

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศและประเทศไทย

เหตุผลสำคัญในการประกาศใช้กฎอัยการศึกและพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเป็นกฎหมายลักษณะพิเศษ ก็เพื่อแก้ไขสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐที่มีหลากหลายรูปแบบซึ่งมีความร้ายแรงมากยิ่งขึ้น จนอาจกระทบต่อเอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต และก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในประเทศ ทำให้ประชาชนได้รับอันตรายหรือเดือดร้อนจนไม่อาจใช้ชีวิตอย่างปกติสุขให้ยุติลงโดยเร็ว โดยไม่อาจแก้ไขปัญหาด้วยการบริหารราชการในรูปแบบปกติได้ จึงต้องกำหนดมาตรการในการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้เป็นพิเศษ เพื่อให้รัฐสามารถรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัย และการรักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้กลับสู่ปกติโดยเร็ว หากพิจารณา คำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน” หมายความว่า สถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ หรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน หรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงคราม ซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ เพื่อรักษาเอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ของชาติ ความปลอดภัยของประชาชนจากสถานการณ์ความไม่สงบในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ กลายเป็นพื้นที่พิเศษของการบังคับใช้กฎหมายที่แตกต่างจากจังหวัดอื่น ๆ ของประเทศไทยซึ่งอยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมายพิเศษ บุคคลที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวตามกฎหมายพิเศษ จะต้องเข้าสู่กระบวนการในการซักถามข้อมูลโดยเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งกระบวนการซักถามดังกล่าวเป็นการแสวงหาข้อมูลจากผู้ต้องสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับกลุ่มขบวนการก่อความไม่สงบ เพื่อเป็นแนวทางในการหาตัวบุคคลที่อยู่เบื้องหลังและเป็นแกนนำในการปลุกระดม หรือยุยงส่งเสริมให้เกิดเหตุการณ์ความไม่สงบ ดังนั้นผู้ที่ถูกจับกุมและควบคุมตัวดังกล่าวจึงเปรียบเสมือนแหล่งข่าวของเจ้าหน้าที่ฝ่ายความมั่นคงในการที่จะวิเคราะห์ข้อมูลในการที่จะพิสูจน์ข้อมูลที่ได้มา อันเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งของการสืบสวนแสวงหาพยานหลักฐาน และป้องกันเหตุการณ์ความไม่สงบที่จะเกิดขึ้น ในระหว่างการควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่ผู้ต้องสงสัยที่ถูกควบคุมตัวจะถูกกระทำทรมานหรือการกระทำที่ไม่เหมาะสม

การกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดต่อประชาชนที่รัฐต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวของบุคคลที่กฎหมายให้คุ้มครองและรับรอง โดยรัฐจะต้องปฏิบัติต่อบุคคล โดยถือว่าบุคคลหรือประชาชนเป็นมนุษย์คนหนึ่ง จะปฏิบัติต่อบุคคลหรือประชาชนมิใช่มนุษย์มิได้ การใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรรัฐจะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และบุคคลทุกคนย่อมมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิเสรีภาพได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น นอกจากรัฐจะตระหนักถึงการจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อคุ้มครองสังคม และคุ้มครองเสรีภาพของผู้อื่นแล้ว รัฐยังต้องตระหนักถึงเรื่องการคุ้มครองเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐด้วย ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองรัฐกับผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองของรัฐหรือประชาชนมีความสัมพันธ์กัน รัฐผู้ปกครองปกป้องปัจเจกชนหรือกลุ่มบุคคลจากการกระทำที่ต้องห้ามของสมาชิกอื่นหรือรัฐโดยกฎหมายระหว่างประเทศหรือจารีตประเพณีระหว่างประเทศ รัฐที่ใช้อำนาจปกครองโดยกฎหมายและต้องมีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่ออกโดยอาศัยอำนาจกฎหมายรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชนและหากมีความจำเป็นที่จะต้องลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็จะต้องมีกฎหมายกำหนดขึ้นและใช้บังคับเพื่อประโยชน์แก่สาธารณชน และหากมีการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิของประชาชนโดยรัฐ ประชาชนสามารถใช้นิติวิธีที่กฎหมายรับรองไว้เข้าช่วยเหลือได้ หลักนิติรัฐเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญในการปกครองประเทศ ภายใต้หลักการที่ว่า การกระทำอันใดเป็นการลบล้างสิทธิของประชาชนจะกระทำต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น โดยรัฐและหน่วยงานของรัฐกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน มีอำนาจก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่แก่เอกชนฝ่ายเดียว โดยเอกชนไม่สมควรใจได้ แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายนั้นเองก็จำกัดอำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจนอกกรอบของกฎหมาย หรือที่เรียกว่าการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

ในหลายประเทศได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินและการให้ความสำคัญกับหลักสิทธิมนุษยชน การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในระดับที่แตกต่างกันออกไป วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้ศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ถูกควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศไทยและต่างประเทศ คือ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อังกฤษ สหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น เพื่อนำมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจในการควบคุมตัวบุคคลสถานการณ์ฉุกเฉินและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของต่างประเทศที่เหมาะสมมาพัฒนาและปรับปรุงให้สอดคล้องกับประเทศไทย

3.1 ความเป็นมาของอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

ปรัชญาแนวคิดและอุดมการณ์ของชาวตะวันตกสามารถศึกษาได้จากจุดเริ่มต้นในยุค กรีกโบราณ เช่นเดียวกับการศึกษาหาแนวคิดการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศตะวันตก พบว่าการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของกรีกนั้นเป็นอำนาจของคณะผู้บัญชาการทหาร 10 คน ที่ได้รับเลือกตั้งจากประชาชนสามารถที่จะอ้างเพื่อใช้อำนาจมากกว่าที่จะยอมให้ในยามปกติ แต่ผลของการใช้อำนาจดังกล่าวผู้ใช้อำนาจต้องรับผิดชอบต่อสภา¹ ซึ่งการดำรงตำแหน่งต่อไปนั้นขึ้นอยู่กับการใช้ความสนับสนุนของสภาและประชาชนเป็นสำคัญ

โรมันเป็นนครรัฐแห่งหนึ่งมีกำเนิดในระยะเวลาเดียวกันกับนครรัฐกรีก แต่มีความยั่งยืนกว่านครรัฐกรีก อันอาจมีที่มาจากข้อได้เปรียบทางภูมิศาสตร์ อารยธรรมของกรีกได้มีอิทธิพลต่อแนวคิดปรัชญาและการเมืองการปกครองของโรมันเป็นอย่างมาก ในช่วงยุคอารยธรรมกรีกในโรม (Hellenistic Period 300 ปีก่อน ค.ศ. ถึง 30 ปีก่อน ค.ศ.)² โรมันปกครองแบบสาธารณรัฐ (Respublica) มีสภาประชาชน (Comices) และสภาซีเนต (Senate) ซึ่งเป็นที่รวบรวมบุคคลที่มีอิทธิพลและประสบการณ์ของนครรัฐ ซึ่งมีบทบาทสำคัญในทางการเมือง มีฝ่ายบริหาร (Magistrate) หลายประเภท คือ กงสุล (Consulat) และเผด็จการ (dictature) ในสถานการณ์ฉุกเฉินร้ายแรง กงสุลมีอำนาจเบ็ดเสร็จในการใช้อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อย แต่ใช้อำนาจดังกล่าวได้เพียง 6 เดือน³

ภายหลังที่โรมันได้ปกครองโดยจักรพรรดิ ซึ่งเป็นผู้ถืออำนาจรัฐในมือแต่เพียงผู้เดียวตั้งแต่ 14 ปี ก่อน ค.ศ. จนสิ้นอาณาจักรโรมันในศตวรรษที่ 6 ไม่ปรากฏแนวคิดของการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่นเดียวกับในยุคกลางซึ่งเป็นยุคที่มีการก่อสงครามแย่งชิงความเป็นใหญ่ระหว่างเผ่าต่างๆ ในยุโรปที่เรียกว่า สงครามที่ไม่มีที่สิ้นสุด⁴ สภาพของการหวาดกลัวและการไม่เคารพกฎหมาย และเกิดความไม่สงบเรียบร้อยทั่วยุโรป

ในช่วงศตวรรษที่ 14-17 ได้เกิดแนวความคิดในเรื่องการรวมตัวกันเป็นรัฐที่มีความมั่นคง และสงบสุข มีนักปราชญ์หลายท่านได้เสนอแนวความคิด เพื่อทำให้รัฐมีความมั่นคงและ

¹ จาก *ความคิดทางการเมือง จากเพลโตถึงปัจจุบัน*. แปลโดย เสน่ห์ จามริก. (น. 33), โดย เอ็ม.เจ ฮาร์มอน, 2510, กรุงเทพฯ: ม.ป.พ.

² จาก *พัฒนาการของกฎหมายมหาชนในต่างประเทศและประเทศไทย* (น. 20), โดย ชาญชัย แสงศักดิ์, 2538, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

³ จาก *กฎหมายมหาชนวิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ* (น. 10), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2538, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

⁴ แหล่งเดิม (น. 21).

มีความสงบสุข บุคคลที่สำคัญ เช่น นิคโคโล มาเคียเวลลี (Niccolo Machiavelli ค.ศ. 1469-1527) เสนอว่า รัฐต้องมีเจ้าชาย (The Prince) ที่มีความสามารถมีลักษณะเป็นผู้นำ จะต้องรักษาไว้ซึ่งอำนาจ และรัฐ แม้จำเป็นต้องละเมิดกฎเกณฑ์ทางมนุษยธรรม ความดีและศาสนา ละทิ้งความดีทันทีที่ สถานการณ์บังคับ ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นไปตามเหตุผลของรัฐ (Reason of State) ซึ่งมี นักปราชญ์หลายท่านได้ให้แนวคิดสนับสนุนมาก เช่น ฌ็อง โบแต็ง (Jean Bodin ค.ศ. 1430-1596) ผู้เสนอทฤษฎีอำนาจอธิปไตย ริเชอเลียเออ (Richelieu ค.ศ. 1585 - 1642) ยืนยันเหตุผลและความ จำเป็นของรัฐ (Raison d'Etat) ว่าสำคัญที่สุด อำนาจสูงสุดอยู่ที่กษัตริย์แต่เพียงผู้เดียว ซึ่งนำไปสู่การ ปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ เป็นการปกครองโดยอำนาจเด็ดขาดของกษัตริย์ จึงทำให้ เกิดแนวคิดในเรื่องการแบ่งแยกการใช้อำนาจในสถานการณ์ปกติ และการใช้อำนาจในสถานการณ์ ฉุกเฉินไม่ปรากฏในยุคสมัยนี้

ในศตวรรษที่ 18 เป็นศตวรรษที่เกิดข้อขัดแย้งการใช้อำนาจ การต้องมีส่วนร่วมในการ ปกครองของประชาชนได้กลับมาอีกครั้งหลังจากการสิ้นสุดในยุคกรีกและโรมันตอนต้น แนวคิดทางด้านกฎหมายมหาชนยุคใหม่ ที่ต้องการจำกัดอำนาจรัฐและการปกครองโดยประชาชน จากพื้นฐานทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติที่ให้ความสำคัญของเหตุผลของมนุษย์ ได้มีการเสนอทฤษฎี ทางการเมืองและกฎหมาย เช่น ทฤษฎีสัญญาประชาคม โดยฌ็อง ฌัก รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) จอห์น ล็อก (John Locke) โทมัส ฮอบบส์ (Thomas Hobbes) ทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้ อำนาจของมองเตสกิเออ (Montesquieu ค.ศ. 1689-1755) ที่นำไปสู่การประกาศสิทธิมนุษยชนและ พลเมืองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ในปี ค.ศ. 1784 ในประเทศอังกฤษวิวัฒนาการที่ต้องควบคุม และจำกัดอำนาจรัฐแตกต่างออกไป เริ่มจากลงนามมหาบัตร (Magna Carta) ของพระเจ้าจอห์น ใน ค.ศ. 1215 ซึ่งส่งผลให้ผู้แทนได้รับความเห็นชอบจากการเก็บภาษี (No taxation without representation) การออกกฎหมายจำกัดพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ใน Bill of Rights ค.ศ. 1689 และสร้างหลักอธิปไตยเป็นของรัฐสภา (Sovereignty of Parliament)

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสและอังกฤษเห็นถึงความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยการจำกัดอำนาจรัฐ รัฐจะกระทำการในอำนาจเท่าที่จำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย การ จำแนกการใช้อำนาจรัฐในเวลาปกติและในสถานการณ์ฉุกเฉินจึงเกิดจากแนวคิดในการจำกัดอำนาจ รัฐเป็นหลัก การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นข้อยกเว้นของการใช้อำนาจรัฐในยามปกติ ในอังกฤษได้มีการตรากฎหมายที่ให้อำนาจพิเศษแก่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น Emergency Power Act 1920, Emergency Power (Defence) Act 1940 Northern Ireland (Emergency Poviaions) Act 1991 เป็นต้น เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจพิเศษเป็นการเฉพาะสถานการณ์เพื่อรักษาความสงบ เรียบร้อย โดยมีอำนาจกว้างขวางกว่าปกติเท่าที่จำเป็น

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีการบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจในลักษณะดังกล่าวหลายฉบับ เช่น อำนาจประธานาธิบดีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 16 รัฐบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1878 ว่าด้วยกฎอัยการศึก (état de siège) รัฐบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 ว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน (Instituant un état d'urgence) รัฐบัญญัติลงวันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 1938 การจัดระเบียบประเทศในยามสงคราม (l'organisation de la nation en temps de guerre) เป็นต้น ซึ่งเป็นกฎหมายที่ขยายขอบเขตอำนาจรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐให้กว้างขวางออกจากเดิมที่มีตามกฎหมายในสถานการณ์ปกติ

กฎหมายดังกล่าวเมื่อมีการมอบอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเป็นอำนาจพิเศษกว่าอำนาจปกติสามารถแทรกแซงต่อสิทธิมนุษยชนได้อย่างกว้างขวาง สิ่งที่ผู้บัญญัติกฎหมายคำนึงถึงและได้รับบรรจุกลไกเพิ่มเติมในกฎหมายลักษณะเช่นนี้ คือ กระบวนการควบคุมและการเยียวยาการใช้อำนาจพิเศษเพิ่มเติม อาจเป็นเพราะความกังวลใจถึงการมีอำนาจล้นพ้นซึ่งอาจก่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนเกินความจำเป็น กระบวนการหรือกลไกดังกล่าว เช่น การกำหนดสถานการณ์เฉพาะในการประกาศใช้ และนอกจากกระบวนการควบคุมการใช้อำนาจพิเศษที่กำหนดในกฎหมายแต่ละฉบับแล้ว กระบวนการควบคุมอำนาจรัฐธรรมดาที่ใช้เป็นปกติก็อาจนำมาใช้ได้ เช่น การร้องต่อศาลให้ปล่อยตัว กรณีผู้ควบคุมตัวไม่มีอำนาจต่อศาลธรรมดา หรือการฟ้องร้องต่อศาลปกครองในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศ

1. สาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) มีกฎหมายที่ให้อำนาจพิเศษแก่ฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ 3 ประเภท คือ

ประเภทที่หนึ่ง การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 16 มีเงื่อนไขการใช้อำนาจ ดังนี้⁵

(1) ต้องเป็นกรณีที่สถาบันแห่งรัฐ ความเป็นเอกราชของชาติ บุรณภาพแห่งดินแดน หรือการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศถูกคุกคามอย่างร้ายแรงและปัจจุบันทันด่วน

⁵ จาก การตรวจสอบการใช้อำนาจของประธานาธิบดีฝรั่งเศส (น.69), โดย “นันทวัฒน์ บรมมานันท์, 2544, “รวมบทความทางวิชาการ เนื่องจกโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ออมร จันทรสมบูรณ์.”

(2) การดำเนินการตามปกติของสถาบันทางการเมืองแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญ หยุคชะงักลง

(3) ได้มีการปรึกษาหารืออย่างเป็นทางการกับนายกรัฐมนตรี ประธานสภาทั้งสอง และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว มาตราดังกล่าวต้องใช้โดยมีเจตจำนงที่จะทำให้สถาบันการเมืองแห่งรัฐสามารถปฏิบัติตามภารกิจของตนได้ภายในระยะเวลาที่จำกัดที่สุด ทั้งนี้ โดยมีการปรึกษากับ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

(4) ประธานาธิบดีจะต้องแถลงให้ประชาชนทราบถึงการใช้มาตรการดังกล่าว

นอกจากนั้น ได้มีกระบวนการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยการบัญญัติว่า ในระหว่างที่มีการใช้อำนาจฉุกเฉิน จะมีการยุบสภาผู้แทนราษฎรมิได้ มีการควบคุมการใช้อำนาจเกี่ยวกับอำนาจทางทหาร โดยกฎหมายอีก 3 ฉบับที่ให้อำนาจในช่วงประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน คือ

ประเภทที่หนึ่ง รัฐบัญญัติฉบับวันที่ 3 กรกฎาคม ค.ศ. 1877 (La loi du 3 juillet 1877) แก้ไขโดยรัฐกำหนดลงวันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1959 (l'Ordonnance n° 59-63 du 6 janvier 1959) กำหนดอำนาจทางทหารในการเกณฑ์แรงงานและทรัพย์สิน การจัดตั้งองค์กร โดยรัฐกำหนดลงวันที่ 7 มกราคม ค.ศ. 1959 (l'ordonnance no. 59-63 du 6 janvier 1959) เป็นคำสั่งในการจัดตั้ง องค์กรป้องกันอนุญาตให้มีการควบคุม (mise en garde) นอกจากนี้ได้ให้อำนาจประธานาธิบดี อย่างกว้างขวางในการเกณฑ์คน แรงงาน บริการ การสั่งกำลังสำรองหรือกองหนุน อำนาจยุบ สภาสมาคม โดยกฎหมายลงวันที่ 10 มกราคม ค.ศ. 1936 (La loi du 10 janvier 1936) อนุญาตให้ คณะรัฐมนตรี (conseil des ministres) ยุบสมาคม (dissolution d'association) ที่ประท้วง โดยมีอาวุธ มี วัตถุประสงค์ที่กระทบต่อสาธารณะ หรือกระทบต่อบูรณภาพแห่งดินแดน

การใช้อำนาจของประธานาธิบดี⁶ รัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1958 มิได้กำหนดชื่อเรียกการใช้อำนาจพิเศษประธานาธิบดีตามมาตรา 16 ไว้ แต่ในทางปฏิบัติเรียกว่า “คำสั่ง” จะต้องเป็นวิกฤตที่ร้ายแรงระดับชาติ (La crise nationale) อำนาจโอนมาที่ประธานาธิบดีคนเดียว ศาลปกครอง ควบคุมได้เฉพาะมาตรการต่างๆ ที่ทำไปในระหว่างนั้น แต่ศาลปกครองไม่มีอำนาจควบคุม การตัดสินใจในการประกาศใช้มาตรา 16 ของประธานาธิบดี จากการศึกษาพบว่า ในประเทศฝรั่งเศสใน ปัจจุบันไม่มีสถานการณ์ฉุกเฉินที่ขัดแย้งในเชิงทหาร สถานการณ์ที่จะกระทบต่อสถาบัน สถานการณ์ที่กระทบต่อเอกราชของชาติตามมาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด สิ่งที่เกิดขึ้น

⁶ จาก กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ : คำสอนวิชากฎหมายปกครอง (น. 74), โดย อิศระ นิตินันท์ประภาส, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ในปัจจุบันจะเกิดสถานการณ์ลักษณะข่มขู่ต่อสาธารณะ ซึ่งเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินที่ขัดต่อ “ความสงบสุข” เท่านั้น

ประเภทที่สอง กฎอัยการศึก (l' état de siège)⁷

การประกาศกฎอัยการศึกเป็นมาตรการที่เก่าแก่ที่สุด ประกาศโดยคณะรัฐมนตรีสามารถใช้ได้ครั้งละ 12 วัน แต่การขยายระยะเวลาต้องให้สภาผู้แทนอนุมัติ กฎอัยการศึกได้เกิดขึ้นมาเพราะความจำเป็นในการป้องกันประเทศ โดยให้กลไกทุกส่วนราชการอยู่ภายใต้การบังคับของทหาร กฎหมายลงวันที่ 9 สิงหาคม 1849 อยู่ในประมวลกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกัน (code de la défense) สถานการณ์ที่จะทำให้เกิดการประกาศอัยการศึก ได้แก่กรณีที่เกิดจากสงครามกับต่างประเทศ (guerre étrangère) สงครามกลางเมือง (guerre civile) การต่อต้าน การรุกรานต่อต้านอำนาจทหาร เป็นการที่ทหารใช้อำนาจตำรวจในการรักษาความสงบเรียบร้อย โดยใช้อำนาจพลเรือนเท่าที่จำเป็น ส่วนที่เหลือให้พลเรือนดำเนินการตามปกติโดยใช้อำนาจทหาร แต่กฎหมายปกครองยังใช้อยู่

ประเภทที่สาม กฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉิน ในรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 ค.ศ. 1955 (l' état d'urgence) คือ (La loi du 3 avril 1955 “instituant un état d'urgence et en déclarant l'application en Algérie”)⁸ สถานการณ์พิเศษมีวัตถุประสงค์ที่ให้อำนาจรัฐบาล (destine à donner au gouvernement) ใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อเยียวยาสถานการณ์ที่มีมาจากวิกฤตอันเป็นสถานการณ์สงครามที่จะนำกฎอัยการศึกมาใช้จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมี 2 ประเภท⁹ คือ

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดา (l' état d'urgence simple) มีผลในทางเพิ่มอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้หลายประการ เช่น ห้ามสัญจร ห้ามเข้าไปในเขตหวงห้าม ห้ามออกจากบ้าน ควบคุมตัวไว้ในสถานที่กักขัง สั่งปิดโรงแรมสรรพ สถานที่ชุมนุมร้านจำหน่ายเครื่องดื่ม และสั่งห้ามการชุมนุมทุกรูปแบบ และ

⁷ จาก การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน (น. 40), โดย ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล, 2549, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁸ ประเทศอัลจีเรียเคยเป็นเมืองขึ้นของประเทศฝรั่งเศส และปัจจุบันประเทศฝรั่งเศสยังใช้กฎหมายดังกล่าวอยู่ในเหตุการณ์เผารถในปารีสที่เกิดขึ้นช่วงเดือนพฤศจิกายน 2548 ก็ได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยใช้กฎหมายฉบับนี้

⁹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2535). สรุปผลการพิจารณาของคณะกรรมการศึกษาพระราชกำหนดว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 (รายงานการประชุม). น. 10.

