



การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองตาม
พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548
THE CONTROL OF THE LEGALITY OF ADMINISTRATION ORDERS
IN THE EMERGENCY DECREE ON PUBLIC ADMINISTRATION
IN EMERGENCY SITUATION, B.E. 2548 (2005)

พิเชษฐ ฤกษ์จิตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชากฎหมายมหาชน

มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

2554

©ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง
ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548
THE CONTROL OF THE LEGALITY OF ADMINISTRATION ORDERS IN
THE EMERGENCY DECREE ON PUBLIC ADMINISTRATION IN
EMERGENCY SITUATION, B.E. 2548 (2005)

พิเชษฐ ฤกษ์จิตร

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชาสาขากฎหมายมหาชน

มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

2554

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง
ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548
THE CONTROL OF THE LEGALITY OF ADMINISTRATION ORDERS
IN THE EMERGENCY DECREE ON PUBLIC ADMINISTRATION
IN EMERGENCY SITUATION, B.E. 2548 (2005)

พิเชษฐ ฤกษ์จิตร

วิทยานิพนธ์นี้ได้รับการพิจารณาอนุมัติให้นับเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชากฎหมายมหาชน
2554

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธาน
(รองศาสตราจารย์ ดร. มนต์รี รูปสุวรรณ)
.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร. ชลอ ว่องวัฒนาภิกุล)
.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร. พูนศักดิ์ ไวสารวง)
.....กรรมการ
(ดร. นุบผา อัครพิมาน)

©ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร. พูนศักดิ์ ไวตำรวจ และ ดร. นุบผา อัครพิมาน ที่ให้ความกรุณาเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร. มนต์รี รูปสุวรรณ ที่กรุณารับเป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์ และรองศาสตราจารย์ ดร. ชะลอ ว่องวัฒนาภิกุล ที่รับเป็นคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำปรึกษาแก่ผู้เขียนในการแก้ไขเพิ่มเติมวิทยานิพนธ์อันมีประโยชน์ในการทำวิทยานิพนธ์นี้สำเร็จลงได้

ขอกราบขอบพระคุณ บิดาและมารดา ที่ให้กำลังใจแก่ผู้เขียน ขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ทุกท่านของส่วนประสานงานบัณฑิตศึกษามหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ที่ช่วยแจ้งข่าวสารในการเรียนและการทำวิทยานิพนธ์มาโดยตลอด ขอขอบคุณเพื่อนร่วมรุ่นนิสิตาสาตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง รุ่นที่ 2 ทุกคน ที่ให้คำแนะนำและสนับสนุนในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

พิเชษฐ ภูกิจิตร

ข้อเรื่องวิทยานิพนธ์ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองตาม
พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

ชื่อผู้เขียน พิเศษฐ์ ฤกษ์จิตร

หลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายมหาชน)

อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ ดร. พูนศักดิ์ ไวตำรวจ
 ดร. บบผา อัครพิมาน

บทคัดย่อ

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นกฎหมายที่ใช้ในสถานการณ์อันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยต่อประเทศไทยหรือสถานการณ์ อันอาจทำให้ประเทศไทยอยู่ในสภาวะคับขันหรือสงครามทางการเมืองและเหตุการณ์อันเป็นที่มาของการออกพระราชกำหนดฉบับนี้ คือเหตุการณ์ความไม่สงบเรียบร้อยในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งตามความจริงแล้วการออกพระราชกำหนดจึงต้องมีขึ้นเพื่อขจัดปัญหาที่ดำรงอยู่ในเวลานั้นหรือเพื่อป้องกันภัยอันตรายที่ปรากฏประจักษ์ชัดแจ้งและต้องเป็นกรณีฉุกเฉินเร่งด่วนที่รัฐบาลขาดเครื่องมือทางกฎหมายในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือเพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ เมื่อพิจารณาถึงเหตุการณ์ที่ในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้โดยเฉพาะกรณีที่เกิดขึ้นในพื้นที่จังหวัดยะลา เมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม 2548 ซึ่งนายกรัฐมนตรีใช้เป็นข้ออ้างในการออกกฎหมาย จะเห็นได้ว่าเมื่อเกิดระเบิดขึ้นหรือสถานการณ์ไม่สงบขึ้น รัฐบาลสามารถแก้ไขปัญหาได้โดยเครื่องมือทางกฎหมายที่มีอยู่ในเวลาดังกล่าวคือพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 หรือกฎหมายที่มีอยู่เดิมแก้ไขปัญหาได้ เท่ากับว่าความจำเป็นที่ต้องออกกฎหมายได้ผ่านพ้นไปแล้ว การหยิบยกเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นมาอ้างจึงไม่น่าจะสมเหตุสมผลเท่าไรนักและยังเป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้อำนาจบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉินทุกลักษณะอย่างกว้างขวางซึ่งโดยสภาพทั่วไปของกฎหมายฉบับดังกล่าวมีลักษณะเป็นกฎหมายกลาง ที่ใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉินในทุกลักษณะไม่เฉพาะเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งและยังให้อำนาจรัฐในการกระทบทสิทธิและเสรีภาพ

มากกว่าปกติ ดังนั้นฝ่ายบริหารจึงควรเสนอเป็นพระราชบัญญัติเพื่อให้รัฐสภาพิจารณามากกว่า ประกาศใช้เป็นพระราชกำหนด

ในทางเนื้อหาของกฎหมายดังกล่าว เมื่อมีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้น กฎหมายให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ทำให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจรัฐเพิ่มขึ้นหลายประการ โดยเฉพาะการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีระยะเวลาใช้บังคับตามที่นายกรัฐมนตรีจะได้กำหนดแต่ไม่เกิน 3 เดือนนับแต่วันประกาศ และนายกรัฐมนตรีมีอำนาจขยายระยะเวลาการบังคับใช้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินต่อไปได้อีกเป็นคราวๆ โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ซึ่งเมื่อวิเคราะห์แล้วจะเห็นได้ว่าการขยายระยะเวลาประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉินย่อมกระทำได้โดยฝ่ายบริหารเอง โดยปิดกั้นการใช้อำนาจขององค์กรอื่นของรัฐทั้งสิ้น โดยเฉพาะรัฐสภา ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นปัญหาในการกระทบต่อสาระสำคัญของหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งถือว่าเป็นหลักสำคัญของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงเห็นสมควรปรับปรุงเพิ่มเติมกฎหมายกรณีหากฝ่ายบริหารไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังตามระยะเวลาได้ประกาศไว้และต้องขยายระยะเวลาประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินต่อไป เมื่อฝ่ายบริหารขอความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีแล้วให้ฝ่ายบริหารรายงานถึงเหตุผลและความจำเป็นในการประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉินโดยไม่ชักช้า รวมทั้งต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภา

ปัญหาการขาดอำนาจการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายปกครองตามระบอบการปกครองของหลักนิติรัฐและหลักความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งโดยหลักนิติรัฐแล้วการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ รวมทั้งการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองตามกฎหมายดังกล่าวไม่อาจถูกตรวจสอบในทางตุลาการได้ ซึ่งตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้บัญญัติให้การกระทำทางปกครองไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง คือการตัดอำนาจพิจารณาของศาลปกครองในการตรวจสอบการวินิจฉัยสั่งการต่าง ๆ ของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง รวมทั้งการตัดอำนาจของศาลปกครองในคดีที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวในทุกกรณี

จากการศึกษาระบบกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินในต่างประเทศเช่นประเทศฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกาและอังกฤษ ต่างก็มีบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องสถานการณ์ฉุกเฉินทั้งสิ้น โดยได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งเป็นมาตรการในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับภัยพิบัติธรรมชาติและเหตุก่อการร้าย เช่น การให้อำนาจแก่ประมุขของรัฐในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศอังกฤษ การให้อำนาจของประธานาธิบดีในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจากเหตุภัยพิบัติและเหตุก่อการร้ายของประเทศสหรัฐอเมริกา และการให้อำนาจของประธานาธิบดีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ การให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ทั่วประเทศ รวมทั้งผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในจังหวัด ตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งในกฎหมายต่างประเทศ ได้มีวิธีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยให้อยู่ในการควบคุมของรัฐสภาตามหลักการแบ่งแยกอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนตั้งแต่การเริ่มให้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน การขยายระยะเวลาในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมทั้งการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน ที่จะต้องมีกระบวนการในการตรวจสอบการใช้อำนาจตามหลักนิติรัฐคือการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยรัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติที่เป็นตัวแทนของประชาชน ซึ่งในการศึกษาตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้เสนอให้มีการแก้ไขบทบัญญัติ เพื่อที่จะไม่ให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติ และการเสนอให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครอง ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินควรจะต้องมีองค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย มิฉะนั้นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะเกินขอบเขตโดยไม่มีการควบคุมตามหลักนิติรัฐ

คำสำคัญ: สถานการณ์ฉุกเฉิน

Thesis Title	The Control of the Legality of Administration Orders in the Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situation, B.E. 2548 (2005)
Author	Pichet Thookjitra
Degree	Master of Law (Public Law)
Supervisory Committee	Assoc. Prof. Dr. Poonsak Waisamruoj Dr. Bubpa Akkaraphimarn

ABSTRACT

The Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situation, B.E. 2548 (2005) was billed the law that ruled in insecure situation to Thailand or any situations which become critical or a civil war. This law has billed because of a critical situation in 3 provinces in south of Thailand. In fact, this law was intended to solve the existing violence urgently. At that time, there was no law to support this issue which is the national security or prevent public disaster. Considering to situations in 3 southern provinces, especially bombing in Yala on 14 July 2005, the prime minister had taken for granted to declare this law. As it has seen that bombing caused a critical situation, the government could not solve the problem even though there is an emergency decree law on 1914 or the existing law. It is not reasonable to bill the law and accused this situation also the emergency decree is used in general which applied in any critical situation not specified. Moreover, the government authority affects freedom rights more than usual. So the administrative should offer this as an act for the parliament to approve rather than legislation.

The content of the act explains the emergency decree that the prime minister authorizes declare the emergency decree by the agreement of the congress. This causes more power to prime

minister by declaring the decree within 3 months since the day of declaration. If the congress agrees, the duration of emergency decree can be expanded temporarily. Considering that the time expansion can be progressed by the administrative themselves without agreement of any government organization especially the congress. This is an issue that affects to constitution power divided which is the main issue. So it should be added in the law that if the administrative cannot solve the problem during the declared period, the emergency decree must be expanded. When the administrative pledges the agreement from ministers, the administrative must report the reasons and necessary of emergency decree declaration immediately. Also the congress must be approved.

The problem of the administrative is no authority of a lawful controlling power of the administrative or the legislative administrative or lawful agreement. According to legislation, the action of government administrative organization or the magistrate must be agreed by the law from legislation. Also the power from the legislation and administrative cannot prove in justice. The Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situation, B.E. 2548 (2005) that the action of legislation is not under the law in any legislating practice. It is no power to consider in legislative court for any cases of government fault by using that power from the law in any cases.

The study of emergency decree law in foreign countries such as France, U.S.A, and England, they have covenants in emergency decree which stated in constitutions and statute law which solve the problem of natural disasters and terrorism. For example, in England, the head of government has authority to declare an emergency decree; in U.S.A, the president has authority to declare an emergency decree from natural disasters and terrorism, the power of minister of interior to declare the national emergency decree; in France, governor can declare in his province. Foreign countries, there is a lawful controlling method of legislation in emergency situation by the congress according to the constitutions. It clearly states in the beginning of using this power. Also, there is a process to investigate the power of legislation in emergency situation and the

power of administrative. This is investigated by the congress or legislature which is the people representative. The study of The Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situation, B.E. 2548 (2005) has presented to change the act to prevent the legislation not to use the power over the law and offer to have and investigation of legislative power. It is agreed that using power in emergency decree must have an organization which take a responsibility to control and investigate the power to protect the rights and freedom of people. Otherwise the power of the legislation will be over controlled by its legislative jurisprudence.

Keywords: Emergency Situation



สารบัญ

	หน้า
กิตติกรรมประกาศ	(3)
บทคัดย่อภาษาไทย	(4)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(7)
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	9
1.3 สมมุติฐานของการศึกษา	9
1.4 กรอบแนวคิดในการศึกษา	10
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	10
1.6 ขอบเขตของการศึกษา	10
2. แนวความคิดและทฤษฎีการควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน	12
2.1 ที่มาของระบบกฎหมายการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินของไทย	12
2.2 ที่มาของระบบกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศ	14
2.3 ความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉิน	22
2.4 ทฤษฎีการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน	35

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่	
3 การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน	60
3.1 การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉินของไทย	58
3.2 การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉินในระบบ กฎหมายฝรั่งเศส	65
3.3 การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉินในระบบอังกฤษ	73
3.4 การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉินในระบบกฎหมาย สหรัฐอเมริกา	78
3.5 สรุปการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน	89
3.6 ข้อเปรียบเทียบระบบกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ ฉุกเฉิน	93
4 การวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน	97
4.1 สภาพปัญหาของการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน	98
4.2 การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน	99
4.3 การควบคุมการใช้อำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน	99
4.4 ปัญหาการควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน	105
5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	111
รายการอ้างอิง	118
ภาคผนวก	122
ประวัติผู้เขียน	131

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เมื่อรัฐธรรมนูญได้ก่อตั้งองค์กรของรัฐขึ้น องค์กรของรัฐทั้งหลายไม่ว่าประมุขของรัฐ องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร หรือองค์กรตุลาการและเจ้าหน้าที่ผู้มีตำแหน่งในองค์กรเหล่านี้ย่อมไม่อาจกระทำการขัดรัฐธรรมนูญได้ หากมีการใช้อำนาจขัดรัฐธรรมนูญ ก็จะมีองค์กรและกระบวนการทำให้การกระทำที่ขัดรัฐธรรมนูญสิ้นสุดลงไปในที่สุด เช่น ถ้าประมุขของรัฐหรือองค์กรบริหารใช้อำนาจทำนิติกรรมทางปกครองที่ขัดรัฐธรรมนูญ ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองก็จะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นเสีย ดังนั้น การกระทำทุกอย่างขององค์กรของรัฐจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และกฎหมายตามทฤษฎีนิติรัฐ¹ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือที่มาของกฎหมายทุกประเภทเป็นแหล่งกำเนิดของกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย ซึ่งแต่ละกฎเกณฑ์ก็มีศักดิ์หรือฐานะสูงต่ำต่างกัน แต่ไม่ว่าจะเป็นอย่างไรก็ตามเมื่อกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายเหล่านั้นเกิดขึ้นแล้วและมีผลใช้บังคับได้ก็ย่อมผูกพันองค์กรของรัฐให้ต้องเคารพ ดังมีผู้ให้ข้อสังเกตว่า “ความชอบด้วยกฎหมายประกอบไปด้วยที่รวมของกฎเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญ กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น กฎเกณฑ์ที่มาจากบรรทัดฐานคำพิพากษา กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร รวมทั้งกฎเกณฑ์ซึ่งมีที่มาจากสนธิสัญญาระหว่างประเทศ กฎเกณฑ์ที่มีศักดิ์ลดหลั่นกันและซับซ้อนเหล่านี้ รวมกันทั้งหมดเป็นที่มาของความชอบด้วยกฎหมาย”

หลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองหมายถึงการกระทำใด ๆ ของฝ่ายปกครองจะต้องเคารพต่อกฎหมายจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดและจะทำนอกขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ ดังนั้น แม้ในทางปฏิบัติฝ่ายปกครองจะมีอำนาจมากเพียงใด

¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538), 274.

ก็ตามแต่ฝ่ายปกครองก็ต้องดำเนินการทั้งหลายตามกรอบของกฎหมาย ซึ่งกฎหมายในที่นี้หมายความว่าถึงกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ และกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ของฝ่ายบริหารที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป (règlement) หลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนี้เป็นหลักสำคัญหลักหนึ่งที่ใช้กันอยู่ในประเทศที่เป็น “นิติรัฐ”²

อะไรจะเกิดขึ้นหากการดำเนินการกิจกรรมของฝ่ายปกครองไม่เป็นไปตามหลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ในประเทศที่เป็น “นิติรัฐ” นั้น ประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครอง (les administrés) สามารถที่จะปกป้องสิทธิของตนเองจากการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของตนได้ การดำเนินการที่จะขอให้มีการบังคับให้ฝ่ายปกครองเคารพหลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้นสามารถทำได้หลายวิธี คือ การร้องขอให้ฝ่ายปกครองเป็นผู้ดำเนินการแก้ไขการดำเนินการของฝ่ายปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (recours administratif) หรือการดำเนินการทางศาล (recours juridictionnel)

การที่รัฐใดรัฐหนึ่งจะเป็น “นิติรัฐ” ได้โดยสมบูรณ์เกณฑ์ที่สำคัญที่จะใช้ในการพิจารณาคือการควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งตามแนวคิดในหลักนิติรัฐ มีสาระสำคัญอยู่ 3 ประการ³ คือ

1. บรรดาการกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้งและจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้
2. บรรดากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรนั้นจะต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนพอสมควรว่าให้องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารองค์กรใดมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไรและกฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะ

² นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547), 147.

³ ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549), 70.

3. การควบคุมไม่ให้เกิดการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจัดการต่อกฎหมายที่ดี การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญที่ดี จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารและองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ โดยองค์กรรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารอาจจะเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการอีกองค์กรหนึ่ง แยกต่างหากจากองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาก็ได้

ดังนั้น จากหลักนิติรัฐจะเห็นได้ถึงความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติกับกฎหมายของฝ่ายบริหารและกระบวนการควบคุมตรวจสอบการออกกฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหารมีความสัมพันธ์กันในทางเนื้อหาและเป็นเรื่องที่สำคัญ ซึ่งโดยลักษณะสำคัญอย่างหนึ่งของการเป็นกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับโดยองค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายใดก็ตาม กฎหมาย ก็คือ “สภาพของการเป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป” แต่ก็จะมียุ้งที่กฎหมายพิเศษบางเรื่องจะมีการกำหนดมาตรการพิเศษเฉพาะราย

ความสำคัญของกฎเกณฑ์แห่งการออกกฎหมายของฝ่ายบริหารหรือพระราชกำหนดจะเป็นความจำเป็นที่สำคัญมากยิ่งขึ้น ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ฝ่ายบริหารคือพระมหากษัตริย์ โดยคำแนะนำและยินยอมของคณะรัฐมนตรีตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ 2 กรณี⁴ คือ

กรณีแรก เป็นกรณีที่ตราพระราชกำหนดเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ และเป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้

กรณีที่สอง เป็นกรณีที่ตราพระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราซึ่งต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับ เพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดินในระหว่างสมัยประชุมสภา

พระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญนี้จะมีผลใช้บังคับได้ดังเช่นพระราชบัญญัติ จึงอาจยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติหรือประมวลกฎหมายได้ และเมื่อได้ตราพระราชกำหนดแล้วระหว่างที่ยังไม่นำสู่การพิจารณาของรัฐสภาก็ต้องถือว่า พระราชกำหนดดังกล่าวเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ฝ่ายปกครองตราขึ้น จึงอยู่ในอำนาจการพิจารณาว่าพระราชกำหนดดังกล่าวจะขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ อย่างไรก็ตาม เมื่อได้นำเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาและรัฐสภาได้ให้ความ

⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 218 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 184.

เห็นชอบแล้ว พระราชกำหนดนั้นก็มีผลเป็นพระราชบัญญัติถือเป็นกฎหมายของแผ่นดินโดยถาวร และศักดิ์และผลของพระราชกำหนดนั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ว่า “พระราชกำหนดให้ใช้บังคับ ดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้” จึงเท่ากับถือว่าพระราชกำหนดมีค่าบังคับหรือศักดิ์เท่าพระราชบัญญัติ และเป็นกฎหมายเช่นกัน อีกทั้งพระราชกำหนดย่อมยกเลิกหรือแก้ไขพระราชบัญญัติได้⁵

หลักว่าการกระทำของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมายหากมิชอบก็จะ ถูกยกเลิกหรือเพิกถอนก็ตาม แต่กฎหมายปกครองของหลายประเทศก็มักมีข้อยกเว้นหลักดังกล่าวอยู่ บ้าง ซึ่งได้แก่ การกระทำของรัฐบาล (acte de gouvernement) และสถานการณ์สงครามหรือสถานการณ์ ฉุกเฉิน (circonstances exceptionnelles)

ในส่วนของการกระทำของรัฐบาลนั้น ซึ่งในต่างประเทศเช่น ประเทศฝรั่งเศสในการกระทำ ของรัฐบาลในกฎหมายฝรั่งเศส ศาลปกครองและศาลยุติธรรมปฏิเสธไม่ยอมรับควบคุมสิ่งที่เรียกกันว่า การกระทำของรัฐบาล (acte de gouvernement) ซึ่งเป็นการกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่าง รัฐบาลกับสภา การกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ การกระทำของรัฐบาล ก่อให้เกิด ผลในทางกฎหมายคือ รัฐบาลไม่ต้องถูกควบคุมโดยศาลปกครอง (สภาแห่งรัฐ) ในการดำเนินงาน บางอย่างรัฐบาลไม่ต้องรับผิดชอบและเอกชนไม่อาจจะนำไปฟ้องต่อศาลได้ แม้ว่าจะก่อให้เกิดความ เสียหายก็ตาม กล่าวคือ เอกชนจะฟ้องร้องรัฐบาลว่าการกระทำนั้นนอกเหนือจากอำนาจหน้าที่และ ขอให้สั่งเพิกถอนการกระทำนั้นหรือขอให้ชดเชยค่าเสียหายไม่ได้ ถ้ามีการฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำ ของรัฐบาล ศาลปกครองย่อมไม่รับฟ้อง เพราะถือว่าไม่มีอำนาจหน้าที่ที่จะพิจารณาได้ ผลในทาง กฎหมายของทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของรัฐบาลนั้น เมื่อไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของศาลปกครองแล้ว เท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้รัฐบาลกระทำการใด ๆ ได้โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้การบังคับควบคุมทาง กฎหมายของศาล แต่การกระทำดังกล่าวย่อมตกอยู่ในการควบคุมทางการเมืองโดยองค์กรและ กระบวนการทางการเมือง เช่น รัฐสภาอาจลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาลหรือสื่อมวลชนอาจวิพากษ์วิจารณ์ รัฐบาลได้

สำหรับสถานการณ์สงครามหรือสถานการณ์ฉุกเฉิน (circonstances exceptionnelles) ในบาง สถานการณ์ที่ร้ายแรง การจะให้ฝ่ายปกครองต้องเคารพกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายเคร่งครัดเหมือนในภาวะ ปกติก็คงจะไม่ได้ เพราะในสถานการณ์เหล่านั้นความจำเป็นย่อมเป็นกฎหมาย การรักษาเอกราชของ ชาติ ความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยย่อมมาก่อนสิ่งอื่นใด ดังนั้น ระบบกฎหมายทั้งหลายจึงยอมรับ ให้ฝ่ายปกครองดำเนินการใช้อำนาจไปได้ตามความจำเป็นของสถานการณ์ โดยไม่ต้องเคารพหลัก

⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ที่มาของกฎหมายมหาชนและหลักความชอบด้วยกฎหมาย: คู่มือการศึกษาวิชากฎหมาย ปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2547), 43.

ความชอบด้วยกฎหมายเคร่งครัดนัก ในประเทศฝรั่งเศส สภาแห่งรัฐยอมรับว่าการจำกัดขอบเขตอำนาจของฝ่ายปกครองในยามปกตินั้น จำเป็นต้องมีการผ่อนคลายลงเมื่อมีเหตุการณ์ไม่ปกติเกิดขึ้นและจำเป็นต้องให้ความอิสระแก่ฝ่ายปกครองที่จะดำเนินการให้เหมาะสมกับสถานการณ์ โดยใช้วิธีการอีกอย่างหนึ่งที่แตกต่างกับวิธีการที่ใช้ในยามปกติและเพิ่มอำนาจให้แก่ฝ่ายปกครองมากขึ้น แต่การผ่อนคลายหลักการเช่นนี้จะพึงกระทำได้เพียงใดและควรเพิ่มอำนาจให้แก่ฝ่ายปกครองอย่างไรนั้น เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาต่อไปเกี่ยวกับลักษณะของสถานการณ์ แต่อย่างไรก็ดี ทฤษฎีด้วยอำนาจในยามสงครามและในสถานการณ์ ไม่ปกตินี้เป็นแต่เพียงข้อยกเว้นในกรณีที่มีเหตุจำเป็นที่จะต้องผ่อนคลายหลักการที่ว่ากระทำการในทางปกครองต้องเป็นกระทำการที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่หมายความว่าต้องงดใช้หลักนี้เสีย โดยสิ้นเชิงหากเป็นแต่เพียงว่าการจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองโดยหลักนี้ได้มีการผ่อนคลายลงไปและมีการจำกัดอำนาจน้อยกว่าในยามปกติบ้างเท่านั้น แต่ฝ่ายปกครองก็ต้องไม่ปฏิบัติการให้เกินขอบเขตแห่งอำนาจที่ขยายออกไป มิฉะนั้นอาจจะถูกฟ้องร้องต่อศาลได้ ถ้าเป็นการกระทำที่เกินขอบเขตหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้

ในการศึกษาครั้งนี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึงปัญหาความสำคัญของกฎหมายในการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารหรือพระราชกำหนด ในกรณีแรก คือกรณีที่ฝ่ายบริหารตราพระราชกำหนดเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะและเป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งในประเทศไทยการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารที่เกี่ยวข้องกับเรื่องความมั่นคงนั้น มีหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชกำหนดควบคุมสินค้าตามชายแดน พ.ศ. 2524 พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495⁶ พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และในการศึกษาของผู้เขียนจะวิเคราะห์ ถึงกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงในเรื่องพระราชกำหนดว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 สาเหตุที่ศึกษากฎหมายของฝ่ายบริหารดังกล่าว เนื่องจาก

1. พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นกฎหมายที่ใช้ในสถานการณ์อันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยต่อประเทศไทยหรือสถานการณ์อันอาจทำให้ประเทศไทยอยู่ในสภาวะคับขันหรือสงครามทางการเมือง และเหตุการณ์อันเป็นที่มาของการออกกฎหมายฉบับนี้ คือเหตุการณ์ความไม่สงบเรียบร้อยในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ การตรา

⁶ ปัจจุบันถูกยกเลิกตามมาตรา 3 ของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 วันที่ 17 กรกฎาคม 2548 (วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา วันที่ 16 กรกฎาคม 2548).

