

บทที่ 5

บทวิเคราะห์การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามพระราชบัญญัติ การรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พุทธศักราช 2551

จากการศึกษากฎหมายความมั่นคงในต่างประเทศและหลัก “นิติรัฐ” ทำให้พบว่า การตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยมีความมุ่งหมายเพื่อดำรงไว้ซึ่งความมั่นคงแห่งรัฐนั้น ในต่างประเทศจะตรากฎหมายมาบังคับใช้ใน 2 ลักษณะ ได้แก่ กฎหมายที่มีความมุ่งหมายเพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงแห่งรัฐในยามสงครามหรือเมื่อเกิดสถานการณ์พิเศษ กับกฎหมายที่ใช้ในการรักษาความมั่นคงในกรณีสถานการณ์ปกติ เช่น Terrorism Act เป็นต้น ซึ่งการตรากฎหมายทั้ง 2 ประเภท ที่นำมาประกอบการศึกษานั้น จะระบุวัตถุประสงค์และเงื่อนไขในการบังคับใช้ของกฎหมายดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนแน่นอนว่าจะบังคับใช้เมื่อใด เช่น เพื่อต่อต้านการก่อการร้าย เป็นต้น และเมื่อพิจารณา พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ประกอบกับหลักนิติรัฐ ที่เป็นกรอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร ซึ่งรัฐประชาธิปไตยให้การยอมรับนำไปบังคับใช้ โดยถือว่าเป็นหลักการที่มีระดับหรือศักดิ์เทียบเท่ากับหลักการตามรัฐธรรมนูญ ทำให้พบว่า พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีลักษณะที่ชัดหรือแย้งต่อ หลักนิติรัฐ และรัฐธรรมนูญอยู่หลายประการ

ประกอบกับภายหลังพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2551 ที่ผ่านมา ปรากฏว่ารัฐบาลที่มี นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี ได้ใช้อำนาจตามกฎหมายฉบับดังกล่าวโดยการประกาศบังคับใช้พื้นที่ที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรในเขตพื้นที่ต่าง ๆ เพื่อรองรับภารกิจการรักษาความปลอดภัยระหว่างการประชุม และรองรับการประชุมต่าง ๆ ของกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ (นปช.) โดยมีการนำกฎหมายการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร หรือ ที่รู้จักกันในอีกชื่อหนึ่งว่า “กฎหมายความมั่นคง” มาบังคับใช้เป็นครั้งแรก ระหว่างวันที่ 14 ถึง วันที่ 20 กรกฎาคม 2552 ในพื้นที่จังหวัดภูเก็ต เพื่อรองรับการจัดประชุม รัฐมนตรีอาเซียนกับประเทศคู่เจรจา ครั้งที่ 42 และการประชุมรัฐมนตรีอาเซียนว่าด้วยความร่วมมือทางการเมืองและความมั่นคงในภูมิภาคเอเชียแปซิฟิก (ARF) ครั้งที่ 16 ระดับนานาชาติ ต่อมา รัฐบาลที่มี นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี ประกาศบังคับใช้กฎหมายความมั่นคง เพื่อรองรับการรักษาความปลอดภัยในการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียน ครั้งที่ 15

ที่ อ.ชะอำ จ.เพชรบุรี และ อ.หัวหิน จ.ประจวบคีรีขันธ์ ระหว่างวันที่ 12 ถึง 27 ตุลาคม 2552 ส่วนในครั้งที่ 3 ได้ประกาศบังคับใช้กฎหมายความมั่นคงในพื้นที่ อ.หัวหิน จ.ประจวบคีรีขันธ์ ในพื้นที่ ต.หัวหิน และ ต.หนองแก รวมถึงทะเลอาณาเขตของตำบลดังกล่าว เว้นเขตพระราชฐานวังไกลกังวล และ ต.ชะอำ กับ ต.สามพระยา จังหวัดเพชรบุรี เพื่อรองรับการประชุมสุดยอดผู้นำกลุ่มแม่น้ำโขง ตอนล่างครั้งที่ 1 ระหว่างวันที่ 2 ถึง 6 เมษายน 2553 ซึ่งการประกาศพื้นที่ที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ตามกฎหมายการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร นับแต่ครั้งที่ 1 จนถึงครั้งที่ 3 นั้น มีวัตถุประสงค์ที่แท้จริงเพื่อป้องกันก่อกองเหตุจากชุมนุมของกลุ่ม นปช. ระหว่างการจัดการประชุมทั้ง 3 ครั้ง นอกจากนี้คณะรัฐมนตรีมีมติให้ประกาศพื้นที่ที่จะมีการชุมนุมหรือมีการชุมนุมของกลุ่ม นปช. เป็นพื้นที่ที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยมีรายละเอียดการประกาศใช้กฎหมายการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ดังนี้

1. พื้นที่เขตดุสิต กรุงเทพมหานคร ระหว่างวันที่ 29 สิงหาคม ถึง 1 กันยายน 2552 18 ถึง 22 กันยายน 2552 และ 15 ถึง 25 ตุลาคม 2552

2. พื้นที่กรุงเทพมหานคร (ทั้งหมด) ระหว่างวันที่ 28 พฤศจิกายน ถึง 14 ธันวาคม 2552

3. พื้นที่กรุงเทพมหานคร และ จังหวัดนนทบุรี ทั้งหมด รวมทั้ง อำเภอธัญบุรี อำเภอสามโคก อำเภอลำลูกกา อำเภอคลองหลวง อำเภอลาดหลุมแก้ว และอำเภอเมืองปทุมธานี จังหวัดปทุมธานี อำเภอกระทุ่มแบนและอำเภอเมืองสมุทรสาคร จังหวัดสมุทรสาคร อำเภอบางพลี อำเภอบางเสาธง อำเภอบางบ่อ อำเภอพระประแดง และอำเภอเมืองสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรปราการ อำเภอพุทธมณฑล อำเภอสามพราน และอำเภอนครชัยศรี จังหวัดนครปฐม อำเภอเมืองฉะเชิงเทรา จังหวัดฉะเชิงเทรา และอำเภอบางปะอิน อำเภอบางไทร อำเภอลาดบัวหลวง และอำเภอวังน้อย จังหวัดพระนครศรีอยุธยา ระหว่างวันที่ 11 ถึง 23 มีนาคม 2553

4. พื้นที่กรุงเทพมหานคร อำเภอปากเกร็ด และอำเภอเมืองนนทบุรี จังหวัดนนทบุรี รวมทั้ง อำเภอบางพลี อำเภอบางเสาธง อำเภอบางบ่อ อำเภอพระประแดง และอำเภอเมืองสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรปราการ ระหว่างวันที่ 24 – 30 มีนาคม 2553 และ 31 มีนาคม - 7 เมษายน 2553 และ 8 – 20 เมษายน 2553 ซึ่งการประกาศครั้งหลังสุดนี้เป็นการประกาศบังคับใช้กฎหมายความมั่นคงเป็นครั้งสุดท้ายก่อนที่ นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นายกรัฐมนตรี จะประกาศบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ภายหลังเกิดเหตุการณ์การบุกรุกรัฐสภาของกลุ่ม นปช. อันเนื่องมาจากแกนนำผู้ชุมนุม ได้แก่ นายอภิสิทธิ์ พงศ์เรืองรอง

อ้างว่าต้องการเข้าไปภายในรัฐสภาเพื่อค้นหาผู้ที่ยิงแก๊สน้ำตาใส่ผู้ชุมนุมที่มาชุมนุมรอบรัฐสภา เมื่อ 7 เมษายน 2553

จากการพิจารณากฎหมายความมั่นคง ในประเด็นวัตถุประสงค์ของการตรากฎหมาย ความว่า “เพื่อแก้ไขสถานการณ์ที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งตั้งแต่ในขณะที่ยังสถานการณ์นั้นมีความรุนแรงไม่ถึงระดับที่ต้องใช้ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 หรือ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457” กับเงื่อนไขการบังคับใช้กฎหมายความมั่นคง ความว่า “ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรในระดับที่ไม่มีความจำเป็นต้องประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน” พบว่ามีเงื่อนไขการประกาศใช้กฎหมายความมั่นคงโดยสรุปว่า อาจประกาศบังคับกฎหมายความมั่นคงได้ต่อเมื่อปรากฏเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรในระดับที่ไม่มีความจำเป็นต้องประกาศใช้กฎหมายความมั่นคงที่มีวัตถุประสงค์ใช้แก้ไขปัญหาความมั่นคงในสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงพบว่า คณะรัฐมนตรีมีมติให้บังคับใช้กฎหมายความมั่นคงตามเหตุการณ์ต่าง ๆ ในวาระก่อนหน้านั้น โดยมีวัตถุประสงค์ที่แท้จริงในการบังคับใช้กฎหมายความมั่นคงเพื่อ ป้องกันการชุมนุมของกลุ่ม นปช. เป็นสำคัญ ทั้งที่การชุมนุมดังกล่าวนั้นมิได้เป็นเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรแต่อย่างใด จึงไม่มีความจำเป็นต้องใช้อำนาจตามกฎหมายความมั่นคงดังกล่าวและเห็นได้ว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายความมั่นคง โดยรัฐบาลของนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เพื่อรองรับหรือป้องกันการชุมนุมของประชาชนกลุ่ม นปช. นั้น เป็นการใช้อำนาจตาม พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ที่บิดเบือนไปจากวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมายการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ซึ่งก่อให้เกิดข้อสงสัยว่าการบังคับใช้กฎหมายความมั่นคงในพื้นที่และช่วงเวลาการชุมนุมของกลุ่ม นปช. นั้นเป็นการบังคับใช้กฎหมายเพื่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรอย่างแท้จริงหรือไม่อย่างไร