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบร้ายแรง (l' état d' urgence aggravé) มีผลในทางเพิ่มอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนมากกว่าในกรณีของประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดาได้อีก 2 เรื่อง คือ อำนาจตรวจค้นในเคหสถานทั้งกลางวันและกลางคืน อำนาจตรวจสอบหนังสือพิมพ์ สิ่งตีพิมพ์ทุกชนิด รายการวิทยุ โทรทัศน์ และมหรสพต่างๆ

กฎหมายฉบับนี้หากเทียบกับระบบกฎหมายไทยแล้วมีความใกล้เคียงกันอย่างยิ่ง โดยมีเงื่อนไขและวิธีการประกาศ ดังนี้

1) เงื่อนไขและวิธีของการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน¹⁰

บทบัญญัติมาตรา 11 แห่งรัฐธรรมนูญฯ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 มีเงื่อนไขในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ว่า ต้องเป็นสถานการณ์ที่เป็นภัยอันตรายที่ใกล้ถึง เนื่องมาจากการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง หรือเนื่องมาจากภัยพิบัติธรรมชาติหรือภัยพิบัติสาธารณะ เช่น อุทกภัย แผ่นดินไหวและมีความรุนแรงอันมีลักษณะเป็นภัยพิบัติสาธารณะ บทบัญญัติในมาตรานี้ได้วางเงื่อนไขไว้ด้วยว่า การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องมีเงื่อนไข ดังนี้

(1) การกำหนดพื้นที่ และการกำหนดระยะเวลาที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินใช้บังคับและมีข้อจำกัดที่ไม่จำเป็นต้องประกาศทั้งจังหวัด อาจเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดก็ได้ เหตุที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องกำหนดพื้นที่ และระยะเวลาประกาศ เนื่องจากว่ากฎหมายมีวัตถุประสงค์ที่จะให้เกิดการกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด

(2) การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินสามารถบังคับใช้ได้ภายในส่วนหนึ่งส่วนใดของราชอาณาจักร หรือโพ้นทะเล¹¹

(3) การประกาศต้องให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาเห็นชอบ

(4) จะต้องออกเป็นรัฐกฤษฎีกา (Décret)

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินผู้มีอำนาจมีอยู่ 2 ระดับ คือ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินระดับประเทศเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับท้องถิ่นเป็นอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัด

2) ผลของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน¹²

¹⁰ การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน (น. 41). เล่มเดิม.

¹¹ มีความหมายรวมถึงอาณัติที่เป็นเมืองขึ้นของประเทศฝรั่งเศสด้วย.

¹² การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน (น. 42). เล่มเดิม.

กฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉิน อันได้แก่รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 (l'état d'urgence) มาตรา 5 แห่งรัฐบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัด (préfet) ว่า เมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วมีอำนาจ ดังนี้

- 1) ห้ามการสัญจรทั้งยานพาหนะ และบุคคลในช่วงเวลาที่กำหนดโดยเทศบัญญัติ (arrêtés)
- 2) การห้ามเข้าที่พักอาศัยในพื้นที่ที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือพื้นที่บางส่วนของจังหวัดสำหรับบุคคลที่กระทำการในอันเป็นอุปสรรคต่อการใช้อำนาจสาธารณะ ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการกับผู้ขัดขวาง

การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและสั่งห้ามผู้ซึ่งฝ่าฝืนตามบทบัญญัตินี้ มีบทกำหนดโทษทางอาญากรณีไม่ปฏิบัติตามคำสั่งด้วย และสามารถใช้อำนาจตามมาตรา 5 (3) ได้อีก คือ ใช้มาตรการเคลื่อนย้ายบุคคลให้ออกไปจากพื้นที่ หากได้กระทำการอันเป็นอุปสรรคต่อการใช้อำนาจสาธารณะ การใช้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการกับผู้ขัดขวางได้ แต่ฝ่ายปกครอง (Administration) จะต้องให้เครื่องมือยังชีพแก่บุคคลและครอบครัวที่ถูกกำหนดจำกัดพื้นที่ด้วย และผู้ซึ่งได้รับคำสั่งอาจยื่นคำร้องให้เพิกถอนได้โดยมีคณะกรรมการที่กำหนดเอาไว้ตามกฎหมาย คำสั่งเหล่านี้จะถูกเพิกถอนโดยศาลปกครอง (Tribunal administratifs) จะต้องพิจารณาให้เสร็จภายในหนึ่งเดือน หรือถูกพิจารณาโดยศาลปกครองสูงสุด (Conseil d'Etat) กรณีอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด ต้องพิจารณาตัดสินภายในสามเดือน เป็นการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง คือ ผู้ว่าราชการจังหวัดไว้เป็นพิเศษ

การให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดในการประกาศเคอร์ฟิว (Couvre feux) กำหนดพื้นที่ปิดสถานบริการ เห็นว่าเป็นเรื่องที่เป็นกรกำหนดการใช้อำนาจอย่างน้อยที่สุด จำกัดที่สุดเท่าที่เป็นไปได้และเกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพน้อยที่สุด ซึ่งจะทำให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุดต่อสิทธิและเสรีภาพหากเลือกใช้มาตรการที่เหมาะสม

3) ขอบเขตระยะเวลาของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน¹³

ระยะเวลานั้นมีผลในการใช้บังคับและการสิ้นสุดผลของประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมถึงการขยายระยะเวลาในการประกาศมาตรา 12 บัญญัติว่า สถานการณ์ฉุกเฉินมีผลใช้บังคับเป็นเวลา 12 วัน จะสิ้นสุดเมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับอนุมัติจากรัฐสภาให้ขยายระยะเวลาในการใช้บังคับออกไปอีก นอกเหนือจากนี้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะสิ้นสุดในกรณีที่รัฐบาลได้ขออนุมัติจากรัฐสภาให้ขยายระยะเวลาในการใช้บังคับประกาศดังกล่าว การต่อระยะเวลา

¹³ การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน (น. 43). เล่มเดิม.

ของสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องให้รัฐสภาอนุมัติ โดยกฎหมายบังคับไว้เป็นระบบการตรวจสอบถ่วงดุล กรณีนี้มีความแตกต่างของกฎหมายไทยที่ให้คณะรัฐมนตรีในฐานะฝ่ายบริหารเป็นผู้ให้ความเห็นชอบ

บทบัญญัติมาตรา 3 กฎหมายได้กำหนดให้ขยายระยะเวลาได้เมื่อครบกำหนด 12 วัน แต่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ว่าครั้งที่ 2 จะสามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้กี่วัน และในมาตรา 4 ได้กำหนดช่วงเวลาที่เป็นช่วงเวลาสุญญากาศเมื่อไม่มีรัฐบาลแต่สถานการณ์ฉุกเฉินยังคงอยู่ แต่ระยะเวลาสิ้นสุดลงอาจทำให้ไม่สามารถขอขยายระยะเวลาของสถานการณ์ฉุกเฉินได้

การใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้มีรองผู้ว่าการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินขัดต่อรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1958 เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้ตราขึ้นก่อนรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคำวินิจฉัยที่ n° 85-187 (decision n° 85-187 du 25 janvier 1985) ในคดี Nouvelle-Calédonie ว่า การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยได้วินิจฉัยว่ารัฐธรรมนูญมาตรา 34 เป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะต้องประสานความลงตัวระหว่างสิทธิเสรีภาพ (d'opérer la conciliation nécessaire entre le respect des libertés) การรักษาความสงบเรียบร้อย (et la sauvegarde de l'ordre public) ต้องอาศัยความลงตัวของทั้งสองฝ่ายไปด้วยกัน รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1985 ไม่มีผลยกเลิกกฎหมายวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955

การประกาศกฎอัยการศึก การใช้อำนาจของประธานาธิบดีตามมาตรา 16 และการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ศาลปกครองไม่มีอำนาจเข้าทำการตรวจสอบ แต่ตรวจสอบได้เฉพาะมาตราต่างๆ ที่ใช้ระหว่างประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินระดับชาติและประกาศกฎอัยการศึกในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ได้ยอมรับว่าการใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นสถานการณ์บางอย่างจะต้องใช้อำนาจเจ้าหน้าที่เข้าไปจัดการแก้ไขปัญหาในช่วงวิกฤต ฝ่ายปกครองย่อมต้องมีอำนาจมากกว่าปกติ และจะต้องกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชนนอกสถานการณ์ปกติทั่วไปบ้าง แต่สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจได้ตามหลักการกระทำของเจ้าหน้าที่ต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ การกระทำจึงโดยชอบด้วยกฎหมายเห็นว่าการใช้อำนาจประกาศกฎอัยการศึกและสถานการณ์ฉุกเฉินในสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีกำหนดระยะเวลาประกาศถูกควบคุมโดยองค์กรอื่นที่มีใช้ฝ่ายปกครองด้วยกัน การขยายระยะเวลากฎอัยการศึกและขยายระยะเวลาสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องผ่านการตรวจสอบและกลั่นกรองจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ เพื่อเป็นการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ที่เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน นอกจากนั้นแล้วเมื่อฝ่ายปกครองใช้มาตรการบังคับกับประชาชน เช่น มาตรการ คำสั่ง หรือประกาศ กฎหมายได้กำหนดให้อยู่ในการควบคุมของฝ่ายปกครอง

4) การควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน¹⁴

การออกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ เป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรี จะต้องใช้ในกรณี บัญญัติไว้ในมาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติ มีความว่า คณะรัฐมนตรีมีอำนาจในการลงมติประกาศ สถานการณ์ฉุกเฉินในกรณีที่เกิดภัยอันตราย มีผลกระทบต่อความร้ายแรงต่อความสงบเรียบร้อย ของประชาชน และยังรวมไปถึงภัยพิบัติทางธรรมชาติต่อมหาชน ในมาตรา 2 กล่าวว่ อาจประกาศ กำหนดควบคุมในบางพื้นที่ก็ได้ และในวรรคท้าย มาตรา 3 มีการกำหนดจำนวนวันว่าสามารถ ประกาศบังคับใช้ได้เพียง 12 วัน หากจะขยายเวลาต้องระบุนวันขยายให้ชัดเจนโดยเห็นชอบจาก รัฐสภาเท่านั้น ทั้งนี้ต้องขยายไม่เกิน 3 เดือนเท่านั้น เพราะถือว่าการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน การบังคับใช้ต้องตีความอย่างเคร่งครัด หน่วยงานที่มี อำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการออกรัฐกำหนดของฝ่ายบริหาร คือ ศาลปกครอง รวมไปถึงความชอบด้วยกฎหมายของการขยายเวลาหรือการยืดเวลาการบังคับใช้รัฐกำหนดใน สถานการณ์ฉุกเฉิน

ถ้าเป็นกรณีการใช้อำนาจรัฐโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือใช้อำนาจเกินขอบเขตตามที่ กฎหมายกำหนดไว้ ถือเป็นความรับผิดทางปกครอง องค์กรที่มีอำนาจควบคุมเยียวยาความเสียหาย จะอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

ลักษณะของการก่อการร้ายในสาธารณรัฐฝรั่งเศส บัญญัติไว้ในมาตรา 421-1 ประมวล กฎหมายอาญา หมายถึง¹⁵ “การกระทำความผิดอาชญาฐานต่างๆ โดยเจตนา ที่มีวัตถุประสงค์ในการ ทำให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อความสงบเรียบร้อยสาธารณะ โดยวิธีขู่เชิญข่มขู่หรือทำให้เกิด ความหวาดกลัวแก่ประชาชน” บทกำหนดโทษของการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายนั้น จะขึ้นอยู่กับ ลักษณะของการกระทำว่ากระทำประทุษร้ายถึงแก่ชีวิตหรือไม่ หรือกระทำให้ทรัพย์สินเสียหาย หรือไม่ เท่าใด เป็นต้น แม้ว่าการกำหนดอำนาจเพิ่มเติมเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในช่วง นั้น สาระสำคัญส่วนใหญ่แล้วจะเป็นการออกมาตรการเพื่อรักษาความปลอดภัยสำหรับประชาชน ผู้อยู่อาศัยในเขตพื้นที่ประกาศเฉพาะเท่านั้น

¹⁴ จาก *อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ* (รายงานผลการวิจัย) (น. 168-172), โดยคณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์, 2552, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

¹⁵ จาก *การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกควบคุมตัวภายใต้พระราชกำหนดการบริหาร ราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหาร), โดย เลิศศักดิ์ ต้นโต, 2555, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

5) เงื่อนไขและระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัย

ช่วงระยะเวลาที่รัฐประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น มีการเพิ่มอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหลายประการ เพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย ในช่วงนั้นให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น เช่น

รัฐบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉิน (Loi no. 55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence) มาตรา 5 มีการให้อำนาจผู้ว่าการรัฐสามารถออกคำสั่งห้ามเคลื่อนย้ายบุคคลหรือยานพาหนะ ในพื้นที่และในช่วงเวลาที่กำหนด รวมไปถึงสามารถกำหนดเขตพื้นที่ที่ต้องการคุ้มครอง และมีให้บุคคลที่พยายามฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าหน้าที่รัฐกำหนดให้อยู่ในเขตที่กำหนดเท่านั้น

รัฐบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉิน (Loi no. 55-385 du 3 1955 instituant un état d'urgence) มาตรา 6 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสามารถสั่งห้ามมิให้บุคคลภายนอกออกจากเคหสถานในเขตพื้นที่ภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ห้ามเป็นการออกกฏที่เป็นการกักขังแก่ประชาชนเกินกว่าความจำเป็นเพื่อรักษาความปลอดภัยของมวลชน

รัฐบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉิน (Loi no. 55-385 du 3 1955 instituant un état d'urgence) มาตรา 8 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย หรือเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจตามกฎหมายสามารถสั่งปิดสถานเริงรมย์ บริการ หรือสถานที่ขายเครื่องดื่มที่เป็นประเภทสุราต่างๆ ได้ตามความเหมาะสมเป็นการชั่วคราว เพื่อเป็นการรักษาความปลอดภัยจึงรวมไปถึงห้ามมีการชุมนุมในเขตพื้นที่ที่กำหนดนั้นด้วย

รัฐบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉิน (Loi no. 55-385 du 3 1955 instituant un état d'urgence) มาตรา 11 เจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจตามกฎหมายสามารถค้นที่พักอาศัยของผู้ที่ผู้ต้องสงสัยหรือพบว่ามีส่วนร่วมในการก่อจลาจลได้ทั้งเวลากลางวันและในเวลากลางคืน โดยที่ไม่ต้องมีหมายศาล รวมไปถึงการออกมาตรการควบคุมสื่อต่าง ๆ เช่น หนังสือพิมพ์ รายการทางโทรทัศน์ ทางวิทยุได้

จะเห็นได้ว่า เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจที่เพิ่มขึ้นทั้งหลายทั้งปวงจากช่วงสภาวะการปกปิดถือเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ตามกำหนด แต่เป็นที่น่าสังเกตว่า ไม่มีการบัญญัติถึงระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดในการก่อเหตุจลาจลขึ้นในรัฐบัญญัติฉบับนี้ ทั้งที่ผ่านมามีการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยและผู้กระทำความผิดจำนวนมาก ในครั้งหลังสุดที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้นนั้น มีการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยและผู้กระทำความผิดในการก่อเหตุจลาจลครั้งนี้รวมทั้งผู้ใหญ่และเยาวชน สูงถึง 2,734 คน ใน 25 เขตพื้นที่ทั่วประเทศ จากกรณีนี้แสดงให้เห็นว่า เจ้าหน้าที่รัฐไม่สามารถระทำการนอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนดได้ ซึ่งการเกิดเหตุไม่ปกตินั้น ได้อนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจบางประการเพิ่มขึ้นมาเท่านั้น ซึ่งนอกเหนือจากนั้นไม่สามารถกระทำได้

โดยหลักแล้ว การควบคุมตัวกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น บุคคลผู้ต้องสงสัยว่ามีความผิดอาญาทั่วไปมีโทษจำคุกขั้นต่ำ 3 เดือนขึ้นไปนั้นแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถควบคุมได้เท่าเพียงระยะเวลาตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดเท่านั้น คือ สามารถควบคุมผู้ต้องหาได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง¹⁶ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 63 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ณ สถานีตำรวจหรือสถานที่ควบคุมของ Gendameries แต่ถ้าหากต้องการขยายระยะเวลาควบคุมตัวอีก 24 ชั่วโมงพนักงานตำรวจต้องนำผู้ต้องหาไปพบพนักงานอัยการ ซึ่งจะขยายเวลาให้ควบคุมตัวได้อีก 24 ชั่วโมงเท่านั้น รวมเป็น 48 ชั่วโมง

ถ้าหากมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานอัยการต้องการขยายระยะเวลาเกินกว่า 48 ชั่วโมงนั้น ถือว่าเป็นข้อยกเว้นทางกฎหมาย จะอยู่ในอำนาจของอัยการว่าจะอนุญาตหรือเห็นควรให้ขยายระยะเวลาการควบคุมตัวหรือไม่ ซึ่งจะเป็นคดีที่มีโทษรุนแรง เช่น

(1) โทษจำคุกตลอดชีวิต ตามมาตรา 221-4 ประมวลกฎหมายอาญา¹⁷ คือ คดีฆาตกรรมที่ต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะผู้ตายเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 15 หรือฆ่าบุพการี หรือฆ่าผู้พิการ เจ้าหน้าที่ตำรวจทหาร ขณะปฏิบัติหน้าที่เป็นต้น

(2) โทษจำคุก 30 ปี ตามมาตรา 222-4 ประมวลกฎหมายอาญา คดีทรามาน หรือกระทำการอย่างโหดร้าย ทารุณต่อบุคคลที่อ่อนแอกว่า เช่น เด็ก คนพิการ หญิงมีครรภ์ เป็นต้น

ดังนั้น ตามมาตรา 706+-73 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งจะขยายเวลาได้สูงสุดถึง 4 วัน

แต่ในการยกเว้นหากต้องการขยายระยะเวลาการควบคุมตัวเกินกว่าระยะเวลาที่กำหนดนั้น มาตรา 706-88 วรรค 3 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังบัญญัติเพิ่มเติมว่าสามารถขยายระยะเวลาการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดฐานก่อการร้ายหรือกระทำการจลาจล โดยให้อยู่ในอำนาจในดุลยพินิจของ Juge des libertés et la détention เท่านั้น สามารถขยายได้อีก 24 ชั่วโมงจำนวน 2 ครั้ง รวมเป็น 48 ชั่วโมง เมื่อนำเวลามารวมกันทั้งหมดแล้ว ผู้ต้องสงสัยในการจลาจลนั้นจะถูกควบคุมตัวมากกว่าคดีทั่วไปถึง 2 วัน ซึ่งบัญญัติไว้ว่าเป็นข้อยกเว้นพิเศษเท่านั้น ตามแต่ศาล (Juge des libertés et la detention) เห็นสมควรและจะจำกัดเฉพาะคดีที่ถือว่ามีลักษณะเป็นการกระทำก่อการร้ายเท่านั้น เพราะความผิดฐานก่อการร้าย หรือก่อให้เกิดจลาจลนั้น ถือเป็นความผิดต่อความมั่นคงของประเทศ ที่มีโทษปานกลางถึงร้ายแรง ตามลำดับชั้นที่กำหนดโทษทางอาญา ซึ่งต้องดำเนินการต่อตามขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

¹⁶ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกควบคุมตัวภายใต้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (น. 73). เล่มเดิม.

