

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ประเทศไทย มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล โดยมี “รัฐธรรมนูญ (Constitution)” เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ (Supreme Law of the Land) บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้¹

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิ (Right) และเสรีภาพ (Liberty) ของบุคคลไว้ คุ้มครองบุคคลให้มีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย² มีสิทธิในทรัพย์สิน³ มีเสรีภาพในเคหสถาน⁴ มีเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่⁵ เสรีภาพทางวิชาการย่อมได้รับความคุ้มครอง⁶ บุคคลมีสิทธิได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐในกรณีที่ได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ⁷ มีสิทธิฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ⁸ และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ รวมทั้งมีบทบัญญัติที่คุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม (Rule of Law) ไม่เพิ่มภาระ หรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อ

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 5 วรรคหนึ่ง.

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 28.

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 37.

⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 33.

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 38.

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 34 วรรคสอง.

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 25 วรรคสี่.

⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 41 (3).

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้⁹ โดยกำหนดให้รัฐ (State) ตรากฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์¹⁰ ซึ่งการรับรอง ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น ถือเป็นเจตจำนง (General Will) ของปวงชนชาวไทย ในอันที่จะให้มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยที่หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนี้ สอดคล้องกับแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายมหาชน (Public Law) ที่ได้รับการยอมรับจากนานาอารยประเทศ

วิทยานิพนธ์นี้ ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษา พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 หรือ “กฏอัยการศึก พ.ศ. 2457” ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของประเทศ และมีบทบัญญัติที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากกว่ากฎหมายฉบับอื่นใดของไทย โดยทำการศึกษาเจตนารมณ์ของกฎหมาย (Spirit of Law) ปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 กรณีการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารและข้อยกเว้นความรับผิดชอบ รวมทั้งทำการศึกษาปัญหาอื่น ๆ ของกฎหมายฉบับนี้ เพื่อให้ทราบถึงสภาพปัญหาในทางกฎหมายของพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 อันจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนากฎหมายของประเทศไทยต่อไป

กฏอัยการศึกของไทย ได้ตราขึ้นครั้งแรกในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาจุฬาลงกรณ์ พระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 พระองค์ทรงมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศใช้พระราชบัญญัติ “กฏอัยการศึก รัตนโกสินทร ศก 126”¹¹ เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2450 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ใช้พระราชบัญญัติใหม่ แทนพระราชกำหนดกฎหมายต่าง ๆ ซึ่งใช้อยู่ในเวลานั้น และเพื่อปกครองการยุติธรรมของทหารตามพระราชบัญญัติใหม่ส่วนพิเศษที่ว่าด้วยศาลทหารบก พระองค์จึงทรงมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก รัตนโกสินทร ศก 126 ขึ้น มีบทบัญญัติทั้งสิ้น 8 มาตรา โดยมีสาระสำคัญของพระราชบัญญัติ คือ เมื่อมีสงคราม หรือจลาจลขึ้น ณ แห่งใด ผู้บังคับบัญชาทหาร ณ ที่นั้น ซึ่งมีกำลังไม่น้อยกว่ากองพัน หรือผู้บังคับบัญชาในที่มั่นของทหาร มีอำนาจที่จะประกาศใช้กฏอัยการศึกในเขตอำนาจหน้าที่ของกองทหารนั้น และเมื่อได้มีการประกาศใช้กฏอัยการศึกในพื้นที่มณฑลใด ตำบลใด หรือเขตใดแล้ว มีผลให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเหมือนกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือน ในการระงับปราบปรามหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย โดยให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนต้องช่วยราชการทหารตามความต้องการของฝ่ายทหาร ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจที่จะเข้าพื้นที่หนึ่งใดในเวลาใดก็ได้ มีอำนาจจับได้

⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 26 วรรคหนึ่ง.

¹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 77.

¹¹ กฏอัยการศึก รัตนโกสินทร ศก 126. (2450, 29 ธันวาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 24, หน้า 1029.

