

บทที่ 3

ระบบกฎหมายความมั่นคงและกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายในต่างประเทศ

3.1 โครงสร้างกฎหมายความมั่นคงในสถานการณ์ไม่ปกติของต่างประเทศ

ในประเทศต่าง ๆ ล้วนมีกฎหมายที่แตกต่างกันไปอันเนื่องมาจากเหตุการณ์ในประวัติศาสตร์และความจำเป็นของแต่ละประเทศ โดยในลำดับต่อไปจะทำการศึกษา กฎหมายในสถานการณ์ไม่ปกติของต่างประเทศ เพื่อให้ทราบถึงแนวความคิดพื้นฐานในการตรากฎหมายความมั่นคงในสถานการณ์ไม่ปกติของต่างประเทศ เพื่อนำมาประกอบการศึกษา โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1.1 กฎหมายความมั่นคงในสถานการณ์ไม่ปกติในประเทศสหรัฐอเมริกา¹

ประเทศสหรัฐอเมริกามีโครงสร้างทางกฎหมายโดยรวมค่อนข้างจะหลากหลาย เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกานั้นประกอบไปด้วยรัฐน้อยใหญ่กว่า 51 รัฐ แต่ละรัฐล้วนมีอำนาจในการออกกฎหมายของตนเอง และมีเขตอำนาจศาลเป็นของตนเองในระดับหนึ่ง ด้วยเหตุผลดังกล่าว ในหัวข้อนี้จึงจะกล่าวถึงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่อย่างกลาง ๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยมิได้เจาะลงไปในแต่ละพื้นที่ หรือในแต่ละมลรัฐโดยจะขอกกล่าวถึงกฎอัยการศึกเป็นลำดับแรก

3.1.1.1 กฎอัยการศึกของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎอัยการศึก หรือ Martial Law ตามรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาให้อำนาจทหารอยู่ 3 ลักษณะ คือ

¹ วิบูลย์ สุนทรพันธ์, “การปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงในประเทศไทย : ศึกษากรณีพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495 และพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ.2495”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2541) , น.77 - 82.

ก. อำนาจทั้งในเวลาสงบและเวลาสงคราม คือ อำนาจตาม “กฎหมายทหาร” ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายสภาองเกรสที่บัญญัติกฎข้อบังคับว่าด้วยสงคราม หรือ บัญญัติอยู่ในเรื่องการปกครองของกองทัพแห่งชาติ

ข. อำนาจที่ใช้ในสงครามนอกเขตแดนของประเทศสหรัฐอเมริกาหรือกรณีเกิดจลาจลและสงครามกลางเมืองภายในรัฐ หรือพื้นที่ที่ถูกพวกจลาจลที่มีลักษณะเสมือนคู่สงครามยึดครองไว้ ซึ่งจะบังคับใช้แทนกฎหมายท้องถิ่นตามความจำเป็นของสถานการณ์ โดยการใช้อำนาจนี้ต้องได้รับการอนุญาตอย่างชัดแจ้งหรือโดยปริยายจากสภาองเกรส ทั้งนี้ ผู้บังคับบัญชาทหาร ที่อยู่ภายใต้การอำนวยการของประธานาธิบดีแห่งสหรัฐอเมริกา เป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าว

ค. อำนาจที่เรียกว่า “กฎอัยการศึก” ซึ่งจะบังคับใช้เมื่อมีการรุกราน หรือ การก่อการร้าย หรือ การก่อกบฏ ภายในเขตแดนแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ต้องได้รับการอนุมัติให้ใช้อำนาจดังกล่าวจากสภาองเกรส แต่หากไม่สามารถดำเนินการทางสภาองเกรสได้ทันและเมื่อมีความจำเป็นต้องแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้า ในช่วงเวลาที่มีการก่อการร้ายหรือการรุกรานหรือสงครามการเมือง หรือเกิดสงครามกับต่างประเทศ ภายในตำบลหรือท้องถิ่นซึ่งกฎหมายธรรมดาไม่พอรักษาความปลอดภัยส่วนรวมและสิทธิเอกชนได้อีกต่อไป ประธานาธิบดีจะเป็นผู้อนุมัติการบังคับใช้อำนาจดังกล่าว

ทั้งนี้ประเทศสหรัฐอเมริกาได้บังคับใช้กฎอัยการศึกในเขตแดนของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ.1942 ในสถานการณ์รัฐบาลของมลรัฐ ซึ่งอำนาจกันปกครองรัฐโรดไอแลนด์ และที่สำคัญอีกครั้งหนึ่งที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ประกาศใช้กฎอัยการศึกทั่วประเทศฮาวาย ภายหลังจากเหตุการณ์การทิ้งระเบิดที่ เพิร์ลฮาร์เบอร์ ในปี ค.ศ.1941

3.1.1.2 รัฐบัญญัติคุมขังบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน (Emergency Detention Act 1950)²

รัฐสภาสหรัฐอเมริกาได้ตรารัฐบัญญัติคุมขังบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ โดยกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ต่อต้านภัยคุกคามจากฝ่ายคอมมิวนิสต์ โดยรัฐบัญญัตินี้มีอำนาจที่สำคัญคือ อำนาจในการจับกุม คุมขัง หรือควบคุมบุคคลผู้กระทำการอันเป็นภัยต่อรัฐ ในระหว่างประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

3.1.1.3 อำนาจการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา³

บทบัญญัติแห่งกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมีอยู่ 2 กรณี คือ บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการต่อต้านสงคราม (U.S.C. Title 50 War and Nation Defense) และสถานการณ์ฉุกเฉินจากภัยพิบัติตามธรรมชาติ ตาม U.S.C. Title 42 Disaster Relief – Emergency preparedness ซึ่งมีรายละเอียดต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

ก.เงื่อนไขการประกาศใช้และอำนาจเกี่ยวกับการต่อต้านสงครามตาม U.S.C. Title 50 War and Nation Defense

บทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้กำหนดเงื่อนไขการใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของประธานาธิบดีไว้ใน Title 50 Chapter 34 Subchapter 2 มาตรา 1621 เรื่อง “การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติโดยประธานาธิบดี (Declaration of nation emergency by President) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา ภายใต้การให้ความ

² ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, การใช้กฎหมายป้องกันคอมมิวนิสต์, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่น, 2516), น. 125-127 อ้างใน วิบูลย์ สุนทรพันธ์, “การปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงในประเทศไทย : ศึกษากรณีพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495 และพระราชบัญญัติป้องกันกรกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ.2495”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2541) , น.79.

³ ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล, “การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น.55-61.

ยินยอมของสภา Congress อาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้เมื่อ มีสถานการณ์การก่อการร้าย เหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงและไม่สงบเรียบร้อยภายในประเทศ

ภายหลังจากประธานาธิบดีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตาม Title 50 แล้วจะส่งผลให้การใช้อำนาจทั้งหมดจะถูกโอนไปที่ประธานาธิบดี เว้นแต่ประธานาธิบดีจะกำหนดเป็นอย่างอื่น และจากการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าว จะส่งผลให้มีอำนาจเพื่อจัดการเกี่ยวกับความปลอดภัยแห่งชาติ ซึ่งได้แก่ มีอำนาจในการจำกัดขอบเขตของบุคคลที่ถือว่าเป็นภัยคุกคามต่อความปลอดภัยแห่งชาติ การจำกัดการเดินทางเข้าหรือออกจากประเทศสหรัฐอเมริกา จำกัดวิธีการเข้าถึงสัญชาติของสหรัฐอเมริกา จำกัดความเคลื่อนไหวของบุคคลภายในประเทศสหรัฐอเมริกา บังคับการลงทะเลเบียนกับรัฐบาล จำกัดอิสระของการอยู่ร่วมกัน คือ การป้องกันแต่ละบุคคลเกี่ยวกับโอกาสการจ้างงานที่คุกคามต่อความปลอดภัยของประเทศ การยกเลิกขั้นตอนการจับกุมจะต้องมีหมายจับ (Suspend Habeas Corpus) การประกาศกฎอัยการศึก (Declare martial law) กำหนดหน้าที่ของกองทัพที่จะต้องช่วยในด้านกองทัพในต่างประเทศ (to assist in military matter in any foreign country) อำนาจเหนือการควบคุมและกฏข้อบังคับของทรัพย์สิน คือ สั่งสะสมวัสดุสำหรับใช้ในทางยุทธศาสตร์ กำหนดให้มีการจำกัดการส่งออก ให้อำนาจต่อการจัดสรรวัสดุในเส้นทางที่เห็นว่าสำคัญเพื่อสนับสนุนการป้องกันประเทศ การตรึงค่าจ้าง และ ราคาสินค้า อำนาจเหนือการสื่อสาร การรายงานต่อรัฐสภา และมีสิทธิในการไม่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ การออกคำสั่งระงับการพิมพ์ การโฆษณา ขณะที่เห็นว่าเป็นภัยคุกคามต่อประเทศ หรือ ในระหว่างสงครามหรือการคุกคามของสงครามอาจตั้งระเบียบปฏิบัติในการตรวจจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (mail) รวมถึงการสื่อสารระหว่างประเทศ

ข. เงื่อนไขการบังคับใช้และอำนาจตามสถานการณ์ฉุกเฉินจากภัยพิบัติตามธรรมชาติ ตาม U.S.C. Title 42 Disaster Relief – Emergency preparedness

นอกจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย U.S.C. Title 50 แล้วประเทศสหรัฐอเมริกายังมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือและเตรียมการสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดจากภัยพิบัติธรรมชาติ เรียกว่า State Natural Disaster Assistance Act ตาม U.S.C. มาตรา 5170 ที่ให้อำนาจแก่ผู้ว่าการรัฐ (Governor) ที่ประสบภัยพิบัติและมีความจำเป็นต้องควบคุมความรุนแรงของภัยพิบัติที่เกิดขึ้น และมีความจำเป็นต้องดำเนินการด้วยความเร่งด่วน ก่อนที่จะร้องขอต่อประธานาธิบดีให้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดจากภัยพิบัติ

โดยบทบัญญัติ ตาม U.S.C. Title 42 Disaster Relief – Emergency preparedness ได้กำหนดขั้นตอนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและภัยพิบัติ ไว้ใน Chapter 14 โดยบัญญัติให้

ประธานาธิบดี เป็นผู้ที่มีอำนาจประกาศสภาวะฉุกเฉิน ตามการร้องขอของผู้ว่าการรัฐ ซึ่งผู้ว่าการรัฐ จะต้องเสนอจัดทำแผนสถานการณ์ฉุกเฉิน จัดเตรียมข้อมูลทางธรรมชาติ และเสนอแนวทางแก้ปัญหาของท้องถิ่นที่เกิดขึ้นต่อประธานาธิบดี ก่อนที่ประธานาธิบดีจะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหากเกินกำลังที่จะยับยั้งหรือช่วยเหลือได้ ผู้ว่าการรัฐต้องนำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับการวางแผน การอพยพ การเตือนภัย การปฏิบัติการฉุกเฉิน การกักกัน การบรรเทาทุกข์ การฝึกการรับมือภาวะต่าง ๆ การประเมินเหตุการณ์ภายหลังภัยพิบัติ เป็นต้น เมื่อประธานาธิบดีประกาศสภาวะฉุกเฉินแล้ว จะคัดเลือกผู้ประสานงานกลางขึ้นมารับผิดชอบดูแลพื้นที่นั้น ๆ และภายหลังการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องเสนอสภา Congress เพื่อให้ความเห็นชอบต่อไป

จากการศึกษากฎหมายความมั่นคงในสถานการณ์ไม่ปกติของสหรัฐอเมริกา พบว่า ประเทศสหรัฐ มีกฎหมายความมั่นคงในสถานการณ์ไม่ปกติอยู่จำนวน 2 ลักษณะคือ กฎอัยการศึกที่มีได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ได้แก่ รัฐบัญญัติคุมขังบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน (Emergency Detention Act 1950) กับบทบัญญัติตาม U.S.C. Title 50 และ Title 42 ซึ่งรัฐบัญญัติคุมขังบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นกฎหมายที่มุ่งบังคับใช้ระหว่างเหตุการณ์การต่อสู้ระหว่างลัทธิการปกครองในระบบประชาธิปไตยกับระบอบคอมมิวนิสต์ ส่วนบทบัญญัติตาม U.S.C. Title 50 นั้นให้อำนาจแก่ประธานาธิบดี อาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามความยินยอมของสภา Congress เนื่องจาก มีสถานการณ์การก่อการร้าย เหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงและไม่สงบเรียบร้อยภายในประเทศ โดยมีอำนาจพิเศษที่จำเป็นต่อการแก้ไขปัญหาความมั่นคงของประเทศในสถานการณ์ไม่ปกติ สำหรับการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตาม U.S.C. Title 42 นั้นอาจประกาศได้เมื่อเกิดภัยพิบัติทางธรรมชาติ หรืออาจกล่าวโดยสรุปในอีกลักษณะหนึ่งว่า กฎหมายการรักษาความมั่นคงของประเทศในสถานการณ์ไม่ปกติของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีภารกิจหลักอยู่ 2 ลักษณะ ได้แก่ ภารกิจในการรักษาความมั่นคงของรัฐ กับ ภารกิจในการดำเนินการเกี่ยวกับภัยพิบัติทางธรรมชาติที่มีความร้ายแรง ซึ่งกฎหมายทั้ง 2 ลักษณะจะมอบอำนาจพิเศษให้แก่ฝ่ายบริหารที่จำเป็นต่อการรักษาการตามกฎหมายดังกล่าว หลังจากการศึกษากฎหมายความมั่นคงในสถานการณ์ไม่ปกติของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว ในลำดับต่อไปจะทำการศึกษากฎหมายความมั่นคงในสถานการณ์ไม่ปกติของประเทศฝรั่งเศสเพื่อให้ทราบถึงโครงสร้างกฎหมายและอำนาจตามกฎหมายความมั่นคงในสถานการณ์ไม่ปกติของประเทศฝรั่งเศส

3.1.2 กฎหมายความมั่นคงในสถานการณ์ไม่ปกติในประเทศฝรั่งเศส⁴

ในประเทศฝรั่งเศสนี้มีกลไกในทางกฎหมายความมั่นคงสำหรับบริหารราชการแผ่นดินที่มีความมุ่งหมายที่แตกต่างกันอยู่ 3 ฉบับ ได้แก่

3.1.2.1 อำนาจพิเศษของประธานาธิบดีในสถานการณ์วิกฤต

รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส กำหนดให้อำนาจพิเศษแก่ประธานาธิบดีเพื่อแก้ไขวิกฤตของชาติได้โดยมีเงื่อนไขตามมาตรา 16 ดังต่อไปนี้

ก. มีสถานการณ์ที่สถาบันแห่งสาธารณรัฐ เอกราชของชาติ บุรณภาพแห่งอาณาเขตของสาธารณรัฐ หรือการบังคับการตามพันธกรณีระหว่างประเทศถูกคุกคามอย่างร้ายแรงและมีมาอย่างฉุกเฉิน

ข. การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญต้องหยุดลงเนื่องจากสถานการณ์ดังกล่าว

ค. ก่อนการใช้อำนาจตามมาตรานี้แห่งรัฐธรรมนูญนี้ ต้องขอคำปรึกษาอย่างเป็นทางการต่อนายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ง. ต้องประกาศการใช้มาตรการดังกล่าวให้ประชาชนทราบ

จ. การใช้อำนาจตามมาตรานี้แห่งรัฐธรรมนูญ ต้องใช้ในระยะเวลาจำกัด เท่าที่จำเป็นเพื่อให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญสามารถปฏิบัติภารกิจได้ตามปกติดังเดิม

เมื่อประธานาธิบดีตัดสินใจใช้อำนาจตามมาตรา 16 แห่งรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสแล้วจะส่งผลให้ อำนาจทุกประการมารวมอยู่ที่ประธานาธิบดี เพื่อดำเนินการแก้ไขวิกฤตการณ์ที่เกิดขึ้น

แม้ว่าอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่มอบให้ประธานาธิบดีภายหลังการประกาศใช้นี้จะเป็นอำนาจที่ใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นอย่างยิ่งก็ตาม สภาแห่งรัฐมีความเห็นว่า การใช้อำนาจ

⁴ ปิยะบุตร แสงกนกกุล, “บทวิเคราะห์พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ....<http://www.thaijustice.com/webboard.asp?sub=0&id=271778>”, อ้างใน ชูเกียรติ รัตนชัยชาญ, “กฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ไม่ปกติ : ศึกษากรณีกฎหมายการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน”, เอกสารวิจัยส่วนบุคคล วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, 2548, น.27-31.

