดได้ (มาตรา ๑๑)

นอกเหนือจากนี้ ยังกำหนดให้ศาลพลเรือนพิจารณาคดีได้ตามปกติ เว้นแต่คดีที่อยู่ในอำนาจศาลอาญา และผู้ที่มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึก อาจกำหนดให้ศาลทหารพิจารณาคดีอาญาบางประเภทตามบัญชีต่อท้ายได้ รวมทั้งกรณีมีเหตุพิเศษเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน ให้ผู้บัญชาการทหารสูงสุดสั่งให้คดีอาญาขึ้นศาลทหารได้ (มาตรา ๗ และ ๗ ทวิ) และเมื่อเลิกใช้กฎอัยการศึกแล้ว ศาลทหารยังคงมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาที่ค้างอยู่หรือความผิดที่เกิดขึ้นในระหว่างเวลาที่ใช้กฎอัยการศึกต่อไปจนเสร็จสิ้น (มาตรา ๗ ตรี)

พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. ๒๔๕๗ มีการแก้ไขเพิ่มเติม ๕ ครั้ง โดยการแก้ไขครั้งที่ ๒ ในปีพ.ศ. ๒๔๘๕ แก้ไขครั้งที่ ๓ ในปี พ.ศ. ๒๔๘๗ แก้ไขครั้งที่ ๔ ในปี พ.ศ. ๒๔๘๘ และแก้ไขครั้งที่ ๕ ในปี พ.ศ. ๒๕๐๒ เพื่อเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกให้เป็นการสอดคล้องต้องกัน โดยกฎหมายดังกล่าวนี้ยังคงมีผลใช้บังคับใช้อยู่จนถึงปัจจุบัน^{๒๗}

การประกาศใช้กฎอัยการศึกเกิดขึ้นครั้งแรกในช่วงหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง ๒๔ มิถุนายน พ.ศ. ๒๔๗๕ สืบเนื่องจากการเกิดกรณีกบฏบวรเดช นายกรัฐมนตรีในขณะนั้นคือ พระยาพหลพลพยุหเสนาได้ประกาศใช้กฎอัยการศึกในพื้นที่จังหวัดทหารบกกรุงเทพฯ ในฐานะที่เป็นผู้บัญชาการทหารบกเมื่อวันที่ ๑๒ ตุลาคม พ.ศ. ๒๔๗๖ โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๔ ของพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. ๒๔๕๗

อย่างไรก็ตามในช่วงเวลาที่ผ่านมา ปัจจุบันได้มีการประกาศใช้กฎอัยการศึก ทั้งโดยพระบรมราชโองการและฝ่ายทหาร โดยสถานการณ์ที่นำไปสู่การประกาศกฎอัยการศึกมีทั้งสถานการณ์สงคราม การก่อการร้าย และความไม่สงบเรียบร้อยภายในประเทศ อาทิ พระบรมราชโองการประกาศใช้กฎอัยการศึกในพื้นที่ ๒๔ จังหวัด เมื่อวันที่ ๗ มกราคม พ.ศ. ๒๔๘๔ อันเนื่องมาจากเหตุการณ์สงครามอินโดจีน พระบรมราชโองการประกาศใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร เมื่อวันที่ ๑๐ ธันวาคม พ.ศ. ๒๔๘๙ เนื่องมาจากเหตุการณ์สงครามเอเชียบูรพา และประกาศกองทัพอากาศที่ ๔ เรื่อง การใช้กฎอัยการศึกในบางเขตพื้นที่ของจังหวัดนราธิวาส เฉพาะอำเภอบาเจาะ อำเภอรือเสาะ อำเภอดากใบ อำเภอสุไหงปาดี อำเภอยี่งอ และอำเภอสุไหงโก-ลก จังหวัดปัตตานี เฉพาะอำเภอกะพ้อ และจังหวัดยะลา เฉพาะอำเภอรามัน วันที่ ๕ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๗ รวมทั้ง การประกาศ

^{๒๗} พนารัตน์ มาศจมาดล, ‘พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช ๒๔๕๗’ (ฐานข้อมูลการเมืองการปกครอง สถาบันพระปกเกล้า, 15 มีนาคม 2566) <https://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก_พระพุทธศักราช_๒๔๕๗> สืบค้นเมื่อ 19 กันยายน 2568.

กฎอัยการศึกครั้งล่าสุด ซึ่งก็คือ ประกาศกองบัญชาการป้องกันชายแดนจันทบุรีและตราด เรื่อง ให้ใช้กฎอัยการศึกในบางเขตพื้นที่ เมื่อวันที่ ๒๕ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๖๘ เนื่องจากเหตุการณ์ความขัดแย้งระหว่างไทยกับกัมพูชา เป็นต้น