ผู้ซึ่งไม่มีภูมิอำนาจอาศัยเป็นหลักแหล่งในพื้นที่ตำบลนั้น มีอำนาจบังคับให้คนในพื้นที่ตำบลนั้น ส่งอาวุธและกระสุนดินปืนซึ่งมีอยู่ ไปยังเจ้าพนักงานฝ่ายทหาร และให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจ ตรวจและจับกุมอาวุธ กระสุนดินปืน และสิ่งของต้องห้ามในการสงคราม นอกจากนี้ ยังมี บทบัญญัติให้อำนาจของศาลทหารในพื้นที่ตำบลที่ใช้กฎอัยการศึก ต้องเป็นไปตามพระราชกำหนด กฎหมายอาญาทหารทุกประการ

ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล พระอัฐมรามาธิบดินทร รัชกาลที่ 6 พระองค์ทรงมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติ “กฎอัยการศึก รัตนโกสินทร ศก 126” โดยให้ประกาศว่า “กฎอัยการศึกซึ่งได้ตราเป็นพระราชบัญญัติไว้ ตั้งแต่ พ.ศ. 2450 (ร.ศ. 126) นั้น อำนาจเจ้าพนักงานฝ่ายทหารที่จะกระทำการใด ๆ ยังหาตรงกับระเบียบ พิไชยสงคราม อันจะได้รักษาความเรียบร้อยปราศจากโทษ ซึ่งจะมีมาจากภายนอกหรือเกิดขึ้น ภายในได้โดยสะดวกไม่ บัดนี้ สมควรแก้ไขกฎอัยการศึกแลเปลี่ยนแปลงให้เหมาะกับกาลสมัย พระองค์ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ยกเลิก กฎอัยการศึก พ.ศ. 2450 (ร.ศ. 126) นั้นเสีย แลให้ใช้ กฎอัยการศึก ซึ่งได้ตราเป็น พระราชบัญญัติขึ้นใหม่” และทรงให้ประกาศใช้ “พระราชบัญญัติ กฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457” เมื่อวันที่ 27 สิงหาคม 2457 โดยให้เรียกพระราชบัญญัตินี้ว่า “กฎอัยการศึก พ.ศ. 2457”¹²

กฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 หรือ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 เป็น กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่สำคัญยิ่งของประเทศไทย มีเจตนารมณ์เพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคง ของประเทศให้ปราศจากภัย ซึ่งจะมีมาจากภายนอกราชอาณาจักร หรือภัยที่จะเกิดขึ้นภายใน ราชอาณาจักร กฎอัยการศึกเป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษ แตกต่างจากกฎหมายทั่วไป ซึ่งในภาวะ ปกติ กฎอัยการศึกจะไม่มีผลใช้บังคับ หากมีเหตุอันจำเป็นต้องใช้กฎอัยการศึกเพื่อการรักษาความ เรียบร้อยของบ้านเมือง ต้องมีประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้กฎอัยการศึกทุกมาตราหรือแต่ บางมาตรา หรือข้อความส่วนใดส่วนหนึ่งของมาตรา ตลอดจนการกำหนดเงื่อนไขแห่งการใช้ บทบัญญัตินั้น บังคับในส่วนหนึ่งส่วนใดของราชอาณาจักร หรือตลอดทั่วราชอาณาจักร¹³ และถ้าได้ ประกาศใช้กฎอัยการศึกเมื่อใด ณ พื้นที่ใดแล้ว จะมีผลให้บรรดาข้อความในพระราชบัญญัติ หรือ บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ ซึ่งขัดกับความของกฎอัยการศึกที่ได้ประกาศให้ใช้บังคับ ต้องระงับ ลง และให้ใช้บทบัญญัติของกฎอัยการศึกที่ประกาศนั้นใช้บังคับแทน หรือเมื่อมีสงครามหรือจลาจล

¹² พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457. (2457, 13 กันยายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 31, หน้า 388.

¹³ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พุทธศักราช 2485. (2485, 28 เมษายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 59, หน้า 916.

ขึ้น ณ แห่งใด ให้ผู้บังคับบัญชาทหาร ณ ที่นั้น ซึ่งมีกำลังอยู่ได้บังคับไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน หรือเป็นผู้บังคับบัญชาในป้อมหรือที่มั่นอย่างใด ๆ ของทหาร มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึก เฉพาะในพื้นที่เขตอำนาจหน้าที่ของทหารที่ประกาศใช้¹⁴ และในเขตที่ได้มีการประกาศใช้กฎอัยการศึก ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเหนือเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือน ในส่วนที่เกี่ยวกับการยุทธ การระงับปราบปราม หรือการรักษาความสงบเรียบร้อย และเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนต้องปฏิบัติตามความต้องการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร¹⁵

