

บทบาทของศาลในการถ่วงดุลอำนาจรัฐด้านความมั่นคง: ศึกษากรณีการใช้กฎหมายพิเศษในประเทศไทย

The Role of the Judiciary in Balancing State Power in National Security: A Case Study of the Use of Special Laws in Thailand

อภิภัทร์ ปาसानะเก¹
Apipat Pasanaga

Received: May 26, 2025

Revised: July 24, 2025

Accepted: July 24, 2025

บทคัดย่อ

ในระบอบประชาธิปไตยที่ยึดหลักนิติธรรม การใช้อำนาจรัฐต้องอยู่ภายใต้กลไกการตรวจสอบและถ่วงดุลอย่างเหมาะสม โดยเฉพาะในสถานการณ์ที่รัฐใช้กฎหมายพิเศษด้านความมั่นคง เช่น พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ซึ่งให้อำนาจฝ่ายบริหารและเจ้าหน้าที่รัฐดำเนินการอย่างกว้างขวางในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาบทบาทของศาลไทยในการถ่วงดุลอำนาจของรัฐในบริบทดังกล่าว โดยวิเคราะห์จากคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง พร้อมเปรียบเทียบกับแนวปฏิบัติของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีและศาลสูงสหรัฐอเมริกา เพื่อจัดทำข้อเสนอเชิงนโยบายและแนวคิดทางกฎหมายที่เหมาะสม และตั้งข้อสังเกตเชิงวิพากษ์ว่า ศาลไทยควรปรับแนวคิดหรือกลไกทางกฎหมายอย่างไร เพื่อให้การใช้อำนาจพิเศษไม่เป็นเครื่องมือในการลิดรอนสิทธิ แต่กลับกลายเป็นกลไกที่มีการถ่วงดุลอย่างแท้จริงบนฐานของหลักนิติธรรมและสิทธิมนุษยชน วิธีการศึกษาประกอบด้วยการวิเคราะห์เชิงเนื้อหาทางกฎหมาย (doctrinal analysis) ของกฎหมายพิเศษ คำพิพากษาสำคัญ และหลักกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน โดยเน้นหลักความได้สัดส่วน หลักนิติธรรม และแนวคิดการถ่วงดุลอำนาจ

ผลการศึกษาพบว่า แม้ศาลไทยจะมีบทบาทในการตีความและตรวจสอบการใช้อำนาจพิเศษในบางกรณี แต่ในหลายคำพิพากษาศาลกลับให้ความสำคัญกับเหตุผลของรัฐมากกว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งสะท้อนถึงข้อจำกัดของศาลในการเป็นกลไกถ่วงดุลที่มีประสิทธิภาพในบริบทของภาวะฉุกเฉิน จึงเสนอแนะให้มีการส่งเสริมการนำหลักสากล เช่น หลักสัดส่วน ความจำเป็น และมาตรการที่จำกัดสิทธิน้อยที่สุด มาใช้ในการพิจารณาตัดสินและปรับปรุงโครงสร้างทางกฎหมายเพื่อเปิดพื้นที่ให้ศาลมีอิสระในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร รวมถึงการเสริมสร้างวัฒนธรรมตุลาการที่ยึดหลักสิทธิมนุษยชนอย่างเคร่งครัดเพื่อให้ศาลเป็นปราการสุดท้ายของประชาชนในภาวะวิกฤติอย่างแท้จริง

คำสำคัญ: กฎหมายพิเศษ, ความมั่นคง, ศาล, การถ่วงดุลอำนาจ

Abstract

In a democratic system governed by the rule of law, the exercise of state power must be subject to appropriate mechanisms of oversight and checks and balances—particularly in situations where the state enforces special security laws, such as the Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situations B.E. 2548 (2005) and the Martial Law Act B.E. 2457 (1914), which grant the executive and state officials broad powers to restrict the rights and freedoms of the people. This article aims to examine the role of the Thai judiciary in balancing state power within such a context by analyzing relevant court judgments and comparing them with the practices of the German Federal Constitutional Court and the Supreme Court of the United States. The study seeks to formulate legal and policy recommendations and presents a critical observation as to how

¹ อาจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยการจัดการและเทคโนโลยีอีสเทิร์น

Lecturer, Faculty of Law, Eastern University of Management and Technology

E-mail: apipat999@hotmail.com

the Thai judiciary should reconsider its conceptual framework and legal mechanisms to ensure that the exercise of special powers does not become a tool for rights infringement, but rather a genuinely balanced mechanism grounded in the principles of the rule of law and human rights. The methodology employed includes doctrinal legal analysis of special laws, key judicial decisions, and relevant international human rights legal principles, with an emphasis on the principles of proportionality, the rule of law, and checks and balances.

The findings indicate that although Thai courts have played a role in interpreting and reviewing the exercise of special powers in certain cases, in many rulings they tend to give greater weight to the justifications presented by the state than to the protection of individual freedoms. This reveals limitations in the judiciary's effectiveness as a balancing mechanism during states of emergency. The article thus recommends the promotion of international legal standards—such as the principles of proportionality, necessity, and the least restrictive means—in judicial reasoning, as well as the reform of legal structures to allow courts greater independence in reviewing executive action. Additionally, it calls for the cultivation of a judicial culture firmly grounded in human rights, so that the judiciary may truly serve as the last line of defense for the people in times of crisis.

Keywords: Emergency law, Security, Judiciary, Checks and balances

1. บทนำ

ในสังคมประชาธิปไตยที่ยึดถือหลักนิติธรรม การใช้อำนาจรัฐต้องดำเนินไปภายใต้การกำกับควบคุมและถ่วงดุลอย่างเหมาะสม โดยเฉพาะในสถานการณ์ที่มีภัยคุกคามต่อความมั่นคงของรัฐ ซึ่งมักนำไปสู่การใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหารผ่านกฎหมายเฉพาะกิจหรือที่เรียกกันว่ากฎหมายพิเศษ ไม่ว่าจะเป็นพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 หรือกฎอัยการศึก ที่เปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้อำนาจอย่างกว้างขวางโดยมีข้อจำกัดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน อาทิ การควบคุมตัวโดยไม่ต้องมีหมายจับ การห้ามชุมนุมสาธารณะ การควบคุมสื่อ หรือแม้กระทั่งการเคลื่อนย้ายประชาชนจากพื้นที่หนึ่งไปยังอีกพื้นที่หนึ่งโดยไม่ต้องขอความยินยอม เจ้าหน้าที่รัฐได้รับความคุ้มครองหากใช้อำนาจโดยสุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินความจำเป็น โดยไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่ง อาญา หรือวินัย อีกทั้งข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำของเจ้าหน้าที่ไม่อยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและกฎหมายศาลปกครอง (วสันต์ ชมพุดรี, 2559)

แม้จะมีความชอบธรรมในแง่ของความจำเป็นเพื่อตอบสนองต่อภาวะฉุกเฉินหรือเหตุการณ์ร้ายแรงที่อาจกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หากแต่การใช้อำนาจพิเศษเหล่านี้ย่อมแฝงไว้ด้วยความเสี่ยงที่จะละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนอย่างร้ายแรงและต่อเนื่อง โดยเฉพาะในบริบทของการเมืองไทยที่ระบบการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจยังมีความอ่อนแอ และหน่วยงานที่ใช้อำนาจตามกฎหมายพิเศษจำนวนมากมักสังกัดฝ่ายบริหารหรือเป็นองค์กรที่ไม่ได้อยู่ภายใต้กลไกควบคุมของรัฐสภา เช่น กองทัพ หรือหน่วยงานด้านความมั่นคง ส่งผลให้กระบวนการใช้อำนาจเหล่านี้มีลักษณะเบ็ดเสร็จมากกว่าจะเป็นรัฐที่ยึดหลักกฎหมาย ในบริบทดังกล่าว ฝ่ายตุลาการจึงกลายเป็นกลไกหลักที่มีศักยภาพในการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของรัฐในสถานการณ์ที่สิทธิของประชาชนถูกจำกัด ศาลจึงมิได้เป็นเพียงสถาบันที่ทำหน้าที่ตัดสินคดีระหว่างคู่กรณีเท่านั้น แต่ศาลบางประเภท เช่น ศาลรัฐธรรมนูญยังมีบทบาทสำคัญในฐานะผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ (the guardian of the constitution) (Arkadiusz Górniewicz, 2021) อีกด้วย กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ในการตีความรัฐธรรมนูญ และตรวจสอบกฎหมายหรือการกระทำของฝ่ายรัฐว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ อันเป็นการธำรงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ โดยเฉพาะเมื่อรัฐใช้อำนาจพิเศษที่อาจเกินขอบเขตตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ รวมถึงบทบาทสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยกรณีการยุบพรรคการเมือง เช่น พรรคไทยรักไทย (ปี 2549) พลังประชาชน (ปี 2551) อนาคตใหม่ (ปี 2563) และกรณีคำวินิจฉัยเรื่อง

นายกรัฐมนตรีนำคณะรัฐมนตรีกล่าวคำถวายสัตย์ปฏิญาณก่อนเข้ารับหน้าที่ไม่ครบถ้วน (ปี 2562) เป็นต้น อย่างไรก็ตาม คำถามสำคัญก็คือ ศาลไทยไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลรัฐธรรมนูญ ได้ทำหน้าที่ถ่วงดุลอำนาจบริหารของรัฐอย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ในการใช้กฎหมายพิเศษเกี่ยวกับความมั่นคง ศาลไทยใช้หลักนิติธรรม หลักสัดส่วน และการคุ้มครองสิทธิในระดับใดในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจตาม พ.ร.ก.ฉุกเฉิน หรือกฏอัยการศึก ประเด็นเหล่านี้ไม่ได้เป็นเพียงเรื่องของแนวปฏิบัติในทางกฎหมายเท่านั้น แต่ยังสะท้อนให้เห็นถึงความสัมพันธ์เชิงโครงสร้างระหว่างอำนาจตุลาการกับอำนาจบริหารในบริบทของภาวะฉุกเฉินด้วย บางคำพิพากษาอาจสะท้อนการวางตัวเป็นกลางของศาล และความพยายามในการปกป้องสิทธิของประชาชน ขณะที่บางกรณีกลับแสดงให้เห็นว่าศาลมีแนวโน้มที่จะให้ความสำคัญกับเหตุผลของรัฐมากกว่าการใช้ดุลยพินิจเชิงสิทธิเสรีภาพ ซึ่งอาจทำให้ศาลกลายเป็นเครื่องมือรับรองการใช้อำนาจของรัฐไปโดยปริยาย

ในอดีตที่ผ่านมา ประเทศไทยมีประสบการณ์ในการใช้กฎหมายพิเศษอย่างต่อเนื่อง ทั้งจากเหตุการณ์ความไม่สงบในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ การชุมนุมทางการเมืองในกรุงเทพฯ รวมไปถึงการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจากการแพร่ระบาดของโรค COVID-19 ซึ่งในแต่ละช่วงเวลา ได้เกิดข้อโต้แย้งถึงความชอบธรรมของการใช้อำนาจเหล่านี้ รวมถึงการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายพิเศษ ทั้งนี้ ศาลในหลายคดีได้เข้ามาแสดงบทบาทในการตีความและตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัย การสั่งห้ามชุมนุม หรือการจำกัดสิทธิเสรีภาพของสื่อ โดยผลลัพธ์ของคำวินิจฉัยมีผลกระทบโดยตรงต่อขอบเขตของสิทธิเสรีภาพและความสมดุลของอำนาจรัฐ อย่างไรก็ตาม การศึกษาบทบาทของศาลในการควบคุมกฎหมายพิเศษด้านความมั่นคงไม่สามารถพิจารณาเพียงในบริบทของกฎหมายภายในประเทศเท่านั้น แต่ยังจำเป็นต้องอาศัยการเปรียบเทียบกับแนวปฏิบัติของศาลในต่างประเทศ เพื่อให้เห็นแนวโน้มและหลักการสากลที่ศาลควรใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาคดี โดยเฉพาะหลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality) หลักความจำเป็น (necessity) และหลักการใช้มาตรการน้อยที่สุด (least restrictive means) ซึ่งได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ (Gross, O., & Ni Aoláin, F., 2006)

บทความนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาบทบาทของศาลไทยในการถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายบริหารภายใต้การใช้กฎหมายพิเศษด้านความมั่นคง โดยเน้นการวิเคราะห์คำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับ พ.ร.ก.การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 ทั้งในมิติเชิงเนื้อหาและแนวทางการให้เหตุผลทางกฎหมายของศาล เพื่อนำไปสู่การพิจารณาว่า ศาลไทยมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในภาวะวิกฤติอย่างไร และมีแนวโน้มที่จะปรับเปลี่ยนบทบาทตนเองเพื่อถ่วงดุลอำนาจรัฐอย่างมีประสิทธิภาพได้เพียงใด นอกจากนี้ ผู้เขียนจะเสนอการเปรียบเทียบกับแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี และศาลสูงสหรัฐอเมริกาในกรณีที่รัฐใช้อำนาจพิเศษจำกัดสิทธิเสรีภาพ เพื่อตั้งข้อสังเกตเชิงวิพากษ์ว่า ศาลไทยควรปรับแนวคิดหรือกลไกทางกฎหมายอย่างไร เพื่อให้การใช้อำนาจพิเศษไม่เครื่องมือในการลิดรอนสิทธิ แต่กลับกลายเป็นกลไกที่มีการถ่วงดุลอย่างแท้จริงบนฐานของหลักนิติธรรมและสิทธิมนุษยชน

2. แนวคิดทฤษฎี

2.1 หลักความได้สัดส่วน (Proportionality Principle) เป็นแนวคิดสำคัญในทางกฎหมายที่ใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำหรือบทบัญญัติของรัฐที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้การใช้อำนาจรัฐเกิดความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล ศาลจะพิจารณาว่าการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยเหตุผลที่จำเป็นและมีความเหมาะสมหรือไม่ องค์ประกอบของหลักความได้สัดส่วนโดยทั่วไปประกอบด้วย 3 ขั้นตอนหลัก ได้แก่ ขั้นตอนแรก คือ ความเหมาะสม (Suitability) โดยพิจารณาว่ามาตรการที่ใช้สามารถนำไปสู่การบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ ขั้นตอนที่สอง คือ ความจำเป็น (Necessity) พิจารณาว่ามาตรการที่เลือกใช้นั้นเป็นวิธีที่กระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพน้อยที่สุดเมื่อเทียบกับวิธีการอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์เดียวกันได้หรือไม่ และขั้นตอนสุดท้าย คือ ความได้สัดส่วนในความหมายแคบ (Proportionality stricto sensu) ซึ่งหมายถึงการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับ

กับความเสียหายหรือผลกระทบที่เกิดแก่สิทธิของประชาชนว่ามีความสมดุลกันหรือไม่ (Aharon Barak., 2012) การนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้โดยศาล มีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของรัฐเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการใช้อำนาจเกินขอบเขตที่จำเป็น อันจะเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน หลักการนี้จึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการดำรงไว้ซึ่งหลักนิติธรรมและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสังคมประชาธิปไตย

2.2 หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) และถ่วงดุลอำนาจ (Checks and Balances) เป็นแนวคิดพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยสมัยใหม่ ที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อป้องกันการใช้อำนาจเกินขอบเขตของรัฐ และเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริง แนวคิดทั้งสองมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด โดยการแบ่งแยกอำนาจทำหน้าที่กระจายอำนาจรัฐออกเป็น ส่วน ๆ ขณะที่การถ่วงดุลอำนาจทำหน้าที่ควบคุมไม่ให้แต่ละส่วนใช้อำนาจเกินขอบเขตหรือผิดจากหลักธรรมาภิบาล

หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) หลักการนี้มีรากฐานจากแนวคิดของมงเตสกีเยอ (Montesquieu) นักปรัชญาชาวฝรั่งเศสในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 18 ซึ่งเสนอว่ารัฐควรแบ่งอำนาจออกเป็น 3 ส่วนหลัก ได้แก่ อำนาจอธิปไตยนิติบัญญัติ หรืออำนาจในการออกกฎหมาย ซึ่งโดยทั่วไปจะอยู่ในความรับผิดชอบของสภาผู้แทนราษฎร หรือรัฐสภา อำนาจบริหาร หรืออำนาจในการบริหารราชการแผ่นดิน ดำเนินนโยบายต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน โดยมีรัฐบาลหรือคณะรัฐมนตรีเป็นผู้รับผิดชอบ และ อำนาจตุลาการ หรืออำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาท และตีความกฎหมาย โดยมอบหมายให้ศาลหรือองค์กรอิสระทางตุลาการทำหน้าที่นี้ แนวคิดดังกล่าวถือว่าการรวมอำนาจไว้ในมือขององค์กรใดองค์กรหนึ่งเป็นสิ่งที่อันตราย เพราะอาจนำไปสู่การใช้อำนาจในทางที่ละเมิดต่อประชาชน ดังนั้น การแยกอำนาจให้แต่ละองค์กรมีหน้าที่ชัดเจน จึงเป็นเครื่องมือป้องกันการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ (Vile, M. J. C., 1967)

หลักการถ่วงดุลอำนาจ (Checks and Balances) การแบ่งแยกอำนาจเพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอหากไม่มีระบบควบคุมและตรวจสอบซึ่งกันและกัน เพราะแม้ว่าจะมีการแยกหน้าที่ชัดเจน แต่หากไม่มีการตรวจสอบ ก็ยังมีโอกาสที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งจะใช้อำนาจโดยไม่คำนึงถึงหลักประชาธิปไตย ดังนั้นระบบถ่วงดุลอำนาจจึงถูกนำมาใช้ควบคู่ โดยกำหนดให้แต่ละองค์กรมีอำนาจในการตรวจสอบหรือจำกัดอำนาจของกันและกัน (ประมุข บัณฑุกุล และ ศิวัช ศรีโกกลางกุล, 2560) เพื่อรักษาสมดุลและความเป็นธรรมในระบบการปกครอง ยกตัวอย่างเช่น รัฐสภามีอำนาจตรวจสอบการทำงานของรัฐบาล รวมถึงสามารถอภิปรายไม่ไว้วางใจเพื่อนำไปสู่การเปลี่ยนตัวผู้นำรัฐบาลได้ ในขณะที่ฝ่ายบริหารสามารถยับยั้งกฎหมายบางฉบับที่ออกโดยสภาได้ หากเห็นว่าไม่เหมาะสม (ในบางระบบ เช่น ประธานาธิบดีของสหรัฐฯ มีสิทธิยับยั้ง (veto) กฎหมาย) ส่วนศาลสามารถตีความกฎหมายหรือคำสั่งของรัฐบาลว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ และสามารถยกเลิกกฎหมายที่ขัดต่อหลักสิทธิและเสรีภาพได้ อย่างไรก็ตามนักวิชาการอย่าง Ran Hirschl ได้ศึกษาปรากฏการณ์การขยายบทบาทของศาลไปสู่พื้นที่ทางการเมืองที่เคยเป็นอาณาเขตของฝ่ายนิติบัญญัติและบริหาร โดยในบทความปี 2006 Hirschl ได้เสนอแนวคิดเรื่อง “การเมืองเชิงตุลาการ” ซึ่งหมายถึงการที่ศาลโดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลสูงสุดในประเทศต่าง ๆ ถูกดึงเข้ามาเป็นผู้ชี้ขาดในประเด็นที่มีความขัดแย้งทางศีลธรรมและนโยบายสาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องสิทธิเสรีภาพ การศึกษา สิ่งแวดล้อม หรือความเท่าเทียมทางเพศ บทบาทนี้ไม่เพียงเป็นผลจากความเชื่อมั่นในความเป็นอิสระของศาลเท่านั้น แต่ยังสะท้อนถึงการที่ระบบถ่วงดุลอำนาจพึ่งพาศาลในฐานะกลไกควบคุมอำนาจอื่นด้วย (Ran Hirschl, 2006) ต่อมา ในบทความปี 2008 Hirschl ขยายแนวคิดดังกล่าวไปยังสิ่งที่เรียกว่า “เมกะการเมือง” หรือประเด็นทางการเมืองขนาดใหญ่ เช่น การแก้ไขรัฐธรรมนูญ หรือการจัดตั้งรัฐบาล โดยวิเคราะห์ว่าศาลไม่ได้เป็นเพียงผู้ตัดสินข้อพิพาททางกฎหมายเท่านั้น แต่ยังมียุทธศาสตร์กำหนดโครงสร้างอำนาจทางการเมืองในบางประเทศอีกด้วย (Ran Hirschl, 2008) ในบริบทนี้ ศาลอาจถูกมองว่าเป็นกลไกทางการเมืองที่แฝงอยู่ในระบบถ่วงดุล เพื่อรับมือกับวิกฤตความชอบธรรมของฝ่ายการเมืองที่อ่อนแอ แม้แนวโน้มการใช้อำนาจของศาลจะมีบทบาทในเชิงถ่วงดุลอำนาจ แต่ก็นำมาซึ่งคำถามเกี่ยวกับความเป็นกลางของตุลาการ และแรงผลักดันเบื้องหลังคำตัดสินต่าง ๆ ซึ่งหนังสือ How Judges Judge ของ Brian M. Barry (2020) ได้ศึกษาไว้อย่างเป็นระบบ โดยชี้ว่าการตัดสินใจของผู้พิพากษาไม่ได้เกิดจากการตีความกฎหมายเพียงอย่างเดียว แต่ยังได้รับอิทธิพลจากหลายปัจจัย เช่น จิตวิทยาส่วนบุคคล อคติ การเมืองขององค์กร กระแสสังคม และแม้แต่เทคโนโลยีสมัยใหม่ การเข้าใจกลไก

การตัดสินของศาลในมิติเชิงลึกเช่นนี้ ช่วยให้เราเข้าใจบทบาทของศาลในฐานะ “ผู้ถ่วงดุล” ได้อย่างรอบด้านมากยิ่งขึ้น (Brian M. Barry, 2020) โดยสรุปหลักการแบ่งแยกอำนาจและถ่วงดุลอำนาจมิได้เป็นเพียงโครงสร้างทางรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่เป็นแนวคิดที่ยังคงพัฒนาและเปลี่ยนแปลงไปตามบริบทของสังคมและการเมือง บทบาทของศาลซึ่งเคยจำกัดอยู่ในกรอบของการวินิจฉัยคดีทางกฎหมาย กำลังขยายตัวไปสู่พื้นที่ของนโยบายและการจัดระเบียบอำนาจรัฐ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงพลวัตของระบบประชาธิปไตยร่วมสมัย และความจำเป็นในการออกแบบกลไกถ่วงดุลอำนาจที่มีความยืดหยุ่น รอบคอบ และตอบสนองต่อความท้าทายใหม่อย่างเหมาะสม