จากการประกาศใช้กฎอัยการศึก พ.ศ. ๒๔๕๗ ทั้งหมดที่ผ่านมา ทำให้เกิดข้อเสนอทางวิชาการจำนวนมากเกี่ยวกับการใช้กฎอัยการศึก พ.ศ. ๒๔๕๗ อาทิ กฎอัยการศึกเป็นกฎหมายที่กระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงเป็นกฎหมายที่มีทั้งคุณและโทษ^{๒๘} ดังนั้น ผู้มีอำนาจประกาศกฎอัยการศึกจึงควรเป็นอำนาจของพระมหากษัตริย์ภายใต้คำแนะนำของคณะรัฐมนตรี โดยควรยกเลิกการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ทหารประกาศกฎอัยการศึกเฉพาะพื้นที่ รวมถึงรูปแบบในการประกาศ กรณีประกาศทั่วราชอาณาจักรและมีการประกาศสงครามต้องทำเป็นพระบรมราชโองการ ส่วนเงื่อนไขสถานการณ์ต้องเขียนนิยามให้ชัดเจน โดยควรใช้กฎอัยการศึกเฉพาะยามสงครามหรือภาวะวิกฤตในลักษณะเดียวกัน รวมทั้งควรกำหนดระยะเวลาในการประกาศกฎอัยการศึกให้ชัดเจน รวมถึงกรณีของการขยายระยะเวลา และสร้างการควบคุมตรวจสอบในเบื้องต้น โดยเฉพาะการตรวจสอบทางการเมืองโดยรัฐสภา โดยเงื่อนไขเหล่านี้ควรบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นกรอบในการบังคับใช้เช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นต้น^{๒๙} นอกจากนี้ ยังมีข้อเสนอว่า แม้กฎอัยการศึก พ.ศ. ๒๔๕๗ เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร มีอำนาจที่จะกระทำการต่าง ๆ ที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่ต้องมีเงื่อนไขกำกับให้นำมาใช้บังคับได้เฉพาะสถานการณ์ที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายอื่นไม่สามารถระงับหรือป้องกันภัยคุกคามต่าง ๆ ได้ ดังนั้น กฎอัยการศึก พ.ศ. ๒๔๕๗ จึงไม่ขัดต่อหลักประชาธิปไตยที่แสดงออกตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เนื่องจากกติกาดังกล่าวอนุญาตให้รัฐภาคีสามารถที่จะตราหรือใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกได้ โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะต้องมีให้อำนาจภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย^{๓๐}

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘: การปรับปรุงกฎหมายรับมือความท้าทายใหม่

ในขณะที่พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. ๒๔๕๗ เป็นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเหนือเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับการยุทธ การระงับปราบปราม หรือการรักษาความสงบเรียบร้อย และเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนต้องปฏิบัติตามความต้องการของฝ่ายทหาร พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ มีกลไกการใช้อำนาจตามกฎหมายและความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่แตกต่างออกไป อันแสดงถึงพัฒนาการของระบบกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทยได้

ทั้งนี้ โดยหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยแล้ว การออกกฎหมายถือเป็นอำนาจของรัฐสภาเท่านั้น แต่ในบางกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อให้ทันต่อสถานการณ์ฉุกเฉินก็ยอมรับอำนาจของฝ่ายบริหาร

^{๒๘} สุเทพ เสงี่ยมวงศ์ ณ อยุธยา, ‘กฎอัยการศึก’ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ๒๕๒๑) ๑๐-๑๑.

^{๒๘} พระราชปรารภ ใน พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. ๒๔๕๗.

^{๒๙} สิริญา แสงอำนาจ, ‘กฎอัยการศึก: ศึกษาในทัศน์ สถานะ และการปรับใช้ในระบบกฎหมายไทย และระบบกฎหมายต่างประเทศ’ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๕๖๓).

^{๓๐} สุรสิทธิ์ ถาวร, ‘กฎอัยการศึกกับหลักประชาธิปไตย’ (๒๕๖๒) ๒๑(๖๓) วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ๑๕๘.

ในการออกกฎหมายได้ แต่ในการออกกฎหมายโดยฝ่ายบริหารนั้นต้องกระทำการอย่างเคร่งครัดอันมีอาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น เพื่อรักษาความมั่นคงของชาติและความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนโดยรวม และคำนึงถึงหลักนิติธรรมเป็นสำคัญ^{๓๑} อำนาจอรรถในสถานการณ์ฉุกเฉินจึงเป็นเหมือนอำนาจพิเศษของฝ่ายบริหารในการจัดการกับปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประเทศ ซึ่งในสถานการณ์ปกติไม่สามารถกระทำได้ และรัฐธรรมนูญในหลายประเทศ รวมทั้งประเทศไทยเห็นถึงความจำเป็นในการให้อำนาจอรรถเป็นกรณีพิเศษเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสถานการณ์ฉุกเฉิน จึงได้ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการนำมาตรการทางกฎหมายมาใช้บังคับในสถานการณ์ฉุกเฉินในหลายกรณี อาทิ สงครามกลางเมือง ความขัดแย้งระหว่างประเทศ ภัยพิบัติทางธรรมชาติ หรือความขัดแย้งทางการเมือง และการปฏิบัติ ส่วนกรณีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายใต้การใช้อำนาจอรรถในสถานการณ์ฉุกเฉิน ปรากฏบทบัญญัติในสาส์นที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนว่า ประเทศตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินสามารถระงับการปฏิบัติในข้อสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนบางเรื่องเป็นการชั่วคราวได้ เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR)^{๓๒} เป็นต้น