ดังกล่าวของประธานาธิบดีอยู่ในขอบอำนาจในการควบคุมตรวจสอบของสภาแห่งรัฐ หากมาตรการนั้นมีสถานะเป็นกฎหรือคำสั่งทางปกครอง⁵

3.1.2.2 กฎอัยการศึกของประเทศฝรั่งเศส

กฎอัยการศึกของประเทศฝรั่งเศสมีชื่อว่า LOI DU 9 AOUT 1849 SUR L'ETAT DE SIE'GE ซึ่งเป็นต้นแบบของกฎอัยการศึก ร.ศ.126⁶ และรัฐบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน 1878 ต่อมา รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (1958) ได้รับรองกฎอัยการศึกไว้ในมาตรา 36 เพื่อความชอบธรรมทางรัฐธรรมนูญ

กฎอัยการศึกจะสามารถประกาศใช้ได้เมื่อมีภัยอันตรายอันใกล้จะถึงเนื่องมาจาก สงครามหรือการกบฏโดยการใช้กำลังอาวุธ โดยอำนาจทั้งหมดจะโอนมาอยู่ที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ข้อพิพาททางอาญาอยู่ในเขตอำนาจของศาลทหาร และเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจในการใช้ มาตรการที่อาจกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้มากกว่าในสภาวะปกติ ทั้งนี้ประเทศ ฝรั่งเศสเคยประกาศใช้ กฎอัยการศึกตามแนวชายแดนระหว่างประเทศแอลจีเรียกับประเทศตูนิเซีย และประเทศโมร็อกโก เพื่อป้องกันการลักลอบจัดส่งอาวุธให้แก่กลุ่มกบฏ ในสงครามประกาศ อิสลามของแอลจีเรีย⁷ ระหว่างปี ค.ศ.1954 - 1962

แต่อย่างไรก็ตาม สภาแห่งรัฐมีความเห็นว่า ระหว่างประกาศกฎอัยการศึกนั้นสภาแห่งรัฐมี อำนาจในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างประกาศกฎอัยการ ศึก แต่จะลดระดับการตรวจสอบลงมาเมื่อเทียบกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการ ต่าง ๆ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ใช้ในสถานการณ์ปกติ

⁵ คำพิพากษาคดี Rubin de servens เมื่อวันที่ 2 มีนาคม 1962 อ้างใน ชูเกียรติ รัตน ชัยชาญ, “กฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ไม่ปกติ : ศึกษากรณีกฎหมายการบริหารราชการใน สถานการณ์ฉุกเฉิน”, เอกสารวิจัยส่วนบุคคล วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, 2548, น.28.

⁶ ชูชาติ สุขสงวน, “กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก” เอกสารประกอบคำบรรยาย หลักสูตรกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้บังคับบัญชาทหาร, 2535, น.9 – 11.

⁷ สืบค้นจาก <http://courses.wcupa.edu/jones/his312/lectures/algeria.htm>

3.1.2.3 พระราชบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศฝรั่งเศส⁸

คณะรัฐมนตรีสามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามพระราชบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉิน ฉบับลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ.1945 นั้นสามารถประกาศใช้โดยอาศัยมติคณะรัฐมนตรี ในกรณีที่มีภัยอันตรายใกล้จะถึง อาจส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือในกรณีที่มีภัยธรรมชาติที่มีลักษณะรุนแรงอันเป็นภัยพิบัติแก่สาธารณชน โดยกำหนดให้ฝ่ายพลเรือน และเจ้าหน้าที่ตำรวจได้รับการขยายอำนาจมากกว่าในสภาวะปกติ โดยมีอำนาจต่าง ๆ ที่สำคัญคือ

มาตรา 5 คำประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินให้อำนาจแก่ผู้ว่าราชการจังหวัดทุกคนในแต่ละพื้นที่ หรือบางท้องที่ดังกล่าวในมาตรา 2 ในกรณ

(1) ห้ามการสัญจรของบุคคล หรือยานพาหนะในท้องที่ และในช่วงเวลาที่กำหนดโดยเทศบัญญัติ

(2) ห้ามการพักอาศัยของบุคคลในเขตคุ้มครอง หรือในเขตปลอดภัยที่กำหนดโดยเทศบัญญัติ

(3) ห้ามการพักอาศัยของบุคคลในทุกจังหวัด หรือพื้นที่บางส่วนของจังหวัดสำหรับบุคคลที่กระทำการใดอันเป็นอุปสรรคต่อการใช้อำนาจสาธารณะ

อย่างไรก็ตามหากผู้ที่ได้รับผลกระทบจากวัตถุประสงค์ข้อใดข้อหนึ่งจากมาตรการที่มีผลบังคับตามมาตรา 5 (3) อาจร้องขอต่อกรรมการที่ปรึกษาซึ่งประกอบด้วยบรรดาผู้แทนของที่ประชุมสภาจังหวัด ที่ได้รับเลือกจากที่ประชุมครั้งสุดท้ายพร้อมด้วยตัวแทนของ 2 วิทยาลัยที่ได้รับการเลือกตั้งเข้ามามีจำนวนเท่ากัน และหากผู้ทำคำร้องอาจร้องขอความช่วยเหลือจากการใช้อำนาจเกินขอบเขตจากคำตัดสินของกรรมการดังกล่าวตามวรรค 1 ต่อศาลปกครองที่มีเขตอำนาจ

ระบบกฎหมายความมั่นคงในสถานการณ์ไม่ปกติของประเทศฝรั่งเศสนั้นประกอบไปด้วยอำนาจพิเศษของประธานาธิบดี กฎอัยการศึก และ รัฐบัญญัติในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยจะมีอำนาจพิเศษตามกฎหมายที่แตกต่างกันไป แต่อย่างไรก็ตามจากการศึกษาพบว่า ประเทศฝรั่งเศสมิได้มีการตรากฎหมายการรักษาความมั่นคงภายใน และมีได้ตรากฎหมายเพื่อจำกัดความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองแต่อย่างใด อีกทั้งศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสนั้นยังยืนยันที่จะใช้อำนาจในการตรวจสอบการกระทำทางปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในประเทศฝรั่งเศส ภายหลังจากการศึกษากฎหมายการรักษาความมั่นคงในสถานการณ์ไม่ปกติของประเทศ

⁸ วิบูลย์ สุนทรพันธุ์, อ่างแล้ว เริงอรรถที่ 1 , น.72.

ฝรั่งเศสแล้ว ในลำดับถัดไปจะทำการศึกษากฎหมายความมั่นคงในสถานการณ์ไม่ปกติของประเทศสหราชอาณาจักร เพื่อให้ทราบถึงโครงสร้างของกฎหมายและอำนาจตามกฎหมายในสถานการณ์ไม่ปกติดังกล่าว

3.1.3 กฎหมายความมั่นคงในสถานการณ์ไม่ปกติในประเทศสหราชอาณาจักร⁹

กฎหมายความมั่นคงในประเทศอังกฤษนี้มีกฎหมายที่สำคัญอยู่ 2 ลักษณะ โดยประกอบไปด้วย กฎอัยการศึกที่มีได้มีการตราเป็นกฎหมายแต่เป็นการใช้อำนาจตามสถานการณ์ โดยอาศัยหลักของการใช้กำลังพอสมควรแก่เหตุ ทั้งนี้ ความหมายของกฎอัยการศึกตามความหมายของประเทศอังกฤษ หมายถึง การปกครองประเทศชั่วคราวหรือส่วนหนึ่งของประเทศ โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเข้ามาแทนที่กฎหมายธรรมดา เพื่อให้เป็นไปตามพระราชโองการหรือประกาศของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร และเมื่อได้ประกาศใช้กฎอัยการศึกแล้วทุกครั้ง จะต้องออกกฎหมายเพื่อปลดเปลื้องความรับผิดชอบจากการกระทำระหว่างการประกาศใช้กฎอัยการศึก เพื่อมิให้ถูกฟ้องร้องตามกฎหมาย ซึ่งเรียกว่า Indemnity Act ตัวอย่างเช่น Indemnity Act 1920 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อรับรองความถูกต้องในการใช้กฎอัยการศึกและปลดเปลื้องความรับผิดชอบทั้งหลายอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมายอัยการศึกในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 1

กฎหมายฉบับหนึ่งนั้นได้แก่ พระราชบัญญัติการบริหารราชการพลเรือนในบางสถานการณ์ ค.ศ.2004 ซึ่งพระราชินีแห่งประเทศอังกฤษทรงลงพระปรมาภิไธยเมื่อ 18 พฤศจิกายน 2004 กฎหมายฉบับนี้มีความมุ่งหมายที่จะบูรณาการพระราชบัญญัติการป้องกันพลเรือน ค.ศ.1948

⁹ Civil Contingencies Act. Office of Public Sector Information, <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2004/20040036.htm>

UK Resilience (a service of the Cabinet office), <http://www.ukresilience.info/ccact/index.shtml>

City of London .http://www.cityoflondon.gov.uk/Corporation/our_services/law_order/security_planning/civil_contingencies/act.htm โดยนายยอดฉัตร ตสาริกา นิตกรฝ่ายกฎหมายการคลัง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา อ่างใน ชูเกียรติ รัตนชัยชาญ, “กฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ไม่ปกติ : ศึกษากรณีกฎหมายการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน”, (เอกสารวิจัยส่วนบุคคล วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, 2548),น.31-37.

(Civil Protection Act 1948) กับ พระราชบัญญัติอำนาจฉุกเฉิน ค.ศ.1920 (Emergency Powers Act 1920) เข้าด้วยกัน เพื่อวางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนสำหรับทุกสถานการณ์ฉุกเฉิน จึงส่งผลให้พระราชบัญญัติอำนาจฉุกเฉิน ค.ศ.1920 สิ้นผลไป โดยมีรายละเอียดที่สำคัญต่อไปนี้

3.1.3.1 โครงสร้างของพระราชบัญญัติการบริหารราชการในบางสถานการณ์ ค.ศ.2004 (Civil Contingencies Act 2004)

ก. ส่วนที่ 1 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดการในระดับท้องถิ่นในกรณีที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน

ข. ส่วนที่ 2 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจการตรากฎหมายฉุกเฉินของรัฐบาล ในการนี้ได้มีการปรับปรุงคำนิยามของคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน” (emergency) ให้ทันสมัยยิ่งขึ้น โดยมีการแบ่งสถานการณ์ฉุกเฉินออกเป็นสามประเภทได้แก่

- 1) สถานการณ์ที่เป็นภัยร้ายแรงต่อความผาสุก ของประชาชน
- 2) สถานการณ์ที่เป็นภัยร้ายแรงต่อสิ่งแวดล้อม
- 3) สถานการณ์ที่เป็นภัยร้ายแรงต่อความมั่นคงของประเทศ

ค. ในมาตรา 1(2) แห่งพระราชบัญญัติการบริหารราชการพลเรือนในบางสถานการณ์ฯ ได้กำหนดเหตุการณ์หรือสถานการณ์ต่าง ๆ ที่จะถือว่าเป็นสถานการณ์ฉุกเฉิน ได้แก่

- 1) การเสียชีวิต
- 2) การเจ็บป่วย
- 3) การไม่มีที่อยู่อาศัย
- 4) การเกิดความเสียหายต่อทรัพย์สิน
- 5) การหยุดชะงักของบริการทางการเงิน อาหาร น้ำ พลังงาน หรือเชื้อเพลิง
- 6) การหยุดชะงักของระบบการสื่อสาร
- 7) การหยุดชะงักของบริการสาธารณสุข

ทั้งนี้ รัฐมนตรีมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมบัญชีเหตุการณ์ดังกล่าวได้ตามความเหมาะสมโดยออกเป็นคำสั่ง

3.1.3.2 สารสำคัญของพระราชบัญญัติการบริหารราชการพลเรือนในบางสถานการณ์ฯ ของประเทศสหราชอาณาจักรในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการวิจัยมีสาระสังเขปดังนี้

ก. อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน

พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการออกระเบียบเพื่อใช้บังคับเป็นกฎหมายในระหว่างเวลาที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยจะนำมาใช้เฉพาะในการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความรุนแรงมากเท่านั้น ทั้งนี้ ฝ่ายบริหารต้องตราระเบียบตามพระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร (order in council)

ข. เงื่อนไขการใช้อำนาจ

ฝ่ายบริหารจะใช้อำนาจออกระเบียบเพื่อใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉินได้ก็ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงว่า เกิดหรือกำลังจะเกิดซึ่งอันตรายร้ายแรงต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน สิ่งแวดล้อม หรือความมั่นคง และการออกระเบียบฉุกเฉินเป็นความจำเป็นเร่งด่วนเพื่อระงับเหตุการณ์ร้ายแรงดังกล่าว ทั้งนี้ ระเบียบที่ออกมานั้นต้องมีความได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของสถานการณ์ฉุกเฉินที่เป็นสาเหตุแห่งการออกระเบียบนี้ และเมื่อประกาศใช้ระเบียบนี้แล้ว รัฐบาลต้องนำระเบียบดังกล่าวเสนอต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาในโอกาสแรก รัฐสภาอาจแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบดังกล่าวได้แต่ต้องให้ความเห็นชอบภายใน 7 วันนับแต่วันที่เสนอระเบียบ เมื่อพ้นระยะเวลา 7 วันแล้วรัฐสภายังไม่ให้ความเห็นชอบ ให้ถือว่าระเบียบนั้นจะเป็นอันตกไป

ค. การควบคุมเนื้อหาของระเบียบฉุกเฉิน

ข้อจำกัดของการออกระเบียบ

- 1) ต้องไม่ห้ามหรือทำให้มีการห้ามการหยุดงาน (strike) หรือการประท้วงทางแรงงานรูปแบบอื่น (Industrial action)
- 2) ต้องไม่กำหนดการเกณฑ์ทหาร
- 3) ต้องไม่กำหนดโทษทางอาญาขึ้นมาใหม่ ยกเว้นการกำหนดโทษทางอาญาสำหรับการฝ่าฝืนระเบียบตามที่พระราชบัญญัตินี้กำหนด
- 4) ต้องไม่แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัตินี้ กฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หรือวิธีพิจารณาความอาญา
- 5) ต้องสอดคล้องกับพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน (Human Rights Act) และกฎหมายของสหภาพยุโรป
- 6) ต้องเปิดให้มีการคัดค้านบทบัญญัติของระเบียบในศาลได้

ง. การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ¹⁰

นายกรัฐมนตรี (Senior Minister of the Crown) ต้องเสนอการใช้อำนาจพิเศษตามกฎหมายฉบับนี้เพื่อให้ รัฐสภา (House of Parliament) ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการออกกฎ หรือ คำสั่งของตน

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายความมั่นคงในสถานการณ์ไม่ปกติของประเทศสหราชอาณาจักรนั้นแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะใหญ่ ๆ คือ กฎอัยการศึก ที่มีได้ตราเป็นลายลักษณ์อักษร จะมีรูปแบบของการประกาศใช้กฎอัยการศึกไปก่อนแล้วจึงดำเนินการออกกฎหมายเพื่อปลดเปลื้องความผิดจากการกระทำตามกฎอัยการศึก และ พระราชบัญญัติบริหารราชการพลเรือนในบางสถานการณ์ ค.ศ.2004 โดยกฎหมายทั้ง 2 ฉบับนี้ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยให้อำนาจพิเศษแก่ฝ่ายบริหารที่จำเป็นต่อการปฏิบัติการเพื่อแก้ไขปัญหาระหว่างสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ พระราชบัญญัติบริหารราชการพลเรือนในบางสถานการณ์ ค.ศ.2004 ดังกล่าวมีระบบการตรวจสอบโดย นายกรัฐมนตรี (Senior Minister of the Crown) โดยต้องเสนอกฎที่ออกตามกฎหมายฉบับนี้ต่อ รัฐสภา (House of Parliament) เพื่อให้ความเห็นชอบต่อไป

3.1.4 กฎหมายความมั่นคงในสถานการณ์ไม่ปกติในราชอาณาจักรสเปน¹¹

ในประเทศสเปนมีกฎหมายความมั่นคงอยู่เป็นจำนวน 1 ฉบับโดยตราขึ้นเมื่อ 1 มิถุนายน 1981 ซึ่งเป็นกฎหมายที่เรียกว่า “Provision common to the three states” ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะของการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร ซึ่งประกอบไปด้วย State of Alarm, State of Emergency และ State of Siege โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

¹⁰ สืบค้นจาก 27 Parliamentary scrutiny Civil Contingencies Act 2004 http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2004/ukpga_20040036_en_1

¹¹ สืบค้นจาก Provision common to the three states ,http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo4-1981.html

3.1.4.1 State of Alarm

ก. ตามกฎหมาย “Provision common to the three states” นั้นกำหนดไว้ว่า ฝ่ายบริหารสามารถประกาศให้ประเทศ หรืออาณานิคมอยู่ในสภาวะ “State of Alarm” เมื่อมีสถานการณ์ตามมาตรา 4 ของบทที่ 2 ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้¹²

1) สถานการณ์ภัยพิบัติทางธรรมชาติ เช่น แผ่นดินไหว น้ำท่วม ไฟป่า หรือ อุบัติเหตุขนาดใหญ่

2) สภาวะวิกฤติเกี่ยวกับสุขภาพของประชาชน เช่น สภาวะมลภาวะร้ายแรง

3) มีการหยุดบริการสาธารณะที่สำคัญ อันเนื่องมาจากการชุมนุม

4) ปัญหาเรื่องการขาดแคลนอาหาร

ข. เมื่อมีเหตุการณ์ต่าง ๆ ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นเกิดขึ้น กฎหมายฉบับนี้ได้ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการดำเนินการต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1) อำนาจจำกัดการเคลื่อนย้ายของประชาชน หรือพาหนะในเวลา และพื้นที่ที่กำหนด หรือในสถานที่

2) มีอำนาจเรียกสินค้าที่ฝ่ายบริหารเห็นว่ามีความจำเป็นต่อการแก้ปัญหาในสถานการณ์นี้ และออกคำสั่งเกี่ยวกับการให้เงินช่วยเหลือแก่ประชาชน

3) อำนาจในการขัดขวางการดำเนินกิจการและเข้ายึดโรงงานอุตสาหกรรม ฟาร์ม หรือสถานที่อื่น ๆ ยกเว้นที่พักอาศัย

¹² Article Four. The Government, in exercise of the powers granted to it under article 116.2 of the Constitution may declare a state of alarm, in whole or part of the national territory, where there is one of the following severe disruptions of normal:

a. Catastrophes, public calamities or misfortunes, such as earthquakes, floods, forest fires and urban or large scale accidents.

b. Health crises, such as epidemics and situations of serious pollution.

c. Stoppage of essential public services to the community, when not guarantee the provisions of Articles 28.2 and 37.2 of the Constitution, and any of the other circumstances or situations contained in this article.

d. Situations of shortage of essential goods.