2.3 บทบาทของศาลในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ (Judicial Review) ศาลในระบอบประชาธิปไตยไม่ได้ทำหน้าที่เพียงตัดสินคดีความระหว่างบุคคลหรือองค์กรต่าง ๆ เท่านั้น แต่ยังมีบทบาทสำคัญในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐไม่ให้ละเมิดสิทธิของประชาชน หรือออกนโยบายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งหน้าที่นี้เรียกว่า Judicial Review หรือ การพิจารณาตรวจสอบทางตุลาการ (Chemerinsky, E., 2019) โดยถือเป็นกลไกสำคัญในการรักษาความยุติธรรม ความเสมอภาค และหลักนิติธรรมในสังคม หน้าที่ของศาลในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ หมายถึง การที่ศาลมีสิทธิในการพิจารณาว่ากฎหมาย ข้อบังคับ หรือการกระทำของฝ่ายบริหารและนิติบัญญัตินั้นสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากพบว่าขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ศาลอาจวินิจฉัยให้สิ่งนั้นเป็นโมฆะหรือไม่มีผลใช้บังคับ โดยเฉพาะในกรณีที่มีการใช้อำนาจนั้นล่วงล้ำหรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Kommers, D. P., & Miller, R. A., 2012) ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดคือ ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลสูงสุดในบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา เยอรมนี และอินเดีย มีอำนาจในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือคำสั่งฝ่ายบริหาร หากเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายก็สามารถเพิกถอนหรือหยุดการบังคับใช้ได้ ถือเป็นกลไกคุ้มครองสิทธิประชาชนที่ทรงพลัง นอกจากนี้ บทบาทของศาลยังสะท้อนถึงความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการที่ไม่อยู่ภายใต้อำนาจของรัฐบาลหรือฝ่ายการเมือง ซึ่งการที่ศาลมีความเป็นกลาง และวินิจฉัยตามข้อเท็จจริงและบทกฎหมายอย่างรอบคอบ ย่อมส่งผลให้ประชาชนเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม และยอมรับคำตัดสินแม้จะขัดกับผลประโยชน์ของบางฝ่าย

2.4 กรอบกฎหมายและสิทธิในภาวะฉุกเฉินตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายสิทธิมนุษยชน ภาวะฉุกเฉินเป็นสถานการณ์ที่รัฐเผชิญกับวิกฤตหรือภัยคุกคามร้ายแรง เช่น การก่อการร้าย ภัยธรรมชาติ การแพร่ระบาดของโรค หรือความไม่สงบภายในประเทศ ในสถานการณ์เหล่านี้ รัฐอาจจำเป็นต้องใช้อำนาจพิเศษเพื่อควบคุมสถานการณ์ให้กลับสู่ภาวะปกติ อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจอังกล่าวต้องดำเนินการภายใต้กรอบของกฎหมายรัฐธรรมนูญและหลักสิทธิมนุษยชนอย่างเคร่งครัด เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิของประชาชนโดยไม่จำเป็นหรือเกินสมควร กรอบกฎหมายในภาวะฉุกเฉินจึงมีขึ้นเพื่อสร้างสมดุลระหว่าง “การรักษาความมั่นคงของรัฐ” และ “การคุ้มครองสิทธิของประชาชน” ตามหลักของกฎหมายรัฐธรรมนูญการประกาศภาวะฉุกเฉินต้องมีฐานทางกฎหมายที่ชัดเจน ระบุเงื่อนไข ขั้นตอน และขอบเขตของการใช้อำนาจ รวมทั้งกำหนดกลไกการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจที่ชัดเจน เพื่อป้องกันไม่ให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจในลักษณะเกินกว่าเหตุ โดยทั่วไปแล้ว การประกาศภาวะฉุกเฉินต้องได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติ หรืออย่างน้อยต้องรายงานต่อรัฐสภา เพื่อให้การใช้อำนาจพิเศษอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรที่เป็นตัวแทนประชาชน ในขณะเดียวกันกฎหมายสิทธิมนุษยชนระดับสากล เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิที่สามารถถูกจำกัดได้ในภาวะฉุกเฉิน โดยกำหนดให้รัฐสามารถ “พักใช้” สิทธิบางประการได้เฉพาะเมื่อมีภัยคุกคามต่อความมั่นคงของชาติอย่างร้ายแรง และการพักใช้สิทธิต้องเป็นไปตามหลักเงื่อนไขที่จำเป็น ชั่วคราว และไม่เลือกปฏิบัติ (คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล, 2564) อย่างไรก็ตาม สิทธิพื้นฐานบางประการเป็นสิทธิที่ “ไม่อาจละเมิดได้แม้ในภาวะฉุกเฉิน” เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิในการไม่ถูกทรมานหรือปฏิบัติอย่างไร้นิติธรรม สิทธิในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งสิทธิเหล่านี้ถือเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานที่รัฐต้องเคารพโดยไม่มีข้อยกเว้น

เมื่อรัฐใช้อำนาจพิเศษจำกัดสิทธิเสรีภาพ ต้องพิสูจน์ความจำเป็นและความได้สัดส่วนต่อภัยคุกคาม พร้อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบอย่างเป็นอิสระ เพื่อคุ้มครองประชาชนตามหลักนิติธรรม แม้ในภาวะวิกฤต รัฐยัง คงต้องเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชน

3. กฎหมายพิเศษที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคง

3.1 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เน้นให้อำนาจฝ่ายบริหารในการควบคุมสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อความมั่นคงของรัฐ แต่ยังคงคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพและหลักนิติธรรมควบคู่กันไป กฎหมายฉบับนี้ถูกตราขึ้นในสมัยรัฐบาลของ นายทักษิณ ชินวัตร มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 17 กรกฎาคม 2548 เพื่อทดแทนพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 โดยมีเหตุผลการประกาศใช้อยู่ส่วนท้ายราชกิจจานุเบกษา คือ เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากภัยพิบัติสาธารณะและฟื้นฟูสภาพความเป็นอยู่ของประชาชนได้รับความเสียหาย ประกอบกับปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐซึ่งมีความร้ายแรงมากยิ่งขึ้นจนอาจกระทบต่อเอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต และก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยภายในประเทศ ทำให้ประชาชนได้รับอันตรายหรือเดือดร้อนจนไม่อาจใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุข และไม่อาจแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการบริหารราชการในรูปแบบปกติได้ (พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548, 2548) สาระสำคัญของกฎหมายพิเศษฉบับนี้ มีดังนี้

(1) คำนียาม และลักษณะของสถานการณ์ฉุกเฉิน

"สถานการณ์ฉุกเฉิน" ตามมาตรา 4 หมายความว่า สถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขันหรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงคราม ซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ของชาติ การปฏิบัติตามกฎหมาย ความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือประโยชน์ส่วนรวม หรือการป้องกัน หรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง

ลักษณะของสถานการณ์ฉุกเฉิน แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ สถานการณ์ฉุกเฉินที่ไม่มีความร้ายแรง (มาตรา 5, 9) และสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ซึ่งให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจเพิ่มเติม (มาตรา 11) การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี และมีผลบังคับไม่เกิน 3 เดือนต่อครั้ง (ขยายได้ตามความจำเป็น) การยกเลิกต้องประกาศโดยนายกรัฐมนตรี และประกาศทั้งหมดต้องลงราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 5, 14)

(2) อำนาจและโครงสร้างการบริหาร

นายกรัฐมนตรีมีอำนาจโอนหน้าที่รัฐมนตรีบางส่วนมาใช้ในการบริหารเป็นเอกภาพ (มาตรา 7) สามารถแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้ช่วย ที่ปรึกษา และผู้กำกับการปฏิบัติงาน รวมถึงจัดตั้งหน่วยงานพิเศษ (มาตรา 7-8) มีคณะกรรมการบริหารสถานการณ์ฉุกเฉิน (คบฉ.) ทำหน้าที่เสนอแนะแนวทางและมาตรการ (มาตรา 6)

(3) มาตรการจำกัดสิทธิและการบังคับใช้

มาตรา 9 ให้นายกรัฐมนตรีสามารถออกข้อกำหนดจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ได้แก่ การห้ามออกนอกเคหสถาน ห้ามชุมนุม ห้ามเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารบางประเภท หรือจำกัดเส้นทางคมนาคม ซึ่งมาตรการเหล่านี้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรอง แม้จะมีเจตนาเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ก็จำเป็นต้องใช้โดยยึดหลักความได้สัดส่วนและความจำเป็นอย่างแท้จริง มาตรา 11 ให้นายกรัฐมนตรีสามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มี "ความร้ายแรง" ซึ่งจะเปิดช่องให้นำนโยบายที่เข้มข้นกว่าเดิมมาใช้ เช่น การควบคุมตัวบุคคลโดยไม่ตั้งข้อหา การตรวจค้นหรือสั่งทำลายทรัพย์สิน การควบคุมการสื่อสาร และการจำกัดสิทธิในการเดินทาง ทั้งในราชอาณาจักรและไปยังต่างประเทศ ซึ่งเป็นการขยายอำนาจรัฐอย่างมีนัยสำคัญและต้องดำเนินการภายใต้หลักนิติธรรมอย่างเคร่งครัด แม้กฎหมายจะให้อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคล แต่ยังคงมีข้อกำหนดให้ต้องขออนุญาตศาลก่อนดำเนินการ (มาตรา 12) โดยการควบคุมตัวสามารถทำได้ไม่เกิน 7 วัน เจ้าหน้าที่สามารถร้องขอต่อศาลขยายเวลาได้อีกคราวละ 7 วัน แต่รวมแล้วต้องไม่เกิน 30 วัน และห้ามควบคุมในสถานี่ตำรวจหรือเรือนจำ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิเสรีภาพในกระบวนการที่อาจเสี่ยงต่อการใช้อำนาจในทางมิชอบ ผู้ฝ่าฝืนข้อกำหนดอาจถูกลงโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 40,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 18)

(4) ข้อยกเว้นทางกฎหมาย

เพื่อความรวดเร็วในการจัดการสถานการณ์ฉุกเฉิน มาตรา 16 ได้ยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ทำให้การใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินไม่ต้องผ่านกระบวนการตรวจสอบตามระบบปกติ ซึ่งเป็นประเด็นที่อาจนำไปสู่การวิพากษ์วิจารณ์ถึงการขาดกลไกการควบคุมถ่วงดุลโดยฝ่ายตุลาการและฝ่ายนิติบัญญัติ และในมาตรา 17 ระบุว่า การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ภายใต้พระราชกำหนดนี้ หากกระทำโดยสุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุ จะไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่ง อาญา หรือวินัย อย่างไรก็ตาม ผู้เสียหายยังคงมีสิทธิฟ้องร้องหน่วยงานรัฐเพื่อเรียกค่าชดเชยได้ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ (บรรหาร คำลา, 2551)

3.2 กฎอัยการศึก พ.ศ. 2457

พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 เป็นกฎหมายที่มีความสำคัญต่อการจัดระเบียบความมั่นคงภายในประเทศ โดยเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในการใช้อำนาจเหนือฝ่ายพลเรือนในกรณีเกิดภาวะวิกฤต เช่น ภาวะสงคราม จลาจล หรือภัยคุกคามต่อความสงบเรียบร้อยของรัฐ ทั้งจากภายนอกและภายใน ซึ่งในทางกฎหมายถือว่าเป็นมาตรการพิเศษที่รัฐใช้รับมือกับสถานการณ์ไม่ปกติ (state of exception) เดิมทีประเทศไทยใช้กฎอัยการศึก ร.ศ. 126 ซึ่งยึดแนวทางของฝรั่งเศส ต่อมาในรัชกาลที่ 6 ได้มีการปรับปรุงให้สอดคล้องกับสภาพการณ์และการป้องกันประเทศ จึงยกเลิกของเดิมและตราฉบับใหม่ขึ้น กฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 13 กันยายน 2457 และมีการแก้ไขเพิ่มเติม 5 ครั้ง โดยยังคงใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน เป็นกฎหมายสำคัญในการรักษาความมั่นคงของชาติในภาวะวิกฤติ (พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457, 2457) มีสาระสำคัญดังนี้