ที่ผ่านมา ประเทศไทยมีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังนี้ พระราชบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐบาลในภาวะคับขัน พ.ศ. ๒๔๘๔ พระราชบัญญัติให้อำนาจในการป้องกันประเทศในภาวะสงคราม พ.ศ. ๒๔๘๘ และพระราชบัญญัติกักคุมผู้เป็นภัยแก่ชาติในภาวะคับขัน พ.ศ. ๒๔๘๘ ซึ่งต่างก็เป็นกฎหมายที่ประกาศใช้ในระหว่างสงครามมหาเอเชียบูรพา นอกจากนี้หลังสงครามดังกล่าวสิ้นสุดลง ประเทศไทยมีการประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังนี้คือ พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. ๒๔๙๕ พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๔๙๕ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งการออกพระราชบัญญัติต่าง ๆ เป็นการเฉพาะภายใต้อำนาจตามรัฐธรรมนูญบัญญัติยกเว้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพบางเรื่อง ทำให้การใช้อำนาจอรรถในสถานการณ์ฉุกเฉินมีประสิทธิภาพมากขึ้น^{๓๓}

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ พัฒนามาจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๔๙๕ โดยในปิตักกล่าว รัฐบาลจอมพล ป. พิบูลสงคราม ได้ผ่านกฎหมายการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารเพื่อรับมือกับสถานการณ์ฉุกเฉินและรักษาความมั่นคง โดยเจตนารมณ์ของการตรากฎหมายฉบับดังกล่าวเกิดขึ้นเพื่อกำหนดวิธีการในการบริหารราชการในกรณีที่มีสถานการณ์อันกระทบความมั่นคงของประเทศ เพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐมีเครื่องมือทางกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างคล่องตัว หันต่อสถานการณ์ และเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

^{๓๑} สุทธิพร วนิชพันธ์, ‘ความสอดคล้องของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ กับหลักนิติธรรม’ (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ๒๕๕๐) ๕๘.

^{๓๒} วสันต์ ขมุขศิริ, ‘การบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน’ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ๒๕๕๙) ๖๐.

^{๓๓} วสันต์ ขมุขศิริ, ‘การบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน’ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ๒๕๕๙) ๖๑.

ขณะที่ข้อบัญญัติในพระราชบัญญัติข้างต้นให้อำนาจนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทั่วราชอาณาจักรหรือเฉพาะพื้นที่ได้ ซึ่งเป็นการให้อำนาจฝ่ายบริหารค่อนข้างมากในการออกคำสั่งต่าง ๆ เช่นเดียวกับการประกาศกฎอัยการศึก

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากเกิดสถานการณ์ความรุนแรงในพื้นที่ ๓ จังหวัดชายแดนภาคใต้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีการก่อเหตุลอบวางระเบิด เผา ทำลาย และทำร้ายเจ้าหน้าที่รัฐหลายจุด ในจังหวัดยะลา รัฐบาลในขณะนั้นจึงมีการประชุมคณะรัฐมนตรีนัดพิเศษ ในวันที่ ๑๕ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๔๘ และมีมติเห็นชอบให้ตรากฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินมาบังคับใช้แทนกฎอัยการศึก เพื่อแก้ไขสถานการณ์ ด้วยเหตุผลกล่าวคือ กฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติต่าง ๆ ตามกฎหมายฉบับเดิมไม่สามารถนำมาใช้แก้ไขสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงที่มีหลากหลายรูปแบบให้ยุติลงได้โดยเร็ว และปัญหาความมั่นคงของรัฐมีความซับซ้อนและร้ายแรงมากขึ้นจนอาจกระทบต่อเอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต กฎหมายบางมาตรามีความล้าสมัย ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญและอาจมีปัญหาต่อการตีความ จึงมีการประมวลเอามาตราบางมาตราในพระราชบัญญัติเดิม ประกอบกับพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. ๒๕๔๗ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ พระราชบัญญัติการป้องกันและการปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ รวมทั้งประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องมาประมวลไว้ในพระราชกำหนดฉบับใหม่^{๓๔}

ต่อมาพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๒ ตอนที่ ๕๘ ก ลงวันที่ ๑๖ กรกฎาคม ๒๕๔๘ และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ ๑๗ กรกฎาคม ๒๕๔๘ เป็นต้นไป หลังจากนั้น คณะรัฐมนตรีได้เสนอพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ ต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาอนุมัติ เมื่อวันอังคารที่ ๑๖ สิงหาคม ๒๕๔๘ ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรได้พิจารณาและอนุมัติพระราชกำหนดดังกล่าว ในคราวประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ ๒๒ ปีที่ ๑ ครั้งที่ ๑ (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) วันที่ ๒๔ สิงหาคม ๒๕๔๘ และในคราวประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ ๑ (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) เป็นพิเศษ วันที่ ๒๖ สิงหาคม ๒๕๔๘ และครั้งที่ ๒ (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) วันที่ ๒๙ สิงหาคม ๒๕๔๘ ที่ประชุมวุฒิสภาได้พิจารณาพระราชกำหนดดังกล่าวแล้วลงมติอนุมัติเช่นเดียวกัน ดังนั้น จึงถือว่าพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาและมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ มีทั้งหมด ๑๙ มาตราสาระสำคัญของพระราชกำหนดดังกล่าว ประกอบด้วย ผู้มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินคือนายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อบังคับใช้ทั่วราชอาณาจักรหรือในบางเขตบางท้องที่ตามความจำเป็นเมื่อปรากฏว่ามีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้น โดยให้นายกรัฐมนตรีมีดุลพินิจเลือกใช้กำลังเจ้าหน้าที่พลเรือนซึ่งเป็นฝ่ายปกครองหรือตำรวจ รวมถึงเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารร่วมกันป้องกัน แก้ไข ปราบปราม ช่วยเหลือประชาชน ระยะเวลาในการประกาศ

^{๓๔} วสันต์ ขมภูศิริ, ‘การบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน’ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ๒๕๕๙) ๒๕๐-๒๕๑.