เป็นที่น่าสังเกตว่ามาตรการในการออกคำสั่งห้ามกระทำการ หรือบังคับให้กระทำการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพ เช่น การควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดที่ร้ายแรงแต่ไม่มีบทบัญญัติในส่วนของระยะเวลาเป็นการเฉพาะเพิ่มเติมในรัฐบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉิน นอกเหนือจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แสดงให้เห็นว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างยิ่ง นอกจากต้องคำนึงถึงกระบวนการดำเนินทางกฎหมายอาญาแล้ว ยังต้องให้ความสำคัญกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ด้วย เมื่อชั่งน้ำหนักการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด แม้ในขณะที่บ้านเมืองมีสถานการณ์ไม่ปกติก็ยังคงบังคับตามระยะเวลาที่กำหนดโดยกฎหมายอาญา ยกเว้นช่วงเวลานั้นเป็นช่วงเวลาสงคราม ที่ผ่านมามีการประกาศกฎอัยการศึกนี้ คือ รัฐสภา โดยอำนาจที่มีแต่เดิมเป็นของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่จะโอนเป็นของทหาร กระบวนการพิจารณาคดีต่าง ๆ ที่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลทหาร ได้หากว่ามีการประกาศรัฐกำหนดออกมาเพื่อกำหนดเท่านั้น ที่สำคัญในช่วงประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องกระทำการตามหลักโดยชอบด้วยกฎหมายควบคู่ไปกับการก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเหมาะสมที่สุด มีเพียงการบัญญัติโทษของการฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าหน้าที่รัฐ ตามมาตรา 13 ว่า ผู้ที่ฝ่าฝืนคำสั่งที่ออกตามรัฐบัญญัตินั้น ต้องถูกจำคุก 2 เดือน หรือถูกปรับ จำนวน 3750 ยูโร หรือทั้งจำและปรับเท่านั้น

นอกเหนือจากนี้ยังมีการบัญญัติในรัฐบัญญัติฉบับนี้ในมาตรา 7 เรียกเรื่องความเสียหายจากรัฐของบุคคลที่ต้องด้วยสงสัยว่าพยายามฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยกำหนดให้อยู่ให้อยู่ในเขตที่กำหนดเท่านั้น หากคนเห็นว่า ตนได้รับผลกระทบจากคำสั่งเกินขอบเขตก็สามารถร้องขอให้เพิกถอนคำสั่งนั้นได้ ซึ่งจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาเรื่องของความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งนี้

2. สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี¹⁸

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉิน ได้ถูกนำมาใช้บังคับภายใต้อำนาจของบทบัญญัติมาตรา 48 แห่งรัฐธรรมนูญไวท์มาร์ Weimar Republic (1919-1933) โดยให้ใช้บังคับในเหตุการณ์ก่อจลาจล และในบางครั้งได้ถูกนำมาใช้บังคับเพียงเพื่อให้รัฐสามารถใช้อำนาจดำเนินการต่างๆ ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีไม่ได้รับเสียงข้างมากจากสภา ต่อมาเมื่อผู้นำแห่งลัทธินาซี ฮอดอล์ฟ ฮิตเลอร์ ขึ้นเถลิงอำนาจ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไวท์มาร์จึงถูกแขวนไว้และไม่ได้นำมาใช้อีกต่อไป

¹⁸ แหล่งเดิม. (น. 165-168).

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลงพร้อมกับการล่มสลายของลัทธินาซี สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติรับรองหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการใช้กฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ในรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนี ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่ใช้ในการปกครองประเทศ (Basic Law for the Federal Republic of Germany: Grundgesetz) แต่จำกัดการใช้บังคับเฉพาะในสถานการณ์ฉุกเฉิน สถานการณ์ตึงเครียดและสถานการณ์เป็นภัยพิบัติร้ายแรง และมีรายละเอียดประกอบในรับบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน (Germany Emergency Acts 1968)

มาตรา 104¹⁹ แห่งรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (GG) วางหลักว่า

(1) การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้อีกแต่โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษร และตามวิธีการที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายเท่านั้น ผู้ที่ถูกคุมขังจะต้องไม่ได้รับการทารุณทางจิตใจหรือร่างกาย

(2) ผู้พิพากษาเท่านั้นที่มีอำนาจสั่งให้จำกัดสิทธิเสรีภาพหรือเพิ่มการจำกัดสิทธิเสรีภาพหรือเพิ่มการจำกัดสิทธิเสรีภาพ หากปรากฏว่าการจำกัดเสรีภาพไม่ได้เกิดจากคำสั่งของศาลแล้ว ให้ยื่นคำร้องขอคำสั่งของศาลโดยมิชักช้า ตำรวจจะควบคุมบุคคลโดยอำนาจของตนเกินกว่าสิ้นวันถัดวันที่จับกุมไม่ได้ ให้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ในกฎหมาย

(3) บุคคลที่ถูกควบคุมขังชั่วคราวในข้อหาสงสัยว่าได้กระทำความผิดอาญาจะต้องถูกนำตัวมาปรากฏต่อศาลภายในวันถัดจากวันถูกคุมขังเป็นอย่างช้า ผู้พิพากษาจะแจ้งเหตุผลของการคุมขังให้ผู้ต้องคุมขังทราบ ชักถามผู้ถูกคุมขัง และให้โอกาสแก่ผู้ถูกคุมขังคัดค้าน ผู้พิพากษาจะต้องออกหมายจับในทันที โดยแจ้งข้อหาหรือสั่งให้ปล่อยผู้ต้องคุมขังให้พ้นจากการคุมขังได้

(4) เมื่อศาลสั่งให้มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพหรือเพิ่มการจำกัดสิทธิเสรีภาพจะต้องแจ้งให้ญาติของผู้ถูกคุมขังหรือผู้ที่ถูกคุมขังไว้วางใจได้ทราบโดยไม่ชักช้า

1) กฎหมายพิเศษที่ให้อำนาจในการควบคุมตัวบุคคล²⁰

มาตรการตามกฎหมายพิเศษที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐในการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน ได้แก่ รัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน (German Emergency Acts 1968) ซึ่งได้รับการบัญญัติขึ้นในวันที่ 30 พฤษภาคม ค.ศ. 1968 โดยรัฐบาลผสมระหว่างพรรคสังคมนิยมประชาธิปไตยเยอรมนี (Social Democratic Party of Germany) และพรรคสหภาพคริสเตียน (Christian Democratic Union of Germany) เพื่อรับรองอำนาจอันชอบธรรมของรัฐบาลเยอรมนีที่จะ

¹⁹ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกควบคุมตัวภายใต้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (น. 75). เล่มเดิม.

²⁰ จาก อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ (รายงานผลการวิจัย) (น. 166), โดยคณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์, 2552, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

จัดการประเทศให้อยู่ในระเบียบในสภาวะสถานการณ์ฉุกเฉิน เมื่อเกิดสภาวะผิดปกติ หรือความวุ่นวายขึ้นภายในประเทศ รัฐสามารถอ้างเหตุการณ์ดังกล่าว การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อนำรัฐบัญญัติมาใช้ในการจัดการบริหารปกครองประเทศ หรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของพลเมืองให้เป็นไปตามระเบียบข้อบังคับที่รัฐกำหนดไว้ ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก่อนการบัญญัติใช้รัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน ค.ศ. 1968 มีการออกกฎหมายโดยฝ่ายบริหารตามอำนาจแห่ง Enabling Act ในสมัยของผู้นำแห่งลัทธินาซี ฮอดอล์ฟ ฮิตเลอร์ เพื่อบริหารปกครองประเทศให้เป็นไปตามวิถีทางแห่งชาติ

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน หมายถึง การที่รัฐบาลแห่งสหพันธ์รัฐได้ประกาศให้ประชาชนได้ทราบถึงสถานการณ์ที่ผิดปกติซึ่งเกิดขึ้นภายในประเทศ อันเป็นภัยคุกคามต่อความสงบเรียบร้อยของประเทศ จึงประกาศใช้รัฐบัญญัติที่อาจลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนบางประการเพื่อให้รัฐสามารถบริหารจัดการประเทศได้โดยสะดวกในเหตุการณ์ฉุกเฉินเร่งด่วน รัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินให้อำนาจแก่รัฐโดยมีขอบเขตเพื่อลดทอนสิทธิเสรีภาพเท่านั้น แต่มิใช่ทำให้ประชาชนไร้ซึ่งเสรีภาพ ดังจะเห็นได้ชัดจากการปกครองลัทธินาซีจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน และการดำรงชีวิตตามปกติสุข อันเป็นการปกครองที่ผิดพลาดและนำมาซึ่งการล่มสลายของระบบนาซีในเวลาต่อมา รัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินมีเนื้อหาสาระที่เป็นประเด็นสำคัญ ดังนี้

1) Right to resist คือ การให้สิทธิแก่ประชาชนในการต่อต้าน ผู้ใดพยายามจะขัดขึ้นหรือล้มล้างรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ (Grundgesetz) หากไม่มีวิธีอื่นใด

2) States of defence, states of tension, internal states of emergency, disaster คือ ในกรณีการป้องกันตน กรณีความตึงเครียด กรณีสถานการณ์ฉุกเฉินภายในประเทศและภัยธรรมชาติต่าง ๆ สิทธิพื้นฐานซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองไว้อาจถูกจำกัดได้

3) Emergency legislation คือ การออกกฎหมายในลักษณะฉุกเฉินจะต้องกระทำโดยคณะกรรมการร่วมของทั้งสองสภา (Bundestag และ Bundesrat) แต่ทั้งนี้ไม่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐได้

4) Limitations of basic constitutional right คือ การจำกัดสิทธิบางประการในสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น มาตรา 10 วางหลักว่า การละเมิดสิทธิส่วนบุคคล หากเป็นไปเพื่อเหตุผลความมั่นคง รัฐสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องแจ้งให้บุคคลนั้นทราบ รัฐสามารถจำกัดสิทธิในการเลือกถิ่นที่อยู่โดยไม่อนุญาตให้เดินทางไปมาอย่างอิสระ หรือไม่อนุญาตให้ออกจากเคหสถานบ้านเรือนได้

5) Compulsory military service คือ การบังคับชายอายุกว่า 18 ปี เข้ารับการเกณฑ์ทหารสามารถกระทำได้หากมีความจำเป็น การเลือกที่จะไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือสายการบังคับบัญชา

ทางทหาร เพราะเหตุขัดต่อความเชื่อหรือมโนธรรม เป็นสิ่งที่สามารถเลือกทำได้โดยให้ทำงานรับใช้สังคมโดยวิธีอื่นแทน เช่น ปฏิบัติงานในสถานพยาบาล

6) National disasters คือ ภัยพิบัติทางธรรมชาติ ตำรวจและทหารอาจถูกเรียกเข้าประจำการเฉพาะกิจ และในกรณีภัยพิบัตินี้ รัฐบาลกลางแห่งสหพันธรัฐมีอำนาจสั่งการในมลรัฐต่างๆ ของประเทศได้

2) เงื่อนไขการควบคุมตัวบุคคล²¹

แม้ว่าในรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน (German Emergency Acts 1968) จะมีได้กำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ แต่มีบทบัญญัติรับรองให้เป็นอำนาจของรัฐซึ่งจะกระทำได้เมื่อไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมนี และรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน อันเป็นกฎหมายพื้นฐานที่ใช้ในการปกครองประเทศ และรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

3) การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในการควบคุมตัว²²

เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้ว ไม่ปรากฏมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐในการควบคุมตัวไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น มาตรการในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานก็ได้แก่มาตรการภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ (Grundgesetz) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) คือ การกำหนดระยะเวลาในการควบคุมตัวบุคคลต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น และต้องพิจารณาถึงหลักสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยสากล การตรวจสอบการใช้อำนาจควบคุมเป็นไปตามหลักแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO), โดยองค์การอิสระที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐบาลแห่งสหพันธรัฐ และโดยองค์การระหว่างประเทศ เช่น UN, UNHCR

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (เข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 31 ตุลาคม พ.ศ. 2533)

1) กฎหมายภายในและมาตรการตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 340 ซึ่งห้ามการทำร้ายร่างกายโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ แต่ยังไม่ครอบคลุมการทรมานทางจิตใจ ยังไม่ชัดเจนเกี่ยวกับการห้ามอ้างคำสั่งของผู้บังคับบัญชาเพื่อกระทำทรมาน นอกจากนี้ ในชั้นสืบสวนสอบสวนมีพนักงานอัยการ

²¹ อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ (รายงานผลการวิจัย) (น. 167). เล่มเดิม.

²² แหล่งเดิม. (น. 168).

เป็นผู้รับผิดชอบ โดยอาจมอบหมายให้พนักงานตำรวจดำเนินการแทน²³ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจคนละท้องที่กับเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด²⁴

2) แนวทางอนุวัติกฎหมายและปรับปรุงมาตรการ

เยอรมนีได้ตราพระราชบัญญัติการปราบปรามอาชญากรรม (Act on the Suppression of Crime) เมื่อ พ.ศ. 2537 โดยเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดให้สูงขึ้น

ปรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 340 ให้สอดคล้องกับกฎหมายฉบับดังกล่าว เป็นโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือนถึง 5 ปี หากไม่ร้ายแรง มีโทษปรับจนถึงจำคุกไม่เกิน 3 ปี²⁵

3. อังกฤษ²⁶

อังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี เดิมมีพระราชบัญญัติอำนาจฉุกเฉิน Emergency Powers Acts 1920 และพระราชบัญญัติอำนาจฉุกเฉิน (ไอร์แลนด์เหนือ ค.ศ. 1920) พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา มีการบังคับใช้มาแล้ว 12 ครั้ง เป็นเวลา 85 ปี ครั้งสุดท้ายประกาศใช้ใน ค.ศ. 1974 แต่ได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติเหตุภัยพิบัติพลเรือน ค.ศ. 2004 (Civil Contingencies Act 2004) ได้วางมาตรการ (Measures) ทางกฎหมายไว้เพื่อป้องกันภัยพิบัติให้กับพลเรือนในราชอาณาจักรจากวิกฤตการณ์น้ำมันเชื้อเพลิงและอุทกภัยร้ายแรง ในปี ค.ศ. 2000 และการระบาดของโรคปากเท้าเปื่อยในสัตว์ใน ค.ศ. 2001 รองนายกรัฐมนตรีได้ประกาศรายงานการจัดเตรียมแผนการสำหรับรับมือสถานการณ์ฉุกเฉินที่ไม่ใช่กฎอัยการศึกก่อนที่จะได้ตรากฎหมายได้มีการรวบรวมข้อมูลจากการรับฟังสาธารณะ ต่อมาผ่านการพิจารณาร่างกฎหมาย โดยกรรมาธิการร่วมของสองสภา ด้วยเหตุผลที่ว่ากฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่เพียงพอที่จะป้องกันภัยให้กับพลเรือน จึงจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายใหม่ที่เหมาะสมกับสถานการณ์ กฎหมายนี้ได้มีการกำหนดให้มีการออกกฎเกณฑ์พิเศษขึ้นบังคับใช้ชั่วคราว มีจุดประสงค์เพื่อบริหารจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

²³ จาก ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน, โดย สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2551, มกราคม-เมษายน), *วารสารศาลพาห*, 1(55), น. 190.

²⁴ รายงานการปฏิบัติตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ ฉบับที่ 2 ของเยอรมนี ที่เสนอต่อคณะกรรมการประจำอนุสัญญาฯ เมื่อปี 2541 (เอกสารสหประชาชาติที่ CAT/C/29/Add.2), ข้อ 8 หน้า 13 และรายงานฯ ฉบับที่ 3 และ 4 ที่เสนอต่อคณะกรรมการประจำอนุสัญญาฯ เมื่อปี 2547 (เอกสารสหประชาชาติที่ CAT/C/29/DEU/5) ข้อ 138 น. 24.

²⁵ รายงานการปฏิบัติตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ ฉบับที่ 2 ของเยอรมนีที่เสนอต่อคณะกรรมการประจำอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ เมื่อปี 2541 (เอกสารสหประชาชาติที่ CAT/C/29/Add.2) น.4.

²⁶ แหล่งเดิม. (น. 172-178).

ร้ายแรง และได้กำหนดให้มีกระบวนการใหม่ขึ้นอีกหลายประการ ทั้งนี้ ก็เพื่อให้มีการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินโดยมิชอบ มีเงื่อนไขและขั้นตอนในการใช้อำนาจ ในสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังนี้

1) เงื่อนไขและวิธีการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน²⁷

การใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน (Emergency Power) ในระบบกฎหมายอังกฤษ บัญญัติให้ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎเกณฑ์พิเศษขึ้นมาใช้ชั่วคราว เพื่อบริหารจัดการกับเหตุฉุกเฉินร้ายแรงในสถานการณ์นั้น มีเงื่อนไขในการออกกฎ ดังนี้

1) ต้องมิใช่กรณีการออกกฎอัยการศึก หรือเป็นการทำลายรากฐานของระบบรัฐสภา หรือเป็นการให้ยุติบทบาทของพรรคการเมือง หรือประกาศอื่นใดที่มีผลอย่างเดียวกัน

2) การใช้อำนาจในการออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นกลไกมิไว้สำหรับจัดการเฉพาะกรณีสถานการณ์ฉุกเฉินร้ายแรง และต้องมีความจำเป็นเร่งด่วน และต้องเป็นหนทางสุดท้ายที่จะแก้ไขปัญหาได้เท่านั้น โดยมีเงื่อนไขในสถานการณ์ฉุกเฉิน 3 ประการ คือ

(1) สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นจะต้องเป็นเหตุการ์หรือสถานการณ์ที่เป็นภัยคุกคามให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสวัสดิภาพของมนุษย์หรือสภาพแวดล้อมหรือความมั่นคงซึ่งได้เกิดขึ้นแล้ว กำลังเกิดขึ้นขณะนั้น หรือกำลังจะเกิดขึ้น

(2) ต้องเป็นกรณีที่จำเป็นจะต้องตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับอย่างเร่งด่วนโดยมีเงื่อนไขที่ว่าต้องเป็นไปเพื่อจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้น ซึ่งตามอำนาจธรรมดาที่มีอยู่นั้นไม่เพียงพอที่จะจัดการกับสถานการณ์ได้อย่างทันท่วงที

(3) การออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องชอบด้วยหลักความได้สัดส่วน และเป็นไปเพื่อแก้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นโดยตรง

มาตรา 21 ได้กำหนดเงื่อนไขในการออกกฎสถานการณ์ฉุกเฉิน 3 ประการ ได้แก่

(1) สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นได้เกิดขึ้นแล้ว หรือมีสถานการณ์ฉุกเฉิน กำลังเกิดขึ้นในขณะนั้น หรือกำลังจะเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้น

(2) จำเป็นที่จะต้องมีการตรากฎหมายดังกล่าวขึ้นเพื่อจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

(3) มีความต้องการที่จะใช้กฎเกณฑ์นั้นอย่างเร่งด่วน

มาตราเดียวกันนี้ก็กล่าวต่อไปอีกว่า กฎในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นจะสามารถออกได้ต่อเมื่อกฎเกณฑ์ปกติทั่วไปไม่สามารถหรือไม่เพียงพอที่จะจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินได้ นอกจากนี้การออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นไม่อาจห้าม หรือออกกฎเพื่อห้ามการมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการประท้วง หรือนัดหยุดงาน หรือไม่อาจออกกฎห้ามการยกเว้นการเกณฑ์

²⁷ แหล่งเดิม.