เมื่อมีการประกาศใช้กฎอัยการศึกในเขตพื้นที่ใดแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะมีอำนาจเต็มในการดำเนินการตรวจค้นบุคคล ยานพาหนะ เคหะสถาน สิ่งปลูกสร้าง หรือที่ใด ๆ และเวลาใด ๆ เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจที่จะตรวจข่าวสาร จดหมาย หีบ ห่อ หรือสิ่งอื่นใด ที่ส่งมาหรือมีไปมาถึงกัน ในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก มีอำนาจที่จะตรวจหนังสือ สิ่งพิมพ์ หนังสือพิมพ์ ภาพโฆษณาหรือคำประพันธ์¹⁶ มีอำนาจที่จะห้ามใช้ทางสาธารณะ ทั้งทางบก ทางน้ำ และทางอากาศ ห้ามบุคคลออกนอกเคหะสถานภายในระหว่างระยะเวลาที่กำหนด ห้ามบุคคลเข้าไปหรืออาศัยอยู่ในเขตท้องที่ที่ได้ประกาศกำหนดไว้¹⁷ มีอำนาจกักตัวบุคคลซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารสงสัยว่าจะเป็น ราชศัตรูหรือบุคคลที่ฝ่าฝืนประกาศกฎอัยการศึก หรือบุคคลที่ฝ่าฝืนต่อคำสั่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารไว้เพื่อ การสอบถามหรือตามความจำเป็นของทางราชการทหารได้ไม่เกิน 7 วัน¹⁸ มีอำนาจที่จะเข้าอาศัย¹⁹ หรือเผา ทำลายสิ่งซึ่งเห็นว่าจะเป็นการก้ำกักราชศัตรู และมีอำนาจเปลี่ยนแปลงสถานที่ สร้างที่มั่น คัดแปลงภูมิประเทศ สำหรับการต่อสู้หรือเตรียมการป้องกัน²⁰ มีอำนาจที่จะเกณฑ์พลเมือง ขวดยาน สัตว์พาหนะ เสบียงอาหาร เครื่องสาตราวุธ และเครื่องมือเครื่องใช้ต่าง ๆ ซึ่งจะต้องใช้ในราชการทหารได้²¹

¹⁴ มาตรา 4 พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457. (2457, 13 กันยายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 31, หน้า 390.

¹⁵ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 303. (2515, 13 ธันวาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 89, ฉบับพิเศษ หน้า 12.

¹⁶ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 303. (2515, 13 ธันวาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 89, ฉบับพิเศษ หน้า 13-14.

¹⁷ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 303. (2515, 13 ธันวาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 89, ฉบับพิเศษ หน้า 14-15.

¹⁸ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 303. (2515, 13 ธันวาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 89, ฉบับพิเศษ หน้า 16.

¹⁹ มาตรา 13 พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457. (2457, 13 กันยายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 31, หน้า 393.

²⁰ มาตรา 14 พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457. (2457, 13 กันยายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 31, หน้า 394.

²¹ มาตรา 10 พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457. (2457, 13 กันยายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 31, หน้า 392.

พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจพิเศษแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารที่จะกระทำการตรวจค้น เกณฑ์ ห้าม ยึด เข้าอาศัย ทำลายหรือเปลี่ยนแปลงสถานที่ ขับไล่ และกักตัวบุคคล หากการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารดังกล่าว ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นกับประชาชน บุคคลผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารนั้น จะเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าปรับอย่างหนึ่งอย่างใดจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารไม่ได้เลย²² บทบัญญัติของพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 จึงอาจขัดและแย้งต่อหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่ได้ให้ความคุ้มครองไว้