ไม่เกิน ๓ เดือน เว้นแต่ได้รับความเห็นชอบให้ขยายระยะเวลา ทั้งนี้ในกรณีที่ไม้อาจขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีได้ทันท่วงที นายกรัฐมนตรีอาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปก่อน แล้วจึงมาขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายใน ๓ วันก็ได้ หากไม่ได้รับความเห็นชอบภายในเวลาที่กำหนด หรือ คณะรัฐมนตรีไม่ได้ให้ความเห็นชอบ มีผลให้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นสิ้นสุดลง และกฎหมายกำหนดให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้ประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้

ด้านอำนาจตามกฎหมาย พระราชกำหนดฉบับนี้ให้อำนาจคณะกรรมการบริหารสถานการณ์ฉุกเฉินมีอำนาจหน้าที่ติดตามและตรวจสอบเหตุการณ์ที่อาจเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้นทั้งภายในและภายนอกประเทศเพื่อเสนอต่อนายกรัฐมนตรี ส่วนในเขตท้องที่ที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินให้เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง หรือและกระทรวง หรือที่เป็นผู้รักษาการตามกฎหมายหรือที่มีอยู่ตามกฎหมายก็ตาม เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการอนุญาต อนุมัติ สั่งการ ผู้บังคับบัญชาหรือช่วยในการป้องกัน แก้ไข ปราบปราม ระงับ ยับยั้ง ในสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือฟื้นฟู หรือช่วยเหลือประชาชน โอนมาเป็นอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีเป็นการชั่วคราว เพื่อให้การสั่งการและการแก้ไขสถานการณ์เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ (มาตรา ๗)

นอกจากนี้มีการกำหนดให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการตามพระราชกำหนดนี้ (มาตรา ๑๙) แต่ในทางปฏิบัติ เนื่องจากสภาพความมั่นคงแห่งชาติเป็นหน่วยงานด้านความมั่นคง เป็นที่ปรึกษาด้านความมั่นคงแก่รัฐบาล และนายกรัฐมนตรีเป็นประธานสภาความมั่นคงแห่งชาติโดยตำแหน่งด้วย ดังนั้น สภาพความมั่นคงแห่งชาติจึงเข้ามามีบทบาทในการบังคับใช้พระราชกำหนดฉบับนี้โดยตรง

อนึ่ง ข้อยกเว้นของพระราชกำหนดฉบับนี้ คือ การกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง (มาตรา ๑๖) พนักงานเจ้าหน้าที่และผู้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการระงับหรือป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย หากเป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุ หรือไม่เกินกรณีจำเป็น แต่ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายในการเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ (มาตรา ๑๗)

ที่ผ่านมา มีการประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ หลายครั้งในสถานการณ์ฉุกเฉินที่แตกต่างกัน อาทิ การขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักร เมื่อวันที่ ๒๕ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๖๓ เมื่อเกิดสถานการณ์โรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา ๒๐๑๙ และครั้งล่าสุด คือการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในท้องที่เขตกรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ ๑๕ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๖๓ จากสถานการณ์การประทุของผู้ชุมนุมที่มีความเห็นทางการเมืองแตกต่างกัน

อย่างไรก็ตาม จากการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับดังกล่าว ทำให้เกิดข้อถกเถียงทางวิชาการในหลายประเด็น โดยเฉพาะปัญหาความสอดคล้องกับหลักนิติธรรม^{๓๔} ปัญหาในเรื่อง

^{๓๔} สุทธิพร วณิชพันธุ์, ‘ความสอดคล้องของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ กับหลักนิติธรรม’ (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ๒๕๕๐).

การจำกัดสิทธิ เสรีภาพของประชาชนเกินขอบเขต ละเมิดสิทธิมนุษยชน^{๓๖} ปัญหาในกระบวนการก่อนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน การควบคุมระยะเวลาการประกาศ ปัญหาการจำกัดการตรวจสอบความรับผิดชอบของพนักงานเจ้าหน้าที่ การจำกัดองค์การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ^{๓๗} ปัญหาจากเนื้อหาของกฎหมายมีความสับสน ไม่ชัดเจน ทั้งด้านการพัฒนากระบวนการทางกฎหมาย และด้านการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐ ความล่าช้าของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมในบางกรณี ไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรม รวมทั้งการดำเนินนโยบายโดยขาดความเข้าใจเรื่องความแตกต่างทางวัฒนธรรม^{๓๘}

ข้อพิจารณา

จากทั้งหมดข้างต้นพบว่า งานที่พิจารณาประเด็นข้อยกเว้นทางกฎหมายสำหรับกฎหมายทั้งสองฉบับด้วยหลักนิติธรรม ไม่ได้ให้ความสำคัญต่อการพิจารณาบริบทพัฒนาการของระบบกฎหมายความมั่นคง หรือความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ และหลักนิติธรรมในความหมายที่หลากหลายและมีความผันแปร ยกตัวอย่างเช่น การพิจารณาว่า กระบวนการในการออกพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ ไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม เพราะสถานการณ์ชายแดนใต้ไม่ใช่สถานการณ์ฉุกเฉิน หากแต่เป็นปัญหาที่สั่งสมมาเป็นเวลานาน รวมทั้งประเทศไทยมีกฎหมายฉบับอื่นใช้อยู่ก่อนแล้ว เช่น พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. ๒๔๕๗ และการให้อำนาจนายกรัฐมนตรีอย่างกว้างขวางขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ^{๓๙}