จากผลการศึกษาดังกล่าวข้างต้นผู้เขียนจึงขอแนะนำให้เข้าสู่รายละเอียดของปัญหาต่างๆ ตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ดังนี้

5.1 ปัญหาความแน่นอนชัดเจนของพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร

ภาระหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนในรัฐประชาธิปไตยทุกรัฐ นั้นมีหน้าที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การตรากฎหมาย เนื่องจากองค์กรนิติบัญญัติ

เป็นองค์กรหนึ่งภายในรัฐ ดังนั้นการตรากฎหมายขึ้นบังคับใช้ในรัฐนั้นต้องอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐ เช่นเดียวกับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง และหลักนิติรัฐ มีหลักการที่สำคัญหลักการหนึ่งได้แก่ หลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย ซึ่งหลักการนี้เรียกรวมให้องค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมาย ให้มีความชัดเจนแน่นอนพอสมควรที่ประชาชนในสังคมสามารถเข้าใจได้ว่าการกระทำของตนจะเป็น การผิดต่อกฎหมายหรือไม่ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ที่อยู่ในสังคมได้ทราบว่ากรกระทำของตนนั้นผิด กฎหมายหรือไม่อย่างไร อันทำให้การพัฒนาตนเองหรือการกระทำใดๆ ของคนในสังคมนั้นเป็นไป อย่างไม่ต้องหวาดกลัวว่าการกระทำของตนจะเป็นการผิดกฎหมาย โดยผู้เขียนมีความเห็นว่า หลักการนี้มีความหมายครอบคลุมถึงการกำหนดเงื่อนไขการให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครอง ในการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนนั้นต้องสอดคล้องกับหลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย ด้วยเช่นกัน

แต่เมื่อพิจารณาจากเนื้อความของพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายใน ราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ใน มาตรา 3 และ มาตรา 15 พบว่า

มาตรา 3 ความว่า “การรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร หมายความว่า การ ดำเนินการเพื่อป้องกัน ควบคุม แก้ไข และฟื้นฟูสถานการณ์ใด ที่เป็นภัยหรืออาจเป็นภัยอันเกิด จากบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ก่อให้เกิดความไม่สงบสุข ทำลาย หรือทำความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของประชาชนหรือของรัฐ ให้กลับสู่สภาวะปกติเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย ของประชาชน หรือความมั่นคงของรัฐ”

มาตรา 15 ความว่า “ในกรณีที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายใน ราชอาณาจักรแต่ยังไม่มี ความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายว่าด้วยการ บริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน และเหตุการณ์นั้นมีแนวโน้มที่จะมีอยู่ต่อไปเป็นเวลานาน ทั้ง อยู่ในอำนาจหน้าที่หรือความรับผิดชอบในการแก้ไขปัญหาของหน่วยงานของรัฐหลายหน่วย คณะรัฐมนตรีจะมีมติมอบหมายให้ กองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร เป็น ผู้รับผิดชอบในการป้องกัน ปราบปราม ระงับ ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อ ความมั่นคงภายในราชอาณาจักรนั้นภายในพื้นที่และระยะเวลาที่กำหนดได้ ทั้งนี้ให้ประกาศให้ ทราบโดยทั่วไป”¹

¹ กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, พระราชบัญญัติ การรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ.2551, (กรุงเทพมหานคร : สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2551) , น.39.

พบว่าเนื้อความอันเป็นนิยาม “การรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร” นั้นมีขอบเขตที่กว้างขวางและตีความได้หลายนัย ซึ่งส่งผลให้ฝ่ายบริหารมีอิสระในการใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง รวมทั้งเมื่อพิจารณาถ้อยคำอันเป็นเงื่อนไขการบังคับใช้กฎหมาย ตามมาตรา 15 ได้แก่ “ในกรณีที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร” นั้นพบว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ขาดความชัดเจนแน่นอน กล่าวคือ ข้อความอันเป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจอันได้แก่ “เหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร” นั้น เป็นข้อความที่มีความหมายที่กว้างและขาดขอบเขตที่ชัดเจน ซึ่งอาจตีความได้หลายนัย และทำให้ฝ่ายบริหารอาจใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารตามแต่จะพิจารณาเห็นสมควร หรือ อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า การบัญญัติเงื่อนไขในลักษณะที่กล่าวมาข้างต้น นั้นเปรียบได้กับการเซ็นเช็คเปล่าให้ฝ่ายปกครองไปพิจารณาใช้อำนาจตามกฎหมายแล้วแต่จะเห็นสมควร ซึ่งไม่ควรเกิดขึ้นในประเทศไทยที่เป็นนิติรัฐ รวมทั้งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบเงื่อนไขการบังคับใช้กฎหมายการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรกับกฎหมายฉบับอื่นๆ ที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน อันได้แก่ กฎอัยการศึก ที่อาจประกาศใช้ได้เมื่อ มีเหตุสงคราม หรือ การจลาจลขนาดใหญ่ หรือเหตุจำเป็นอย่างอื่นที่ต้องเทียบเคียงได้กับเหตุการณ์สงครามหรือการจลาจลขนาดใหญ่ และ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินที่กำหนดเงื่อนไขการประกาศใช้กฎหมายการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ไว้อย่างชัดเจนว่าจะประกาศบังคับใช้ได้ต่อเมื่อเกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน และ เหตุการณ์สงคราม เป็นต้น นั้นจะส่งผลให้เงื่อนไขการประกาศใช้กฎหมายการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร มีลักษณะที่ขาดความชัดเจนแน่นอนมากขึ้น กล่าวคือ กฎหมายการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรนั้นมิได้บัญญัติเงื่อนไขการประกาศใช้กฎหมายไว้อย่างเด่นชัด ดังที่ปรากฏใน พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน และ กฎอัยการศึก รวมทั้งการตรากฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการจำกัดสิทธิของประชาชนที่ขาดความชัดเจนแน่นอน นั้นจะส่งผลให้การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารอาจกระทบต่อสิทธิ และ เสรีภาพของประชาชนได้ง่ายกว่าการกำหนดเงื่อนไขให้ชัดเจนว่าจะบังคับใช้กฎหมายการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรได้เมื่อใด และที่ปรากฏเป็นรูปธรรมที่สุดในปัจจุบันได้แก่การประกาศใช้กฎหมายการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร เป็นเครื่องมือในการควบคุมการชุมนุมของกลุ่ม นปช. ทั้งที่การชุมนุมของประชาชนดังกล่าวยังไม่เริ่มขึ้นและการชุมนุมเป็นเหตุการณ์ตามปกติในรัฐเสรีประชาธิปไตย ที่ประชาชนอาจชุมนุมคัดค้านหรือต่อต้านรัฐ จึงไม่มีความจำเป็นต้องประกาศบังคับใช้กฎหมายการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ระหว่างการชุมนุมของกลุ่ม นปช. แต่อย่างไรก็ตาม รวมทั้งหน่วยงานฝ่ายบริหารอาจใช้กฎหมายที่บังคับใช้ระหว่างสถานการณ์ปกติในการแก้ปัญหาการชุมนุมดังกล่าวได้

5.2 ปัญหาความสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุของพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร

จากการศึกษาหลักนิติรัฐ พบว่ามีหลักการย่อยที่สำคัญของหลักนิติรัฐประการหนึ่งที่เป็นกรอบในการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารนั้นคือ หลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักการนี้มีภารกิจในการควบคุมและเป็นเครื่องมือตรวจสอบองค์การของรัฐว่า การดำเนินมาตรการของรัฐที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น เป็นการกระทำที่เป็นไปเพียงเท่าที่จำเป็นหรือกระทบต่อแก่นและสาระสำคัญของสิทธิหรือไม่² หลักการนี้ประกอบไปด้วยหลักการย่อยจำนวน 3 หลักการ ได้แก่ หลักความสัมฤทธิ์ผล หลักความจำเป็น และหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ โดยในหัวข้อนี้จะนำหลักความพอสมควรแก่เหตุมาเป็นเครื่องมือในการวิเคราะห์ว่า กฎหมายการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรนั้นขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือไม่อย่างไรในบางมาตรา ดังนี้

5.2.1 ปัญหาการขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุของมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พุทธศักราช 2551

มาตรา 16 (4)³ แห่ง พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 บัญญัติไว้ดังนี้

“ในการดำเนินการตามที่ได้รับมอบหมายตามมาตรา 15 ให้ กองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ด้วย

(4) สั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีพฤติกรรรมว่าจะเป็นภัยต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรหรือเป็นอุปสรรคต่อการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรออกจากพื้นที่ที่กำหนด”

มาตรานี้เป็นมาตราที่ให้อำนาจแก่ กอ.รมน. ที่เป็นองค์กรฝ่ายบริหารในการสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีพฤติกรรรมที่จะเป็นภัยต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรหรือเป็นอุปสรรค

² บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา , 2549) , น.344 - 345.

³ กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 63, น.8.

ต่อการรักษาความมั่นคงภายในออกจากพื้นที่ นั้น เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารที่เกินกว่าความจำเป็น กล่าวคือ การให้เจ้าหน้าที่ที่อยู่ในพื้นที่ออกจากพื้นที่โดยอาศัยแค่เพียงพฤติการณ์ที่จะเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ นั้นครอบคลุมถึงการกระทำในลักษณะที่ก่อให้เกิดความสงสัยแก่ กอ.รมน. โดยข้อสงสัยของ กอ.รมน. นั้นอาจไม่เป็นความจริง และ กอ.รมน. อาจสั่งให้ข้าราชการดังกล่าวออกจากพื้นที่โดยไม่จำเป็นต้องมีข้อมูลเพียงพอว่าบุคคลที่ได้รับการกล่าวหาจาก กอ.รมน. ได้กระทำการอันกระทบต่อความมั่นคงหรือไม่ จึงทำให้อำนาจตามมาตรา 16 นี้ให้ความหมายได้หลายแนวทางอันทำให้ขาดความชัดเจน รวมทั้งอาจเป็นช่องทางให้ผู้มีอำนาจตามกฎหมายใช้อำนาจในลักษณะที่บิดเบือนอันส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของข้าราชการในพื้นที่ดังกล่าว นอกจากนี้ผู้เขียนเห็นว่า การให้อำนาจแก่ กอ.รมน. ตามความในมาตรา 16 อนุมาตรา 4 นั้นเป็นการให้อำนาจจนเกิดความจำเป็นต่อการดำเนินการอย่างใดๆ เพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงแห่งรัฐในยามปกติ ทั้งที่สามารถใช้ระบบบริหารงานบุคคลตามปกติในการพิจารณาแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ จึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรในมาตรา 16 อนุมาตรา 4 เป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ

5.2.2 ปัญหาการขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุของ มาตรา 18 แห่ง พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พุทธศักราช 2551

มาตรา 18⁴ แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 บัญญัติไว้ดังนี้

“เพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ปราบปราม ระวัง ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทา เหตุการณ์ภายในพื้นที่ตามมาตรา 15 ให้ผู้บัญชาการโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนด ดังต่อไปนี้

- (1) ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติการหรืองดเว้นการปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใด
- (2) ห้ามเข้าหรือให้ออกจากบริเวณพื้นที่ อาคาร หรือสถานที่ที่กำหนดในห้วงเวลาที่ปฏิบัติการ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับการยกเว้น
- (3) ห้ามออกนอกเคหสถานในเวลาที่กำหนด
- (4) ห้ามนำอาวุธออกนอกเคหสถาน

⁴ เฟิงอ้าง, น.9.

(5) ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ หรือกำหนดเงื่อนไขการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ

(6) ให้นำบุคคลปฏิบัติหรืองดเว้นการปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดอันเกี่ยวกับเครื่องมือหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เพื่อป้องกันอันตรายที่เกิดแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของประชาชน

ข้อกำหนดตามวรรคหนึ่งจะกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขหรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ด้วยก็ได้ ทั้งนี้ การกำหนดดังกล่าวต้องไม่ก่อความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ”

เมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรประกอบกับ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 อย่างเป็นระบบในกลุ่มของกฎหมายความมั่นคงพบว่า พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อใช้ป้องกันภัยอันตรายที่เกิดขึ้นและส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศในยามปกติ รวมทั้งในยามที่เกิดสถานการณ์อันเป็นภัยต่อความมั่นคงในระดับสถานการณ์ปกติ นอกจากนี้เมื่อพิจารณาจากความหมายของถ้อยคำ “ในยามที่เกิดสถานการณ์อันเป็นภัยต่อความมั่นคง” จึงอาจกำหนดกรอบวัตถุประสงค์ของกฎหมายการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรได้ว่า มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้แก้ไขปัญหาความมั่นคงในสถานการณ์ปกติ และเนื่องจากพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 นั้นจะต้องมีภารกิจที่ไม่ทับซ้อนกับ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ดังนั้น พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 จึงเป็นกฎหมายที่มีภารกิจในส่วนที่คงเหลืออยู่ในระบบกฎหมายความมั่นคงคือ การรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรในยามปกติเป็นหลัก

จากวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ที่มีความมุ่งหมายในการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรในยามปกติ ตามที่กล่าวว่ นั้น กฎหมายความมั่นคงฉบับนี้จึงไม่ควรมียกเว้นใด ๆ ที่ให้อำนาจแก่หน่วยงานที่ปฏิบัติภารกิจตามกฎหมายการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร เช่นเดียวกับอำนาจที่ปรากฏอยู่ใน พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ดังนั้น การตรากฎหมายความมั่นคงที่มีความมุ่งหมายเพื่อใช้แก้ไขปัญหาความมั่นคงในสถานการณ์ปกติ โดยให้อำนาจตามกฎหมายในลักษณะเช่นเดียวกับ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 เช่น การห้ามออกนอกเคสสถาน การห้ามใช้เส้นทาง

คมนาคุมที่กำหนด จ้งเป็นการตรากฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองจนเกินจำเป็น จนถึงขนาดที่ส่งผลให้กฎหมายฉบับดังกล่าวบิดเบือนไปจากวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมายนั้น อันทำให้กฎหมายความมั่นคงภายในนี้ขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ

5.2.3 ปัญหาการขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุของมาตรา 23 แห่ง พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พุทธศักราช 2551

มาตรา 23⁵ แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 บัญญัติไว้ดังนี้

“บรรดาข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามหมวดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

การดำเนินคดีใด ๆ อันเนื่องมาจากข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามหมวดนี้ให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ทั้งนี้ ในกรณีศาลจะต้องพิจารณาเพื่อใช้มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แล้วแต่กรณี ให้ศาลเรียกเจ้าพนักงานหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งออกข้อกำหนด ประกาศ หรือคำสั่ง หรือการกระทำนั้น มาเพื่อชี้แจงข้อเท็จจริง รายงาน หรือ แสดงเหตุผลเพื่อประกอบการพิจารณาสั่งใช้มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวดังกล่าวด้วย”

เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาตามความในมาตรา 23 นี้แล้วทำให้พบประเด็นปัญหาอยู่ 2 ประเด็น โดยจะนำหลักความพอสมควรแก่เหตุมาพิจารณาประเด็นปัญหาดังกล่าว โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

5.2.3.1 ปัญหาการกำหนดให้ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามหมวด 2 ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

เมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 แล้วทำให้ทราบว่า วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาคความมั่นคงของรัฐในสถานการณ์ปกติ ดังนั้นการตรากฎหมายโดยกำหนดข้อยกเว้นอย่างใด ๆ ที่มีลักษณะพิเศษอันแตกต่างจากกฎหมายที่ใช้ในสถานการณ์ปกติ

⁵ เฟิงอ้อาง, น.10.