ในช่วงเวลากว่า 100 ปี ที่ผ่านมาของประเทศไทย ได้มีการประกาศใช้กฏอัยการศึกในสถานการณ์วิกฤติของประเทศหลายครั้ง ทั้งภัยจากภายนอกราชอาณาจักรและภัยที่เกิดขึ้นภายในราชอาณาจักร อาทิ การประกาศใช้กฏอัยการศึกในเหตุการณ์สงครามอินโดจีน เมื่อวันที่ 7 มกราคม 2484²³ และการประกาศใช้กฏอัยการศึกในเหตุการณ์สงครามเอเชียบูรพา เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2484²⁴ ประกาศใช้กฏอัยการศึก โดย พลเอก พิชเชนทร โยธิน ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ พระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล ซึ่งทั้งสองเหตุการณ์ดังกล่าว เป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศที่มีมาจากภายนอกราชอาณาจักร หรือในการประกาศใช้กฏอัยการศึกโดยกองทัพภาคที่ 4 ในเหตุความไม่สงบในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ คือ จังหวัดนราธิวาส จังหวัดปัตตานี และจังหวัดยะลา เมื่อวันที่ 5 มกราคม 2547 ซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศที่เกิดขึ้นภายในราชอาณาจักร อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาเอกสารทางประวัติศาสตร์ของประเทศไทย ได้ปรากฏข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการประกาศใช้กฏอัยการศึก โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ที่หลายครั้ง ได้มีการประกาศใช้กฏอัยการศึกในเหตุการณ์ทางการเมือง อาทิ การประกาศใช้กฏอัยการศึก โดยจอมพล สฤษดิ์ ธนะรัชต์ เมื่อวันที่ 16 กันยายน 2500²⁵ และวันที่ 20 ตุลาคม 2501²⁶ การประกาศใช้กฏอัยการศึก โดยจอมพล ถนอม กิตติขจร เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2514²⁷ การประกาศใช้กฏอัยการ

²² มาตรา 16 พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457. (2457, 13 กันยายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 31, หน้า 394-395.

²³ ประกาศใช้กฏอัยการศึก. (2484, 7 มกราคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 58, หน้า 54.

²⁴ ประกาศใช้กฏอัยการศึก. (2484, 10 ธันวาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 58, หน้า 1781.

²⁵ ประกาศใช้กฏอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร. (2500, 16 กันยายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 74, หน้า 2.

²⁶ ประกาศใช้กฏอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร. (2501, 20 ตุลาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 75, หน้า 17.

²⁷ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 2. (2514, 18 พฤศจิกายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 88, หน้า 3.

ศึก โดย พลเรือเอก สงัด ชลออยู่ เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519²⁸ การประกาศใช้กฎอัยการศึกโดย พลเอก สุนทร คงสมพงษ์ เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2534²⁹ การประกาศใช้กฎอัยการศึก โดย พลเอก สนธิ บุญยรัตกลิน หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549³⁰ การประกาศใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร ในสถานการณ์ที่มีกลุ่มผู้ชุมนุมทางการเมือง โดย พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา ในขณะดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการทหารบก เมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 2557³¹ และการประกาศใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557³² โดย พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา ในขณะดำรงตำแหน่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ภายหลังจากที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติได้ยึดอำนาจการปกครองประเทศ³³

การประกาศใช้กฎอัยการศึก โดยผู้บังคับบัญชาทหาร ด้วยอาศัยอำนาจตามความแห่งพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 ดังที่ปรากฏอยู่ในประวัติศาสตร์ของประเทศไทยในช่วงเวลาที่ผ่านมา การประกาศกฎอัยการศึกหลายครั้งไม่ได้เป็นไปเพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของประเทศให้ปราศจากภัยซึ่งจะมีมาจากภายนอกราชอาณาจักรหรือภัยที่จะมีขึ้นภายในราชอาณาจักร อีกทั้งไม่ได้เป็นการประกาศใช้กฎอัยการศึกในสถานการณ์ที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือมีเหตุจลาจล ตามที่บัญญัติไว้ในกฎอัยการศึกแต่ประการใด การประกาศใช้กฎอัยการศึกตามที่กล่าวมาข้างต้น จึงเป็นการใช้อำนาจขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย (The spirit of law) กฎอัยการศึก โดยปรากฏเป็นข้อสันนิษฐานที่เด่นชัดว่าพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 อาจมีปัญหาในทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจ การใช้ดุลพินิจ และการควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 ที่ให้อำนาจเต็มแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในหลายประการดังที่ปรากฏความในพระราชบัญญัตินั้น ก็เพื่อเป็นการสำหรับ

²⁸ คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 1. (2519, 6 ตุลาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 93, หน้า 6.

²⁹ ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 4. (2534, 23 กุมภาพันธ์). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 108, หน้า 15.

³⁰ ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข. (2549, 20 กันยายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 123, หน้า 3.

³¹ ประกาศกองทัพบก ฉบับที่ 1/2557 วันที่ 20 พฤษภาคม พ.ศ.2557

³² ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 2/2557. (2557, 26 พฤษภาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 131, หน้า 1.

³³ ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 1/2557. (2557, 26 พฤษภาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 131, หน้า 1.