ทั้งนี้ หากอ้างอิงตามมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล หรือกฎหมายที่เป็นกลไกข้อยกเว้นทางกฎหมาย ย่อมสามารถกระทำได้ ตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายนั้นต้องไม่ขัดกับหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล และต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

อีกทั้งเมื่อเปรียบเทียบกฎหมายทั้งสองฉบับ จะเห็นว่า แนวโน้มในการออกกฎหมายเพื่อรับมือกับสถานการณ์ฉุกเฉิน มีความเฉพาะเจาะจงต่อสถานการณ์ฉุกเฉินที่หลากหลายมากขึ้น นอกเหนือไปจากสถานการณ์ฉุกเฉินจากภัยความมั่นคงรูปแบบเดิม อาทิ สงคราม หรือการจลาจล การใช้กลไกฝ่ายบริหารในการประกาศใช้กฎหมายอยู่ภายใต้บทบัญญัติที่มีความเข้มงวด มีเงื่อนไขระยะเวลาที่ชัดเจนในการประกาศใช้กฎหมาย ในขณะเดียวกันก็เพิ่มแนวทางการใช้กลไกเจ้าหน้าที่

^{๓๖} ศิริพร ไชยสุรยกานต์, ‘การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษ’ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ๒๕๕๓).

^{๓๗} วสันต์ ชมภูศรี, ‘การบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน’ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ๒๕๕๙).

^{๓๘} สุขยา นิยมธรรม, ‘ปัญหาการใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ : กรณีศึกษาพื้นที่อำเภอระแงะ จังหวัดนราธิวาส’ (การศึกษาค้นคว้าอิสระรัฐศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ๒๕๕๑).

^{๓๙} สุทธิพร วนิชพรรัตน์, ‘ความสอดคล้องของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ กับหลักนิติธรรม’ (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ๒๕๕๐).

พลเรือนในการทำงาน นอกเหนือไปจากการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ทหารอย่างเบ็ดเสร็จในการจัดการสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังปรากฏในพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. ๒๔๕๗ รวมทั้งมีการคำนึงถึงสิทธิของประชาชนผู้ได้รับความเสียหายจากใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐ อันสะท้อนให้เห็นพัฒนาการของรัฐในการพยายามสร้างสมดุลระหว่างการรักษาความมั่นคงของรัฐกับการรักษาสิทธิ เสรีภาพของประชาชนภายใต้หลักนิติธรรม

อย่างไรก็ตาม ปฏิเสธไม่ได้ว่า การใช้กลไกข้อยกเว้นทางกฎหมายของพระราชบัญญัติและพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ มีข้อวิพากษ์หลายด้าน โดยเฉพาะเมื่อใช้แนวคิดเกี่ยวกับอุดมการณ์ทางการเมืองมาเป็นกรอบ เช่น กลไกข้อยกเว้นทางกฎหมายเหล่านี้ละเมิดหลักการประชาธิปไตย รวมทั้ง การใช้กลไกข้อยกเว้นทางกฎหมายเหล่านี้เพื่อตอบสนองทางการเมือง เป็นต้น ทว่าสิ่งสำคัญที่ควรพิจารณาในข้อยกเว้นทางกฎหมาย คือ เจตนารมณ์ของกฎหมายที่เกิดขึ้นเพื่อตอบสนองต่อสถานการณ์ฉุกเฉินที่กระทบต่อรัฐและสังคมโดยรวม ดังจะเห็นจากกรณีตัวอย่างในต่างประเทศที่ยังคงมีกลไกข้อยกเว้นทางกฎหมายภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินดำรงอยู่ แต่เน้นออกกฎหมายใหม่ที่มีความเฉพาะเจาะจงโดยการปรับปรุงเนื้อหาสาระที่ตอบสนองสถานการณ์ในปัจจุบัน เฉพาะด้านอย่างชัดเจน