ทหาร ไม่อาจเปลี่ยนแปลงรูปแบบของกระบวนการยุติธรรม ไม่อาจกำหนดฐานของความผิดขึ้นมาใหม่ได้ ทั้งนี้ จะต้องเหมาะสมและสอดคล้องกับพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนและกฎหมายสหภาพยุโรป อีกทั้งต้องเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งนำคดีขึ้นสู่ศาล

ผู้มีอำนาจออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉิน มาตรา 20 (1) ภายใต้เหตุที่กำหนดไว้ในมาตรา 21 ให้อำนาจสมเด็จพระราชินีมีอำนาจในการออก “กฎในสถานการณ์ฉุกเฉิน” (emergency regulation) โดยความยินยอมของสภา โดยคำแนะนำของรัฐมนตรี ซึ่งโดยหลักแล้วได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ในฐานะสมาชิกของคณะรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบต่อกิจการความมั่นคงภายในและการฟื้นฟูปฏิรูป

อนุมาตรา (2) กำหนดให้รัฐมนตรีอาวุโสสามารถออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉิน หากเป็นกรณีที่มีจรรยาบรรณให้ให้มีการประชุมเพื่อขอความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ตามอนุมาตรา 1 ได้ สำหรับรัฐมนตรีอาวุโส นั้น อนุมาตรา 3 ได้ให้ความหมายไว้ว่าหมายถึง นายกรัฐมนตรี (First Lord of the Treasury (Prime Minister) รัฐมนตรีว่าการกระทรวง (Her majesty’s Principal Secretary of State) และผู้ตรวจราชการกระทรวงการคลัง (The Commissioners of Her Majesty’s Treasury) แต่ในทางปฏิบัติแล้วผู้ใช้อำนาจดังกล่าว ได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ในฐานะสมาชิกคณะรัฐมนตรี ซึ่งรับผิดชอบกิจการความมั่นคงภายในและการฟื้นฟูปฏิรูป ในกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยไม่สามารถออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉินได้ หรือสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวมิได้อยู่ในความรับผิดชอบ หรืออยู่นอกเหนือความรับผิดชอบของกระทรวงมหาดไทย เช่น สถานการณ์ฉุกเฉินที่เกี่ยวกับสุขภาพของสัตว์ กรณีสถานการณ์อยู่ในความรับผิดชอบ ของรัฐมนตรีอื่นที่เกี่ยวข้องกรณีนั้น

อนุมาตรา 5 กำหนดให้กฎในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นต้องมีถ้อยแถลงของผู้ออกกฎถึงสาเหตุของการออกกฎดังกล่าวด้วย เป็นต้นว่า ได้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้นแล้วหรือขณะนี้กำลังเกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือกำลังจะเกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือกำลังจะเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้น และต้องแสดงให้เห็นปรากฏด้วยว่า กฎนั้นไม่ขัดหรือแย้งต่อสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายสหประชาชาติ (ในความหมายของพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1988 หรือ The Human Right 1988) การกำหนดให้มีถ้อยแถลงดังกล่าวเป็นสัญลักษณ์ที่แสดงให้เห็นกระบวนการของกฎหมาย เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติอำนาจฉุกเฉิน Emergency Power Acts 1920 และพระราชบัญญัติอำนาจฉุกเฉิน (ไอร์แลนด์เหนือ ค.ศ. 1920) ซึ่งจะต้องให้สมเด็จพระราชินีทรงประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินก่อนที่จะมีการใช้กฎในสถานการณ์ฉุกเฉินจริง

ข้อจำกัดหรือขอบเขตการออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉินตามมาตรา 1 กำหนดให้กฎในสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งผู้มีอำนาจในการตราได้กำหนดขึ้นนั้นจะต้องพอสมควรแก่เหตุเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะป้องกัน ควบคุม หรือบรรเทาสภาพหรือผลกระทบที่เกิดขึ้นในสถานการณ์ฉุกเฉิน

อนุมาตรา 2 ได้กำหนดว่า กฎในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นอาจจะกำหนดดังต่อไปนี้ คือ หน้าที่รัฐมนตรีหรือบุคคลอื่นใดตามที่กำหนดไว้ มีอำนาจหรือหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติการด้วยความรอบคอบหรือมีอำนาจที่จะบังคับบัญชาหรือสั่งการใดๆ ไม่ว่าจะด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรก็ได้ หรือกำหนดให้มีการเรียกร้อง หรือรับเอาซึ่งทรัพย์สินได้นั้น หรือกำหนดให้มีการย้าย เคลื่อนย้าย เข้าหรือออกจากเคหสถานตามที่กำหนด หรือต้องขออนุญาตเพื่อที่จะเข้าหรือออกจากสถานที่ที่กำหนดนั้นๆ หรือกำหนดห้ามมิให้มีการทำกิจกรรมใดกิจกรรมหนึ่งเป็นการเฉพาะไว้

มาตรา 23 อนุมาตรา 1, 3 และ 4 ได้กำหนดข้อจำกัดของบทบัญญัติตามกฎในสถานการณ์ฉุกเฉินเอาไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามมาตรา 1 (b) กำหนดให้ออกกฎจะต้องแน่ใจว่า บทบัญญัติของกฎในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนระหว่างสภาพผลกระทบของสถานการณ์นั้นกับวัตถุประสงค์ของกฎเกณฑ์ดังกล่าวที่จะป้องกัน ควบคุม หรือบรรเทาสถานการณ์ อนุมาตรา 2 กำหนดให้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นต้องมีผลบังคับใช้เฉพาะแคว้นใด แคว้นหนึ่ง และมีผลบังคับใช้ในอาณาเขตที่จำกัดเท่านั้นในสหราชอาณาจักรเท่านั้น กรณีจึงหมายความว่ากฎในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นจะต้องชอบด้วยหลักความได้สัดส่วนและจะต้องมีผลบังคับใช้ในเขตที่กำหนดไว้เท่านั้น

2) ผลของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน²⁸

พระราชบัญญัติเหตุภัยพิบัติพลเรือน ค.ศ. 2004 และกฎหมายอนุบัญญัติรวมทั้งส่วนที่มีได้เป็นหลักเกณฑ์นั้น เป็นการกำหนดเพื่อให้สามารถที่จะต่อสู้กับสถานการณ์ฉุกเฉินได้ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะมี 2 ระดับ คือ ระดับท้องถิ่น และระดับแคว้น กล่าวคือ

(1) มีหลักการสำคัญอยู่ที่การให้ท้องถิ่นเป็นคนจัดการป้องกันภัยพลเรือน และกฎหมายได้กำหนดกรอบของการใช้กฎเกณฑ์ และความรับผิดชอบของท้องถิ่น (Local responders) มีหน้าที่จะต้องเตรียมการรับมือและจัดการกับสถานการณ์ดังกล่าวเพื่อป้องกันภัยให้กับพลเรือน และเป็นผู้กำหนดสถานการณ์ซึ่งอาจนำมาเป็นเหตุให้มีการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งจะต้องเหมาะสมแก่กรณี

²⁸ แหล่งเดิม.

(2) ได้กำหนดให้ต้องมีภัยคุกคามให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสวัสดิภาพของมนุษย์หรือต่อสิ่งแวดล้อมในแคว้นใดแคว้นหนึ่งของสหราชอาณาจักร หลักการสำคัญอยู่ที่การใช้อำนาจโดยสร้างกรอบแนวคิดใหม่ซึ่งใช้กฎเกณฑ์ของกฎหมายเป็นเครื่องมือพิเศษเท่าที่จำเป็นเพื่อจัดการกับผลกระทบที่เกิดจากสถานการณ์ฉุกเฉินร้ายแรงในระดับที่ส่งผลกระทบอย่างกว้างขวางมากกว่า ข้อ 1) ในทางพื้นที่

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับท้องถิ่นนั้น เพื่อให้มีการป้องกันภัยพลเรือนในระดับท้องถิ่น กำหนดให้มีการรอบหลักเกณฑ์และความรับผิดชอบที่ชัดเจนของท้องถิ่นเป็นผู้รับผิดชอบ รวมถึงจัดให้มีโครงสร้างและความต่อเนื่องในการดำเนินกิจกรรมป้องกันภัยพลเรือนของท้องถิ่น กำหนดให้มีหลักเกณฑ์พื้นฐานของการจัดการในการปฏิบัติงานในระดับท้องถิ่น พระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้มีท้องถิ่นที่รับผิดชอบแบ่งเป็น 2 ระดับ ได้แก่ ส่วนที่มีหน้าที่ในการดำเนินการทั้งหลายในการป้องกันภัยพลเรือน และส่วนที่มีหน้าที่ในการสนับสนุนการดำเนินงานดังกล่าว ท้องถิ่นในส่วนแรกเรียกว่า “ผู้รับผิดชอบในลำดับที่ 1” เป็นหน่วยงานที่เป็นหลักสำคัญในการจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น หน่วยงานที่มีหน้าที่จัดการกับเหตุฉุกเฉินต่าง ๆ (Emergency service) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Local authorities) โดยมีหน้าที่จัดการกับภัยที่เกิดขึ้นจากสถานการณ์ฉุกเฉิน และวางแผนเพื่อรับมือกับภัยพิบัติที่เกิดขึ้นในพื้นที่ หรือจัดการให้ข้อมูลที่เหมาะสมต่อสาธารณชนสำหรับป้องกันภัยพลเรือนในพื้นที่ และจัดหาค่าเตือน ข้อมูลคำแนะนำ แก่สาธารณชนในกรณีที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน แลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารกับท้องถิ่นผู้รับผิดชอบอื่นในฐานะของการดำเนินการร่วมกัน ประสานงานกับท้องถิ่นผู้รับผิดชอบอื่น เพื่อให้เกิดความดำเนินการร่วมกันอย่างมีประสิทธิภาพ และจัดหาคำแนะนำที่ปรึกษาทางเศรษฐกิจตลอดจนองค์กรอาสาสมัครสำหรับดำเนินการแจ้งเตือนของการออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉิน

3) ขอบเขตระยะเวลาของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน²⁹

มาตรา 26 อนุมาตรา 1 กำหนดให้กฎในสถานการณ์ฉุกเฉินจะสิ้นระยะเวลาการบังคับใช้ภายใน 30 วัน นับจากวันที่ตราขึ้นหรือก่อนหน้านั้นตามที่กำหนดไว้ แต่มิได้เป็นการห้ามมิให้ออกกฎอย่างเดียวกันนั้นมาบังคับใช้อีก การต่ออายุสถานการณ์ฉุกเฉิน มาตรา 27 อนุมาตรา 1 กำหนดให้กฎในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นจะต้องนำไปผ่านการพิจารณาของรัฐสภาโดยด่วนที่สุดและให้สิ้นผลไปภายใน 7 วัน นับแต่วันที่สภาเริ่มพิจารณา หากว่าสภามีได้มีมติเห็นชอบกับสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าว อนุมาตรา 2 และ 3 กำหนดให้ทั้งสองสภาต้องมีมติว่าจะให้กฎในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นสิ้นผลไปหรือจะให้ผลบังคับใช้ต่อไป การพิจารณาของรับสภาในสมัยที่มี

²⁹ แหล่งเดิม.

การปิดประชุมหารือหรือเลื่อนการประชุม กำหนดว่า หากสภาอยู่ในช่วงปิดสมัยประชุม หรือแต่ละสภามีการเลื่อนการประชุมออกไป รัฐสภาจะต้องเรียกให้มีการประชุมสภา

4) การควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินในอังกฤษและเวลส์ ได้แก่ มาตรการการควบคุมตัวบุคคลในกรณีก่อการร้าย (Terrorism pre – charge detention)

ปัญหาผู้ก่อการร้ายข้ามชาติเริ่มมีมากขึ้นตั้งแต่ พ.ศ. 2544 (ค.ศ. 2001) โดยเฉพาะผู้ก่อการร้ายกลุ่มอัล เคดา (Al Qaeda) ที่มีการจับกุมตัวผู้กระทำผิดได้ในหลายประเทศ เช่น อังกฤษ สเปน อเมริกา ตุรกีที่อื่นๆ อีกหลายแห่ง รัฐบาลของประเทศต่างๆ ทั่วโลกจึงพยายามที่จะแสวงหาสิทธิที่จะปกป้องคุ้มครองประชากรของตน จากการคุ้มครองดังกล่าวภายใต้กฎหมายของอังกฤษ บุคคลที่ถูกสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายอาจถูกควบคุมตัวก่อนที่จะมีการแจ้งข้อกล่าวหาเป็นระยะเวลา 28 วัน หากไม่มีการแจ้งข้อกล่าวหาผู้นั้นภายในระยะเวลาดังกล่าวก็ต้องปล่อยตัวผู้นั้นไป³⁰

อย่างไรก็ตาม แม้อังกฤษจะมีระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะมีส่วนร่วมกับการก่อการร้ายเป็นระยะเวลาที่ยาวนานกว่าประเทศอื่นๆ รัฐบาลอังกฤษก็ยังพยายามที่จะขยายระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะมีส่วนร่วมกับการก่อการร้ายออกไปมากกว่า 28 วัน โดยอ้างเหตุผลว่าการก่อการร้ายอาจจะเป็นภัยกับประชากร

กฎหมายซึ่งให้อำนาจเจ้าพนักงานผู้บังคับบัญชาในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย ได้แก่ หมวด 8 ของพระราชบัญญัติผู้ก่อการร้าย พ.ศ. 2543 (The Terrorism Act 2000) เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวผู้ที่ถูกสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้าย ระยะเวลาที่รัฐบาลอังกฤษจะมีสิทธิควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้ายไว้ถึง 28 วัน โดยยังไม่ต้องมีการแจ้งข้อกล่าวหา

5) กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจหรือดุลยพินิจในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้าย³¹

กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจหรือดุลยพินิจในการควบคุมตัวจะมีการตรวจสอบการใช้อำนาจ ให้เจ้าพนักงานในตำแหน่งที่สูงขึ้นมีการพิจารณาคำสั่งในการควบคุมตัว และหากมีการขอขยายระยะเวลาควบคุมตัวให้นานขึ้น คำสั่งนั้นจะต้องได้รับการตรวจสอบและสั่งโดย

³⁰ Schedule 8, The Terrorism Act 2000 แก้ไขใหม่โดย The Terrorism Act 2000.

³¹ แหล่งเดิม.

เจ้าพนักงานในตำแหน่งที่สูงขึ้น ขั้นตอนจะเริ่มต้นตั้งแต่มีการควบคุมตัวบุคคลนั้น ผู้คุมเรือนจำ (Custoday Officer) ผู้คัดแยกนักโทษ (Review Officer) ผู้บัญชาการหรือผู้มีตำแหน่งสูงกว่าเป็นผู้พิจารณาและสุดท้าย หากมีความจำเป็นต้องขยายระยะเวลาควบคุมตัวในกรณีที่สูงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับก่อการร้าย ศาลมาจิสเตรท (Magistrate Court) มีอำนาจสั่งให้ควบคุมตัวบุคคลนั้นได้ถึง 28 วัน

6) เงื่อนไขในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะก่อการร้าย³²

ตำรวจมีอำนาจในการจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย โดยไม่ต้องมีหมายจับ เพียงแค่ตำรวจสงสัยบุคคลใดว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย เจ้าพนักงานตำรวจก็สามารถควบคุมตัวบุคคลนั้นเพื่อสอบถามหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงได้ โดยไม่ต้องมีหมายจับ

7) ระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะก่อการร้าย³³

ปกติแล้วระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดก่อนมีการเริ่มฟ้องคดีจะเริ่มต้นนับระยะเวลาจากเวลาที่บุคคลนั้นถูกจับ³⁴ ตำรวจมีอำนาจในการจับกุมตัวบุคคลใดที่สงสัยว่าจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายโดยไม่ต้องมีหมายจับ³⁵ สามารถควบคุมตัวบุคคลนั้นไว้โดยไม่ต้องมีการแจ้งข้อกล่าวหาได้ถึง 28 วัน

หลังจากที่มีการควบคุมตัว ตำรวจจะต้องนำผู้ต้องสงสัยไปยังสถานีตำรวจในพื้นที่ที่จะกระทำได้ เมื่อถึงสถานีตำรวจเจ้าพนักงานตำรวจจะต้องตรวจสอบการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยซึ่งไม่ถือว่าเกี่ยวข้องกับกระบวนการสอบสวน การตรวจสอบนั้นจะต้องกระทำภายใน 12 ชั่วโมง หลังจากนั้นในขั้นตอนการตรวจสอบนั้นเจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจเพียงการออกคำสั่งให้มีการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยต่อไปถ้าตำรวจเชื่อว่าการควบคุมผู้ที่ถูกควบคุมนั้นมีความจำเป็นเพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งหลักฐานที่เกี่ยวข้อง เพื่อรักษาไว้ซึ่งพยานหลักฐาน หรือเพื่อประกอบการตัดสินใจเกี่ยวกับการเนรเทศหรือการแจ้งข้อกล่าวหา³⁶

การควบคุมตัวหลังจาก 48 ชั่วโมง โดยไม่ต้องมีการแจ้งข้อกล่าวหาจำเป็นต้องมีหมายจับจึงจะกระทำได้³⁷ ผู้พิพากษาออกหมายจับได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุผลเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่ามีความจำเป็น

³² แหล่งเดิม.

³³ แหล่งเดิม.

³⁴ The Terrorism Act, Section 42 (3) และ Schedule 8, para 36 (3B).

³⁵ The Terrorism Act, Section 41.

³⁶ The Terrorism Act, Section 42 (3) Schedule 8, para 23.

³⁷ The Terrorism Act, Section 41 (3).