และมีลักษณะคล้ายหรือเหมือนกับกฎหมายที่ใช้ในการแก้ไขปัญหาความมั่นคงในสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว จะทำให้ พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 นั้น ลักษณะที่บิดเบือนไปจากวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมายฉบับดังกล่าว รวมทั้งการกำหนดให้บรรดาข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามหมวดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง นั้น เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิของประชาชนที่จะได้รับการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายจากรัฐโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร กล่าวคือ การตรากฎหมาย โดยองค์กฤษฎีกานั้นต้องตรากฎหมายเพื่อให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครอง เพียงเท่าที่จำเป็นต่อการแก้ไขปัญหาในกรณีนั้น ๆ แต่การกำหนดข้อยกเว้นดังกล่าวไว้ในกฎหมายการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรที่มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความมั่นคงในสถานการณ์ปกตินั้น เป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติที่ส่งผลให้ประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ไม่อาจใช้สิทธิในการอุทธรณ์ภายในต่อฝ่ายปกครองอันเป็นการร้องทุกข์ลักษณะหนึ่ง ที่เป็นวิธีการดำเนินการเพื่อให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่ประชาชนเข้าถึงได้ง่ายที่สุด และประหยัดค่าใช้จ่ายมากกว่าการดำเนินการเพื่อระงับความเดือดร้อนเสียหายโดยการใช้กระบวนการทางศาล การบัญญัติข้อยกเว้นดังกล่าวจึงเป็นการใช้อำนาจที่เกินกว่ากรณีที่ต้องดำเนินการเพื่อแก้ไขปัญหาความมั่นคงของรัฐในสถานการณ์ปกติ

นอกจากนี้ กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนั้นเป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการใช้อำนาจทางปกครองโดยมีวัตถุประสงค์ประการหนึ่ง เพื่อให้การออกคำสั่งทางปกครอง ต่าง ๆ โดยฝ่ายปกครอง นั้นต้องมีองค์ประกอบที่สำคัญต่าง ๆ อันได้แก่ ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิง และ ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ เพื่อให้ประชาชนได้รับการปฏิบัติจากฝ่ายปกครองอย่างรอบคอบ และคำนึงถึง สิทธิ เสรีภาพของประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองนั้น ดังนั้นการกำหนดให้บรรดา ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือ การกระทำตามหมวด 2 ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง อาจทำให้เจ้าหน้าที่ออก กฎ หรือ คำสั่ง ต่าง ๆ ด้วยความไม่รอบคอบและใช้อำนาจตามกฎหมายโดยไม่คำนึงถึงสิทธิ เสรีภาพ ของประชาชน เนื่องจากผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายไม่ต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งส่งผลให้สิทธิ และ เสรีภาพ ของประชาชนมีโอกาสถูกล่วงละเมิดได้มากขึ้นกว่าการกำหนดให้ การปฏิบัติตามหมวด 2 นั้นอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ดังนั้นการกำหนดให้ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามหมวด 2 แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง จึงเป็น

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งส่งผลให้บทบัญญัติดังกล่าวนั้น อาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

5.2.3.2 ปัญหาการกำหนดให้การดำเนินคดีใด ๆ อันเนื่องมาจากข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามหมวดนี้ให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

การกำหนดข้อยกเว้นอย่างไรใด ๆ ไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น องค์กฤษฎีกาบัญญัติ ต้องคำนึงถึงเหตุผลและความจำเป็นในการบัญญัติข้อกำหนดอย่างไรใด ๆ ไว้ในกฎหมาย โดยเฉพาะการกำหนดให้การดำเนินคดีอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีเนื้อหาแห่ง คดี ตามกรอบอำนาจที่ได้รับการจัดสรรตามรัฐธรรมนูญอยู่ในอำนาจศาลหนึ่ง แต่กลับให้คดีใน ลักษณะดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจอีกศาลหนึ่งนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายในลักษณะดังกล่าว ย่อมขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ กล่าวคือ เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติ การรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ที่มุ่งแก้ปัญหาความมั่นคงในสถานการณ์ ปกติ แต่ได้บัญญัติข้อกำหนดอย่างไรใด ๆ หรือ มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ส่งผลให้เกิดข้อยกเว้นใน ลักษณะเช่นเดียวกับข้อยกเว้นที่ปรากฏอยู่ใน กฎหมายความมั่นคงที่มีความมุ่งหมายบังคับใช้ใน สถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว ย่อมเป็นการตรากฎหมายที่บิดเบือนไปจากวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของ กฎหมายดังกล่าว อันส่งผลให้กฎหมายดังกล่าวนี้มีลักษณะที่ใกล้เคียงกับ กฎหมายความมั่นคงที่มี ความมุ่งหมายบังคับใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นอย่างมาก บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติ ที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินจำเป็นและขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งอาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

จากเหตุผลที่ปรากฏในข้อ 5.2.3.1 และ 5.2.3.2 ผู้เขียนมีความเห็นว่า การบัญญัติ ข้อยกเว้นต่างๆ ในมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ที่กำหนดให้ ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือ การกระทำตามหมวดนี้ไม่อยู่ในบังคับของ กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและการดำเนินคดีใดๆ อันเนื่องมาจากข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามหมวด 2 ของกฎหมายการรักษาความมั่นคงภายใน ราชอาณาจักร อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม นั้นเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่าย บริหารจนเกินจำเป็น กล่าวคือ เนื่องจากกฎหมายการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรนั้น มิใช่กฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อบังคับใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังนั้นฝ่ายปกครองจึงไม่มีความ จำเป็นต้องได้รับเอกสิทธิ์ตามกฎหมายเป็นจำนวนมากเช่นเดียวกับกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อ บังคับใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน และหากสภานิติบัญญัติได้ตรากฎหมายที่มีบทบัญญัติเป็นการให้

เอกสิทธิ์แก่องค์กรฝ่ายบริหารในลักษณะดังกล่าวย่อมเป็นการใช้อำนาจโดยองค์กรนิติบัญญัติที่ขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งส่งผลให้บทบัญญัติดังกล่าวนั้นเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อแก่นหรือสาระสำคัญของสิทธิของประชาชนและอาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

5.3 ปัญหาคาบกระทบกระเทือนต่อสาระแห่งสิทธิและเสรีภาพของพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร

จากการศึกษาหลักนิติรัฐ พบว่า หลักกฎหมายต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสาระแห่งสิทธิและเสรีภาพ นั้นมีรายละเอียดโดยสรุปว่า การบัญญัติกฎหมายขึ้นมาบังคับใช้โดยกำหนดเงื่อนไขให้ราษฎรต้องปฏิบัติตามที่จะใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ไว้อย่างเคร่งครัดจนถึงขนาดว่าแทบจะไม่มีราษฎรคนใดปฏิบัติตามได้เลยนั้นถือว่า กฎหมายนั้นได้ “ซีดง” สิทธิหรือเสรีภาพล้ำเข้าไปกระทบถึง “แก่น” (Core) หรือ สาระ (Essence) ของสิทธิหรือเสรีภาพนั้น ในลักษณะเดียวกัน หากเป็นการตัดสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งประชาชนพึงได้รับตามรัฐธรรมนูญหรือเป็นสิทธิที่รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญ เช่น การใช้สิทธิทางศาล บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทบต่อการใช้สิทธิทางศาลของประชาชนนั้นย่อมเป็นการตรากฎหมายที่กระทบกระเทือนต่อสาระแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งอาจส่งผลให้ขัดต่อหลักนิติรัฐและรัฐธรรมนูญ จากข้อสังเกตดังกล่าว ผู้เขียนจึงทำศึกษากฎหมายการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร เฉพาะมาตราที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่อาจส่งผลกระทบต่อแก่นหรือสาระของสิทธิเสรีภาพในหัวข้อนี้ โดยมีรายละเอียดในการศึกษาดังนี้

5.3.1 ปัญหาคาบกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร

บทบัญญัติตามความในมาตรานี้กำหนดให้ กองอำนาจการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยความยินยอมของ คณะรัฐมนตรี อาจออกคำสั่งให้ผู้ที่อยู่ในพื้นที่ดังกล่าวต้องดำเนินการอย่างใด ๆ ในการปฏิบัติภารกิจการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรดังต่อไปนี้

ก. อนุมาตรา 1 ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติการหรืองดเว้นการปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใด

ข. อนุมาตรา 2 ความว่า ห้ามเข้าหรือให้ออกจากบริเวณพื้นที่ อาคาร หรือสถานที่ที่กำหนดในห้วงเวลาที่ปฏิบัติการ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับการยกเว้น

ค. อนุมาตรา 3 ห้ามออกนอกเคสสถานในเวลาที่กำหนด

ง. อนุมาตรา 4 ห้ามนำอาวุธออกนอกเคสสถาน

จ. อนุมาตรา 5 ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้นานพาหนะ หรือกำหนดเงื่อนไขการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้นานพาหนะ