กฎหมายฉบับนั้นที่จริงแล้วจะต้องเป็นกรณีฉุกเฉินเร่งด่วนที่รัฐบาลขาดเครื่องมือทางกฎหมายในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือเพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ การออกพระราชกำหนดจึงต้องมีขึ้นเพื่อขจัดปัญหาที่ดำรงอยู่ในเวลานั้นหรือเพื่อป้องกันภัยอันตรายที่ปรากฏประจักษ์ชัดแจ้ง เมื่อพิจารณาถึงเหตุการณ์ที่ในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้โดยเฉพาะกรณีที่เกิดขึ้นในพื้นที่จังหวัดยะลา เมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 ซึ่งนายกรัฐมนตรีใช้เป็นข้ออ้างในการออกกฎหมาย จะเห็นได้ว่าเมื่อเกิดระเบิดขึ้นหรือสถานการณ์ไม่สงบขึ้น รัฐบาลสามารถแก้ไขปัญหาได้โดยเครื่องมือทางกฎหมายที่มีอยู่ในเวลาดังกล่าวหรือกฎหมายที่มีอยู่เดิมแก้ไขปัญหาได้ เท่ากับว่าความจำเป็นที่ต้องออกกฎหมายได้ผ่านพ้นไปแล้ว การหยิบยกเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นมาอ้างจึงไม่น่าจะสมเหตุสมผลเท่าไรนักและยังเป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้อำนาจบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉินทุกลักษณะอย่างกว้างขวาง ดังปรากฏนิยามของคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน” ในมาตรา 4⁷ ของกฎหมายดังกล่าว ซึ่งหากคณะรัฐมนตรีต้องการใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าว ซึ่งกระทบต่อโครงสร้างของอำนาจรัฐในยามที่มีสถานการณ์ฉุกเฉิน คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการตามกฎหมายปกติก็ต้องเสนอร่างกฎหมายดังกล่าวในลักษณะของพระราชบัญญัติ เมื่อความจำเป็นเร่งด่วนที่ฝ่ายบริหารนำมาอ้างเป็นเหตุผลในกรณีแก้ปัญหาสถานการณ์ใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้โดยเฉพาะ แต่เหตุผลใดรัฐบาลไม่ออกกฎหมายเป็นพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ จึงทำให้ประชาชนทั่วไปเข้าใจคลาดเคลื่อนว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวใช้ในเขต 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ที่มีปัญหาความไม่สงบ ซึ่งโดยสภาพทั่วไปของกฎหมายฉบับดังกล่าวมีลักษณะเป็นกฎหมายกลาง ที่ใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉินในทุกลักษณะไม่เฉพาะเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งและยังให้อำนาจรัฐในการกระทบสิทธิและเสรีภาพมากกว่าปกติ ดังนั้นฝ่ายบริหารจึงควรเสนอเป็นพระราชบัญญัติเพื่อให้รัฐสภาพิจารณามากกว่าประกาศใช้เป็นพระราชกำหนด

⁷ มาตรา 4 ให้นิยามไว้ว่า “สถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขันหรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงคราม ซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ของชาติ การปฏิบัติตามกฎหมาย ความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือประโยชน์ส่วนรวม หรือการป้องกันหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง”

2. ในทางเนื้อหาของกฎหมายดังกล่าว เมื่อมีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้น กฎหมายให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ตามมาตรา 5 ของกฎหมายดังกล่าว ทำให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจรัฐเพิ่มขึ้นหลายประการ โดยเฉพาะการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีระยะเวลาใช้บังคับตามที่นายกรัฐมนตรีจะได้กำหนดแต่ไม่เกิน 3 เดือน นับแต่วันประกาศและนายกรัฐมนตรีมีอำนาจขยายระยะเวลาการบังคับใช้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินต่อไปได้อีกเป็นคราว ๆ โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ซึ่งเมื่อวิเคราะห์แล้วจะเห็นได้ว่าการขยายระยะเวลาประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉินย่อมกระทำได้โดยฝ่ายบริหารเอง โดยปิดกั้นการใช้อำนาจขององค์กรอื่นของรัฐทั้งสิ้น ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นปัญหาในการกระทบต่อสาระสำคัญของหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งถือว่าเป็นหลักสำคัญของรัฐธรรมนูญเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 5 แล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดความเชื่อมโยงการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้กับรัฐสภา แต่กลับกำหนดให้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารเท่านั้น ดังนั้น จึงเห็นสมควรปรับปรุง เพิ่มเติมกฎหมายกรณีหากฝ่ายบริหารไม่สามารถแก้ไขปัญหาตามระยะเวลาได้ประกาศไว้และต้องขยายระยะเวลาประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินต่อไป เมื่อฝ่ายบริหารขอความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีแล้วให้ฝ่ายบริหารรายงานถึงเหตุผลและความจำเป็นในการประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉินโดยไม่ชักช้า รวมทั้งต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภา

3. ปัญหาการขาดอำนาจการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองตามระบอบการปกครองของหลักนิติรัฐและหลักความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งปรากฏตามมาตรา 11(6)⁸ ที่เป็นการให้อำนาจพิเศษแก่นายกรัฐมนตรีที่จะสั่งห้ามมิให้กระทำการใด ๆ หรือสั่งให้กระทำการใด ๆ เท่าที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยของประชาชน ซึ่งโดยหลักนิติรัฐแล้วการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่าย นิติบัญญัติ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรหรือประชาชนกระทำการหรือ ละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้งและจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย ซึ่งตามคำปรารภของกฎหมายดังกล่าวอ้างอิงบทมาตราตามรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลย่อมเป็นเครื่องบ่งชี้ว่ามาตรการของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติเตือนฝ่ายบริหารในการตรากฎหมายโดยให้ระมัดระวังการตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยกำหนดให้ระบอบมาตราในรัฐธรรมนูญที่เป็นหลักแห่งอำนาจในการตรากฎหมายก็แทบจะหมดสภาพ

⁸ มาตรา 11(6) ประกาศห้ามมิให้กระทำการใด ๆ หรือสั่งให้กระทำการใด ๆ เท่าที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยของประชาชน

บังคับ เพราะสิทธิเสรีภาพทุกประเภทถูกจำกัดลงโดยสิ้นเชิงในกรณีของสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามนิยามของกฎหมายดังกล่าวที่ให้คำนิยามไว้อย่างกว้างขวางและให้อำนาจพิเศษแก่นายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองเท่านั้น

นอกจากปัญหาดังกล่าวข้างต้นแล้ว การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองตามกฎหมายดังกล่าวไม่อาจถูกตรวจสอบในทางตุลาการได้ ซึ่งปัญหาดังกล่าวปรากฏในมาตรา 16 และมาตรา 17 ของกฎหมายดังกล่าว⁹ อาจกล่าวได้ว่าความพยายามที่จะตัดอำนาจฝ่ายตุลาการไม่ให้เข้ามาตรวจสอบหรือเยียวยาความเสียหาย อันเกิดจากการกระทำของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองโดยเทคนิคในการเขียนกฎหมายที่จะทำให้เกิดปัญหาในการตีความต่อไปในอนาคต ซึ่งตามมาตรา 16 และมาตรา 17 ของกฎหมายดังกล่าว หากวิเคราะห์ถึงเนื้อหาประกอบกันแล้ว พอที่จะสรุปได้ว่า ผู้ร่างกฎหมายดังกล่าวต้องการตัดอำนาจของฝ่ายตุลาการคืออำนาจพิจารณาของศาลปกครอง ในการตรวจสอบการวินิจฉัยสั่งการต่าง ๆ ของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง รวมทั้งการตัดอำนาจของศาลปกครองในคดีที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวในทุกกรณี

ดังนั้น จากการศึกษาถึงที่มาของสาเหตุทั้ง 3 กรณีดังกล่าวข้างต้นของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ผู้เขียนจะขอทำการศึกษาเฉพาะในส่วนที่ 3 เกี่ยวกับการวิเคราะห์ปัญหาในทางกฎหมายว่าเมื่อมีการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 หากเกิดกรณีที่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวในการออกข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำของฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวและมีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองและเป็นคดีปกครอง โดยทั่วไปก็ต้องอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองแล้ว แต่มีบทมาตราที่ได้บัญญัติยกเว้นการควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการ คือศาลปกครองแล้ว จะให้อำนาจแก่องค์กรใดที่จะเข้ามาควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายดังกล่าวต่อไป

⁹ มาตรา 16 ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

มาตรา 17 พนักงานเจ้าหน้าที่และผู้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ ไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการระงับหรือป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย หากเป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือไม่เกินกว่ากรณีจำเป็น แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ได้รับความเสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงความเหมาะสมในการนำมาใช้ของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

1.2.2 เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐหรือฝ่ายปกครองเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา อังกฤษเปรียบเทียบกับเหตุผลและการนำกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินและกฎอัยการศึกมาใช้ในประเทศไทย

1.2.3 เพื่อศึกษาเกี่ยวกับสภาพปัญหาและการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐหรือของฝ่ายปกครองว่าการกระทำของฝ่ายปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ตามบทบัญญัติในพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

1.3 สมมุติฐานของการศึกษา

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้ประกาศใช้เพื่อการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของประเทศ ซึ่งในการออกพระราชกำหนดถือว่าเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่เนื้อหาในกฎหมายดังกล่าวก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย คือ เป็นการลดทอนและจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนและลักษณะคดีเป็นคดีปกครอง รวมทั้งได้ประกาศยกเว้นในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยองค์กรตุลาการคือศาลปกครอง จึงเกิดสภาพปัญหาในการดำเนินการบางอย่างของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองไม่ต้องรับผิดชอบและเอกชนไม่อาจนำไปฟ้องศาลปกครองได้ แม้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายก็ตาม ซึ่งการกระทำเช่นนี้ศาลปฏิเสธที่จะเข้าไปควบคุมและยังไม่มีกลไกที่ให้อำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองถูกตรวจสอบโดยองค์กรอื่นด้วย ดังนั้น การใช้อำนาจรัฐต้องถูกทบทวนและตรวจสอบได้ตามหลักนิติรัฐ

1.4 กรอบแนวคิดในการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาเฉพาะลักษณะและแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายและการควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยของไทยและต่างประเทศ รวมทั้งมุ่งศึกษาวิเคราะห์ปัญหาในทางกฎหมายว่าเมื่อมีการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 หากเกิดกรณีที่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวในการออกข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำของฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวและมีลักษณะเป็นคดีปกครองโดยทั่วไปก็ต้องอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองแล้ว แต่มีบทมาตราที่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการคือศาลปกครองแล้ว จะให้อำนาจแก่องค์กรใดที่จะเข้ามาควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองตามกฎหมายดังกล่าวต่อไป

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.5.1 ทำให้ทราบถึงที่มาและหลักการพื้นฐานของลักษณะแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ

1.5.2 ทำให้ทราบถึงการควบคุมการและตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยเกี่ยวกับการออกกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศไทยและต่างประเทศ

1.5.3 เพื่อให้ทราบถึงสภาพปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

1.6 ขอบเขตของการศึกษา

งานศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการวิจัยทางเอกสาร (documentary research) โดยค้นคว้าและรวบรวมจากหนังสือ ตำรา วิทยานิพนธ์ วารสาร เอกสาร บทความทางวิชาการ ความเห็นของนักวิชาการด้านนิติศาสตร์ เอกสารที่เกี่ยวข้องทั้งไทยและต่างประเทศ รวมทั้งกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะได้ทำการสืบค้นข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต เนื่องจากมีข้อจำกัดในเรื่องเอกสารสิ่งพิมพ์ทั่วไปที่ยากแก่การค้นหา โดยทำการศึกษา ดังนี้

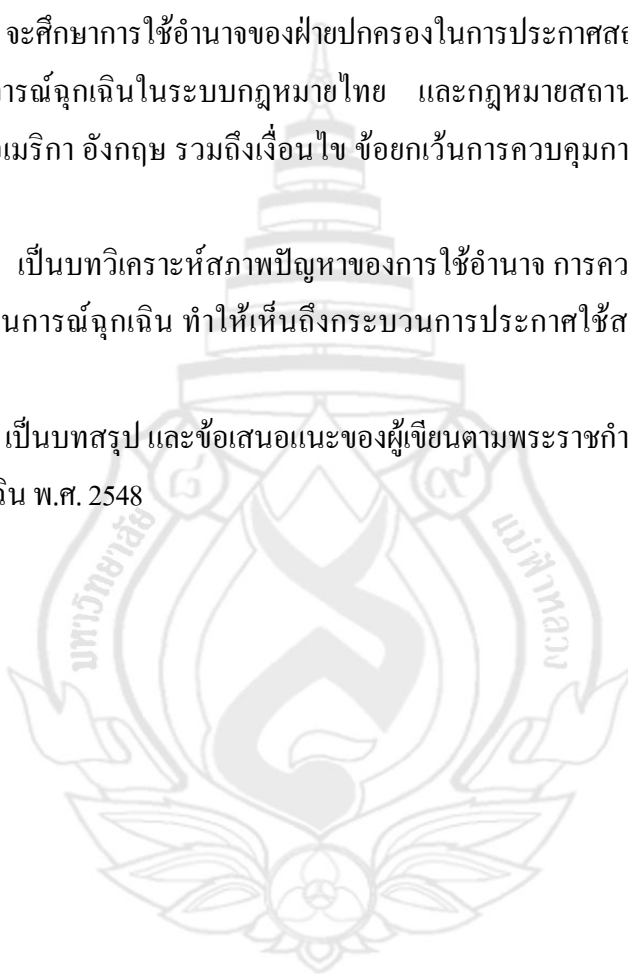
บทที่ 1 จะทำการศึกษาที่มาและความสำคัญของปัญหาสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยศึกษาถึงที่มาของระบบกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินและความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉินในระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายต่างประเทศเพื่อนำมาเปรียบเทียบและจำแนกถึงความแตกต่างของความหมายและประเภทของสถานการณ์ฉุกเฉิน

บทที่ 2 เป็นการศึกษาแนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉินในระบบกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินกฎหมายไทย และของต่างประเทศ

บทที่ 3 จะศึกษาการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเทียบเคียงกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินในระบบกฎหมายไทย และกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา อังกฤษ รวมถึงเงื่อนไข ข้อยกเว้นการควบคุมการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน

บทที่ 4 เป็นบทวิเคราะห์สภาพปัญหาของการใช้อำนาจ การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน ทำให้เห็นถึงกระบวนการประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉินของฝ่ายปกครอง

บทที่ 5 เป็นบทสรุป และข้อเสนอแนะของผู้เขียนตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548



บทที่ 2

แนวความคิด และทฤษฎีการควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน

2.1 ที่มาของระบบกฎหมายการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินของไทย

กฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินของไทย แต่เดิมในอดีตได้มีการบัญญัติกฎหมายที่ใช้ในสถานการณ์ที่ไม่ปกติหรือภาวะสงครามไว้หลายฉบับและได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอยู่หลายครั้ง ตั้งแต่กฎหมายมั่งราย กฎหมายตราสามดวง พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2450 พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 โดยเป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์เพื่อให้เป็นเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายในการที่จะรองรับอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารที่จะรักษาความมั่นคงของประเทศชาติเมื่อยามคับขัน เหตุที่จะต้องเรียกว่ากฎอัยการศึคนั้น เพราะเหตุว่ากฎอัยการศึคนั้นจะประกาศใช้ได้แต่เฉพาะเวลาที่มีสงครามหรือการจลาจลหรือมีความจำเป็นที่จะรักษาความเรียบร้อยให้ปราศจากภัย กฎอัยการศึกจึงถือเป็นกฎหมายในยามศึกสงครามโดยเป็นระบบกฎหมายพิเศษที่มีไว้ใช้ในยามที่ประเทศอยู่ในภาวะวิกฤติและมีความจำเป็นต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนลงบ้างเพื่อความมั่นคงของราชอาณาจักร จากการศึกษาพบว่าการประกาศใช้กฎอัยการศึกตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 เกี่ยวกับสถานการณ์สงคราม 5 ครั้ง คือ ครั้งที่ 1 ประกาศใช้เนื่องจากมีเหตุจลาจลประกาศใช้เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม พ.ศ. 2476 ครั้งที่ 2 เนื่องจากสงครามอินโดจีนประกาศเมื่อวันที่ 8 มกราคม พ.ศ. 2484 ครั้งที่ 3 เนื่องจากมีสงครามมหาเอเชียบูรพาประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2484 ครั้งที่ 4 เนื่องจากการก่อกบฏแมนฮัตตัน ประกาศใช้เมื่อวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2494 และครั้งที่ 5 มีการประกาศกฎอัยการศึก 2 ครั้ง คือ ครั้งแรกเป็นการประกาศกฎอัยการศึกหลังเหตุการณ์ปล้นอาวุธปืนที่กองพันทหารพัฒนาที่ 4 จังหวัดนครราชสีมา ประกาศใช้เมื่อวันที่ 5 มกราคม พ.ศ. 2548 และประกาศใช้ในกรณีเดียวกัน ลงวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2548

การตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 มีเจตนารมณ์ที่จะกำหนดวิธีการบริหารราชการบางประการไว้เมื่อมีสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อความมั่นคงปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและ

สวัสดิการของพลเมือง กฎหมายฉบับนี้ได้อำนาจฝ่ายบริหารโดยนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ในอดีตได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินรวมทั้งสิ้น 7 ครั้ง มีเหตุจากสถานการณ์การก่อการร้าย การปล้นสดมภ์ตามแนวชายแดนทั่วประเทศ และต่อมาได้มีการตราพระราชกำหนดการบริหารราชการฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 18 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 และยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 หลังจากมีการตราพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินคณะรัฐมนตรีได้มีการประชุมและได้มีมติให้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้เมื่อวันที่ 19 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 มีกำหนด 3 เดือน แทนกฎอัยการศึกที่ได้ประกาศโดยแม่ทัพภาคที่ 4 เมื่อวันที่ 5 มกราคม พ.ศ. 2547 ในปัจจุบันฝ่ายบริหารได้ขออนุมัติคณะรัฐมนตรีต่ออายุ ของสถานการณ์ฉุกเฉินไปอีกรอบแล้วจำนวน 22 ครั้ง จนถึงปัจจุบัน (ครั้งที่ 22 ระหว่างวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2553 ถึงวันที่ 19 มกราคม พ.ศ. 2554)¹⁰ โดยเห็นว่าสถานการณ์ในจังหวัดชายแดนภาคใต้ยังไม่อยู่ในสภาวะปกติ

ในการตราพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 218 รัฐบาลได้แถลงเจตนารมณ์ในการตราบทบัญญัติดังกล่าวว่า การใช้กฎอัยการศึกในพื้นที่จังหวัดชายแดนทางภาคใต้โดยใช้กำลังทหารไม่เหมาะสม มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้ เช่น มาตรการทางการเมือง มาตรการทางปกครอง มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ทั้ง 7 ฉบับ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 และอำนาจตามกฎหมายกระจัดกระจายบางฉบับให้อำนาจพลเรือนบางฉบับให้อำนาจฝ่ายทหาร เป็นปัญหาเชิงบริหารไม่สามารถสั่งการได้ทันเหตุการณ์ การตราพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 สามารถแก้ไขปัญหาได้ทันเหตุการณ์และสอดคล้องกับนานาประเทศ การล่งล้ำสิทธิและความเป็นอยู่ส่วนบุคคลก็มีความจำเป็น แต่มีกลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยศาลและกระบวนการทางรัฐสภา ประกอบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 ได้ใช้มาเป็นเวลานานแล้ว แต่ไม่สามารถแก้ไขสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐให้ยุติได้โดยเร็ว สถานการณ์มีความร้ายแรงมากยิ่งขึ้น จนกระทบต่อเอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขตและก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยภายในประเทศ ประชาชนได้รับอันตรายหรือเดือดร้อนจนไม่อาจใช้

¹⁰ ประกาศ เรื่อง การให้ประกาศและคำสั่งที่นายกรัฐมนตรีกำหนดตามประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงยังคงมีผลใช้บังคับ, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 127, ตอนพิเศษ 122 ง, (19 ตุลาคม 2553), 5.

ชีวิตได้อย่างมีความสุขและไม่สามารถแก้ไขปัญห ด้วยการบริหารราชการในรูปแบบปกติได้จึงต้องกำหนดมาตรการในการบริหารราชการสำหรับสถานการณ์ฉุกเฉินไว้เป็นพิเศษ เพื่อให้รัฐบาลสามารถรักษาความมั่นคงของรัฐและความปลอดภัยของประชาชนให้กลับสู่สภาพปกติได้โดยเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศความปลอดภัยสาธารณะ และป้องกันภัยพิบัติสาธารณะจึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้

จากการศึกษาพบว่าระบบกฎหมายของไทยที่เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน ส่วนใหญ่พัฒนามาจากสถานการณ์ไม่ปกติที่เกิดจากสงครามเหมือนกับระบบกฎหมายของต่างประเทศ แต่การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ฝ่ายบริหารได้ยอมรับว่าการประกาศกฎอัยการศึกเป็นการใช้กำลังทหารที่ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ จึงต้องมีการตราพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้นแทนกฎอัยการศึก ซึ่งตามข้อเท็จจริงแล้วการใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้ให้อำนาจฝ่ายปกครองมากกว่ากฎอัยการศึกและสามารถใช้กำลังทหารเข้าปฏิบัติการในพื้นที่เหมือนกับพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457

2.2 ที่มาของระบบกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศ

2.2.1 ที่มาของระบบกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศสมีระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยแบ่งออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่

2.2.1.1 การประกาศกฎอัยการศึก

เป็นมาตรการที่เก่าแก่ที่สุดโดยกฎอัยการศึคนั้นเกิดขึ้นมาเพราะความจำเป็น โดยการป้องกันโดยให้กลไกทุกส่วนราชการอยู่ภายใต้บังคับของทหารตามกฎหมายลงวันที่ 9 สิงหาคม ค.ศ. 1849 ในประมวลกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกัน (code de la défense) นอกจากนั้นแล้วรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ได้บัญญัติรองรับกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกไว้ในบทบัญญัติมาตรา 36 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อวันที่ 28 มีนาคม ค.ศ. 2003 กำหนดให้จะต้องกระทำโดยคณะรัฐมนตรี โดยออกเป็นรัฐกฤษฎีกา การประกาศกฎอัยการศึคนั้นใช้เฉพาะในสภาวะสงครามเท่านั้น การขยายระยะเวลาการใช้กฎอัยการศึกเกินกว่าสิบสองวันจะต้องได้รับอนุมัติจากรัฐสภา นอกจากรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสที่ได้บัญญัติในเรื่องกฎอัยการศึกแล้วมีบทบัญญัติระดับพระราชบัญญัติรองรับการประกาศกฎอัยการศึกเรียกว่า “กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก” (l' état de siège) คือ รัฐบัญญัติลงวันที่ 9 สิงหาคม 1849 และรัฐบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน 1878 โดยให้รัฐสภาเป็นผู้ใช้อำนาจ

2.2.1.2 การใช้อำนาจของประธานาธิบดีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 16

การใช้อำนาจของประธานาธิบดีตามรัฐธรรมนูญนี้อาจกล่าวได้ว่ามีความเป็นมาสืบเนื่องมาจากสาธารณรัฐโรมันโบราณที่เมื่อเกิดภัยใหญ่หลวงแก่ชาติจะต้องมีการสถาปนาผู้เผด็จการที่มีอำนาจเด็ดขาดปกครองชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง โดยให้มีองค์กรหนึ่งเพื่อรักษาความปลอดภัยของชาติหรือให้มีบุคคลหนึ่งเพื่อรับมอบหมายให้กุมโชคชะตาของบ้านเมือง ต่อมาการใช้อำนาจดังกล่าวได้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1814 มาตรา 14 แต่เมื่อพระเจ้าชาร์ลส์ที่ 2 ทรงนำมาใช้ก็เกิดการปฏิวัติเมื่อ ค.ศ. 1830 และบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไว้มาร์ ของสาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1919 บทบัญญัติของมาตรา 16 ในรัฐธรรมนูญอาณานิคมมาใช้เมื่อสถาบันทางการเมือง ความเป็นเอกราชของชาติ บูรณภาพของดินแดน หรือการปฏิบัติตามข้อตกลงของประเทศถูกระทบอย่างรุนแรงและฉับพลันและเมื่อการใช้อำนาจของรัฐตามปกติถูกขัดขวางประธานาธิบดีเป็นผู้ใช้อำนาจเพียงผู้เดียว แต่ต้องหารือกับนายกรัฐมนตรี ประธานสภาทั้งสองสภา ตุลาการรัฐธรรมนูญ ประธานาธิบดีจะต้องประกาศให้ประชาชนทราบในการตัดสินใจใช้มาตรการดังกล่าวด้วย หลังจากนั้นรัฐสภาต้องเรียกประชุมและระหว่างประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไม่สามารถยุบสภาได้ ในอดีตได้มีการนำบทบัญญัติในมาตรา 16 หลายครั้ง ครั้งแรกเมื่อวันที่ 21 เมษายน ค.ศ. 1961 ได้เกิดรัฐประหารในเมือง Alger ฝ่ายกบฏจะส่งกำลังมายึดกรุงปารีสและทหารในประเทศฝรั่งเศสมีท่าทีจะทิ้งรัฐบาล เหตุการณ์ครั้งดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ประธานาธิบดีเดอโกลจึงได้ใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา 16 แต่ต่อมาฝ่ายกบฏได้ยอมแพ้รัฐบาล แต่ประธานาธิบดีได้ขยายระยะเวลาสถานการณ์ฉุกเฉินออกไปจนถึงวันที่ 30 กันยายน ค.ศ. 1961 และการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในปี ค.ศ. 1985 ในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจากเหตุการณ์ประท้วงอย่างรุนแรงที่เกิดขึ้นที่เมือง Nouvelle-Calédonie

2.2.1.3 กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินตามรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 ว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินและการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในอัลจีเรีย

จากสรุปรายงานรัฐสภาเกี่ยวกับกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉิน ฉบับลงวันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ. 2005 ของนาย Philippe Houillon ได้สรุปสภาพปัญหาของกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินตามรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 ไว้ว่ามีที่มาจากสงครามที่เกิดขึ้น ในเมืองอัลจีเรียโดยก่อนที่จะมีการใช้กฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศฝรั่งเศส มีการประกาศกฎอัยการศึก 3 ครั้ง ในสถานการณ์เมื่อปี ค.ศ. 1819 และปี ค.ศ. 1914 ในสมัยสงครามโลกครั้งที่ 1 และในปี ค.ศ. 1939 ในสมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 นายเอ็ดการ์ โฟร์ (Edgar Faure) เป็นนายกรัฐมนตรี รัฐบาลและผู้บังคับบัญชาสูงสุดของทหารในขณะนั้น (l'état-major de la défense) มีความเข้าใจว่าเหตุการณ์ทั้งสามครั้งมีลักษณะที่ไม่สามารถนำมาใช้ได้ สถานการณ์อัลจีเรีย เพราะกฎอัยการศึกจะนำมาใช้ได้กรณีภัยอันตรายที่เกิดขึ้นจากสงครามกับต่างประเทศ แต่เหตุการณ์ในเมืองอัลจีเรีย เป็นเพียงสถานการณ์ของ

เลือด (troubles sanglants) รัฐบาลฝรั่งเศสเลือกที่จะใช้สถานการณ์ฉุกเฉินแทนกฎอัยการศึก ต่อมาเมื่อวันที่ 18 มีนาคม ค.ศ. 1955 รัฐบาลได้เห็นชอบร่างกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินและได้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรซึ่งได้พิจารณาเมื่อวันที่ 30-31 มีนาคม ค.ศ. 1955 ผ่านการพิจารณาเมื่อวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 การประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวว่าเป็นกฎหมายที่ต่อต้านกบฏ (rébellion) โดยการเลือกใช้มาตรการที่เหมาะสมคือสถานการณ์ฉุกเฉิน (l'état d'urgence) แทนประกาศกฎอัยการศึก

หลังจากกฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับในวันที่ 6 เมษายน 1955 ค.ศ. เอ็ม.ฌาค.เซาสเทล (M. Jacques Soustelle) ผู้ว่าการเมืองอัลจีเรีย (le gouverneur general) ได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในบางท้องที่โดยมีหนังสือลงวันที่ 5 เมษายน ค.ศ. 1955 แจ้งการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในบางท้องที่ไปถึงผู้ได้บังคับบัญชาและแจ้งไปยังผู้ว่าราชการจังหวัด (préfets) ในวันที่ 8 เมษายน ค.ศ. 1955 ว่าสถานการณ์ฉุกเฉินมีวัตถุประสงค์ให้เกิดสันติสุข ไม่ได้มีวัตถุประสงค์จะใช้อำนาจในการปราบปราม แต่เพื่อเตรียมการอนาคต หลังจากนั้นรัฐบาลยังได้ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 ได้ประกาศใช้อีกหลายครั้งคือ

1. เมื่อวันที่ 13 พฤษภาคม 1958 สถานการณ์ฉุกเฉินได้ถูกประกาศในฝรั่งเศส ในเมืองอัลเจ โดยกฎหมายเลขที่ n° 58-487 du 17 mai 1958 เป็นระยะเวลา 3 เดือน โดยได้นำมาตรา 11 ของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองไม่เฉพาะอำนาจคืนในเวลากลางวัน กลางคืน แต่รวมถึงการใช้มาตรการในการห้ามสื่อสารมวลชนทุกรูปแบบ

2. เหตุการณ์กบฏที่เรียกว่า “กบฏนายพล” (putsch des généraux) เมื่อวันที่ 22 เมษายน ค.ศ. 1961

3. รัฐบาลอ้างเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องใช้อำนาจตามกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินเมื่อ ค.ศ. 1985 ตามรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 12 มกราคม ค.ศ. 1986 ในดินแดน Nouvelle-Calédonie

4. การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศฝรั่งเศส ตามรัฐบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 เกิดขึ้นครั้งสุดท้ายเมื่อเกิดสถานการณ์จลาจล ในเมืองปารีส เมื่อเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2548 ซึ่งรัฐบาลเห็นว่าไม่สามารถแก้ไขสถานการณ์โดยการใช้กฎหมายในสถานการณ์ปกติได้ จึงได้ตรารัฐกฤษฎีกาฉบับลงวันที่ 8 พฤศจิกายน พ.ศ. 2005 โดยคณะรัฐมนตรีเป็นผู้อนุมัติ ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเมื่อ 9 พฤศจิกายน พ.ศ. 2005 เพื่อแก้ไขปัญหาการจลาจลดังกล่าว

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวพบว่าการใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ฝ่ายบริหารจะแสดงให้เห็นว่าสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นสถานการณ์พิเศษลักษณะเฉพาะ แต่บางครั้งฝ่าย

บริหารได้ใช้เป็นข้ออ้างในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินด้วยเหตุผลต่างกันและยังมีความขัดแย้งกัน (hétérodoxe)

2.2.2 ที่มาของระบบกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินประเทศอังกฤษ

ในประวัติศาสตร์ “กฏอัยการศึก” (martial law) ถือกำเนิดมาจากประเทศอังกฤษ ตั้งแต่สมัยราชวงศ์ Tudors และ Stuarts ในคริสต์ศตวรรษที่ 14 เพื่อใช้ในการปราบปรามผู้ก่อการกบฏและความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในประเทศ มีการนำกฏอัยการศึกไปใช้ในดินแดนที่เป็นอาณานิคม เช่น อินเดีย อเมริกา จาไมกา แอฟริกาใต้ ศรีลังกา ไอร์แลนด์ และพม่า เป็นต้น โดยมีเหตุผลบนหลักการที่ว่ารัฐมีสิทธิที่จะป้องกันตนเอง (self-defense) ต่อมาเมื่อประเทศที่เคยเป็นอาณานิคมของอังกฤษได้รับเอกราช ได้นำเอากฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึกไปใช้เป็นแนวทางให้อำนาจแก่รัฐบาลและทหารในการใช้กำลังปราบปรามผู้ก่อการกบฏและความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในประเทศ กฏอัยการศึกของอังกฤษในหลักทั่วไปของ Common law นั้นคือหลัก Rule of law เป็นหลักการใช้กำลังพอสมควรแก่เหตุ แต่เมื่อมีการประกาศกฏอัยการศึกแล้วจะต้องตราพระราชบัญญัติ Indemnity Act เพื่อคุ้มครองผู้ออกคำสั่งระหว่างการรบหรือการสงครามมิให้ถูกฟ้องร้อง เช่นกรณีพระราชบัญญัติ Indemnity Act 1920 ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 ในปัจจุบันในประเทศอังกฤษไม่มีกฏอัยการศึก

บาเทีย (Bhatia) ได้ให้ความหมายของ “กฏอัยการศึก” หมายถึงการระงับใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในสภาวะปกติและการให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจปกครองประเทศได้ทั้งหมดหรือบางส่วนในสภาวะสงครามหรือในสถานการณ์ฉุกเฉินที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนไม่สามารถรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองหรือบังคับใช้กฎหมายได้ตามปกติอีกต่อไป¹¹

ในปี ค.ศ. 1914 บทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐบาลในการที่จะสร้างกฏข้อบังคับเพื่อความปลอดภัยสาธารณะและการป้องกันราชอาณาจักรทันทีที่กฏข้อบังคับดังกล่าวได้ประกาศใช้ได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์ เช่น การห้ามแสดงสัญลักษณ์ การแพร่ข่าวลือ การกักขังประชาชนตามข้อกล่าวหา

ในปี ค.ศ. 1918 ต่อเนื่องถึงปี ค.ศ. 1919 ได้มีการร่างกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นครั้งแรก โดยเซอร์ อีริก เกดเดส (Sir Eric Geddes) ร่างกฎหมายดังกล่าวได้วางเงื่อนไขในชุมชนในสถานการณ์ฉุกเฉินให้รัฐบาลมีอำนาจพิเศษในการกำหนดโทษ ในคดีการเดินขบวน

¹¹ Bhatia, H. S., **Martial law: Theory and practice**, (New Delhi: Deep and Deep Publication, 1979), 10-11,

อ้างอิงในสรุปผลการพิจารณาของคณะกรรมการ แนวทางการศึกษาของคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นคณะผู้ดำเนินการศึกษาข้อมูลเบื้องต้นประกอบด้วย นายชาญชัย แสวงศักดิ์ นายธรรมนิตย์ สุมนต์กุล นายนิพนธ์ สะกิมิ นายปกรณ์ นิลประพันธ์ ในการประชุมคณะกรรมการพัฒนากฎหมายเมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2535.