ตัวอย่างกรณีข้างต้น เช่น ประเทศฝรั่งเศสมีการบัญญัติกฎอัยการศึกเป็นลายลักษณ์อักษรขึ้นเป็นครั้งแรกภายใต้ชื่อ รัฐบัญญัติว่าด้วยกฎอัยการศึก ค.ศ. ๑๘๔๙ ก่อนจะพัฒนามาเป็นประมวลกฎหมายป้องกันประเทศ (Code de la défense) ในปี ๒๐๐๔ ประกอบกับมาตรา ๓๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส อันแสดงถึงการเลือกที่จะบัญญัติกลไกสำหรับรับมือกับสถานการณ์ไม่ปกติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยกฎหมายฉบับใหม่บัญญัติขึ้นเพื่อแก้ปัญหาการใช้กฎอัยการศึกที่ถูกระงับในอดีต โดยเฉพาะการเพิ่มเติมในเรื่องของการควบคุมตรวจสอบและเงื่อนไขในการประกาศ อย่างไรก็ตามแม้มีการแก้ไขกฎหมายให้เหมาะสมกับยุคสมัยไว้เป็นอย่างดีแล้วก็ตาม ทว่านับตั้งแต่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ ๕ จนถึงปัจจุบันก็มิได้มีการประกาศกฎอัยการศึกแต่อย่างใด นอกจากนี้ ระบบกฎหมายความมั่นคงของฝรั่งเศสยังหมายรวมถึงอำนาจของประธานาธิบดีตามมาตรา ๑๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส และการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินสำหรับสถานการณ์ไม่ปกติในรูปแบบต่าง ๆ ดังนั้น ในปี ๒๐๒๐ จึงมีการผ่านกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินทางสาธารณสุข (L'état d'urgence sanitaire) เพื่อรับมือกับสถานการณ์การระบาดของโรคโควิด ๑๙ รัฐบัญญัติดังกล่าวเป็นการแยก “สถานการณ์ฉุกเฉินทางสาธารณสุข” ออกจาก “สถานการณ์ฉุกเฉินทางความมั่นคง” อย่างชัดเจน

ในกรณีประเทศอังกฤษไม่มีกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก แต่หากมีสงครามหรือสถานการณ์จำเป็นเพื่อรักษาความอยู่รอดของรัฐก็ย่อมประกาศกฎอัยการศึกได้ ซึ่งจะออกเป็นพระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์โดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี เพื่อให้อำนาจของเจ้าหน้าที่ทหารเข้ามารักษาความสงบเรียบร้อย นอกจากนี้มีการใช้กฎอัยการศึกในการลงโทษกบฏและทำสงคราม รวมทั้งใช้เพื่อควบคุมความสงบเรียบร้อยในดินแดนอาณานิคม

นอกจากนี้ ยังมีตัวอย่างข้อยกเว้นทางกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินในกรณีอังกฤษที่น่าสนใจ เช่น Civil Contingencies Act ๒๐๐๔ มีวัตถุประสงค์หลัก ๒ ประการ คือ การสร้างระบบการเตรียมพร้อมรับมือภัยพิบัติในระดับท้องถิ่นอย่างต่อเนื่อง และการให้อำนาจฉุกเฉินแก่รัฐบาล

สำหรับสถานการณ์วิกฤตที่รุนแรงเป็นพิเศษ เช่น การก่อการร้าย จลาจลขนาดใหญ่ ภัยธรรมชาติ รุนแรง โรคระบาดร้ายแรง วิกฤตเศรษฐกิจ หรือการคุกคามจากต่างประเทศ โดยกฎหมายมีผลใช้บังคับตั้งแต่ปี ค.ศ. ๒๐๐๔ (พ.ศ. ๒๕๔๗) โดยมีลักษณะพิเศษ คือ ส่วนแรกเป็นเรื่องการเตรียมพร้อมสำหรับสถานการณ์ฉุกเฉินต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้น และกฎหมายมีใช้บังคับอย่างต่อเนื่อง ขณะที่ส่วนที่สองเป็นเรื่องการใช้อำนาจฉุกเฉิน ซึ่งต้องมีการประกาศโดยรัฐมนตรีผู้เกี่ยวข้องและต้องได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาในภายหลัง ดังนั้นกฎหมาย CCA 2004 จึงนำเสนอแนวคิดสำคัญที่แตกต่างจากกฎหมายฉุกเฉินของประเทศไทยในประเด็นพื้นฐาน คือ การแยกแยะระหว่างการเตรียมพร้อม (Preparedness) กับการใช้อำนาจฉุกเฉิน (Emergency powers) อย่างชัดเจน

จุดเด่นที่สำคัญของ CCA 2004 คือ กลไกการตรวจสอบและถ่วงดุลที่เข้มงวด โดยเฉพาะในส่วนที่ ๒ ที่เกี่ยวกับอำนาจฉุกเฉิน กฎหมายกำหนดให้มีการพิจารณากลับกรองโดยรัฐสภา (Parliamentary scrutiny) ที่บังคับให้รัฐบาลต้องชี้แจงต่อรัฐสภาทั้งก่อนและหลังการใช้อำนาจ อีกทั้งมีบทบัญญัติกำหนดเวลาสิ้นสุดบังคับ ที่กำหนดระยะเวลาการใช้อำนาจอย่างเคร่งครัด และยังคงให้ศาลสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจได้ในกรอบที่จำกัด (Judicial review) อย่างไรก็ตาม แม้ในช่วงที่มีการระบาดของเชื้อไวรัสโคโรนา ๒๐๑๙ รัฐบาลอังกฤษก็ไม่ได้ใช้กฎหมายดังกล่าว แต่เลือกตรากฎหมายใหม่ คือ Coronavirus Act 2020 เพื่อให้มีเนื้อหาเฉพาะกาล เหมาะสมกับลักษณะของภัยและความฉุกเฉิน เช่น การตีความความหมายของคำว่า เชื้อไวรัสโคโรนา และแนวทางการปฏิบัติงานของบุคลากรทางการแพทย์ เป็นต้น