(1) ผู้มีอำนาจประกาศใช้ พระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจในการประกาศใช้ในบางพื้นที่หรือทั้งประเทศ เมื่อเห็นว่ามีเหตุจำเป็นเพื่อความสงบ (มาตรา 2) ผู้บังคับบัญชาทหารสามารถประกาศใช้ในพื้นที่ของตน เมื่อเกิดสงครามหรือจลาจล โดยมีกำลังไม่ต่ำกว่าหนึ่งกองพัน และต้องรายงานรัฐบาลโดยเร็ว (มาตรา 4)

(2) ผู้มีอำนาจเลิกใช้ การเลิกใช้กฎอัยการศึกต้องประกาศโดยพระบรมราชโองการเท่านั้น (มาตรา 6)

(3) พื้นที่บังคับใช้ หากไม่ประกาศใช้ทั่วประเทศ ต้องระบุพื้นที่อย่างชัดเจน (มาตรา 3)

(4) อำนาจของทหารเมื่อมีการประกาศใช้ ตามมาตรา 6 ของกฎหมายกำหนดให้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีผลเหนือเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนในกิจการที่เกี่ยวกับการยุท การระงับเหตุ และการรักษาความสงบเรียบร้อย นอกจากนี้ ฝ่ายพลเรือนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของทหารในเขตกฎอัยการศึกโดยไม่มีเงื่อนไข อำนาจของเจ้าหน้าที่ทหารตามกฎหมายนี้มีความกว้างขวางเป็นอย่างมาก โดยมาตรา 8 ถึงมาตรา 15 ให้อำนาจดังนี้ ตรวจสอบสิ่งของ จดหมาย โทรเลขได้ตลอดเวลา (มาตรา 9) เกณฑ์เรียกพลเมือง ยานพาหนะ ทรัพย์สินมาช่วยราชการทหารได้ (มาตรา 10) ห้ามชุมนุม ออกข่าว เดินทาง ใช้อาวุธบางชนิด (มาตรา 11) ยึดทรัพย์สินเพื่อใช้ประโยชน์ในราชการทหารได้ (มาตรา 12) เข้าที่พักอาศัยใด ๆ ที่จำเป็นต่อราชการทหาร (มาตรา 13) ทำลายสิ่งที่เป็นประโยชน์ต่อราชศัตรูหรือสร้างที่มั่นได้ (มาตรา 14) จับไล่บุคคลที่ไม่มีภูมิลำเนาหรือไม่น่าไว้วางใจออกจากพื้นที่ (มาตรา 15) นอกจากนี้ยังมีอำนาจกักตัวบุคคลเป็นเวลาไม่เกิน 7 วัน ตามมาตรา 15 ทวิ โดยไม่จำเป็นต้องมีหมายศาล

(5) การพิจารณาคดีโดยศาลทหาร แม้ว่าศาลพลเรือนจะยังคงมีอำนาจในเขตกฎอัยการศึกตามมาตรา 7 แต่เจ้าหน้าที่ทหารสามารถประกาศให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาบางประเภทได้ ทั้งนี้รวมถึงคดีที่มีความเกี่ยวข้องกับ ความมั่นคงของรัฐ ความผิดของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร และคดีที่มีองค์ประกอบบางส่วนอยู่ในเขตกฎอัยการศึก ซึ่งหมายความว่าอำนาจตุลาการสามารถถูกโอนจากฝ่ายพลเรือนไปสู่ฝ่ายทหารได้โดยการประกาศเพียงฉบับเดียว ซึ่งอาจกระทบต่อหลักการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม (fair trial) และหลักความเป็นอิสระของศาล ศาลพลเรือนพิจารณาได้เฉพาะคดีที่เกิดก่อนการประกาศใช้ (มาตรา 7 วรรคสอง)

(6) ความรับผิด ในมาตรา 16 ของกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า บุคคลหรือบริษัทไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากเจ้าหน้าที่ทหารได้ แม้ว่าจะมีการใช้อำนาจโดยก่อให้เกิดความเสียหายก็ตาม โดยให้เหตุผลว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นไปเพื่อปกป้องชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และเพื่อความมั่นคงของรัฐ หลักการนี้ขัดแย้งกับแนวทางของรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิในการฟ้องร้องต่อรัฐเพื่อการเยียวยา ซึ่งอาจนำไปสู่ภาวะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้อำนาจโดยปราศจากความรับผิดในทางกฎหมาย เป็นการละเมิดหลักการแห่งนิติธรรมและหลักการของรัฐที่ต้องรับผิดชอบ (state responsibility)

3.3 ขอบเขตอำนาจฝ่ายบริหารภายใต้กฎหมายพิเศษ

การบริหารประเทศในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นกรณีที่ฝ่ายบริหารสามารถใช้อำนาจพิเศษเกินกว่าที่กำหนดในสภาวะปกติ เพื่อรับมือกับวิกฤติที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ เช่น ภัยธรรมชาติ การก่อความไม่สงบ หรือสงคราม ซึ่งกฎหมายทั่วไปอาจไม่สามารถจัดการได้อย่างมีประสิทธิภาพ หลักการสำคัญในการใช้อำนาจนี้คือการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยไม่ละเมิดหลักนิติธรรมอย่างเกินจำเป็น ในต่างประเทศกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินถูกนำมาใช้ทั้งในเชิงการแก้ไขวิกฤติจริงและในบางกรณีใช้เป็นเครื่องมือทางการเมือง เช่น หลังเหตุการณ์ 11 กันยายน 2001 รัฐบาลสหรัฐฯ นำแนวทางจากยุคสงครามเย็น (McCarthy era) มาปรับใช้ใหม่ในการต่อต้านการก่อการร้าย โดยตรา Patriot Act (2001) ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการตรวจสอบ ควบคุมตัวบุคคล ซักถาม และสอดแนม โดยมีเจตนาเพื่อความมั่นคงแห่งชาติและความปลอดภัยของสาธารณะ (Cole, D., 2003) กฎหมายพิเศษเช่นนี้มักส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่น การห้ามออกนอกเคสสถาน การจำกัดการสื่อสาร เป็นต้น ซึ่งอาจเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานและทำให้กลไกตรวจสอบอำนาจตามรัฐธรรมนูญไม่สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ประเทศไทยมีกฎหมายหลัก 3 ฉบับที่ใช้ในการบริหารประเทศในสถานการณ์ฉุกเฉิน ได้แก่ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ซึ่งใช้ในสถานการณ์ร้ายแรง เช่น สงครามหรือจลาจล โดยให้อำนาจแก่ฝ่ายทหารควบคุมสถานการณ์อย่างเด็ดขาด ทำให้สิทธิในการชุมนุมหรือเคลื่อนไหวทางการเมืองของประชาชนถูกระงับ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ใช้ในกรณีที่เกิดภัยต่อความมั่นคงภายใน เช่น การก่อการร้ายหรือภัยพิบัติสาธารณะ โดยให้อำนาจนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีสามารถสั่งปิดล้อม ตรวจค้น จับกุม หรือสลายการชุมนุมได้ และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ใช้ในสถานการณ์ที่ยังไม่ร้ายแรงถึงขั้นต้องประกาศภาวะฉุกเฉิน โดยให้อำนาจแก่ กอ.รมน. ในการควบคุมและประสานงานการแก้ไขปัญหาร่วมกับหลายหน่วยงาน ซึ่งยังคงเปิดโอกาสให้ประชาชนใช้เสรีภาพในการชุมนุมได้ (มานิชญ์ อารีย์ และ กัลยา แซ่อึ้ง, 2562) แม้กฎหมายพิเศษเหล่านี้จะมีข้อยกเว้นความรับผิดชอบให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน แต่ในหลายกรณียังสามารถถูกนำขึ้นสู่ศาลเพื่อตรวจสอบความชอบธรรมได้ ดังนั้นการใช้อำนาจพิเศษต้องอยู่ภายใต้หลักนิติธรรม หลักสิทธิมนุษยชน และระบอบประชาธิปไตย ตลอดจนต้องมีการถ่วงดุล ตรวจสอบ และใช้อย่างรอบคอบและจำเป็นเท่านั้น เพื่อป้องกันการใช้อำนาจเกินขอบเขตที่อาจนำไปสู่การละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างไม่ชอบธรรม

4. ศึกษาคำพิพากษาศาลไทยและศาลต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับบทบาทของศาลในการถ่วงดุลอำนาจรัฐด้านความมั่นคง

4.1 กรณีศึกษาคำพิพากษาศาลไทย

การศึกษาคำพิพากษาของศาลไทยในกรณีที่เกี่ยวกับการควบคุมตัวภายใต้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ) และการประกาศกฎอัยการศึกในภาคใต้ สามารถสะท้อนบทบาทของศาลในการถ่วงดุลอำนาจและคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้อย่างชัดเจน ต่อไปนี้เป็นประวัติคดีสำคัญในแต่ละประเด็น

(1) คดีการชุมนุมที่แยกปทุมวันและสามย่านในเดือนตุลาคม 2563 ซึ่งผู้ชุมนุมถูกดำเนินคดีในข้อหาฝ่าฝืนพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ (พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ) ข้อเท็จจริงของคดีนี้ คือเมื่อวันที่ 15 ตุลาคม 2563 พล.อ.ประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น ได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในพื้นที่กรุงเทพมหานคร เพื่อควบคุมการชุมนุมทางการเมือง หลังจากนั้น มีการชุมนุมที่แยกราชประสงค์และแยกปทุมวัน ซึ่งผู้ชุมนุมรวมถึงนักกิจกรรมถูกจับกุมและดำเนินคดีในข้อหาฝ่าฝืน พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ ร้ายแรง มีการฟ้องคดีต่อศาลแพ่งกรุงเทพใต้ในหลายกรณีที่เกี่ยวกับการชุมนุมทางการเมือง เช่น คดีไมค์ ระยong กับพวก กรณีชูป้ายประท้วงเมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม 2563 คดีหมายเลขดำที่ พ293/2564, คดีการชุมนุมที่ท่าช้างวันที่ เมื่อวันที่ 10 กันยายน 2563 คดีหมายเลขดำที่ พ1903/2564, คดีสมาชิกกลุ่มดาวดิน วสันต์ เสตสิทธิ์ และสุวิชา พิทักษ์กร กรณีหมายเรียกโดยไม่อยู่ในที่เกิดเหตุ ศาลแพ่งคดีหมายเลขดำที่ พ938/2564 และศาลอาญาคดีหมายเลขดำที่ อท.188/2563 หรือ คดี Wevo

นัดเก็บลวดหนามแยกอุรุพงษ์ คดีหมายเลขดำที่ พ1663/2564 (TheMATTER, 2564) เป็นต้น แม้จะมีการดำเนินคดีจำนวนมากจากการชุมนุมในช่วงเวลาดังกล่าว แต่ศาลมีแนวโน้มพิพากษายกฟ้องในคดี พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ ร้ายแรงส่วนใหญ่จากข้อมูลของศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน พบว่าศาลพิพากษายกฟ้องไปแล้วอย่างน้อย 17 คดี และอัยการสั่งไม่ฟ้องอีก 1 คดี โดยมีเพียงคดีเดียวที่ศาลพิพากษาว่ามีความผิด แม้เหตุการณ์นี้จะผ่านมากกว่า 4 ปี และในช่วงที่ผ่านมาศาลมีคำพิพากษายกฟ้องในคดี พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ ร้ายแรง ที่มีการต่อสู้คดีเกือบทั้งหมด แต่อัยการยังคงยื่นหนังสือฟ้องคดีจากการชุมนุมในช่วงปี 2563 (ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, 2568)