- 4) อำนาจในการจำกัด หรือ บั่นส่วน ซึ่งบริการ หรืออาหารที่สำคัญ
- 5) อำนาจออกคำสั่งที่จำเป็นเพื่อให้มีอาหารเพียงพอต่อการจำหน่ายในท้องตลาด และเพียงพอต่อการสนับสนุนการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ รวมทั้งเพื่อมิให้เกิดการขาดแคลนอาหาร

3.1.4.2 State of Emergency¹³

กฎหมายฉบับนี้ กำหนดเงื่อนไขให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจตามกฎหมายในการประกาศสถานะ State of Emergency ได้เมื่อเกิดปัญหาการใช้สิทธิ และเสรีภาพของประชาชนถูกกระทบกระเทือนหรือองค์กรตามระบอบประชาธิปไตยของประเทศไม่อาจปฏิบัติภารกิจได้ หรือบริการสาธารณะที่สำคัญของประชาชนถูกทำลาย หรือการกระทำอื่น ๆ ที่กระทบต่ออำนาจมหาชน ซึ่งทำให้ฝ่ายบริหารไม่อาจใช้อำนาจตามปกติในการแก้ปัญหาดังกล่าวได้

¹³ Article Thirteen.

One. When the free exercise of the rights and freedoms of citizens, the normal functioning of democratic institutions, of essential public services to the community, or any other aspect of public order, are so severely damaged that the exercise of the powers ordinary were insufficient to restore it and maintain it, the Government in accordance with paragraph 3 of Article 116 of the Constitution, may ask the Congress for authorization to declare a state of emergency.

3.1.4.3 State of Siege ¹⁴

ในกฎหมายนี้ กำหนดไว้ว่าเมื่อเกิดสภาวะการจลาจล (Insurrection) หรือการคุกคาม (Threatens) หรือ การแสดงของกำลังที่มีความมุ่งหมายในการต่อต้านอธิปไตย หรือ เอกราชของราชอาณาจักรสเปน ซึ่งเหตุการณ์เหล่านี้ไม่สามารถแก้ปัญหาได้โดยวิธีทางอื่น ๆ รัฐบาลในขณะนั้นอาจใช้อำนาจตามในมาตรา 16 วรรค 4 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ในการเสนอให้รัฐสภา (Congress) ประกาศสถานะของ State of Siege

กฎหมายความมั่นคงของประเทศสเปนนั้นเป็นกฎหมายที่แบ่งสถานการณ์ของการใช้อำนาจออกเป็นสถานการณ์ต่าง ๆ 3 สถานการณ์ ได้แก่ State of Alarm State of Emergency และ State of Siege โดยกำหนดอำนาจพิเศษให้แก่ฝ่ายปกครองที่แตกต่างกันตามความรุนแรงของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น และในลำดับต่อไปจะทำการศึกษา State of defense ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

3.1.5 State of defense ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Xa. State of Defense) ¹⁵

จากการศึกษากฎหมายการรักษาความมั่นคงในสถานการณ์ไม่ปกติของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น ไม่พบกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ¹⁶ แต่ปรากฏอำนาจการรักษาความมั่นคงจากการถูกคุกคามโดยกำลังทหาร หรือ ภัยคุกคาม

¹⁴ Twenty-nine rule.

If any officer or staff in the service of a governmental or entity or institute a public official or favored by their conduct the performance of the disruptive elements of the order, the Governing Authority may suspend the exercise of his office, moving much of the blame to the judge and notification to the superior fit for the purposes of disciplinary proceedings.

¹⁵ สืบค้นจาก <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/GG.htm#10>

¹⁶ ธนชัย วิชัยธนพัฒน์, “ผลกระทบจากการประกาศใช้กฎอัยการศึกในประเทศไทย”, เอกสารวิจัย หลักสูตรนายทหารสัญญาบัตรชั้นสูง โรงเรียนเหล่าทหารพระธรรมนูญ, 2540, น.10.

จากภายนอกประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี นั้นบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หมวด Xa มาตรา 115a – 115e ในหัวข้อ State of Defense โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.1.5.1 การประกาศ State of defense ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ก. รัฐบาลแห่งสหพันธ์อาจร้องขอต่อสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เพื่อบังคับใช้ State of defense เมื่อสหพันธ์ถูกโจมตีโดยกำลังทหารหรือมีการข่มขู่ว่าจะใช้กำลังโจมตี ทั้งนี้จะประกาศใช้ State of defense ได้ต่อเมื่อสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ให้การยืนยันสถานการณ์ดังกล่าว ทั้งนี้ โดยต้องได้รับความยินยอมจากสภาผู้แทนของมลรัฐในสหพันธ์ด้วย การยืนยันสถานการณ์ดังกล่าวจะต้องได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของคะแนนเสียงทั้งหมด โดยอย่างน้อยที่สุดจะต้องได้คะแนนเสียงข้างมากจากสมาชิกของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์¹⁷

ข. เมื่อเกิดสถานการณ์ที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้และมีความจำเป็นต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งทันที รวมทั้งมีเหตุขัดขวางที่ทำให้ไม่สามารถจัดการประชุมสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ได้ คณะกรรมาธิการร่วม (Joint Committee) ที่ประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ได้ เพื่อขจัดสถานการณ์ต่าง ๆ ตามที่ประชุมคณะกรรมาธิการร่วมให้ความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสาม โดยอย่างน้อยที่สุดจะต้องได้คะแนนเสียงข้างมากจากสมาชิกของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์¹⁸

¹⁷ Article 115a Basic Law of Germany (1) Any determination that the federal territory is under attack by armed force or imminently threatened with such an attack (state of defense) shall be made by the Bundestag with the consent of the Bundesrat. Such determination shall be made on application of the Federal Government and shall require a two-thirds majority of the votes cast, which shall include at least a majority of the Members of the Bundestag.

¹⁸ Article 115a Basic Law of Germany (2) If the situation imperatively calls for immediate action, and if insurmountable obstacles prevent the timely convening of the Bundestag or the Bundestag cannot muster a quorum, the Joint Committee shall make this determination by a two-thirds majority of the votes cast, which shall include at least a majority of its members.

ค. ประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์อาจประกาศ State of defense ด้วยการประกาศในราชกิจจานุเบกษา (the Federal Law Gazette) แต่ถ้าไม่สามารถดำเนินการประกาศ State of defense ในราชกิจจานุเบกษาได้ ให้ประกาศโดยวิธีการอื่น และเมื่อสามารถประกาศในราชกิจจานุเบกษาได้แล้วให้นำประกาศดังกล่าวประกาศในราชกิจจานุเบกษาในโอกาสแรก¹⁹

ง. ถ้าเขตแดนแห่งสหพันธ์ถูกโจมตี โดยกำลังทหาร และถ้าสหพันธ์ไม่อาจตัดสินใจกระทำการใด ๆ เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวได้ให้ถือว่าได้มีการประกาศ State of defense ในเวลาที่สหพันธ์รัฐได้รับการโจมตี ทั้งนี้ ประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์จะประกาศสถานการณ์ State of defense เมื่อสถานการณ์เอื้ออำนวย²⁰

จ. ระหว่างการประกาศ State of defense และเขตแดนของสหพันธ์นั้นอยู่ภายใต้การโจมตีจากกำลังทหาร ประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์อาจประกาศ State of defense ตามกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งนี้โดยได้รับความยินยอมจากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ในกรณีที่ต้องด้วยเงื่อนไขตามวรรค 2 ให้คณะกรรมการร่วมใช้อำนาจแทนสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์²¹

¹⁹ Article 115a Basic Law of Germany (3) The determination shall be promulgated by the Federal President in the Federal Law Gazette pursuant to Article 82. If this cannot be done in time, promulgation shall be effected in another manner; the determination shall be printed in the Federal Law Gazette as soon as circumstances permit.

²⁰ Article 115a Basic Law of Germany (4) If the federal territory is under attack by armed force, and if the competent federal authorities are not in a position at once to make the determination provided for in the first sentence of paragraph (1) of this Article, the determination shall be deemed to have been made and promulgated at the time the attack began. The Federal President shall announce that time as soon as circumstances permit.

²¹ Article 115a Basic Law of Germany (5) If the determination of a state of defense has been promulgated, and if the federal territory is under attack by armed force, the Federal President, with the consent of the Bundestag, may issue declarations under international law respecting the existence of the state of defense. Under the conditions specified in paragraph (2) of this Article, the Joint Committee shall act in place of the Bundestag.

3.1.5.2 อำนาจตามรัฐธรรมนูญระหว่างประกาศใช้ State of defense

เมื่อสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีประกาศใช้ State of defense จะทำให้อำนาจบังคับบัญชากำลังทหารทั้งหมดโอนไปอยู่ในการบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์²² และเมื่อประกาศใช้ State of defense แล้วจะส่งผลให้ฝ่ายนิติบัญญัติแห่งสหพันธ์ มีอำนาจในการขยายระยะเวลา State of defense โดยขยายระยะเวลา State of defense ฝ่ายนิติบัญญัติต้องคำนึงถึงสถานการณ์ในขณะนั้น²³ โดยฝ่ายบริหารมีอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขการชดเชยความเสียหายอันเกิดจากการเวนคืนที่ต่างจากมาตรา 14 วรรค 3 ประโยคที่ 2 เป็นการชั่วคราว²⁴ การขยายระยะเวลาประกาศใช้ State of defense อาจทำได้ต่อเมื่อมีความจำเป็นต้องป้องกันการโจมตีจากกำลังทหาร หรือ เตรียมการเพื่อป้องกันประเทศที่มีสาเหตุมาจากการข่มขู่ว่าจะใช้กำลังโจมตี ซึ่งต้องได้รับความยินยอมจากสภาผู้แทนราษฎรในสหพันธ์ (The Bundestag) และระหว่างการขยายการประกาศใช้ State of defense รัฐบาลแห่งสหพันธ์มีอำนาจสั่งการให้ตำรวจตระเวนชายแดนไปประจำการตามแนวชายแดน รวมทั้งออกคำแนะนำให้ฝ่ายปกครองของสหพันธ์ กับรัฐบาลมลรัฐ มีอำนาจดำเนินการเมื่อมีเหตุฉุกเฉินเร่งด่วนที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจของตน โดยกระจายอำนาจไปให้แก่สมาชิกของรัฐบาลแห่งมลรัฐ²⁵

จากการศึกษา State of defense ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี พบว่า กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายการรักษาความมั่นคงในระหว่างสถานการณ์ไม่ปกติ โดยจะบังคับใช้เมื่อสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ถูกโจมตีโดยกำลังทหาร หรือมีการข่มขู่ว่าจะใช้กำลังโจมตี

²² Article 115b Basic Law of Germany : Upon the promulgation of a state of defense the power of command over the Armed Forces shall pass to the Federal Chancellor.

²³ Article 115e Basic Law of Germany (2) To the extent required by circumstances during a state of defense, a federal law for a state of defense may:

²⁴ 1. make temporary provisions respecting compensation in the event of expropriation that deviate from the requirements of the second sentence of paragraph (3) of Article 14;

²⁵ Article 115f Basic Law of Germany (1) During a state of defense the Federal Government, to the extent circumstances require, may: 1. employ the Federal Border Police throughout the federal territory;

ที่ประกอบไปด้วยบทบัญญัติต่าง ๆ ที่มีความจำเป็นต่อการปฏิบัติราชการของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ เช่น กรณีที่สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ ไม่อาจปฏิบัติภารกิจได้แล้วให้คณะกรรมการร่วม (The Joint Committee) ตัดสินใจกระทำกรใด ๆ แทนผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ และยังมีการกำหนดมาตรการเพื่อรองรับในกรณีที่สหพันธ์ไม่อาจดำเนินการใด ๆ เพื่อรักษาความมั่นคงของสหพันธ์ได้เนื่องมาจากความจำเป็นที่ไม่อาจก้าวล่วงได้ กำหนดให้รัฐบาลแห่งมลรัฐมีอำนาจในการดำเนินการเพื่อขจัดภัยอันตรายที่เกิดขึ้นภายในเขตอำนาจของมลรัฐนั้นได้ด้วยตนเอง เป็นต้น

ภายหลังจากการศึกษากฎหมายความมั่นคงในประเทศต่าง ๆ ที่ถือว่าเป็นประเทศที่พัฒนาแล้วนั้นล้วนมีกฎหมายความมั่นคงที่สอดคล้องกับ ทฤษฎีสถานการณ์ไม่ปกติ ตามแนวคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศส อยู่เพียง 1 ถึง 2 ฉบับ เพื่อใช้ในการแก้ไขปัญหาความมั่นคงที่เป็นสถานการณ์พิเศษอย่างแท้จริง กล่าวคือ การตรากฎหมายความมั่นคงของประเทศต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนพิจารณาถึงความจำเป็นและสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ โดยจะไม่ตรากฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนของตนจนเกินสมควรซึ่งสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ ที่รัฐประชาธิปไตยทุกรัฐถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีสถานะเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ ดังนั้นการตรากฎหมายที่มุ่งให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหาร หรือ ฝ่ายทหารนั้นควรอยู่ในกรอบที่จำกัดอย่างยิ่ง และต้องเป็นการให้อำนาจที่มีความสมเหตุสมผลโดยต้องสอดคล้องกับความจำเป็นในการมีอยู่ของกฎหมายดังกล่าว

3.2 กฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายและกฎหมายความมั่นคงภายในของต่างประเทศ

กฎหมายที่แตกต่างกันไปในั้น มีเหตุผลมาจากเหตุการณ์ในประวัติศาสตร์และความจำเป็นของแต่ละประเทศ โดยในลำดับต่อไปจะทำการศึกษากฎหมายการรักษาความมั่นคงในสถานการณ์ปกติของต่างประเทศ เพื่อให้ทราบถึงแนวความคิดพื้นฐานในการตรากฎหมายความมั่นคงดังกล่าว เพื่อนำมาประกอบการศึกษา โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.2.1 กฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายในประเทศต่าง ๆ

นับแต่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ถูกโจมตีจากผู้ก่อการร้ายในเหตุการณ์ 911 หลายประเทศในโลกจึงเห็นความสำคัญของภัยจากการก่อการร้าย จึงตรากฎหมายเกี่ยวกับการต่อต้านการก่อการร้ายขึ้นมาบังคับใช้ และจากการวิจัยในครั้งนี้มีส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายเหล่านี้ กล่าวคือ กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้รักษาความมั่นคงภายในรัฐในสถานการณ์ปกติ

ซึ่งจะมีลักษณะคล้ายคลึงกับ พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรของประเทศไทย จึงมีความจำเป็นต้องทำการศึกษาเพื่อให้ทราบถึงอำนาจของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการแก้ไขปัญหา และการตรวจสอบการกระทำตามกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายจากศาลนั้น มีมากน้อยเพียงใด โดยจะนำกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายของต่างประเทศมาเป็นแบบในการศึกษาจำนวน 3 ประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหราชอาณาจักร และเครือรัฐออสเตรเลีย โดยมีรายละเอียดต่างๆ ดังนี้

3.2.1.1 Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001 หรือ USA PATRIOT ACT²⁶

กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อปรับปรุงกฎหมายพื้นฐานเดิมของประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือการตรากฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในของประเทศ เพื่อรองรับการแก้ปัญหาเกี่ยวกับการก่อการร้ายให้มีประสิทธิภาพสูงขึ้น ทั้งนี้ในพระราชบัญญัตินี้ประกอบไปด้วย 10 Title และในปี ค.ศ.2005 รัฐสภาสหรัฐได้ตรากฎหมายเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติฉบับเดิมมีชื่อว่า USA PATRIOT AND TERRORISM PREVENTION REAUTHORIZATION ACT OF 2005 เนื่องจากกฎหมายบางมาตรานั้นได้หมดอายุตามพระราชบัญญัติ เช่น มาตรา 224 จึงทำให้มีความจำเป็นต้องตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฉบับเดิมที่บัญญัติในเรื่องต่างๆไว้แล้ว แต่เมื่อพิจารณาลงไปรายละเอียดแล้วโครงสร้างหลักของกฎหมายฉบับเดิมยังคงไม่มีการเปลี่ยนแปลง ในการนี้ผู้เขียนจึงขอเสนอรายละเอียดเกี่ยวกับอำนาจพิเศษตามพระราชบัญญัติฉบับนี้พอสังเขปดังนี้

ก. อำนาจในการแสวงหาข่าวสารสำคัญ

กฎหมายฉบับนี้ให้แก่เจ้าพนักงานในการดักฟังโทรศัพท์ การสนทนา และการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย รวมทั้งการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์²⁷

²⁶ Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism, <http://epic.org/privacy/terrorism/hr3162.html>

²⁷ SEC. 201. Authority of Intercept Wire, Oral, and Electronic Communications Relating To Terrorism

SEC. 202. Authority of Intercept Wire, Oral, and Electronic Communications Relating To Computer Fraud Abuse Offenses.