บทสรุป

ความสัมพันธ์ระหว่างข้อยกเว้นทางกฎหมายกับหลักนิติธรรมในบริบทประเทศไทย ควรพิจารณาข้อจำกัดของบริบทการตรากฎหมาย ทั้งพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. ๒๕๕๗ และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ ซึ่งเกิดขึ้นก่อนการระบุงการใช้หลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อีกทั้งควรตระหนักว่าความหมายของหลักนิติธรรมมีลักษณะนามธรรม และยังคงปรับเปลี่ยนได้ เพราะโดยทั่วไปแล้ว ไม่ควรอ่านตัวบทกฎหมายที่เขียนไว้ในอดีตโดยตีความเอาว่า ข้อตระหนักของผู้เขียนในอดีตเป็นเรื่องเดียวกันกับข้อตระหนักในหลักนิติศาสตร์เชิงวิเคราะหร่วมสมัย^{๔๐} หลักคิดทางกฎหมายจึงมีความหมายแตกต่างกันออกไปตามห้วงเวลาที่แตกต่างกัน^{๔๑} อย่างไรก็ดี แม้พิจารณาจากสาระัตถะของหลักนิติธรรม และบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแล้ว การใช้กลไกข้อยกเว้นทางกฎหมายสามารถกระทำได้อย่างได้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด เพราะหากอ้างอิงตามแนวคิดหลักนิติธรรมของฮาเยค รัฐย่อมประกาศใช้กลไกข้อยกเว้นทางกฎหมายสำหรับกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ได้ เพราะรัฐธรรมนูญไทยมีบทบัญญัติให้กระทำได้

^{๔๐} Brian Bix, *Jurisprudence: Theory and Context* (1996) 227 as cited in Mark C. Murphy, 'Natural Law Theory' in *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory* (Malden, MA: Blackwell Publishing Ltd., 2005) 15.

^{๔๑} Joseph Raz, 'Can There Be a Theory of Law?' in Martin P. Golding and William A. Edmundson (eds). *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory* (Malden, MA: Blackwell Publishing Ltd., 2005) 328.

นอกจากนี้ กลไกข้อยกเว้นทางกฎหมายสำหรับกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ เกิดขึ้นในบริบทเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐเป็นหลัก และเมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมาย รวมถึงพัฒนาการของกฎหมายทั้งสองฉบับร่วมด้วยแล้ว จะเห็นว่ารัฐไทยมีพัฒนาการการใช้กฎหมายที่แสดงให้เห็นความพยายามปรับปรุงให้สอดคล้องกับสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความท้าทายและรุนแรงเพิ่มมากขึ้น ขณะเดียวกันก็พยายามตรากฎหมายให้มีความสอดคล้องกับหลักนิติธรรมมากขึ้นด้วย ดังจะเห็นได้ชัดเจนจากกรณี พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ ไม่ตัดสิทธิของผู้เสียหายในการเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ แม้จะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการระงับหรือป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย แต่การปฏิบัติหน้าที่นั้นต้องเป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุ หรือไม่เกินกรณีจำเป็น

การตระหนักถึงหลักนิติธรรมในการบังคับใช้กฎหมายเป็นสิ่งที่มีความจำเป็น และมีความสำคัญต่อการปกป้องบุคคลจากการถูกละเมิดโดยรัฐ ในขณะเดียวกันปัญหาภัยความมั่นคงรูปแบบใหม่ ก็เป็นความท้าทายสำคัญของแต่ละรัฐ ที่ทำให้กลไกข้อยกเว้นทางกฎหมายยังเป็นสิ่งจำเป็น ซึ่งจากตัวอย่างการใช้กฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินในต่างประเทศ แสดงให้เห็นชัดเจนว่า การออกกฎหมายที่มีความเฉพาะเจาะจงต่อสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นแนวทางหนึ่งในการช่วยให้รัฐใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีความสมดุลระหว่างการปกป้องสิทธิ เสรีภาพของบุคคลกับความมั่นคงของรัฐ นอกจากนี้ยังสอดคล้องกับหลักนิติธรรมที่จำกัดขอบเขตอำนาจของรัฐไว้เฉพาะตามกฎหมายที่ประกาศใช้เท่านั้น

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือและบทความ

กิตติศักดิ์ ปรกติ. (๒๕๔๓). การปฏิรูปกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป ใน *รวมบทความ ในโอกาสครบรอบ ๗๒ ปี ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เภสมทรัพย์*. (น. ๒๖๑-๓๓๑). กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เดือน บุนนาค. (๒๕๔๘). *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*. ม.ป.พ.

บรรเจิด สิงคะเนติ. (๒๕๖๐). “หลักนิติธรรม” ในฐานะ “เกณฑ์” ตรวจสอบการกระทำขององค์กรรัฐ. *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, ๑๙ (๕๕), ๘๘-๑๐๒.

บรรหาญ จงเจริญประเสริฐ. (๒๕๖๐). ความสัมพันธ์ระหว่างหลักนิติธรรมและนิติรัฐ. *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, ๑๙ (๕๕), ๑๐๓-๑๑๕.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (๒๕๕๑). หลักนิติธรรมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย. ใน *ที่ระลึกในงานพระราชทานเพลิงศพ นายเจีย กักผล ๓๐ ธันวาคม ๒๕๕๑*. (น. ๓๐-๔๓). ม.ป.พ.

ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. (๒๕๕๘). ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรม. *วารสารสถาบันพระปกเกล้า*, ๑๓ (๓), ๕-๒๙.