เพื่อให้ได้มาหรือรักษาไว้ซึ่งพยานหลักฐาน และการสอบสวนได้ดำเนินการขึ้นทันที³⁸ โดยปกติแล้วหมายจับฉบับแรกจะมีคำสั่งให้ควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยไว้เป็นระยะเวลาได้สูงสุด 7 วัน³⁹ ผู้พิพากษาอาจออกหมายจับต่อ ๆ ไปได้โดยอาจมีคำสั่งขยายระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยเกินกว่า 14 วันได้ ทั้งนี้จะออกได้โดยอำนาจของผู้พิพากษาอาวุโสเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม หมายจับดังกล่าว (Judicial Warrant) จะไม่มีอำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยนานกว่า 28 วันนับจากเวลาที่ผู้ต้องหาถูกควบคุมตัว เมื่อครบกำหนดระยะเวลา 28 วันแล้ว ตำรวจจะต้องแจ้งข้อกล่าวหาบุคคลนั้น มิเช่นนั้นก็จะปล่อยตัวผู้ต้องหาไป⁴⁰ ระยะเวลาในการควบคุมตัวคดีอาญาทั่วไปที่ไม่เกี่ยวข้องกับกรก่อการร้ายนั้น รัฐจะมีอำนาจในการควบคุมตัวโดยยังไม่แจ้งข้อกล่าวหาไว้ได้ไม่เกิน 4 วันเท่านั้น⁴¹

สำหรับการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายนั้น รัฐต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของมนุษยชาติโดยรวม และโดยลักษณะของการก่อการร้ายแล้วมักจะเป็นคดีที่มีความซับซ้อน มีผู้เกี่ยวข้องหลายราย พยานหลักฐานต่างๆ มาก แนวความคิดที่จำกัดสิทธิเสรีภาพผู้ต้องสงสัยไว้โดยการควบคุมตัวนั้น จึงให้มีระยะเวลานานกว่าหลักเกณฑ์ในการควบคุมตัวในคดีอาญาทั่วไปก่อนที่จะขยายระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยไว้โดยยังไม่ต้องแจ้งข้อกล่าวหาได้ไม่เกิน 7 วัน และขยายระยะเวลาได้ไม่เกิน 14 วัน ทั้งนี้เป็นไปตาม Criminal Justice Act 2003 แต่เมื่อถึงปี พ.ศ. 2549 มีการขยายระยะเวลาการควบคุมตัวไว้ไม่เกิน 28 วัน หลักการนี้รับรองโดยรัฐสภาอังกฤษในปี พ.ศ. 2550

แม้อังกฤษจะมีระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้ายถึง 28 วัน ซึ่งถือว่าเป็นระยะเวลาที่นานกว่าประเทศต่าง ๆ ค่อนข้างมาก อังกฤษเองยังคงมีความพยายามที่จะขอแก้ไขกำหนดระยะเวลาดังกล่าวให้สามารถมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้ายไว้ยาวนานกว่า 28 วัน (โดยอาจนานถึง 48 วัน⁴²) ทั้งนี้ รัฐบาลอังกฤษพยายามจะอ้างความมั่นคงและความปลอดภัย

³⁸ The Terrorism Act, para 32.

³⁹ The Terrorism Act, Schedule 8, para 29 (3).

⁴⁰ The Terrorism Act, Schedule 8, para 36 (3B) (ii).

⁴¹ Section 44, Police and Criminal Evidence Act 1984.

⁴² The United Kingdom's Home Secretary, Jacqui Smith has proposed that the period of for which detention without charge is lawful should be extended from 28 to 42 days (see Counter – Terrorism Bill 2008) The initial passing of this legislation on 11 June 2008 in the House of Commons prompted the then Shadow Home Secretary, David Davis, to resign as an MP and conduct a by – election campaign on the issue. The legislation was defeated in the House of Lords.

ของประชาชน รวมถึงการอ้างถึงลักษณะคดีก่อการร้ายว่ามีความซับซ้อนทำให้เจ้าพนักงานของรัฐต้องใช้เวลาในการตรวจสอบ ฝ่ายที่ไม่เห็นชอบด้วยกับการขยายระยะเวลาควบคุมตัวให้นานขึ้นก็ได้ออกมาโต้แย้งและให้เหตุผลว่าประเทศอื่นๆ ที่ประสบปัญหาการก่อการร้ายในรอบปีที่ผ่านมา เช่นเดียวกับอังกฤษนั้นไม่เห็นมีความจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยไว้นานเท่าประเทศอังกฤษ เพราะการควบคุมบุคคลใดไว้นั้นขัดกับหลักประกันการมีสิทธิและเสรีภาพ ตามพระราชบัญญัติสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

8) การดำเนินการภายหลังการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะก่อการร้ายเพื่อนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลเกี่ยวกับการปฏิบัติในขณะที่มีการควบคุมตัว⁴³

โดยปกติการปฏิบัติต่อผู้ต้องสงสัยในขณะที่มีการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยอยู่ภายใต้กฎหมาย Code C ของพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานทางอาญา ค.ศ. 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984) ส่วนการปฏิบัติต่อผู้ถูกควบคุมตัวในกรณีของการก่อการร้ายนั้นให้ปฏิบัติตาม Code H ของพระราชบัญญัติเดียวกัน

นอกจากนี้ เมื่อบุคคลถูกควบคุมตัวในกรณีต้องสงสัยว่าจะก่อการร้าย เจ้าพนักงานตำรวจในระดับสูงมีอำนาจยืดเวลาในการให้บุคคลนั้น ได้รับสิทธิในการปรึกษาทนายความได้ออกไปถึง 48 ชั่วโมง อย่างไรก็ตามการขยายระยะเวลานี้ออกไปจะกระทำได้ในสถานการณ์เฉพาะเท่านั้น (The UK's Sixth Periodic Report to the UN Human Right Committee (CCPR/C/GBR/6,18 May 2007)

9) สิทธิของผู้ถูกควบคุมตัวกรณีก่อการร้าย

โดยปกติแล้วเมื่อบุคคลใดถูกควบคุมตัว ผู้นั้นจะมีสิทธิที่ต้องได้รับการแจ้งสิทธิดังกล่าวในทันทีที่ทำได้ ดังนี้

(1) มีสิทธิที่จะแจ้งเพื่อหรือญาติหรือบุคคลใดที่ผู้ถูกควบคุมตัวรู้จักหรือมีส่วนได้เสียกับการเลี้ยงชีพของเขาทราบว่าเขาถูกควบคุมตัวและทราบว่าเขาถูกควบคุมตัวที่ใด⁴⁴

(2) มีสิทธิที่จะปรึกษาทนายความ⁴⁵

นอกจากนี้ผู้ต้องสงสัยที่ถูกควบคุมตัวมีสิทธิที่จะได้รับแจ้งคำขอหมายว่ามีการขยายระยะเวลาควบคุมตัว และมีสิทธิที่จะแต่งตั้งตัวแทนเพื่อไปศาล⁴⁶

⁴³ คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์. (2552). *อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ* (รายงานการวิจัย).

⁴⁴ Police and Criminal Evidence Act 1984, section 56.

⁴⁵ Police and Criminal Evidence Act 1984, section 58.

⁴⁶ The Terrorism Act, Schedule 8, para 31,33.

10) อำนาจในการตรวจค้นในขณะควบคุมตัวกรณีก่อการร้าย⁴⁷

การตรวจค้นทั่วไปพนักงานควบคุมตัวต้องจับตัวทุกสิ่งที่ถูกจับกุมมีอยู่ในขณะนั้น ถูกนำมาที่สถานีตำรวจ และการมีอำนาจในการค้นบุคคลนั้น หากพนักงานควบคุมตัวพิจารณาแล้ว เห็นสมควรว่าต้องกระทำ พนักงานควบคุมตัวอาจยึดสิ่งใดๆ แต่อาจมีอำนาจยึดเพียงเสื้อผ้าหรือ สิ่งของส่วนตัว ถ้าพนักงานควบคุมตัวเชื่อว่าบุคคลที่ถูกควบคุมตัวอาจใช้เสื้อผ้าละสิ่งของเหล่านั้น เพื่อทำอันตรายต่อตัวเองหรือผู้อื่น ทำอันตรายต่อทรัพย์สิน ทำลายพยานหลักฐาน ช่วยผู้อื่นในการ หลบหนี หรือมีหลักฐานเชื่อได้ว่าเสื้อผ้าหรือสิ่งของส่วนตัวเหล่านั้นเป็นพยานหลักฐานเกี่ยวกับการ กระทำความผิด⁴⁸ เจ้าพนักงานที่ทำหน้าที่ตรวจค้นอาจมีอำนาจสั่งให้มีการตรวจค้นผู้ที่ถูกจับกุมตัว เพื่อค้นหารอยแผลเป็นหรือรอยสัก หรือสัญลักษณ์ใดๆ เพื่อระบุให้แน่ชัดว่าบุคคลนั้นเป็นบุคคลใด ก็ได้⁴⁹ ถ้าจำเป็นต้องมีการกระทำใดๆ มากไปกว่าการให้บุคคลนั้นถอดเสื้อผ้า พนักงานจะต้อง ปฏิบัติตามข้อกำหนดใน Code C ของพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานทางอาญา ค.ศ. 1984

อำนาจในการตรวจค้นในกรณีพิเศษเป็นการใช้อำนาจเจ้าพนักงานในการตรวจค้นทวาร ทั้งสี่ (ยกเว้นปาก) ของผู้ถูกควบคุมตัว โดยการตรวจค้นในกรณีพิเศษนี้จะต้องกระทำโดยผู้ที่มี คุณสมบัติ มิฉะนั้นการกระทำนี้จะเป็นการปฏิบัติโดยมิชอบ การตรวจค้นจะต้องกระทำต่อหน้า พยานสองคน การตรวจค้นในกรณีพิเศษจะกระทำได้ในเหตุการณ์ ดังต่อไปนี้เท่านั้น⁵⁰

1) พนักงานเจ้าหน้าที่เชื่อว่า ผู้ถูกควบคุมตัวปกปิดหรือซ่อนเร้นสิ่งใดๆ ที่เขาอาจใช้ เพื่อทำอันตรายต่อร่างกายของเขาเอง หรือของผู้อื่นในขณะที่เขาถูกควบคุมตัวอยู่ที่สถานีตำรวจ หรือภายใต้การควบคุมตัวของศาล และสิ่งดังกล่าวนั้นไม่สามารถค้นพบได้หากไม่มีการตรวจค้น บุคคลที่ถูกควบคุมตัวด้วยวิธีพิเศษ

ซึ่งการค้นตัวในกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลที่ถูกควบคุมตัว การใช้กำลังบังคับ โดยสมเหตุสมผลสามารถทำได้เพื่อให้การตรวจค้นในกรณีพิเศษดำเนินไปได้ โดยสถานที่ตรวจค้นนั้นจะเป็น สถานีตำรวจ โรงพยาบาล ห้องผ่าตัด สถานพยาบาลอื่นๆ

2) เจ้าพนักงานตรวจค้นเชื่อว่า ผู้ถูกควบคุมตัวซ่อนยาเสพติดในบัญชี A ไว้ ผู้ถูก ควบคุมตัวครอบครองยาเสพติดไว้ก่อนที่จะมีการจับกุมตัวผู้นั้น โดยมีประโยชน์ วัตถุประสงค์

⁴⁷ อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ (รายงานการวิจัย) . เล่มเดิม.

⁴⁸ Police and Criminal Evidence Act 1984, section 54.

⁴⁹ Police and Criminal Evidence Act 1984, section 54 A.

⁵⁰ Police and Criminal Evidence Act 1984, section 55.

เพื่อจำหน่ายหรือส่งออกยาเสพติด โดยผิดกฎหมาย และไม่สามารถค้นพบยาเสพติดดังกล่าวได้ หากไม่มีการตรวจค้นบุคคลที่ถูกควบคุมตัวด้วยวิธีพิเศษ

ซึ่งการตรวจค้นภายใต้เงื่อนไขนี้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกควบคุมตัว หากผู้ถูกควบคุมตัว หากผู้ถูกควบคุมตัว หากผู้ถูกควบคุมตัวไม่ให้ความยินยอมเจ้าพนักงานไม่สามารถใช้กำลังเกินกว่าเหตุ โดยสถานที่ตรวจค้นนั้นจะเป็น สถานีตำรวจ โรงพยาบาล ห้องผ่าตัด สถานพยาบาล อื่นๆ

มาตรการเกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยเป็นมาตรการที่มีการกระทบถึงสิทธิและหน้าที่ของบุคคลแต่ในขณะเดียวกันก็เป็นมาตรการที่ช่วยคุ้มครองสภาพความเป็นอยู่ของสังคมโดยรวมให้มีความปลอดภัยมากขึ้น

ประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยนั้นเหมาะสมเพียงใดหรือไม่ ต้องการชั่งน้ำหนักระหว่างความปลอดภัยของสังคมและสิทธิส่วนบุคคล ความสมดุลของสองสิ่งนี้ยังเป็นเรื่องละเอียดอ่อนมากขึ้นเมื่อต้องเกี่ยวข้องกับผู้ต้องสงสัยที่เป็นผู้เยาว์ ผู้ติดยาเสพติด และผู้ก่อการร้าย นอกจากนี้เมื่อได้กำหนดระยะเวลาควบคุมตัวของผู้ต้องสงสัยแต่ละประเภทไว้แล้ว ขั้นตอนต่อไปเจ้าพนักงานควบคุมตัวจะมีบทบาทเข้ามาเกี่ยวข้องค่อนข้างมาก ดังนั้นในกระบวนการนี้จึงต้องมีมาตรการที่ชัดเจนเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้ถูกควบคุมตัว โดยจะต้องมั่นใจว่าผู้ถูกควบคุมตัวได้รับการปฏิบัติอย่างยุติธรรมและจะต้องไม่มีการใช้อำนาจโดยไม่เป็นธรรม ต้องมีมาตรการที่สร้างเชื่อมั่นได้ว่าบุคคลจะถูกควบคุมตัวกรณีที่มีเหตุจำเป็นจริง ๆ เท่านั้น จะต้องไม่มีการควบคุมตัวบุคคลใดโดยพร่ำเพรื่อ และมีการนำหลักกระบวนการยุติธรรมมาบังคับใช้อย่างถูกต้อง หากผู้ใช้อำนาจในการควบคุมตัวอย่างเป็นธรรม และกฎหมายวางระเบียบวิธีปฏิบัติต่อผู้ถูกควบคุมตัวไว้อย่างรัดกุม ประเด็นข้อโต้แย้งที่ว่า การควบคุมตัวบุคคลผู้ต้องสงสัยไว้นานเกินควรจะเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนก็จะตกไป

4. สหรัฐอเมริกา⁵¹

1) การใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา⁵²

อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับสหพันธรัฐ เป็นอำนาจของประธานาธิบดีตามรัฐธรรมนูญ และตามบทบัญญัติของ U.S.C การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทั่วไป เช่นสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจากภัยธรรมชาติไม่ร้ายแรง และสามารถควบคุมได้ในระดับอำนาจของผู้ว่าการรัฐ (Governor) ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ตามกฎหมายของรัฐ ที่ไม่ขัดหรือแย้ง

⁵¹ อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ (รายงานการวิจัย) (น. 178-180). เล่มเดิม.

⁵² แหล่งเดิม.

กับรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา การใช้อำนาจของประธานาธิบดีในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะใช้ได้กรณีเกิดสถานการณ์สงคราม การก่อการร้าย ความไม่สงบระดับสหพันธรัฐ หรือเกิดขึ้นในระดับรัฐแต่รัฐนั้นไม่สามารถควบคุมสถานการณ์นั้นได้ การใช้อำนาจดังกล่าวจะถูกตรวจสอบโดยรัฐสภา (Congress) ในขั้นตอนการใช้อำนาจและการควบคุมการใช้อำนาจ ประธานาธิบดีอย่างละเอียด นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้หลังจากมีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับความมั่นคง และการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะขอกล่าวถึง 3 ฉบับคือ

(1) รัฐบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ ค.ศ. 1998 หรือฉบับเดิมเรียกว่า รัฐบัญญัติคุมขังบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน⁵³ (Emergency Detention Act 1950) รัฐสภาอเมริกา ได้ตราบัญญัติคุมขังบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้น เพื่อเป็นมาตรการใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉินสำหรับความมั่นคงปลอดภัยภายในประเทศ (Internal Security Emergency) เป็นเครื่องมือทางกฎหมายในอันที่จะจับกุม คุมขังบุคคลผู้กระทำการเป็นภัยต่อรัฐอย่างทันที บุคคลผู้อยู่ในข่ายแห่งบังคับแห่งกฎหมายนี้คือ ผู้กระทำการอันเป็นคอมมิวนิสต์ด้วยการจารกรรมหรือก่อวินาศกรรมในขณะที่ประเทศอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินหากเปรียบเทียบกับกฏอัยการศึก ในประเทศไทยแล้ว มีลักษณะการใช้อำนาจและเงื่อนไขการใช้อำนาจใกล้เคียงกัน รัฐบัญญัติดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจแก่บุคคลในการจับกุม คุมขัง หรือควบคุมผู้กระทำการเป็นภัยต่อรัฐจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่ออยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งประธานาธิบดีเป็นผู้ประกาศภายใต้เงื่อนไขนี้

ก) ได้มีการล่วงล้ำ หรือยึดครองดินแดน หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของดินแดนหรือดินแดนส่วนที่อยู่ในความครอบครองอารักขาของสหรัฐอเมริกา

ข) ในกรณีการประกาศสงครามโดยรัฐสภา

ค) ในกรณีมีกบฏหรือการก่อการจลาจลเพื่อประโยชน์แก่ศัตรูของประเทศ (insurrection)

เมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (Attorney General) มีอำนาจจับกุม คุมขัง หรือควบคุมผู้กระทำการหรือสงสัยว่ากระทำการอันเป็นภัยต่อรัฐ การควบคุมจะต้องกระทำตามสมควร จัดหาอาหารให้ผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมได้บริโภคตามควร แก้อัฒภาพ และเจ้าหน้าที่ต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ทราบภายใน 24 ชั่วโมง อำนาจในการควบคุมนี้จะมี

⁵³จาก การปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทย : ศึกษาเฉพาะกรณีพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2475 พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 และพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 (น. 79), โดย วิบูลย์ สุนทรพันธ์, 2541, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

อยู่ตลอดไปจนกว่าจะประกาศยกเลิกสถานการณ์ฉุกเฉิน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีคำสั่งให้ปล่อยตัว และคำสั่งนี้ถึงที่สุดหากมิได้อุทธรณ์ภายในกำหนด หรือมีคำสั่งของศาลให้ปล่อยตัว หลังจากมีการออกหมายเรียกและมีการไต่สวนแล้วตามรัฐบัญญัติดังกล่าวให้สิทธิแก่บุคคล ซึ่งตกเป็นผู้ต้องหา และถูกควบคุมตามรัฐบัญญัตินี้ต่อผู้ขื่อนั้นๆ กล่าวคือ

1) เจ้าพนักงานผู้จับกุมและควบคุมต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่าคุณจับกุมและควบคุมด้วยเหตุใด

2) ผู้ต้องหาสิทธิที่จะพบกับทนายความและแต่งตั้งทนายแก้ต่างได้

3) ผู้ต้องหาสิทธิร้องขอให้คณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาไต่สวนมูลกรณีแห่งการจับกุมได้

4) ผู้ต้องหาสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ตอบคำถามใด ๆ แต่ถ้าได้ให้ประการใด คำให้การนั้นย่อมใช้ยืนยันผู้ต้องหาได้ในชั้นศาล

5) ไม่กรณีผู้ต้องหาไม่พอใจคำสั่งคณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาที่อาจร้องขอต่อศาลให้มีคำวินิจฉัยในเรื่องนั้นอีกได้ คำร้องขอต้องยื่นต่อศาลภายใน 60 วัน นับแต่วันที่คณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาที่มีคำสั่ง และให้ถือว่าคำวินิจฉัยของศาลในปัญหาเรื่องการควบคุมเป็นอันถึงที่สุด แต่ไม่ตัดสิทธิที่จะไปว่ากล่าวกันในปัญหาที่ว่า การกระทำของผู้ต้องหาที่เป็นเหตุให้มีการจับกุมควบคุมตัวเป็นความผิดหรือไม่ เพราะเป็นคนละประเด็น ในชั้นนี้เป็นเรื่องของการควบคุมตัวผู้ต้องหาเท่านั้น โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอาจร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำวินิจฉัยใหม่ได้ในกรณีคณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาที่มีคำสั่งว่าอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในกรณีนั้นๆ ไม่ถูกต้อง

นอกจากนี้รัฐบัญญัติดังกล่าวยังได้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาไว้ด้วย โดยวางมาตรการไว้เป็นลำดับชั้น ดังนี้

1) เจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบภายใน 24 ชั่วโมง นับตั้งแต่วันที่ผู้ต้องหานั้นถูกจับกุม

2) เมื่อควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้แล้ว ต้องรายงานต่อเจ้าหน้าที่ไต่สวนเบื้องต้น ซึ่งเป็นที่ปรึกษาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมภายใน 48 ชั่วโมง ปกติแล้วรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะส่งการไปตามรายงานของเจ้าหน้าที่ไต่สวนเบื้องต้น

3) เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมสั่งการแล้ว ผู้ต้องหาอาจร้องขอต่อคณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาได้