ประท้วง การก่อความไม่สงบเรียบร้อยของพลเมืองและการก่อการกบฏ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินถูกประกาศโดยพระมหากษัตริย์และต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอำนาจเบ็ดเสร็จเป็นของฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นฝ่ายพลเรือน ในการรักษาความสงบเรียบร้อยมีอำนาจในการที่จะแก้ไขหรือละเว้นกฎหมายทั้งหมด โดยการตราเป็นพระราชบัญญัติ Emergency Power Act 1920 มีบทบัญญัติให้อำนาจฝ่ายบริหารดังกล่าวมีข้อยกเว้นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารไว้ด้วย ดังนี้

1. ระเบียบปฏิบัติในคดีอาญาจะต้องไม่ถูกยกเลิกแก้ไข หมายถึงว่ากระบวนการดำเนินคดีอาญาทั่วไปใช้เหมือนกรณีปกติ
2. การปฏิบัติการในช่วงสั้น ๆ อาจยกเว้นเรื่องสิทธิเสรีภาพของพลเรือนได้ โดยจะลงโทษบุคคลโดยไม่มีการพิจารณาคดีไม่ได้
3. การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินต้องไม่เกิน 1 เดือน หากจะขยายระยะเวลาสถานการณ์ออกไปต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา

จากการศึกษาพบว่าในประเทศอังกฤษมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้นหลายครั้ง คือ

1. ในช่วงเวลา ค.ศ. 1920-1926 มีสถานการณ์เกี่ยวกับการนัดหยุดงาน (strike) เกี่ยวกับเรื่องค่าจ้าง โดยผู้นำสหภาพแรงงานกับนายเหมือง คนงานรถไฟกับผู้ขนส่ง จากเหตุการณ์ดังกล่าวได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทั่วไป ยาวนานถึง 8 เดือน
2. ในปี ค.ศ. 1948-1955 ได้มีการนัดหยุดงานอีกหลายครั้งในเรื่องค่าจ้างของการรถไฟกรรมกรชาวทะเล ซึ่งเป็นเหตุให้นายโทรี (Tory) นายกรัฐมนตรีของประเทศไทยในขณะนั้นพิจารณาร่างกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉิน ปี ค.ศ. 1964 แก้ไขกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉิน ปี ค.ศ. 1920 ได้ให้ความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉิน 2 ประการ คือ (1) การเกิดขึ้นหรือเกี่ยวกับเรื่องที่เกิดขึ้นเหตุการณ์ธรรมชาติในการทำลายชีวิตของประชาชนและทรัพย์สินของประชาชน (2) เพื่อการป้องกันตัวเอง การเตรียมพร้อมในการรบและรวมถึงการเกิดขึ้นของสถานการณ์เกี่ยวกับการกบฏหรืองานอื่น ๆ อันเป็นงานเร่งด่วนและเป็นความสำคัญของชาติ
3. ในปี ค.ศ. 1970 ปี ค.ศ. 1972 และ ค.ศ. 1973 ระหว่างการปกครองของนายโทรี นายกรัฐมนตรีได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน 3 ครั้ง ครั้งที่ยาวนานที่สุดในปี ค.ศ. 1973 ยาวนานถึง 4 เดือน ในเหตุการณ์ประท้วงระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างของการไฟฟ้าและนายเหมืองกับลูกจ้าง

จากประวัติศาสตร์พบว่าตั้งแต่ ค.ศ. 1920-1973 มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศไทย อังกฤษ จำนวน 11 ครั้ง

หลังจากนั้นในประเทศไทยก็ได้เกิดสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงภายในประเทศ หลังจากเกิดเหตุระเบิดที่เมือง Old Bailey ในปี ค.ศ. 1973 และในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ.

1974 เนื่องจากการต่อสู้ระหว่างรัฐบาลกับขบวนการ IRA (Irish Republican Army) รัฐสภาได้ผลักดันให้มีการตราบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการก่อการร้ายชั่วคราว รวมถึงการวางแผนเหตุฉุกเฉินที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต บทบัญญัติของการป้องกันการก่อการร้ายดังกล่าวได้แบ่งเป็น 3 ส่วนประกอบด้วย

ส่วนที่หนึ่ง เป็นการประณามการกระทำ (ก่อการร้าย) ของขบวนการ IRA บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการเนรเทศ การกำหนดอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ขึ้นไป สำหรับการเป็นสมาชิกของขบวนการ IRA

ส่วนที่สอง อำนาจตามกฎหมายรักษาความสงบเรียบร้อย (homeland security) ในการเตรียมการผลักดันและปฏิบัติการกับลัทธิก่อการร้าย การต่อใบอนุญาตให้ผู้พักอาศัยอยู่ในประเทศอังกฤษ สำหรับผู้เคยพักอาศัยอยู่ก่อนหน้าที่จะบัญญัติกฎหมาย 20 ปี

ส่วนที่สาม อำนาจในการจับกุม กักขังของตำรวจ โดยให้สามารถควบคุมบุคคลต้องสงสัยได้ 48 ชั่วโมง เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจในการตรวจค้นหาพยานหลักฐานโดยไม่ต้องออกหมายค้น

การปฏิบัติการดังกล่าวระหว่างปี ค.ศ. 1974-1975 พบปัญหาในการปฏิบัติ ดังนี้

1. ประชาชนถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดในบทบัญญัติส่วนที่ 1 จำนวน 3 คน
2. ประชาชนจำนวน 459 คน ได้ถูกกักขัง ภายใต้การปฏิบัติการที่สถานีตำรวจ แต่เพียง 16 คน ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดทางอาญา แต่ขาดพยานหลักฐานในการดำเนินคดีและฟ้องผู้ถูกจับกุมต่อศาลได้
3. การขยายอำนาจพิเศษในการตรวจค้นของเจ้าหน้าที่ตำรวจและหน่วยปฏิบัติการพิเศษ หน่วยข่าวกรอง

แต่การเพิ่มอำนาจพิเศษดังกล่าวไม่สามารถกล่าวหาและดำเนินการกับผู้ถูกจับกุมไปสู่กระบวนการยุติธรรมในชั้นศาลได้

ในปัจจุบันในประเทศอังกฤษได้ตราบทบัญญัติเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินที่เรียกว่า Civil Contingencies Act 2004 โดยได้วางมาตรการ (measures) ทางกฎหมายไว้เพื่อป้องกันภัยพิบัติให้กับพลเรือนภายในสหราชอาณาจักร โดยกำหนดให้มีการออกกฎเป็นกรณีพิเศษขึ้นใช้บังคับชั่วคราว (กฎในสถานการณ์ฉุกเฉิน) เพื่อเป็นเครื่องมือในการจัดการกรณีมีสถานการณ์ฉุกเฉินร้ายแรง บทบัญญัติของ Civil Contingencies Act 2004 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการเตรียมการของท้องถิ่นสำหรับการป้องกันภัยพลเรือน เป็นการปรับปรุงแก้ไขจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน (The emergency power acts 1920) เพื่อใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินโดยสร้างกรอบแนวคิดใหม่ที่

ใช้กฎเกณฑ์ของกฎหมายเป็นเครื่องมือพิเศษเท่าที่จำเป็น เพื่อรับมือกับความเสี่ยงของสถานการณ์ในด้านต่าง ๆ และเพื่อจัดการกับผลกระทบที่เกิดจากสถานการณ์ฉุกเฉิน

2.2.3 ที่มาระบบกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินประเทศสหรัฐอเมริกา

ระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้สืบทอดมาจากจารีตประเพณีของอังกฤษ เป็นระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (common law) และได้พัฒนาอย่างเป็นอิสระจากระบบของประเทศอังกฤษ จนกระทั่งมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดมีกฎหมายหลักของสหพันธรัฐ (federal law) และกฎหมายของรัฐ (state law) อีก 50 รัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ร่วมกันอย่างไม่ขัดแย้งกัน จากการศึกษาพบว่าในระหว่างสงครามกลางเมืองในประเทศสหรัฐอเมริกา (ค.ศ. 1861-1865) ได้มีการประกาศกฎอัยการศึกและใช้กำลังทหาร โดยใช้อำนาจกฎอัยการศึกเกินขอบเขตอันสมควรไปอย่างมาก สงครามกลางเมืองดังกล่าวทำให้สหรัฐอเมริกาได้มีพระราชบัญญัติให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีสั่งใช้กำลังทหาร ในกรณีเกิดความไม่สงบภายในประเทศได้และต่อมาได้มีพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการใช้กำลังทหารเพื่อควบคุมสถานการณ์ฉุกเฉินในการปราบปรามความไม่สงบภายในประเทศ ในบางครั้งก็มีการประกาศว่าเป็นการใช้กฎอัยการศึกหรือมีนัยว่าเป็นการใช้กฎอัยการศึก แต่บางครั้งก็อ้างอำนาจตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่สภาองเกรสออกมาใช้บังคับ กรณีที่ถือเป็นสถานการณ์สงครามที่มีการประกาศกฎอัยการศึกที่ชัดเจนคือ การประกาศกฎอัยการศึกในปี ค.ศ. 1942 ได้เกิดสงครามกลางเมืองรัฐบาลสองรัฐบาลชิงอำนาจกันปกครองโดยรัฐโรดไอแลนด์ สภานิติบัญญัติของรัฐประกาศใช้กฎอัยการศึกเต็มอัตราทั่วทั้งรัฐและร้องขอความช่วยเหลือไปยังประธานาธิบดีให้สนับสนุนการกระทำของสภานิติบัญญัติของรัฐโรดไอแลนด์ให้ช่วยเหลือในการปราบปรามการจลาจลให้สลายตัวไป

จากการศึกษาพบว่าในอดีตประเทศสหรัฐอเมริกา ประธานาธิบดีได้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหลายครั้ง คือเมื่อวันที่ 17 สิงหาคม ค.ศ. 1794 ประธานาธิบดีวอชิงตันได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในสถานการณ์กบฏในรัฐเวอร์จิเนียและรัฐโคโลราโด รัฐสภาได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการจัดเตรียมกำลังในการต่อสู้กับสถานการณ์ฉุกเฉิน ให้อำนาจประธานาธิบดีโดยใช้กำลังทหารร่วมกับพลเรือน ในการปฏิบัติการเมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หลังจากนั้นได้เคยมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยประธานาธิบดีอับราฮัมลินคอล์น เมื่อวันที่ 4 มีนาคม ค.ศ. 1861 เพื่อแบ่งแยกดินแดน การปฏิบัติการดังกล่าวเป็นการปฏิบัติการโดยการปิดเมืองท่า มีการโต้แย้งระหว่างรัฐสภากับประธานาธิบดีผู้ใช้อำนาจ การใช้อำนาจของประธานาธิบดีในการใช้กำลังทหารถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นการใช้อำนาจโดยพลการมาโดยตลอด

สถานการณ์ที่เกี่ยวกับความมั่นคงภายในของรัฐที่ฝ่ายบริหารเห็นว่าเป็นเรื่องฉุกเฉินและเร่งด่วนเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1917 พบว่ามีความเป็นมาจากสถานการณ์ที่ฝ่ายบริหารต้องการแก้ไขปัญหาที่

เกิดจากการเงินการคลังที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์สงครามและความมั่นคง จึงได้มีการตราบัญญัติอำนาจฉุกเฉินทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ (The International Economic Emergency Power Act [IEEPA]) เป็นการปฏิรูปกฎหมายรัฐบัญญัติการค้ากับศัตรู The Trading with the Enemy Act 1917 โดยให้อำนาจประธานาธิบดี กฎหมายฉบับดังกล่าววางระเบียบการคลังภายในประเทศและระหว่างประเทศช่วงระหว่างประกาศสงครามและสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ เพื่อการควบคุมการซื้อขายทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศในอนาคตในสถานการณ์ฉุกเฉินโดยไม่ต้องหาหรือรัฐสภาในปี ค.ศ. 1939 ประธานาธิบดีวิลสันได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นเหตุการณ์จากวิกฤติเศรษฐกิจด้านการเงินการคลังของประเทศ (emergency banking act)

การใช้อำนาจในระหว่างประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและ U.S.C. โดยได้บัญญัติเงื่อนไขและวิธีการใช้อำนาจอย่างชัดเจน โดยเมื่อประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วประธานาธิบดีจะเป็นผู้ควบคุมสถานการณ์ สถานการณ์ที่เป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจของประธานาธิบดีนั้น คือ สถานการณ์ที่เกิดจากสงครามความไม่สงบเรียบร้อยภายในและภายนอกประเทศ โดยรวมถึงสถานการณ์ที่เกิดจากภัยพิบัติทางธรรมชาติด้วยบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับภัยพิบัติในระดับสหพันธรัฐ ได้บัญญัติไว้ใน U.S.C. Title 42 เรื่องการบรรเทาสาธารณภัย (disaster relief-emergency preparedness) นอกจากนั้นแล้วการใช้อำนาจของประธานาธิบดีในสถานการณ์ฉุกเฉินจะเกี่ยวข้องกับกฎหมายในเรื่องความมั่นคงหลายฉบับ เช่น รัฐบัญญัติคุมขังบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน จะเกี่ยวข้องกับกฎหมายในเรื่องความมั่นคงหลายฉบับ เช่น รัฐบัญญัติคุมขังบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน (emergency detention act 1950) เพื่อเป็นมาตรการใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉินสำหรับความมั่นคงและปลอดภัยภายในประเทศ (internal security emergency) เนื่องจากสหรัฐอเมริกามีปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงและปลอดภัยภายใน ประเทศหลังจากเกิดเหตุการณ์เมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 สหรัฐอเมริกาได้ตราบทบัญญัติ Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001 หรือ U.S.A. PATRIOT ACT 2001 หรือที่เรียกว่า “รัฐบัญญัติต่อต้านการก่อการร้าย” เป็นอำนาจฝ่ายปกครองในการคุมขัง การเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล เช่น การดักฟังโทรศัพท์ การดักฟังข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ การออกหมายค้นสำหรับหาหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉินเหมือนกับอำนาจของสำนักงานสืบสวนกลาง (federal bureau of investigation) ที่มีอำนาจสอบสวนองค์กรอาชญากรรมและองค์กรยาเสพติด

นาย ยีน ชโรเดอร์ (Gene Schroeder) นักวิชาการได้เขียนบทความในเรื่อง War and emergency Act โดยได้ศึกษาพบว่า ในสหรัฐอเมริกาอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ เป็นระยะเวลายาวนานถึง 40 ปี (ระหว่าง ค.ศ. 1933 ถึง ค.ศ. 1973) โดยวุฒิสภาของสหรัฐอเมริกาได้ยอมให้ประธานาธิบดีแฟ

รงกลิน เดลาโน โรสเวลต์ (Franklin Delano Roosevelt) ประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉินที่อาจถือได้ว่าอยู่นอกเหนือรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 19 ตุลาคม ค.ศ. 2003 ประธานาธิบดีจอร์จ บุช (George W. Bush) ได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติมีกำหนด 1 ปี โดยให้เหตุผลว่าจะทำลายอาวุธจำนวนมาก การประกาศหรือคำสั่งของประธานาธิบดี (Executive Orders [Eos]) ซึ่งเป็นหัวหน้าของฝ่ายบริหารแม้ประกาศดังกล่าวจะเสนอให้รัฐสภาเพื่อเห็นชอบตามขั้นตอนของกฎหมายก็ตาม แต่นายชโรเดอร์ เห็นว่าไม่ทำให้เกิดความแตกต่างระหว่าง “สถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ” กับ “สถานการณ์สงคราม” แต่อย่างใด

2.3 ความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉิน

2.3.1 ความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉินในสถานการณ์ฉุกเฉินของไทย

ในพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 มิได้ให้คำจำกัดความของสถานการณ์ฉุกเฉินไว้โดยตรงก็ตามแต่ตามมาตรา 4 ในเรื่องของผู้มีอำนาจประกาศกฎอัยการศึก ได้บัญญัติไว้ว่า “เมื่อมีสงครามหรือจลาจลขึ้น ณ แห่งใดให้ผู้บังคับบัญชาทหาร ณ ที่นั้น ซึ่งมีกำลังอยู่ได้บังคับไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพันหรือเป็นผู้บังคับบัญชาในป้อมหรือที่มั่นอย่างใด ๆ ของทหารมีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึก เฉพาะในเขตอำนาจหน้าที่ของกองทหารนั้นได้ แต่จะต้องรีบรายงานให้รัฐบาลทราบโดยเร็วที่สุด จะเห็นได้ว่าตามมาตรา 4 สถานการณ์ฉุกเฉินหมายถึงสถานการณ์สงครามหรือการจลาจลที่อาจเกิดขึ้นได้ทั้งภายในและภายนอกประเทศเป็นเรื่องของสถานการณ์ที่เกิดขึ้นโดยเร่งด่วนไม่แน่นอนเนื่องจากตามพฤติการณ์ถือได้ว่าเป็นสถานการณ์ที่เกิดขึ้นโดยภาวะวิกฤติ

ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 ได้ให้ความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ว่าสถานการณ์อันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักรหรืออันอาจทำให้ประเทศตกอยู่ในภาวะคับขันหรือภาวะการรบหรือการสงครามตามที่จะได้มีประกาศให้ทราบและยังให้คำจำกัดความของคำว่า “ความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร” หมายความว่า การให้เอกราชของชาติหรือสวัสดิภาพของประชาชนอยู่ในความมั่นคงและปลอดภัย รวมตลอดถึงการทำให้ประเทศดำรงอยู่ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉินหากแยกพิจารณาแล้วจะเป็นพฤติการณ์ดังนี้

1. สถานการณ์อันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักรหรืออันอาจทำให้ประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน
2. สถานการณ์ ภาวะการรบหรือการสงคราม

3. การให้เอกราชของชาติหรือสวัสดิภาพของประชาชนอยู่ในความมั่นคงและปลอดภัยรวมตลอดถึงการที่ประเทศดำรงอยู่ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ในพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้ให้ความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ดังนี้

มาตรา 4 ให้ความหมายว่า สถานการณ์อันกระทำหรืออาจจะกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขันหรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงคราม ซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกราชและบูรณาภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ของชาติ การปฏิบัติตามกฎหมาย ความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือประโยชน์ส่วนรวมหรือการป้องกันหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง ซึ่งจากคำจำกัดความดังกล่าวอาจจะแยกประเภทของความหมายได้ 2 กรณี ดังนี้

กรณีที่ 1 สถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขันหรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงคราม ซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกราชและบูรณาภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ของชาติ การปฏิบัติตาม กฎหมาย ความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือประโยชน์ส่วนรวม

กรณีที่ 2 การป้องกันหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง

จากเนื้อหาตามบทบัญญัติพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ความแตกต่างกันในเรื่องคำจำกัดความโดยได้นำเอาสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดจากความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรงมารวมไว้ด้วยโดยเขียนเป็นถ้อยคำขยายจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 อย่างชัดเจนและครอบคลุมขึ้น

นอกจากนั้นในบทบัญญัติตามกฎหมายการใช้กำลังของกองทัพไทย ความหมายของ “สถานการณ์ไม่ปกติ” ได้ให้ความหมายของสถานการณ์ไม่ปกติไว้ว่าหมายถึง สถานการณ์อันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักรหรืออันอาจทำให้ประเทศตกอยู่ในภาวะคับขันหรือภาวะการรบหรือการสงครามเป็นความหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งนอกจากนี้ยังมีการใช้อำนาจพิเศษในสถานการณ์ไม่ปกติ ซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารโดยตรง ตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติยินยอมให้กระทำได้ภายในกรอบหรือขอบเขตที่ฝ่ายนิติบัญญัติเห็นสมควร ด้วยเหตุผลที่ว่าในสถานการณ์ไม่ปกตินั้นหากปล่อยให้มีการแก้ไขปัญหามาตามกระบวนการหรือขั้นตอนตามปกติของฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาที่เกี่ยวข้องถึงความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือปัญหาพิเศษที่มีหลายหน่วยงานเกี่ยวข้อง ความเสียหายอาจจะเกิดขึ้นอย่างใหญ่หลวง เพราะความล่าช้าที่ทำให้ไม่อาจแก้ไขปัญหาคืออย่างฉับพลันทันที ด้วยเหตุดังกล่าวฝ่ายนิติบัญญัติจึงยินยอมให้หัวหน้าฝ่ายบริหารเป็นผู้ใช้อำนาจพิเศษนี้โดยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

2.3.2 ความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศฝรั่งเศส

ในระบบกฎหมายของต่างประเทศได้ให้คำจำกัดความของสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ในกฎหมายทั้งสิ้น โดยในประเทศฝรั่งเศสได้ให้คำจำกัดความของสถานการณ์ฉุกเฉินตามรัฐธรรมนูญลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 ในอัลจีเรีย (La loi du 3 avril 1955 [instituant un état d'urgence et en déclarant l'application en Algérie]) การจะพิจารณาว่าสถานการณ์ใดเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น มีถ้อยคำที่ได้ใช้ในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปตามข้อเท็จจริงของสถานการณ์นั้น คำว่า “ไม่ปกติ” เป็นทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง หากพิจารณาความหมายจากถ้อยคำดังกล่าวซึ่งตรงกันข้ามกับ “ปกติ” หมายความว่าผิดไปจากสถานการณ์ทั่วไปที่อาจเกิดจากธรรมชาติ เช่น น้ำท่วม ไฟไหม้ แผ่นดินไหว หรืออาจเกิดจากการกระทำของบุคคล เช่น การวางเพลิง การลอบฆ่า การทำร้าย ถือได้ว่าเป็นสถานการณ์ไม่ปกติ รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955¹² ได้ให้ความหมายไว้ในมาตรา 1 มีเงื่อนไขในการประกาศโดยต้องเป็นภัยอันตรายที่ใกล้ถึงอันเนื่องมาจากการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองหรืออันเนื่องมาจากภัยพิบัติสาธารณะ เช่น อุทกภัย แผ่นดินไหว คำจำกัดความของสถานการณ์ฉุกเฉินได้บัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ ไม่ได้ระบุรายละเอียดไว้ในกฎหมายแต่หมายรวมถึงการกระทำที่เกิดจากมนุษย์และที่เกิดจากธรรมชาติด้วย ในประเทศฝรั่งเศสได้วิเคราะห์สถานการณ์เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินไว้

¹² La loi du 3 avril, (France: Instituant un état d'urgence et en déclarant l'application en Algérie, 1955),

ว่า สถานการณ์ฉุกเฉินหมายถึง สภาวะวิกฤติบางอย่างทำให้ปฏิบัติอยู่ภายใต้กฎหมายที่เสี่ยงต่อการที่จะทำให้ฝ่ายปกครองไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ทั้งนี้ไม่ว่าจะโดยการห้ามมิให้ดำเนินมาตรการที่จำเป็นหรือการทำให้การออกมาตรการดังกล่าวต้องล่าช้า ดังนั้นในสถานการณ์ดังกล่าวฝ่ายปกครองจึงต้องเลือกระหว่างประสิทธิภาพของการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองกับการเคารพต่อกฎหมาย ซึ่งสภาแห่งรัฐพอใจที่จะประสานสิ่งทั้งสองเข้าด้วยกันโดยยอมรับว่าสถานการณ์ที่ไม่ปกติอนุญาตให้ฝ่ายปกครองฝ่าฝืนต่อกฎหมายที่โดยปกติฝ่ายปกครองจะต้องเคารพได้ แต่การกระทำที่มีขึ้นโดยอาศัยสถานการณ์ดังกล่าวแม้ว่าจะไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายธรรมดาที่ยังคงต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย หากแต่เพียงเป็นกฎหมายพิเศษที่แตกต่างไปจากกฎหมายที่ใช้บังคับในเวลาปกติ ดังนั้น สถานการณ์ไม่ปกติ จึงหมายถึงสถานการณ์ตามความเป็นจริงที่เกิดขึ้น ซึ่งจะส่งผลสองประการคือ ยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายปกติที่ใช้บังคับต่อฝ่ายปกครอง โดยใช้บังคับหลักเกณฑ์ตามกฎหมายพิเศษและการกระทำของฝ่ายปกครองโดยศาลเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขของหลักเกณฑ์เหล่านี้¹³ ในประเทศฝรั่งเศสได้มีแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินไว้หลายกรณี ดังนี้

1. สถานการณ์สงครามเป็นสถานการณ์แรกศาลยอมรับว่าเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดสถานการณ์ไม่ปกติ โดยในคำพิพากษา ลงวันที่ 28 มิถุนายน ค.ศ. 1918 ในคดี Heyriés (Gr.Ar.N 35) สภาแห่งรัฐใช้เหตุผลในเรื่อง “ในสถานการณ์ที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจมหาชนในระหว่างสงคราม” เพื่อรับรองความชอบด้วยกฎหมายของรัฐกฤษฎีกา ซึ่งรัฐบาลตราขึ้นเพื่อระงับหลักประกันของข้าราชการเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัย ที่กำหนดไว้โดยกฎหมาย เพื่อที่จะให้สามารถลงโทษได้อย่างรวดเร็วตามความจำเป็นของการป้องกันประเทศ (ในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดูคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1919 ในคดี Diles Dol et Laurent, Gr.Ar., n 37)

2. คำวินิจฉัยที่เกิดขึ้นในช่วง ค.ศ. 1917 ถึง ค.ศ. 1918 ได้รับการยืนยันอีกครั้งในการพิจารณาคดีที่เกิดขึ้นระหว่างสงคราม ค.ศ. 1939 ถึง ค.ศ. 1945 ต่อมาแนวคำพิพากษาได้ขยายขอบเขตสถานการณ์ไม่ปกติ ให้รวมถึงความตึงเครียดทางการเมือง ซึ่งเป็นผลมาจากการต่อสู้เพื่อปลดปล่อยฝรั่งเศสระหว่างสงครามครั้งที่สอง (la Libération) (คำพิพากษาคดีขัดกันลงวันที่ 27 มีนาคม ค.ศ. 1952 ในคดี dame de la Murette.Gr.Ar.,n 83)

¹³ สำนักงานศาลปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ ศูนย์ศึกษากฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์ฯ, 2547), 14-21.

3. สถานการณ์ที่มีการข่มขู่ว่าจะหยุดงานเป็นการทั่วไปทั่วประเทศ (คำพิพากษาศา
แห่งรัฐลงวันที่ 18 เมษายน ค.ศ. 1974 ในคดี Jarrigion,S., 1948 III, p. 33) ปัญหาสังคม ภัยพิบัติ
ธรรมชาติ (คำพิพากษาศาแห่งรัฐ ลงวันที่ 18 พฤษภาคม ค.ศ. 1983 ในคดี Félix Rodés,A.J.,
1984,p.44) ถือได้ว่าเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินและเหตุระหว่างภูเขาไฟระเบิดที่เกาะกัวดาลูป
(Gaudeloupe) เป็นสถานการณ์ไม่ปกติ

4. สถานการณ์ความวุ่นวายจากการประท้วงเมื่อเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1968 ไม่ถือเป็น
สถานการณ์ไม่ปกติ (exceptionnelle) แต่เป็น “สถานการณ์พิเศษ” (particulière) แต่มีถ้อยคำที่ทำให้
ให้ความหมายอ่อนลงไปแล้ว การพิจารณาของสภาแห่งรัฐในกรณีนี้มีผลเป็นอย่างเดียวกันกับกรณี
สถานการณ์ไม่ปกติ (คำพิพากษาศาแห่งรัฐ ลงวันที่ 12 กรกฎาคม ค.ศ. 1969 ในคดี (Chambre de
Commerce de Saint-Etienne, A.J.D.A., 1969, p. 565)

ในปี ค.ศ. 1919 ประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลสูงของสหรัฐ ได้ให้ความเห็นในสถานการณ์
วิกฤติทางเศรษฐกิจ (great depression) ว่าลักษณะของสถานการณ์ฉุกเฉินคือ “ด่วน” (urgency) ใช้
เทียบเหตุการณ์ที่นาน ๆ จะเกิดขึ้นครั้งหนึ่ง เช่น หายนะที่เกิดจากไฟไหม้ น้ำท่วม ภัยพิบัติต่าง ๆ
เป็นเรื่องที่ไม่คิดล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นได้

ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสได้แบ่งประเภทสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ดังนี้

1. การใช้อำนาจพิเศษของประธานาธิบดีในสถานการณ์วิกฤตของชาติ

รัฐธรรมนูญมาตรา 16 กำหนดให้อำนาจนี้แก่ประธานาธิบดีได้โดยมีเงื่อนไข ดังนี้

1) ให้มีอำนาจเมื่อเกิดสถานการณ์ที่สถาบันแห่งสาธารณรัฐ เอกราชของชาติ บุรณ
ภาพแห่งอาณาเขตของสาธารณรัฐ หรือการบังคับการตามพันธกรณีระหว่างประเทศถูกคุกคามอย่าง
ร้ายแรงและทันทีทันใด

2) การกระทำจนทำให้การดำเนินการตามปกติขององค์กรตามรัฐธรรมนูญต้อง
หยุดชะงักลง

3) ประธานาธิบดีต้องปรึกษาหารืออย่างเป็นทางการต่อนายกรัฐมนตรี ประธานสภา
ผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้อำนาจ

4) ประธานาธิบดีจะต้องแถลงการณ์การใช้มาตรการดังกล่าวให้ประชาชนทราบ

5) มาตรการดังกล่าวจะต้องดำเนินไปในระยะเวลาจำกัดที่สุดและเป็นไปเฉพาะ
เท่าที่มีความจำเป็นเพื่อให้การดำเนินการขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นไปตามปกติ

เมื่อประธานาธิบดีตัดสินใจประกาศใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญมาตรา 16 ดังกล่าวแล้ว
ผลก็คือ อำนาจในการดำเนินงานทุกประการรวมศูนย์อยู่ที่ประธานาธิบดี ประธานาธิบดีมีอำนาจ
กระทำการใด ๆ ก็ได้เพื่อแก้ไขปัญหาวิกฤตการณ์ที่เกิดขึ้น

สภาแห่งรัฐซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักไว้ในคำพิพากษาในคดี Rubin de servens เมื่อวันที่ 2 มีนาคม 1962 รวมสองประเด็น ดังนี้

1) การตัดสินใจประกาศใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญมาตรา 16 ของประธานาธิบดี เป็นการกระทำทางรัฐบาล ซึ่งไม่อยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กรตุลาการ

2) มาตรการต่าง ๆ ที่ใช้ในช่วงเวลาที่ประกาศใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 16 อยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กรตุลาการ ทั้งนี้แล้วแต่กรณี เช่น มาตรการที่มีสถานะ เทียบเท่ากับคำสั่งทางปกครองหรือกฎก็อยู่ภายใต้การควบคุมของศาลปกครอง ในคดีนี้ มาตรการที่ ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองเพิกถอน คือ คำสั่งของประธานาธิบดีให้จัดตั้งศาลทหารพิเศษใน แอลจีเรีย ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญมาตรา 34 กำหนดว่าการจัดตั้งศาล ต้องทำเป็นพระราชบัญญัติ ดังนั้นคำสั่งให้จัดตั้งศาลในกรณีนี้จึงมีสถานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติ ซึ่งศาลปกครองไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติ

กล่าวให้ถึงที่สุดสภาแห่งรัฐเห็นว่าการประกาศใช้อำนาจพิเศษของประธานาธิบดี ศาลปกครองเข้าไปตรวจสอบไม่ได้ แต่มาตรการต่าง ๆ ที่ใช้ในระหว่างสถานการณ์พิเศษ ศาลปกครองย่อมมีอำนาจตรวจสอบ หากมาตรการนั้นมีสถานะเป็นกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

2. การประกาศกฎอัยการศึก (L'état de siège)

เดิมฝรั่งเศสมีกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก อยู่ 2 ฉบับ คือ รัฐบัญญัติลงวันที่ 9 สิงหาคม ค.ศ. 1849 และรัฐบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1874 ต่อมารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ค.ศ. 1958 ได้ รับรองไว้อีกครั้งในมาตรา 36 เพื่อสร้างความชอบธรรมทางรัฐธรรมนูญ