พนารัตน์ มาศมณฑล. (๑๕ มีนาคม ๒๕๖๖) พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พระพุทธศักราช ๒๕๕๗ ฐานข้อมูลการเมืองการปกครอง สถาบันพระปกเกล้า. [https://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พระพุทธศักราช ๒๕๕๗](https://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก_พระพุทธศักราช_๒๕๕๗) สืบค้นเมื่อ ๑๙ กันยายน ๒๕๖๘.

รติกร เจือไฉน. (๔ กรกฎาคม ๒๕๕๔) ศาลปกครอง ฐานข้อมูลการเมืองการปกครอง สถาบันพระปกเกล้า. <https://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=ศาลปกครอง> สืบค้นเมื่อ ๑๙ กันยายน ๒๕๖๘.

วรชัย แสนสีระ. (๒๕๕๓). จุดต่างแห่งอำนาจ ตามพ.ร.บ. กฎอัยการศึก พ.ร.ก. การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน และ พ.ร.บ. การรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรฯ. *จุลนิติ*, ๗ (๓), ๑๒๗-๑๔๒.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. (๒๕๖๐). การสถาปนาหลักนิติธรรมขึ้นในระบบกฎหมาย. *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, ๑๙ (๕๕), ๑๕๒-๑๗๒.

สมยศ จันทรมบัติ. (๒๕๖๐). ระบบกฎหมายพิเศษว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะในประเทศไทยกับหลักความเป็นนิติรัฐ. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร*, ๑๐ (๑), ๑๖๗-๑๙๔.

สุนัย มัลลิกะมาลย์ และคนอื่นๆ. (๒๕๒๕). *วิวัฒนาการของกฎหมายไทยในรอบสองร้อยปี: รายงานผลการวิจัย*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สุรสิทธิ์ ถาวร. (๒๕๖๒). กฎอัยการศึกกับหลักประชาธิปไตย. *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, ๒๑ (๖๓), ๑๔๓-๑๕๙.

กฎหมาย

กฎหมายการศึกษา รัตนโกสินทร์ศก ๑๒๖.

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘.

พระราชบัญญัติกฎหมายการศึกษา พ.ศ. ๒๕๕๓.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๑) พ.ศ. ๒๕๖๔.

วิทยานิพนธ์

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (๒๕๕๙). การปฏิรูปการเมืองภายใต้หลักนิติธรรม. เอกสารวิชาการส่วนบุคคล.

วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

พีระชัย ขวรัตน์โชติวงศ์. (๒๕๕๘). การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายใต้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยบูรพา.

วสันต์ ชมภูศรี. (๒๕๕๙). การบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ศิริพร ไชยสุรยกันต์. (๒๕๕๓). การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์พิเศษ. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สมยศ จันทรมบัติ. (๒๕๕๙). ระบบกฎหมายพิเศษว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะในประเทศไทยกับหลักความเป็นนิติรัฐ. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.

สิริญา แสงอำนาจ. (๒๕๖๓). กฎการศึกษา: ศึกษาโมทัศน์ สถานะ และการปรับใช้ในระบบกฎหมายไทย และระบบกฎหมายต่างประเทศ. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สุชยา นิยมธรรม. (๒๕๕๑). ปัญหาการใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ : กรณีศึกษาพื้นที่อำเภอระแงะ จังหวัดนราธิวาส. การศึกษาค้นคว้าอิสระ รัฐศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

สุทธิพร วนิชนพรัตน์. (๒๕๕๐). ความสอดคล้องของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ กับหลักนิติธรรม. วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.

สุเทพ เสนิงค์ ณ อยุธยา. (๒๕๖๑). กฎการศึกษา. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

อนัญพร สกุลเมฆา. (๒๕๖๒). การตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ พ.ศ. ๒๕๖๒. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ภาษาอังกฤษ

- Allan, T.R.S. (๑๙๘๕). Legislative Supremacy and the Rule of Law: Democracy and Constitutionalism. *The Cambridge Law Journal*, ๔๔ (๑), ๑๑๑-๑๔๓.
- Murphy, Mark C. (๒๐๐๕). Natural Law Theory in Martin P. Golding and William A. Edmundson (eds). *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*. (pp. ๑๕-๒๘). Malden, MA: Blackwell Publishing Ltd.
- Raz, Joseph. (๒๐๐๕). Can There Be a Theory of Law? in Martin P. Golding and William A. Edmundson (eds). *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*. (pp. ๓๒๔-๓๔๒). Malden, MA: Blackwell Publishing Ltd.
- Wacks, Raymond. (๒๐๐๖). *Philosophy of Law: A Very Short Introduction*. Oxford: Oxford University Press.
- Harding, Andrew and Pongsapan, Munin. (๒๐๒๑). (eds). *Thai Legal History: From Traditional to Modern Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Hayek, F. A. (๑๙๔๔). *The Road to Serfdom*. Chicago: The University of Chicago.
- Hayek, F. A. (๒๐๑๑). *The Constitution of Liberty*. Chicago: The University of Chicago.
- Vitit Mantarbhorn. (๒๐๐๔). Rule of Law and Aspects of Human Rights in Thailand from Conceptualization to Implementation in Randall Peerenboom (ed.) *Asian Discourses of Rule of Law: Theories and implementation of rule of law in twelve Asian countries, France and the U.S.* (pp. ๓๔๐-๓๖๔). London: RoutledgeCurzon, ๒๐๐๔.