4) เมื่อคณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาสั่งประการใด ผู้ต้องหาอาจร้องขอต่อศาลยุติธรรมได้อีกครั้งหนึ่ง มาตรการเพื่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณา

อีกครั้ง นับว่าเป็นมาตรการสำคัญที่สุดที่พึงสังเกตว่าศาลยุติธรรมนี้ก็คือ ศาลยุติธรรมที่มีอยู่แล้ว ในยามปกติและไม่ใช้ศาลพิเศษซึ่งตั้งขึ้นมาเพื่อการนี้โดยเฉพาะ

5) นอกจากนี้ความปรากฏขึ้นแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในภายหลัง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเองอาจออกคำสั่งให้ปล่อยหรือคลายความเข้มงวดในการควบคุมได้ แม้ว่าจะมีคำสั่งของคณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาหรือของศาลให้ควบคุมผู้นั้นไว้ก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมโดยให้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารทั้งในการจับกุม ควบคุมและปล่อยตัว

6) คณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาที่มีอำนาจพิเศษในทางแพ่งอีก คือ ในกรณี คณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาที่มีคำสั่งว่าการคุมตัวผู้ต้องหาปราศจากมูล และมีคำสั่งให้ปล่อยตัวผู้ต้องหา อาจจะร้องขอต่อคณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาให้มีคำสั่งเกี่ยวกับค่าทดแทนความเสียหายได้ หากมีคำสั่งประการใดแล้วฝ่ายใดไม่พอใจก็อาจร้องขอต่อศาลได้อีกครั้งหนึ่ง

ปัจจุบันกฎหมายดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไปเมื่อวันที่ 14 กันยายน ค.ศ. 1970 โดยสภาครองเกรส เหตุผลเพราะเกรงว่าเป็นเครื่องมือในการจับและการกักขังประชาชนที่ไม่เห็นด้วยกับรัฐบาล⁵⁴ บทบัญญัติกฎหมายในปัจจุบัน คือ รัฐบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ ค.ศ. 1998 (The National Emergency Act 1998) ลงวันที่ 4 มีนาคม 1998⁵⁵ กฎหมายฉบับนี้มีคณะกรรมการพิเศษสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ (Senate Special committee) เป็นผู้พิจารณาอำนาจฉุกเฉิน และมีอำนาจในการพิจารณาการคงอยู่ของสถานการณ์ฉุกเฉินตาม U.S.C. อำนาจที่เกี่ยวข้องที่ให้อำนาจไว้คือ มีการเสนอตั้งระเบียบ ข้อบังคับ ปฏิบัติสำหรับการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของประธานาธิบดี มีการปรึกษากับหน่วยงานหลาย ๆ หน่วยงานเกี่ยวกับการพิจารณาลักษณะเฉพาะของสถานการณ์ฉุกเฉิน ข้อเสนอแนะนำสำหรับการกระทำตามกฎหมายและมุมมองที่เป็นการลบล้าง หรือยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของประธานาธิบดีจะต้องชี้ให้เห็นต่อเหตุฉุกเฉินที่ใกล้จะถึง โดยมีขอบเขตระยะเวลาของการประกาศ ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุดอัตโนมัติภายใน 1 ปี เว้นแต่ ประธานาธิบดีแจ้งแก่รัฐสภาเกี่ยวกับพฤติการณ์ของสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีอยู่อย่างต่อเนื่อง การออกคำสั่งหรือประกาศดังกล่าวเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและการบริหารราชการแผ่นดินต้องมีการจัดเตรียมระเบียบปฏิบัติสถานการณ์ฉุกเฉินในอนาคต จากการศึกษาของสภาครองเกรส พบว่า คณะกรรมการควบคุม

⁵⁴ จาก การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน (น. 52), โดย ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล, 2549, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁵⁵ แหล่งเดิม.

ผู้ต้องหาให้ความสำคัญเกี่ยวกับระเบียบปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินที่ถูกเฉลยมานานมาก โดยเพิ่งตั้งพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจบังคับบัญชาในสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อให้รัฐสภาตรวจสอบที่เรียกว่า “สิทธิยับยั้งการออกกฎหมาย”

2) รัฐบาลยุติต่อต้านการก่อการร้าย (Patriot Act 2001)⁵⁶ แยกเป็น 2 กรณี คือ

(1) การเข้าถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในสถานการณ์ฉุกเฉิน ให้นหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) หน่วยงานด้านข่าวกรอง และความมั่นคงสามารถขอข้อมูลจากผู้ให้บริการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ได้หลายประเภท และรวมถึงการแลกเปลี่ยนข้อมูล การอนุญาตให้เปิดเผยข้อมูลข่าวกรองต่างประเทศที่ได้มาจากการดักฟัง ที่ปกติทั่วไปอำนาจดังกล่าวเป็นของสำนักงานสอบสวนกลาง (Federal Bureau of Investigation) ที่มีอำนาจสอบสวนอาชญากรรม และองค์กรยาเสพติด เปรียบเทียบกับกฎหมายไทยจะเป็นอำนาจของกรมสอบสวนคดีพิเศษ ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 โดยไม่ต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน รัฐบาลยุติดังกล่าวได้มีสมาชิกฝ่ายนิติบัญญัติแห่งสหรัฐอเมริกา และกลุ่มสิทธิพลเมืองเห็นว่าเป็นการใช้อำนาจกับฝ่ายบริหารมากเกินไปจะกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

(2) การควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยเกี่ยวข้องกับผู้ก่อการร้าย การคุมขังให้อำนาจรัฐในการคุมขังชาวต่างประเทศที่ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้ายได้ 7 วัน จากเดิมคุมขังได้ 2 วันก่อนจะตั้งข้อหา และเริ่มกระบวนการขับออกนอกประเทศหรือปล่อยตัว การกำหนดบทลงโทษขยายคำนิยามของการก่อการร้ายให้ครอบคลุมชาวต่างประเทศที่ระดมและสนับสนุนสมาชิกหรือให้การสนับสนุนด้านอุปกรณ์ต่าง ๆ แก่องค์กรก่อการร้าย เพื่อขับออกนอกประเทศ การชดใช้ค่าเสียหายกรณีเปิดเผยข้อมูลที่ไม่ได้รับอนุญาต การคุ้มครองการชดใช้ค่าเสียหายกรณีเปิดเผยข้อมูลแก่รัฐบาล รัฐบาลยุตินี้หากเทียบเคียงกับพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 โดยเฉพาะอำนาจในระหว่างสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัย เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในระหว่างประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าในสถานการณ์ปกติ กฎหมายส่วนกลางของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดมาตรการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยก่อนการพิจารณาคดีในชั้นศาลไว้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง โดยมีที่มาจากรัฐธรรมนูญในส่วน Fourth Amendment และจากแนวบรรทัดฐานในคดี County of Riverside V. Mc Laughlin และกำหนดการควบคุมไว้ 48 ชั่วโมงเช่นนั้นว่า โดยอ้างเหตุอันควรสงสัยควรจะควบคุมผู้กระทำผิดไว้ (Probable Cause) ไม่ถือว่าเป็นการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน

⁵⁶ แหล่งเดิม.

ของรัฐที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ⁵⁷ อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาก็ได้บัญญัติเหตุอันควรควบคุมตัวบุคคลในภาวะฉุกเฉินอย่างชัดเจน ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานจะสั่งให้มีการควบคุมตัวผู้ต้องหาเป็นเวลา 48 ชั่วโมง ต้องเป็นไปตามหลัก “Bona Fide Emergency” คือ เป็นหลักการควบคุมตัวบุคคลไว้เมื่อเป็นกรณีฉุกเฉินหรือเพื่อรักษาความปลอดภัยแก่สังคมอย่างแท้จริง

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติอื่นๆ เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐ มีมาตรการในการขยายระยะเวลาในการควบคุมตัวบุคคลก่อนการพิจารณาของศาล อันได้แก่ รัฐบัญญัติว่าด้วยการปราบปรามแหล่งเงินทุนในการก่อการร้าย (The Patriot Act of 2001 โดยใน 8 USC Paragraph 1226 (a) (5) ให้อำนาจพนักงานอัยการส่วนกลาง (US Attorney General) สามารถควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ได้ถึง 7 วันและเมื่อครบกำหนดการควบคุมตัว 7 วันนั้นศาลจะต้องมีคำสั่งดำเนินคดีหรือไม่สามารถหาพยานหลักฐานมายืนยันความผิดได้ ต้องปล่อยตัวบุคคลนั้นไป อย่างไรก็ตาม 8 USC Paragraph (6)-(7) ได้กำหนดให้มีการทบทวนคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวของสำนักงานอัยการกลางสหรัฐอเมริกาทุกๆ 6 เดือน เพื่อตรวจสอบถึงความชอบธรรม ในการใช้ดุลพินิจในการใช้อำนาจนั้น

3) มาตรการตามกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวกับการควบคุมตัวบุคคล

นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาก็จะมีกฎหมายพิเศษในการควบคุมตัวบุคคลไว้ในสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว ยังมีบทบัญญัติว่าด้วยกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวบุคคลไว้ในสถานการณ์ฉุกเฉินได้แก่ Emergency Detention Act of 1971 ซึ่งได้แก้ไขกฎหมายฉบับเดิมที่ประกาศใช้ใน ค.ศ. 1950 โดยกำหนดหลักการสำคัญในการใช้อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินที่ว่า “No citizen shall be imprisoned or otherwise detained by the United States except pursuant to an Act of Congress” ไม่มีประชากรรายใดที่จะต้องถูกคุมขังหรือใช้อำนาจอื่นใด นอกจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะที่กำหนดโดยสภาองเกรส⁵⁸

การใช้มาตรการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดตามกฎหมายนี้ จะต้องพบว่าบุคคลที่รัฐบาลเห็นว่ามีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายหรือการจารกรรม (espionage or sabotage) และประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาได้ประกาศภาวะฉุกเฉินในประเทศ (Declaration of internal Security Emergency) แล้ว และการควบคุมตัวเช่นนั้นต้องเป็นไปเพื่อ

⁵⁷ Jago Russell. Terrorism Pre – Change Detention Comparative Law Study (อ้างถึงใน คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์. (2552). อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ. (รายงานวิจัย)).

⁵⁸ Louis Fisher. Detention of U.S. Citizen: CRS Report for Congress. Online document. USA: The Library of Congress. April, 28,2005. p. CRS-1. (อ้างถึงใน คณะนิติศาสตร์ ปริทัศน์ พนมยงค์. (2552). อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ. (รายงานวิจัย)).

ประโยชน์ในการดำเนินคดีเบื้องต้น (Preliminary Hearing) และต้องกระทำโดยเจ้าพนักงานที่ได้รับ การแต่งตั้งตามกฎหมายเท่านั้น⁵⁹ ต่อมาได้มีการแก้ไขใหม่ เรียกว่า Non Detention Act of 1971 ได้ กำหนดว่า มาตรการควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉินใน The Emergency Act of 1971 จะไม่นำมา ใช้กรณีการควบคุมตัวโดยทหารในภาวะสงคราม (Military War Crime Detention) เว้นแต่จะเป็น คำสั่งของสภากรองเกรส โดย Paragraph 4001 ได้กำหนดแนวทางไว้ว่า มาตรการควบคุมตัวภายใต้ The Emergency Detention Act. ไม่กระทบอำนาจในการควบคุมตัวบุคคลโดยทหารในภาวะ สงครามเพื่อป้องกันข้าศึกทรูกราน และให้นำมาตรการควบคุมตัวตามกฎหมายว่าด้วยการใช้กำลัง และตามกฎหมายว่าด้วยสงครามและการป้องกันประเทศมาใช้แทน โดยกำหนดให้ในภาวะสงคราม เท่านั้น อัยการสูงสุดสหรัฐ (Attorney General) มีอำนาจในการบริหารคดีอาญาและโทษทางอาญา และรวมถึงเรือนจำทั้งปวง และไม่รวมถึงอำนาจทางการทหารและองค์กรที่เกี่ยวข้อง

คำพิพากษาของศาลสูงสหรัฐอเมริกาค่าสุด ได้กำหนดบรรทัดฐานของการตีความการ ใช้มาตรการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน ได้แก่ คดี Rumsfeld V. Padilla (542 U.S.426 (2004)) เพื่อใช้เป็นอำนาจควบคุมตัว Jose Padilla ชาวปาเกีสถาน ที่สนามบิน O'Hare International Airport มลรัฐชิคาโก เนื่องจากมีหมายควบคุมตัวจาก United States District of the Southern District of New York ว่าเป็นผู้หนึ่งที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ก่อการร้าย เมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 โดยถูกตั้งข้อหาว่าเป็นอาชญากรสงคราม (Emergency Combatant) ในกรณีนี้ Padilla ถูก ควบคุมตัวในเรือนจำทหาร (Brig : Military Prison) โดยปราศจากการแจ้งสิทธิตามกฎหมายของ ผู้ต้องหาว่ากระทำผิดภายใต้รัฐธรรมนูญสหรัฐ ในฎีกาแถลงว่าเจ้าหน้าที่ทหารได้กระทำขัดต่อหลัก Habeas Corpus เป็นการใช้มาตรการควบคุมตัวบุคคลภายใต้ Non-Detention Act โดยมีขอบ อย่งไรก็ดี ศาลสูงสหรัฐมิได้ตัดสินในประเด็นความมิชอบของการควบคุมดังกล่าวอย่างชัดเจน แต่ ได้กลับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ภาคสองที่ยกฟ้องคดี Padilla โดยไม่ให้เหตุผลอันสมควรว่าเป็น คำพิพากษาที่ไม่ชอบ เปิดโอกาสให้ Padilla สามารถรวบรวมพยานหลักฐานการควบคุมดังกล่าวบุคคลที่ มิชอบเข้าสู่การพิจารณาของศาลสูงได้อีกครั้ง คำพิพากษาของศาลสูงสหรัฐดังกล่าวอาจมิได้เป็น แนวทางเรื่องควบคุมตัวบุคคลที่มีชอบของเจ้าพนักงานภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉิน แต่เป็น แนวทางการวินิจฉัยที่ให้มีความสำคัญกับการใช้มาตรการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน จะต้องมิให้เหตุผลอันสมควรและมีการแจ้งสิทธิผู้ต้องหา และมีการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กฎหมาย กำหนดทุกประการ

⁵⁹ Louis Fisher. Ibid. p. CRS-2 (อ้างถึงใน คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์. (2552). *อำนาจรัฐในการ ควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ* (รายงานวิจัย))

5. ญี่ปุ่น⁶⁰

มาตรการทางกฎหมายเฉพาะที่กำหนดการควบคุมบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินอยู่ในบทบัญญัติ The Police Law (Law no.162 of 1954 amended by Law no.22 of 2002) หรือกฎหมายว่าด้วยตำรวจ หมวดที่ 6 ว่าด้วยมาตรการพิเศษที่ใช้ในภาวะฉุกเฉินของประเทศ (Special Measures in state of National Emergency)

มาตรา 71 ได้กำหนดจำกัดความของสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ว่า เป็นเหตุการณ์ที่รัฐต้องกระทำการใดเท่าที่จำเป็น เพื่อรักษาความสงบสุขและความเป็นระเบียบของสังคม ในกรณีที่มีเหตุการณ์ใดๆ ที่ส่งผลให้เกิดความเสียหายและความไม่สงบสุขในวงกว้าง และเหตุฉุกเฉินของชาติอื่นใด การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นหน้าที่ของนายกรัฐมนตรี ภายใต้คำแนะนำของสภาความปลอดภัยสาธารณะแห่งชาติ (The National Public Safety Commission)

มาตรา 71-73 ได้กำหนดว่า ระหว่างการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจควบคุมกองกำลังตำรวจ เพื่อกระทำการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความสงบเรียบร้อย และมอบอำนาจให้ผู้บัญชาการแห่งชาติญี่ปุ่น ในการสั่งการให้ตำรวจประจำเขตปกครองหรือท้องถิ่น ปฏิบัติการรักษาความสงบตามที่รัฐบาลญี่ปุ่นมอบหมาย และสามารถสั่งให้ระดมกำลังตำรวจจากท้องถิ่นมาเสริมกำลังในท้องที่ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้

1) เงื่อนไขในการควบคุมตัวบุคคล

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายฉบับดังกล่าวแล้ว ไม่พบมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดขอบเขตและเงื่อนไขของระยะเวลาในการควบคุมตัวบุคคลไว้ในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้แตกต่างจากการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น (The Code of Criminal Procedure of 1946) ดังนั้น การควบคุมตัวบุคคลจะต้องใช้กฎหมายในเรื่องเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจควบคุมและระยะเวลาควบคุมในกรณีทั่วไป กล่าวคือ ให้ใช้มาตรการทางกฎหมาย ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สามารถควบคุมตัวในชั้นพนักงานสอบสวนไว้ 48 ชั่วโมง และสามารถขยายระยะเวลาควบคุมได้อีกสองครั้งๆ ละ 10 วัน ส่วนการควบคุมตัวบุคคลก่อนการพิจารณา ทั้งกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใหญ่และผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน ให้กระทำการควบคุมตัวไว้ในสถานควบคุม (Detention Centre) ภายใต้การควบคุมของสำนักงานตำรวจแห่งชาติญี่ปุ่น เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาสั่งฟ้องคดีแล้ว ถ้าผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ให้นำตัวไปควบคุมในสถานกักกัน (House of Detention) สั่งกักตมราชทัณฑ์ ส่วนผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ให้ควบคุมตัวไว้ในสถานที่เดียวกัน แต่ให้แยกห้องขังออกจากผู้ใหญ่

⁶⁰ Louis Fisher. Ibid. p. CRS-2 (อ้างถึงใน คณະนิตินิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์. (2552). *อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ*. (รายงานวิจัย) น. 180-181.

2) การตรวจสอบการใช้อำนาจในการควบคุมตัวบุคคล

เมื่อมีการประกาศภาวะฉุกเฉินแล้ว มาตรา 74 กำหนดให้นายกรัฐมนตรีนำประกาศดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติของญี่ปุ่น (Diet) ภายใน 20 วัน เพื่อพิจารณาว่าประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือมีเหตุอันสมควรหรือไม่ ส่วนกรณีที่ต้องมีการควบคุมตัวบุคคล ให้ใช้มาตรการทางกฎหมายที่ควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการควบคุมตัวบุคคลในกรณีทั่วไป คือ การใช้อำนาจควบคุมตัวบุคคลของเจ้าพนักงานตำรวจ อัยการ จะต้องรับการตรวจสอบและรับอนุญาตโดยศาล และการควบคุมตัวบุคคลก่อนการพิจารณา สถานควบคุมตัวบุคคล (Detention Centre) จะต้องได้รับการตรวจสอบจากคณะกรรมการตรวจสอบการใช้อำนาจควบคุมตัว (Detention Facilities Visiting Committee) โดยมีกระบวนการตรวจสอบ ดังนี้

(1) การตรวจสอบการใช้อำนาจของตำรวจในเบื้องต้น (Position for Review) โดยให้ผู้อุปถัมภ์การควบคุมตัวไปยังผู้อำนวยการสถานควบคุมตัว (Detention Service Manager) และผู้อำนวยการต้องทำรายงานไปยังผู้บัญชาการตำรวจประจำเขตปกครอง และ

(2) การรายงานการปฏิบัติงานปกติ (Report of Cases) กรณีเจ้าพนักงานมีการใช้กำลังในการควบคุมตัวบุคคลให้รายงานการปฏิบัติการณ์นั้น ไปยังผู้บัญชาการตำรวจประจำเขตปกครอง และกรณีเจ้าพนักงานถูกร้องเรียนเกี่ยวกับการใช้กำลัง ให้ส่งเรื่องให้คณะกรรมการว่าด้วยความปลอดภัยของเขตปกครอง (The Prefectural Safety Commission) พิจารณา

3.3 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศไทย⁶¹

ในระบบกฎหมายไทย ได้มีบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่ตราเป็นพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด และประมวลกฎหมาย ทั้งสิ้น 75 ฉบับ⁶² และมีการแบ่งระดับ

⁶¹ การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน (น. 62). เล่มเดิม.