ศาลพิจารณาว่าการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงต้องมีเหตุผลชัดเจนว่ากฎหมายปกติไม่สามารถใช้บังคับได้หรือไม่มีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม ในคำพิพากษาของศาลแพ่งที่รับรองประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินฯ ไม่ได้อธิบายเหตุผลว่าทำไมกฎหมายปกติไม่สามารถใช้บังคับได้ในสถานการณ์ดังกล่าว (iLaW, 2565) นอกจากนี้ ศาลยังพิจารณาว่าการชุมนุมที่เกิดขึ้นในพื้นที่โล่งแจ้ง อากาศถ่ายเทได้สะดวก และผู้เข้าร่วมส่วนใหญ่มีการสวมหน้ากากอนามัย ยังไม่เข้าข่ายเป็นการชุมนุมในสถานที่แออัดที่เป็นการเสี่ยงต่อการแพร่ระบาดของโรค ดังนั้น การตีความความผิดตาม พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ ต้องพิจารณาภายใต้เจตนารมณ์ของการควบคุมมิให้โรคระบาดออกไปในวงกว้าง (ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, 2565)

(2) คดีการควบคุมตัวโดยมิชอบภายใต้กฎอัยการศึกในภาคใต้ คดีนี้มีข้อเท็จจริงคือเมื่อวันที่ 27 มกราคม 2551 เจ้าหน้าที่ทหารพรานและหน่วยเฉพาะกิจที่ 11 ได้เข้าตรวจค้นบ้านพักของนายอิสมาแอ เตะและนายอามีซี มานาก ซึ่งเป็นนักศึกษามหาวิทยาลัยราชภัฏยะลา โดยไม่ได้แสดงหมายค้นหรือแจ้งเหตุผล พร้อมใช้อาวุธปืนข่มขู่ รื้อค้นทรัพย์สิน และทำร้ายร่างกาย ก่อนคุมตัวทั้งสองพร้อมเพื่อนรวม 7 คนไปยังหน่วยเฉพาะกิจและจากนั้นส่งตัวไปค่ายอิงคยุทธบริหารโดยไม่แจ้งข้อกล่าวหาและไม่อนุญาตให้ติดต่อญาติ ระหว่างการควบคุมตัวทั้งสองถูกสอบปากคำ ใช้กำลังบังคับ และทรมานหลายครั้ง จนกระทั่งวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2551 ญาติได้ยื่นคำร้องขอปล่อยตัวต่อศาลจังหวัดปัตตานี และได้รับการปล่อยตัวในคืนนั้น ต่อมา ทั้งสองยื่นฟ้องต่อศาลปกครองสงขลา (คดีหมายเลขดำที่ 187/2552, คดีหมายเลขแดงที่ 235-236/2554) เรียกร้องค่าเสียหายและการเยียวยาชื่อเสียง (ประชาไท, 2554) โดยศาลปกครองสงขลา มีคำพิพากษาให้กองทัพบกชดใช้ค่าเสียหายบางส่วน แต่ยกฟ้องกระทรวงกลาโหม ต่อมาทั้งสองฝ่ายได้ยื่นอุทธรณ์ และศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาในคดีหมายเลขดำที่ อ.55-56/2555 และคดีหมายเลขแดงที่ อ.1309-1310/2559 ลงวันที่ 24 มิถุนายน 2559 โดยพิพากษาให้กองทัพบกชดใช้ค่าเสียหายแก่นายอิสมาแอ เตะ จำนวน 305,000 บาท และนายอามีซี มานาก จำนวน 200,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันที่ 14 มกราคม 2552 โดยชี้ว่าการควบคุมตัวเกินกำหนดและการกระทำรุนแรงของเจ้าหน้าที่เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพ และใช้อำนาจเกินขอบเขตตามกฎหมาย (ประชาไท, 2559)

ศาลพิจารณาว่าการใช้อำนาจตามกฎหมายอัยการศึกเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายพิเศษที่ลิดรอนสิทธิของบุคคล จึงต้องใช้ด้วยความระมัดระวัง และเมื่อการควบคุมตัวเกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ถือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลยังยึดหลักการตามรัฐธรรมนูญที่ให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเมื่อเจ้าหน้าที่รัฐกระทำการละเมิดสิทธิดังกล่าว หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบในการชดใช้ค่าเสียหาย คดีนี้สะท้อนถึงความสำคัญของการใช้อำนาจตามกฎหมายพิเศษอย่างรอบคอบ และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้หลักนิติธรรม (ประชาไท, 2554)

(3) คดีที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา 9 (2) และมาตรา 11 (6) ของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 หรือไม่ ข้อเท็จจริงคดีนี้ คือเมื่อวันที่ 21 ตุลาคม 2563 นายปิยรัฐ จงเทพ หรือ “โตโต้” เข้าร่วมการชุมนุมที่อนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการเคลื่อนไหว “#21ตุลาไปอนุสาวรีย์ชัย” โดยมีเป้าหมายเพื่อเดินขบวนไปยังทำเนียบรัฐบาล เพื่อยื่นจดหมายเรียกร้องให้นายกรัฐมนตรีลาออก การชุมนุมครั้งนี้เกิดขึ้นในช่วงที่รัฐบาลประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในกรุงเทพมหานคร เพื่อควบคุมการแพร่ระบาดของโรคโควิด-19 หลังจากเหตุการณ์ดังกล่าว นายปิยรัฐถูกกล่าวหาว่าฝ่าฝืนข้อกำหนดตามมาตรา 9 (2) และมาตรา 11 (6) ของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 โดยการเข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะ ซึ่งถูกห้ามภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินที่ประกาศ

โดยรัฐบาล ต่อมา ศาลแขวงดุสิตได้ยกฟ้องคดีนี้ โดยเห็นว่าการชุมนุมดังกล่าวเป็นการใช้สิทธิในการชุมนุมโดยสงบ ตามรัฐธรรมนูญ และไม่ถึงขั้นฝ่าฝืนข้อกำหนดตาม พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 6/2565 โดยเสียงข้างมาก 8 ต่อ 1 เห็นว่า มาตรา 9 (2) และมาตรา 11 (6) ของ พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6/2565, 2565) อย่างไรก็ตาม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 1 เสียง คือ นายอนนต์ เทพพิทักษ์ มีความเห็นแย้งว่า บทบัญญัติดังกล่าวขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุและหลักนิติธรรม จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26

คดีนี้ศาลใช้หลักความได้สัดส่วน (Proportionality Principle) ในการวินิจฉัย โดยพิจารณาว่าการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนต้องมีความเหมาะสมและจำเป็นต่อการบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และต้องไม่เกินความจำเป็น ในกรณีนี้ ศาลเห็นว่าการออกข้อกำหนดตามมาตรา 9 (2) เพื่อห้ามการชุมนุมหรือมั่วสุมกัน ณ ที่ใด ๆ หรือกระทำการใดอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย และมาตรา 11 (6) ซึ่งให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าอาจกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นมาตรการที่มีความจำเป็นและเหมาะสมในการควบคุมสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น การแพร่ระบาดของโรคโควิด-19 ศาลพิจารณาว่า มาตรการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของรัฐ ซึ่งเป็นประโยชน์สาธารณะ และการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในกรณีนี้อยู่ภายใต้ขอบเขตที่จำเป็นและไม่เกินความจำเป็น ดังนั้น จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26

จากการวิเคราะห์ตัวอย่างคดีต่าง ๆ ข้างต้น สามารถสรุปบทบาทของศาลไทยในประเด็นที่เกี่ยวข้องได้ดังนี้

1. การใช้หลักนิติธรรมถ่วงดุล ศาลมีบทบาทในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร โดยยึดหลักนิติธรรมและคุ้มครองสิทธิของประชาชน แม้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังตัวอย่างคดีที่ 2 (ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาคดีควบคุมตัวนักศึกษากายใต้กฎอัยการศึก) แสดงบทบาทของศาลในการตรวจสอบอำนาจรัฐว่าการใช้อำนาจตามกฎหมายพิเศษจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย ไม่สามารถใช้อำนาจเกินขอบเขตจนละเมิดสิทธิของประชาชนโดยไม่มีเหตุอันควร ศาลจึงถ่วงดุลอำนาจบริหารอย่างชัดเจนด้วยการยึดหลักนิติธรรม (Rule of Law) ในการวินิจฉัย

2. หลักความได้สัดส่วน (Proportionality Principle) ปรากฏอย่างชัดเจนในคดีที่ 3 ซึ่งเป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ใช้วัดความสมเหตุสมผลของการจำกัดสิทธิในการชุมนุมภายใต้ พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ แม้ว่าศาลจะวินิจฉัยว่าไม่ขัดรัฐธรรมนูญ แต่มีกระบวนการวิเคราะห์ว่าการจำกัดสิทธิอยู่ในขอบเขตที่ “พอสมควรแก่เหตุ” หรือไม่ อย่างไรก็ตาม ความเห็นแย้งของตุลาการบางรายยังชี้ให้เห็นถึงความท้าทายในการตีความว่ามาตรการรัฐนั้นสัดส่วนจริงหรือไม่ ซึ่งสะท้อนความพยายามของศาลในการรักษาสมดุลระหว่างความมั่นคงของรัฐกับเสรีภาพของประชาชน

3. ความเป็นอิสระของศาล แม้จะมีบางกรณีที่ศาลดูเหมือนยอมรับการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร แต่ก็มีหลายกรณีที่ศาลยืนหยัดในการปกป้องสิทธิของประชาชน แสดงถึงความเป็นอิสระในการพิจารณาคดี ดังตัวอย่างคดีที่ 1 แสดงให้เห็นว่า แม้จะมีการใช้ พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ อย่างกว้างขวางโดยฝ่ายบริหาร ศาลยังคงแสดงจุดยืนในความเป็นอิสระด้วยการวินิจฉัยยกฟ้องในหลายคดี โดยใช้ดุลพินิจพิจารณาข้อเท็จจริง และบริบทของการชุมนุม เช่น ลักษณะพื้นที่เปิดโล่ง การสวมหน้ากากของผู้ชุมนุม ฯลฯ การยกฟ้องดังกล่าวสะท้อนว่า ศาลไม่จำเป็นต้องสอดคล้องกับแนวนโยบายของรัฐบาล แต่ยึดหลักตามพยานหลักฐานและกฎหมายเป็นสำคัญ

4. การเปิดพื้นที่ให้ประชาชนคุ้มครองสิทธิ ตัวอย่างทั้ง 3 คดีสะท้อนการที่ประชาชนสามารถใช้ช่องทางศาลเพื่อคุ้มครองสิทธิของตนได้ แม้จะอยู่ภายใต้กฎหมายพิเศษหรือภาวะฉุกเฉิน โดยเฉพาะในคดีที่ 2 และ 3 ที่แสดงให้เห็นว่าศาลเปิดโอกาสให้ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ทั้งในแง่ของการละเมิดสิทธิและความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ คดีที่ 1 ยังตอกย้ำว่า แม้ฝ่ายบริหารจะประกาศภาวะฉุกเฉิน แต่สิทธิในการชุมนุมยังได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ หากไม่เป็นภัยต่อสาธารณะสุขจริง และในบางกรณี ศาลได้ตัดสินให้มีการชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิด้วย

4.2 กรณีศึกษาคำพิพากษาศาลในต่างประเทศ

ผู้เขียนเลือกกรณีศึกษาของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีและศาลสูงสหรัฐอเมริกา เนื่องจากทั้งสองประเทศมีระบบกฎหมายที่ยึดหลักนิติรัฐนิติธรรมอย่างเข้มแข็ง มีแนวคำวินิจฉัยด้านสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉิน และมีอิทธิพลต่อการพัฒนากฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