อำนาจในการยึด Voice Mail ข้อความ ข่าวสารตามหมายศาล²⁸ รวมทั้งการเข้าถึงบันทึกทางธุรกิจ สำหรับการข่าวกรองต่างประเทศ และการสืบสวน การก่อการร้ายสากล เช่น การให้อำนาจ สำนักงานตำรวจสอบสวนแห่งสหพันธ์ (FBI) หรือ ผู้ที่ได้รับมอบหมาย อาจขอคำสั่งศาลเพื่อขอ ข้อมูลการประกอบธุรกิจเพื่อดำเนินการข่าวกรองต่างประเทศ และการสืบสวนการก่อการร้าย สากล²⁹

ข. อำนาจในการตรวจค้น

อำนาจในการออกหมายค้นของผู้พิพากษาศาลแขวงนั้น จะมีขึ้นต่อเมื่อปรากฏ ข้อเท็จจริงว่าอาจมีการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับการก่อการร้าย ทั้งการก่อการร้ายภายในและภายนอก ประเทศ ทั้งนี้อำนาจของหมายค้นนั้นสามารถนำไปใช้ในการตรวจค้นทั้งในเขตและนอกเขตอำนาจ ของศาลแขวงที่ออกหมายนั้น³⁰ ทั้งนี้ในมาตรการอื่น ๆ เช่น ตามมาตรา 501 นั้นกำหนดให้ต้องขอ หมายเพื่อเข้าตรวจสอบข้อมูลดังกล่าวจากศาลเสียก่อน

จากการศึกษากฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายของประเทศสหรัฐอเมริกา (USA PATRIOT ACT) นั้นพบว่าการใช้อำนาจเพื่อปฏิบัติการตามกฎหมายฉบับนี้ ล้วนต้องได้รับความ ยินยอมจากศาลทั้งสิ้น ซึ่งแสดงให้เห็นถึงแนวความคิดในการตรากฎหมายของประเทศ สหรัฐอเมริกาที่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ

²⁸ SEC. 209. Seizure of Voice-Mail Messages Pursuant To Warrants

²⁹ SEC. 501. Access To Certain Business Records For Foreign Intelligence and International Terrorism Investigations

³⁰ SEC. 219. Single – Jurisdiction Search Warrants For Terrorism.

Rule 41(a) of the Federal Rules of Criminal Procedure is amended by inserting after `executed' the following: `and (3) in an investigation of domestic terrorism or international terrorism (as defined in section 2331 of title 18, United States Code), by a Federal magistrate judge in any district in which activities related to the terrorism may have occurred, for a search of property or for a person within or outside the district'

3.2.1.2 กฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายของประเทศสหราชอาณาจักร

ประเทศอังกฤษหรือประเทศสหราชอาณาจักรนั้นเป็นประเทศที่มีประวัติศาสตร์ในการต่อสู้กับการก่อการร้ายมาอย่างยาวนานและการต่อสู้ของประเทศสหราชอาณาจักรที่เป็นที่ทราบกันอยู่ทั่วไปนั้นได้แก่ การต่อสู้กับขบวนการ IRA และในปัจจุบันประเทศสหราชอาณาจักรได้ตรากฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายขึ้นบังคับใช้เป็นจำนวน 3 ฉบับ ได้แก่ Terrorism Act 2000 Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมอำนาจและข้อบัญญัติตามกฎหมายให้มีเนื้อหาครอบคลุมต่อการแก้ปัญหามากยิ่งขึ้น และประเทศสหราชอาณาจักรได้บัญญัติ The Prevention of Terrorism Act 2005 เพื่อแก้ไขส่วนท้ายในบทที่ 4 ของ Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 ในส่วนของการเข้าเมืองและการลี้ภัย โดยการศึกษากฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายของประเทศสหราชอาณาจักรนั้นจะขอทำการศึกษาตามลำดับที่กล่าวไว้ข้างต้นดังนี้

ก. Terrorism Act 2000 ประเทศสหราชอาณาจักร³¹

กฎหมายฉบับนี้ได้ตราขึ้นโดยเหตุผลเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ เพื่อป้องกันการก่อการร้ายที่อาจเกิดขึ้นกับประเทศสหราชอาณาจักรโดย Terrorism Act 2000 มีโครงสร้างของกฎหมายแยกออกเป็น 2 ส่วนหลัก³² ได้แก่ ส่วนสาระบัญญัติที่เป็นส่วนของการกำหนดฐานความผิด และส่วนวิธีสบัญญัติที่เป็นส่วนของการดำเนินคดีอาญารวมถึงการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ รายละเอียดที่สำคัญคือ ในการปฏิบัติกรอย่างใด ๆ ตั้งแต่การตรวจค้น จับกุม หรือกระทำการใดๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ นั้นเจ้าหน้าที่ต้องร้องขอต่อศาลหรือ ในเขตประเทศสกอตแลนด์นั้นต้องร้องขอต่อศาล (Justice of Peace) หรือ ต่อนายอำเภอ (Sheriff) แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติในกรณีของเหตุการณ์เร่งด่วน หรือ Urgent Cases ที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติการตามกฎหมาย โดยมีรายละเอียดอำนาจของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายที่สำคัญ³³ ดังนี้

³¹ สืบค้นจาก http://www.opsi.gov.uk/ACTS/acts2000/ukpga_20000011_en_1

³² อัครวิณ ศุภระศร, “ความผิดฐานก่อการร้ายในประเทศไทย : มาตรการป้องกันและปราบปราม”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 32.

³³ Terrorism Act 2000 มาตรา 41 Arrest without warrant

1) อำนาจในการกำหนดพื้นที่สืบสวนสอบสวนการก่อการร้าย (Cordoned area)³⁴

นายตำรวจระดับผู้กำกับการตำรวจขึ้นไปอาจกำหนดพื้นที่ใดๆ เป็นพื้นที่ในการสืบสวนสอบสวนการก่อการร้ายเพื่อความสะดวกในการสอบสวนการก่อการร้าย โดยการกำหนดพื้นที่ดังกล่าวให้กระทำเป็นลายลักษณ์อักษรแต่หากเป็นกรณีเร่งด่วนแล้วนายตำรวจระดับผู้กำกับการตำรวจขึ้นไปอาจออกคำสั่งโดยวาจาก็ได้แต่ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยเร็วที่สุด แต่ในกรณีเร่งด่วนเจ้าหน้าที่ตำรวจในระดับต่ำกว่านั้นก็สามารถออกคำสั่งดังกล่าวได้ แต่ต้องมีการบันทึกในขณะทำการออกคำสั่งนั้นและต้องแจ้งให้แก่นายตำรวจระดับผู้กำกับการตำรวจขึ้นไปที่มีอำนาจดังกล่าวโดยเร็วที่สุด

2) อำนาจในการสืบสวนสอบสวนการก่อการร้ายในพื้นที่ก่อการร้าย³⁵

นายตำรวจระดับผู้กำกับการตำรวจขึ้นไปอาจเขียนคำสั่ง และลงลายมือชื่อเพื่อมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจเข้าตรวจค้นในพื้นที่กำหนดให้เป็นพื้นที่สืบสวนการก่อการร้าย (Cordoned area) โดยอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจในการเข้าตรวจค้นสถานที่ที่ระบุในหมาย มีอำนาจดำเนินการตรวจค้นสถานที่และบุคคลในสถานที่นั้น รวมทั้งการยึดวัตถุหรือสิ่งของที่ตรวจพบเนื่องมาจากการตรวจค้นสถานที่และบุคคลในสถานที่นั้น ในกรณีที่ยึดว่ามีความเร่งด่วนเป็นอย่างมาก และจำเป็นต้องปฏิบัติในทันที เจ้าหน้าที่ตำรวจลำดับรองลงมาอาจให้การอนุญาตเพื่อตรวจค้นสถานที่ที่กำหนดให้เป็นพื้นที่สืบสวนการก่อการร้ายตามมาตรา 41 หากไม่สามารถขออนุญาตนายตำรวจระดับผู้กำกับการได้ทัน

3) เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลแขวงออกหมายเพื่อการสอบสวนการก่อการร้าย ซึ่งส่งผลให้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจในการเข้าตรวจค้นสถานที่ที่ระบุในหมาย มีอำนาจดำเนินการตรวจค้นสถานที่และบุคคลในสถานที่นั้น รวมทั้งการยึดวัตถุหรือสิ่งของที่ตรวจพบเนื่องมาจากการตรวจค้นสถานที่และบุคคลในสถานที่นั้น ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นมีความเห็นที่น่าจะเป็นหลักฐานสำคัญในการสอบสวนการก่อการร้าย และยึดไว้เพื่อป้องกันการทำอย่างใด ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อหลักฐานดังกล่าว ตามมาตรา 42

³⁴ อัศวิน ศุภระศร, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 38, น.45.

³⁵ เฟิงอ้าง, น.49.

4) อำนาจในการสืบสวนการก่อการร้ายในพื้นที่ประเทศอังกฤษ เวลส์ และ ไอร์แลนด์เหนือในกรณีเร่งด่วน (Urgent Cases)³⁶

นายตำรวจระดับผู้กำกับการตำรวจขึ้นไปอาจเขียนคำสั่ง และลงลายมือชื่อเพื่ออนุญาตให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ มีอำนาจเข้าตรวจค้นในพื้นที่ที่กำหนดเมื่อมีเหตุเชื่อได้ว่า เป็นกรณีฉุกเฉินเป็นอย่างยิ่งและมีความจำเป็นอย่างยิ่งยวดที่ต้องปฏิบัติการดังกล่าวโดยทันที ภายหลังจากออกคำสั่งดังกล่าวไปแล้ว นายตำรวจผู้ที่ยกหมายค้นในกรณีเร่งด่วนต้องแจ้งการปฏิบัติดังกล่าวให้รัฐมนตรีผู้รับผิดชอบทราบถึงการปฏิบัติในโอกาสแรก

ข. อำนาจหน้าที่ที่เพิ่มเติมตาม Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001³⁷

พระราชบัญญัตินี้ตราขึ้นเพื่อขยายมาตรการเกี่ยวกับการต่อต้านการก่อการร้าย การรักษาความปลอดภัย การยึดทรัพย์สิน ระเบียบเกี่ยวกับการเข้าเมือง และผู้ลี้ภัย ขยายอำนาจกฎหมายอาญาเพื่อป้องกันอาชญากรรมและบังคับกฎหมายนั้นเพื่อออกระเบียบเกี่ยวกับการควบคุมผู้ที่เป็นโรคภัยแรง และเชื้อโรคมิให้แพร่เข้ามาในประเทศ รวมทั้งการเตรียมการสำหรับการควบคุมข้อมูลเกี่ยวกับการสื่อสาร เพื่อเตรียมการสำหรับการปฏิบัติตามสนธิสัญญาสหภาพยุโรป โดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจสามารถดำเนินการต่าง ๆ ที่สำคัญดังนี้

(1) กระทรวงการคลังมีอำนาจในการออก Freezing Order เพื่อสั่งห้ามบุคคลมิให้สนับสนุนทางการเงิน แก่หรือสำหรับบุคคลใดๆ หรือบุคคลที่มีชื่อในคำสั่ง Freezing Order

(2) กรณีการเข้าไปเพื่อตรวจค้นอาวุธนิวเคลียร์ ในประเทศอังกฤษนั้นต้องมีหมายจากผู้พิพากษาศาลแขวงโดยมีเงื่อนไขว่าผู้พิพากษาผู้นั้นต้องมีข้อมูลที่เพียงพอที่จะทำให้เชื่อได้ว่าผู้กระทำความผิดตามมาตรา 47 หรือ 50 ในทรัพย์สินที่ขอหมายค้นนั้น สำหรับประเทศสกอตแลนด์ นั้นต้องให้ ผู้พิพากษา (Justice of Peace) หรือ นายอำเภอ (Sheriff) เป็นผู้ออกหมาย โดยมีเงื่อนไขเช่นเดียวกับในประเทศอังกฤษ นอกจากนี้อาจกำหนดให้หมายนั้นมีผลบังคับเป็นระยะเวลา 1 เดือน กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ผู้ได้รับหมายนั้นอาจเข้าไปค้นในสถานที่ที่ระบุในหมายเวลาใดก็ได้ภายในระยะเวลา 1 เดือนนับตั้งแต่ออกหมาย

(8) อำนาจจับกุมโดยไม่ต้องมีหมายจับสำหรับผู้ที่อยู่ในพื้นที่หวงห้ามของท่าอากาศยาน หรือ บนเครื่องบินโดยไม่มีอำนาจ หรือ เข้าไปในสนามบินโดยมิได้รับอนุญาต

³⁶ Terrorism Act 2000 มาตรา 15 และ 16 Urgent cases

³⁷ Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001, สืบค้นจาก <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2001/>

ค. The Prevention of Terrorism Act 2005³⁸

ตามที่กล่าวไว้ข้างต้นว่ากฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อแก้ไข Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 ในส่วนของบทบัญญัติเกี่ยวกับการเข้าเมืองและลี้ภัย โดยกฎหมายฉบับนี้ได้เพิ่มอำนาจในการออกคำสั่งควบคุม (Control orders) ซึ่งคำสั่งควบคุมนี้จะเป็นคำสั่งที่กระทำต่อบุคคลเพื่อกำหนดให้ผู้ที่ได้รับคำสั่งดังกล่าวมีภาระหน้าที่บางอย่าง เพื่อป้องกันประชาชนจากการก่อการร้าย โดยผู้ที่มีอำนาจตามกฎหมายที่สามารถออกคำสั่งควบคุม ได้แก่

1) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ อาจออกคำสั่งที่เรียกว่า Non-derogating control order เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นได้กระทำการหรือเคยกระทำการเกี่ยวกับการก่อการร้าย และเพื่อป้องกันประชาชนจากการก่อการร้าย เพื่อให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ มีอำนาจกำหนดให้บุคคลที่อยู่ภายใต้คำสั่งนี้มีภาระหน้าที่อย่างใด ๆ ที่เห็นสมควร เช่น การห้ามครอบครองหรือใช้วัตถุสิ่งของใด ๆ การห้ามเดินทางจากสถานที่หนึ่งไปยังสถานที่หนึ่ง เป็นต้น

2) ศาล อาจออกคำสั่ง Derogating control order ตามการร้องขอของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ เมื่อศาลเห็นว่ามีความจำเป็นเพื่อป้องกันหรือห้ามมิให้บุคคลเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระทำความใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับก่อการร้าย ทั้งนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ อาจกำหนดให้บุคคลที่อยู่ภายใต้คำสั่งนี้ห้ามกระทำการอย่างใด ๆ ที่เห็นสมควร เช่น การห้ามครอบครองหรือใช้วัตถุสิ่งของใด ๆ

ทั้งนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจในการจับกุมและคุมขังบุคคลที่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ได้ทำคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ออกคำสั่งควบคุมแก่บุคคลดังกล่าว

จากการศึกษากฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายของประเทศสหราชอาณาจักรพบว่าอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวของประเทศสหราชอาณาจักรนั้นแบ่งออกเป็น 2 ส่วนใหญ่ ๆ ได้แก่อำนาจที่ให้แก่เจ้าหน้าที่ในยามปกติ ซึ่งเจ้าหน้าที่ต้องร้องขอหมายศาลเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย และอำนาจในกรณีเร่งด่วน ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ในระดับตามที่กฎหมายกำหนดมีอำนาจในการสั่งการหรือดำเนินการอย่างใด ๆ ตามความจำเป็นเพื่อป้องกันการก่อการร้าย ซึ่งทำให้พบว่าการออกกฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักรนั้นสอดคล้องกับหลักความจำเป็น แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายดังกล่าวก็มีการให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารเป็นอย่างมาก เช่น อำนาจในการเข้าตรวจค้นในกรณีเร่งด่วน โดยไม่ต้องขอหมายค้นจากศาล เป็นต้น

³⁸ อิศวิน ศุภระศร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 38*, น.68-72

3.2.1.3 Anti-Terrorism Act 2005 of Australia³⁹

กฎหมายฉบับนี้ตราขึ้นเมื่อปี ค.ศ.2005 โดยเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการต่อต้านการก่อการร้าย นอกจากกฎหมายฉบับนี้แล้วยังมีกฎหมายเกี่ยวกับการต่อต้านการก่อการร้ายอีกจำนวน 3 ฉบับ ได้แก่ Anti-Terrorism Act 2004 ที่มีความมุ่งหมายเพื่อปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกัน การแทรกแซงการบุกรุก และ การแสวงหาแนวร่วมของกลุ่มก่อการร้าย รวมทั้งความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย กับ กระบวนการดำเนินคดีตามกฎหมายอาญา สำหรับ Anti-Terrorism Act 2004 No.2 ตราขึ้นเพื่อปรับปรุงเกี่ยวกับการเข้าร่วมองค์การก่อการร้าย และการเคลื่อนย้ายนักโทษ และ Anti-Terrorism Act 2004 No.3 เป็นการปรับปรุงมาตรการเกี่ยวกับเอกสารเดินทางของชาวต่างชาติ และ บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับบุคคลที่อยู่ในบัญชีรายชื่อของทางการออสเตรเลียตาม Australia Security Intelligence Organization Act 1979 โดยกฎหมายทั้ง 3 ฉบับนี้เป็นการตรากฎหมายเพื่อปรับปรุงมาตรการต่าง ๆ ตามกฎหมายภายในที่ได้มีการให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองอันเป็นสาระสำคัญแต่อย่างใด สำหรับ Anti-Terrorism Act 2005 นั้นเป็นกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายที่มีการให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองที่สำคัญหลายประการ ได้แก่ คำสั่งควบคุม (Control Order) คำสั่งกักขังเพื่อการป้องกัน (Preventive Detention order) อำนาจของเจ้าพนักงานที่จะเรียกบุคคลให้หยุด เพื่อจะสอบถามข้อมูลและตรวจค้นบุคคล ที่มีความสัมพันธ์กับการก่อการร้าย และอำนาจในการประกาศพื้นที่ความปลอดภัย (Security Zone) โดยจะกล่าวถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการใช้อำนาจต่าง ๆ ตามลำดับดังนี้