การประกาศกฎอัยการศึกจะกระทำได้เมื่อมีภัยอันตรายอันใกล้จะถึงอันเนื่องมาจาก สงครามหรือการกบฏโดยใช้กำลังอาวุธ ทั้งนี้การประกาศกฎอัยการศึกดังกล่าวต้องทำในรูป รัฐกฤษฎีกาโดยคณะรัฐมนตรี หากระยะเวลาที่ใช้กฎอัยการศึกเกิน 12 วัน ต้องนำกฎอัยการศึกนั้น กลับมาขอความเห็นชอบจากรัฐสภา

เมื่อประกาศใช้กฎอัยการศึกแล้ว อำนาจต่าง ๆ โอนมาอยู่ที่ทหาร ข้อพิพาททางอาญา อยู่ในเขตอำนาจของศาลทหาร และเจ้าหน้าที่มีอำนาจในการใช้มาตรการที่อาจกระทบสิทธิและ เสรีภาพของประชาชนได้มากขึ้น

อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่ามาตรการต่าง ๆ ที่ใช้ในระหว่างประกาศกฎอัยการ ศึกจะหลุดพ้นจากการควบคุมโดยศาลปกครอง ศาลปกครองยังยืนยันเสมอมาว่าศาลปกครองมี อำนาจในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการเหล่านั้น เพียงแต่ศาลปกครองจะลด ระดับความเข้มข้นในการควบคุมลงมา และจะเพิกถอนเฉพาะมาตรการที่เกินสมควรแก่เหตุอย่าง ร้ายแรงเท่านั้น

3. การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน (L'état d'urgence)

รัฐบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 กำหนดว่า การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีภัยอันตรายอย่างใกล้ชิดซึ่งกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือกรณีภัยพิบัติจากเหตุการณ์ทางธรรมชาติ โดยต้องประกาศในรูปรัฐกฤษฎีกาโดยคณะรัฐมนตรี หากระยะเวลาของสถานการณ์ฉุกเฉินเกิน 12 วัน ต้องนำประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นกลับมาขอความเห็นชอบจากรัฐสภา

เมื่อประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว อำนาจต่าง ๆ โอนมาอยู่ที่ข้าราชการฝ่ายพลเรือนโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ว่าราชการจังหวัด เจ้าหน้าที่ที่ย่อมมีอำนาจในการออกมาตรการที่อาจไปกระทบสิทธิและเสรีภาพได้มากขึ้น และอาจยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายได้ เช่นเดียวกัน มาตรการต่าง ๆ ในระหว่างประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอยู่ภายใต้การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของศาลปกครอง โดยศาลปกครองจะเพิกถอนเฉพาะมาตรการที่เกินสมควรแก่เหตุอย่างร้ายแรงเท่านั้น

4. ทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ยกเว้นเป็นอย่างยิ่ง (La théorie des circonstances exceptionnelles)

ทฤษฎีนี้พัฒนามาโดยแนวคำพิพากษาของศาลปกครองตั้งแต่ช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 ศาลปกครองวางหลักว่ากรณีใดจะถือเป็นสถานการณ์ยกเว้นเป็นอย่างยิ่งก็ต่อเมื่อ

1. เป็นสถานการณ์ที่ยกเว้นเป็นอย่างยิ่งจริง ๆ เช่น ภาวะสงคราม ภัยธรรมชาติ โรคระบาด การนัดหยุดงานในอาณาบริเวณกว้างและเป็นเวลานานจนทำให้การบริการสาธารณะสะดุดลง เป็นต้น
2. สถานการณ์เช่นนั้น เมื่อเกิดขึ้นแล้วทำให้ฝ่ายปกครองไม่อาจปฏิบัติตามหลักความชอบด้วยกฎหมายได้ดังเช่นสถานการณ์ปกติ
3. ประโยชน์ที่ได้รับจากการใช้มาตรการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสถานการณ์ยกเว้นดังกล่าว นั้น ต้องคุ้มค่าเพียงพอ เช่น ทำไปเพื่อความมั่นคงของชาติหรือเพื่อความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ

ผลของสถานการณ์ยกเว้นเป็นอย่างยิ่ง คือ หลักความชอบด้วยกฎหมายไม่นำมาใช้ในบางกรณี เช่น เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งไปโดยไม่เรียกให้ผู้ที่เกี่ยวข้องมาชี้แจงก่อนตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ในสถานการณ์ปกติคำสั่งนี้ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ในสถานการณ์ยกเว้นเป็นอย่างยิ่ง ศาลปกครองอาจบอกว่าเป็นกรณีสถานการณ์ยกเว้นเป็นอย่างยิ่ง การออกคำสั่งดังกล่าวย่อมไม่อาจปฏิบัติตามกฎหมายได้ดังสถานการณ์ปกติ จึงไม่เพิกถอนคำสั่งนั้น นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่อาจออกมาตรการบางประการที่เป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพได้มากกว่าปกติอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม มาตรการต่าง ๆ ย่อมใช้เพื่อความจำเป็นและใช้ได้เฉพาะในช่วงเวลาที่สถานการณ์ยักเหวี่ยงเป็นอย่างยิ่งยังคงดำรงอยู่ หากสถานการณ์คลี่คลายหรือหายเป็นปกติแล้ว เจ้าหน้าที่ต้องกลับไปยึดหลักความชอบด้วยกฎหมายดั้งเดิม

ศาลปกครองเข้ามามีบทบาทควบคุมในส่วนที่ว่าสถานการณ์ยักเหวี่ยงเป็นอย่างยิ่งจริงหรือไม่ หากมีอยู่จริงการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้อพิพาทในคดีนั้นก็อาจไม่ตกอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย

จะเห็นได้ว่า ระบบกฎหมายฝรั่งเศสสร้างเครื่องมือทางกฎหมายให้หลากหลายไปตามแต่ละสถานการณ์ ในแต่ละเครื่องมือนั้นก็มีความเข้มข้นต่างกันไป กล่าวคือ กรณีการใช้อำนาจพิเศษของประธานาธิบดีตามรัฐธรรมนูญมาตรา 16 ต้องเป็นกรณีวิกฤตร้ายแรงระดับชาติ (La crise nationale) อำนาจโอนมาที่ประธานาธิบดีคนเดียว ศาลปกครองควบคุมได้เฉพาะมาตรการต่าง ๆ ที่ทำไประหว่างนั้น แต่ไม่มีอำนาจควบคุมการตัดสินใจประกาศใช้มาตรา 16 กรณีการประกาศกฎอัยการศึก ต้องเป็นเรื่องสงคราม ทหารมีอำนาจ ศาลปกครองคุมได้แต่ตัวมาตรการต่าง ๆ ที่ใช้ในระหว่างประกาศกฎอัยการศึก กรณีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นเรื่องทั่วไป พลเรือนมีอำนาจ ศาลปกครองคุมได้แต่ตัวมาตรการต่าง ๆ ที่ใช้ในระหว่างประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และเข้มข้นน้อยที่สุด คือ ทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ยักเหวี่ยงเป็นอย่างยิ่ง ที่ไม่ต้องมีการประกาศใช้ล่วงหน้า เพียงแต่ศาลจะหยิบยกทฤษฎีนี้มาประกอบการพิจารณาก็ต่อเมื่อมีคดีมาสู่ศาล และเจ้าหน้าที่ยกทฤษฎีนี้ขึ้นอ้างเพื่อฉวยโอกาสใช้หลักความชอบด้วยกฎหมายในบางกรณี อีกนัยหนึ่ง คือ ทฤษฎีนี้พัฒนามาเพื่อเป็นข้อยกเว้นของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

กล่าวโดยสรุป ระบบกฎหมายฝรั่งเศสยอมรับว่าในบางสถานการณ์เจ้าหน้าที่จำเป็นต้องมีเครื่องมือเพิ่มเป็นกรณีพิเศษเพื่อแก้ไขปัญหา และเครื่องมือเช่นนั้นย่อมกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้มากขึ้นกว่ากรณีปกติ ในสถานการณ์พิเศษ คุณภาพระหว่างการใช้อำนาจกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพย่อมแตกต่างจากสถานการณ์ปกติ โดยระดับความเข้มข้นของ “หลักความชอบด้วยกฎหมาย” และ “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ” ย่อมลดลงจากเดิม และต้องไม่ลืมว่าการใช้อำนาจเพื่อแก้ไขปัญหาในสถานการณ์ไม่ปกติก็เป็นไปเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของประชาชนและความมั่นคงของประเทศ ซึ่งอีกด้านหนึ่งก็คือเป็นสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม การยกเว้นหรือลดระดับความเข้มข้นของ “หลักความชอบด้วยกฎหมาย” ดังกล่าวก็ไม่ได้หมายความว่า มาตรการต่าง ๆ ที่เจ้าหน้าที่กระทำให้ลงไปจะหลุดพ้นจากการควบคุมโดยองค์กรตุลาการ ระบบกฎหมายฝรั่งเศสยอมรับแต่เพียงการลดหรือละเว้นกระบวนการควบคุมก่อนการใช้อำนาจ แต่ไม่ยอมรับเป็นอันขาดหากจะละเว้นการควบคุมหลังการใช้อำนาจ

กล่าวโดยสรุปในประเทศฝรั่งเศส ความหมายของ “สถานการณ์พิเศษ” (circonstances exceptionnelles) เกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยของศาลซึ่งในสถานการณ์ปกติจะผิดกฎหมายแต่ในสถานการณ์ฉุกเฉินอาจกลายเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมายเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย (nécessaires au maintien de l'ordre) โดยฝ่ายปกครองมีกฎหมายเป็นเครื่องมือ (outils) ทฤษฎีแนวคิดดังกล่าวเป็นการที่ทำให้อำนาจฝ่ายปกครองในการกระทำการตอบสนองสถานการณ์ที่เกิดวิกฤติ หากไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอาจมีผลเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะและสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าว ทำให้ฝ่ายปกครองไม่ต้องปฏิบัติตามเกณฑ์ปกติของกฎหมายได้ เพราะโดยข้อเท็จจริงแล้วเป็นกรณีที่ไม่ปฏิบัติไม่ได้ หรือเป็นเพราะการปฏิบัติดังกล่าวจะทำให้การปฏิบัติหน้าที่ไม่มีประสิทธิภาพเนื่องจากจะทำให้การปฏิบัติหน้าที่จำเป็นต้องล่าช้าออกไป

2.3.3 ความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศสหรัฐอเมริกา

บทบัญญัติของกฎหมายได้แบ่งความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉินไว้สองกรณี

2.3.3.1 กรณีแรก เป็นความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉินตามบทบัญญัติใน “U.S.C.¹⁴ Chapter 68 Subchapter 1” มาตรา 1 ที่เกิดจากสถานการณ์ความไม่สงบ ความมั่นคงและการก่อการร้ายและภัยพิบัติธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม ได้ให้ความหมายไว้ 2 ความหมายคือ

1. เหตุการณ์หรือสถานการณ์ใด ๆ ที่ประธานาธิบดีได้ประกาศและให้ความช่วยเหลือสหพันธรัฐ ในการส่งเสริม ความพยายามที่จะรักษาชีวิตและป้องกันทรัพย์สินในการสาธารณสุข ความปลอดภัย ทำให้บรรเทาบางลงจากภัยพิบัติที่เกิดขึ้นในสหรัฐหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของสหรัฐอเมริกา

2. สถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดจากภัยพิบัติตามธรรมชาติใด ๆ เช่น พายุเฮอริเคน พายุทอร์นาโด สึนามิ แผ่นดินไหว ภูเขาไฟระเบิด พายุหิมะ ภัยแล้ง และภัยอื่น ๆ ที่ไม่คำนึงถึงสาเหตุที่เกิดขึ้น เช่น เหตุไฟไหม้ น้ำท่วม การระเบิด เป็นการทำให้เกิดความสูญเสีย ทำลาย อย่างรุนแรงและขนาดใหญ่

2.3.3.2 กรณีที่สอง เป็นความหมายเฉพาะตามบทบัญญัติ U.S.C. เรื่อง สถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ (national emergency) อยู่ในมาตรา 42 U.S.C.5195 a ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่าอันตราย (hazard) หมายถึง สถานการณ์ฉุกเฉินหรือภัยพิบัติเป็นผลมาจาก

1. ภัยพิบัติธรรมชาติ (natural disaster) ซึ่งหมายถึง พายุเฮอริเคน ทอร์นาโด น้ำท่วม ชายฝั่ง ระเบิด พายุหิมะ โคลนถล่ม สึนามิ ซึ่งเกิดขึ้นในทุกส่วนของสหรัฐอเมริกาและประธานาธิบดี

¹⁴ ความหมายของ United States ให้หมายรวมถึงรัฐทั้ง 50 รัฐ ระดับท้องถิ่นและอาณานิคมที่อยู่ในปกครองด้วย เช่น District of Columbia, Puerto Rico, the Virgin Island

เห็นว่าก่อให้เกิดความเสียหายอย่างรุนแรงและกว้างขวางเป็นเหตุที่จะต้องให้ความช่วยเหลือโดยหน่วยงานของรัฐ รัฐบาลท้องถิ่น หน่วยงานป้องกันภัยพิบัติเพื่อบรรเทาความเสียหาย

2. อุบัติเหตุหรือเหตุการณ์ที่มีสาเหตุจากมนุษย์

จากความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉินตาม U.S.C. การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยประธานาธิบดี จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ทั้งภัยที่เกิดขึ้นจากความมั่นคง การก่อการร้าย รวมถึงภัยพิบัติจากธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่จะเกิดอันตรายต่อมนุษย์อย่างรุนแรง โดยสภาองเกรส ผู้ว่ารัฐมีอำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดจากภัยธรรมชาติภายในรัฐเท่านั้น หากไม่สามารถควบคุมสถานการณ์ได้อาจร้องขอให้ประธานาธิบดีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้

ดังนั้นจากคำจำกัดความของสถานการณ์ฉุกเฉินของแต่ละประเทศประกอบกับประวัติศาสตร์ของแต่ละประเทศ รวมทั้งความเห็นของนักวิชาการ สถานการณ์ฉุกเฉินจึงเป็นสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจากภัยพิบัติธรรมชาติและจากการกระทำของมนุษย์ ในเรื่องการก่อการร้ายและการจลาจล ซึ่งฝ่ายบริหารจะใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในช่วงเวลาและสถานที่ที่รัฐหรือฝ่ายบริหารเห็นว่าเป็นการป้องกันควบคุมสถานการณ์ไม่ให้ลุกลามหรือรุนแรงมากยิ่งขึ้น ยกเว้นสถานการณ์สงครามซึ่งหากประกาศจะมีการประกาศทั่วประเทศ จากความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวอาจแบ่งสถานการณ์ฉุกเฉินได้เป็นสามลักษณะคือ

1. เป็นสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคล เช่น การก่อการร้ายที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ เพื่อหวังผลต่อความไม่สงบเรียบร้อยต่อส่วนรวม ส่งผลกระทบต่อสวัสดิภาพของประชาชนโดยรวม แต่ไม่รวมถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลกับบุคคล เช่น เหตุการณ์ลอบทำร้าย สังหาร การลอบวางระเบิด เป็นเหตุที่เกิดขึ้นทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย เหตุความไม่สงบเรียบร้อยทั่วไปเป็นสถานการณ์ไม่ปกติก็ตาม แต่เป็นเหตุการณ์ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้กฎหมายทั่วไปในการเข้าไปควบคุมสถานการณ์ให้อยู่ในสภาวะปกติได้ เช่น การสืบสวนสอบสวน การจับกุมบุคคล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะการกระทำที่เกิดขึ้นเกิดผลกระทบกับเอกชนเฉพาะรายเท่านั้น

2. เป็นสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจากภัยธรรมชาติ เช่น น้ำท่วม แผ่นดินไหว ภูเขาไฟระเบิด พายุ เหตุการณ์ดังกล่าวเป็นเหตุที่เกิดขึ้นและทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยเช่นกัน เพราะหลังจากเกิดสถานการณ์ดังกล่าวแล้วสถานการณ์ที่เกิดขึ้นอาจส่งผลกระทบต่อสวัสดิภาพความปลอดภัยและความสงบสุขของประชาชนโดยรวม

3. เป็นสถานการณ์ทางสภาวะแวดล้อม เช่น เหตุตึกถล่ม การเกิดเหตุอุทกภัย สารเคมีรั่วไหล ซึ่งเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นเหตุที่เกิดขึ้นและทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยเช่นกัน

แต่เกิดขึ้นและเกิดผลกระทบต่อสวัสดิภาพ ความปลอดภัยและความสงบสุขของประชาชนโดยรวม โดยเฉพาะภัยพิบัติที่เกิดขึ้นจากธรรมชาติเท่านั้น

สถานการณ์ฉุกเฉินจึงถือได้ว่าเป็นสถานการณ์ไม่ปกติแต่สถานการณ์ไม่ปกติ อาจไม่ใช่สถานการณ์ฉุกเฉินก็ได้ เพราะคำว่า “ฉุกเฉิน” (emergency) ต้องเป็นเรื่องจำเป็นเร่งด่วน มิใช่เป็นเรื่องไม่ปกติเท่านั้น และจะต้องกระทบต่อสวัสดิภาพ ความปลอดภัย ความสงบสุขของประชาชนโดยรวม โดยเฉพาะตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้นจะนำเรื่องของประโยชน์สาธารณะมาเป็นจุดแบ่งการใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น สถานการณ์น้ำท่วม แผ่นดินไหว ไฟไหม้ หากเป็นกรณีที่มีอันตราย หรือความเสียหายแก่ชีวิต ทรัพย์สิน จำนวนมากและร้ายแรงเร่งด่วนที่จะเข้าไปช่วยเหลือ บำบัด ป้องกันและดำเนินการเพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะแล้ว ก็ไม่มีความจำเป็นจะต้องใช้มาตรการฉุกเฉินและมาตรการทางกฎหมายพิเศษเข้าไปควบคุมสถานการณ์ แต่สามารถใช้มาตรการทั่วไปตามกฎหมายที่มีอยู่เข้าไปดำเนินการและจัดการได้ ซึ่งหากพิจารณาจากความหมายของสถานการณ์ไม่ปกติเป็นความหมายอย่างกว้างขวาง แต่สถานการณ์ฉุกเฉินมีความหมายแคบกว่า โดยมีสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจริงเป็นตัวกำหนด เช่น สถานการณ์สงคราม จลาจล เป็นสถานการณ์ที่เกิดขึ้นให้อำนาจรัฐ หรือฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายปกครองใช้อำนาจในการจัดการกับสถานการณ์และสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นเรื่องประโยชน์ของส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย มิฉะนั้นเหตุการณ์จะเกิดลุกลามจนไม่สามารถควบคุมและรักษาความสงบเรียบร้อยไว้ได้

2.3.4 ความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศไทย

ตามความหมายของบทบัญญัติ Civil Contingencies Act 2004 ของประเทศไทย ได้นิยามความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉินในพระราชบัญญัติเหตุภัยพิบัติพลเรือน ค.ศ. 2004 ได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ 1 มาตรา 19(1) และ (2) โดยได้ให้ความหมายไว้ดังนี้

1. เหตุการณ์หรือสถานการณ์ที่เป็นภัยคุกคามให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสวัสดิภาพของมนุษย์
2. เหตุการณ์หรือสถานการณ์ที่เป็นภัยคุกคามให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสภาพแวดล้อม
3. สงคราม ลัทธิการก่อการร้าย ซึ่งเป็นภัยคุกคามอย่างร้ายแรงต่อความมั่นคง

ตามบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ได้แบ่งระดับความร้ายแรงและกำหนดขอบเขตให้ท้องถิ่นเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ผู้รับผิดชอบ (local responders) ในการจัดการกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในแต่ละแคว้น พื้นที่ ที่จะต้องเตรียมการรับมือและจัดการกับสถานการณ์ดังกล่าวเพื่อป้องกันภัยให้กับพลเรือน หากเป็นกรณีที่มีภัยคุกคามให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสวัสดิภาพของ

มนุษย์ส่งผลกระทบอย่างกว้างขวาง เช่น เหตุการณ์การโจมตีของผู้ก่อการร้าย สถานะการที่ขาดแคลนน้ำมันเชื้อเพลิง หรือสถานะปนเปื้อนของสารเคมีและโรคระบาดที่อยู่ในระดับที่ร้ายแรง รัฐบาลกลางเป็นผู้มีอำนาจรับผิดชอบในการจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าว คำจำกัดความของสถานการณ์ฉุกเฉินตามพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดไว้อย่างละเอียดและใช้บังคับในสหราชอาณาจักรด้วย¹⁵

จากคำจำกัดความของสถานการณ์ฉุกเฉินของแต่ละประเทศจะเห็นว่าสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจากภัยพิบัติทางธรรมชาติ และจากการกระทำของมนุษย์ในเรื่องของการก่อการร้าย และการจลาจล ซึ่งฝ่ายบริหารจะใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในช่วงเวลาและสถานที่ที่รัฐหรือฝ่ายบริหารเห็นว่าเป็นการป้องกัน ควบคุมสถานการณ์ไม่ให้ลุกลามหรือรุนแรงมากยิ่งขึ้น ยกเว้นสถานการณ์สงครามซึ่งหากประกาศจะมีการประกาศทั่วประเทศ จากความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉิน อาจจะแบ่งสถานการณ์ฉุกเฉินเป็น 3 ลักษณะดังนี้

ลักษณะที่ 1 เป็นสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคล เช่น การก่อการร้ายที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐ เพื่อหวังผลต่อความไม่สงบเรียบร้อยต่อส่วนรวม และส่งผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชนโดยรวม แต่ไม่รวมถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลกับบุคคล เช่น เหตุการณ์ลอบทำร้าย การลอบวางระเบิด การลอบยิง

ลักษณะที่ 2 เป็นสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจากภัยธรรมชาติ เช่น น้ำท่วม แผ่นดินไหว ภูเขาไฟระเบิด พายุ เหตุการณ์ดังกล่าวเป็นเหตุที่เกิดขึ้นและทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยเช่นกันเพราะหลังจากเกิดเหตุการณ์แล้วอาจส่งผลกระทบต่อสวัสดิภาพ ความปลอดภัยของประชาชนโดยรวม

ลักษณะที่ 3 เป็นสถานการณ์ทางสภาวะแวดล้อม เช่น เหตุการณ์ถล่ม การเกิดเหตุอุทกภัย สารเคมีรั่วไหล โรคระบาด ซึ่งเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นเหตุที่เกิดขึ้นและทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยเช่นกัน แต่เกิดขึ้นและเกิดผลกระทบต่อสวัสดิภาพ ความปลอดภัยและความสงบสุขของประชาชนโดยรวม ไม่เฉพาะภัยพิบัติที่เกิดขึ้นจากธรรมชาติเท่านั้น

จากความหมายของ “สถานการณ์ฉุกเฉิน” มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติคำจำกัดความไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย เพื่อเป็นเครื่องมือในการตีความและแปลความหมายให้กระจ่างชัด ซึ่งตามความหมายในระบบกฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศส ศาลปกครองเป็นผู้ควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง จากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส ได้วินิจฉัยว่า สถานการณ์สงคราม เหตุฉุกเฉินทั่วประเทศ ภัยพิบัติจากภูเขาไฟระเบิด เป็นสถานการณ์ไม่ปกติ ที่ยกเว้นที่จะให้ฝ่ายปกครองไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายตามปกติทั่วไป ตาม

¹⁵ อังกฤษ สกอตแลนด์ เวลส์ หรือไอร์แลนด์เหนือ.

"ทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ไม่ปกติ" โดยทฤษฎีแนวคิดดังกล่าวเป็นการที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการกระทำการตอบสนองสถานการณ์ที่เกิดวิกฤติขึ้น และหากฝ่ายปกครองไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด อาจมีผลเสียต่อประโยชน์สาธารณะ และสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าว ทำให้ฝ่ายปกครองไม่ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ปกติของกฎหมายได้

สำหรับในระบบกฎหมายไทยได้นำถ้อยคำ "สถานการณ์ฉุกเฉิน" ใช้เป็นกฎหมายและให้คำจำกัดความรวมถึง สถานการณ์สงคราม ภัยพิบัติธรรมชาติ ด้วย และยังไม่พบปัญหาการโต้แย้งในเรื่องการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในช่วงสถานการณ์ไม่ปกติเหมือนกับต่างประเทศ

นอกจากนี้ยังได้พบว่า ความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉินตามความหมายของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 4 ได้ให้ความหมายอย่างกว้างครอบคลุมถึง สถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดจากการรบ หรือการสงคราม และภัยพิบัติที่เกิดจากภัยธรรมชาติ ซึ่งถ้าเปรียบเทียบความหมายตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ได้บัญญัติว่า "เมื่อมีสงครามหรือจลาจลขึ้น ณ แห่งใดให้ผู้บังคับบัญชา ทหาร ณ ที่นั้น ซึ่งมีกำลังอยู่ได้บังคับไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน หรือเป็นผู้บังคับบัญชาในป้อมหรือที่มั่นอย่างใด ๆ ของทหารมีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึก เฉพาะในเขตอำนาจหน้าที่ของกองทหารนั้นได้ แต่จะต้องรีบรายงานให้รัฐบาล ทราบโดยเร็วที่สุด" จะเห็นได้ว่าการประกาศกฎอัยการศึกจะใช้ในสถานการณ์สงคราม หรือจลาจล และไม่มีแตกต่างกับความหมายของ "สถานการณ์ฉุกเฉิน" ตามมาตรา 4 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 การที่กฎหมายบัญญัติศัพท์ให้มีความซ้ำซ้อนในลักษณะนี้ จะทำให้เกิดความซ้ำซ้อนกันในการเลือกใช้กฎหมายอยู่ด้วยเช่นกัน ซึ่งหมายความว่าเมื่อเกิดสถานการณ์สงครามฝ่ายบริหารสามารถที่จะเลือกใช้กฎหมายฉบับใดก็ได้ หากต้องการให้ทหารมีอำนาจเหนือพลเรือน ก็ใช้อำนาจในการประกาศกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457¹⁶ หรือหากต้องการที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ก็สามารถประกาศใช้ได้และสามารถใช้กำลังทหารได้ด้วย

ในสถานการณ์ความไม่สงบในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้เมื่อวันที่ 4 มกราคม 2547 ได้มีการประกาศกฎอัยการศึก เมื่อวันที่ 5 มกราคม 2547 แต่เมื่อมีการตราพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ฝ่ายบริหารก็ได้เสนอให้มีกระแสพระบรมราชโองการให้ยกเลิกกฎอัยการศึก และประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ขึ้นแทน โดยฝ่ายบริหารได้แถลงการณ์ยอมรับว่าการตราพระราช

¹⁶ มาตรา 6 ในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร มีอำนาจเหนือเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับการยุทธ การระงับปราบปราม หรือการรักษาความสงบเรียบร้อย และเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนต้องปฏิบัติ ตามความต้องการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

กำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เนื่องจากสถานการณ์ไม่เหมาะสม และเพื่อให้ได้ไม่ต้องนำกฎอัยการศึกมาใช้ในสถานการณ์ปัจจุบัน แต่ในข้อเท็จจริงการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทำให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจมากกว่าการประกาศกฎอัยการศึก และการใช้อำนาจดังกล่าวยังกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้มากกว่าการประกาศกฎอัยการศึก หรือเป็นการเพิ่มอำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองมากขึ้น

2.4 ทฤษฎีการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน

2.4.1 หลักนิติรัฐที่เกี่ยวกับการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจฝ่ายปกครอง

ในรัฐเสรีประชาธิปไตยจะมีอำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองซึ่งรัฐเสรีประชาธิปไตยก็ต้องการกฎหมายที่รัฐได้ตราออกมาบังคับใช้นั้นด้วย¹⁷ โดยยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น นิติรัฐจึงเป็นหลักที่สร้างขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ให้เป็นหลักในการป้องกันและแก้ไขเยียวยาการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจ ทั้งนี้วัตถุประสงค์ที่สำคัญของการจำกัดการใช้อำนาจรัฐ ก็คือ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจรัฐโดยผ่านองค์กรต่าง ๆ นั้น มีพื้นฐานมาจากประชาชนและดำรงอยู่ในลักษณะที่เชื่อมโยงไปถึงประชาชนได้ เพื่อบรรลุจุดมุ่งหมายดังกล่าวการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องกระทำโดยองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยหรือองค์กรที่ผ่านการเลือกตั้งมาจากประชาชน

ตามแนวคิดเสรีนิยมประชาธิปไตยนั้นถือว่าแม้รัฐจะมีอำนาจอธิปไตย แต่รัฐก็ต้องการกฎหมาย ซึ่งมีอยู่ 2 ทฤษฎีหลัก คือ¹⁸

1. ทฤษฎีว่าด้วยการจำกัดอำนาจตนเองด้วยความสมัครใจ (auto-limitation) ซึ่งเยียร์ริง (Iherig) และเจลิเนค (Jellinek) เป็นผู้เสนอ ซึ่งมีหลักว่ารัฐไม่อาจถูกจำกัดอำนาจโดยกฎหมายได้ เว้นแต่รัฐจะสมัครใจผูกมัดตนเองด้วยกฎหมายที่ตนสร้างขึ้นและกฎหมายหลักที่รัฐสร้างขึ้นก็คือรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดสถานะของอำนาจการเมืองในรัฐว่าอยู่ที่องค์กรใด ต้องใช้อย่างไร มีข้อจำกัดอย่างไร

¹⁷ ฐิริชญา วัฒนรุ่ง, กฎหมายมหาชน: การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง, (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545), 150-151.

¹⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน: การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชนและพัฒนากฎหมายมหาชนในประเทศไทย, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2537), 48-55.

2. ทฤษฎีนิติรัฐ (Etat de Droit) ซึ่ง รูสโซ (Rousseau) และมองเตสกีเออ (Montesquieu) ได้เสนอแนวความคิดไว้เป็นคนแรก ๆ และกาเร เดอ มัลแบร์ (Carre de Malberg) ได้สรุปแนวความคิดไว้อย่างชัดเจน ซึ่งพอสรุปได้ว่า รัฐและหน่วยงานของรัฐกระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะและอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน มีอำนาจก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่แก่เอกชนฝ่ายเดียวโดยปัจเจกชนไม่สมควรจะได้ กฎหมายมหาชนให้อำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน แต่กฎหมายนั้นเองก็จำกัดอำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจนอกกรอบที่กฎหมายให้ไว้ ผลที่ตามมาก็คือ จะต้องมีการควบคุมการกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กรให้ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ จะต้องควบคุมการกระทำและนิติกรรมทางปกครองของฝ่ายปกครองให้ชอบด้วยกฎหมาย และจะต้องมีการควบคุมการกระทำขององค์กรตุลาการซึ่งได้แก่คำพิพากษาและคำสั่งศาลให้ชอบด้วยกฎหมายโดยจะต้องมีองค์กรและกระบวนการควบคุมที่แตกต่างกันไปในแต่ละระบบกฎหมาย

แนวความคิดและสาระสำคัญของหลักนิติรัฐ รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศวพิชญ์ ให้คำอธิบายแนวความคิดและสาระสำคัญของหลักนิติรัฐไว้ ดังนี้¹⁹

รัฐเสรีประชาธิปไตยยอมรับและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญโดยอาจจำแนกสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้เป็น 3 ประเภท คือ

1. สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยแท้ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย สิทธิเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิเสรีภาพการติดต่อสื่อสารถึงกันและกัน สิทธิเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ และสิทธิเสรีภาพในครอบครัว
2. สิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิเสรีภาพในการมีและใช้ทรัพย์สิน และสิทธิเสรีภาพในการทำสัญญา
3. สิทธิเสรีภาพในการมีส่วนร่วมในกระบวนการทางการเมือง อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง สิทธิเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคมหรือพรรคการเมืองและสิทธิเสรีภาพในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง

อย่างไรก็ดี รัฐจะต้องธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ ซึ่งในบางกรณีรัฐจำเป็นต้องบังคับให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการบางอย่าง โดยองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถล่วงล้ำไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ แต่รัฐให้คำมั่นต่อราษฎรว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกล่าวโทษสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัด

¹⁹ วรพจน์ วิศวพิชญ์, นิติรัฐ: หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตย, ใน ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2540), 1-7.