4.2.1 กรณีศึกษาคำพิพากษาศาลประเทศเยอรมนี

(1) คดีการสอดแนมชาวต่างชาติ (2020) (Judgment of the Federal Constitutional Court of Germany, 1 BvR 2835/17, 19 May 2020) ข้อเท็จจริงของคดี คือองค์กรสื่อสารมวลชนและนักข่าวระหว่างประเทศ รวมถึงสมาคมนักข่าว “Reporters Without Borders” ได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมนี (Bundesverfassungsgericht) เพื่อขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยหน่วยข่าวกรองต่างประเทศของเยอรมนี (Bundesnachrichtendienst – BND) ซึ่งอนุญาตให้ BND ทำการสอดแนมการสื่อสารผ่านโทรคมนาคมของชาวต่างชาติที่อยู่นอกอาณาเขตของเยอรมนี โดยไม่มีการควบคุมที่ชัดเจน ผู้ฟ้องเห็นว่า การกระทำดังกล่าวละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและความเป็นส่วนตัวของการติดต่อสื่อสาร โดยเฉพาะต่อสื่อมวลชนซึ่งมีหน้าที่ปกป้องแหล่งข่าว และการกระทำนี้ยังไม่อยู่ภายใต้กลไกการกำกับดูแลที่เป็นอิสระ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีวินิจฉัยว่า หน่วยข่าวกรอง BND มีพันธะผูกพันตามรัฐธรรมนูญเยอรมนี (Grundgesetz – GG) แม้จะปฏิบัติภารกิจนอกอาณาเขตของประเทศ และต่อบุคคลที่ไม่ใช่พลเมืองเยอรมันก็ตาม สิทธิขั้นพื้นฐานในมาตรา 10 (1) ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน ซึ่งรับรองสิทธิในความลับของการติดต่อสื่อสาร (privacy of telecommunications) และ มาตรา 5 (1) ซึ่งรับรองเสรีภาพสื่อมวลชน ยังคงใช้บังคับในการจำกัดอำนาจของรัฐ แม้ต่อชาวต่างชาติในต่างประเทศ บทบัญญัติกฎหมายปัจจุบันที่ให้อำนาจ BND ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะไม่มีการจำกัดวัตถุประสงค์ในการสอดแนมอย่างชัดเจน ขาดกลไกการกำกับดูแลอย่างเป็นอิสระและต่อเนื่อง ไม่มีมาตรการปกป้องผู้ที่ได้รับผลกระทบ เช่น นักข่าวหรือนักกฎหมาย และไม่มีหลักเกณฑ์ชัดเจนเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนข้อมูลกับหน่วยข่าวกรองต่างประเทศ ศาลให้เวลารัฐสภาเยอรมัน (Bundestag) ปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญภายในสิ้นปี 2021 และระหว่างนั้น บทบัญญัติเหล่านี้สามารถใช้บังคับต่อไปได้อย่างจำกัด (Federal Constitutional Court of Germany, 2020) ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีได้วินิจฉัยคดีนี้อยู่บนหลักการ แนวคิด และทฤษฎี ดังนี้ หลักความมีผลผูกพันของสิทธิขั้นพื้นฐานต่อรัฐทุกกรณี (Allgemeine Bindung der Grundrechte nach Art. 1 Abs. 3 GG) ศาลตีความว่าสิทธิขั้นพื้นฐานในรัฐธรรมนูญเยอรมันมีผลผูกพันต่อการใช้อำนาจของรัฐทั้งหมด แม้ในการกระทำต่อบุคคลต่างชาติในต่างประเทศ หลักความเป็นสากลของสิทธิมนุษยชน (Universality of Human Rights) ศาลยอมรับว่า แม้รัฐธรรมนูญของประเทศหนึ่งอาจมีขอบเขตทางภูมิศาสตร์ แต่หลักสิทธิมนุษยชนโดยพื้นฐาน เช่น ความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพสื่อ ควรได้รับการคุ้มครองแม้ต่อบุคคลที่อยู่ต่างประเทศ หลักการชอบด้วยกฎหมาย (Rechtsstaatsprinzip) กฎหมายที่ให้อำนาจรัฐต้องมีความชัดเจน โปร่งใส และสามารถตรวจสอบได้ รวมถึงต้องมีการกำกับดูแลโดยองค์กรอิสระที่เหมาะสม และหลักความได้สัดส่วน (Verhältnismäßigkeitsprinzip) การสอดแนมต้องมีวัตถุประสงค์ชัดเจน มีความจำเป็นและไม่กระทบสิทธิเกินกว่าที่จำเป็น (proportionality)

(2) ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Bundesverfassungsgericht) คดีหมายเลข 1 BvR 828/20 ลงวันที่ 15 เมษายน 2020 เป็นคดีสำคัญที่แสดงถึงการถ่วงดุลระหว่างการใช้มาตรการด้านสาธารณสุขกับการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในระบอบประชาธิปไตย ข้อเท็จจริงของคดี เมื่อวันที่ 4 เมษายน 2020 ผู้ร้อง (Beschwerdeführer) ได้แจ้งขอจัดการชุมนุมในเมือง Gießen ระหว่างวันที่ 14 - 17 เมษายน 2020 เวลา 14.00 - 18.00 น. โดยมีผู้เข้าร่วมประมาณ 30 คน ผู้จัดให้คำมั่นว่าจะใช้มาตรการควบคุมโรคอย่างเข้มงวด เช่น การเว้นระยะห่าง 10 เมตรด้านหน้า-หลัง, 6 เมตรด้านข้าง, ใช้โทรศัพท์มือถือส่งเสียงไปยังลำโพง และอนุญาตให้เฉพาะบุคคลหรือครอบครัวเดียวกันยืนในแต่ละจุด อย่างไรก็ตาม ทางการเมือง Gießen ได้ออกคำสั่งห้ามการชุมนุมทั้งหมด (general ban) เมื่อวันที่ 8 เมษายน 2020 โดยอ้างว่าเสี่ยงต่อสาธารณสุข และขัดต่อข้อบังคับการควบคุมโรคของรัฐ Hessen ผู้ร้องจึงยื่นฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ขอให้มีคำสั่ง คุ้มครองชั่วคราว เพื่อให้สามารถจัดการชุมนุมได้ตามที่วางแผนไว้ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยกเลิกคำสั่งห้ามของเจ้าหน้าที่เมือง Gießen สำหรับการชุมนุม

วันที่ 16 - 17 เมษายน 2020 พร้อมกำชับว่า หน่วยงานต้องใช้ดุลพินิจใหม่โดยคำนึงถึงสิทธิในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ (Grundgesetz มาตรา 8) ศาลระบุว่า คำสั่งห้ามการชุมนุมของฝ่ายปกครองถือเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร้อง โดยไม่ได้พิจารณาข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี หรือข้อเสนอด้านการควบคุมโรคที่ผู้ร้องเสนอไว้ ศาลชี้ว่าข้อบังคับของรัฐ Hessen ไม่ได้ห้ามการชุมนุมโดยเด็ดขาด (Totalverbot) และเปิดทางให้พิจารณาเป็นรายกรณีตามหลักการได้ (Federal Constitutional Court of Germany, 2020) ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้หลักการ แนวคิด และทฤษฎีในการวินิจฉัย คือ หลักสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) โดยเฉพาะสิทธิในการชุมนุม โดยสงบ (Grundgesetz มาตรา 8 บรรทัด 1) ซึ่งถือเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในระบอบประชาธิปไตย หลักความได้สัดส่วน (Proportionality Principle) ศาลพิจารณาว่า การห้ามการชุมนุมทั้งหมด เกินความจำเป็น และไม่ได้ชั่งน้ำหนัก ระหว่างการป้องกันโรคกับสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน หลักการพิจารณาเฉพาะราย (Einzelfallprüfung) การตัดสินใจของฝ่ายปกครองต้องพิจารณาข้อเท็จจริงรายกรณี ไม่สามารถอ้างกฎหมายเพื่อละเลยการประเมินสถานการณ์ เฉพาะหน้าได้ และการคุ้มครองสิทธิในภาวะฉุกเฉิน แม้ในช่วงวิกฤต (เช่น การระบาดของ COVID-19) ศาลยังคงยืนยันว่า รัฐต้องไม่ใช้มาตรการที่ลดทอนสิทธิเสรีภาพโดยไม่มีการชั่งดุลอย่างเหมาะสม

4.2.2 กรณีศึกษาคำพิพากษาศาลประเทศสหรัฐอเมริกา

(1) คดีการบังคับใช้กฎหมายคนต่างด้าว (2025) ศาลแขวงในเท็กซัสและนิวยอร์ก (U.S. District Court, Texas and New York) ได้สั่งห้ามชั่วคราวต่อความพยายามของประธานาธิบดีโดนัลด์ ทรัมป์ในการเนรเทศ สมาชิกแก๊งชาวเวเนซุเอลาภายใต้กฎหมาย Alien Enemies Act ปี 1798 โดยศาลระบุว่า การใช้กฎหมายดังกล่าว ในสถานการณ์ปัจจุบันอาจไม่เหมาะสม (Singh, M., & Yang, M., 2025) ข้อเท็จจริงของคดี คือในเดือนมีนาคม 2025 ประธานาธิบดีโดนัลด์ ทรัมป์ ได้ประกาศใช้กฎหมาย Alien Enemies Act ปี 1798 เพื่อเร่งการเนรเทศสมาชิก แก๊งอาชญากรรมชาวเวเนซุเอลา โดยอ้างว่าองค์กร Tren de Aragua จากเวเนซุเอลาเป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคง ของสหรัฐฯ การดำเนินการนี้ถูกท้าทายโดยองค์กรสิทธิมนุษยชน เช่น ACLU และ Democracy Forward ซึ่งยื่นฟ้อง ต่อศาลรัฐบาลกลาง โดยระบุว่า การใช้กฎหมายดังกล่าวในสถานการณ์ที่สหรัฐฯ ไม่ได้อยู่ในภาวะสงครามเป็นการใช้อำนาจ เกินขอบเขตและละเมิดสิทธิของผู้อพยพ คำตัดสินของศาล ผู้พิพากษาเจมส์ อี. โบอาสเบิร์ก แห่งศาลรัฐบาลกลาง สหรัฐฯ ได้ออกคำสั่งระงับชั่วคราวเป็นเวลา 14 วัน ห้ามรัฐบาลดำเนินการเนรเทศผู้อพยพชาวเวเนซุเอลา โดยระบุว่า การใช้กฎหมาย Alien Enemies Act ในสถานการณ์ปัจจุบันอาจไม่เหมาะสม เนื่องจากกฎหมายนี้เคยถูกใช้เฉพาะ ในช่วงสงครามเท่านั้น อย่างไรก็ตาม รัฐบาลทรัมป์ได้ดำเนินการเนรเทศผู้อพยพมากกว่า 200 คนไปยังเอลซัลวาดอร์ แม้จะมีคำสั่งห้ามจากศาล โดยโฆษกทำเนียบขาวระบุว่าศาลไม่มีอำนาจขัดขวางการดำเนินนโยบายของประธานาธิบดี ในเรื่องการเนรเทศ คดีนี้ศาลรัฐบาลกลางสหรัฐฯ ใช้หลักการและแนวคิดในการตัดสิน คือ หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) ศาลพิจารณาว่า การใช้กฎหมาย Alien Enemies Act โดยประธานาธิบดีในสถานการณ์ ที่ไม่ใช่ภาวะสงครามเป็นการใช้อำนาจเกินขอบเขต และละเมิดหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ หลักนิติธรรม (Rule of Law) การเนรเทศผู้อพยพโดยไม่ผ่านกระบวนการทางกฎหมายที่เหมาะสมถือเป็นการละเมิด หลักนิติธรรม ซึ่งกำหนดให้ทุกคนต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมตามกฎหมาย และสิทธิตามรัฐธรรมนูญ การใช้กฎหมาย Alien Enemies Act ในสถานการณ์ที่ไม่ใช่ภาวะสงครามอาจละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญของผู้อพยพ เช่น สิทธิในการได้รับกระบวนการยุติธรรมที่เป็นธรรม คดีนี้สะท้อนถึงความตึงเครียดระหว่างอำนาจของฝ่ายบริหาร ในการดำเนินนโยบายความมั่นคงแห่งชาติและสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ โดยศาลมีบทบาทในการตรวจสอบ และถ่วงดุลอำนาจเพื่อปกป้องสิทธิของบุคคล