ก. คำสั่งควบคุม (Control Order)

คำสั่งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองออกข้อกำหนด ข้อห้าม และข้อจำกัดแก่บุคคล เพื่อป้องกันภัยที่เกิดจากการก่อการร้าย โดยการให้อำนาจตามคำสั่งควบคุม (Control Order) ในลำดับแรกจะออกบังคับในรูปแบบของคำสั่งควบคุมชั่วคราว (Interim Control Order) โดยมีการร้องขอให้ออกคำสั่งควบคุมชั่วคราว จากผู้ดำรงตำแหน่งอาวุโสใน Australian Federation Police (AFP) ซึ่งได้รับความยินยอมจากอัยการสูงสุด (Attorney General) โดยมีเงื่อนไขว่าอัยการสูงสุดจะให้การยินยอมเมื่อคำสั่งนั้นจะสามารถป้องกันการก่อการร้าย และมีเหตุผลเพียงพอว่าบุคคลนั้นเตรียมการก่อการร้าย หรือเข้ารับการฝึกจากองค์กรก่อการร้าย หลังจากนั้นผู้ดำรงตำแหน่งอาวุโสใน AFP จึงยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ออกคำสั่งควบคุมชั่วคราว

³⁹ Terrorism Act 2005, สืบค้นจาก [http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/Act1.nsf/0/4ED7D914ED94BAC9CA2572960010BEF8/\\$file/1442005.pdf](http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/Act1.nsf/0/4ED7D914ED94BAC9CA2572960010BEF8/$file/1442005.pdf)

(Interim Control Order) แต่หากเป็นกรณีเร่งด่วนแล้ว ผู้ดำรงตำแหน่งอาวุโสใน AFP อาจร้องขอต่อศาลเพื่อให้ออกคำสั่งควบคุมชั่วคราว ได้โดยไม่ต้องรับความยินยอมจากอัยการสูงสุด แต่ภายหลังจากศาลออกคำสั่งควบคุมชั่วคราวแล้ว ผู้ดำรงตำแหน่งอาวุโสใน AFP ต้องเสนอเรื่องดังกล่าวให้อัยการสูงสุดพิจารณาภายใน 4 ชั่วโมง หากอัยการสูงสุดไม่เห็นด้วยในการออกคำสั่งควบคุมตัวชั่วคราวแล้วคำสั่งดังกล่าวเป็นอันสิ้นสุดลง ภายหลังจากออกคำสั่งควบคุมชั่วคราวแล้ว ต้องแจ้งให้บุคคลที่มีชื่อในคำสั่งควบคุมชั่วคราวทราบถึงคำสั่งดังกล่าว ทั้งนี้ศาลอาจออกข้อกำหนด ข้อห้าม และข้อจำกัดแก่บุคคลในคำสั่งควบคุมชั่วคราว (Interim Detention Order) ดังนี้

อำนาจที่เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจร้องขอต่อศาลเพื่อให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจในการปฏิบัติมีดังนี้

- 1) ห้ามหรือจำกัดบุคคลไม่ให้ออกจากเครื่องรัฐอิสเตอร์เลีย
- 2) การให้บุคคลคงอยู่ที่สถานที่ที่กำหนดระหว่างเวลาในแต่ละวัน หรือ ในวันที่กำหนด
- 3) ให้บุคคลใส่เครื่องติดตามตัว
- 4) ห้ามหรือจำกัด บุคคลในการสื่อสาร หรือ สماعกับบุคคลที่กำหนด
- 5) ห้ามหรือจำกัด บุคคลในการเข้าไปหรือใช้การสื่อสารดาวเทียมหรือเทคโนโลยีที่กำหนด
- 6) ห้ามหรือจำกัดบุคคลมิให้กระทำการกิจกรรมที่ไม่เหมาะสมที่กำหนด
- 7) การให้บุคคลนั้นรายงานตนเองกับบุคคลที่กำหนดในเวลาและสถานที่ที่กำหนด
- 8) ห้ามและจำกัดไม่ให้ครอบครองหรือใช้สิ่งของหรือวัตถุที่กำหนด
- 9) บังคับถ่ายรูป
- 10) บังคับพิมพ์ลายนิ้วมือ
- 11) บังคับให้บุคคลนั้นเข้าร่วมในกิจกรรมให้คำปรึกษาหรือการศึกษาที่กำหนด

ข. คำสั่งกักขังบุคคล (Preventive detention order)

คำสั่งดังกล่าว คือ คำสั่งกักขังบุคคลเพื่อป้องกันการก่อการร้ายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองกักขังบุคคลเป็นระยะเวลาสั้น ๆ เพื่อป้องกันการก่อการร้ายและรักษาไว้ซึ่งพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการก่อการร้าย โดยสมาชิกของ AFP อาจออกคำสั่ง Preventive Detention Order เพื่อป้องกันการก่อการร้ายได้เมื่อสงสัยว่าจะเกิดการก่อการร้าย หรือมีการครอบครองวัตถุที่ใช้ในการก่อการร้าย หรือมีการวางแผนการก่อการร้าย ในระหว่างที่บุคคลที่มีชื่อตามคำสั่ง Preventive Detention Order ถูกควบคุมตัวนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจที่จะออกคำสั่งต่าง ๆ ให้ผู้ที่ถูกควบคุมตัวนั้น แจ้งรายชื่อ หรือ ที่อยู่ หรือ แจ้งทั้งรายชื่อและที่อยู่ รวมทั้งเข้าตรวจค้นทรัพย์สินของบุคคลที่อยู่ในความควบคุมตามคำสั่ง Preventive Detention Order แต่ทั้งนี้จะเข้าตรวจค้นระหว่างเวลา 0900 P.M. ถึง 0600 A.M. ไม่ได้ เว้นแต่ว่าหากเข้าทำการตรวจ

ค้นในเวลาอื่นแล้วจะไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานหรือสิ่งที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายได้นอกจากนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจในการตรวจค้นผู้ที่ถูกควบคุมตัวตาม Preventive detention order ทั้งการตรวจค้นตามร่างกายและการตรวจค้นโดยทั่วไปเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานหรือสิ่งที่มีความสัมพันธ์กับการก่อการร้าย และมีอำนาจในการยึดทรัพย์สินหรือสิ่งของที่ตรวจพบจากการตรวจค้นดังกล่าว ทั้งนี้ผู้ที่ถูกควบคุมตัวตามคำสั่ง Preventive detention order นั้นอาจอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลเพื่อให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายคำสั่งนั้น

ค. อำนาจที่จะเรียกให้หยุด สอบถามข้อมูล และ ตรวจค้น บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับ การก่อการร้าย (Powers to stop , question and search person in relation to terrorist acts)

เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจเข้าดำเนินการอย่างไร้ในพื้นที่ยุทธศาสตร์⁴⁰ ที่เป็นเขตพื้นที่นอกจากพื้นที่ที่ประกาศเขตรักษาความปลอดภัย (Security Zone) และเจ้าพนักงานเชื่อว่าบุคคลนั้นพึงกระทำความผิด อาจกระทำความผิด หรือ อาจเกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย รวมทั้งบุคคลใดๆ ที่อยู่ใน Commonwealth Place ที่มีการประกาศเขตรักษาความปลอดภัย (Security Zone) โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจดังต่อไปนี้

1) เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจขอข้อมูลจากบุคคล ได้แก่ ชื่อบุคคล บ้านเลขที่ และ ชื่อบุคคล ที่จะเข้ามาติดต่อในพื้นที่นั้น

2) เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจหยุดและกักขังตัวบุคคล เพื่อตรวจค้นและค้นหาสิ่งที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการก่อการร้ายโดยสามารถตรวจค้นสิ่งใด ๆ ตรวจค้นรถยนต์ ที่เจ้าหน้าที่สงสัยว่ามีความเกี่ยวเนื่องกับการก่อการร้าย รวมทั้งตรวจค้นสิ่งของที่บุคคลนั้นครอบครองและจะนำเข้าไปใน Commonwealth Place

3) เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจที่จะยึดสิ่งของที่มีความเกี่ยวเนื่องกับการก่อการร้ายและการกระทำความผิดร้ายแรงที่ตรวจพบจากการใช้อำนาจตรวจค้นในพื้นที่ที่มีอำนาจตามข้อ (1)

อำนาจในส่วนนี้มีไว้เพื่ออนุญาตให้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจในการควบคุมตัวบุคคล และ กักขัง ในเวลาอันสั้น เพื่อป้องกันการทำของผู้ก่อการร้ายที่ใกล้จะมาถึง หรือเพื่อการรักษาหลักฐานหรือเกี่ยวกับการกระทำของผู้ก่อการร้าย

⁴⁰ Commonwealth place means a place (not being the seat of government) with respect to which the Parliament , by virtue of section 52 of the Constitution , has subject to the Constitution, exclusive power to make laws for the peace, order, and good government of the Commonwealth.

ง. อำนาจประกาศเขตรักษาความปลอดภัย (Security Zone)

เมื่อมีความจำเป็นต่อการป้องกันการก่อการร้ายหรือผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการก่อการร้าย เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจร้องขอต่อรัฐมนตรีที่มีอำนาจให้ประกาศ เขตรักษาความปลอดภัย (Security Zone) โดยรัฐมนตรีอาจเพิกถอนประกาศดังกล่าวเมื่อเห็นว่า ภายหลังจากประกาศเขตรักษาความปลอดภัย (Security Zone) นั้นไม่มีการก่อการร้ายหรือผลกระทบที่เกิดจากการก่อการร้าย

จากการศึกษากฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายของเครือรัฐออสเตรเลียนั้นพบว่า มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายของประเทศสหราชอาณาจักร โดยตรากฎหมายเพื่อให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในลักษณะที่สอดคล้องกับความจำเป็นในแต่ละกรณี แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายของเครือรัฐออสเตรเลียนั้นก็ยังมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองเป็นอย่างมาก เช่น อำนาจในการออกคำสั่ง Preventive detention order รวมทั้งอำนาจในการตรวจค้นตัวบุคคลและการตรวจค้นสถานที่ ของบุคคลที่ถูกควบคุมตัวโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจตามคำสั่งดังกล่าวโดยไม่ต้องขออนุญาตค้นจากศาล เป็นต้น

จากการศึกษากฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายของ ประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และ เครือรัฐออสเตรเลีย นั้น พบว่า มีแนวความคิดแฝงอยู่เบื้องหลังของกฎหมายอยู่ 2 กลุ่ม คือ ประเทศสหรัฐอเมริกาจะเป็นประเทศที่มีได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงานมากนัก กล่าวคือ กฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายของประเทศไทยให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ เช่น อำนาจในการดักฟังโทรศัพท์การสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ การยึดข้อความเสียง เมื่อได้รับการอนุญาตจากศาล เป็นต้น ซึ่งจะแตกต่างจากประเทศสหราชอาณาจักรและเครือรัฐออสเตรเลียที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริการในการใช้อำนาจทางกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายค่อนข้างมากสำหรับประเทศอังกฤษอาจกล่าวได้ว่ามีสาเหตุ (เหตุผลทางประวัติศาสตร์) ที่ต้องต่อสู้กับขบวนการแบ่งแยกดินแดนในประเทศของตน สำหรับเครือรัฐออสเตรเลียนั้น เป็นประเทศในกลุ่ม Commonwealth ซึ่งรับแนวความคิดด้านกฎหมายมาจากประเทศอังกฤษมาใช้ในการตรากฎหมาย จึงทำให้มีลักษณะของการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ที่คล้ายคลึงกัน ซึ่งทำให้ผู้เขียนมีความเห็นว่าหนทางที่มีความเหมาะสมที่สุดในการตรากฎหมาย เพื่อให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารใช้แก้ปัญหาความมั่นคงในยามปกตินี้ได้แก่ แนวทางการตรากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นระบบที่ให้อำนาจในการแก้ปัญหาที่เป็นไปตามความจำเป็นอย่างแท้จริงสอดคล้องและหลักความพอสมควรแก่เหตุ และที่สำคัญกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายที่นำมาประกอบการศึกษานั้น ไม่มีการตรากฎหมายจำกัดอำนาจศาลแต่อย่างใด

3.2.2 กฎหมายความมั่นคงภายใน (Internal Security Act) ในต่างประเทศ

จากการศึกษาพบว่าประเทศ มาเลเซีย และสาธารณรัฐสิงคโปร์ มีกฎหมายรักษาความมั่นคงภายใน หรือ Internal Security act ซึ่งมีเนื้อหาเกือบเหมือนกัน โดยในบทนี้จะทำการศึกษาถึงโครงสร้างของกฎหมายของประเทศเหล่านั้นโดยจะเน้นไปในส่วนของการให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองว่ามีอำนาจกระทำการอย่างไรบ้างตามกฎหมายฉบับนี้ และมีบทบัญญัติที่กำหนดหรือจำกัดการใช้อำนาจของศาลหรือไม่ โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.2.2.1 INTERNAL SECURITY ACT OF SINGAPORE⁴¹

ในหัวข้อนี้จะทำการศึกษากฎหมายการรักษาความมั่นคงภายในสิงคโปร์ (Internal Security Act of Singapore) เพื่อให้ทราบถึงโครงสร้างของกฎหมายฉบับนี้และอำนาจตามกฎหมาย รวมทั้งข้อยกเว้นจากการตรวจสอบการใช้อำนาจตามกฎหมายฉบับนี้โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ก. โครงสร้างกฎหมายความมั่นคงภายในสิงคโปร์

กฎหมายความมั่นคงของสาธารณรัฐสิงคโปร์นี้แบ่งออกเป็น 4 ภาค ได้แก่

ภาคที่ I PRELIMINARY

เป็นภาคที่กล่าวถึงคำนิยามต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายฉบับนี้

ภาคที่ II GENERAL PROVISIONS RELATING TO INTERNAL SECURITY

เป็นภาคที่กล่าวถึงอำนาจของนายกรัฐมนตรีในการห้ามการชุมนุม ขององค์กร และสมาคมต่าง ๆ และ เครื่องแบบต่าง ๆ รวมทั้งเครื่องแบบกึ่งทหารด้วย

ภาคที่ III SPECIAL PROVISION RELATION TO SECURITY AREAS

เป็นภาคที่กล่าวถึงมาตรการพิเศษที่ใช้กับพื้นที่รักษาความปลอดภัย

ภาคที่ IV MISCELLANEOUS PROVISION

เป็นภาคที่กล่าวถึงมาตรการปลีกย่อยของกฎหมายฉบับนี้

⁴¹ INTERNAL SECURITY ACT OF SINGAPORE , http://statutes.agc.gov.sg/non_version/html/homepage.html

ข. อำนาจตาม Internal Security Act of Singapore สำหรับสถานการณ์ปกติ

อำนาจตามกฎหมาย Internal Security Act of Singapore ในส่วนที่บังคับใช้ในสถานการณ์ปกตินั้น มีรายละเอียดที่สำคัญโดยสรุป ได้แก่⁴²

อำนาจในการห้ามจัดตั้งองค์กรและสมาคมที่มีลักษณะกึ่งทหาร ที่มีการให้การฝึกที่ผิดกฎหมาย รวมทั้งการห้ามใช้เครื่องแบบและสัญลักษณ์ที่กำหนด ตามความในมาตรา 3 อำนาจกักขังบุคคลเพื่อการป้องกันของรัฐมนตรีโดยไม่ต้องขอหมายจากศาลตามมาตรา 8 การระงับคำสั่งกักขังเพื่อการป้องกันของรัฐมนตรี ตามมาตรา 9 การแต่งตั้งผู้แทนเพื่อคัดค้านคำสั่งกักขังดังกล่าวตามมาตรา 11 อำนาจพิเศษสำหรับการต่อต้านการกระทำที่เป็นการล้มล้างระบอบการปกครอง ได้แก่ การห้าม การพิมพ์ การขาย หรือ การกระทำอื่น ๆ ซึ่งเอกสารและสิ่งพิมพ์ ที่มีลักษณะเป็นอันตรายต่อประชาชน ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผลประโยชน์แห่งชาติ ความเป็นระเบียบของประเทศ และความปลอดภัยของสาธารณรัฐสิงคโปร์ ตามมาตรา 20 และ อำนาจในการตรวจค้นและยึดเอกสารของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีระดับไม่ต่ำกว่าสารวัตรที่สามารถตรวจค้นเพื่อค้นหาเอกสารในรถยนต์ เรือ รถไฟ เครื่องบิน หรือ อื่น ๆ โดยไม่ต้องมีหมายค้น ตามมาตรา 28