แจ้งและเป็นการทั่วไปว่าให้องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกล้ากราบสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร

สาระสำคัญของหลักนิติรัฐมีอยู่ 3 ประการ ดังนี้

1. บรรดาการกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้งและจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

2. บรรดากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรนั้นจะต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนพอสมควรว่าให้องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารองค์กรใดมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไรและกฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะ

3. การควบคุมไม่ให้การกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายที่ดีการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญที่ดี จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารและองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ โดยองค์กรรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารอาจจะเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการอีกองค์กรหนึ่ง แยกต่างหากจากองค์กรของรัฐ ฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาก็ได้

การใช้อำนาจรัฐต้องอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายที่รัฐกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หลักนิติรัฐนั้นจึงต้องพิจารณาถึงสาระสำคัญของแต่ละหลักการ กล่าวคือ

2.4.1.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะหลักการนิติรัฐไม่สามารถจะสถาปนาขึ้นมาได้ในระบบการปกครองที่ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจไม่มีการควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันระหว่างอำนาจ ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ โดยหลักการแล้วต้องสามารถควบคุม ตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้ อำนาจทั้งสามไม่ได้แบ่งแยกจากกันโดยเด็ดขาดหากแต่มีการถ่วงดุลกัน (check and balance) เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง ด้วยเหตุนี้ จะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจ

หนึ่งอย่างเด็ดขาด หรือจะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งที่รับภาระหน้าที่ของรัฐทั้งหมดและดำเนินการเพื่อให้บรรลุภารกิจดังกล่าวแต่เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้น หลักการแบ่งแยกอำนาจจึงเป็นหลักที่แสดงให้เห็นถึงการอยู่ร่วมกันของการแบ่งแยกอำนาจ การตรวจสอบอำนาจและการถ่วงดุลอำนาจ หากพิจารณาหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเป็นระบบ อาจแยกพิจารณาการแบ่งแยกอำนาจในแง่ของความแตกต่างตามอำนาจหน้าที่ของรัฐ ซึ่งก่อให้เกิดการแบ่งแยกองค์กรตามขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่ต่างกัน หรือที่เรียกกันว่า “การแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจ” และ “การแบ่งแยกอำนาจในแง่ของตัวบุคคล” ซึ่งเรียกร้องให้อำนาจหน้าที่ของรัฐที่มีการแบ่งแยกนั้นต้องมีเจ้าหน้าที่ของตนเอง ซึ่งมีใช่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐองค์อื่นด้วย โดยวิธีการแบ่งแยกอำนาจของรัฐนี้ รวมทั้งการกำหนดให้องค์กรอื่น ๆ เข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการตั้งแต่บุคคลเข้าสู่อำนาจใดอำนาจหนึ่งหรือการให้มีสิทธิโต้แย้งคัดค้านอำนาจอื่นหรือมีสิทธิในการควบคุมตรวจสอบทั้งในแง่ของการแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจและในแง่ตัวบุคคลแล้ว กรณีก็จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจต่าง ๆ ในการยับยั้งซึ่งกันและกันและทำให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจโดยเบ็ดเสร็จ ในขณะที่เดียวกันก็จะไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอื่นโดยสิ้นเชิง ด้วยสภาพการณ์เช่นนี้จะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองอันเป็นความมุ่งหมายประการสำคัญของหลักนิติรัฐ

จอห์น ล็อก (John Locke, ค.ศ. 1632-1704) ชาวอังกฤษ ได้กล่าวไว้ในหนังสือ “Second Treatise of Civil Government”²⁰ ว่าอำนาจอธิปไตยแยกออกได้เป็น 3 อำนาจคือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจเกี่ยวกับการทำสงคราม การทำสนธิสัญญาและการแลกเปลี่ยนทูต เขาเห็นว่าอำนาจนิติบัญญัติเป็นอำนาจที่สำคัญที่สุด²¹

ปรัชญาเมธีคนสำคัญชาวฝรั่งเศสที่นำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาเผยแพร่ได้ดีที่สุดคือ ชาร์ลส์ เดอ เซกนดาคี บาร์อง เดอ มงเตสกีเยอ (Charles de Secandat baron de Montesquieu) เป็นขุนนางนักเสรีนิยมได้เขียนหนังสือเอาไว้หลายเล่มด้วยกัน แต่เล่มที่มีชื่อเสียงมากที่สุดคือ “เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย (L’Esprit des Lois)” ในหมวดที่ 6 ของบทที่ 11 มงเตสกีเยอ ได้กล่าวถึงเสรีภาพอันเป็นจุดประสงค์ของการมีรัฐบาลว่า การจะมีเสรีภาพไม่ได้ขึ้นอยู่กับลักษณะอำนาจในการปกครอง แต่จะขึ้นอยู่กับสภาพของการใช้อำนาจ อำนาจนี้ต้องมีความอ่อนตัวเพื่อไม่ให้มีการใช้อำนาจเกินสมควร มงเตสกีเยอยังได้กล่าวว่า “เป็นประสบการณ์มาตลอดว่าคนทุกคนที่มีอำนาจ

²⁰ อมร จันทรสมบูรณ์, กฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2525), 60-62.

²¹ โกลิน ฟลกุล และชาญชัย แสงศักดิ์, หลักกฎหมายมหาชน เล่ม 1, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2541), 124.

ย่อนำไปสู่การใช้อำนาจเกินสมควรทั้งสิ้น เว้นแต่เขาจะพบกับข้อจำกัดอำนาจ” ในวรรณกรรมเรื่องนี้ มองเตสกีเออได้อธิบายว่าในทุกรัฐจะมีอำนาจอยู่ 3 อย่าง คือ

1. อำนาจนิติบัญญัติ (La Puissance législative) คืออำนาจเกี่ยวกับการวางระเบียบบังคับทั่วไปในรัฐ กล่าวคืออำนาจในการตรากฎหมายขึ้นมาใช้บังคับในระยะเวลาหนึ่งหรือเป็นการถาวรตลอดไป รวมทั้งอำนาจในการแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมายที่มีอยู่ก่อนแล้วด้วย

2. อำนาจปฏิบัติการซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายมหาชน (Les Puissance exécutives des choses qui dépendent de droit des gens) คืออำนาจในการใช้หรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย อำนาจรักษาความสงบภายในหรือการทำสงคราม การส่งทูตไปประจำต่างประเทศและการรับทูตจากต่างประเทศ การรักษาความมั่นคงภายใน การป้องกันประเทศ ซึ่งสมัยนี้เรียกว่า อำนาจของฝ่ายบริหาร

3. อำนาจปฏิบัติการต่าง ๆ ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายแพ่ง (La Puissance exécutive des choses qui dépendent du droit civil) คืออำนาจในการวินิจฉัยบรรดคดี อำนาจในการลงโทษ ผู้กระทำความผิดอาญาหรือพิพากษาข้อพิพาทระหว่างเอกชน ซึ่งเรียกต่อมาว่าอำนาจตุลาการ

มองเตสกีเออ ยืนยันว่าการแบ่งการใช้อำนาจธิปไตยจะเป็นทางที่นำมาซึ่งการปกครองที่อ่อนตัวและมีเสรีภาพที่สุด โดยกล่าวว่า ในทุกรัฐจะมีอำนาจอยู่ 3 อย่าง คืออำนาจนิติบัญญัติ อำนาจปฏิบัติการซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายมหาชนและอำนาจปฏิบัติการซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายแพ่ง เมื่อใดก็ตามที่อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารมารวมอยู่ที่บุคคลหรือองค์กรเพียงองค์กรเดียว เสรีภาพก็จะเกิดขึ้นไม่ได้เลย และถ้าอำนาจในการตัดสินใจไม่ได้ถูกแยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ก็จะเกิดเสรีภาพไม่ได้เช่นกัน ดังนั้น รัฐบาลที่ดีจึงต้องเป็นรัฐบาลที่อำนาจแต่ละอำนาจถูกใช้โดยองค์กรที่แตกต่างกัน เพราะจะไม่มีบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือองค์กรใดองค์กรหนึ่งจะมีอำนาจโดยเด็ดขาดที่จะบีบบังคับประชาชนได้

มองเตสกีเออ ได้ให้เหตุผลในการที่กล่าวเช่นนั้นว่า “เป็นที่รู้อยู่ทั่วไปแล้วว่า คนเราทุกคนที่มีอำนาจย่อมหลงระเห็จชอบใช้อำนาจเกินกว่าที่ควร ต่อเมื่อใดพบอุปสรรคขัดขวางเมื่อนั้นจึงจะหยุดยั้ง อย่างไรก็ตามแต่อะไรเลยแม้แต่คุณธรรมก็ยังต้องมีขอบเขตจำกัด เมื่อคนเราอาจใช้อำนาจเกินควรได้เช่นนี้ จึงจำต้องหาวิธีให้อำนาจคอยเหนี่ยวรั้งอำนาจไว้” หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจเป็นพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ (Legal State-Principle) เพราะหลักนิติรัฐไม่สามารถจะสถาปนาขึ้นมาได้ในระบบการปกครองที่ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ ไม่มีการควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันระหว่างอำนาจ ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ โดยหลักการแล้วต้องสามารถควบคุมตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้เพราะอำนาจทั้งสามมิได้แบ่งแยกออกจากกันโดยเด็ดขาด หากแต่มีการถ่วงดุลกัน (check and balance) เพื่อให้สิทธิและ

เสรีภาพของประชาชนได้รับการคุ้มครอง ด้วยเหตุนี้จะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่เหนืออีกอำนาจหนึ่งอย่างเด็ดขาดหรือจะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งที่รับภาระของรัฐทั้งหมด และดำเนินการเพื่อให้บรรดาภารกิจดังกล่าวแต่เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้นหลักการแบ่งแยกอำนาจจึงเป็นหลักที่แสดงให้เห็นถึงการอยู่ร่วมกันของการแบ่งแยกการใช้อำนาจ การตรวจสอบอำนาจและการถ่วงดุลอำนาจ

การแบ่งแยกอำนาจหน้าที่และการแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจหน้าที่ ความจริงแล้วแนวความคิดซึ่งถือเป็นหัวใจสำคัญในการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเอ นั้นต้องการให้อำนาจทั้งสามมีองค์กรที่ใช้ต่างกัน ส่วนจะแบ่งออกเป็นกี่องค์กรก็ขึ้นอยู่กับสภาพกิจการหรือรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ ไม่ต้องการให้มีการรวมอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดอยู่ที่องค์กรเดียวและให้องค์กรต่าง ๆ ถ่วงดุลซึ่งกันและกัน เพื่อไม่ให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งใช้อำนาจอย่างอิสระจนปราศจากตรวจสอบและควบคุมได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

2.4.1.2 หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

หลักนิติรัฐที่มีความเกี่ยวพันกันอย่างยิ่งกับสิทธิในเสรีภาพของบุคคลและสิทธิในความเสมอภาค สิทธิทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้นถือว่าเป็นพื้นฐานของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายยอมรับหลักความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น ดังนั้น เพื่อเห็นแก่ความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการพัฒนาบุคลิกภาพของแต่ละบุคคล รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจรัฐจะกระทำได้นั้นก็ต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยได้ ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้นจึงจะสามารถกระทำได้ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง จึงได้มีการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้เพื่อความมุ่งหมายจะให้อำนาจแต่ละอำนาจควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันก็เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับรองคุ้มครอง นอกเหนือจากหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้วได้มีการบัญญัติหลักการต่าง ๆ อีกหลายประการเพื่อเป็นการให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมิให้ถูกละเมิดจากรัฐ เช่น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง การกำหนดให้ระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ และหลักประกันที่สำคัญคือหลักประกันการใช้สิทธิทางศาล ซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญของการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ปัจเจกบุคคล เพราะการคุ้มครองหรือหลักประกันทั้งหลายจะปราศจากความหมาย

หากไม่ให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการโต้แย้งการกระทำของรัฐ เพื่อให้องค์กรศาลซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ถูกโต้แย้งว่าจะละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล²²

2.4.1.3 หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยองค์กรตุลาการ

หลักการคุ้มครองสิทธิของประชาชนทางศาล ในประเทศเยอรมันได้บัญญัติไว้ในมาตรา 19 วรรค 4 ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน ถือได้ว่าเป็นหลักการหัวใจสำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะเป็นการที่รัฐได้แสดงว่ารัฐยอมที่จะให้ความเป็นอิสระแก่อำนาจศาลในการเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำต่าง ๆ ของรัฐว่าเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ ดังนั้น ความเป็นนิติรัฐของรัฐใดรัฐหนึ่งจะปรากฏก็ต่อเมื่อรัฐนั้นยอมอยู่ภายใต้กฎหมายและภายใต้การควบคุมตรวจสอบขององค์กรศาล²³

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติหลักดังกล่าวไว้ในมาตรา 28 วรรคสอง โดยบัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ให้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” หลักการนี้เป็นหลักการที่ทำให้บทบัญญัติมาตรา 27²⁴ มีผลในทางปฏิบัติเพราะหลักการที่บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองมีผลผูกพันองค์กรของรัฐโดยตรงนั้นจะไร้ซึ่งความหมาย หากไม่ให้องค์กรศาลเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐว่าได้กระทำการใด ๆ อันเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

²² บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), 5-6.

²³ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), 212.

²⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 27 บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง”

มาตรา 28 วรรคสองของรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้ว่าให้มีการใช้สิทธิยังศาลใดในกรณีนี้จึงต้องพิจารณาจากบทบัญญัติหมวด 10 ว่าด้วยหมวดศาล ซึ่งหมวดนี้ได้กำหนดให้มีศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหารและศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 223²⁵ ได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับคดีปกครอง ส่วนคดีประเภทใดบ้างที่จะเข้าข่ายเป็นคดีปกครองนั้นจะต้องพิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ส่วนคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองและอำนาจศาลทหารนั้นย่อมอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมทั้งสิ้น เพราะมาตรา 218 ได้บัญญัติไว้ว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น” ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปตามมาตรา 28 วรรคสองคือ อำนาจรัฐที่จะละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญนั้นมีขอบเขตแค่ไหนเพียงใด กล่าวคือจะหมายเฉพาะอำนาจบริหารเท่านั้นหรืออาจรวมถึงอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการด้วย ในขณะที่มาตรา 19 วรรคสี่ตามรัฐธรรมนูญเยอรมัน คำว่า “อำนาจมหาชน” ที่ละเมิดสิทธิพื้นฐานของบุคคลตามมาตรา 19 นี้หมายความว่าอำนาจฝ่ายบริหารเท่านั้น ส่วนกรณีของการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการนั้นได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 93(1)4a ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่เข้ามาตรวจสอบองค์กรดังกล่าว สิทธิและเสรีภาพโดยคำพิพากษาของศาล บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิจะใช้สิทธิโต้แย้งได้อย่างไร กรณีของศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์อาจไม่ปัญหา เพราะผู้นั้นอาจร้องไปยังศาลสูงสุดของศาลนั้น ๆ ได้ ปัญหาที่เกิดขึ้นคือหากศาลสูงวินิจฉัยแล้วบุคคลนั้นยังเห็นว่าคำพิพากษาของศาลสูงสุดละเมิดสิทธิและเสรีภาพของตน บุคคลนั้นจะเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ตรวจสอบคำพิพากษาของศาลนั้น ๆ ว่าละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตนได้หรือไม่เพียงใด เพราะตามรัฐธรรมนูญของไทยไม่ได้กำหนดโครงสร้างองค์กรผู้มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ เช่นนี้อาจก่อให้เกิดผล ดังนี้

²⁵ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

อำนาจศาลปกครองตามวรรคหนึ่งไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นให้มีศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น และจะมีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ด้วยก็ได้

1. อาจทำให้ความผูกพันของอำนาจรัฐต่อสิทธิเสรีภาพนั้นไร้ผลในทางปฏิบัติเพราะ ปมเงื่อนไขที่สำคัญจะทำให้สิทธิและเสรีภาพมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริงนั้นก็ต่อเมื่อมีองค์กรพิเศษ ที่เข้ามาดูแลเรื่องดังกล่าว โดยเฉพาะเพื่อตรวจสอบว่าอำนาจแต่ละอำนาจนั้นกล่าวคือ อำนาจอธิ บัญญัติ อำนาจบริหารหรืออำนาจตุลาการใช้อำนาจไปในทางละเมิดสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ เพียงใด เมื่อไม่มีองค์กรพิเศษที่เข้ามาดูแลตรวจสอบเรื่องดังกล่าว จึงมีผลให้การตรวจสอบในทาง ศาลนั้นมาสิ้นสุดเพียงศาลสูงสุดของแต่ละศาลเท่านั้น ซึ่งเท่ากับว่าศาลสูงสุดเองไม่จำเป็นต้องผูกพันต่อ สิทธิและเสรีภาพ เพราะไม่มีองค์กรใดสามารถที่จะเข้าตรวจสอบความถูกต้องของคำพิพากษาศาล สูงสุดได้ และหากศาลสูงสุดใช้หรือตีความเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพไปในทิศทางที่ไม่ถูกต้องก็จะมี ผลทำให้การกระทำที่เป็นต้นเหตุของคดีที่มาสู่ศาลนั้นได้รับการตรวจสอบอย่างไม่ถูกต้อง ในกรณี จึงเท่ากับว่าการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติก็ดีหรือของฝ่ายปกครองก็ดีที่เป็นจุดเริ่มต้นของการฟ้อง คดีไม่ได้รับการตรวจสอบเกี่ยวกับเรื่องการละเมิดสิทธิและเสรีภาพอย่างถูกต้อง ด้วยเหตุเช่นนี้จึง จำเป็นที่จะต้องกำหนดให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งมีหน้าที่ในการตรวจสอบดูแลเรื่องการละเมิดสิทธิ และเสรีภาพเพื่อให้องค์กรของรัฐที่ผูกพันที่อาจถูกตรวจสอบโดยองค์กรอื่นได้ มิเช่นนั้นแล้วอาจทำ ให้สิทธิและเสรีภาพไร้ผลในทางปฏิบัติ

ในประเทศเยอรมัน ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เข้ามาตรวจสอบในเรื่อง ดังกล่าวของคำพิพากษาของศาลสหพันธ์สูงสุดได้ ในกรณีที่บุคคลนั้นเห็นว่าการตีความหรือการใช้ กฎหมายของศาลนั้นขัดกับสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธ์จึงเป็นองค์กรที่เข้ามาดูแลเรื่องนี้เพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ประชาชนในการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน การเข้ามาตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ดังกล่าวมิได้เข้ามาทำ หน้าที่ในลักษณะที่เป็นศาลเหนือศาล หากแต่เข้ามาตรวจสอบดูแลเฉพาะเรื่องการละเมิดสิทธิและ เสรีภาพเท่านั้น ส่วนเรื่องอื่น ๆ นั้นศาลจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้อง จากการกำหนดโครงสร้างการควบคุม เช่นนี้เองจึงมีผลทำให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเยอรมันที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 วรรคสาม ที่ว่า “สิทธิขั้นพื้นฐานผูกพันองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหารและองค์กรตุลาการ โดยถือว่าเป็นกฎหมาย ที่มีผลบังคับใช้โดยตรง” มีผลอย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ

2. ปัญหาที่อาจจะตามมา เนื่องจากไม่มีองค์กรที่เข้ามาตรวจสอบเกี่ยวกับการละเมิด สิทธิขั้นพื้นฐาน ก็คือศาลสูงสุดแต่ละศาลอาจใช้หรือตีความสิทธิและเสรีภาพแตกต่างกันได้ ทั้งนี้เพราะเมื่อศาลสูงสุดของแต่ละศาลพิพากษาแล้วคดีย่อมเป็นที่สุดไม่อาจจะโต้แย้ง คำพิพากษา ไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้

2.4.2 หลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

2.4.2.1 ความหมายของการควบคุมฝ่ายปกครอง

การควบคุมฝ่ายปกครอง หมายถึง การคุ้มครองประชาชนจากการกระทำของฝ่ายปกครองแบ่งได้เป็น 2 ระยะ คือ การควบคุมฝ่ายปกครองและการคุ้มครองประชาชนก่อนการกระทำทางปกครองและการควบคุมฝ่ายปกครองและการคุ้มครองประชาชนภายหลังการกระทำทางปกครอง จะต้องควบคู่กันไปจะขาดอย่างใดอย่างหนึ่งไม่ได้ โดยมีเหตุผลในเรื่องของสภาพของการควบคุมและการคุ้มครองนั้น ได้ยึดระยะเวลาเป็นหลักในการจัดแบ่ง เช่น ในกรณีก่อนการกระทำทางปกครองนั้นจะมีวิธีการใดในการควบคุมและคุ้มครองให้ได้ผลดีที่สุดอาจต่างจากการควบคุมภายหลังการกระทำ กล่าวคือการควบคุมฝ่ายปกครองและการคุ้มครองประชาชนก่อนการกระทำทางปกครองเป็นด่านแรกที่จะช่วยระงับ ก่อนที่จะเกิดข้อพิพาทเป็นการสกัดกั้นมิให้มีการกระทำละเมิดกฎหมายโดยฝ่ายปกครองและเกิดคดีความมากยิ่งขึ้น แต่ในบางครั้งวิธีการควบคุมฝ่ายปกครองและคุ้มครองประชาชนก่อนการกระทำทางปกครองไม่สามารถสกัดกั้นฝ่ายปกครองละเมิดกฎหมายได้ จึงต้องมีวิธีการควบคุมฝ่ายปกครองภายหลังการกระทำทางปกครองมาช่วยในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเมิดกฎหมายให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ แต่ต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะของฝ่ายปกครอง

ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้ให้ความเห็นไว้ว่าระบบการควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่ดีนั้น ระบบขององค์กรและกระบวนการตรวจสอบการกระทำของรัฐ รวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐควรมีระบบที่ครอบคลุมกิจกรรมของรัฐทุกด้าน เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นไปได้โดยทั่วถึงอย่างแท้จริงองค์กรและกระบวนการตรวจสอบจึงต้องมีหลายองค์กร เพื่อให้การตรวจสอบครอบคลุมกิจกรรมต่าง ๆ ของรัฐที่ยิ่งหลากหลายก็ยิ่งมีประสิทธิผลอย่างจริงจัง แต่องค์กรและกระบวนการควบคุมที่หลากหลายนั้นต้องไม่ซ้ำซ้อนไม่สับสน ดังนั้นการกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้ไม่ให้ซ้ำซ้อนกันแต่เสริมซึ่งกันและกันจึงเป็นเรื่องสำคัญ ไม่มีประเทศใดที่มีระบบการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐเพียงระบบเดียว แต่จะใช้หลายรูปแบบผสมกันให้เหมาะสมเสมอทั้งระบบควบคุมการใช้อำนาจรัฐนั้นต้องเหมาะสม กับสภาพกิจกรรมของรัฐที่ถูกควบคุมและต้องมั่นใจว่าระบบควบคุมการใช้อำนาจรัฐนั้นต้องสร้างคุณภาพของความจำเป็นในการใช้อำนาจรัฐ เพื่อประโยชน์ส่วนรวมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่ละคนให้ได้ การควบคุมการใช้อำนาจที่เห็นแก่สิทธิเอกชนจนเจ้าหน้าที่ทำอะไรเพื่อประโยชน์สาธารณะไม่ได้เลย เป็นระบบที่ล้มเหลวพอ ๆ กับการปล่อยให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจเพื่อประโยชน์สาธารณะตามอำเภอใจ จนสิทธิเสรีภาพประชาชนสูญสิ้นไป ความสำคัญจึงอยู่ที่การออกแบบระบบควบคุมการใช้อำนาจรัฐให้เกิดความสมดุลระหว่างการใช้อำนาจเพื่อประโยชน์ส่วนรวมกับการคุ้มครองสิทธิ

เอกชนและองค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบควบคุมนั้นต้องมีลักษณะเป็นอิสระที่จะตรวจสอบควบคุมกิจกรรมที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำได้ โดยองค์กรควบคุมนั้นเองจะต้องถูกตรวจสอบได้ด้วยการกำหนดวิธีการดำเนินงานหรือวิธีพิจารณาขององค์กรตรวจสอบให้มีลักษณะเป็นอิสระเป็นกลาง และถูกตรวจสอบได้ ก็จะทำให้การควบคุมโดยองค์กรนั้นเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เพราะองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรถ้าไม่อาจถูกตรวจสอบควบคุมได้ ก็อาจกลายเป็นผู้ใช้อำนาจควบคุมไม่ชอบเสียเอง สิ่งที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือการปรับปรุงกลไกทั้งหลายที่ประชาชนจะสามารถใช้สิทธินำเรื่องมาสู่องค์กรทั้งหลายได้โดยกว้างขวางขึ้น อันจะทำให้ระบบควบคุมที่มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น แต่ต้องไม่กว้างเกินไปทำให้ระบบการบริหารงานเพื่อประโยชน์สาธารณะของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะถูกขัดขวางได้ด้วยผลประโยชน์ส่วนตัวของคนบาง คน จึงมีหลักว่าเฉพาะผู้ที่ถูกผลกระทบโดยตรงหรือจะต้องถูกผลกระทบโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้จากการใช้อำนาจรัฐนั้น ๆ เท่านั้น จึงจะนำเรื่องมาให้องค์กรผู้ทำหน้าที่ควบคุมฝ่ายปกครองพิจารณาได้

ในเรื่องการควบคุมฝ่ายปกครองแบ่งได้เป็น 3 กรณีคือ กรณีที่ 1 เป็นการควบคุมภายในของฝ่ายปกครอง มี 3 ประเภท คือ แบบที่ 1 การควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรแบบป้องกันภายใน แบบที่ 2 การควบคุมแบบแก้ไขโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง แบบที่ 3 การควบคุมโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท กรณีที่ 2 เป็นการควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง กรณีที่ 3 การควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการ

กรณีที่ 1 การควบคุมภายในของฝ่ายปกครอง

แบบที่ 1 การควบคุมฝ่ายปกครองแบบป้องกัน หมายถึงการควบคุมฝ่ายปกครองก่อนที่จะมีการกระทำทางการปกครอง อันเป็นการควบคุมระยะเตรียมการก่อนที่จะมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ การควบคุมโดยองค์กรของรัฐที่มีอำนาจทั่วไปและการควบคุมองค์กรของรัฐที่มีอำนาจเฉพาะเรื่อง

1. การควบคุมโดยองค์กรของรัฐ แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ การควบคุมโดยองค์กรของรัฐที่มีอำนาจทั่วไปและการควบคุมองค์กรของรัฐที่มีอำนาจเฉพาะเรื่อง

1) การควบคุมโดยองค์กรของรัฐที่มีอำนาจทั่วไป ในระบบกฎหมายไทย คือ คณะกรรมการกฤษฎีกาซึ่งตามกฎหมายให้มีหน้าที่ในการตรวจสอบร่างกฎหมายถือเป็นหน้าที่ในการควบคุมป้องกันประการหนึ่ง เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย รัฐธรรมนูญ รวมถึงการตรวจสอบลำดับชั้นกฎหมายอันเป็นแหล่งที่มาของอำนาจของฝ่ายปกครองและกฎหมายที่ตรวจสอบไปขัดกับหลักกฎหมายทั่วไปหรือหลักกฎหมายอื่นหรือไม่ ทำให้ข้อพิพาทน้อยลง ถือได้

ว่าเป็นการลดข้อพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองกับประชาชน นอกจากนั้นแล้วยังเป็นการให้ความเห็นทางกฎหมายแก่หน่วยงานของรัฐ เป็นบทบาทหน้าที่ในการป้องกันไม่ให้เกิดข้อพิพาท

2) การควบคุมโดยองค์กรของรัฐที่มีอำนาจเฉพาะเรื่อง กรณีนี้เกิดตามพระราชบัญญัติฉบับต่าง ๆ ซึ่งจะมีการแต่งตั้งคณะกรรมการโดยให้คณะกรรมการตามพระราชบัญญัตินั้น ๆ มีอำนาจหน้าที่ในการให้ความเห็นทางกฎหมายหรือเป็นองค์กรให้คำปรึกษาแก่องค์กรฝ่ายปกครองที่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินั้น ๆ เป็นการให้อำนาจในการควบคุมตรวจสอบเฉพาะเรื่อง เช่น คณะกรรมการควบคุมอาคาร คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ

2. การควบคุมโดยประชาชน เป็นการควบคุมฝ่ายปกครองแบบป้องกันโดยทำให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการขึ้นเตรียมการหรือในชั้นพิจารณาของฝ่ายปกครองนั้น โดยการควบคุมโดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมและให้รับรู้และเข้าถึงเอกสารของทางราชการ

แบบที่ 2 การควบคุมฝ่ายปกครองแบบแก้ไขโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง เป็นการควบคุมแบบแก้ไขเป็นการควบคุมภายหลังจากที่ฝ่ายปกครองได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งต่อบุคคลและมีผลทางกฎหมายแล้ว ซึ่งหากการกระทำทางปกครองมีข้อบกพร่องหรือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การคุ้มครองสิทธิก็จะต้องใช้วิธีการแก้ไขเยียวยาสิทธิของบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำทางปกครองนั้น ซึ่งอาจทำได้โดยการควบคุมภายในฝ่ายปกครองคือการควบคุมโดยผู้มีอำนาจเหนือ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง การควบคุมตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การควบคุมโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เป็นต้น

กรณีที่ 2 เป็นการควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง

หลักการแบ่งแยกอำนาจโดยทั่วไปไม่ได้เรียกร้องการควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครอง เช่น การควบคุมตรวจสอบโดยผู้บังคับบัญชา การควบคุมภายในฝ่ายปกครองเป็นข้อเรียกร้องจากหลักอื่น ๆ ต่อการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองแต่เป็นการเรียกร้องให้มีการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก เช่น การควบคุมโดยองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ รวมไปถึงการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ อาจกล่าวได้ว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักพื้นฐานที่เรียกร้องให้มีการควบคุมตรวจสอบอำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง ระบบควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง ได้แก่ การควบคุมทางการเมือง และการควบคุมโดยองค์กรตุลาการและการควบคุมโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

1. การควบคุมทางการเมือง ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 156²⁶ ได้บัญญัติรับรองในเรื่องอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาในการตรวจสอบคณะรัฐมนตรีในระบบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาจะต้องมีการตรวจสอบซึ่งกันและกันเพื่อมิให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีอำนาจเหนือกว่ารัฐสภาจึงมีอำนาจโดยตรงในการตรวจสอบคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารว่าได้ดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ กฎหมายและนโยบายที่ได้แถลงไว้ต่อสภาหรือไม่ เนื่องจากนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายการเมืองเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง การควบคุมฝ่ายปกครองทางการเมืองมีวิธีการสำคัญ คือการใช้กลไกการตั้งกระทู้ถาม ซึ่งเป็นการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินที่สำคัญของฝ่ายนิติบัญญัติ เพื่อที่จะให้ฝ่ายบริหารระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ของตน เนื่องมาจากคำถามจะต้องแสดงถึงความผิดพลาดหรือบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่นอกจากนั้นแล้วยังมีวิธีการควบคุมโดยการตั้งกรรมาธิการตามรัฐธรรมนูญ²⁷ เป็นการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ มาตรการสำคัญคือ การเปิดอภิปรายทั่วไป เป็นการนำหลักการที่คณะรัฐมนตรีบริหารราชการแผ่นดินอยู่ได้ด้วยความไว้วางใจของสภา เมื่อสภาไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี ผู้นั้นย่อมไม่อาจบริหารราชการแผ่นดินต่อไปได้ โดยการเปิดอภิปรายลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลหรือทั้งคณะ ซึ่งสมาชิกวุฒิสภาเห็นว่าการบริหารงานของรัฐบาลไม่เป็นไปตามนโยบายที่แถลงต่อรัฐสภาหรือการบริหารงานผิดพลาดแล้วลงมติไม่ไว้วางใจและอาจมีผลทำให้รัฐมนตรีผู้นั้นหรือคณะรัฐมนตรีต้องพ้นจากตำแหน่งหรือฝ่ายบริหารอาจยุบสภาให้มีการเลือกตั้งใหม่

2. การควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการ การควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการเป็นการควบคุมฝ่ายปกครองที่ให้หลักประกันแก่ประชาชนได้อย่างดีที่สุด เป็นไปตามหลักนิติรัฐมากกว่าการควบคุมฝ่ายปกครองโดยทางการเมืองหรือการควบคุมภายในองค์กร²⁸ ด้วยเหตุผลที่ว่าศาลหรือองค์กรตุลาการมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ที่มีหลักประกันความเป็นอิสระของศาลเพื่อให้ศาลวินิจฉัยคดีโดยไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลใด ๆ และเมื่อราษฎรได้ยื่นคำฟ้อง

²⁶ มาตรา 156 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาทุกคนมีสิทธิตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรีในเรื่องใดเกี่ยวกับงานในหน้าที่ได้ แต่รัฐมนตรีย่อมมีสิทธิที่จะไม่ตอบเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเรื่องนั้นยังไม่ควรเปิดเผยเพราะเกี่ยวกับความปลอดภัยหรือประโยชน์สำคัญของแผ่นดิน

²⁷ สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา มีอำนาจเลือกสมาชิกของแต่ละสภาตั้งเป็นคณะกรรมาธิการสามัญ และมีอำนาจเลือกบุคคลผู้เป็นสมาชิกหรือมิได้เป็นสมาชิก ตั้งเป็นคณะกรรมาธิการวิสามัญ เพื่อกระทำการพิจารณาสอบสวน หรือศึกษาเรื่องใด ๆ อันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของสภา แล้วรายงานต่อสภา มติตั้งคณะกรรมาธิการวิสามัญดังกล่าวต้องระบุกิจการหรือเรื่องให้ชัดเจนและไม่ซ้ำหรือซ้อนกัน

²⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546), 56.