(2) คดีกระทรวงความมั่นคงแห่งมาตุภูมิ กับ คณะกรรมการผู้สำเร็จราชการมหาวิทยาลัย แห่งรัฐแคลิฟอร์เนีย (Department of Homeland Security v. Regents of the University of California) (2020) เป็นหนึ่งในคดีสำคัญที่ศาลสูงสุดสหรัฐฯ มีบทบาทในการถ่วงดุลอำนาจฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะในประเด็นด้านความมั่นคง และนโยบายตรวจคนเข้าเมือง ข้อเท็จจริงของคดีนี้ คือโครงการ DACA (Deferred Action for Childhood Arrivals) ซึ่งก่อตั้งในปี 2012 โดยฝ่ายบริหารของประธานาธิบดีโอบามา มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองบุคคลที่เข้ามาในสหรัฐฯ อย่างผิดกฎหมายตั้งแต่ยังเด็กจากการถูกเนรเทศ และอนุญาตให้พวกเขาทำงานและศึกษาได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย

ชั่วคราว กลุ่มคนเหล่านี้ถูกเรียกว่า “Dreamers” ในปี 2017 ฝ่ายบริหารของประธานาธิบดีโดนัลด์ ทรัมป์ โดยกระทรวงความมั่นคงแห่งมาตุภูมิ (DHS) ได้มีความพยายามยกเลิกโครงการ DACA โดยอ้างว่าเป็นโครงการที่ขัดต่อกฎหมายและไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อีกทั้งมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ หน่วยงานต่าง ๆ รวมถึงมหาวิทยาลัยแห่งแคลิฟอร์เนีย (Regents of the University of California) ได้ฟ้องร้องและขอให้ศาลระงับการยกเลิก DACA โดยเห็นว่าฝ่ายบริหารกระทำการอย่างไม่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่ได้ชี้แจงเหตุผลอย่างเพียงพอ คำพิพากษาของศาลสูงสุดสหรัฐฯ ในปี 2020 มีมติ 5 ต่อ 4 ว่า การยกเลิกโครงการ DACA โดยฝ่ายบริหารของทรัมป์นั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนตามกฎหมายว่าด้วยกระบวนการบริหารราชการ (Administrative Procedure Act - APA) ศาลไม่ได้ตัดสินว่าโครงการ DACA ถูกหรือผิดตามรัฐธรรมนูญ แต่พิจารณาในประเด็นว่าฝ่ายบริหารได้ยกเลิกโครงการโดยไม่ให้เหตุผลที่เพียงพอและสมเหตุสมผลตามกฎหมาย และไม่ได้พิจารณาผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับผู้ได้รับผลประโยชน์จากโครงการนี้ (Supreme Court of the United States, 2020) หลักการ แนวคิด และทฤษฎีที่ศาลใช้ในการตัดสินคดีนี้ คือ หลักนิติธรรม (Rule of Law) ศาลยืนยันว่าฝ่ายบริหารต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด ไม่สามารถใช้อำนาจตามอำเภอใจได้ แม้ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับนโยบายความมั่นคง หลักการบริหารภายใต้กฎหมาย (Administrative Procedure Act - APA) การยกเลิกหรือนำนโยบายกลับ ต้องมีเหตุผลอย่างเป็นทางการ และต้องพิจารณาผลกระทบต่อประชาชนที่ได้รับผลประโยชน์ ศาลเห็นว่าฝ่ายบริหารละเลยขั้นตอนเหล่านี้ การคุ้มครองสิทธิของกลุ่มเปราะบาง ศาลชี้ว่าฝ่ายบริหารต้องพิจารณาผลกระทบที่เกิดกับ “Dreamers” ซึ่งเป็นกลุ่มที่ไม่สามารถเลือกการเข้ามาในประเทศเองได้ และได้ใช้ชีวิตในสหรัฐฯ มาอย่างยาวนาน

5. วิเคราะห์และอภิปราย

5.1 ศาลไทยมีบทบาทเพียงพอในการควบคุมอำนาจรัฐหรือไม่: การวิเคราะห์เปรียบเทียบในบริบทกฎหมายพิเศษด้านความมั่นคง

ในระบบประชาธิปไตยที่ยึดหลักนิติธรรม ศาลเป็นกลไกสำคัญในการถ่วงดุลอำนาจ โดยเฉพาะเมื่อฝ่ายบริหารใช้อำนาจตามกฎหมายพิเศษ เช่น พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ซึ่งให้อำนาจรัฐอย่างกว้างขวางในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน บทบาทของศาลจึงมิใช่เพียงผู้วินิจฉัยข้อพิพาท หากแต่ต้องเป็นคู่คานอำนาจรัฐอย่างแท้จริง กรณีศึกษาคำพิพากษาศาลไทย เช่น คดีการชุมนุมในปี 2563 ซึ่งศาลมีคำพิพากษายกฟ้องผู้ถูกกล่าวหาฝ่าฝืน พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ เนื่องจากไม่เป็นอันตรายต่อสาธารณสุข แม้สะท้อนการใช้ดุลยพินิจที่คำนึงถึงเสรีภาพในการชุมนุม แต่ยังคงตีความแบบจำกัดในเชิงข้อเท็จจริง โดยไม่วิพากษ์หรือวางหลักการเชิงบรรทัดฐานเพื่อควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร ขณะที่คดีการควบคุมตัวโดยมิชอบภายใต้กฎอัยการศึกในจังหวัดชายแดนใต้ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดพิพากษาให้รัฐชดเชยค่าเสียหาย ก็ยังเป็นการคุ้มครองสิทธิในเชิง “เยียวยาภายหลัง” มากกว่าการตรวจสอบโครงสร้างกฎหมายที่เปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลยพินิจได้โดยขาดการควบคุมจากตุลาการ หากเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี หรือศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกา แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีในคดีการสอดแนมชาวต่างชาติ (1 BvR 828/20, 2020) แสดงให้เห็นถึงการยึดหลักสิทธิมนุษยชนสากล แม้ผู้ถูกละเมิดจะมีเชื้อพลเมืองเยอรมัน โดยศาลวินิจฉัยว่าการเก็บข้อมูลจากพลเมืองต่างชาติของหน่วยข่าวกรองต้องอยู่ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญเยอรมนี โดยเฉพาะหลักการได้สัดส่วนและการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอย่างเข้มงวด ในทำนองเดียวกัน ศาลสหรัฐฯ ในคดี Department of Homeland Security v. Regents of the University of California (2020) และคดีบังคับใช้กฎหมายคนต่างด้าว (2025) ได้ใช้แนวทางตรวจสอบเหตุผลของฝ่ายบริหารอย่างเคร่งครัด โดยศาลพิจารณาว่าการยกเลิกนโยบายคุ้มครองแรงงานต่างด้าวหรือการเนรเทศต้องแสดงเหตุผลอย่างเป็นระบบ และไม่ขัดต่อหลักความเป็นธรรมและสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ทั้งหมดนี้สะท้อนว่าศาลทั้งสองแห่งใช้หลักสิทธิเป็นแกนกลางในการจำกัดอำนาจรัฐอย่างเข้มงวด จากภาพรวมข้างต้น บทบาทของศาลไทยในการควบคุมอำนาจรัฐยังไม่เพียงพอในเชิงโครงสร้างและหลักการ การพัฒนาไปสู่บทบาทเชิงรุกมากขึ้น โดยใช้หลักนิติธรรมเป็นกรอบการตีความ จะช่วยให้ศาลสามารถคานอำนาจฝ่ายบริหารได้อย่างแท้จริง และส่งเสริมเสถียรภาพของประชาธิปไตยในภาวะวิกฤติ

5.2 ปัจจัยที่ส่งผลต่อแนวคำวินิจฉัยของศาลในคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจตามกฎหมายพิเศษด้านความมั่นคง แนวคำวินิจฉัยของศาลในคดีที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจตามกฎหมายพิเศษด้านความมั่นคงขึ้นอยู่กับหลายปัจจัยซึ่งหลอมรวมกันทั้งในเชิงกฎหมาย การเมือง และวัฒนธรรมทางตุลาการ หนึ่งในปัจจัยหลักคือกรอบแนวคิดทางกฎหมายที่ศาลยึดถือเป็นหลักในการวินิจฉัย เช่น หลักนิติธรรม หลักความได้สัดส่วน และหลักสิทธิมนุษยชน หากศาลให้ความสำคัญกับการชั่งน้ำหนักระหว่างความมั่นคงของรัฐกับสิทธิของประชาชนโดยอิงบนหลักการสากล ก็มีแนวโน้มที่จะวินิจฉัยในลักษณะคุ้มครองสิทธิมากกว่าการยอมรับดุลพินิจของฝ่ายบริหารโดยไม่ตั้งคำถาม ตัวอย่างในประเทศไทย เช่น คดีการชุมนุมปี 2563 ที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องผู้ชุมนุมภายใต้ พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ สะท้อนให้เห็นการให้ความสำคัญกับข้อเท็จจริงเฉพาะหน้ามากกว่าการวางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการจำกัดอำนาจรัฐ ส่วนในคดีการควบคุมตัวภายใต้กฎอัยการศึกในพื้นที่ภาคใต้ แม้ศาลปกครองจะพิพากษาให้ชดเชยค่าสินไหม แต่ไม่ได้ตั้งคำถามต่อโครงสร้างกฎหมายที่เปิดโอกาสให้เกิดการละเมิดสิทธิ เมื่อเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีในคดีการสอดแนมพลเมืองต่างชาติ (2020) ศาลวินิจฉัยว่าการเก็บข้อมูลต้องเคารพสิทธิแม้ผู้ถูกสอดแนมจะไม่ใช่พลเมืองเยอรมัน แสดงถึงแนวทางที่ยึดหลักสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นระบบ ส่วนศาลสูงสหรัฐฯ เช่นในคดี Department of Homeland Security v. Regents of the University of California (2020) ก็ยืนยันว่าการตัดสินใจของฝ่ายบริหารต้องมีเหตุผลรองรับ และอยู่ภายใต้การตรวจสอบตามหลัก due process กล่าวโดยสรุปปัจจัยที่ส่งผลต่อแนวคำวินิจฉัยของศาล ได้แก่ กรอบแนวคิดทางกฎหมาย วัฒนธรรมตุลาการ ความกล้าหาญในการใช้อำนาจตีความ และความเข้มแข็งของระบบนิติรัฐ ซึ่งเป็นเงื่อนไขพื้นฐานที่ทำให้ศาลสามารถทำหน้าที่ถ่วงดุลอำนาจรัฐได้อย่างแท้จริง

5.3 ศาลไทยควรมีบทบาทเชิงรุกมากกว่านี้ในการตีความเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือไม่