อำนาจในการควบคุมการแสดงหรืองานแสดงต่าง ๆ ประกอบด้วยอำนาจในการเรียกข้อมูลจากผู้จัดการแสดงหรืองานแสดงต่าง ๆ ของ รัฐมนตรี ตามมาตรา 30 อำนาจในการเข้าไปในสถานที่จัดการแสดงหรืองานแสดงและสอบสวนโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีระดับไม่ต่ำกว่าสารวัตรหรือบุคคลใด ๆ ที่ได้รับมอบอำนาจตามกฎหมายโดยรัฐมนตรีและเจ้าพนักงาน หรือบุคคลที่ได้รับคำสั่งให้เป็นผู้ที่มีอำนาจที่จะเข้าไปในสถานที่ใด ๆ และ ทำการสอบสวน ตามมาตรา 34 รวมทั้งอำนาจในการตรวจค้นตามมาตรา 35 นั้นอาจเข้าไปในทรัพย์สิน หรือ สอบสวน โดยไม่ต้องมีหมายนอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายมีอำนาจในการยึดเอกสารที่เห็นว่าผิดกฎหมายหรือเห็นว่าเป็นเอกสารที่มีหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดไว้ในระหว่างที่เข้าไปในสถานที่จัดการแสดงหรืองานแสดงของเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจตามมาตรา 36 และ เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งปิดการแสดงหรืองานแสดงต่าง ๆ ที่เห็นว่าผิดกฎหมาย ตามมาตรา 37

อำนาจอื่น ๆ ในการป้องกันการล้มล้างระบอบการปกครอง ประกอบด้วย อำนาจในการปิดโรงเรียน หรือสถานศึกษาที่ รัฐมนตรี พิจารณาแล้วเห็นว่า โรงเรียนหรือสถานศึกษาดังกล่าวมีความมุ่งหมายในการเรียนการสอน ที่กระทบต่อผลประโยชน์ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ หรือมีความมุ่ง

⁴² Part II Internal Security Act of Singapore

หมายในการสอนที่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะของประชาชน หรือเป็นแหล่งข้อมูลของบุคคลที่กระทำการอันขัดต่อกฎหมาย ตามมาตรา 41 และ อำนาจในการควบคุมการเข้าศึกษาในระดับวิทยาลัย มหาวิทยาลัย หรือ เทียบเท่า (Higher Education) ตามมาตรา 42 อำนาจเกี่ยวกับนักเรียนในการเข้าเยี่ยมชมหรือดูงานในสาธารณรัฐสิงคโปร์ ตามมาตรา 43

Internal Security Act ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ นี้บัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการในการแก้ไขปัญหาคความมั่นคงในสถานการณ์ปกติเป็นอย่างมากตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งในความเห็นของผู้เขียนแล้ว การตรากฎหมายในลักษณะนี้เป็นการตรากฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองจนเกินจำเป็น ซึ่งเป็นการตรากฎหมายโดยไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ค. อำนาจพิเศษและข้อยกเว้นการตรวจสอบการใช้อำนาจตามกฎหมายนี้ โดยในบทบัญญัติของกฎหมายนี้มีมาตราที่สำคัญ ซึ่งจะกล่าวถึงรายละเอียดต่าง ๆ ดังนี้

1) การประกาศพื้นที่รักษาความปลอดภัย (Security Area) มาตรา 48⁴³

(1) หากประธานาธิบดีเห็นว่าในพื้นที่ใด ๆ ของ สิงคโปร์ นั้นอาจมีการก่อความไม่สงบ หรือเพื่อเข้ายึดสาธารณรัฐสิงคโปร์ หรือกระทำการคุกคามโดยบุคคลใด ๆ ทั้งจากภายใน และภายนอก สาธารณรัฐสิงคโปร์ เพื่อให้เกิดความหวาดกลัวจากองค์กรที่มุ่งใช้ความรุนแรงต่อประชาชนหรือต่อทรัพย์สิน ที่ส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยสาธารณะ ประธานาธิบดีอาจจะตัดสินใจให้อำนาจปราบปรามองค์กรที่ใช้ความรุนแรงดังกล่าว โดยประกาศให้พื้นที่นั้นเป็น พื้นที่รักษาความปลอดภัย (Security Area) สำหรับความมุ่งหมายในส่วนนี้

(2) ทุก ๆ ประกาศตามอนุมาตรา (1) จะนำไปใช้แต่เฉพาะในพื้นที่ที่กำหนดและจะคงกำลังเจ้าหน้าที่ไว้ในพื้นที่ดังกล่าวจนกว่าประธานาธิบดีมีดุลพินิจหรือความเห็นชอบของรัฐสภาให้ยกเลิกพื้นที่รักษาความปลอดภัย (Security Area) การประกาศยกเลิกพื้นที่การรักษาความปลอดภัย (Security Area) นั้นไม่กระทบต่อการกระทำใด ๆ ที่ได้กระทำไปโดยถูกต้องตามประกาศ

(3) ประกาศที่ได้กระทำตามอนุมาตรา (1) จะพิมพ์เผยแพร่เมื่อรัฐมนตรีเห็นว่ามีความจำเป็นเพื่อที่จะนำรายละเอียดต่าง ๆ เหล่านั้นไปให้กลุ่มบุคคลที่ รัฐมนตรีเห็นว่ามีความจำเป็นต้องทราบถึงประกาศดังกล่าวและประกาศจะมีผลบังคับเมื่อได้แจ้งประกาศให้บุคคลนั้นได้รับทราบ โดยไม่ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา (The Gazette)

(4) สำเนาของทุก ๆ ประกาศตามอนุมาตรา (1) จะประกาศในราชกิจจานุเบกษา (The Gazette) และ จะเสนอต่อรัฐสภา ในโอกาสแรก

⁴³ Internal Security Act of Singapore มาตรา 48 Security Area

2) พื้นที่อันตราย (Danger Area) มาตรา 49

(1) หากรัฐมนตรีเห็นว่ามีความจำเป็น หรือจะก่อให้เกิดความสะดวกรในการรักษาความปลอดภัยสาธารณะอาจเปลี่ยนแปลงสถานะของพื้นที่รักษาความปลอดภัย (Security Area) ให้เป็นพื้นที่อันตราย (Danger Area) โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา (Gazette)⁴⁴

(2) การจำกัดและขยายพื้นที่อันตรายจะอยู่ในดุลพินิจของของรัฐมนตรี โดยต้องแจ้งให้บุคคลในพื้นที่หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับพื้นที่ที่ถูกประกาศเป็นพื้นที่อันตราย (Danger Area) ทราบ⁴⁵

(3) ห้ามมิให้บุคคลเข้าไปหรือคงอยู่ในพื้นที่อันตรายและบุคคลทุกคนที่ไม่ปฏิบัติตามอนุมาตรา นี้จะมีความผิด รวมทั้งอนุมาตรานี้จะไม่บังคับกับกองกำลังรักษาความปลอดภัย (Security Force) ในการปฏิบัติงานในภารกิจ หรือผู้ที่ร่วมปฏิบัติงานกับทางราชการ⁴⁶

(4) สมาชิกของกองกำลังรักษาความปลอดภัย Security Force ที่อยู่ในพื้นที่อันตราย (Danger Area) อาจออกมาตรการที่จำเป็นเพื่อดำเนินการอย่างใด ๆ ที่จะก่อให้เกิดความแน่ใจว่าไม่มีบุคคลใด ๆ เข้าไปในพื้นที่หรือคงอยู่ในพื้นที่อันตราย (Danger Area)⁴⁷

(5) บุคคลที่เข้าไปหรือคงอยู่ในพื้นที่นี้จะไม่อ้างสิทธิอันเกิดจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเข้าไป หรือ คงอยู่ในพื้นที่นั้นโดยการเข้าป็นั้นขัดต่ออนุมาตรา(3) แต่ไม่ทำให้สิทธิที่จะได้รับการชดเชยความเสียหายตามกฎหมาย(มาตรา 72) อันเนื่องมาจากการเข้าไปหรือคงอยู่ในพื้นที่อันตราย (Danger Area) นั้นเสียไป⁴⁸

(6) พื้นที่ใด ๆ อาคารหรือสิ่งอื่น ๆ ที่ไม่สามารถเคลื่อนที่ได้การเรียกร้องค่าเสียหายให้เป็นไปตามกฎหมาย (มาตรา 72)⁴⁹

3) พื้นที่ควบคุม (Controlled Area) มาตรา 50

(1) รัฐมนตรีอาจตัดสินใจขยายระยะเวลาของพื้นที่อันตรายออกไปโดยคำนึงถึง ความปลอดภัยสาธารณะโดยการออกคำสั่งโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา (Gazette) ให้พื้นที่

⁴⁴ Internal Security Act of Singapore มาตรา 49 อนุมาตรา (1).

⁴⁵ Internal Security Act of Singapore มาตรา 49 อนุมาตรา (2).

⁴⁶ Internal Security Act of Singapore มาตรา 49 อนุมาตรา (3).

⁴⁷ Internal Security Act of Singapore มาตรา 49 อนุมาตรา (4).

⁴⁸ Internal Security Act of Singapore มาตรา 49 อนุมาตรา (5).

⁴⁹ Internal Security Act of Singapore มาตรา 49 อนุมาตรา (6).

อันตรายเป็นพื้นที่ควบคุม โดยต้องประกาศรายละเอียดของพื้นที่ควบคุมที่ได้รับการจัดให้เป็นส่วนที่ปกอาศัย⁵⁰

(2) ทุก ๆ คำสั่งต้องประกาศ⁵¹

(a) ภายหลังจากสิ้นสุดระยะเวลาการประกาศพื้นที่ควบคุม(Controlled Area) อาจมีการประกาศในลักษณะของคำสั่งพิเศษ โดยคำนึงถึงข้อยกเว้นที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้คำสั่งดังกล่าวที่ออกบังคับในลักษณะของคำสั่งพิเศษหรือคำสั่งต่อเนื่องและในสถานการณ์ที่เป็นไปตามข้อยกเว้น อาจอนุญาตให้มีการปกอาศัยในส่วนใด ๆ ของพื้นที่ควบคุม (Controlled Area) นอกจากพื้นที่ที่ได้รับการประกาศให้เป็นส่วนที่ปกอาศัย

(b) ระหว่างชั่วโมงหรือเวลาการประกาศพื้นที่ควบคุม(Controlled Area) อาจมีการประกาศในลักษณะของคำสั่งพิเศษ โดยคำนึงถึงข้อยกเว้นที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้คำสั่งดังกล่าวที่ออกบังคับในลักษณะของคำสั่งพิเศษหรือคำสั่งต่อเนื่องและในสถานการณ์ที่เป็นไปตามข้อยกเว้น อาจอนุญาตให้มีการปกอาศัยในส่วนใด ๆ ของพื้นที่ควบคุม (Controlled Area) นอกจากพื้นที่ที่ได้รับการประกาศให้เป็นส่วนที่ปกอาศัย

(3) ผู้ที่ฝ่าฝืนข้อบัญญัตินี้มีความผิด⁵²

(4) ข้อบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับกับ⁵³

(a) ประธานาธิบดี

(b) สมาชิกของกองกำลังรักษาความปลอดภัย (Security Forces) ระหว่างปฏิบัติการ

(c) บุคคล หรือ กลุ่มบุคคลที่ได้รับการยกเว้นจากข้อบัญญัติโดยได้รับการสั่งการโดยตำรวจที่ได้รับมอบหมายหรือเจ้าพนักงานที่ได้รับมอบอำนาจตามกฎหมายในส่วนนี้

4) พื้นที่ป้องกัน (Protected Area) มาตรา 51⁵⁴

(1) พื้นที่ หรือ โรงเรียน ทุก ๆ แห่งในพื้นที่รักษาความปลอดภัย (Security Area) ที่ปรากฏต่อตำรวจผู้ได้รับมอบหมายว่ามีความจำเป็น หรือเพื่อความสะดวก หรือเพื่อความปลอดภัยสาธารณะหรือเพื่อการสั่งการ หรือสำหรับการปรับปรุง สำหรับการส่งกำลังบำรุง หรือการให้บริการต่าง ๆ ที่มีความจำเป็นต่อการดำเนินชีวิตของประชาชน นั้นอาจมีมาตรการพิเศษเพื่อ

⁵⁰ Internal Security Act of Singapore มาตรา 50 อนุมาตรา (1).

⁵¹ Internal Security Act of Singapore มาตรา 50 อนุมาตรา (2).

⁵² Internal Security Act of Singapore มาตรา 50 อนุมาตรา (3).

⁵³ Internal Security Act of Singapore มาตรา 50 อนุมาตรา (4)

⁵⁴ Internal Security Act of Singapore มาตรา 51.

ป้องกันมิให้ผู้ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องเข้าไปในพื้นที่ดังกล่าว โดยอาจจะออกเป็นคำสั่ง ประกาศ ให้พื้นที่หรือสถานศึกษา (โรงเรียน) นั้นเป็นพื้นที่ป้องกัน (Protected Area) และตลอดระยะเวลาที่มาตรการนี้ใช้บังคับ จะต้องไม่มีบุคคลที่ไม่ได้รับการยกเว้นตามมาตรการนี้เข้าไปหรือคงอยู่ในพื้นที่หรือสถานที่ใด ๆ โดยปราศจากความยินยอมจากผู้มีอำนาจ

(3) เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจ ให้ปฏิบัติงานในฐานะเจ้าพนักงาน อาจตรวจค้นบุคคลใด ๆ ที่เข้ามาหรือตรวจตราบุคคลที่จะเข้ามาในพื้นที่ป้องกัน (Protected Area) รวมทั้งอาจกักขังบุคคลใด ๆ ที่จะเข้ามาในพื้นที่เพื่อทำการตรวจค้น

(6) นายตำรวจระดับสารวัตร อาจออกขั้นต่อนการปฏิบัติใด ๆ ที่จำเป็นต่อการรักษาการณ์ในพื้นที่ป้องกัน (Protected Area) ซึ่งขั้นต่อนดังกล่าวอาจขยายถึงมาตรการในพื้นที่ป้องกันที่เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับอันตรายต่อชีวิตของบุคคลที่จะเข้ามาหรือพยายามจะเข้ามาในพื้นที่ป้องกัน (Protected Area)

5) อำนาจในการกักขังบุคคลออกจากพื้นที่ มาตรา 52⁵⁵

เจ้าพนักงานหรือบุคคลที่อยู่ในพื้นที่ปฏิบัติการในฐานะเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการกิจ อาจออกคำสั่งเป็นลายลักษณ์อักษรในการกักขังบุคคลใด ๆ ให้ออกจากพื้นที่การรักษาความปลอดภัย (Security Area)

6) การห้ามออกนอกเคสสถานในเวลากำหนด มาตรา 53⁵⁶

ทุกคนในพื้นที่การรักษาความปลอดภัย (Security Area) จะถูกกำหนดโดยคำสั่งของเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ ให้อยู่ภายในบ้าน หรือ ภายในพื้นที่ หรือ ภายในอาคาร ในช่วงเวลาที่กำหนด เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากนายตำรวจ ที่มียศตั้งแต่ สิบตำรวจเอกขึ้นไป

7) อำนาจในการเข้าครอบครองที่ดิน หรือ อาคารในพื้นที่ มาตรา 54⁵⁷

หากปรากฏต่อรัฐมนตรีว่ามีความจำเป็นหรือเพื่อความสะดวกในการรักษาไว้ซึ่งความปลอดภัยสาธารณะ หรือ เพื่อความสะดวกของกองกำลังรักษาความปลอดภัย เจ้าหน้าที่กองกำลังรักษาความปลอดภัย (Security Force) อาจเข้าครอบครองที่ดิน หรือ อาคารใด ๆ หรือ บางส่วนของอาคารในพื้นที่การรักษาความปลอดภัย (Security Area) และ อาจออกแนวทางปฏิบัติในการเข้าครอบครองที่ดิน หรือ อาคารนั้น

⁵⁵ Internal Security Act of Singapore มาตรา 52.

⁵⁶ Internal Security Act of Singapore มาตรา 53.

⁵⁷ Internal Security Act of Singapore มาตรา 54.