ป้องกันพระมหากษัตริย์ ชาติ ศาสนา ให้ดำรงคงอยู่ในความเจริญรุ่งเรืองเป็นอิสรภาพและสงบเรียบร้อยปราศจากราชศัตรูที่มีมาจากภายนอกราชอาณาจักร และภัยที่จะมีขึ้นภายในราชอาณาจักร ด้วยอาศัยกำลังของฝ่ายทหารเป็นสำคัญ กฎอัยการศึกจึงเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการรักษาความมั่นคงของประเทศ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธ ศักราช 2457 มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจกระทำการอันเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้คุ้มครองและรับรองไว้ จึงมีปัญหาในทางกฎหมายที่ต้องศึกษาว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 มีส่วนหนึ่งส่วนใดที่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่ปวงชนชาวไทยได้ทำการออกเสียงประชามติ (Referendum) ให้ความเห็นชอบหรือไม่

สาระสำคัญอีกประการหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีบทบัญญัติให้รัฐพึงยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์³⁴ ดังนั้น เมื่อได้มีการประกาศใช้ “พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548”³⁵ ที่ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อบังคับใช้ทั่วราชอาณาจักรหรือบังคับใช้ในบางท้องที่ได้ตามความจำเป็นแห่งสถานการณ์ อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ หรืออาจทำให้ประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน หรือมีการก่อการร้าย มีการรบ หรือการสงคราม เพื่อรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต และเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยใช้กำลังเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ร่วมกันป้องกัน แก้ไข ปราบปราม ระงับยับยั้ง ฟื้นฟูหรือช่วยเหลือประชาชน รวมทั้งการประกาศใช้ “พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ.2551”³⁶ โดยกำหนดให้มีการจัดตั้งกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร เป็นหน่วยปฏิบัติงานหลัก มีอำนาจหน้าที่และรับผิดชอบเกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร เพื่อทำหน้าที่ป้องกันภัยอันตรายที่เกิดขึ้นตั้งแต่ในยามปกติ และในยามที่เกิดสถานการณ์อันเป็นภัยต่อความมั่นคงในพื้นที่ใดพื้นที่

³⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 77.

³⁵ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน 2548. (2548, 16 กรกฎาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 122, หน้า 1.

³⁶ พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร 2551. (2551, 27 กุมภาพันธ์). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 125, หน้า 39.

หนึ่งในราชอาณาจักร์ โดยกำหนดให้มีมาตรการและกลไกควบคุมการใช้อำนาจเป็นการเฉพาะตามระดับความรุนแรงของสถานการณ์ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวมีเจตนารมณ์ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานของรัฐได้ประสานความร่วมมือในการป้องกัน แก้ไข และฟื้นฟูสถานการณ์ที่จะกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนและความมั่นคงของรัฐ จึงควรมีการศึกษาและปรับปรุงพระราชบัญญัติกฎหมายการศึกษา พระพุทธศักราช 2457 ให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทและสภาพการณ์ของประเทศไทยที่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลสมัย ตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติกฎหมายการศึกษา พระพุทธศักราช 2457 มิได้มีบทบัญญัติมาตราใดที่ให้คำนิยามความหมายของถ้อยคำต่าง ๆ ของกฎหมายไว้แต่อย่างใด ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาการตีความกฎหมาย และปัญหาการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในการใช้อำนาจของกฎหมายตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่ชัดเจน จึงส่งผลให้มีปัญหาในการควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

จากสภาพปัญหาทางกฎหมายของ “กฎหมายการศึกษา พ.ศ. 2457” ดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงได้ทำการศึกษาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติกฎหมายการศึกษา พระพุทธศักราช 2457 ในประเด็นที่บทบัญญัติของกฎหมาย พ.ศ. 2457 บางส่วนซึ่งอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ทำการศึกษาปัญหาทางกฎหมายของกฎหมายที่ไม่มีความสอดคล้องเกี่ยวกับคำนิยามในพระราชบัญญัติ ไม่มีกลไกที่ควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ไม่มีการกำหนดมาตรการที่จะเยียวยาบุคคลซึ่งได้รับผลกระทบจากการประกาศใช้กฎหมาย รวมทั้งศึกษากรณีกฎหมายเป็นกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบัน การศึกษานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ทราบถึงปัญหาในทางกฎหมาย และแนวทางในการแก้ไขบทบัญญัติของพระราชบัญญัติกฎหมายการศึกษา พระพุทธศักราช 2457 อันจะเป็นประโยชน์ในการพัฒนากฎหมาย “กฎหมายการศึกษา” ของไทย ให้ถูกต้องตามหลักกฎหมาย สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพัฒนากฎหมายฉบับนี้ให้มีความเหมาะสมกับสภาพการณ์ของประเทศไทยในปัจจุบัน