ในบริบทของกฎหมายพิเศษด้านความมั่นคง เช่น พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ซึ่งให้อำนาจฝ่ายบริหารในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างกว้างขวาง บทบาทของศาลยุติธรรมไทยในฐานะกลไกควบคุมอำนาจรัฐจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง พบว่าศาลไทยยังคงมีแนวโน้มใช้อำนาจในการตีความเชิงรับมากกว่าจะขับเคลื่อนหลักสิทธิอย่างแข็งขัน คดีการชุมนุมทางการเมืองในปี 2563 ซึ่งมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและดำเนินคดีกับผู้ชุมนุมตาม พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ แม้ศาลจะมีคำพิพากษายกฟ้องหลายคดี โดยพิจารณาว่าการชุมนุมไม่เป็นภัยต่อสาธารณสุข แต่การวินิจฉัยส่วนใหญ่ยังจำกัดอยู่ในกรอบข้อเท็จจริง มิได้ขยายผลสู่การตั้งหลักการทั่วไปเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในภาวะวิกฤติ ในทำนองเดียวกัน คดีการควบคุมตัวโดยมิชอบภายใต้กฎอัยการศึกในภาคใต้ ศาลปกครองสงขลา วินิจฉัยให้รัฐชดเชยค่าเสียหาย แต่ไม่ได้วิพากษ์โครงสร้างของกฎหมายที่เปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจเกินขอบเขตโดยไม่มีระบบตรวจสอบที่เข้มงวด ในทางตรงกันข้าม แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีในคดีการสอดแนมชาวต่างชาติ (คดีหมายเลข 1 BvR 828/20, 2020) แสดงให้เห็นบทบาทเชิงรุกในการตีความกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิ แม้ผู้ถูกละเมิดจะเป็นชาวต่างชาติ โดยศาลวินิจฉัยว่าการเก็บข้อมูลโดยหน่วยข่าวกรองต้องเคารพหลักสิทธิมนุษยชน และอยู่ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญเยอรมัน ซึ่งเน้นการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเป็นส่วนตัว ขณะที่ศาลสูงสหรัฐฯ ในคดี Department of Homeland Security v. Regents of the University of California (2020) ตีความว่าการยุติโครงการ DACA โดยฝ่ายบริหารขาดเหตุผลรองรับอย่างเป็นระบบ ถือว่าละเมิดหลักความชอบด้วยกฎหมาย ส่วนคดีการบังคับใช้กฎหมายคนต่างด้าว (2025) ศาลชั้นต้นสั่งห้ามชั่วคราวต่อคำสั่งเนรเทศโดยอ้างถึงความเป็นธรรมและความเหมาะสมทางกฎหมาย ทั้งหมดนี้สะท้อนถึงบทบาทเชิงรุกของศาลในการถ่วงดุลอำนาจรัฐและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ศาลไทยไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศโดยตรงได้ แต่ต้องผ่านกระบวนการ “อนุวัติการ” ตามรัฐธรรมนูญและ พ.ร.บ.ว่าด้วยการตรากฎหมาย จึงทำให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ยึดตามกติการะหว่างประเทศยังมีข้อจำกัดอยู่ ศาลไทยควรพัฒนาไปสู่บทบาทเชิงรุกมากกว่านี้ โดยยึดหลักนิติธรรมและหลักสิทธิมนุษยชนเป็นแกนกลางในการตีความ เพื่อสร้างแนวคำวินิจฉัยที่เป็นมาตรฐาน และเสริมสร้างความเข้มแข็งของระบบถ่วงดุลอำนาจในระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง ด้วยการส่งเสริมการใช้ “มาตรการคุ้มครองชั่วคราว” (interim measures) อย่างเข้มแข็งในคดีสิทธิมนุษยชน หรือออกคำสั่งให้องค์กรของรัฐต้องรายงานการใช้อำนาจภายใต้กฎหมายพิเศษต่อศาลภายในกรอบเวลาที่กำหนด

6. สรุปและข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย

6.1 สรุป

ในบริบทของระบอบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติธรรม บทบาทของศาลมีความสำคัญยิ่งต่อการควบคุมการใช้อำนาจอธิปไตย โดยเฉพาะเมื่อรัฐใช้ “กฎหมายพิเศษ” เช่น พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ซึ่งเปิดช่องให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจอย่างกว้างขวางและมีผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน เช่น เสรีภาพในการชุมนุม เสรีภาพการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการนำเสนอข่าวสาร และสิทธิในกระบวนการยุติธรรม การศึกษาคำพิพากษาของศาลไทยในคดีสำคัญ เช่น คดีผู้ชุมนุมทางการเมือง ในปี 2563 และคดีการควบคุมตัวในพื้นที่ชายแดนภาคใต้ สะท้อนภาพการใช้ดุลพินิจของศาลที่หลากหลาย บางกรณีศาลแสดงบทบาทคุ้มครองสิทธิของประชาชนอย่างเข้มแข็ง ขณะที่บางกรณีกลับเห็นแนวโน้มของการยอมรับการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยขาดการตรวจสอบอย่างจริงจัง ปัญหาสำคัญคือ การที่ระบบการถ่วงดุลอำนาจยังไม่เข้มแข็งพอ โดยเฉพาะในบริบทที่การใช้อำนาจพิเศษมักอยู่ในมือของหน่วยงานที่อยู่นอกเหนือการตรวจสอบของรัฐสภา และเมื่อขาดการตรวจสอบเชิงโครงสร้าง ศาลควรทำหน้าที่เป็นกลไกในการคุ้มครองสิทธิ ตามหลักนิติธรรมภายใต้ระบบการแบ่งแยกอำนาจ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การถ่วงดุลอำนาจในบริบทความมั่นคงไม่ใช่ว่าการจำกัดความมั่นคงของรัฐ หากแต่เป็นการยืนยันว่าความมั่นคงจะต้องอยู่บนฐานของกฎหมายและสิทธิมนุษยชนอย่างแท้จริง

6.2 ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย

- (1) ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ ควรเสริมสร้างบทบาทเชิงรุกของศาล ให้ศาลมีแนวทางชัดเจนในการใช้หลักความได้สัดส่วน หลักความจำเป็น และหลักการใช้มาตรการที่จำกัดเสรีภาพน้อยที่สุด โดยเฉพาะในสถานการณ์ฉุกเฉิน
- (2) สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ควรจัดทำคู่มือแนวปฏิบัติของศาลในการตีความกฎหมายพิเศษ เพื่อให้การพิจารณาคดีมีมาตรฐานที่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนและแนวปฏิบัติสากล
- (3) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน การยุติธรรมและสิทธิมนุษยชน สภาผู้แทนราษฎร และ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (กสม.) ควรจัดตั้งกลไกอิสระในการตรวจสอบการใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหาร โดยควรมีอำนาจในการเสนอให้ศาลตรวจสอบกรณีละเมิดสิทธิ
- (4) รัฐสภา ควรพิจารณาปฏิรูปกฎหมายพิเศษ เพื่อกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจอย่างชัดเจน มีระยะเวลาจำกัด และเปิดช่องทางการอุทธรณ์ต่อศาลได้อย่างเป็นธรรม
- (5) สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม และวิทยาลัยตุลาการและข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง สำนักงานศาลปกครอง ควรส่งเสริมการฝึกอบรมตุลาการด้านสิทธิมนุษยชนและภาวะฉุกเฉิน เพื่อสร้างความเข้าใจเชิงลึกในการพิจารณาคดีในบริบทที่สิทธิเสรีภาพถูกจำกัด

เอกสารอ้างอิง

- คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล. (2564). การบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อรับมือกับการระบาดใหญ่ของโรคโควิด-19 ในประเทศไทย. บันทึกทางกฎหมาย กรกฎาคม 2564, 2–3.
- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6/2565. (30 มิถุนายน 2565). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 139 ตอนที่ 41ก. หน้า 14–22
- บรรหาร กาลา. (2551). บทวิเคราะห์การบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กับปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ. จุลนิติ, (พฤศจิกายน–ธันวาคม), 33–44.
- ประชาไท. (2554). ศาลปกครองสงขลาสั่งใช้ 5 แสน ทหารคุมตัวเกินอำนาจกฎอัยการศึก. สืบค้นเมื่อ 9 เมษายน 2568, จาก <https://prachatai.com/journal/2011/11/38006>
- ประชาไท. (2559). ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาจ่ายเงินทดแทน น.ศ. ยะลา หลังถูกจับกุมเกินกำหนด-ซ้อมทรมาน. สืบค้นเมื่อ 9 เมษายน 2568, จาก <https://prachatai.com/journal/2016/10/68437>

- ประมุข บัณฑุกุล และ ศิวัช ศรีโศกกุล. (2560). บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญท่ามกลางความขัดแย้งทางการเมือง. *วารสารสันติศึกษาปริทรรศน์ มจร*, 5(3), 209–225.
- พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548. (16 กรกฎาคม 2548). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 122 ตอนที่ 58ก. หน้า 1–9
- พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457. (13 กันยายน 2457). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 31. หน้า 388-395
- มานิชญ์ อารี และ กัลยา แซ่อึ้ง. (2562). กฎหมายความมั่นคงกับความเคลื่อนไหวของภาคประชาสังคมในพื้นที่สาม จังหวัดชายแดนภาคใต้ของประเทศไทย. *วารสารสหวิทยาการ วิทยาลัยสหวิทยาการ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 16(2), 91.
- วสันต์ ชมพูนศรี. (2559). การบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กับ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย.
- ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน. (2565). แม้ยกเลิกสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่คดี พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ จากการชุมนุมกว่า 574 คดี ยังต้องต่อสู้ต่อ. สืบค้นเมื่อ 9 เมษายน 2568, จาก <https://tlhr2014.com/archives/49076>
- ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน. (2568). อัยการสั่งฟ้องคดีชุมนุมปทุมวัน-สามย่าน ช่วงตุลา 63 ข้อหา พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ ร้ายแรง แม้คดีส่วนใหญ่ศาลยกฟ้อง. สืบค้นเมื่อ 9 เมษายน 2568, จาก <https://tlhr2014.com/archives/74296>
- iLaw. (2565). เปิดข้อต่อสู้-คำตัดสิน คดีประยุทธ์ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินร้ายแรงฯ ศาลแพ่งชี้ข้อบด้วยกฎหมายแล้ว. สืบค้นเมื่อ 9 เมษายน 2568, จาก <https://www.ilaw.or.th/articles/10223>
- The MATTER. (2564). สรุป 15 คดี “ราษฎรฟ้องกลับ” เมื่อรัฐใช้อำนาจมิชอบ ประชาชนจึงมีสิทธิโต้กลับ. สืบค้นเมื่อ 9 เมษายน 2568, จาก <https://thematter.co/quick-bite/15-cases-people-fight-back/158915?>
- Barak, A. (2012). *Proportionality: Constitutional rights and their limitations*. Cambridge University Press.
- Barry, B. M. (2020). *How judges judge: Empirical insights into judicial decision-making*. Routledge.
- Chemersinsky, E. (2019). *Constitutional law: Principles and policies* (6th ed.). Wolters Kluwer.
- Cole, D. (2003). The new McCarthyism: Repeating history in the war on terrorism. *Harvard Civil Rights– Civil Liberties Law Review*, 38(1), 1–30.
- Federal Constitutional Court (Germany). (2020, April 15). *Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung* (BvR 828/20). https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/04/rk20200415_1bvr082820.html
- Federal Constitutional Court (Germany). (2020, May 19). *Federal Intelligence Service – foreign surveillance* (BvR 2835/17). <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2020/bvg20-037.html>
- Górniewicz, A. (2021). Dispute over the guardian of the Constitution: Hans Kelsen, Carl Schmitt and the Weimar case. *Politeja*, 3, 193.
- Gross, O., & Ní Aoláin, F. (2006). *Law in times of crisis: Emergency powers in theory and practice*. Cambridge University Press.
- Hirschl, R. (2006). The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide. *Fordham Law Review*, 75(2).
- Hirschl, R. (2008). The judicialization of mega-politics and the rise of political courts. *Annual Review of Political Science*, 11, 93–118.
- Kommers, D. P., & Miller, R. A. (2012). *The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany* (3rd ed.). Duke University Press.

- Singh, M., & Yang, M. (2025, March 15). Judge blocks Trump from using 18th-century wartime act for deportations. *The Guardian*. <https://www.theguardian.com/us-news/2025/mar/15/trump-alien-enemies-act-deportations>
- Supreme Court of the United States. (2020, June 18). *Department of Homeland Security et al. v. Regents of the University of California et al.*, 591 U.S. ____ (2020). https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/18-587_5ifl.pdf
- Vile, M. J. C. (1967). *Constitutionalism and the separation of powers*. Oxford University Press.