8) อำนาจในการทำลายอาคารที่ไม่สามารถใช้งานได้ มาตรา 55⁵⁸

ณ ที่ใด ๆ ในพื้นที่การรักษาความปลอดภัย (Security Area) อาคาร หรือ สิ่งก่อสร้างใด ๆ ที่ไม่สามารถใช้งานได้ โดยมีสาเหตุจากการปฏิบัติการตามคำสั่งที่ออกตามความในมาตรานี้ เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ตำรวจเจ้าของห้องที่ซึ่งอาคารหรือสิ่งก่อสร้างนั้นตั้งอยู่ โดยปรากฏต่อเจ้าหน้าที่นั้นว่า

(a) อาคารหรือโครงสร้างที่ถูกทิ้งร้างไว้อาจถูกใช้โดยบุคคล หรือ ผู้ที่ตั้งใจ หรือ เกี่ยวกับการกระทำ หรือ การกระทำเมื่อเร็ว ๆ นี้ที่ส่งผลเสียต่อความปลอดภัยสาธารณะ หรือ โดยบุคคลใด ๆ ที่กระทำความผิด และ

(b) ไม่สามารถกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่จะป้องกันการเข้า ทำลาย หรือ อำนาจในการสั่งทำลายอาคาร หรือ สิ่งก่อสร้างนั้นได้

9) อำนาจในการควบคุมการคมนาคม มาตรา 56⁵⁹

(1) เจ้าพนักงานตำรวจท้องที่ หรือ บุคคลใด ๆ ที่ได้รับมอบอำนาจอาจออกคำสั่ง หรือ กำหนดแนวทางปฏิบัติ หรือการปฏิบัติใด ๆ ในการออกกฎ การจำกัดสิทธิ การควบคุม หรือ กำหนดข้อห้ามการใช้ถนน หรือทางน้ำในพื้นที่การรักษาความปลอดภัย (Security Area) ของบุคคล หรือกลุ่มบุคคล หรือ พาหนะใด หรือ เรือใดๆ หรือ ยานพาหนะตามแบบที่กำหนด หรือ ปิดถนนใดๆ หรือ ทางน้ำใดๆ ในพื้นที่

10) ข้อยกเว้นการตรวจสอบการใช้อำนาจจากศาล

มาตรา 8B(2) ศาลไม่มีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำใด ๆ หรือการตัดสินใจที่กระทำโดย ประธานาธิบดี หรือ รัฐมนตรี ภายใต้ข้อบัญญัติตามกฎหมายนี้ เว้นแต่จะพิจารณาแล้วเห็นว่าเข้าข้อยกเว้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้ได้บังคับไว้⁶⁰

จากการศึกษา Internal Security Act of Singapore พบว่า กฎหมายฉบับนี้แบ่งออกเป็น 2 ส่วนหลักได้แก่ Part I ถึง Part II เป็นกฎหมายที่ใช้ในเชิงป้องกัน โดยมีเนื้อหาที่มีความมุ่งหมายในการแก้ปัญหาความมั่นคงในสถานการณ์ปกติ แต่มีมาตรการต่าง ๆ ที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองเป็นอย่างมาก เช่น บทบัญญัติในมาตรา 8 ที่กำหนดให้ประธานาธิบดีมีอำนาจในการออกคำสั่งกักขังบุคคล เพื่อป้องกันการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยของสาธารณรัฐสิงคโปร์

⁵⁸ Internal Security Act of Singapore มาตรา 55.

⁵⁹ Internal Security Act of Singapore มาตรา 56.

⁶⁰ Internal Security Act of Singapore มาตรา 8B.

โดยไม่ต้องขอหมายกักขังจากศาล ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าอำนาจตามมาตราดังกล่าวนั้นเป็นอำนาจที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง ส่วน Part III นั้นเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในสถานการณ์ไม่ปกติ ดังจะเห็นได้จากมาตรา 48 ที่กำหนดให้ประธานาธิบดี มีอำนาจในการประกาศพื้นที่รักษาความปลอดภัย Security Area เมื่อ พื้นที่ใดๆใน สาธารณรัฐสิงคโปร์ นี้ถูกรบกวนอย่างจริงจัง(มีนัยสำคัญ) หรือ ชูคุกคาม เพื่อกระทำการใด ๆ หรือชุกคุกคามโดยประการใด ๆต่อชีวิต ร่างกาย ของบุคคล เพื่อให้มีอำนาจพิเศษที่จำเป็นต่อการแก้ปัญหาความมั่นคงของประเทศที่กำลังเกิดขึ้นอยู่ในขณะนั้น ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับ พระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศไทย และ Internal Security Act of Singapore กำหนดข้อยกเว้นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์และรัฐมนตรีที่มีหน้าที่ตามกฎหมายฉบับนี้

3.2.2.2 Internal Security Act of Malaysia

กฎหมายความมั่นคงของประเทศมาเลเซียนั้นมีโครงสร้างโดยรวมเหมือนกับ สาธารณรัฐสิงคโปร์กว่าร้อยละ 99 และมีโครงสร้างในส่วนของอำนาจพิเศษที่เหมือนกัน กล่าวคือ มีอำนาจและรายละเอียดในการประกาศ Security Area, Danger Area, Controlled Area, Protect Area เช่นเดียวกับ กฎหมายความมั่นคงของสาธารณรัฐสิงคโปร์ ในมาตราที่ 52 – 56 แต่แตกต่างกันที่ผู้ที่มีอำนาจสูงสุดของประเทศมาเลเซีย นั่นคือ อากงเปอตวนอากู ซึ่งก็คือประมุขแห่งประเทศมาเลเซีย แต่ สาธารณรัฐสิงคโปร์นั้นจะเป็นอำนาจของประธานาธิบดีโดยมีรายละเอียดโครงสร้างของกฎหมายฉบับนี้ดังนี้

ก. โครงสร้างกฎหมายความมั่นคงมาเลเซีย⁶¹

กฎหมายความมั่นคงของประเทศมาเลเซียแบ่งออกเป็น 4 ภาค ได้แก่

ภาคที่ I PRELIMINARY

เป็นภาคที่กล่าวถึงคำนิยามต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายฉบับนี้

ภาคที่ II GENERAL PROVISITONS RELATING TO INTERNAL SECURITY

⁶¹ สืบค้นจาก http://www.anfrel.org/mission_data/ISA%20-%20Malaysia.pdf 27

เป็นภาคที่กล่าวถึงอำนาจของนายกรัฐมนตรีในการห้ามการชุมนุม ขององค์กร และ สมาคมต่าง ๆ และ เครื่องแบบต่าง ๆ รวมทั้งเครื่องแบบกึ่งทหาร

บทที่ 1 องค์กร และ สมาคม ทางการเมืองที่ต้องห้าม หรือ ลักษณะกึ่งทหาร และ เครื่องแบบ

บทที่ 2 อำนาจจับกุมเพื่อการป้องกัน

บทที่ 3 อำนาจพิเศษเกี่ยวกับเอกสาร , การพิมพ์โฆษณาเอกสารเพื่อล้มล้างการปกครอง

บทที่ 4 ควบคุมซึ่งมหรสพ และ งานแสดงต่าง ๆ

บทที่ 5 อำนาจอื่นสำหรับป้องกันการล้มล้างการปกครอง

บทที่ 6 อื่น ๆ

ภาคที่ III SPECIAL PROVISION RELATION TO SECURITY AREAS

เป็นภาคที่กล่าวถึงมาตรการพิเศษที่ใช้กับพื้นที่รักษาความปลอดภัย

บทที่ 1 การประกาศ Security Area

บทที่ 2 อำนาจเกี่ยวกับการรักษาไว้ซึ่งความปลอดภัยสาธารณะ

บทที่ 3 การกระทำความผิดใน Security Area

บทที่ 4 อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

บทที่ 5 ทั่วไป

บทที่ 6 อำนาจในการออกกฎ

ภาคที่ IV มาตรการอื่น ๆ

เป็นภาคที่กล่าวถึงมาตรการปลุกย่อยของกฎหมายฉบับนี้

จากการศึกษา Internal Security Act of Malaysia อาจแยกออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ กฎหมายที่ใช้ในสถานการณ์ปกติ ในส่วนที่ 1 ตั้งแต่ บทที่ 1 - 5 และ ส่วนที่ใช้ในสถานการณ์พิเศษ ตั้งแต่ มาตรา 47 - 55 ทั้งนี้จะขอกล่าวถึงอำนาจตาม Internal Security Act of Malaysia ใน สถานการณ์ปกติเป็นลำดับแรก และ จะขอกล่าวถึงอำนาจพิเศษที่ใช้บังคับในสถานการณ์พิเศษ และข้อยกเว้นการตรวจสอบการใช้อำนาจจากศาลตาม Internal Security Act of Malaysia ใน ลำดับต่อไป

ข. อำนาจตาม Internal Security Act of Malaysia สำหรับสถานการณ์ปกติ

อำนาจตามกฎหมาย Internal Security Act of Malaysia ในส่วนที่บังคับใช้ใน สถานการณ์ปกตินั้น มีรายละเอียดที่สำคัญโดยสรุป ได้แก่⁶²

⁶² Part II Internal Security Act of Malaysia.

อำนาจในการห้ามจัดตั้งองค์กรและสมาคมที่มีลักษณะกึ่งทหาร ที่มีการให้การฝึกที่ผิดกฎหมาย รวมทั้งการห้ามใช้เครื่องแบบและสัญลักษณ์ที่กำหนด ตามความในมาตรา 3 อำนาจกักขังบุคคลเพื่อการป้องกันของรัฐมนตรีโดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาลตามมาตรา 8 การระงับคำสั่งกักขังเพื่อการป้องกันของรัฐมนตรี ตามมาตรา 10 การแต่งตั้งผู้แทนเพื่อคัดค้านคำสั่งกักขังดังกล่าวตามมาตรา 11 อำนาจพิเศษสำหรับการต่อต้านการกระทำที่เป็นการล้มล้างระบอบการปกครอง ได้แก่ การห้าม การพิมพ์ การขาย หรือ การกระทำอื่น ๆ ซึ่งเอกสารและสิ่งพิมพ์ ที่มีลักษณะเป็นศัตรูต่อประชาชน ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผลประโยชน์แห่งชาติ ความเป็นระเบียบเรียบร้อยของประเทศ และความปลอดภัยของประเทศมาเลเซีย ตามมาตรา 22 และ อำนาจในการตรวจค้นและยึดเอกสารของเจ้าหน้าที่ตำรวจระดับไม่ต่ำกว่าสารวัตร สามารถตรวจค้นเพื่อค้นหาเอกสารในรถยนต์ เรือ รถไฟ เครื่องบิน หรือ อื่น ๆ โดยไม่ต้องมีหมายค้น ตามมาตรา 30

อำนาจในการควบคุมการแสดงหรืองานแสดงต่าง ๆ ประกอบด้วยอำนาจในการเรียกข้อมูลจากผู้จัดการแสดงหรืองานแสดงต่าง ๆ ของ รัฐมนตรี ตามมาตรา 32 อำนาจในการเข้าไปในสถานที่จัดการแสดงหรืองานแสดงและสอบสวนโดยตำรวจที่มีระดับไม่ต่ำกว่าสารวัตร หรือ บุคคลใด ๆ ที่ได้รับมอบอำนาจตามกฎหมายโดยรัฐมนตรีและเจ้าพนักงาน หรือ บุคคลที่ได้รับคำสั่ง ให้เป็นผู้ที่มีอำนาจที่จะเข้าไปในสถานที่ใด ๆ และ ทำการสอบสวนมาตรา 36 รวมทั้งอำนาจในการตรวจค้นตามมาตรา 37 นั้นอาจเข้าไปในทรัพย์สิน หรือ สอบสวน โดยไม่ต้องมีหมายเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายมีอำนาจในการยึดเอกสารที่เห็นว่าผิดกฎหมายหรือเห็นว่าเป็นเอกสารที่มีหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดไว้ในระหว่างที่เข้าไปในสถานที่จัดการแสดงหรืองานแสดงของเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจตามมาตรา 38 และ เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งปิดการแสดงหรืองานแสดงต่าง ๆ ที่ เห็นว่าผิดต่อกฎหมายตามมาตรา 39

อำนาจอื่นๆ ในการป้องกันการล้มล้างระบอบการปกครอง ประกอบด้วย อำนาจในการปิดโรงเรียน หรือสถานศึกษาที่ รัฐมนตรี พิจารณาแล้วเห็นว่า โรงเรียนหรือสถานศึกษาดังกล่าวมีความมุ่งหมายในการเรียนการสอน ที่กระทบต่อผลประโยชน์ของประเทศสิงคโปร์ หรือมีความมุ่งหมายในการสอนที่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะของประชาชน หรือเป็นแหล่งช่องสุ่มของบุคคลที่กระทำการอันขัดต่อกฎหมาย ตามมาตรา 41B และ อำนาจในการควบคุมการเข้าศึกษาในระดับวิทยาลัย มหาวิทยาลัย หรือ เทียบเท่า (Higher Education) ตามมาตรา 41C อำนาจเกี่ยวกับนักเรียนในการเข้าเยี่ยมชมหรือดูงานในประเทศมาเลเซีย ตามมาตรา 42

Internal Security Act ของประเทศมาเลเซีย นี้มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหาร ในการในการแก้ไขปัญหาคความมั่นคงในสถานการณ์ปกติเป็นอย่างมากเช่นเดียวกับ Internal Security Act ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งในความเห็นของผู้เขียนแล้ว การตรากฎหมายในลักษณะนี้เป็นการตรากฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองจนเกินจำเป็นและ เป็นการตรากฎหมายโดยไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สำหรับในหัวข้อต่อไปจะ ทำการศึกษาถึงอำนาจพิเศษและข้อยกเว้นการตรวจสอบการใช้อำนาจจากศาล เพื่อให้ทราบถึง อำนาจพิเศษตามกฎหมายและข้อยกเว้นการตรวจสอบการใช้อำนาจจากศาลตามกฎหมายฉบับดังกล่าว

ค. อำนาจพิเศษและข้อยกเว้นการตรวจสอบการใช้อำนาจจากศาล

1) การประกาศพื้นที่รักษาความปลอดภัย (Security Area) มาตรา 47⁶³

(1) หากสุลต่านแห่งประเทศมาเลเซียเห็นว่าในพื้นที่ใด ๆ ของประเทศมาเลเซีย นั้นอาจมี การก่อความไม่สงบ หรือ เพื่อเข้ายึดประเทศมาเลเซีย หรือ กระทำการคุกคามโดยบุคคลใด ๆ ทั้ง จากภายใน และภายนอกประเทศมาเลเซีย เพื่อให้เกิดความหวาดกลัว โดยองค์กรที่ใช้ความ รุนแรงต่อประชาชน หรือทรัพย์สิน สุลต่านแห่งประเทศมาเลเซียอาจจะตัดสินใจใช้อำนาจ ปรามปรามองค์กรที่ใช้ความรุนแรงดังกล่าว โดยประกาศให้พื้นที่นั้นเป็น พื้นที่รักษาความ ปลอดภัย (Security Area)

(2) ทุก ๆ ประกาศที่กระทำภายใต้ อนุมาตรา (1) จะนำไปใช้แต่เฉพาะในพื้นที่ที่ กำหนดและจะคงกำลังเจ้าหน้าที่ไว้ในพื้นที่ดังกล่าวจนกว่าสุลต่านแห่งประเทศมาเลเซียมีดุลพินิจ หรือได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาให้ยกเลิกพื้นที่รักษาความปลอดภัย (Security Area) การ ประกาศยกเลิกพื้นที่การรักษาความปลอดภัย (Security Area) นั้นไม่กระทบต่อการกระทำใด ๆ ที่ได้ กระทำไปโดยถูกต้องตามประกาศ

(3) ประกาศที่ได้กระทำตามอนุมาตรา (1) จะพิมพ์เผยแพร่เมื่อรัฐมนตรีเห็นว่ามีความ จำเป็นเพื่อที่จะนำรายละเอียดต่าง ๆ เหล่านั้นแจ้งให้แก่กลุ่มบุคคลที่ รัฐมนตรีเห็นว่ามีความ จำเป็นต้องทราบถึงประกาศดังกล่าวและประกาศจะมีผลบังคับเมื่อได้แจ้งประกาศให้บุคคลนั้นได้ รับทราบ โดยไม่ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา (The Gazette)

(4) สำเนาของทุก ๆ ประกาศตามอนุมาตรา (1) จะประกาศในราชกิจจานุเบกษา (The Gazette) และ จะเสนอต่อรัฐสภาในโอกาสแรก

⁶³ Internal Security Act of Malaysia มาตรา 47.

2) พื้นที่อันตราย (Danger Area) มาตรา 48⁶⁴

(1) หากรัฐมนตรีเห็นว่ามีความจำเป็น หรือจะก่อให้เกิดความสะดวกรในการรักษาความปลอดภัยสาธารณะอาจประกาศเปลี่ยนแปลงสถานะของพื้นที่รักษาความปลอดภัย (Security Area) ให้เป็นพื้นที่อันตราย (Danger Area) โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา (Gazette)

(2) การจำกัดและขยายพื้นที่อันตรายจะอยู่ในดุลพินิจของของรัฐมนตรี โดยต้องแจ้งให้บุคคลในพื้นที่หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับพื้นที่ที่ถูกประกาศเป็นพื้นที่อันตราย (Danger Area) ทราบ

(3) ห้ามมิให้บุคคลเข้าไปหรือคงอยู่ในพื้นที่อันตรายและบุคคลทุกคนที่ไม่ปฏิบัติตามอนุมาตรา นี้จะมีความผิด รวมทั้งอนุมาตรานี้จะไม่บังคับกับกองกำลังรักษาความปลอดภัย (Security Force) ในการปฏิบัติงานในภารกิจ หรือผู้ที่ร่วมปฏิบัติงานกับทางราชการ

(4) สมาชิกของกองกำลังรักษาความปลอดภัย Security Force ที่อยู่ในพื้นที่อันตราย (Danger Area) อาจออกมาตรการที่จำเป็นเพื่อดำเนินการอย่างใด ๆ ที่จะก่อให้เกิดความแน่ใจว่าไม่มีบุคคลใด ๆ เข้าไปในพื้นที่หรือคงอยู่ในพื้นที่อันตราย (Danger Area)

(5) บุคคลที่เข้าไปหรือคงอยู่ในพื้นที่นี้จะไม่อ้างสิทธิอันเกิดจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเข้าไป หรือ คงอยู่ในพื้นที่นั้นโดยการเข้าป้อนนั้นขัดต่ออนุมาตรา(3) แต่ไม่ทำให้สิทธิที่จะได้รับการชดเชยความเสียหายตามกฎหมาย(มาตรา 71) อันเนื่องมาจากการเข้าไปหรือคงอยู่ในพื้นที่อันตราย (Danger Area) นั้นเสียไป

(6) พื้นที่ใด ๆ อาคารหรือสิ่งอื่น ๆ ที่ไม่สามารถเคลื่อนที่ได้การเรียกร้องค่าเสียหายให้เป็นไปตามกฎหมาย (มาตรา 71)

3) พื้นที่ควบคุม (Controlled Area) มาตรา 49⁶⁵

(1) รัฐมนตรีอาจตัดสินใจขยายระยะเวลาของพื้นที่อันตรายออกไปโดยคำนึงถึง ความปลอดภัยสาธารณะโดยการออกคำสั่งด้วยการประกาศในราชกิจจานุเบกษา (Gazette) ให้พื้นที่อันตรายเป็นพื้นที่ควบคุม โดยต้องประกาศรายละเอียดของพื้นที่ควบคุมที่ได้รับการให้เป็นส่วนที่ปักอาศัย

(2) ทุก ๆ คำสั่งต้องประกาศดังนี้

(a) ภายหลังจากสิ้นสุดระยะเวลาประกาศพื้นที่ควบคุม (Controlled Area) อาจมีการประกาศในลักษณะของคำสั่งพิเศษ โดยคำนึงถึงข้อยกเว้นที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้คำสั่งดังกล่าวที่ออก

⁶⁴ Internal Security Act of Malaysia มาตรา 48.