⁶² สภาความมั่นคงแห่งชาติได้จัดแบ่งเพื่อจัดหมวดหมู่กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงไว้ด้วยกัน (Compilation of Law and Regulation on Security) แบ่งกฎหมายออกเป็น 4 กลุ่มคือ (1) กลุ่มกฎหมายความมั่นคงและความสงบเรียบร้อย จำนวน 46 ฉบับ (2) กลุ่มกฎหมายภาวะคับขัน จำนวน 8 ฉบับ (พระราชบัญญัติควบคุมการเข้าและที่ดิน พ.ศ. 2504 พระราชบัญญัติการท่าเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 พระราชบัญญัติควบคุมการจัดการ หรือทรัพย์สินของคนต่างด้าวบางจำพวกในภาวะคับขัน พุทธศักราช 2484 พระราชกำหนดบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติให้บำเหน็จในการปราบปรามผู้กระทำความผิด พุทธศักราช 2489 พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องอุปโภคและของอื่นๆ ในภาวะคับขัน พุทธศักราช 2488

(Level) ของความรุนแรงของสถานการณ์เป็น 3 ระดับ คือ สถานการณ์ปกติ สถานการณ์ในภาวะคับขัน และสถานการณ์สงคราม หากมีสถานการณ์หรือเหตุการณ์ที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคง

3.3.1 สารสำคัญของพระราชบัญญัติกฤษฎีกาศึก พระพุทธศักราช 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 255163

3.3.1.1 พระราชบัญญัติกฤษฎีกาศึก พระพุทธศักราช 245764

1) ผู้มีอำนาจในการประกาศใช้กฤษฎีกาศึก กฎหมายได้กำหนดไว้ ดังนี้

1.1) พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ ในการที่พระมหากษัตริย์จะประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้กฤษฎีกาศึก ทุกมาตราหรือบางมาตรา หรือข้อความใดส่วนหนึ่งของมาตรา ตลอดจนกำหนดเงื่อนไขแห่งการบังคับใช้บทบัญญัตินั้นบังคับในส่วนหนึ่งส่วนใดของราชอาณาจักรหรือตลอดทั่วราชอาณาจักร ต่อเมื่อเวลาเมื่อเหตุจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยปราศจากภัยซึ่งจะมีมาจากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักร และถ้าได้ประกาศใช้เมื่อใด หรือ ณ ที่ใดแล้ว บรรดาข้อความในพระราชบัญญัติหรือบทกฎหมายใดๆ ซึ่งขัดกับความของกฤษฎีกาศึกที่ให้ใช้บังคับต้องระงับและใช้บทบัญญัติของกฤษฎีกาศึกที่ให้ใช้บังคับนั้นแทน (มาตรา 2)

1.2) ผู้บังคับบัญชาทหาร ให้ผู้บังคับบัญชาทหาร ณ ที่นั้น ซึ่งมีกำลังอยู่ได้บังคับไม่น้อยกว่า 1 กองพัน หรือเป็นผู้บังคับบัญชาในป้อมหรือที่มั่นอย่างใด ๆ ของทหาร ที่จะประกาศใช้กฤษฎีกาศึกเมื่อมีสงครามหรือจลาจลขึ้น ณ แห่งใด โดยกรณีนี้จะประกาศใช้กฤษฎีกาศึกได้เฉพาะในเขตอำนาจหน้าที่ของกองทหารเท่านั้น และการที่จะเลิกใช้กฤษฎีกาศึกแห่งใด จะเป็นไปได้ก็ต่อเมื่อมีประกาศกระแสพระบรมราชโองการเสมอ (มาตรา 4, 5)

2) กรอบการใช้อำนาจตามกฎหมาย เมื่อได้มีการประกาศใช้กฤษฎีกาศึกในท้องที่ใดแล้ว กฎหมายได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเหนือเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการยุทธ การระงับปราบปราม หรือการรักษาความสงบเรียบร้อย และเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนต้องปฏิบัติตามความต้องการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร โดยให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเต็มในการตรวจค้นตัวบุคคล ในยานพาหนะ เคหสถาน หรือที่ใดๆ และไม่ว่าเวลาใดๆ ข่าวดสาร จดหมาย

พระราชบัญญัติควบคุมกิจการธนาคารในภาวะฉุกเฉิน พุทธศักราช 2484) (3) กลุ่มกฎหมายสงคราม จำนวน 5 ฉบับ (4) กลุ่มกฎหมายควบคุมสินค้าและโภคภัณฑ์ จำนวน 13 ฉบับ.

⁶³ กลุ่มงานผลิตเอกสาร สำนักประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, กฤษฎีกาศึก กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550.

⁶⁴ พระราชบัญญัตินี้ประกาศให้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 27 สิงหาคม พ.ศ. 2457 ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6.

ในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก สิ่งพิมพ์ หนังสือพิมพ์ การเกณฑ์พลเมือง ขวดยาน เสบียงอาหาร เครื่องศาสตราวุธ เพื่อให้ช่วยกำลังทหารในกิจการ การห้ามมั่วสุมประชุมกัน เผยแพร่สิ่งพิมพ์ วิทยุใช้ทางสาธารณะ ใช้เครื่องมือสื่อสารหรืออาวุธหรือสิ่งอื่นใด ออกนอกเคหะสถาน เข้าไปหรืออยู่อาศัยในท้องที่ที่กำหนด การยึดสิ่งของหรือสถานที่ไว้ชั่วคราว การเข้าอาศัยที่ใดๆ ซึ่งราชการทหารเห็นว่าจำเป็นจะใช้เป็นประโยชน์ในราชการทหาร การทำลายหรือเปลี่ยนแปลงสถานที่ โดยมีอำนาจที่จะเผาบ้านและสิ่งซึ่งเห็นว่าจะเป็นการกีดขวางราชการทหาร ถ้าการสงครามหรือรบสู้เป็นรองราชศัตรู การจับไล่ผู้หนึ่งผู้ใด ซึ่งไม่มีภูมิลำเนาอาศัยเป็นหลักฐาน ตลอดจนมีอำนาจกักตัวบุคคลไว้ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะเป็นราชศัตรู หรือได้ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้หรือต่อคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร เป็นกำหนดเวลาไม่เกิน 7 วัน เพื่อการสอบถามหรือตามความจำเป็นของทางราชการทหารได้ (มาตรา 8 ถึงมาตรา 15 ทวิ)

3) การเยียวยาความเสียหาย บุคคลหรือบริษัทใดๆ ที่ได้รับความเสียหาย เนื่องจากการปฏิบัติการตามกฎหมายอัยการศึกของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ (มาตรา 16)

ที่ผ่านมามาประเทศไทยได้มีการประกาศใช้กฎอัยการศึก จนถึงปัจจุบัน จำนวน 13 ครั้ง ดังนี้

ครั้งที่ 1 ในสมัยพระยาพหลพลพยุหเสนา เป็นนายกรัฐมนตรีและผู้บัญชาการทหารบก ได้ประกาศใช้กฎอัยการศึกในพื้นที่จังหวัดใหญ่ทหารบกกรุงเทพฯ เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม 2476 อันเนื่องมาจากเหตุการณ์กบฏบวรเดช

ครั้งที่ 2 พระบรมราชโองการ ประกาศใช้กฎอัยการศึกในพื้นที่ 24 จังหวัด ได้แก่ เชียงราย น่าน อุตรดิตถ์ เลย ชัยภูมิ อุตร หนองคาย ขอนแก่น นครพนม ร้อยเอ็ด มหาสารคาม สกลนคร นครราชสีมา อุบลราชธานี ศรีสะเกษ สุรินทร์ บุรีรัมย์ ปราจีนบุรี ฉะเชิงเทรา นครนายก ระยอง ชลบุรี จันทบุรี และตราด เมื่อวันที่ 7 มกราคม 2484 อันเนื่องมาจากเหตุการณ์สงครามอินโดจีน (ประเทศอินโดจีนฝรั่งเศสสุกรานไทย)

ครั้งที่ 3 พระบรมราชโองการ ประกาศใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2484 อันเนื่องมาจากเหตุการณ์สงครามเอเชียบูรพา ในสมัยที่จอมพล ป. พิบูลสงคราม เป็นนายกรัฐมนตรี

ครั้งที่ 4 พระบรมราชโองการ ประกาศใช้กฎอัยการศึกในพื้นที่จังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี เมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2494 อันเนื่องมาจากเหตุการณ์กบฏแมนฮัตตัน ในสมัยที่ จอมพล ป. พิบูลสงคราม เป็นนายกรัฐมนตรี

ครั้งที่ 5 พระบรมราชโองการ ประกาศใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร เมื่อวันที่ 16 กันยายน 2500 อันเนื่องมาจากเหตุการณ์ที่จอมพล สฤษดิ์ ธนะรัชต์ ทำรัฐประหาร โค่นล้มรัฐบาลของจอมพล ป. พิบูลสงคราม

ครั้งที่ 6 ประกาศใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2501 อันเนื่องมาจากเหตุการณ์จอมพล สฤษดิ์ ธนะรัชต์ ทำการรัฐประหารโค่นล้มรัฐบาลที่มาจากกรเลือกตั้งในขณะนั้น

ครั้งที่ 7 ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 2 ให้ใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2514 อันเนื่องมาจากเหตุการณ์จอมพล ถนอม กิตติขจร ทำการรัฐประหารยึดอำนาจตนเอง

ครั้งที่ 8 คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 1 ให้ใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 อันเนื่องมาจากเหตุการณ์ที่พลเรือเอก สงัด ชะลออยู่ ปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน

ครั้งที่ 9 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 2 ให้คงใช้กฎอัยการศึกตามประกาศของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 1 อยู่ต่อไป เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2520 อันเนื่องมาจากเหตุการณ์พลเรือเอก สงัด ชะลออยู่ ปฏิวัติ

ครั้งที่ 10 ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 4 เรื่องการใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2534 อันเนื่องมาจากเหตุการณ์พลเอก สุนทร คงสมพงษ์ทำการรัฐประหารยึดอำนาจจากรัฐบาลพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ

ครั้งที่ 11 ประกาศกองทัพบกที่ 4 เรื่อง การใช้กฎอัยการศึกในบางเขตพื้นที่ของจังหวัดนราธิวาส เฉพาะอำเภอบาเจาะ อำเภอรือเสาะ อำเภอดากใบ อำเภอสุไหงปาดี อำเภอชิงอ และอำเภอสุไหงโก-ลก จังหวัดปัตตานี เฉพาะอำเภอกะพ้อ และจังหวัดยะลา เฉพาะอำเภอรามัน เมื่อวันที่ 5 มกราคม 2547

ครั้งที่ 12 ประกาศกองทัพบกที่ 4 เรื่อง การใช้กฎอัยการศึกในบางเขตพื้นที่อำเภอเมืองจังหวัดนราธิวาส อำเภอเมือง อำเภอกวนโดน อำเภอละมู อำเภอท่าแพ จังหวัดสตูล อำเภอเมือง อำเภอหนองจิก อำเภอยะหริ่ง อำเภอมายอ อำเภอยะรัง อำเภอแม่ลาน อำเภอสายบุรี อำเภอทุ่งยางแดง อำเภอโคกโพธิ์ อำเภอไม้แก่น และอำเภอปะนาเระ จังหวัดปัตตานี อำเภอเมือง และกิ่งอำเภอกรงปินัง จังหวัดยะลา เมื่อวันที่ 26 มกราคม 2547 (ประกาศกองทัพบกที่ 4 ตามประกาศใช้กฎอัยการศึก ครั้งที่ 11 และครั้งที่ 12 มิได้นำลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา แต่เป็นกรณีที่ได้มีการนำรายงานรัฐบาลทราบแล้วในการประชุมคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 2 มีนาคม 2547)

ครั้งที่ 13 ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ให้ใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 อันเนื่องมาจากเหตุการณ์พลเอก สนธิ บุญยรัตกลินทำการรัฐประหารรัฐบาล พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร

3.7.1.2 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548⁶⁵

1) ผู้มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน 3 กฎหมายได้กำหนดให้เป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อบังคับใช้ทั่วราชอาณาจักรหรือในบางเขตบางท้องที่ตามความจำเป็นเมื่อปรากฏว่ามีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้น และนายกรัฐมนตรีเห็นสมควรใช้กำลังเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารร่วมกันป้องกัน แก้ไข ปราบปราม ระวัง ยับยั้ง ฟื้นฟู หรือช่วยเหลือประชาชน แต่ในกรณีที่ไม้อาจขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีได้ทันทั่วทั้งที่นายกรัฐมนตรีอาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปก่อน แล้วจึงมาดำเนินการเพื่อให้ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายใน 3 วัน ทั้งนี้ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าว ให้ใช้บังคับตลอดระยะเวลาที่นายกรัฐมนตรี กำหนดแต่ต้องไม่เกิน 3 เดือนนับแต่วันประกาศ เว้นแต่ในกรณีจำเป็นต้องขยายระยะเวลา ให้นายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศขยายระยะเวลาการใช้บังคับออกไปอีกเป็นคราวๆ คราวละไม่เกิน 3 เดือนและหากเมื่อใดที่สถานการณ์ฉุกเฉินได้สิ้นสุดลงแล้ว หรือเมื่อคณะรัฐมนตรีไม่ได้ให้ความเห็นชอบ หรือเมื่อสิ้นสุดกำหนดเวลาตามประกาศ ก็ให้นายกรัฐมนตรี ประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นได้ (มาตรา 5)

2) กรอบการใช้อำนาจตามกฎหมาย เมื่อได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตท้องที่ใดแล้ว ให้บรรดาอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีของทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาต สั่งการ บังคับบัญชา หรือช่วยในการป้องกัน แก้ไข ปราบปราม ระวังยับยั้งในสถานการณ์ฉุกเฉินหรือฟื้นฟูหรือช่วยเหลือประชาชน โอนมาเป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรีเป็นการชั่วคราว และให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลซึ่งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ รวมทั้งในกรณีที่มีความจำเป็นคณะรัฐมนตรีอาจให้มีการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษเป็นการเฉพาะเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้เป็นการชั่วคราวได้ รวมทั้งให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนดห้ามบุคคลใดออกนอกเขตสถานภายในระยะเวลาที่กำหนด (เคอร์ฟิว) ห้ามมิให้มีการชุมนุมหรือมั่วสุมกัน ณ ที่ใดๆ หรือกระทำการใดอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย

⁶⁵ พระราชกำหนดฉบับนี้ประกาศให้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 ขณะที่ พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี.

ห้ามการเสนอข่าวที่อาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวหรือเกิดความไม่สงบ ห้ามใช้เส้นทางคมนาคมหรือการไต่สวนพาหนะที่กำหนด ห้ามใช้อาคารหรือเข้าไปอยู่ในสถานที่ใดๆ หรืออพยพประชาชนออกจากพื้นที่ที่กำหนด แต่หากได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง นอกจากนายกรัฐมนตรีจะมีอำนาจในการออกข้อกำหนดดังกล่าวแล้ว กฎหมายยังได้กำหนดให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจดังต่อไปนี้ด้วย

(1) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณาผู้สนับสนุนการกระทำเช่นนั้น

(2) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้บุคคลใดมารายงานตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือมาให้ถ้อยคำหรือส่งมอบหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉิน ออกคำสั่งยึดหรืออายัดอาวุธ หรือวัตถุอื่นใด ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้หรือจะใช้สิ่งนั้นเพื่อการกระทำการหรือสนับสนุนการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน

(3) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจออกคำสั่งตรวจค้น รื้อ ถอน หรือทำลายซึ่งอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง หรือสิ่งกีดขวาง ตรวจสอบจดหมาย หรือการสื่อสารด้วยวิธีการอื่นใด ตลอดจนการสั่งระงับหรือยับยั้งการติดต่อหรือการสื่อสารใด และการสั่งห้ามมิให้ผู้ใดออกไปนอกราชอาณาจักร ให้คนต่างด้าวออกไปนอกราชอาณาจักร

(4) ประกาศห้ามมิให้กระทำการใดๆ หรือสั่งให้กระทำการใดๆ เท่าที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยของประชาชน

(5) ประกาศให้การซื้อ ขาย ใช้ หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งอาวุธหรือวัสดุอุปกรณ์อย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งอาจใช้ในการก่อความไม่สงบหรือก่อการร้าย ต้องรายงานหรือได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่หรือปฏิบัติตามเงื่อนไขที่นายกรัฐมนตรีกำหนด

(6) ออกคำสั่งให้ใช้กำลังทหารช่วยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจระงับเหตุการร้ายแรง หรือควบคุมสถานการณ์ให้เกิดความสงบโดยด่วน โดยเมื่อใดที่เหตุการณ์ร้ายแรงได้ยุติลงแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการประกาศยกเลิกประกาศที่ออกโดยอาศัยประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างร้ายแรงนี้โดยเร็ว ถ้าหากมีการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยตามประกาศดังกล่าว ก็ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลอาญาเพื่อขออนุญาตก่อน หากศาลอนุญาตก็ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวได้ไม่เกิน 7 วัน และต้องควบคุมตัวไว้ในสถานที่ที่กำหนดซึ่งไม่ใช่สถานีตำรวจที่คุมขัง ทัณฑสถานหรือเรือนจำ แต่จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นในลักษณะเป็นผู้กระทำผิดมิได้ และหากจำเป็นต้องควบคุมตัวต่อ ก็สามารถร้องขอต่อศาลเพื่อขยายระยะเวลาการควบคุมตัวต่อได้อีก คราวละ 7 วัน แต่รวม

ระยะเวลาทั้งหมดต้องไม่เกินกว่า 30 วัน โดยเมื่อครบกำหนดแล้วหากจะต้องควบคุมต่อไปให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (มาตรา 7, 9, 11, 12) ทั้งนี้ ให้ผู้ที่ได้ทำการฝ่าฝืนข้อกำหนด ประกาศ หรือคำสั่งที่ออกตามกฎหมายนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 40,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 18)

3) การเยียวยาความเสียหาย ผู้ได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้มีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ (มาตรา 17) จำนวน 6 ครั้ง ดังนี้

ครั้งที่ 1 ในสมัย พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 2548 รัฐบาลประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ในเขตท้องที่จังหวัดนครราชสีมา จังหวัดปัตตานี และจังหวัดยะลา และมีคำสั่งให้ขยายระยะเวลาต่อมาอีกหลายครั้งจนถึงปัจจุบัน

ครั้งที่ 2 ในสมัยนายสมัคร สุนทรเวช เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 2 กันยายน 2551 รัฐบาลประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตท้องที่กรุงเทพมหานคร อันเนื่องมาจากสถานการณ์ที่ผู้ชุมนุมกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย ปะทะกับผู้ชุมนุมกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยขับไล่เผด็จการแห่งชาติ บริเวณถนนราชดำเนิน

ครั้งที่ 3 ในสมัยนายสมชาย วงศ์สวัสดิ์ เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน 2551 รัฐบาลประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ในเขตท้องที่เขตดอนเมืองและเขตลาดกระบัง กรุงเทพมหานคร และอำเภอบางพลี และอำเภอบางเสาธง จังหวัดสมุทรปราการ อันเนื่องมาจากสถานการณ์ที่ผู้ชุมนุมกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยเข้ายึดทำอากาศยานดอนเมือง และทำอากาศยานสุวรรณภูมิ เพื่อขับไล่รัฐบาล

ครั้งที่ 4 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เมื่อวันที่ 11 เมษายน 2552 รัฐบาลประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ในเขตท้องที่จังหวัดชลบุรี อันเนื่องมาจากสถานการณ์ที่กลุ่มผู้ชุมนุมเสื้อแดงบุกเข้าไปในบริเวณที่มีการจัดการประชุมสุดยอดอาเซียนกับประเทศคู่เจรจา