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติกฎหมายการศึกษา พระพุทธศักราช 2457 กรณีการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารและข้อยกเว้นความรับผิดชอบ
2. เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ที่จะควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในการใช้อำนาจตามกฎหมายการศึกษา

3. เพื่อกำหนดมาตรการในการเยียวยาบุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ในระหว่างที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก
4. เพื่อสร้างบทนิยามของกฎหมายในพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457
5. เพื่อกำหนดแนวทางในการพัฒนาและปรับปรุงกฎหมายพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 ให้สอดคล้องสภาพการณ์ของประเทศไทยในปัจจุบัน

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 อาจมีปัญหาในทางกฎหมายเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมีบทบัญญัติบางส่วนที่อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 อาจมีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย ไม่มีหลักเกณฑ์ควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในการประกาศใช้กฎอัยการศึก ไม่มีมาตรการหรือกลไกที่ควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารที่เหมาะสมกับความจำเป็นของสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ไม่มีมาตรการในการเยียวยาบุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในระหว่างที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก ไม่มีบทนิยามของกฎหมายจึงมีปัญหาในการตีความกฎหมาย และมีบทบัญญัติที่ไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ของประเทศไทยในปัจจุบัน

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งที่จะทำการศึกษากฎหมาย “กฎอัยการศึก พ.ศ. 2457” หรือพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 ซึ่งอาจมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อันเนื่องมาจากบทบัญญัติที่อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และศึกษาถึงแนวทางในการนำมาตราการทางกฎหมายด้านความมั่นคงฉบับอื่น ๆ ของประเทศไทย ที่ได้ตราขึ้นและประกาศใช้ภายหลังพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 มาใช้ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและรักษาความมั่นคงของประเทศอย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับสภาพความจำเป็นแห่งสถานการณ์ที่เกิดขึ้น โดยผู้ศึกษาได้ทำการศึกษา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กฎอัยการศึก รัตนโกสินทร ศก 126 พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พุทธศักราช 2485 พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2487 พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457 พุทธศักราช 2488 พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2502 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 303 ประมวล

กฎหมายอาญาทหาร พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาทหาร พุทธศักราช 2473 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาทหาร พุทธศักราช 2487 พระราชบัญญัติผู้อำนวยการรักษาความเรียบร้อยภายในประเทศ พ.ศ. 2519 พระราชบัญญัติการเกณฑ์ช่วยราชการทหาร พ.ศ. 2530 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 รวมทั้งทำการศึกษาและวิเคราะห์ แนวคิดและมาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ ที่ใช้ในการรักษาความมั่นคงของต่างประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐสิงคโปร์ เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายและปรับปรุงบทบัญญัติของพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 ให้สอดคล้องและเหมาะสมกับกาลสมัยและบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไปของประเทศไทย

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ใช้วิธีการศึกษาวิจัยจากเอกสาร (Documentary Research) โดยได้ทำการค้นคว้าและศึกษาเอกสารที่เกี่ยวข้อง ทั้งตัวบทกฎหมาย เอกสารทางกฎหมาย ประกาศ คำสั่ง และข้อบังคับ ที่เกี่ยวข้องกับการประกาศใช้กฎอัยการศึก ตำรา บทความทางวิชาการ วารสาร เอกสารทางประวัติศาสตร์ ทั้งในประเทศและต่างประเทศ รวมถึงการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายของนักปรัชญาและนักกฎหมายที่ได้รับการยอมรับในทางวิชาการ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงปัญหาและแนวทางในการแก้ไขปัญหของพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 ตามหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
2. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการสร้างบทนิยามของกฎหมายในพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457
3. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์ที่จะควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในการใช้อำนาจตามกฎหมายอัยการศึก
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการกำหนดมาตรการในการเยียวยาบุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในระหว่างที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก
5. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการพัฒนาและปรับปรุง พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 ให้สอดคล้องสภาพการณ์ของประเทศไทยในปัจจุบัน