⁶⁵ Internal Security Act of Malaysia มาตรา 49.

บังคับในลักษณะของคำสั่งพิเศษหรือคำสั่งต่อเนื่องและในสถานการณ์ที่เป็นไปตามข้อยกเว้น อาจอนุญาตให้มีการพักอาศัยในส่วนใด ๆ ของพื้นที่ควบคุม (Controlled Area) นอกจากพื้นที่ที่ได้รับการประกาศให้เป็นส่วนพักอาศัย

(b) ระหว่างชั่วโมงหรือเวลาประกาศพื้นที่ควบคุม (Controlled Area) อาจมีการประกาศในลักษณะของคำสั่งพิเศษ โดยคำนึงถึงข้อยกเว้นที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้คำสั่งดังกล่าวที่ออกบังคับในลักษณะของคำสั่งพิเศษหรือคำสั่งต่อเนื่องและในสถานการณ์ที่เป็นไปตามข้อยกเว้น อาจอนุญาตให้มีการพักอาศัยในส่วนใด ๆ ของพื้นที่ควบคุม (Controlled Area) นอกจากพื้นที่ที่ได้รับการประกาศให้เป็นส่วนพักอาศัย

(3) ผู้ที่ฝ่าฝืนข้อบัญญัตินี้มีความผิด

(4) ข้อบัญญัตินี้ไม่ใช่บังคับกับ

(a) สุลต่านแห่งประเทศมาเลเซีย ผู้ออกกฎ หรือ ฝ่ายปกครอง

(b) สมาชิกของกองกำลังรักษาความปลอดภัย (Security Forces) ระหว่างปฏิบัติการ

(c) บุคคล หรือ กลุ่มบุคคลที่ได้รับการยกเว้นจากข้อบัญญัติโดยได้รับการสั่งการโดยตำรวจที่ได้รับมอบหมายหรือเจ้าพนักงานที่ได้รับมอบอำนาจตามกฎหมายในส่วนนี้

4) พื้นที่ป้องกัน (Protected Area) มาตรา 50⁶⁶

(1) พื้นที่ หรือ โรงเรียน ทุก ๆ แห่งในพื้นที่รักษาความปลอดภัย (Security Area) ที่ปรากฏต่อตำรวจผู้ได้รับมอบหมายว่ามีความจำเป็น หรือเพื่อความสะดวก หรือเพื่อความปลอดภัยของสาธารณะหรือการสั่งการ หรือสำหรับการปรับปรุง เพื่อการส่งกำลังบำรุง หรือการให้บริการต่าง ๆ ที่มีความจำเป็นต่อการดำเนินชีวิตของประชาชน นั้นอาจมีมาตรการพิเศษเพื่อป้องกันมิให้ผู้ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องเข้าไปในพื้นที่ดังกล่าว โดยอาจจะออกเป็นคำสั่ง ประกาศ ให้พื้นที่หรือสถานศึกษา (โรงเรียน) นั้นเป็นพื้นที่ป้องกัน (Protected Area) และตลอดระยะเวลาที่มาตรการนี้ใช้บังคับ จะไม่มีบุคคลที่ไม่ได้รับการยกเว้นตามมาตรการนี้เข้าไปหรือคงอยู่ในพื้นที่หรือสถานใด ๆ โดยปราศจากความยินยอมโดยผู้มีอำนาจ

(3) เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจ ให้ปฏิบัติงานในฐานะเจ้าพนักงาน อาจตรวจค้นบุคคลใด ๆ ที่เข้ามาหรือตรวจตราบุคคลที่จะเข้ามาในพื้นที่ป้องกัน (Protected Area) รวมทั้งอาจกักขังบุคคลใด ๆ ที่จะเข้ามาในพื้นที่เพื่อทำการตรวจค้น

⁶⁶ Internal Security Act of Malaysia มาตรา 50.

(6) นายตำรวจระดับสารวัตร อาจออกขั้นตอนการปฏิบัติใด ๆ ที่จำเป็นต่อการรักษาการณ์ในพื้นที่ป้องกัน (Protected Area) ซึ่งขั้นตอนดังกล่าวอาจขยายถึงมาตรการในพื้นที่ป้องกันที่เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวเนื่องกับอันตรายต่อชีวิตของบุคคลที่จะเข้ามาหรือพยายามจะเข้ามาในพื้นที่ป้องกัน (Protected Area)

5) การกั้นบุคคลออกนอกพื้นที่ มาตรา 51⁶⁷

เจ้าพนักงานหรือบุคคลที่อยู่ในพื้นที่ปฏิบัติการในฐานะเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติภารกิจ อาจออกคำสั่งเป็นลายลักษณ์อักษรในการกั้นบุคคลใด ๆ ให้บุคคลออกจากพื้นที่การรักษาความปลอดภัย (Security Area)

6) การห้ามออกนอกเคหสถานในเวลาที่กำหนด มาตรา 52⁶⁸

ทุกคนในพื้นที่การรักษาความปลอดภัย (Security Area) จะถูกกำหนดโดยคำสั่งของเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ ให้อยู่ภายในบ้าน หรือ ภายในพื้นที่ หรือ ภายในอาคาร ในช่วงเวลาที่กำหนด เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากนายตำรวจ ที่มียศตั้งแต่ สิบตำรวจเอกขึ้นไป

7) อำนาจในการเข้าครอบครองที่ดิน หรือ อาคาร มาตรา 53⁶⁹

หากปรากฏต่อรัฐมนตรีว่ามีความจำเป็นหรือเพื่อความสะดวกในการรักษาไว้ซึ่งความปลอดภัยสาธารณะ หรือ เพื่อความสะดวกของกองกำลังรักษาความปลอดภัย เจ้าหน้าที่กองกำลังรักษาความปลอดภัย (Security Force) อาจเข้าครอบครองที่ดิน หรือ อาคารใด ๆ หรือ บางส่วนของอาคารในพื้นที่การรักษาความปลอดภัย (Security Area) และ อาจออกแนวทางปฏิบัติในการเข้าครอบครองที่ดิน หรือ อาคารนั้น

8) อำนาจในการทำลายอาคารที่ไม่สามารถใช้งานได้ มาตรา 54⁷⁰

ณ ที่ใด ๆ ในพื้นที่การรักษาความปลอดภัย (Security Area) อาคาร หรือ สิ่งก่อสร้างใด ๆ ที่ไม่สามารถใช้งานได้ โดยมีสาเหตุจากการปฏิบัติการตามคำสั่งที่ออกตามความในมาตรานี้ เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ตำรวจเจ้าของห้องที่ซึ่งอาคารหรือสิ่งก่อสร้างนั้นตั้งอยู่ หากปรากฏต่อเจ้าหน้าที่นั้นว่า

⁶⁷ Internal Security Act of Malaysia มาตรา 51.

⁶⁸ Internal Security Act of Malaysia มาตรา 52.

⁶⁹ Internal Security Act of Malaysia มาตรา 53.

⁷⁰ Internal Security Act of Malaysia มาตรา 54.

(a) อาคารหรือโครงสร้างที่ถูกทิ้งร้างไว้อาจถูกใช้โดยบุคคล หรือ ผู้ที่ตั้งใจ หรือ เกี่ยวกับการกระทำ หรือ การกระทำเมื่อเร็ว ๆ นี้ที่ส่งผลเสียต่อความปลอดภัยสาธารณะ หรือ โดยบุคคลใดๆ ที่กระทำความผิด และ⁷¹

(b) ไม่สามารถกระทำกรอย่างใดอย่างหนึ่งที่จะป้องกันการใช้ ทำลาย หรือ อำนาจในการสั่งทำลายอาคาร หรือ สิ่งก่อสร้างนั้นได้⁷²

9) อำนาจในการควบคุมการคมนาคม มาตรา 55⁷³

(1) เจ้าพนักงานตำรวจท้องที่ หรือ บุคคลใด ๆ ที่ได้รับมอบอำนาจอาจออกคำสั่ง หรือ กำหนดแนวทางปฏิบัติ หรือ การปฏิบัติใด ๆ ในการออกกฎ การจำกัดสิทธิ การควบคุม หรือ กำหนดข้อห้ามการเข้าถนน หรือ ทางน้ำในพื้นที่การรักษาความปลอดภัย (Security Area) ของบุคคล หรือกลุ่มบุคคล หรือ พาหนะใด หรือ เรือใดๆ หรือ ยานพาหนะตามแบบที่กำหนด หรือ ปิดถนนใดๆ หรือ ทางน้ำใดๆ ในพื้นที่

10) ข้อยกเว้นการตรวจสอบการใช้อำนาจจากศาล

มาตรา 8B⁷⁴ ศาลไม่มีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำใด ๆ หรือการตัดสินใจที่กระทำโดย Yang di-Pertuan Agong หรือ รัฐมนตรี ภายใต้ข้อบัญญัติตามกฎหมายนี้ เว้นแต่จะพิจารณาแล้วเห็นว่าเข้าข้อยกเว้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาตามที่พระราชบัญญัตินี้ได้บังคับไว้

จากการศึกษา Internal Security Act of Malaysia พบว่า มีลักษณะคล้ายคลึงกับ Internal Security Act of Singapore โดยกฎหมายฉบับนี้แบ่งออกเป็น 2 ส่วนคือ Part I ถึง Part II มีลักษณะเป็นกฎหมายที่ใช้ในลักษณะในเชิงป้องกัน โดยมีเนื้อหาของกฎหมายมีความมุ่งหมายในการรักษาความมั่นคงของประเทศในสถานการณ์ปกติ แต่กลับพบบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองเป็นอย่างมาก เช่น บทบัญญัติในมาตรา 8 ที่กำหนดให้รัฐมนตรีมีอำนาจในการออกคำสั่งกักขังบุคคลเพื่อป้องกันการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยของประเทศมาเลเซีย โดยไม่ต้องขอหมายกักขังจากศาล ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าอำนาจตามมาตราดังกล่าวนั้นเป็นอำนาจที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง ส่วน Part III นั้นเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในสถานการณ์ไม่ปกติ ดังจะเห็นได้จากมาตรา 48 ที่กำหนดให้ประธานาธิบดี มี

⁷¹ Internal Security Act of Malaysia มาตรา 54(a)

⁷² Internal Security Act of Malaysia มาตรา 54(b)

⁷³ Internal Security Act of Malaysia มาตรา 55.

⁷⁴ Internal Security Act of Malaysia มาตรา 8B.

อำนาจในการประกาศ Security Area เมื่อ พื้นที่ใดๆในประเทศมาเลเซีย นี้ ถูกครอบงำอย่างจริงจัง (มีนัยสำคัญ) หรือ ชูคุกคาม โดยเหตุผลของการกระทำใดๆ หรือ ชูคุกคามโดยในประการใดๆต่อชีวิต ร่างกาย ของบุคคล โดยกำหนดให้มีอำนาจพิเศษต่าง ๆ ที่มีลักษณะเหมือนกับ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศไทย

จากการศึกษากฎหมายการรักษาความมั่นคงภายใน หรือ Internal Security Act ของ ทั้ง 2 ประเทศนั้น พบว่า Part III ของกฎหมายการรักษาความมั่นคงภายในทั้ง 2 ฉบับนั้น จะบังคับใช้อำนาจพิเศษตามกฎหมายดังกล่าวได้ต่อเมื่อ ผ่านการพิจารณาจากผู้มีอำนาจตามกฎหมายแล้วว่ามีเหตุการณ์รุนแรงจนถึงขั้นที่อำนาจตามกฎหมายในเวลาปกติไม่สามารถแก้ปัญหาได้ ซึ่งเห็นได้ว่า Part III ของกฎหมายการรักษาความมั่นคงภายในของทั้ง 2 ประเทศนั้นมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับกฎอัยการศึกและพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศไทย

สำหรับ Part I และ Part II ของกฎหมายการรักษาความมั่นคงภายในของทั้ง 2 ประเทศที่มีลักษณะเป็นกฎหมายที่มีความมุ่งหมายในการรักษาความมั่นคงของสาธารณรัฐสิงคโปร์กับประเทศมาเลเซียในยามปกติ แต่กลับให้อำนาจแก่รัฐมนตรีในการกักขังบุคคลที่รัฐมนตรีพิจารณาแล้วเห็นว่าสมควรกักขังเพื่อความปลอดภัยของประเทศตามความในมาตรา 8 โดยมีต้องร้องขอหมายกักขังจากศาล นั้นเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารเป็นอย่างมาก ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า อำนาจดังกล่าวอาจเป็นอำนาจที่ให้แก่ฝ่ายบริหารที่เกินกว่าความจำเป็นในการรักษาความมั่นคงของประเทศในยามปกติและขัดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง อันอาจกล่าวได้ว่ากระทบต่อแก่นและสาระสำคัญของสิทธิ ซึ่งมักจะเรียกกันว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” รวมทั้งยังเป็นอำนาจที่ถูกนำไปบังคับใช้ในทางที่ผิดไปจากวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมาย เช่น ขจัดคู่แข่งทางการเมือง เป็นต้น

นอกจากนี้ผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมว่า การบัญญัติกฎหมายการรักษาความมั่นคงในยามปกติที่มีอำนาจพิเศษเช่นเดียวกับที่ปรากฏอยู่ในกฎอัยการศึกหรือพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน นั้นเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ และเป็นการให้อำนาจที่เกินกว่าความจำเป็นแก่ฝ่ายบริหาร กล่าวคือ ต้องมีแต่เฉพาะกฎหมายที่มีความมุ่งหมายในการรักษาความมั่นคงในสถานการณ์ไม่ปกติเท่านั้นที่สมควรได้รับอำนาจพิเศษเพื่อใช้ในการรักษาความมั่นคงของประเทศ สำหรับการแก้ไขปัญหาคความมั่นคงในสถานการณ์ปกติแล้วฝ่ายบริหารควรใช้มาตรการหรือระเบียบปฏิบัติในสถานการณ์ปกติในการดำเนินการแก้ไขปัญหาดังกล่าว แต่พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรมาตรา 18 นั้นกลับ

มีบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจพิเศษเช่นเดียวกับที่ปรากฏอยู่ในกฎอัยการศึกหรือพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน นั้นเป็นการให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองที่เกินกว่าความจำเป็น และการกำหนดให้บทบัญญัติที่กำหนดให้บรรดาข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามหมวดนี้ไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 กับการกำหนดให้บรรดาข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามหมวดนี้ใช้ในการตรวจสอบของศาลยุติธรรม จะทำให้ผู้มีอำนาจตามกฎหมายใช้อำนาจของตนอย่างขาดความระมัดระวังและการกำหนดให้การกระทำตามหมวด 2 ของกฎหมายการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรนั้นอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมนั้น อาจส่งผลให้เกิดข้อสงสัยในเรื่องการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของประชาชนจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง

นอกจากนี้ประเทศไทยได้มีการบังคับใช้ พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ.2551 โดยรัฐบาลที่มี นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี ในพื้นที่จังหวัดภูเก็ต เพื่อรักษาความปลอดภัยในพื้นที่การประชุม ที่อาจเกิดการชุมนุมของกลุ่ม แนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ (นปช.) หรือ กลุ่มเสื้อแดงทั้งในพื้นที่ดังกล่าว มิใช่พื้นที่ที่จะเกิดเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงของราชอาณาจักรแต่อย่างใด จึงไม่สอดคล้องกับความเจตนากรณีที่แท้จริงของกฎหมายฉบับดังกล่าว เนื่องจากกฎหมายฉบับดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ที่จะบังคับใช้ในพื้นที่ที่มีสถานการณ์รุนแรงแต่ไม่ถึงระดับที่จะต้องใช้ กฎอัยการศึก และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 นอกจากนี้ รัฐบาลอาจใช้กฎหมายในสถานการณ์ปกติในการแก้ปัญหาการชุมนุมของกลุ่ม นปช. ระหว่างการประชุมดังกล่าวได้ รวมทั้งรัฐบาลได้บังคับใช้กฎหมายดังกล่าวในระหว่างที่กลุ่ม นปช. ชุมนุมต่อต้านรัฐบาลที่สนามเสื่อป่า ซึ่งก่อให้เกิดข้อสงสัยว่าการใช้อำนาจของรัฐบาลในการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเป็นกรณีที่น่ากังวลว่ารัฐบาลอาจใช้อำนาจตามกฎหมายนี้อย่างบิดเบือนอีกในอนาคตเนื่องจาก “Power corrupts , absolute Power corrupts absolutely”