ครั้งที่ 5 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เมื่อวันที่ 12 เมษายน 2552 รัฐบาลประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ในเขตท้องที่กรุงเทพมหานคร จังหวัดนนทบุรี อำเภอเมืองสมุทรปราการ อำเภอบางพลี อำเภอพระประแดง อำเภอบางบ่อ อำเภอบางเสาธง จังหวัดสมุทรปราการ อำเภอชัยบุรี อำเภอลาดหลุมแก้ว อำเภอสามโคก อำเภอลำลูกกา อำเภอลองหลวง จังหวัดปทุมธานี อำเภอพุทธมณฑล จังหวัดนครปฐม และอำเภอวังน้อย อำเภอบางปะอิน อำเภอบางไทร อำเภอลาดบัวหลวงจังหวัดพระนครศรีอยุธยา อันเนื่องมาจากสถานการณ์ที่กลุ่มผู้ชุมนุมเสื้อแดงปิดถนนในกรุงเทพมหานครและเขตปริมณฑลเพื่อขับไล่รัฐบาล

ครั้งที่ 6 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เมื่อวันที่ 7 เมษายน 2553 รัฐบาลประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ในเขตท้องที่กรุงเทพมหานคร จังหวัดนนทบุรี อำเภอเมืองสมุทรปราการ อำเภอบางพลี อำเภอพระประแดง อำเภอพระสมุทรเจดีย์ อำเภอบางบ่อ และอำเภอบางเสาธง จังหวัดสมุทรปราการ อำเภอพุทธมณฑล จังหวัดนครปฐม และอำเภอวังน้อย อำเภอบางปะอิน อำเภอบางไทร และอำเภอลาดบัวหลวง จังหวัดพระนครศรีอยุธยา อันเนื่องมาจากสถานการณ์การชุมนุมของกลุ่มผู้ชุมนุมเสื้อแดงปิดถนนบริเวณแยกราชประสงค์ และบุกรัฐสภา

3.3.1.3 พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551⁶⁶

1) ผู้มีอำนาจประกาศ กฎหมายได้กำหนดให้เป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีที่จะประกาศพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยจะมีมติมอบหมายให้กองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายใน (กอ.รมน.) เป็นผู้รับผิดชอบในการป้องกันปราบปราม ระงับยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในพื้นที่และระยะเวลาที่กำหนดได้ ต่อเมื่อปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร แต่ยังไม่มีความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน และเหตุการณ์นั้นมีแนวโน้มที่จะมีอยู่ต่อไป โดยในกรณีที่เหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรสิ้นสุดลงหรือสามารถดำเนินการแก้ไขได้ตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานที่รับผิดชอบตามปกติ ให้นายกรัฐมนตรีประกาศให้อำนาจหน้าที่ของ กอ.รมน. ที่ได้รับมอบหมายสิ้นสุดลง และให้นายกรัฐมนตรีรายงานผลต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาทราบโดยเร็ว (มาตรา 15)

2) กรอบการใช้อำนาจตามกฎหมาย ในการดำเนินการตามที่ได้รับมอบหมายให้ กอ.รมน. มีอำนาจหน้าที่ป้องกันปราบปราม ระงับยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรตามที่ได้รับมอบหมาย และให้ดำเนินการจัดทำแผนการดำเนินการเสนอต่อคณะกรรมการอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร 7 เพื่อให้ความเห็นชอบ กำกับ ติดตาม และเร่งรัดหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ดำเนินการหรือบูรณาการในการดำเนินการให้เป็นไปตามแผน และสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีพฤติกรรมว่าจะเป็นภัยต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรหรือเป็นอุปสรรคต่อการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรออกจากพื้นที่ที่กำหนด

⁶⁶ พระราชบัญญัตินี้ประกาศให้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 19 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2551 ขณะที่พลเอก สุรยุทธ์ จุลานนท์ เป็นนายกรัฐมนตรี.

นอกจากนี้ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง กฎหมายยังได้กำหนดให้ผู้อำนวยความสะดวกความมั่นคงภายในราชอาณาจักร (ผอ.รมน.) โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ มีอำนาจจัดตั้งศูนย์อำนาจการหรือหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นเพื่อปฏิบัติการกิจเป็นการเฉพาะก็ได้ ตลอดจนกำหนดให้ ผอ.รมน. โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี มีอำนาจออกข้อกำหนด ดังต่อไปนี้

(1) ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติการหรืองดเว้นการปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใด

(2) ห้ามเข้าหรือให้ออกจากบริเวณพื้นที่ อาคาร หรือสถานที่ที่กำหนดในห้วงเวลาปฏิบัติการ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่หรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับการยกเว้น

(3) ห้ามออกนอกเคหสถานในเวลาที่กำหนด

(4) ห้ามนำอาวุธออกนอกเคหสถาน

(5) ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ หรือกำหนดเงื่อนไขการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ

(6) ให้นำบุคคลปฏิบัติหรืองดเว้นการปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดอันเกี่ยวกับเครื่องมือหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของประชาชน (มาตรา 15, 16, 17) ทั้งนี้ ให้ผู้ที่ได้ทำการฝ่าฝืนข้อกำหนดที่ออกตาม (2)-(6) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 24)

3) การเยียวยาความเสียหาย ถ้าการใช้อำนาจของ กอ.รมน. ในการป้องกันปราบปราม ระวัง ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนผู้สุจริต ให้ กอ.รมน. จัดให้ผู้นั้นได้รับการชดเชยค่าเสียหายตามควรแก่กรณีแต่ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่คณะรัฐมนตรีกำหนด (มาตรา 19)

ที่ผ่านมามาประเทศไทยได้มีการประกาศพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร จนถึงปัจจุบัน จำนวน 12 ครั้ง ดังนี้

ครั้งที่ 1 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2552 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่จังหวัดภูเก็ต และทะเลอาณาเขต 5 กิโลเมตร รอบจังหวัดภูเก็ต เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร เพื่อปฏิบัติการกิจรักษาความปลอดภัยในการประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียน การประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียนกับรัฐมนตรีต่างประเทศคู่เจรจาและการประชุมอาเซียนว่าด้วยความร่วมมือด้านการเมือง

และความมั่นคงในภูมิภาคเอเชีย-แปซิฟิก ระหว่าง 17-23 กรกฎาคม 2552 ณ จังหวัดภูเก็ต โดยให้มีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 10 – 24 กรกฎาคม 2552

ครั้งที่ 2 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เมื่อวันที่ 25 สิงหาคม 2552 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่เขตดุสิต กรุงเทพมหานคร เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยให้มีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 29 สิงหาคม ถึง 1 กันยายน 2552 เพื่อให้การบริหารจัดการในการรักษาความสงบ ความปลอดภัย มีเอกภาพ ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่กลุ่มผู้ชุมนุมเสื้อแดงจะทำการเคลื่อนไหวกครั้งใหญ่

ครั้งที่ 3 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เมื่อวันที่ 15 กันยายน 2552 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่เขตดุสิต กรุงเทพมหานคร เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยให้มีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 18 กันยายน ถึง 22 กันยายน 2552 เพื่อให้การบริหารจัดการในการรักษาความสงบ ความปลอดภัย มีเอกภาพ ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่กลุ่มผู้ชุมนุมเสื้อแดงจะทำการเคลื่อนไหวกครั้งใหญ่

ครั้งที่ 4 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2552 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่ตำบลชะอำ ตำบลคอนขุนห้วย ตำบลเขาใหญ่ ตำบลสามพระยา ตำบลไร่ใหม่พัฒนา อำเภอชะอำ จังหวัดเพชรบุรี และตำบลหัวหิน ตำบลหินเหล็กไฟ ตำบลทับใต้ ตำบลหนองแก อำเภอหัวหิน จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ และทะเลอาณาเขตชายฝั่ง ตำบลชะอำ อำเภอชะอำ จังหวัดเพชรบุรี และตำบลหัวหินตำบลหนองแก อำเภอหัวหิน จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ เว้นเขตพระราชฐานวังไกลกังวล เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร เพื่อปฏิบัติการรักษาความปลอดภัยในการประชุมสุดยอดอาเซียน ครั้งที่ 15 และการประชุมที่เกี่ยวข้อง ระหว่างวันที่ 21-25 ตุลาคม 2552 ณ อำเภอชะอำ จังหวัดเพชรบุรี และอำเภอหัวหิน จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ โดยให้มีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 12-27 ตุลาคม 2552

ครั้งที่ 5 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เมื่อวันที่ 14 ตุลาคม 2552 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่ดุสิต กรุงเทพมหานคร เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยให้มีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 15-25 ตุลาคม 2552 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่กลุ่มผู้ชุมนุมเสื้อแดงจะทำการเคลื่อนไหวกครั้งใหญ่ในกรุงเทพมหานคร ขณะที่มีการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียนที่อำเภอหัวหิน จังหวัดประจวบคีรีขันธ์

ครั้งที่ 6 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เมื่อวันที่ 26 พฤศจิกายน 2552 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยให้มีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 28 พฤศจิกายน-14 ธันวาคม 2552 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่กลุ่มผู้ชุมนุมเสื้อแดงจะทำการเคลื่อนไหวกครั้งใหญ่ในกรุงเทพมหานคร

ครั้งที่ 7 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เมื่อวันที่ 26 พฤศจิกายน 2552 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่อำเภอจะนะ อำเภอนาทวี อำเภอเทพา และอำเภอสะบ้าย้อย จังหวัดสงขลา เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร เพื่อให้การบริหารจัดการการรักษาความสงบและความปลอดภัยในเขตพื้นที่ดังกล่าวมีเอกภาพและเกิดประสิทธิภาพอย่างสูงสุด โดยให้มีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 1 ธันวาคม 2552 – 30 พฤศจิกายน 2553

ครั้งที่ 8 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2553 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร จังหวัดนนทบุรี อำเภอชัยบุรี อำเภอสามโลก อำเภอลำลูกกา อำเภอกลองหลวง อำเภอลาดหลุมแก้ว และอำเภอเมืองปทุมธานี จังหวัดปทุมธานี อำเภอกระทุ่มแบน และอำเภอเมืองสมุทรสาคร จังหวัดสมุทรสาคร อำเภอบางพลี อำเภอบางเสาธง อำเภอบางบ่อ อำเภอพระประแดง และอำเภอเมืองสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรปราการ อำเภอพุทธมณฑล อำเภอสามพราน และอำเภอนครชัยศรี จังหวัดนครปฐม อำเภอเมืองฉะเชิงเทรา จังหวัดฉะเชิงเทรา และอำเภอบางปะอิน อำเภอบางไทร อำเภอลาดบัวหลวง และอำเภอวังน้อย จังหวัดพระนครศรีอยุธยา เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยให้มีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 11-23 มีนาคม 2553 เพื่อให้การบริหารจัดการในการรักษาความสงบและความปลอดภัยมีเอกภาพและเป็นไปด้วยความเรียบร้อย ในช่วงเวลาที่กลุ่มผู้ชุมนุมเสื้อแดงจะทำการเคลื่อนไหวกครั้งใหญ่ในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล

ครั้งที่ 9 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2553 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร อำเภอปากเกร็ด และอำเภอเมืองนนทบุรี จังหวัดนนทบุรี และอำเภอบางพลี อำเภอบางเสาธง อำเภอบางบ่อ อำเภอพระประแดง และอำเภอเมืองสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรปราการ เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยให้มีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 24-30 มีนาคม 2553 เพื่อให้การบริหารจัดการในการรักษาความสงบและความปลอดภัยมีเอกภาพและเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและเกิดความต่อเนื่องในช่วงเวลาที่กลุ่มผู้ชุมนุมเสื้อแดงยังคงชุมนุมเคลื่อนไหวกครั้งใหญ่ในกรุงเทพมหานคร

ครั้งที่ 10 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2552 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร อำเภอปากเกร็ด และอำเภอเมืองนนทบุรี จังหวัดนนทบุรี และอำเภอบางพลี อำเภอบางเสาธง อำเภอบางบ่อ อำเภอพระประแดง และอำเภอเมืองสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรปราการ เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยให้มีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 31 มีนาคม – 7 เมษายน 2553 เพื่อให้เกิดความต่อเนื่องในการปฏิบัติการป้องกันปราบปราม ระวัง ชังยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์

ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรในช่วงเวลาที่กลุ่มผู้ชุมนุมเสื้อแดงยังคงชุมนุมเคลื่อนไหวกครั้งใหญ่ในกรุงเทพมหานคร

ครั้งที่ 11 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เมื่อวันที่ 1 เมษายน 2553 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่ตำบลชะอำ ตำบลทับใต้ ตำบลหนองแก อำเภอหัวหิน จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ และทะเลอาณาเขตชายฝั่ง ตำบลชะอำ อำเภอชะอำ จังหวัดเพชรบุรี และตำบลหัวหิน ตำบลหนองแก อำเภอหัวหิน จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ เว้นเขตพระราชวังไกลกังวล เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร เพื่อปฏิบัติการรักษาความปลอดภัยในการประชุมสุดยอดผู้นำกลุ่มน้ำโขงตอนล่างครั้งที่ 1 ระหว่างวันที่ 2-5 เมษายน 2553 ณ อำเภอชะอำ จังหวัดเพชรบุรี และอำเภอหัวหิน จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ โดยให้มีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 2-6 เมษายน 2553

ครั้งที่ 12 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เมื่อวันที่ 7 เมษายน 2553 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร อำเภอปากเกร็ด และอำเภอเมืองนนทบุรี จังหวัดนนทบุรี และอำเภอบางพลี อำเภอบางเสาธง อำเภอบางบ่อ อำเภอพระประแดง และอำเภอเมืองสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรปราการ เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์ อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยให้มีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 8-20 เมษายน 2553 เพื่อให้เกิดความต่อเนื่องในการปฏิบัติการป้องกันปราบปราม ระงับ ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรในช่วงเวลาที่กลุ่มผู้ชุมนุมเสื้อแดงยังคงชุมนุมเคลื่อนไหวกครั้งใหญ่ในกรุงเทพมหานคร

3.3.2 ความแตกต่างของการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551

เมื่อพิจารณาจากสาระสำคัญของกฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงของประเทศ ทั้ง 3 ฉบับ จะเห็นได้ว่ามีลักษณะการบังคับใช้ที่แตกต่างกัน โดยมีการบังคับใช้กฎหมายที่เด็ดขาดรวดเร็ว โดยยึดความมั่นคงของประเทศเป็นหลัก และได้ลดขั้นตอนและการบังคับบัญชาให้สั้นที่สุด มีการตรวจสอบน้อยที่สุด โดยเน้นการรวมศูนย์อำนาจการตัดสินใจเพื่ออำนวยความสะดวกในการควบคุมสถานการณ์โดยไม่ชักช้า สำหรับประเด็นข้อแตกต่างที่สำคัญของการใช้บังคับกฎหมายในแต่ละฉบับ มีดังนี้

(1) พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 ได้กำหนดให้ฝ่ายทหารมีอำนาจเด็ดขาดเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย และมีมาตรการการบังคับใช้ที่รุนแรงกว่ากฎหมายทั้ง 2 ฉบับ จึงเป็นเหตุให้ในทางปฏิบัติการจะประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ จะมีได้ต่อเมื่อรัฐบาล

ไม่สามารถที่จะใช้มาตรการตามกฎหมายฉบับอื่นๆ ควบคุมสถานการณ์ได้แล้ว ซึ่งจากประสบการณ์ในอดีตจะพบว่าเมื่อเกิดการปฏิวัติรัฐประหารรัฐบาลจะดำเนินการประกาศใช้กฎอัยการศึกอยู่เป็นประจำ

(2) พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่รัฐบาลเต็มที่ ในการใช้ดุลยพินิจที่จะมอบอำนาจให้กำลังของฝ่ายไหนก็ได้เข้ามาควบคุมสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งจะประกาศใช้ได้ต่อเมื่อมีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะแก้ไขสถานการณ์รุนแรงที่เกิดขึ้นแล้ว

(3) พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายที่เน้นการป้องกันก่อนจะเกิดเหตุการณ์ที่อาจกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร นอกจากนี้ยังมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจที่ประสานกันระหว่างรัฐบาลกับทหาร โดยมีนายกรัฐมนตรี เป็น ผอ.รมน. ผู้บัญชาการทหารบก เป็นรองผอ.รอน. และเสนาธิการทหารบก เป็นเลขาธิการ กอ.รมน. จึงเป็นกฎหมายฉบับที่มีกรอบการใช้อำนาจที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด กล่าวคือ นอกจากจะประกาศเขตความมั่นคงเฉพาะจุดเฉพาะเวลาตามมติคณะรัฐมนตรีแล้วยังกำหนดให้กอ.รมน. จัดทำแผนปฏิบัติการเฉพาะพื้นที่นั้นๆ มาก่อนด้วย และโครงสร้างของกอ.รมน. ยังมีคณะที่ปรึกษาที่มาจากภาคเอกชนที่ทำงานด้านสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้เมื่อเสร็จสิ้นการปฏิบัติการแล้วยังกำหนดให้รายงานต่อรัฐสภาเพื่อทราบ

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นเรื่องอำนาจในการออกข้อกำหนด ซึ่งกฎหมายทั้ง 3 ฉบับ ได้ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารหรือผู้ปฏิบัติในการที่จะออกข้อกำหนดต่างๆ เพื่อควบคุมแก้ไขสถานการณ์ที่เป็นภัยต่อความมั่นคงได้หลายประการ ซึ่งมีทั้งที่ให้อำนาจเหมือนกันและแตกต่างกันออกไป โดยอำนาจในการออกข้อกำหนดที่เหมือนกัน ได้แก่ อำนาจในการห้ามออกนอกเขตสถาน ห้ามใช้เส้นทางคมนาคมหรือยานพาหนะ ห้ามใช้อาคารหรือเข้าไปในสถานที่ใด ห้ามหรืองดเว้นการใช้เครื่องมือสื่อสาร ห้ามประชาชนออกจากพื้นที่ที่กำหนด และห้ามนำอาวุธออกนอกเขตสถาน ส่วนอำนาจในการออกข้อกำหนดที่แตกต่างกัน จะเห็นได้ว่าในพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้ให้อำนาจในการที่จะห้ามชุมนุมหรือมั่วสุมกัน ห้ามเสนอข่าว จำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือสื่ออื่นใด การตรวจค้น โดยไม่ต้องขอหมายจากศาล การยึดอายัดอาวุธ และการจับกุม ควบคุมตัวบุคคลต้องสงสัยไว้ได้ แต่ในพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ไม่ได้ให้อำนาจในกรณีดังกล่าวไว้ ดังนั้น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารในการที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และความมั่นคงของประเทศเป็นไปในทิศทางที่ถูกต้องและจำกัดสิทธิของประชาชนให้น้อยที่สุด รัฐบาลจึงควรประกาศใช้

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความมั่นคงของประเทศ โดยพิจารณาจากความรุนแรงของสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในขณะนั้น โดยหากเป็นเหตุการณ์ที่อาจกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ก็ควรพิจารณาเลือกที่จะใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 เป็นลำดับแรก และเมื่อเหตุการณ์มีความรุนแรงจนมีความจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนในการที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศ รัฐบาลควรจะใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นลำดับต่อมา และถ้าหากสถานการณ์มีความรุนแรงถึงขนาดที่รัฐบาลไม่สามารถที่จะแก้ไขปัญหาโดยใช้มาตรการที่มีอยู่ในกฎหมายทั้ง 2 ฉบับได้แล้ว จึงพิจารณาจะประกาศใช้กฎอัยการศึกซึ่งเป็นทางเลือกสุดท้าย

กฎหมายพิเศษเกี่ยวกับความมั่นคง เป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการรวมศูนย์อำนาจให้แก่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเป็นมาตรการทางกฎหมายพิเศษ มิใช่เป็นมาตรการตามกฎหมายปกติ รัฐสามารถก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างกว้างขวาง ไม่มีลักษณะเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ระยะเวลาในการควบคุมยาวนานเกินสมควร การใช้อำนาจขาดการตรวจสอบอย่างเหมาะสม มาตรการวิธีปฏิบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่มุ่งเน้นแต่ประสิทธิภาพในการบังคับใช้ โดยขาดการคำนึงถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างที่จะเป็น ส่งผลให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทรมานที่เกิดจากการกระทำจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในระหว่างที่ถูกควบคุมตัว จึงเห็นว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องศึกษาและให้ความสำคัญ เพื่อให้การใช้อำนาจรัฐและการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่กระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน และไม่ละเลยต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังที่จะได้วิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4