ช. อนุมาตรา 6 ให้นำบุคคลปฏิบัติหรืองดเว้นการปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดอันเกี่ยวกับเครื่องมือหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เพื่อป้องกันอันตรายที่เกิดแกชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของประชาชน

เมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่มีความมุ่งหมายบังคับใช้ในสถานการณ์ปกติแล้ว การกำหนดให้ กอ.รมน. มีอำนาจตามอนุมาตรา 1 ในการสั่งการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับปฏิบัติการหรืองดเว้นการปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใด นั้นเป็นอำนาจที่ผู้บังคับบัญชาที่สามารถดำเนินการได้ตามความจำเป็นในสถานการณ์ปกติได้อยู่แล้ว มิได้ส่งผลกระทบต่อแก่นหรือสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพแต่อย่างใด ส่วนกรณีตามความในอนุมาตรา 2 ถึง อนุมาตรา 5 นั้นจะพบอยู่ในกฎหมายที่บังคับใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งจะมีเนื้อความที่แตกต่างกันเพียงเล็กน้อย และบทบัญญัติในมาตรา 18 อนุมาตรา 6 ความว่า “ให้นำบุคคลปฏิบัติหรืองดเว้นปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดอันเกี่ยวกับเครื่องมือหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดแกชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของประชาชน” ซึ่งพิจารณาจากถ้อยคำอย่างละเอียดแล้วพบว่า วัตถุประสงค์ที่แท้จริงแห่งบทบัญญัตินี้คือ การให้อำนาจแก่ กอ.รมน. ในการจำกัดการสื่อสาร กล่าวคือ อำนาจดังกล่าวนั้นส่งผลกระทบต่อสื่อสารทางระบบ Internet หรือ การสื่อสารทั้งหมด เนื่องจากการสื่อสารในปัจจุบันเป็นการสื่อสารที่ต้องใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการดำเนินการจัดให้มีการสื่อสารทั้งสิ้น ดังนั้นบทบัญญัติตามมาตรา 18 อนุมาตรา 6 จึงเป็นการให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการจำกัดการสื่อสารเช่นเดียวกับอำนาจของฝ่ายบริหารที่พบในพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน และ กฎอัยการศึก ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เจ้าพนักงานสามารถดำเนินการแก้ปัญหาความมั่นคงในช่วงสถานการณ์ไม่ปกติที่กำลังดำเนินอยู่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นการตรากฎหมายรักษาความมั่นคงเพื่อให้อำนาจในลักษณะที่ปรากฏตามความในมาตรา 18 อนุมาตรา 2 ถึง อนุมาตรา 6 แก่เจ้าพนักงานในการปฏิบัติการรักษาความสงบเรียบร้อยในสถานการณ์ปกติ ตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคง

ภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 จึงเป็นการตรากฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่เกินกว่าความจำเป็น และกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิของประชาชนในเรื่อง เสรีภาพในการเดินทาง สิทธิในเคหสถาน เสรีภาพในการสื่อสาร เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและสื่อมวลชน เสรีภาพในการชุมนุม

5.3.2 ปัญหาการกระทบกระเทือนต่อการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและการใช้สิทธิทางศาลตาม มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พุทธศักราช 2551

การกำหนดข้อกำหนด ประกาศ หรือ คำสั่ง หรือการกระทำตามหมวดนี้ ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และการเขตอำนาจศาลโดยให้การดำเนินคดีใด ๆ อันเนื่องมาจากข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามหมวดนี้ให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ตามความในมาตรา 23 นั้น เป็นการสร้างภาระของประชาชนในการใช้สิทธิทางศาล โดยจำกัดอำนาจการตรวจสอบการกระทำทางปกครองของศาลปกครอง และขัดต่อหลักนิติรัฐ รวมทั้งอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

5.3.2.1 ปัญหาการกระทบกระเทือนต่อการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตาม มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พุทธศักราช 2551

เมื่อพิจารณาคำในบทบัญญัติดังกล่าว พบว่าการตรากฎหมายการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ตามมาตรา 23 วรรค 1 ที่เป็นบทบัญญัติกำหนดให้การกระทำที่มีลักษณะเป็นข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามหมวด 2 ในกฎหมายความมั่นคงของ กอ.รมน. ซึ่งเป็นองค์กรของฝ่ายบริหาร ไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติราชการทางปกครองนั้นเป็นการใช้อำนาจ โดยองค์กรนิติบัญญัติที่ขัดต่อ หลักนิติรัฐ ในการให้หลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ กล่าวคือ หลักการดังกล่าวกำหนดให้รัฐต้องให้หลักประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ โดยกฎหมายที่ออกโดยรัฐต้องกำหนดให้องค์กรของรัฐ ต้องรับฟังบุคคล เปิดโอกาสให้บุคคลนำพยานหลักฐานเข้าหักล้างข้อกล่าวหาต่าง ๆ ก่อนที่จะตัดสินใจกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เป็นผลร้ายแก่บุคคลนั้น ๆ ดังนั้น การกำหนดมิให้การกระทำตามวรรค 2 ของพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองแต่ไม่ต้องปฏิบัติตามกรอบของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทาง

ปกครอง ที่บัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในยามปกติ จึงเป็นการยกเว้นขั้นตอนการปฏิบัติตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในการออกคำสั่งต่าง ๆ อันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ของประชาชน ที่เกินกว่าความจำเป็นที่ฝ่ายปกครอง จะได้รับการยกเว้นตามกฎหมายการรักษาความมั่นคงฉบับดังกล่าว เนื่องจากกฎหมายความมั่นคงภายในฉบับนี้เป็นกฎหมายที่มีความมุ่งหมายที่จะใช้แก้ปัญหาความมั่นคงในสถานการณ์ปกติ ดังนั้น การใช้อำนาจของ กอ.รมน. ตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรบางประการที่มีลักษณะเป็นกฎ หรือ คำสั่งทางปกครอง ต้องปฏิบัติอย่างมีมาตรฐานเช่นเดียวกับการออกคำสั่งทางปกครอง ที่บังคับใช้ในสถานการณ์ปกติทั่วไป รวมทั้งการบัญญัติยกเว้นดังกล่าว นั้น มีลักษณะที่ขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุอีกประการหนึ่ง จากเหตุผลดังกล่าวทำให้พบว่าบทบัญญัติใน มาตรา 23 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารที่ส่งผลกระทบต่อแก่นหรือสาระสำคัญของสิทธิของประชาชน ซึ่งอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

5.3.2.2 ปัญหาการกระทบกระเทือนต่อการใช้สิทธิทางศาลตาม มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พุทธศักราช 2551

เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำแห่งหลักการประกันสิทธิในกระบวนการยุติธรรมในชั้นศาลที่เป็นหลักการหนึ่งในหลักนิติรัฐ พบว่า การตราพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ในมาตรา 23 วรรค 2 นั้นไม่สอดคล้องกับหลักการประกันสิทธิในกระบวนการยุติธรรมในชั้นศาล กล่าวคือ การกำหนดให้การควบคุมการกระทำซึ่งมีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครอง ได้รับการควบคุมโดยศาลที่มีอำนาจอย่างแท้จริงในการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำทางปกครอง อันได้แก่ ศาลยุติธรรม ทั้งที่ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจในการเพิกถอนกฎ หรือ คำสั่งทั่วไปทางปกครอง คงมีอำนาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว เพื่อยับยั้งอำนาจที่เกิดขึ้นตามคำสั่งทางปกครองในพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร แต่ก็มีมาตรการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอย่างแท้จริง นอกจากนี้กระบวนการพิจารณาคดีในศาลยุติธรรมที่มีลักษณะของกระบวนการพิจารณาในระบบกล่าวหา ซึ่งศาลมีหน้าที่ควบคุมกระบวนการพิจารณาเพื่อให้คู่ความในคดีต่อสู้คดีอย่างเท่าเทียมกัน และกระบวนการพิจารณาดังกล่าวได้รับการออกแบบเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการสร้างความเป็นธรรมระหว่างคู่ความมีสถานะเท่าเทียมกัน สำหรับในกรณีที่คู่ความทั้ง 2 ฝ่ายมีสถานะไม่เท่าเทียมกัน โดยฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครอง

หรือรัฐและอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชนหรือปัจเจกบุคคล กระบวนพิจารณาในระบบกล่าวหา ที่ปรากฏอยู่ในศาลยุติธรรมนั้น จึงก่อให้เกิดข้อสงสัยถึงประสิทธิภาพในการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจตามกฎหมายการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรว่ามีประสิทธิภาพมากน้อยเพียงใด เมื่อเปรียบเทียบกับกระบวนพิจารณาในระบบไต่สวนของศาลปกครอง ที่เป็นกระบวนพิจารณาที่ได้รับการออกแบบเพื่อสร้างความเป็นธรรมระหว่างคู่พิพาทในกรณีที่คู่ความที่มีสถานะไม่เท่าเทียมกัน รวมทั้งเมื่อพิจารณาจากถ้อยคำในหลักการประกันสิทธิในกระบวนพิจารณาในชั้นศาลแล้ว “ศาล” ในความหมายของหลักการนี้ควรหมายถึง ศาลแห่งชาติ ที่มีอำนาจในการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายอย่างแท้จริงตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ดังนั้น การตรากฎหมายกำหนดให้ศาลที่ไม่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองอย่างแท้จริงมีหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายนั้น จึงไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นการบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความสอดคล้องกับหลักการประกันสิทธิในกระบวนพิจารณาในชั้นศาลและบทบัญญัติดังกล่าวยังเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิของประชาชน

ดังนั้นการตรากฎหมายจำกัดการใช้สิทธิทางศาลโดยการกำหนดเขตอำนาจศาลไว้เป็นการเฉพาะในกฎหมายการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร เพื่อให้ศาลที่มีศาลที่เป็นศาลที่มีอำนาจอย่างแท้จริงในการให้การเยียวยาความเดือดร้อนอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของ กอ.รมน. ซึ่งเป็นฝ่ายปกครอง จึงเป็นการจำกัดการใช้สิทธิทางศาลของประชาชนซึ่งกระทบต่อแก่นหรือสาระสำคัญของสิทธิและเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการประกันสิทธิในกระบวนพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่และชั้นศาล อันอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

5.4 ปัญหาอำนาจตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พุทธศักราช 2551 ที่อาจขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

จากการศึกษาถึงปัญหาของ พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 กรณีการขัดต่อหลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย หลักความพอสมควรแก่เหตุ และ กฎหมายต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ นั้นยังมีประเด็นปัญหาการขัดต่อรัฐธรรมนูญ ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

5.4.1 ปัญหาอำนาจตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในเคหสถาน

มาตรา 33 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถานบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข

เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำแห่งบทบัญญัติมาตรา 33 ที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พบว่ามาตรานี้มีความมุ่งหมายหรือภารกิจประการหนึ่ง ในการคุ้มครองเสรีภาพในเคหสถานของประชาชน เพื่อมิให้ได้รับการรบกวนจากการใช้อำนาจขององค์กรต่าง ๆ ภายในประเทศ กล่าวคือ การกระทำใด ๆ ขององค์กรผู้ได้รับอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมาย ที่ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในเคหสถานของประชาชนจนเกินความจำเป็นนั้นจะกระทำมิได้ และองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องใช้อำนาจในประการที่สอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ หรือ อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าการใช้อำนาจนั้นต้องเป็นไปตามความจำเป็น ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายให้อำนาจแก่ กองอำนาจการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ที่เป็นองค์กรในฝ่ายบริหาร มีอำนาจจำกัดสิทธิในการอยู่ในพื้นที่ใด พื้นที่หนึ่ง ในช่วงเวลาสถานการณ์ปกติ นั้นเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองเกินกว่าความจำเป็น เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้มีใช้กฎหมายที่มีความมุ่งหมายเพื่อบังคับใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังนั้นการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยการตรากฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารที่เกินกว่าความจำเป็นจนกระทั่งส่งผลให้ขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุดังที่กล่าวไว้ข้างต้น ย่อมส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในเคหสถานตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 33

5.4.2 ปัญหาอำนาจตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรที่กระทบต่อเสรีภาพในการเดินทาง

มาตรา 34 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือ สวัสดิภาพของประชาชนการผังเมือง หรือ เพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์

บทบัญญัติมาตรา 34 ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้นมีความมุ่งหมายเพื่อรับรองและคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนชาวไทยในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร ซึ่งการใช้อำนาจขององค์กรต่าง ๆ ภายในรัฐนั้นจะกระทำได้อต่อเมื่อต้องมีความจำเป็นและมีเหตุผลอันสมควร ประการหนึ่งคือ เพื่อความมั่นคงของรัฐ กล่าวคือ การใช้อำนาจขององค์กรต่าง ๆ ตั้งแต่ องค์กรนิติบัญญัติ จนกระทั่งองค์กรฝ่ายบริหารหน่วยที่มีขนาดเล็กที่สุดภายในรัฐ ต้องใช้อำนาจที่ได้รับมอบให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ และหลักความพอสมควรแก่เหตุ ดังนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการเดินทางตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ที่มีความมุ่งหมายในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสถานการณ์ปกตินั้นทำให้เกิดข้อสงสัยว่าการตรากฎหมายโดยองค์กรนิติบัญญัติในลักษณะดังกล่าว จะสอดคล้องกับเงื่อนไขตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา 34 บัญญัติไว้หรือไม่อย่างไร กล่าวคือ การจำกัดเสรีภาพในการเดินทางนั้นต้องมีเหตุผลที่เหมาะสม และการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวนี้ต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อความมั่นคงของรัฐ ดังนั้นการจำกัดเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 34 ควรเป็นการจำกัดเสรีภาพ เฉพาะในกรณีที่มีสถานการณ์ฉุกเฉินเท่านั้น ดังนั้น บทบัญญัติในกฎหมายการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ที่กำหนดให้ กอ.รมน. มีอำนาจที่จะห้ามออกนอกเคหสถานในเวลาที่กำหนดตามมาตรา 18 อนุมาตรา 3 จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่อาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 34

5.4.3 ปัญหาการจำกัดสิทธิในการสื่อสาร การแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชนตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร

มาตรา 36 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย การตรวจ กัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน รวมทั้ง การกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกัน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

มาตรา 45 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ชื่อเสียง สิทธิใน

ครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

๔

การห้ามหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นเสนอข่าวสารหรือแสดงความคิดเห็นทั้งหมดหรือบางส่วน หรือการแทรกแซงด้วยวิธีการใด ๆ เพื่อลดรอนเสรีภาพตามมาตรานี้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นตามวรรคสอง

เมื่อพิจารณาถ้อยคำที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 36 และมาตรา 45 นั้นพบว่ารัฐธรรมนูญมาตรา 36 มีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการสื่อสารระหว่างบุคคล โดยมีข้อยกเว้นคือ เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ส่วนมาตรา 45 มีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น เพื่อรับรองการใช้เสรีภาพดังกล่าวของประชาชน รวมทั้งป้องกันการแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของสื่อมวลชน เว้นแต่ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน ซึ่งกรอบการจำกัดเสรีภาพของทั้งมาตรา 36 และมาตรา 45 ในกรณีเพื่อการรักษาความมั่นคงของรัฐ

กล่าวคือ เมื่อพิจารณาข้อจำกัดการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 36 และมาตรา 45 นั้นมีข้อจำกัดประการหนึ่งอันได้แก่ เพื่อการรักษาความมั่นคงของรัฐ และเมื่อทำการศึกษารัฐธรรมนูญทั้ง 2 มาตราดังกล่าวโดยละเอียดแล้วจะพบว่า การรับรองเสรีภาพในการสื่อสารของบุคคลตามมาตรา 36 วรรค 1 และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่นตามรัฐธรรมนูญมาตรา 45 วรรค 1 นั้นเป็นการรับรองไว้อย่างทั่วไป แต่บทบัญญัติที่เป็นข้อจำกัดของการใช้เสรีภาพตามมาตรา 36 วรรค 2 และมาตรา 45 วรรค 2 ความว่า “เพื่อความมั่นคงของรัฐ” นั้นมีลักษณะเป็นข้อยกเว้น ซึ่งอาจตีความความหมาย “เพื่อความมั่นคงของรัฐ” ของทั้ง 2 มาตราได้ว่า หมายถึง ความมั่นคงของรัฐในสถานการณ์ไม่ปกติ ดังนั้นฝ่ายนิติบัญญัติอาจตรากฎหมายเพื่อจำกัดการใช้เสรีภาพในการสื่อสารตามรัฐธรรมนูญมาตรา 36 วรรค 1 และการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่นตามรัฐธรรมนูญมาตรา 45 วรรค 1 ได้ในระหว่างเกิดเหตุการณ์ฉุกเฉินที่มีความจำเป็นต้องบังคับใช้อำนาจตามกฎหมายการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือ กฎอัยการศึก เข้าแก้ไขปัญหาความมั่นคงเท่านั้น ดังนั้นการบัญญัติ

กฎหมายการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการแก้ปัญหาความมั่นคงในสถานการณ์ปกติ โดยให้อำนาจแก่ กองอำนาจการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร (กอ.รมน.) ในประการที่ส่งผลกระทบต่อการใช้เสรีภาพที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 36 และ มาตรา 45 นั้นอาจส่งผลให้บทบัญญัติในมาตรา 18 อนุมาตรา 6 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรในมาตรา 18 อนุมาตรา 6 ที่กำหนดให้ กอ.รมน. นั้น มีอำนาจสั่งให้บุคคลปฏิบัติหรืองดเว้นการปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดอันเกี่ยวกับเครื่องมือหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของประชาชนนั้น พบว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายในมาตรา 18 อนุมาตรา 6 นี้ มีวัตถุประสงค์ที่แท้จริงเพื่อจำกัดการสื่อสาร ซึ่งอาจถูกใช้เป็นเครื่องมือของฝ่ายบริหารในการ จำกัดเสรีภาพ ในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชน รวมทั้งการปฏิบัติหน้าที่ของสื่อมวลชน โดยผ่านทางกระบวนการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และ การสื่อความหมายต่าง ๆ ซึ่งการใช้เสรีภาพในลักษณะดังกล่าวในปัจจุบันนั้น ล้วนต้องเกี่ยวเนื่องกับเครื่องมือหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ทั้งสิ้น ตัวอย่างเช่น การสื่อสารทาง Internet ที่มีเครื่องคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เป็นอุปกรณ์หลักในการติดต่อสื่อสารทางระบบดังกล่าว รวมทั้งการสื่อสารมวลชนทางสถานีวิทยุ และโทรทัศน์ต่าง ๆ ล้วนต้องใช้ อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เป็นเครื่องมือในการดำเนินการเพื่อให้เกิดการแพร่คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าหรือคลื่นสัญญาณในรูปแบบอื่น ไปยังเครื่องรับวิทยุหรือโทรทัศน์ เป็นต้น ดังนั้นบทบัญญัติแห่งกฎหมายการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรในมาตรา 18 อนุมาตรา 6 นั้น จึงมีความมุ่งหมายที่แท้จริงเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการจำกัดการสื่อสารทั้งหมดในระหว่างการบังคับใช้กฎหมายการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร และบทบัญญัติตามมาตรา 18 อนุมาตรา 6 นั้นมีลักษณะเช่นเดียวกับบทบัญญัติที่ปรากฏในกฎหมายการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน และ กฎอัยการศึก ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจำกัดการสื่อสารในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อรักษาความมั่นคงของประเทศในสถานการณ์ไม่ปกติ แม้ว่าจะมีเนื้อความแห่งบทบัญญัติตามกฎหมายที่แตกต่างกันอย่างมาก รวมทั้งเมื่อพิจารณาถึงถ้อยคำและความหมายที่ปรากฏในบทบัญญัตินี้ดังกล่าวประกอบกับวัตถุประสงค์แห่งการตรากฎหมายการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรที่มีความมุ่งหมายเพื่อรักษาความมั่นคงของประเทศในสถานการณ์ปกติแล้ว จึงทำให้พบว่าบทบัญญัติตามมาตรา 18 อนุมาตรา 6 เป็นบทบัญญัติที่เกินกว่าความจำเป็นต่อการแก้ปัญหาความมั่นคงในสถานการณ์ปกติ รวมทั้งอำนาจตามกฎหมายในอนุมาตรานี้ยังมีลักษณะที่ขัดต่อหลักความ

พอสมควรแก่เหตุ จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ที่อาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 36 และมาตรา 45 รวมทั้งอาจถูกใช้เป็นเครื่องมือในการแทรกแซงสื่อเพื่อประโยชน์บางประการในอนาคต

5.4.4 ปัญหาการจำกัดสิทธิในการได้รับการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายจากรัฐตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร

เป็นที่ทราบกันดีว่า ฝ่ายบริหาร คือ องค์กรที่มีภารกิจในการดำเนินการเกี่ยวกับการบริการสาธารณะและความสงบเรียบร้อยของประเทศ รวมทั้งการดำเนินการดังกล่าว จะเกิดขึ้นได้ โดยการใช้อำนาจตามกฎหมายที่ตราขึ้นโดย องค์กรนิติบัญญัติแห่งรัฐ และในการใช้อำนาจเหล่านั้น ในบางครั้งอาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่ราษฎรที่อยู่ภายในรัฐ ดังนั้น การใช้ อำนาจโดยองค์กรของรัฐจึงต้องได้รับการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว โดยองค์กรตุลาการ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้หลักประกันในด้านสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชน จึงส่งผลให้ประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการใช้อำนาจหน้าที่โดยเจ้าพนักงานของรัฐมีความจำเป็นต้องใช้สิทธิในทางศาล หรือ ทางอื่น ๆ ที่รัฐจัดให้ เพื่อให้ตนได้รับการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายนั้น หากกฎหมายใดก็ตามที่ตราขึ้นมาโดยจำกัดการใช้สิทธิทางศาล หรือ การเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายในรูปแบบอื่นที่รัฐจัดให้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายลักษณะดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อ แก่น หรือ สาระสำคัญ แห่งสิทธิของบุคคล และเมื่อพิจารณาจาก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้รับรองสิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์และหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล ให้รับผิดชอบว่า พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็น การจำกัดสิทธิดังกล่าว ดังต่อไปนี้

5.4.4.1 มาตรา 59 บุคคลย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์และได้รับแจ้งผลการพิจารณาภายในเวลาอันรวดเร็ว

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 59 นี้มีความมุ่งหมาย เพื่อรับรองสิทธิในการเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ของประชาชนและการได้รับแจ้งผลการพิจารณาในเวลาที่เหมาะสม เพื่อให้ประชาชนนั้นได้รับทราบเหตุผลในการใช้อำนาจต่าง ๆ ตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ตามกฎหมายวิธีปฏิบัติ

ราชการทางปกครองนั้นเป็นการเสนอเสนอเรื่องร้องทุกข์ลักษณะหนึ่ง ซึ่งกระบวนการดังกล่าวเป็นการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในอีกรูปแบบหนึ่ง โดยเป็นการดำเนินการเพื่อให้ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายได้รับการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของตน ก่อนที่จะนำความเดือดร้อนเสียหายของตน เข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอย่างมีข้อพิพาทในชั้นศาล ซึ่งการดำเนินคดีในชั้นศาลนั้นมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการมากกว่า การดำเนินการเพื่อให้ได้รับการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายตามกระบวนการเสนอเรื่องร้องทุกข์ รวมทั้งการเสนอเรื่องร้องทุกข์ยังมีระยะเวลาการดำเนินการที่สั้นกว่าการดำเนินคดีอย่างมีข้อพิพาทในชั้นศาล ดังนั้น การตราพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรในมาตรา 23 ในส่วนที่กำหนดให้ บรรดาข้อกำหนดประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามหมวดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง นั้น ทำให้สิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะของการเสนอเรื่องร้องทุกข์อันเนื่องมาจากการได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากคำสั่งทางปกครอง ตามความในกฎหมายความมั่นคงนี้ไม่อาจกระทำได้ ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกินกว่าความจำเป็นที่ควรมีในกฎหมายการรักษาความมั่นคงในยามปกติ อันส่งผลให้บทบัญญัติตามมาตรา 23 วรรค 1 นั้นขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ ดังนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวตามมาตรา 23 วรรค 1 จึงเป็นการตรากฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิในการเสนอเรื่องร้องทุกข์ ของประชาชน ตามมาตรา 59 ซึ่งอาจขัดหรือแย้งกับ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

5.4.4.2 มาตรา 60 บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล ให้รับผิดชอบจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น

เมื่อวิเคราะห์จากถ้อยคำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 60 พบว่ามีความมุ่งหมายที่จะรับรองสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายจากการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือ องค์กรอื่นของรัฐที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ด้วยกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาล ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การใช้สิทธิในการฟ้องคดีต่อศาล เพื่อให้ได้รับการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายนั้น ต้องหมายรวมถึงการฟ้องคดีต่อศาลที่มีอำนาจในการเยียวยาความเสียหายหรือความเดือดร้อนเสียหายอย่างแท้จริง กล่าวคือ หากความเดือดร้อนเสียหายที่มีที่มาจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ และมีเนื้อหาเป็นการกระทำทางปกครองแล้ว ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายต้องมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เพื่อให้ได้รับการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายดังกล่าวตามกระบวนการพิจารณาและหลักกฎหมายที่

เหมาะสมกับลักษณะแห่งคดี ดังนั้นการกำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรรับผิดชอบในการควบคุมตรวจสอบการกระทำตามหมวด 2 แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 แทนที่จะเป็นศาลที่มีอำนาจอย่างแท้จริงซึ่งได้แก่ศาลปกครอง จึงเป็นการจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญของบุคคลที่ได้รับการรับรองไว้ตามมาตรา ๓๓ และบทบัญญัติดังกล่าวอาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

5.4.5 ปัญหาการไม่คำนึงถึงเสรีภาพในการแสดงออกในระบอบประชาธิปไตยของประชาชน

มาตรา 63 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก

การแสดงออกของประชาชนในระบอบประชาธิปไตยที่พบได้ในประเทศที่มีการปกครองระบอบดังกล่าวโดยทั่วไปในปัจจุบันคือ การชุมนุม ไม่ว่าจะเป็นการชุมนุมเพื่อเรียกร้องทางการเมือง หรือ การชุมนุมเพื่อต่อรองเกี่ยวกับสิทธิในการทำงาน ซึ่งมีใช้สิ่งที่เกิดขึ้นใหม่แต่อย่างใด กล่าวคือ ในโลกนี้มีเหตุการณ์ลักษณะนี้เกิดขึ้นนับแต่อดีต ที่ทราบกันโดยทั่วไปได้แก่เหตุการณ์การปฏิวัติในประเทศฝรั่งเศส ที่โกลด์ตัวเข้ามาอีกระดับหนึ่งนั้นได้แก่ การชุมนุมเพื่อเรียกร้องประชาธิปไตยของ นักศึกษา และผู้ที่มีอุดมการณ์ทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตยเมื่อวันที่ 14 ตุลาคม 2516 และ 6 ตุลาคม 2519 รวมทั้งเหตุการณ์สำคัญครั้งสุดท้ายที่เกิดความสูญเสียชีวิตของผู้ชุมนุมเรียกร้องประชาธิปไตยนั้นได้แก่เหตุการณ์ระหว่าง 17 ถึง 20 พฤษภาคม 2535 จากเหตุการณ์ต่าง ๆ ข้างต้นนั้นทำให้เห็นว่า การชุมนุมนี้เป็นสาระสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยประการหนึ่ง

นอกจากนี้สหประชาชาติได้ยอมรับเสรีภาพในการชุมนุมว่าเป็นสิ่งที่ต้องได้รับการเคารพโดยรัฐ กล่าวคือ ประกาศสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ม.20 (1) บัญญัติไว้ว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะชุมนุมโดยสงบและเข้าร่วมสมาคม⁶ ซึ่ง เสรีภาพในการชุมนุม หรือ Freedom of Assembly นั้นคือ เสรีภาพในการรวมกลุ่ม และหรือองค์กร กลุ่มใด ๆ เข้าร่วมสมาคมหรือองค์กร

⁶ สืบค้นจาก http://en.wikipedia.org/wiki/Universal_Declaration_of_Human_Rights

ทั้งนี้ เสรีภาพในการชุมนุมถือเป็นสาระสำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่ประชาชนจะเข้าร่วมพรรคการเมือง เข้าร่วมกลุ่มที่ตนมีความสนใจเป็นพิเศษ โดยปราศจากการกีดกันจากรัฐ⁷ และอาจกล่าวได้ว่า เสรีภาพในการชุมนุมนั้นจะใช้ในลักษณะของสิทธิ “ในการประท้วง”⁸ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐมิสซูรี ประเทศสหรัฐอเมริกา บัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมไว้ว่าเป็นสิทธิของประชาชนในการร่วมกลุ่มกันโดยปราศจากการรบกวน หรือ รุกราน จากฝ่ายปกครองในการแสดงความคิดเห็น ความเชื่อในศาสนา และ การเรียกร้องจากรัฐ⁹

จากการพิจารณาเนื้อความในวรรคก่อนทำให้พบว่า เสรีภาพในการชุมนุมนั้นเป็นเสรีภาพที่อยู่เคียงคู่กับการปกครองระบอบประชาธิปไตยตลอดมา และทำให้ทราบว่า แก่น (Core) หรือ สาระัตถะ (Essence) ของการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่สำคัญประการหนึ่งคือ การชุมนุมเพื่อแสดงออกซึ่งความเห็นของประชาชน หากสถานการณ์บัญญัติแห่งรัฐได้ตรากฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารอันกระทบต่อการใช้เสรีภาพในการชุมนุมนอกเหนือจากการรักษาสิทธิในการใช้ทางของบุคคลอื่นในสถานการณ์ปกติแล้ว ย่อมส่งผลให้กฎหมายดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่เกินกว่าความจำเป็นต่อการรักษาความมั่นคงของประเทศในยามปกติและขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ

นอกจากทราบว่า การชุมนุม คือ เสรีภาพในการแสดงออกซึ่งเจตนาของประชาชนผู้ซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ตลอดจน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 63 ได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ รวมทั้งได้บัญญัติไว้ว่าการจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งอาจกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย นั้นจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนได้ต่อเมื่อ มีความจำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก ซึ่งแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการจะจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม หรือกระทำการอย่างใด ๆ ที่กระทบต่อเสรีภาพในการชุมนุมได้ต่อเมื่อ ปราบปรามเหตุการณฉุกเฉินกับประเทศเท่านั้น ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายให้อำนาจแก่ กอ.รมน. เช่นเดียวกับอำนาจที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน และ กฎอัยการศึก โดย กอ.รมน. อาจใช้อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตามความยินยอมของคณะรัฐมนตรี อันได้แก่ การห้ามเข้าหรือให้ออกจากบริเวณพื้นที่

⁷ สืบค้นจาก <http://www.websters-online-dictionary.org/fr/freedom+of+assembly.html>

⁸ สืบค้นจาก http://en.wikipedia.org/wiki/Freedom_of_assembly#Human_rights_instruments

⁹ สืบค้นจาก <http://members.mobar.org/civics/FreetoAssemble.htm>

อาคาร หรือสถานที่ที่กำหนดในห้วงเวลาที่ปฏิบัติการ การห้ามออกนอกเคหสถานในเวลาที่กำหนด การห้ามการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ หรือการกำหนดเงื่อนไขการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ นั้นเป็นอำนาจที่ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนในยามปกติ

ดังนั้นการตรากฎหมายใด ๆ ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองที่ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการชุมนุม โดยกฎหมายฉบับดังกล่าว มิได้เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อบังคับใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่กฎหมายดังกล่าวกลับมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 18 ที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อบังคับใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว ย่อมเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกินกว่าความจำเป็นของกฎหมายที่พึงบังคับใช้ในสถานการณ์ปกติ นอกจากนี้บทบัญญัติแห่งกฎหมายการรักษาความมั่นคงดังกล่าว ยังส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการชุมนุมในยามปกติของประชาชน ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่อาจขัดหรือแย้งต่อมาตรา 63 ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

จากการศึกษาพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 นั้นพบว่ามาตรการตามกฎหมายที่ขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ นั้น มีอยู่หลายมาตราเพื่อให้กฎหมายนี้สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ และบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ผู้เขียนจึงเสนอให้ยกเลิกบทบัญญัติตามความในมาตรา 18 ของพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ที่มีลักษณะเช่นเดียวกับอำนาจที่ปรากฏอยู่ในพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน และกฎอัยการศึก รวมทั้งควรบัญญัติเงื่อนไขในการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ให้ชัดเจนว่าจะบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวในกรณีใด เช่น เมื่อเกิดสถานการณ์การก่อการร้ายในพื้นที่ เป็นต้น เพื่อให้ฝ่ายบริหารแสวงประโยชน์จากเงื่อนไขการบังคับใช้กฎหมายการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรที่ขาดความชัดเจนดังกล่าว รวมทั้งควรยกเลิกบทบัญญัติตามความในมาตรา 23 วรรค 1 เพื่อให้ประกาศ ข้อกำหนด คำสั่ง และการกระทำตามหมวด 2 ของพระราชบัญญัตินี้ได้อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เพื่อให้การออก กฎ หรือ คำสั่งทางปกครอง นั้นเป็นไปตามขั้นตอน สามารถตรวจสอบได้ตามกระบวนการของกฎหมาย นอกจากนี้ควรยกเลิกบทบัญญัติตามความในมาตรา 23 วรรค 2 ที่กำหนดให้ประกาศ ข้อกำหนด คำสั่ง และการกระทำตามหมวด 2 ตามกฎหมายการรักษาความ

มันคงภายในราชอาณาจักร อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมออกไป เพื่อให้การตรวจสอบการใช้อำนาจ
จากการกระทำนั้นได้รับการตรวจสอบจากศาลที่มีอำนาจอย่างแท้จริง