อย่างถูกต้อง ศาลมีหน้าที่ต้องพิจารณาและพิพากษาคดีเสมอ จะปฏิเสธไม่พิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้ ดังนั้นราษฎรจึงได้รับหลักประกันว่าจะได้รับการจัดปัดเป่าได้ภายในเวลาอันสมควร ซึ่งไม่อาจพบได้ในการควบคุมระบบอื่นและระหว่างการดำเนินการของศาลวิธีพิจารณาของศาลต้องเป็นไปอย่างเปิดเผย เปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าฟังการพิจารณาคดีได้และเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายนำพยานหลักฐานต่าง ๆ มาสืบสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนและหักล้างข้ออ้าง ข้อเถียงของฝ่ายตรงข้ามได้อย่างเต็มที่ การพิพากษาชี้ขาดศาลต้องใช้เหตุผลประกอบคำพิพากษาของตนเสมอ การบังคับให้ศาลต้องแสดงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เป็นเหตุผลในการวินิจฉัยข้อพิพาทไปในทางใดทางหนึ่ง ให้ปรากฏต่อคู่ความและสาธารณชนโดยทั่วไปเช่นนี้ย่อมเป็นหลักประกันแก่เอกชนว่า ศาลจะไม่พิพากษาคดีตามอำเภอใจได้เช่นกัน

การควบคุมโดยองค์กรตุลาการแบ่งลักษณะของการควบคุมเป็นสองกรณี คือ

กรณีแรก ศาลจะมีอำนาจควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองในกรณีใดได้บ้างนั้นจะต้องมีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนให้ศาลเข้ามาควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองได้

กรณีที่สอง กำหนดให้ศาลมีเขตอำนาจเป็นการทั่วไป กล่าวคือ เป็นกรณีที่มีการกำหนดให้ศาลมีเขตอำนาจเป็นการทั่วไปว่ามีอำนาจที่จะพิจารณาตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองได้โดยไม่ต้องพิจารณาว่ากฎหมายเฉพาะเรื่องนั้น ๆ ได้บัญญัติให้สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้หรือไม่ การกำหนดเขตอำนาจศาลในลักษณะเช่นนี้ย่อมทำให้เกิดผลดีต่อการคุ้มครองสิทธิของประชาชนอันได้รับผลกระทบจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ระบบที่ควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองแบ่งเป็น ระบบศาลเดี่ยวและระบบศาลคู่ สำหรับระบบกฎหมายในฝรั่งเศสได้เคยมีคำวินิจฉัยการใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของประธานาธิบดีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 16 ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยกรณีดังกล่าวไว้เมื่อวันที่ 2 มีนาคม 1962 คดีระหว่าง แบงเดอ แชวองส์ โจทก์ คำวินิจฉัยดังกล่าวได้แยกเป็น 2 กรณีคือ²⁹

กรณีแรก เป็นคำสั่งให้ใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา 16 ซึ่งได้วินิจฉัยว่า คำสั่งของประธานาธิบดีตามมาตรา 16 เป็นการกระทำของรัฐบาล (acte de gouvernement) ที่ไม่อยู่ในความควบคุมของศาลใด ๆ ทั้งสิ้น

กรณีที่สอง คำสั่งที่เป็นมาตรการที่ได้กำหนดขึ้นตามความจำเป็นของสถานการณ์ ถ้าเป็นคำสั่งมีสถานเหมือนการกระทำทางการปกครอง (des acte administratif) ศาล

²⁹ อมร จันทรสมบูรณ์, คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, วารสารกฎหมายปกครอง, 10, 2(สิงหาคม 2534), 366-399.

ปกครองมีอำนาจควบคุมได้ ซึ่งหมายความว่าถ้าคำสั่งนั้นใช้บังคับรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ตราเป็นรัฐบัญญัติคำสั่งนั้นก็จะมีผลบังคับเสมือนหนึ่งเป็นรัฐบัญญัติและหลุดพ้นจากศาลทั้งหลายเช่นเดียวกันกับรัฐบัญญัติ แต่ถ้าคำสั่งนั้นใช้บังคับในเรื่องที่รัฐธรรมนูญกำหนดว่าต้องตราเป็นข้อบังคับ คำสั่งนั้นก็มิสภาพเป็นข้อบังคับและอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลปกครอง ซึ่งอาจถูกเพิกถอนได้

2.4.2.2 ข้อจำกัดของหลักความชอบด้วยกฎหมาย

หลักการกระทำทางปกครองต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นอุปสรรคอย่างหนึ่งในการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง ถึงแม้บางกรณีฝ่ายปกครองจะใช้ดุลยพินิจเป็นการผ่อนคลายหลักบังคับอันนี้ลงบ้างก็ตาม แต่ในยามจำเป็นจึงต้องมีข้อผ่อนคลายเป็นหลักยกเว้นหลักนี้บ้างเพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการได้เหมาะสมกับสถานการณ์ ในระบบกฎหมายต่างประเทศมีข้อพิจารณาในเรื่องของการปฏิบัติการในทางปกครองในช่วงสถานการณ์ไม่ปกติอยู่ 2 กรณีคือ ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจในยามสงคราม หรือในสถานการณ์ที่ไม่ปกติและทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของรัฐบาล (act of state) ซึ่งทฤษฎีทั้งสองดังกล่าวมีความโน้มเอียงในทางที่ให้ฝ่ายปกครองมีอิสระมากขึ้นไม่ถูกผูกมัดโดยหลักที่ว่ากระทำทางปกครองต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย³⁰ โดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หากใช้มาตรการปกติทั่วไปอาจไม่สามารถป้องกันหรือแก้ไขสถานการณ์บางประเภทได้ แต่อีกด้านหนึ่งหากมีการใช้มาตรการพิเศษดังกล่าวบ่อยเกินความจำเป็น สิทธิและเสรีภาพของประชาชนย่อมถูกระทบกระทบและเป็นช่องทางให้ฝ่ายบริหาร ฝ่ายปกครองใช้อำนาจผิดทำนองคลองธรรมปราศจากการควบคุม ฉะนั้นควรจะต้องการควบคุมการใช้อำนาจอย่างเหมาะสม ไม่เกินแก่ความจำเป็น ควบคู่กันไปด้วย ฉะนั้นควรจะต้องการควบคุมการใช้อำนาจอย่างเหมาะสม ไม่เกินแก่ความจำเป็น ควบคู่กันไปด้วย ข้อยกเว้นจากหลักทั่วไปของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง มีอยู่สองกรณี คือ

1. ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจในยามสงครามและในสถานการณ์ไม่ปกติ

ในประเทศฝรั่งเศสเรียกสถานการณ์ฉุกเฉินว่า “exceptionnelle” ซึ่งหมายความว่า “สถานการณ์ไม่ปกติ” เป็นทฤษฎียกเว้นความรับผิดชอบของรัฐ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายปกครองทฤษฎีนี้เกิดจากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด (Conseil d'État) ฝรั่งเศสซึ่งยอมรับว่าการจำกัดขอบเขตอำนาจฝ่ายปกครองในยามปกตินั้น จำเป็นต้องผ่อนคลายลงเมื่อมีเหตุการณ์ไม่ปกติเกิดขึ้น และจำเป็นต้องให้ความอิสระแก่ฝ่ายปกครองที่จะดำเนินการให้เหมาะสมกับสถานการณ์ โดยใช้วิธีการอีกอย่างหนึ่งที่แตกต่างกับวิธีที่ใช้ในยามปกติ โดยการเพิ่มอำนาจให้ฝ่ายปกครองมากขึ้น

³⁰ ประยูร กาญจนดุล, คำบรรยายกฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2518), 26.

การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศฝรั่งเศส ในบางสถานการณ์ที่ร้ายแรง เช่น สถานการณ์สงคราม หรือสถานการณ์ฉุกเฉิน (exceptionnelle) การจะให้ฝ่ายปกครองต้องการพหุเกณฑ์แห่งกฎหมายเคร่งครัดเหมือนในภาวะปกติก็คงจะไม่ได้ เพราะการรักษาเอกราชของชาติความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยย่อมมาก่อนสิ่งอื่นใด ความจำเป็นย่อมเป็นกฎหมาย (nécessité fait loi) ระบบกฎหมายทั้งหลายจึงยอมรับให้ฝ่ายปกครองดำเนินการใช้อำนาจไปได้ตามความจำเป็นของสถานการณ์ โดยไม่ต้องเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมายเคร่งครัดนัก ในฝรั่งเศสสภาแห่งรัฐยอมรับว่าการจำกัดของเขตอำนาจของฝ่ายปกครองในยามปกตินั้นจำเป็นต้องมีการผ่อนคลายลงเมื่อมีเหตุการณ์ไม่ปกติเกิดขึ้นและจำเป็นต้องให้ความเป็นอิสระแก่ฝ่ายปกครองที่จะดำเนินการให้เหมาะสมกับสถานการณ์ โดยใช้วิธีการอีกอย่างหนึ่งที่ไม่ใช่ในยามปกติและเพิ่มอำนาจให้แก่ฝ่ายปกครองมากขึ้น การผ่อนคลายหลักการเช่นนี้จะพึงกระทำได้เพียงใด และควรเพิ่มอำนาจให้แก่ฝ่ายปกครองอย่างใดนั้นเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาจากลักษณะของสถานการณ์

1. ลักษณะของสถานการณ์ไม่ปกติ เป็นที่ยอมรับว่าฝ่ายปกครองได้รับอำนาจมากขึ้นได้แก่ สถานการณ์สงคราม ด้วยเหตุนี้ในยามสงคราม ฝ่ายปกครองจึงอาจใช้มาตรการบางอย่าง ซึ่งถ้านำมาใช้ในยามปกติก็อาจจะถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองที่เพิ่มขึ้นนี้เรียกว่า “อำนาจในยามสงคราม” เช่น อำนาจในการเรียกเกณฑ์บุคคลและทรัพย์สินต่าง ๆ เป็นต้น

2. แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด (Conseil d'État) ของฝรั่งเศสได้เคยตัดสินว่าในสถานการณ์ไม่ปกติอื่น ๆ ฝ่ายปกครองก็มีอำนาจเพิ่มขึ้นเช่นเดียวกัน ถ้าสถานการณ์นั้นอาจทำให้เกิดความไม่สงบหรือการจลาจล ในทางการเมืองหรือในทางสังคมขึ้น เช่น สถานการณ์ฉุกเฉิน หรือสถานการณ์คับขัน เป็นต้น³¹

ทฤษฎีสถานการณ์ที่ไม่ปกติ (La Théorie des circonstances exceptionnelles)³² อาจกล่าวได้ว่าหลักว่าด้วยสถานการณ์ยามไม่ปกตินี้ก่อให้เกิดความชอบด้วยกฎหมาย “แบบยกเว้น” เกิดขึ้น (Une légalité d'exception) โดยแท้ที่จริงแล้ว หลักว่าด้วยสถานการณ์ยามไม่ปกติที่ไม่ได้ขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด เพียงแต่ผ่อนคลายหลักที่ว่านี้จะมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับความจำเป็นและผลของมันเท่านั้น มีปัญหาเพียงว่าการผ่อนคลายหลักการเช่นนี้จึงพึงกระทำได้เพียงใดและควรที่จะเพิ่มอำนาจให้แก่ฝ่ายปกครองเท่าใด ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจในยามสงครามและใน

³¹ ขวัญชัย สันตสว่าง, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2536), 126-128.

³² สำนักงานศาลปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ ศูนย์การศึกษากฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, 14-21.

ยามสถานการณ์ไม่ปกติ เช่นนี้ เป็นเพียงข้อยกเว้นในกรณีที่มีเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องผ่อนคลายหลักการว่าด้วยความไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่หมายความว่า จะดใช้หลักนี้เสียโดยสิ้นเชิง อาจเป็นเพียงว่าการจำกัดอำนาจฝ่ายปกครองโดยหลักนี้ ได้มีการผ่อนคลายลงไปและมีการจำกัดอำนาจน้อยกว่ายามปกติ แต่ฝ่ายปกครองก็ต้องไม่ปฏิบัติการให้เกินขอบเขตอำนาจที่ขยายออกไป มิฉะนั้นอาจถูกฟ้องร้องต่อศาลได้

ในประเทศไทยเราก็มีพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495³³

ทฤษฎีดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาหลายประการ สภาพของปัญหาการอยู่ภายใต้กฎหมายของฝ่ายปกครองนั้นเป็นหลักซึ่งหลักดังกล่าวมีข้อยกเว้นสองประการ คือ ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะการบังคับทั่วไปทำให้การกระทำของฝ่ายปกครองบางอย่างไม่อยู่ในบังคับและในส่วนของการใช้บังคับอย่างถาวรซึ่งมีสถานการณ์บางอย่างที่อาจทำให้ฝ่ายปกครองไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย

ประเด็นแรกจะพบว่าปัจจุบันไม่มีการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นการใช้อำนาจดุลพินิจอย่างสมบูรณ์อีกต่อไปแล้วจึงเหลือแต่เพียงการกระทำประเภทที่เรียกว่าการกระทำของรัฐบาล (acte de gouvernement) หมายถึงการกระทำบางประเภทที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสภากับรัฐบาล ที่ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาล แต่ความจริงไม่ใช่ข้อยกเว้นของหลักความชอบด้วยกฎหมาย เพราะมิได้ทำให้เกิดกรณีที่ไม่สามารถจะใช้บังคับกฎหมายใด ๆ ต่อการกระทำดังกล่าวได้ ทฤษฎีการกระทำของรัฐบาลจึงไม่ใช่ข้อยกเว้นของหลักความชอบด้วยกฎหมายหากแต่เป็นข้อยกเว้นอำนาจควบคุมตรวจสอบของศาล

ประเด็นที่สอง นอกจากนี้มีปัญหว่าฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายไม่ว่าในสถานการณ์ใด ๆ หรือไม่ ในเรื่องนี้มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ขยายอำนาจบางประการให้แก่ฝ่ายปกครองสำหรับในกรณีที่มีภัยพิบัติสาธารณะ ได้แก่กรณีการประกาศใช้กฎอัยการศึกและการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่กรณีดังกล่าวก็มิได้กระทบกระเทือนต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากเป็นกรณีที่กฎหมายเป็นผู้กำหนดและจัดตั้งระบบดังกล่าวในกรณีนี้จึงเป็นเพียงการทำหน้าที่แทนฝ่ายนิติบัญญัติโดยองค์กรอื่นเท่านั้น

แนวความคิดในเรื่องข้อยกเว้นหลักความชอบด้วยกฎหมาย (La dérogation au principe) ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าข้อจำกัดในเรื่องหลักความชอบด้วยกฎหมายนั้น ในบางกรณี

³³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ที่มาของกฎหมายมหาชนและหลักความชอบด้วยกฎหมาย: คู่มือการศึกษากฎหมายปกครอง, 143-144.

อาจถือได้ว่าเป็นช่องโหว่ของหลักนี้ก็ได้ จึงจัดเป็น “ข้อยกเว้น” เสียมมากกว่าเป็น “การจำกัด” เท่านั้น สามารถแยกข้อยกเว้นดังกล่าวออกเป็น 2 ประการด้วยกัน กล่าวคือ เป็นการกระทำของรัฐบาลประการหนึ่งและการโอนอำนาจเป็นพิเศษของฝ่ายนิติบัญญัติไปให้ฝ่ายบริหารประเภทหนึ่ง

ผลทางกฎหมายของหลักว่าด้วยสถานการณ์ไม่ปกติ เมื่อมีสถานการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดเกิดขึ้น เช่น ภัยพิบัติหรือเหตุการณ์ความไม่สงบจนต้องมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมีผลของสถานการณ์ดังนี้

1. ฝ่ายปกครองไม่ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของกฎหมายที่อาจทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของตนเสียไป เช่น กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้อำนาจ (ฝ่ายปกครองสามารถกระทำการนอกเหนือไปจากอำนาจที่มีตามปกติ) กฎเกณฑ์เกี่ยวกับรูปแบบและวิธีการ กฎเกณฑ์เกี่ยวกับเนื้อหา (ฝ่ายปกครองสามารถกระทำการที่กระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชนได้) ทั้งนี้ โดยศาลสงวนอำนาจที่จะเลือกกว่ากฎเกณฑ์ใดที่จะไม่สามารถบังคับใช้และกฎเกณฑ์ใดที่ยังคงบังคับอยู่สำหรับสถานการณ์ดังกล่าวซึ่งศาลจะพิจารณาโดยคำนึงถึงสถานการณ์ตามความเป็นจริงอย่างมาก จนถึงขั้นที่มีการยอมรับว่าสถานการณ์ไม่ปกติสามารถทำให้การกระทำที่เป็นเพียงการกระทำของเอกชน แต่เป็นการกระทำที่เข้าแทนที่องค์กรของรัฐ ซึ่งไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ (*défaillante*) เป็นการกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายได้ (คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ ลงวันที่ 7 มกราคม ค.ศ. 1944 ในคดี *Lecoq. R.D.P., 1944*)

2. ฝ่ายปกครองถูกผูกพันโดย “ความชอบด้วยกฎหมายในภาวะวิกฤติการณ์” ที่กำหนดขึ้นโดยศาล ความชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวตั้งอยู่บนพื้นฐานที่สำคัญสองประการคือ ประการแรกเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ กล่าวคือ การกระทำในขณะที่มีวิกฤติการณ์จะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อเผชิญต่อวิกฤติการณ์และประการที่สอง วิธีการที่จะนำมาใช้จะต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ดังกล่าว

3. ขอบเขตที่ไม่เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย แต่เป็นเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางปกครองนั้น มีข้อสังเกตว่าในปัจจุบันสถานการณ์ที่ไม่ปกติมีผลหลายประการต่อความรับผิดชอบทางปกครอง กล่าวคือ การกระทำบางอย่างซึ่งในภาวะปกติอาจเป็นความผิด แต่ในสถานการณ์ที่ไม่ปกติฝ่ายปกครองจะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบได้ หรือการกระทำอื่นที่โดยปกติแล้ว จากลักษณะของความร้ายแรงของการกระทำดังกล่าว ถือว่าเป็นการกระทำความผิดที่กระทบต่อทรัพย์สินหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน (*voie de fait*) และอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม หากเป็นการกระทำในสถานการณ์ที่ไม่ปกติ ถือว่าเป็นเพียงความผิดธรรมดาและอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง (คำพิพากษาศาลคดีขัดกัน ในคดี *dame de la Murette*) และบางครั้งการ

กระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายที่ได้กระทำไปในสถานการณ์ไม่ปกติ แม้จะถือว่าไม่เป็นความผิด แต่ก็ก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางปกครองที่เกิดจากความเสียหายได้

ผลทางกฎหมายของหลักว่าด้วยสถานการณ์ยามไม่ปกตินี้เป็นการขยายอำนาจฝ่ายปกครองออกไป แต่อำนาจของฝ่ายปกครองที่ขยายออกไปนี้ไม่เท่ากันทุกกรณีหรือไม่อาจที่จะเหมือนกันได้ในทุกกรณีนั่นเอง ซึ่งที่จริงแล้วโดยธรรมชาติของทฤษฎีนี้เองที่ทำให้มีลักษณะเช่นนั้น เพราะยกเว้นความชอบด้วยกฎหมายและจำเป็นที่จะต้องให้อำนาจฝ่ายปกครองพอที่เผชิญความจำเป็นซึ่งเกิดจากสถานการณ์เช่นนั้น ซึ่งไม่อาจคาดหมายได้ว่าจะเป็นไปในรูปแบบใดได้เลย หลักว่าด้วยสถานการณ์ยามไม่ปกตินี้ ทำให้การกระทำหรือวิธีการทุกอย่างที่ฝ่ายปกครองได้ใช้นั้น กลายเป็นชอบด้วยกฎหมายขึ้นมา การสั่งการ หรือการดำเนินการใด ๆ ที่ในยามปกตินั้นจะเป็นความผิดกฎหมายอย่างร้ายแรงนั้น เนื่องจากอยู่ในสถานการณ์ไม่ปกติ จะได้รับการพิจารณาและวินิจฉัยว่าให้การกระทำดังกล่าวได้อย่างเช่น การระงับการบังคับใช้กฎหมายเรื่องใดเรื่องหนึ่ง การจำกัดอิสระและเสรีภาพส่วนบุคคลต่าง ๆ การให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่โดยพลตินัย ทำแทนเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมาย ทั้งนี้เนื่องจากสถานการณ์จำเป็นและรีบด่วนจำต้องดำเนินการบางอย่าง

หลักทั่วไปในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ถือว่าการกระทำในทางการปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย เป็นการคุ้มครองป้องกันประชาชนจากการใช้อำนาจทางปกครองของรัฐ แต่การกระทำของรัฐที่เรียกว่า “การกระทำของรัฐบาล” ได้วางหลักไว้ว่าไม่อาจถูกตรวจสอบโดยองค์กรใด ๆ ของรัฐว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ดังนั้น ในประเทศฝรั่งเศสถ้าต้องมีการฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำของรัฐบาล ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส (Conseil d'État) จะไม่รับฟ้องโดยศาลปกครองสูงสุด ได้สร้างทฤษฎีว่าด้วย “การกระทำของรัฐบาล” ขึ้นโดยมีคำพิพากษาถือว่าการกระทำที่มีมูลเหตุทางด้านการเมืองเป็นการกระทำของรัฐบาล³⁴

ในทางทฤษฎีสถานการณ์ไม่ปกติ มิใช่เป็นข้อยกเว้นที่แท้จริงของหลักความชอบด้วยกฎหมาย ในประเด็นนี้มีข้อสังเกตว่าการที่จะบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายในสถานการณ์ที่ผู้บัญญัติกฎหมายมิได้คาดการณ์ไว้ว่าจะให้กฎหมายดังกล่าวบังคับใช้นั้น เท่ากับเป็นการไม่เคารพต่อเจตนารมณ์ที่แท้จริงของผู้ร่างกฎหมาย นอกจากนี้การดำรงอยู่ของรัฐเป็นเงื่อนไขของความชอบด้วยกฎหมายและการทำให้หลักการดำรงอยู่ของรัฐดังกล่าวกระทบกระเทือนด้วยการยึดคิดในเรื่องรูปแบบกับกฎเกณฑ์ธรรมดา อาจกลายเป็นการทำลายรากฐานของหลักความชอบด้วย

³⁴ โกลิน ฟลกุล, คำวินิจฉัยของ ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส (Conseil d'État) ลงวันที่ 9 พฤษภาคม 1867 คดี duc d'Aumale, ใน เอกสารคำบรรยายวิชาปัญหาทางกฎหมายมหาชน 2: คดีปกครองในฝรั่งเศส, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2528), 35.

กฎหมายลงได้และในท้ายที่สุดเราเทียบเคียงทฤษฎีสถานการณ์ไม่ปกติกับหลักกฎหมายอื่น ๆ ที่เกิดจากแนวบรรทัดฐานของศาล ซึ่งเกิดจากแนวความคิดในทำนองเดียวกันได้ กล่าวคือ แม้ในช่วงของสถานการณ์ปกติ บ่อยครั้งที่ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองขึ้นอยู่กับสถานการณ์จริงที่เกิดขึ้นในการกระทำนั้น เช่น กรณีฉุกเฉิน (โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อย) สภาพความเป็นจริงของวิถีชีวิตของท้องถิ่นซึ่งจะเป็นเหตุผลสนับสนุนการขยายอำนาจของฝ่ายปกครองในเรื่องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองนั้น “สถานการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้” (circonstance imprévisibles) อาจทำให้ภาระหน้าที่ตามสัญญาจะรับไปได้ (ทฤษฎีเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้) ทฤษฎีสถานการณ์ที่ไม่ปกติเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนที่สุดของแนวความคิดในเรื่องนี้ แต่ทฤษฎีนี้ก็มีอันตรายอยู่ไม่น้อย กล่าวคือ ฝ่ายปกครองสามารถใช้สถานการณ์ที่ไม่ปกติเป็นข้ออ้างสำหรับคำสั่งที่ออกมาด้วยการใช้อำนาจตามอำเภอใจและการควบคุมตรวจสอบโดยศาลซึ่งกระทำขึ้นภายหลังจากที่ได้มีการออกคำสั่งไปแล้ว ก็ไม่อาจป้องกันการกระทำดังกล่าวได้ดีพอ เนื่องจากอำนาจของฝ่ายปกครองอาจได้รับการขยายออกไปอย่างกว้างขวาง ศาลปกครองจึงควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองในยามสถานการณ์ไม่ปกตินี้ค่อนข้างเคร่งครัดพอสมควร โดยศาลปกครองจะสามารถพิจารณาได้จากเกณฑ์ดังต่อไปนี้ คือ

1. การมีจริงของสถานการณ์ไม่ปกติ โดยพิจารณาว่ามีสถานการณ์เช่นนั้นเกิดขึ้นจริงหรือไม่ และยังเกิดภาวะเช่นนั้นอยู่ในสถานที่และในขณะที่ได้มีการกระทำหรือคำสั่งในทางปกครองกรณีนั้นหรือไม่ ดังนั้นการที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งให้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยไม่มีกำหนดเวลา จึงถือว่าไม่ชอบ ศาลจะสั่งเพิกถอนคำสั่งเช่นนั้นได้
2. ความจำเป็นของฝ่ายปกครองที่จะต้องดำเนินการหรือสั่งการเช่นนั้น เพื่อประโยชน์สาธารณะและจำเป็นที่จะต้องขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับในยามปกติ
3. ความพอสมควร กล่าวคือศาลปกครองจะพิจารณาว่าคำสั่งหรือการดำเนินการที่ฝ่ายปกครองได้กระทำไปนั้นได้สัดส่วนความจำเป็นของเหตุการณ์เพียงใดหรือไม่

2. หลักการกระทำของรัฐบาล

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของฝ่ายบริหารที่เกิดจากสถานการณ์สงคราม การก่อการร้าย เป็นการใช้อำนาจเพื่อที่จะป้องกันตนเองเพื่อความสงบเรียบร้อยภายในรัฐนั้น ๆ การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารเกี่ยวพันกับการใช้อำนาจของรัฐที่ใช้สิทธิในการป้องกันตนเองให้พ้นจากสถานการณ์ฉุกเฉินต่าง ๆ จนเกิดทฤษฎีและแนวคิดกฎหมายในการป้องกันตนเองเป็นกฎหมายแรกของประเทศ (self-preservation is the first law of any nation) จอห์น ดีน (John W. Dean) นักวิชาการในด้านรัฐศาสตร์มีความเห็นว่าประชาธิปไตยจะทำงานได้ดีที่สุดในเวลาสงบแต่ในกรณีสถานการณ์ไม่ปกติ การกระทำของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินถือได้ว่าการกระทำแทนรัฐได้รับการยกเว้นและอยู่นอกเหนือ

การควบคุมและตรวจสอบจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงน่าจะพิจารณาว่าการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะถือว่าเป็นการกระทำของรัฐบาลหรือไม่ สามารถควบคุมและควบคุมได้หรือไม่ ถือได้หรือไม่ว่าเป็นการกระทำของรัฐบาลที่อยู่นอกเหนือการควบคุมและการตรวจสอบ เพราะถือได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐบาล

ในเรื่องข้อยกเว้นความรับผิดชอบทางปกครอง ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนกุลได้ให้ความเห็นในเรื่องความแตกต่างระหว่างทฤษฎีสถานการณ์ฉุกเฉิน กับทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของรัฐบาล แตกต่างกันว่า ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของรัฐบาลมีลักษณะแตกต่างกับทฤษฎีว่าด้วยอำนาจในยามสงครามและในสถานการณ์ไม่ปกติ เพราะการกระทำที่ปฏิบัติโดยใช้อำนาจในยามสงครามและในสถานการณ์ไม่ปกตินั้นยังถือว่าเป็นการกระทำในทางการปกครองจึงอาจมีการฟ้องร้องได้ แต่สำหรับการกระทำของรัฐบาลนั้นได้รับความคุ้มครองกันที่จะไม่ถูกฟ้องร้องโดยสิ้นเชิง ถ้าจะพิจารณาตามทฤษฎีที่ว่ากระทำทางปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมายแล้วการกระทำของรัฐบาล ก็เท่ากับเป็นข้อยกเว้นทฤษฎีนี้ ซึ่งนับว่าเป็นช่องโหว่เพราะเท่ากับเปิดโอกาสให้รัฐกระทำการอันขัดต่อกฎหมายได้โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของหลักที่ว่ากระทำในทางปกครองจะต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย เท่ากับเป็นการยกเว้นฝ่ายปกครองที่กระทำการในนามของฝ่ายบริหารไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่ใช้ในยามปกติได้ในกรณีจำเป็น ด้วยเหตุผลนี้จึงมีการจำกัดขอบเขตการกระทำเช่นนี้กฎหมายของประเทศต่าง ๆ จึงไม่พยายามที่จะให้คำนิยามว่าการกระทำของรัฐบาลคืออะไรและมีขอบเขตเพียงใดเป็นการให้ความเป็นอิสระแก่ศาลที่พิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไปตามควรแก่กรณี เพราะถ้ามีคำนิยามไว้แล้วก็อาจมีการตีความขอบเขตการกระทำ เมื่อมีการฟ้องร้องคดีปกครองขึ้น

การกระทำของรัฐบาลในกฎหมายฝรั่งเศสศาลปกครองและศาลยุติธรรมของฝรั่งเศส ปฏิเสธไม่ยอมรับควบคุมสิ่งที่เรียกกันว่า “การกระทำของรัฐบาล” (acte de gouvernement) ซึ่งตามกฎหมายของแต่ละประเทศได้ให้ความหมายของการกระทำของรัฐบาลดังต่อไปนี้

1. หลักการกระทำของรัฐบาลในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

ในฝรั่งเศส ศาลปกครองและศาลยุติธรรมปฏิเสธไม่ยอมรับควบคุมสิ่งที่เรียกว่า การกระทำของรัฐบาล (acte de gouvernement) ซึ่งได้แก่การกระทำดังนี้

1) การกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับสภา

ความสัมพันธ์ระหว่างประธานาธิบดีฝรั่งเศสหรือรัฐบาลและรัฐสภาไม่สามารถนำไปฟ้องร้องต่อศาลใด ๆ ได้ ดังนั้นคดีประเภทดังกล่าวนี้ย่อมไม่สามารถนำไปฟ้องร้องยังสภาแห่งรัฐได้

2) การเตรียมการจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภา เช่น การออกรัฐกฤษฎีกากำหนดวันเลือกตั้ง

3) การมีส่วนร่วมในกระบวนการนิติบัญญัติของรัฐบาล เช่น การเสนอร่างกฎหมาย การถอนร่างกฎหมาย

4) การประกาศใช้รัฐบัญญัติ การกล่าวอ้างว่ารัฐบัญญัติที่มีรัฐกฤษฎีกาประกาศใช้นั้นมีเนื้อหาไม่ตรงกับร่างรัฐบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบจากสภา

การกระทำของรัฐบาล (acte de gouvernement) ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย คือ รัฐบาลไม่ต้องถูกควบคุมโดยศาลปกครอง (สภาแห่งรัฐ) ในการดำเนินงานบางอย่างรัฐบาลไม่ต้องรับผิดชอบและเอกชนไม่อาจจะนำไปฟ้องศาลได้ แม้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายก็ตาม กล่าวคือ เอกชนจะฟ้องร้องรัฐบาลว่ากระทำนั้นนอกเหนือจากอำนาจหน้าที่และขอให้สั่งเพิกถอนการกระทำนั้นหรือขอให้ชดเชยค่าเสียหายไม่ได้ ผลในทางกฎหมายของทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของรัฐบาลนั้นเมื่อไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของศาลปกครองแล้ว เท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้รัฐบาลกระทำการใด ๆ ได้ โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้การบังคับควบคุมทางกฎหมายของศาล แต่การกระทำดังกล่าวย่อมตกอยู่ในการควบคุมทางการเมืองโดยองค์กรและกระบวนการทางการเมือง เช่น รัฐสภาอาจลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาล หรือสื่อมวลชนอาจวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลได้

ในประเทศฝรั่งเศสได้วางหลักในเรื่องการกระทำของรัฐบาลว่า การกระทำใดจะเป็นการกระทำของรัฐบาลก็ต่อเมื่อศาลคดีขัดกันและสภาแห่งรัฐเห็นว่า การกระทำนั้นเป็นการกระทำของรัฐบาลเพราะเหตุผลแห่งความเหมาะสม ดังนั้น การจะกล่าวว่าการกระทำใดเป็นการกระทำของรัฐบาลจึงดูได้แค่คำพิพากษาว่าเป็นหรือไม่เป็นคดี ๆ ไป ในประเทศฝรั่งเศสศาลปกครองและศาลยุติธรรมปฏิเสธไม่ยอมรับควบคุมสิ่งที่เรียกกันว่า การกระทำของรัฐบาล (acte de gouvernement) ได้แก่ การกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภา การกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เช่น การกระทำที่เกี่ยวกับสงคราม หรือการปฏิบัติการทางทหาร การกระทำของรัฐบาลก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย คือ รัฐบาลไม่ต้องถูกควบคุมโดยศาลปกครอง ในการดำเนินการบางอย่างรัฐบาลไม่ต้องรับผิดชอบ ศาลปกครองไม่รับไว้พิจารณาแต่การกระทำดังกล่าวจะตกอยู่ภายใต้การควบคุมในทางการเมือง เช่น การถูกลงมติไม่ไว้วางใจ เป็นต้น

2. หลักการกระทำของรัฐบาลในกฎหมายอังกฤษ

ประเทศอังกฤษแม้จะมีระบบกฎหมายต่างกับประเทศฝรั่งเศส แต่มีแนวความคิดใกล้เคียงกันและสามารถเปรียบเทียบได้ในเรื่องหลักการกระทำของรัฐบาล โดยหากเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ศาลอังกฤษให้เป็นเรื่องหลักการกระทำของรัฐบาล (act of state) หลักดังกล่าวเกิดจากหลัก Common law กับหลักสถาบันกษัตริย์ หากเป็นเรื่องการเมืองภายใน

เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสภากับรัฐบาลในเรื่องการเปิดและปิดสมัยประชุม การยุบสภา การตั้งนายกรัฐมนตรี อำนาจสภาที่จะออกกฎหมายและนักวิชาการเห็นว่าเป็นธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ (convention of constitution) ศาลจะไม่รับตัดสินให้ โดยได้แบ่งประเภทการกระทำของรัฐบาลไว้ดังนี้

1) การกระทำของรัฐในเรื่องที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลต่างประเทศ ซึ่งประกอบด้วย การกระทำของรัฐบาลที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เช่น การประกาศสงคราม การสงบศึก การทำสนธิสัญญา การรับรองของรัฐบาลต่างประเทศ การผนวกดินแดน ศาลจะไม่เข้าไปควบคุมและตรวจสอบ

2) การกระทำของรัฐบาลในเรื่องที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับปัจเจกชน ถือว่าหลักการกระทำของรัฐบาลเป็นหลักป้องกันฝ่ายบริหาร หากปัจเจกชนได้รับความเสียหายจะต้องร้องศาลเพื่อให้ได้รับการชดเชยค่าเสียหายจากการกระทำของฝ่ายบริหาร ฝ่ายบริหารเองก็จะยกหลักการกระทำของรัฐอ้างว่าเป็นเรื่องที่ศาลไม่ควรรับไว้พิจารณา (non-jurisdiction) เช่น กรณีการกระทำของคนต่างด้าวนอกดินแดนอังกฤษ การกระทำต่อคนต่างด้าวที่เป็นศัตรูในดินแดนอังกฤษ ดังนั้น การกระทำใด ๆ ที่รัฐได้ใช้อำนาจสูงสุดหรือการใช้อำนาจอธิปไตยของประเทศที่ไม่อาจตรวจสอบถึงความเหมาะสมในการตัดสินใจของศาลได้ ถือว่าเป็นการกระทำของรัฐบาลทั้งสิ้น

3. หลักการกระทำของรัฐบาลในสหรัฐอเมริกา³⁵

ในประเทศสหรัฐอเมริกาเรียกกันว่า “ประเด็นทางการเมือง” (political questions) ศาลสหรัฐอเมริกาปฏิเสธการรับตัดสินคดีที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายรัฐสภา การสั่งใช้กำลังทหารและการกระทำของรัฐบาลที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศโดยได้แบ่งการกระทำของรัฐบาลออกเป็น 5 ประเภท³⁶ คือ (1) ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ (2) การประกาศสงคราม (3) การประกาศใช้กฎหมาย (4) ฐานะของชนเผ่าอินเดียน (5) รูปแบบของรัฐบาล แนวความคิดของสหรัฐอเมริกามีลักษณะคล้ายคลึงกับประเทศอังกฤษ คือ เรื่องการดำเนินการด้านกิจการต่างประเทศขององค์กรทางการเมืองต่าง ๆ ภายในประเทศ เช่น การเลือกตั้งทางการเมือง การกระทำที่ฝ่ายบริหารจะต้องถูกควบคุม หรือตรวจสอบจากฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่ การแก้ไขรัฐธรรมนูญที่จะต้องได้รับการรับรองจากสภาองเกรส ปัญหาเกี่ยวกับการเสนอรัฐบาลว่าแบบวิธีพิจารณาของกฎหมายใดละเมิดหลักประกันของรัฐธรรมนูญสหพันธ์หรือไม่ หรือการรับรองรัฐบาลต่างประเทศ การกระทำของ

³⁵ ตาโรจน์ โชติพันธุ์, การควบคุมการกระทำของรัฐบาลโดยรัฐสภา, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), 176.

³⁶ สุวัตร ตรียุทธนากุล, การกระทำของรัฐบาล, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2538), 79.

ประธานาธิบดี การประกาศสงคราม การสั่งใช้กำลังทหารนอกประเทศ จึงกล่าวได้ว่าประเด็นทางการเมืองของสหรัฐอเมริกา เหมือนกับหลักว่าด้วยการกระทำของรัฐบาลของฝรั่งเศส ศาลไม่อาจเข้าไปขัดขวางการดำเนินการโดยการตรวจสอบ ซึ่งเป็นความจำเป็นในเรื่องนโยบายและในเรื่องของความมั่นคงของประเทศ

4. หลักการกระทำของรัฐบาลในระบบกฎหมายไทย

ในประเทศไทยไม่ได้วางหลักและไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติในเรื่องการกระทำของรัฐบาลไว้โดยตรง แต่ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสมบูรณ์ ได้ให้ข้อสังเกตว่าทฤษฎีการกระทำของรัฐบาล (acte de gouvernement) ของกลุ่มประเทศ Civil law เปรียบเทียบได้กับทฤษฎีว่าด้วย act of state ของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้นำมาแปลงเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยได้นำมาเขียนไว้ในมาตรา 20 (1) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 โดยได้ใช้คำว่า (เรื่องร้องทุกข์ต่อไปนี้ไม่รับไว้พิจารณา) “เรื่องร้องทุกข์ที่มีลักษณะเป็นไปทางนโยบายโดยตรง” ซึ่งหลักการที่เขียนขึ้นไว้นี้เป็นหลักการที่ไม่ปรากฏในกฎหมายว่าด้วยเรื่องราວร้องทุกข์เดิม (พ.ศ. 2492) ที่ถูกยกเลิกไป ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของรัฐบาลหรือนิติกรรมของรัฐบาลนี้ ในต่างประเทศได้เกิดจากการที่สถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองได้ยอมรับว่า สถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปในกิจการหรือการกระทำที่สมควรอยู่ในขอบเขตหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐบาลในฐานะที่เป็นองค์กรทางการเมือง กิจการและการกระทำดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งได้แก่กิจการที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์กับต่างประเทศ ฯลฯ และสำหรับขอบเขตและความหมายของ ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำหรือนิติกรรมของรัฐบาลนี้ย่อมมีความกว้างขวางและแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศและในแต่ละช่วงเวลา ทั้งนี้แล้วแต่ว่าบรรทัดฐานที่เกิดจากคำวินิจฉัยของสถาบันฝ่ายปกครองของประเทศนั้น ๆ จะกำหนดขึ้นอย่างไร ทั้งนี้เพราะกฎหมายประสงค์ให้รัฐสภาเป็นผู้ตรวจสอบทางการเมืองมิใช่ตรวจสอบทางกฎหมาย ในประเทศไทยเองก็มีแนวคำพิพากษาและกฎหมายบางฉบับ โดยเฉพาะพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ได้วางแนวทางจำกัดอำนาจศาลและคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่จะพิจารณาเป็นเรื่องที่เป็นการกระทำขององค์กรทางการเมืองไว้ เช่น การยุบสภา เป็นกรณีที่ศาลฎีกาวางหลักการไม่เข้าไปควบคุมการกระทำบางอย่างของนายกรัฐมนตรีที่ใช้อำนาจตามกฎหมาย โดยศาลจำกัดอำนาจตนเองที่จะวินิจฉัยว่าการใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวชอบหรือไม่

สำหรับประเทศไทยในการพิจารณาการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือการออกข้อกำหนด เพื่อใช้บังคับกับประชาชนในระหว่างที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยในทางเนื้อหาและวิธีการนั้นถือว่าเป็นจุดที่ควรพิจารณาเป็นอย่างยิ่ง เพราะหากนำทฤษฎีในเรื่องสถานการณ์ไม่ปกติ หลักทฤษฎีเรื่องหลักการกระทำของรัฐบาล

และในสถานการณ์ฉุกเฉิน มาบังคับใช้แล้วต้องหาเหตุผลที่เหมาะสมและสมควรว่าจะมีการควบคุม
การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองได้อย่างจำกัดอย่างไร จึงควรพิจารณาหลักกฎหมาย
ของต่างประเทศซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 3



บทที่ 3

การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

3.1 การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉินของไทย

การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉินถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจพิเศษ³⁷ ของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายรัฐบาลที่นอกเหนือจากอำนาจในสถานการณ์ปกติทั่วไปแล้ว อำนาจพิเศษดังกล่าวจะเกิดขึ้นต่อเมื่อได้เกิดสถานการณ์ภัยพิบัติธรรมชาติ การจลาจล การสงคราม การก่อการร้าย ตามที่ได้ให้คำจำกัดความของสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ในพระราชกำหนดการบริหารราชการฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และในเรื่องของความมั่นคงจะมีความเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินด้วย เนื่องจากสถานการณ์ความมั่นคงเป็นเรื่องของความปลอดภัยของประเทศ โดยในระบบกฎหมายของไทยได้มีบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่ตราเป็นพระราชบัญญัติ พระราชกำหนดและประมวลกฎหมาย จำนวน 72 ฉบับ³⁸ และมีการแบ่งระดับของความรุนแรงของสถานการณ์เป็น 3 ระดับ คือ สถานการณ์ปกติ สถานการณ์ในภาวะคับขันและสถานการณ์สงคราม หากมีสถานการณ์หรือพฤติการณ์ที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคง จะใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่แตกต่างกันตามสถานการณ์ ซึ่งสามารถแยกประเภทการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง 2 กรณี คือ

1. การใช้อำนาจในสถานการณ์ปกติที่เป็นเหตุเร่งด่วน

การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองมีลักษณะการใช้อำนาจในสถานการณ์ปกติโดยที่ไม่จำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้มีอยู่หลายกรณี เช่น

³⁷ วิชาญ เครื่องาม, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, (กรุงเทพฯ: นิธิบรรณาการ, 2523), 312.

³⁸ สภาความมั่นคงแห่งชาติได้จัดแบ่งเพื่อจัดหมวดหมู่กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงไว้ด้วยกัน (Compilation of law and regulation o security) แบ่งกฎหมายออกเป็น 4 กลุ่ม คือ

- (1) กลุ่มกฎหมายความมั่นคงและความสงบเรียบร้อย จำนวน 46 ฉบับ
- (2) กลุ่มกฎหมายภาวะคับขัน จำนวน 8 ฉบับ
- (3) กลุ่มกฎหมายสงคราม จำนวน 5 ฉบับ
- (4) กลุ่มกฎหมายควบคุมสินค้าและโภคภัณฑ์ จำนวน 13 ฉบับ

การใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ตามมาตรา 17 หรือกรณีที่มีพฤติการณ์ฉุกเฉินเป็นเหตุผลที่ทำให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม ใช้อำนาจตามมาตรา 50 ทวิตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศ การใช้อำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ผู้รักษาการตามพระราชกำหนดควบคุมสินค้าตามแนวชายแดน พ.ศ. 2524 มาตรา 6 ที่เห็นว่าการกระทำอันกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐหรือความสงบเรียบร้อย การใช้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย สืบราชการกักตุนสินค้า ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติสืบราชการกักตุนโรคภัย พ.ศ. 2497 การใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ในเรื่องการแฝงตัวการเข้าถึงข้อมูล แต่การใช้อำนาจดังกล่าวต้องเป็นประเภทคดีที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย การใช้อำนาจดังกล่าวเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาหน่วยงานที่จะใช้อำนาจดังกล่าว จะต้องเป็นหน่วยงานที่กฎหมายกำหนด เช่น F.B.I. และจะต้องเป็นคดีที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมและยาเสพติดหรือเป็นกรณีที่จะต้องมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามรัฐธรรมนูญต่อการก่อการร้ายเท่านั้น การใช้อำนาจในสถานการณ์ปกติที่เป็นเหตุเร่งด่วนเป็นการใช้อำนาจโดยต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นการใช้อำนาจทางปกครอง เช่น การอนุญาต การห้าม การตรวจสอบและพิจารณาเสนอแนะ ออกคำสั่ง สั่งการ แก้ไข หรือการใช้อำนาจที่ไปกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่น การบังคับ จัดการ ทำลายจับกุม สอบสวนที่เป็นการใช้อำนาจตามบทบัญญัติกฎหมายทั่วไปไม่เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

2. การใช้อำนาจในช่วงสถานการณ์ไม่ปกติหรือสถานการณ์ฉุกเฉิน

นอกเหนือจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นไปตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่มีเงื่อนไข วิธีการและการใช้อำนาจดังนี้

3.1.1 เงื่อนไขและวิธีการของการใช้อำนาจ

พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 ในกฎหมายฉบับเดิมได้ถูกยกเลิกและได้ตราเป็นพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยที่ไม่ต้องขอความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี แต่ตามบทบัญญัติตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในมาตรา 5 การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องขอความเห็นชอบคณะรัฐมนตรี หากเปรียบเทียบเงื่อนไขการใช้อำนาจในระบบกฎหมายต่างประเทศแล้วพบว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะต้องขอความเห็นชอบจากสภา คองเกรสเป็นความแตกต่างกัน

ในเรื่องการควบคุมการใช้อำนาจทางปกครอง ในขั้นตอนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ในบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ ได้แบ่งประเภทของสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศไทยมี 2 ประเภท คือ

3.1.1.1 สถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดา บทบัญญัติในมาตรา 5 ไม่ได้ให้ความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดาไว้ชัด แต่ได้บัญญัติไว้หลากหลายว่าเมื่อมีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้น ซึ่งต้องนำคำจำกัดความในมาตรา 4 มาพิจารณาว่าสถานการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินหรือไม่ เช่น สถานการณ์ฉุกเฉินทั่วไป เช่น ภัยธรรมชาติ การจลาจล การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินลักษณะนี้ ทำให้ฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองมีอำนาจตามมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 โดยการออกข้อกำหนดโดยนายกรัฐมนตรีในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติลงได้โดยเร็วหรือป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงมากขึ้น เช่น การห้ามมิให้บุคคลใดออกนอกเคหสถานภายในระยะเวลาที่กำหนด (Curfew) การห้ามมิให้มีการชุมนุมหรือมั่วสุม กระทำการใดอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย การห้ามเสนอข่าว อันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัว

3.1.1.2 สถานการณ์ฉุกเฉินแบบร้ายแรง ตามมาตรา 11 ได้วางเงื่อนไขไว้ว่าเป็นสถานการณ์ที่มีการก่อการร้าย การใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิตและทรัพย์สินหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าการกระทำที่มีความรุนแรงกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ มีความจำเป็นต้องแก้ไขปัญหายุติอย่างมีประสิทธิภาพและทันทั่วทั้งที่ โดยนายกรัฐมนตรีต้องขอความเห็นชอบต่อคณะรัฐมนตรี เช่นเดียวกับสถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดา อย่างไรก็ตามไม่สามารถแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินได้ทันทั่วทั้งที่ ให้นายกรัฐมนตรีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปก่อนได้ แต่ต้องดำเนินการให้ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายใน 3 วัน มิฉะนั้นสถานการณ์ดังกล่าวเป็นอันสิ้นสุดลง

3.1.2 ผลของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

หลังจากมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

3.1.2.1 การโอนอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายเป็นของนายกรัฐมนตรีเพียงผู้เดียวอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีถูกโอนมาเป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรีเป็นการชั่วคราว เพื่อให้การสั่งการและการแก้ไขสถานการณ์เป็นไปโดยมีเอกภาพ รวดเร็วและมีประสิทธิภาพตามที่บทบัญญัติไว้ในมาตรา 7 แต่เป็นการโอนเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการอนุญาต อนุมัติ สั่งการ บังคับบัญชาหรือช่วยในการป้องกัน แก้ไข ปรามปราม ระงับยับยั้งในสถานการณ์ฉุกเฉินหรือฟื้นฟูช่วยเหลือประชาชน

บทบัญญัตินี้ถือได้ว่าการบูรณาการบุคคลในหน่วยงานของรัฐและบูรณาการโดยเมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วนายกรัฐมนตรี สามารถใช้บทบัญญัติกฎหมายได้ทุกฉบับที่นำมา

เป็นมาตรการป้องกันแก้ไขและสามารถแต่งตั้งข้าราชการทุกระทรง ทบวง กรม เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่จะปฏิบัติตามบทบัญญัติในพระราชกำหนดนี้ได้

3.1.2.2 มีคณะกรรมการในรูปองค์กรกลุ่มทำหน้าที่ในการติดตามตรวจสอบกลั่นกรองสถานการณ์ ตามบทบัญญัติในมาตรา 6 มีคณะกรรมการบริหารงานในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้คณะหนึ่งเป็นองค์กรกลุ่มทำหน้าที่แทนฝ่ายบริหารในการกลั่นกรองมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการมีอำนาจหน้าที่ติดตามและตรวจสอบเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นทั้งภายในและภายนอกประเทศที่อาจเกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อเสนอแนะต่อนายกรัฐมนตรี คณะกรรมการชุดนี้ทำหน้าที่เพียงเสนอแนะเท่านั้น เพราะนายกรัฐมนตรียังมีอำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแม้คณะกรรมการจะไม่เห็นชอบด้วย เพราะแม้ไม่สามารถขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก็ยังสามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้เอง

3.1.2.3 การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทำให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจตามข้อกำหนดของนายกรัฐมนตรีที่ได้ออกตามบทบัญญัติในมาตรา 9 และมาตรา 11 ที่มีความเกี่ยวข้องกับการดำเนินการตามกฎหมายทั่วไปหลายประการสรุปได้ ดังนี้

1. มาตรการบังคับกับบุคคลคือ การห้ามชุมนุม การออกหมายเรียกมาให้รายงานตัว การจับกุมคุมขังบุคคลต้องสงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด ผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุน ทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งมาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการทางอาญาทั่วไปเพียงแต่จะต้องผ่านกระบวนการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานในการออกหมายเรียกหรือหมายจับบุคคล แต่ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้บัญญัติให้ใช้มาตรการดังกล่าวได้โดยไม่ต้องดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมาย แต่มาตรการเกี่ยวกับการจับกุมกฎหมายได้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่รับผออดข้อร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลอาญาเพื่อขออนุญาตดำเนินการมีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวได้ไม่เกินเจ็ดวัน ขยายระยะเวลาการควบคุมตัวต่อได้อีกคราวละเจ็ดวัน แต่รวมระยะเวลาควบคุมตัวทั้งหมดต้องไม่เกินกว่าสามสิบวัน เมื่อครบกำหนดแล้วหากจะต้องควบคุมตัวต่อไปให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรการดังกล่าวนี้ปัจจุบันนายกรัฐมนตรีได้มอบอำนาจประกาศมอบหมายให้ตำรวจ ทหาร มีอำนาจในการใช้อำนาจดังกล่าวเพื่อแก้ไขปัญหาสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในจังหวัดชายแดนภาคใต้ในปัจจุบันนี้ มาตรการดังกล่าวนี้รวมถึงการห้ามมิให้คนต่างด้าวออกไปนอกราชอาณาจักร ห้ามมิให้ออกนอกเคสสถานเด็ดขาด

2. มาตรการเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลบุคคล เช่น การตรวจสอบจดหมาย หนังสือ สิ่งพิมพ์ โทรเลข โทรศัพท์หรือการสื่อสารด้วยวิธีการอื่นใด ตลอดจนการตั้งระงับหรือยับยั้งการติดต่อหรือการสื่อสารใด เพื่อป้องกันหรือระงับเหตุการณ์ร้ายแรง โดยต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษโดยอนุโลม

3. มาตรการที่ใช้บังคับกับทรัพย์สิน เช่น การออกคำสั่งยึดหรืออายัดอาวุธหรือสินค้า เครื่องอุปโภค บริโภค เคมีภัณฑ์หรือวัตถุอื่นใด ซึ่งอาจใช้ในการก่อความไม่สงบหรือก่อการออกคำสั่ง ตรวจค้น รื้อ ถอน หรือทำลายซึ่งอาคารสิ่งปลูกสร้างหรือสิ่งกีดขวาง ตามความจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อระงับเหตุการณ์ร้ายแรงให้ยุติโดยเร็วและหากปล่อยเนิ่นนานเข้าไปจะทำให้ไม่อาจจะระงับเหตุการณ์ได้ทันทั่วทั้ง

4. มาตรการเกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็น การห้ามเสนอข่าว จำหน่ายหรือเผยแพร่สิ่งพิมพ์หรือสื่ออื่นใดที่มีข้อความอันทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวหรือเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสาร

3.1.3 ขอบเขตระยะเวลาในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินให้ใช้บังคับตลอดระยะเวลาที่นายกรัฐมนตรีกำหนด แต่ต้องไม่เกินสามเดือนนับแต่วันประกาศแต่สามารถขยายระยะเวลาได้คราวละไม่เกินสามเดือนและเมื่อสถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุดลงแล้ว นายกรัฐมนตรีจะต้องประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือเมื่อคณะรัฐมนตรีไม่ให้ความเห็นชอบ หากเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 ในมาตรา 4 ได้บัญญัติไว้เพียงว่าบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้จะใช้บังคับได้ต่อเมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว แต่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาดำเนินการสิ้นสุดผลของสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย

อย่างไรก็ตามบทบัญญัติของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 หากมีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นจะต้องดำเนินการตามขั้นตอน ดังนี้

3.1.3.1 การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องประกาศโดยนายกรัฐมนตรีโดยต้องให้คณะรัฐมนตรีเห็นชอบ ยกเว้นเสียว่าเป็นกรณีเร่งด่วนไม่สามารถขออนุมัติคณะรัฐมนตรีได้ทัน

3.1.3.2 ขั้นตอนที่มีการดำเนินการตามกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจ

1. การกำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีตามกฎหมายเป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรี ปัจจุบันได้มีประกาศลงวันที่ 20 กรกฎาคม 2548 อาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 7 วรรคสองและวรรคหก คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้บรรดาอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงตามกฎหมายโอนมาเป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรีหลายฉบับและมอบหมายหน้าที่ให้กับรองนายกรัฐมนตรีแทนนายกรัฐมนตรีได้

2. การเสนอตั้งหน่วยงานพิเศษเพื่อปฏิบัติตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ตามมาตรา 7 วรรคหก จัดตั้งกองอำนวยการเสริมสร้างสันติสุขจังหวัดชายแดนภาคใต้ (กอ. สสส. จชต.) ตามประกาศลงวันที่ 20 สิงหาคม 2548 เพื่อที่เมื่อมีประกาศ

สถานการณ์ฉุกเฉินแล้วฝ่ายบริหารจะเป็นผู้ออกกฎ คำสั่งและให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติการตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ได้

3. มอบหมายให้รองนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 นายกรัฐมนตรีได้มีคำสั่งที่ 3/2548 ลงวันที่ 20 กรกฎาคม 2548 มอบหมายให้พลตำรวจเอกชิตชัย วรรณสถิตย์ เป็นผู้รับผิดชอบ

4. แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่หัวหน้าผู้รับผิดชอบในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินและคณะที่ปรึกษา โดยให้ผู้ปฏิบัติหน้าที่ในกองอำนาจการเสริมสร้างสันติสุขจังหวัดชายแดนภาคใต้ (กอ.สสจ.จชต.) เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 โดยมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

3.1.3.3 ขั้นตอนการออกข้อกำหนดสถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดาตามมาตรา 9 หรือการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบร้ายแรงตามมาตรา 11 ซึ่งเป็นขั้นตอนที่ฝ่ายปกครองจะต้องนำข้อกำหนดหรือประกาศที่ออกตามกฎหมายไปใช้บังคับกับประชาชน ในปัจจุบันได้มีการออกหมายเรียก การตรวจค้นและการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยโดยการจับกุมมาซักถามตามมาตรา 11 แล้วตามประกาศลงวันที่ 20 กรกฎาคม 2548 จึงมีปัญหว่าในขั้นตอนนี้หากเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะควบคุมและตรวจสอบได้มากน้อยเพียงใดหรือไม่สามารถตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองได้

3.1.3.4 การขยายระยะเวลาสถานการณ์ฉุกเฉินเมื่อพ้นสถานการณ์นั้นแล้วโดยนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ประกาศยกเลิก

3.2 การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉินในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศในกลุ่มที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย มีกฎหมายที่ให้อำนาจพิเศษแก่ฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉินจำนวน 3 ประเภท คือ

ประเภทที่ 1 การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งประเทศฝรั่งเศสมาตรา 16 มีเงื่อนไขการใช้อำนาจดังนี้

1. ต้องเป็นกรณีที่สถาบันแห่งรัฐ ความเป็นเอกราชของชาติ บุรณภาพแห่งดินแดน หรือการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศถูกคุกคามอย่างร้ายแรงและปัจจุบันทันด่วน

2. การดำเนินการตามปกติของสถาบันทางการเมืองแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญหยุดชะงักลง

3. ได้มีการปรึกษาหารืออย่างเป็นทางการกับนายกรัฐมนตรี ประธานสภาทั้งสอง และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว มาตรการดังกล่าวต้องใช้โดยมีเจตจำนงที่จะทำให้สถาบันทางการเมืองแห่งรัฐสามารถปฏิบัติได้ตามภารกิจของตนได้ภายในระยะที่จำกัดที่สุด ทั้งนี้โดยมีการปรึกษาหารือกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

4. ประธานาธิบดีจะต้องแถลงให้ประชาชนทราบถึงการใช้มาตรการดังกล่าว

นอกจากนั้นได้มีกระบวนการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยการบัญญัติไว้ในระหว่างที่มีการใช้อำนาจฉุกเฉินดังกล่าว จะมีการยุบสภาผู้แทนราษฎรมิได้ มีการควบคุมการใช้ อำนาจโดยองค์กรอื่นที่มีฝ่ายบริหารด้วยกัน นอกจากนั้นในระบบกฎหมายป้องกันประเทศของ ฝรั่งเศสให้อำนาจเกี่ยวกับอำนาจทางการเมืองการทหาร โดยกฎหมายอีก 3 ฉบับ ที่ให้อำนาจในช่วงประกาศ สถานการณ์ฉุกเฉิน คือ

1. อำนาจในทางทหาร การเกณฑ์แรงงานและทรัพย์สิน ในรัฐกำหนดฉบับวันที่ 3 กรกฎาคม ค.ศ. 1877 (La loi du 3 juillet 1877) แก้ไขโดยรัฐกำหนดฉบับวันที่ 3 มกราคม 1959 (l'ordonnance n° 59-63 du 6 janvier 1959)

2. การจัดตั้งองค์การ โดยรัฐกำหนดฉบับวันที่ 7 มกราคม ค.ศ. 1959 (L'ordonnance n° 1959-147 du 7 janvier 1959) เป็นคำสั่งในการจัดตั้งองค์กรป้องกัน อนุญาตให้มีการควบคุม (mise en dard) นอกจากนั้นได้ให้อำนาจประธานาธิบดีอย่างกว้างขวาง ในการเกณฑ์คน แรงงาน (biens) บริการ การสั่งระดับกำลังสำรองหรือกองหนุน (réservistes)

3. อำนาจยุบสภามาตร โดยกฎหมายฉบับวันที่ 10 กรกฎาคม 1936 (La loi du 10 janvier 1936) กฎหมายฉบับนี้อนุญาตให้คณะรัฐมนตรี (conseil des ministres) ยุบสภามาตร (dissolution d'associations) ที่ประท้วงโดยมีอาวุธ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่กระทบต่อสาธารณะหรือกระทบต่อบูรณ ภาพแห่งดินแดน

การใช้อำนาจพิเศษของประธานาธิบดี³⁹ รัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1958 มิได้กำหนดชื่อเรียก การใช้อำนาจพิเศษประธานาธิบดีตามมาตรา 16 ไว้แต่ในทางปฏิบัติเรียกว่า “คำสั่ง” (décision) จะต้อง เป็นกรณีที่เกิดภัยร้ายแรงระดับชาติ (La crise nationale) อำนาจโอนมาที่ประธานาธิบดีคนเดียว ศาล ปกครองควบคุมได้เฉพาะมาตรการต่าง ๆ ที่ทำไประหว่างนั้นแต่ศาลปกครองไม่มีอำนาจควบคุมการ ตัดสินใจประกาศใช้มาตรา 16 ของประธานาธิบดี จากการศึกษพบว่าในประเทศฝรั่งเศสในปัจจุบัน ไม่มีสถานการณ์ที่ขัดแย้งในเชิงทหาร สถานการณ์ที่จะกระทบต่อสถาบัน สถานการณ์ที่กระทบต่อเอก

³⁹ อิสระ นิติทัศน์ประกาศ, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ (Comparative administrative law): คำสอนวิชา กฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2521), 74.

ราชของชาติตามมาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใดสิ่งที่เกิดขึ้นในปัจจุบันจะเกิดสถานการณ์ลักษณะข่มขู่ต่อสาธารณะซึ่งเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินที่ขัด “ต่อความสงบสุข” เท่านั้น

ประเภทที่ 2 กฎอัยการศึก (l'état de siège)

การประกาศกฎอัยการศึกเป็นมาตรการที่เก่าแก่ที่สุดประกาศได้โดยคณะรัฐมนตรีสามารถใช้ครั้งละ 12 วัน แต่การขยายระยะเวลาต้องให้สภาผู้แทนอนุมัติ กฎอัยการศึกได้เกิดขึ้นมาเพราะความจำเป็นโดยการป้องกันประเทศ โดยให้กลไกทุกส่วนราชการอยู่ภายใต้บังคับของทหาร กฎหมายลงวันที่ 9 สิงหาคม ค.ศ. 1849 อยู่ในประมวลกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกัน (code de la défense) สถานการณ์ที่จะทำให้เกิดการประกาศกฎอัยการศึกได้แก่ มีภัยที่เกิดจากสงครามกับต่างประเทศ (guerre étrangère) มีสงครามการเมือง (guerre civile) การต่อต้าน การรุกราน ต่อต้านอำนาจทหาร เป็นการที่ทหารใช้อำนาจตำรวจในการรักษาความสงบเรียบร้อย โดยใช้อำนาจพลเรือนเท่าที่จำเป็นส่วนที่เหลือให้พลเรือนดำเนินการตามปกติโดยให้อำนาจทหาร แต่กฎหมายปกติยังใช้อยู่

ประเภทที่ 3 กฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉิน

ในรัฐบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 (l'état d'urgence) คือ (La loi du 3 avril 1955 [instituant un état d'urgence et en déclarant l'application en Algérie])⁴⁰ สถานการณ์พิเศษลักษณะพิเศษมีวัตถุประสงค์ที่ให้อำนาจรัฐบาล (destiné à donner au Gouvernement) ใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อเยียวยาสถานการณ์ที่มีมาจากการก่อเหตุอันเกิดจากการลุกฮือในอัลจีเรีย ซึ่งฝ่ายบริหารเห็นว่า “สถานการณ์ดังกล่าวไม่ใช่สถานการณ์สงครามที่จะนำกฎอัยการศึกมาใช้จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมี 2 ประเภท⁴¹ คือ “ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดา” (l'état d'urgence simple) มีผลในทางเพิ่มอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนในอันที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้หลายประการ เช่น ห้ามสัญจร ห้ามเข้าไปในเขตหวงห้าม ห้ามออกนอกบ้าน ควบคุมตัวไว้ในสถานที่กักขัง ล้มปิดโรงมหรสพ สถานที่ชุมนุม ร้านจำหน่ายเครื่องดื่มและสั่งห้ามการชุมนุมทุกรูปแบบและ “ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบร้ายแรง” (l'état d'urgence aggravé) มีผลในการเพิ่มอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนมากกว่าในกรณีของประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดาในอีก 2 เรื่อง คือ อำนาจตรวจค้นในเคหสถานทั้งกลางวันและกลางคืน อำนาจตรวจสอบหนังสือพิมพ์ สิ่งตีพิมพ์ทุกชนิด รายการวิทยุ โทรทัศน์ และมรสพต่าง ๆ

⁴⁰ ประเทศอัลจีเรียเคยเป็นเมืองขึ้นของประเทศฝรั่งเศสและปัจจุบันประเทศฝรั่งเศสยังใช้กฎหมายดังกล่าวอยู่จนถึงปัจจุบัน ในเหตุการณ์เผารถในปารีส ที่เกิดขึ้นในช่วงเดือนพฤศจิกายน 2548 ก็ได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยใช้กฎหมายฉบับนี้

⁴¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมสรุปผลการพิจารณาของคณะกรรมการศึกษาพระราชกำหนดว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 วันที่ 11 พฤศจิกายน 2535, (กรุงเทพฯ: สำนักงานฯ, 2535).

กฎหมายฉบับนี้หากเทียบเคียงกับในระบบกฎหมายของไทยแล้วมีความใกล้เคียงกันอย่างยิ่ง โดยมีเงื่อนไขและวิธีการประกาศ ดังนี้

3.2.1 เงื่อนไขและวิธีการของการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน

บทบัญญัติในมาตรา 1 รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 มีเงื่อนไขในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ว่า ต้องสถานการณ์ที่เป็นภัยอันตรายที่ใกล้ถึง อันเนื่องมาจากการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง หรืออันเนื่องมาจากภัยพิบัติธรรมชาติหรือ ภัยพิบัติสาธารณะ เช่น อุทกภัย แผ่นดินไหวและมีความรุนแรงอันมีลักษณะเป็นภัยพิบัติสาธารณะ บทบัญญัติในมาตรานี้ ได้วางเงื่อนไขไว้ด้วยว่า การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องมีเงื่อนไขดังนี้

3.2.1.1 กำหนดพื้นที่และรวมถึงกำหนดระยะเวลา ที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินใช้บังคับและมีข้อจำกัดไม่จำเป็นต้องประกาศทั้งจังหวัดอาจเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดก็ได้ เหตุที่การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องกำหนดพื้นที่และระยะเวลาการประกาศ เนื่องจากกฎหมายมีวัตถุประสงค์ที่จะให้กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด

3.2.1.2 การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินสามารถประกาศบังคับได้ภายในส่วนหนึ่งส่วนใดของราชอาณาจักรหรือโพ้นทะเล

3.2.1.3 การประกาศได้จะต้องให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาเห็นชอบและ

3.2.1.4 จะต้องออกเป็นรัฐกฤษฎีกา (décret)

ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินผู้มีอำนาจมีอยู่ 2 ระดับ คือ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับประเทศเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับท้องถิ่นเป็นของผู้ว่าราชการจังหวัด

3.2.2 ผลของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

บทบัญญัติในมาตรา 5 ของกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัด (préfet) ไว้ว่าเมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วให้อำนาจ ดังนี้

3.2.2.1 ห้ามการสัญจรทั้งยานพาหนะและบุคคล ในช่วงเวลาที่กำหนดโดยเทศบัญญัติ (arrêt)

3.2.2.2 การห้ามเข้าพักอาศัยในพื้นที่ที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และสั่งห้ามผู้ที่ฝ่าฝืนตามบทบัญญัตินี้ มีบทกำหนดโทษทางอาญา กรณีที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งด้วยและสามารถใช้อำนาจตามมาตรา 5(3) ได้ด้วยคือใช้มาตรการเคลื่อนย้ายบุคคลให้ออกไปจากพื้นที่ หากได้กระทำการอันเป็นอุปสรรคต่อการใช้อำนาจสาธารณะ การให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการกับผู้ขัดขวางได้แก่ฝ่ายปกครอง (administrative) จะต้องให้เครื่องยังชีพแก่บุคคลและครอบครัวที่ถูกกำหนดจำกัด

พื้นที่ให้อยู่ด้วยและผู้ได้รับคำสั่งอาจอุทธรณ์คำร้องให้เพิกถอนได้โดยมีคณะกรรมการที่กำหนดเอาไว้ตามกฎหมายคำสั่งเหล่านี้ อาจถูกพิจารณาโดยศาลปกครอง (tribunal administratif) หรือถูกพิจารณาโดยศาลปกครองสูงสุด (Conseil d'État) จะต้องพิจารณาคดีให้แล้วเสร็จภายใน 1 เดือน ศาลปกครองที่จะต้องตัดสินภายใน 1 เดือน กรณีอุทธรณ์ต่อกองเซเคต้า (Conseil d'État) ต้องพิจารณาตัดสินใน 3 เดือนเป็นการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองคือผู้ว่าราชการจังหวัดด้วยไว้เป็นพิเศษ

การให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดในการประกาศเคอร์ฟิว (curfew) กำหนดพื้นที่ปิดสถานบริการ เห็นว่าเป็นเรื่องที่เป็นการกำหนดการใช้อำนาจอย่างน้อยที่สุด จำกัดที่สุด เท่าที่เป็นไปได้และเกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพน้อยที่สุดซึ่งจะทำให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุดต่อสิทธิและเสรีภาพหากเลือกใช้มาตรการที่เหมาะสม

3.2.3 ขอบเขตระยะเวลาของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

ระยะเวลามีผลใช้บังคับและการสิ้นสุดผลของประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและการขยายระยะเวลาในมาตรา 2 บัญญัติไว้ว่า สถานการณ์ฉุกเฉินมีผลใช้บังคับเป็นเวลา 12 วัน จะสิ้นสุดเมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับอนุมัติจากรัฐสภาให้ขยายระยะเวลาในการใช้บังคับออกไปอีก นอกจากนี้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะสิ้นสุด ในกรณีที่รัฐบาลได้ขออนุมัติจากรัฐสภาให้ขยายระยะเวลาในการใช้บังคับของประกาศดังกล่าว การต่อระยะเวลาของสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องผ่านให้รัฐสภาอนุมัติ โดยกฎหมายบังคับไว้เป็นระบบการตรวจสอบถ่วงดุล (check and balance) กรณีนี้มีความแตกต่างของกฎหมายของไทย ที่ให้คณะรัฐมนตรีในฐานะฝ่ายบริหารเป็นผู้ให้ความเห็นชอบบทบัญญัติในมาตรา 3 กฎหมายได้กำหนดให้ขยายระยะเวลาได้เมื่อครบกำหนด 12 วัน แต่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ว่าครั้งที่ 2 จะสามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้อีกกี่วันและในมาตรา 4 ได้กำหนดช่วงเวลาที่เป็นช่วงเวลาสุญญากาศเมื่อไม่มีรัฐบาลแต่สถานการณ์ฉุกเฉินยังมีผลอยู่จนกว่าจะมีการตั้งรัฐบาลใหม่เป็นการแก้ปัญหาในทางปฏิบัติที่สถานการณ์ฉุกเฉินยังคงอยู่แต่ระยะเวลาดำเนินการอาจทำให้ไม่อาจขยายระยะเวลาของสถานการณ์ฉุกเฉินได้

ในกรณีการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศฝรั่งเศสได้มีผู้ร้องว่าการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินขัดต่อรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1958 เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้ตราขึ้นก่อนรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคำวินิจฉัยที่ n° 85-187 (décision n° 85-187 du 25 janvier 1985) ในคดี Nouvelle-Calédonie ว่าการประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉินโดยได้วินิจฉัยว่ารัฐธรรมนูญมาตรา 34 เป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะต้องประสานความลงตัวของสิทธิเสรีภาพ (d'opérer la conciliation nécessaire entre le respect des libertés) และการรักษาความสงบเรียบร้อย (et la sauvegarde de l'ordre public) โดยต้องอาศัยความลงตัวของทั้งสองอย่างไปด้วยกัน รัฐธรรมนูญ 1958 ไม่มีผลยกเลิกกฎหมายวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955

การประกาศกฎอัยการศึก การใช้อำนาจของประธานาธิบดีตามมาตรา 16 และการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสศาลปกครองไม่มีอำนาจเข้าทำการตรวจสอบแต่ตรวจสอบได้เฉพาะมาตรการต่าง ๆ ที่ใช้ระหว่างประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินระดับชาติและประกาศกฎอัยการศึกในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ได้ยอมรับว่าการใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นสถานการณ์บางอย่างจะต้องให้อำนาจเจ้าหน้าที่เข้าไปจัดการแก้ไขปัญหาในช่วงวิกฤติ ฝ่ายปกครองย่อมต้องมีอำนาจมากกว่าปกติ และจะต้องกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน นอกเหนือจากสถานการณ์ปกติทั่วไปบ้าง แต่สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจได้ตามหลักการกระทำของเจ้าหน้าที่ต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ และต้องกระทำการโดยชอบด้วยกฎหมายและเห็นว่าการใช้อำนาจในการประกาศกฎอัยการศึกและสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศฝรั่งเศสมีกำหนดระยะเวลาในการประกาศและถูกควบคุมโดยองค์กรอื่นที่มีฝ่ายบริหารด้วยตนเอง การขยายระยะเวลากฎอัยการศึกและระยะเวลาของสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องผ่านการตรวจสอบและกลั่นกรองจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ เพื่อเป็นการควบคุมการใช้อำนาจฝ่ายปกครอง ที่เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน นอกจากนั้นแล้ว เมื่อฝ่ายปกครองใช้มาตรการใช้บังคับกับประชาชน มาตรการคำสั่งหรือประกาศกฎหมายได้กำหนดให้อยู่ในการควบคุมโดยศาลปกครอง

3.2.4 การประกาศใช้พระราชบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉิน

รัฐบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 การจัดให้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศฝรั่งเศสสถานการณ์ฉุกเฉินประกาศใช้ตามมติคณะรัฐมนตรี ในกรณีที่มีภัยอันตรายใกล้จะถึง อาจส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือในกรณีที่มีเหตุการณ์เกิดขึ้นโดยธรรมชาติ และมีความรุนแรงอันมีลักษณะเป็นภัยพิบัติแก่สาธารณชน การขยายระยะเวลาของประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินสามารถกระทำได้เพียง 12 วัน โดยมีกฎหมายอนุญาตและต้องมีการกำหนดระยะเวลาไว้แน่นอน

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินขยายอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่ายปกครองอีกประการหนึ่ง ในประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เจ้าพนักงานฝ่ายพลเรือนและเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีใช้ทหารเป็นผู้ใช้อำนาจของตำรวจได้อย่างกว้างขวาง

มาตรา 5 คำประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินให้อำนาจแก่ผู้ว่าราชการจังหวัดทุกคนในแต่ละพื้นที่หรือบางท้องที่ดังกล่าวในมาตรา 2 ในการ

1. ห้ามการสัญจรของบุคคลหรือยานพาหนะในท้องที่และในช่วงเวลาที่กำหนดไว้โดยเทศบัญญัติ (arrete)
2. ห้ามการพักอาศัยของบุคคลในเขตคุ้มครองหรือในเขตปลอดภัยที่กำหนดโดยเทศบัญญัติ

3. ห้ามการพักอาศัยของบุคคลในทุกจังหวัดหรือพื้นที่บางส่วนของจังหวัดสำหรับบุคคลที่กระทำการใดอันเป็นอุปสรรคต่อการใช้อำนาจสาธารณะ

มาตรา 6 ในทุกกรณีและในประเทศอัลจีเรีย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย นักปกครองทั่วไปสามารถประกาศให้มีการแบ่งสถานที่อยู่อาศัยของบุคคลในท้องที่ใดในอาณาเขต ดินแดน หรือในท้องถิ่นที่กำหนดในเขตที่กำหนด โดยกฎฎีกาตามที่กล่าวในมาตรา 2 ที่มีการกระทำที่เกิดอันตรายแก่ความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของประชาชนในทุกท้องที่ของดินแดนที่กล่าวในมาตรา ก่อน

(กฎหมายลงวันที่ 7 สิงหาคม 1955) การแบ่งที่พักอาศัยต้องยินยอมให้บุคคลได้อาศัยอยู่ในชุมชนที่หนาแน่นหรือชุมชนใกล้เคียงที่หนาแน่นตามวัตถุประสงค์ไม่ว่ากรณีใด การแบ่งที่พักอาศัยจะไม่ทำไปเพื่อสร้างค่ายที่จะให้บุคคลตามที่กล่าวในวรรคก่อน

เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองจะต้องนำข้อกำหนดทั้งหมดเพื่อรับรองการยังชีพของบุคคลดังกล่าวเรื่องที่อยู่อาศัยเช่นเดียวกับครอบครัวของบุคคลเหล่านั้น

มาตรา 7 บุคคลทุกคนที่ได้รับผลกระทบจากวัตถุประสงค์ข้อใดข้อหนึ่งจากมาตรการที่มีผลบังคับตามมาตรา 5(3) หรือตามมาตรา 6 อาจร้องขอให้เพิกถอนมาตรการนั้นได้ คำร้องขอจะต้องได้รับความเห็นชอบจากกรรมการที่ปรึกษาซึ่งประกอบด้วยบรรดาผู้แทนของที่ประชุมสภาจังหวัด (conseil général) ที่ได้รับเลือกจากที่ประชุมครั้งสุดท้ายพร้อมด้วยตัวแทนของ 2 วิทยาลัยที่ได้รับการเลือกตั้งเข้ามาจำนวนเท่ากัน

ส่วนประกอบ วิธีการกำหนดและเงื่อนไขการดำเนินงานของกรรมการจะได้กำหนดโดยระเบียบบริหารราชการ

บุคคลดังกล่าวสามารถทำคำร้องขอความช่วยเหลือจากการใช้อำนาจเกินขอบเขตจากคำตัดสินของกรรมการดังกล่าวข้างต้นในวรรคแรกต่อศาลปกครองที่มีอำนาจ (le tribunal administratif compétent) ซึ่งศาลปกครองจะต้องลงมติภายในเดือนที่ร้องขอ ในกรณีอุทธรณ์ คำตัดสินของศาลปกครองสูงสุด (Conseil d'État) จะต้องจัดให้มีขึ้นภายใน 3 เดือนนับตั้งแต่อุทธรณ์

ความผิดพลาดบกพร่องของบรรดาคำพิพากษาของศาลดังกล่าวข้างต้นที่ได้ลงมติในช่วงเวลาดังกล่าวในวรรคก่อน บรรดามาตรการต่าง ๆ ที่นำมาใช้บังคับตามมาตรา 5(3) หรือตามมาตรา 6 จะต้องสิ้นสุดไม่มีการปฏิบัติ

มาตรา 8 สำหรับอาณาเขตดินแดนที่ได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย นักปกครองทั่วไป สำหรับอัลจีเรียและผู้ว่าราชการจังหวัดสามารถสั่งปิดบรรดาโรงมหรสพเป็นการชั่วคราว สั่งลดบรรดาเครื่องดื่มและบรรดาสถานที่พบปะสังสรรค์ทุกสภาพภายในเขตที่กำหนด โดยพระราชกฤษฎีกาตามที่กล่าวในมาตรา 2

ทั้งยังสามารถห้ามการชุมนุมที่เป็นการทำลายหรือสนับสนุนให้มีการกระทำที่ขัดระเบียบทั้งในกรณีทั่วไปหรือในกรณีเฉพาะเช่นเดียวกัน

มาตรา 9 บรรดาเจ้าหน้าที่ที่กำหนดตามมาตรา 6 สามารถสั่งให้มีการส่งมอบอาวุธชนิดชั้นปฐม (armes de première) ชั้นที่สี่และชั้นที่ห้า ซึ่งได้จำแนกไว้โดยพระราชกฤษฎีกา ลงวันที่ 18 เมษายน 1939 และบรรดาเครื่องศาสตราวุธที่เกี่ยวข้องและบังคับไปถึงบรรดาอาวุธในคลังตามสถานที่ที่กำหนดและบรรดาที่อยู่ในความครอบครองของเจ้าหน้าที่

อาศัยอำนาจตามข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น จะต้องให้ใบรับมอบบรรดาอาวุธชนิดชั้นที่ห้า ทั้งต้องมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการส่งคืนบรรดาอาวุธทุกชนิดตามสภาพคืนให้แก่เจ้าของและคลัง

ในประเทศฝรั่งเศสเมื่อประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉินแล้วรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมสามารถอนุญาตให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาคดีอาญา จากเดิมที่อยู่ในอำนาจของศาลจังหวัดแผนกคดีอาญา อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลตามธรรมเนียมยังคงมีอยู่ในขณะที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารยังมิได้เรียกร้องสิทธิในทุกกรณีตามมาตรา 12 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

มาตรา 12 ขณะเมื่อได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในทุกพื้นที่หรือบางส่วนของจังหวัด พระราชกฤษฎีกาส่วนที่เกี่ยวข้องกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมสามารถอนุญาตให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาคดีอาญามหันตโทษ (crimes) รวมทั้งคดีอาญาที่เป็นลหุโทษ (dé lits) ที่เกี่ยวข้องจากเดิม ที่อยู่ในอำนาจของศาลจังหวัดแผนกคดีอาญา (la cour d'assises de ce dé portement)

อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาล ตามกฎหมายธรรมเนียมยังคงมีอยู่ในขณะที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารยังมิได้เรียกร้องสิทธิในทุกกรณี จนกว่าจะมีประกาศใช้พระราชกำหนดในมาตรา 133 ประมวลกฎหมายสืบสวนสอบสวนคดีอาญา (มาตรา 181 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) ต่อมาภายหลังประกาศใช้พระราชกำหนดนั้นอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามที่ทหารเรียกร้องสิทธิ กระบวนการพิจารณาย่อมดำเนินการตามบทบัญญัติมาตรา 24 วรรคสุดท้าย ประมวลกฎหมายธรรมนูญศาลทหาร ซึ่งมีอำนาจเต็มหรืออำนาจต่อหน้าแผนกหนึ่งของศาลอาญา ซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษา คำอุทธรณ์คำสั่งศาลได้สวนมูลฟ้อง ตามที่ปรากฏในมาตรา 68 ของประมวลกฎหมายธรรมนูญศาลทหาร เมื่อศาลแผนกคดีอาญาพิจารณาแต่ยังไม่ทำคำพิพากษาหรือต่อหน้าอำนาจศาลทหารที่มีอำนาจเข้าไปมีส่วน เมื่อศาลได้ทำคำพิพากษาแล้ว ในกรณีหลังข้อกำหนดในวรรคต่อมาย่อมมีผลใช้บังคับ ทั้งต้องระบุสถานที่ใช้บังคับด้วยสำหรับศาลสูงสุดได้พิจารณาก่อนที่จะมีคำพิพากษานั้น ศาลทหารก่อตั้งขึ้นภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในวรรคสองสุดท้ายของมาตรา 10 ประมวลกฎหมายธรรมนูญศาลทหาร (กฎหมายลงวันที่ 7 สิงหาคม 1945) “เมื่อพระราชกฤษฎีกาที่ปรากฏตามวรรค 1 มาตรานี้ ถูกแทรกแซงในหลายท้องที่เขตอำนาจศาลตามที่กำหนดไว้ใน

พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวและสำหรับกระบวนการพิจารณาที่อ้างถึงเขตอำนาจศาลทหาร จะไม่มีหนทางใดที่จะร้องขอให้มีการตัดสินใจในการสืบสวนสอบสวนรวมทั้งการกลับคำพิพากษา เว้นแต่มีการทำคำคัดค้านต่อบรรดาพระราชกำหนดโดยทำคำขอเกี่ยวกับเสรีภาพภายใน 15 วันต่อศาลแผนกคดีอาญา คำคัดค้านใหม่จะยกนำมาอ้างต่อพระราชกำหนดได้ต่อเมื่อภายหลังสองเดือนนับแต่มีคำตัดสินปฏิเสธของศาลแผนกคดีอาญา

บรรดาอำนาจของศาลสูงสุดต่อคำตัดสินเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลจะเกิดขึ้นได้ภายหลังจากที่ได้พิจารณากันอย่างลึกซึ้งแล้วเท่านั้น ทั้งต้องระบุสถานที่ด้วยในเวลาเดียวกัน ต้องนำมาแสดงต่อหน้าศาลทหารสูงสุด ซึ่งก่อตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา อันเป็นการเคารพและปฏิบัติตามมาตรา 126-132 ประมวลกฎหมายธรรมนูญศาลทหาร ภายใต้เงื่อนไขทั้งรูปแบบและความลึกซึ้งตามที่กล่าวไว้ในมาตรา 133-135 แห่งประมวลกฎหมายดังกล่าว

ไม่มีหนทางใดที่จะต้องขอแม้จะเป็นการฎีกา ทั้งไม่สามารถต่อต้านคำตัดสินของศาล เช่นเดียวกันกับศาลธรรมดาตามที่กล่าวไว้ในพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว เว้นแต่การยื่นอุทธรณ์ต่อศาลแผนกคดีอาญาภายใน 15 วัน เกี่ยวกับพระราชกำหนดที่ว่าด้วยเรื่องเสรีภาพและอุทธรณ์เพื่อลดล้างคำพิพากษากลับต่อหน้าศาลอาญา การอุทธรณ์นั้นได้ไม่เกินกว่า 2 เดือน ภายหลังจากมีคำตัดสินปฏิเสธของศาลแขวงแผนกคดีอาญา

3.3 การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉินในระบบกฎหมายอังกฤษ

“พระราชบัญญัติเหตุภัยพิบัติพลเรือน ค.ศ. 2004 (Civil Contingencies Act 2004)⁴² สมเด็จพระราชินี (Her Majesty) ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน ค.ศ. 2004 ได้วางมาตรการ (measures) ทางกฎหมายไว้เพื่อป้องกันภัยพิบัติให้กับพลเรือนภายในราชอาณาจักรจากวิกฤตการณ์น้ำมันเชื้อเพลิงและอุทกภัยร้ายแรงในปี ค.ศ. 2000 และสถานการณ์ระบาดของโรคปากเท้าเปื่อยในสัตว์ในปี ค.ศ. 2001 รองนายกรัฐมนตรีได้ประกาศรายงานการจัดเตรียมแผนการสำหรับรับมือกับสถานการณ์ฉุกเฉินที่ไม่ใช่ภัยพิบัติภัยก่อนที่จะตราบทบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ได้รวมเอาข้อมูลจากการรับฟังข้อมูลสาธารณะ ระหว่างเดือนมิถุนายนถึงเดือนกันยายน ค.ศ. 2003 และผ่านการพิจารณาร่างกฎหมายโดยคณะกรรมการความร่วมมือของสองสภารวมโดยได้นำข้อที่ว่ากฎหมายที่มีอยู่ใน

⁴² พชร นิยมศิลป์, เปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงของชาติ: พ.ร.บ. กฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พ.ร.ก. การบริการราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และ พ.ร.บ. การรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551, สืบค้นเมื่อ 30 กรกฎาคม 2553, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1479>

ปัจจุบันนั้นไม่พอเพียงที่จะรับมือกับสถานการณ์การป้องกันภัยให้กับพลเรือนในปัจจุบันได้ จำเป็นที่จะต้องมีการกฎหมายใหม่ที่เหมาะสมกับสถานการณ์ ก่อนหน้าที่จะมีการใช้พระราชบัญญัตินี้ตามพระราชบัญญัติอำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน ค.ศ. 1920 (The emergency powers act 1920) มีการใช้มาแล้ว 12 ครั้ง ตลอดระยะเวลา 85 ปี ที่ผ่านมามากที่สุดทำในปี ค.ศ. 1974 การออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉินแม้ว่าถูกนำมาใช้น้อยลง แต่มิได้แสดงถึงความจำเป็นในการใช้อำนาจตามกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินที่ลดน้อยลง แต่กลับแสดงให้เห็นว่าการออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉินเพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอต่อการแก้ไขสถานการณ์ อย่างไรก็ตามยังคงไม่อาจปฏิเสธได้ถึงความต้องการในการออกกฎเกณฑ์ที่มีประสิทธิภาพขึ้นใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดเพื่อแก้ไขปัญหาในสถานการณ์ฉุกเฉิน เพราะรัฐบาลจำเป็นต้องมีเครื่องมือที่เหมาะสมในกรณีที่กฎเกณฑ์ที่มีอยู่ไม่เพียงพอที่จะจัดการกับสถานการณ์ได้ กฎหมายนี้ได้ยกเลิกพระราชบัญญัติอำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน ค.ศ. 1920 และพระราชบัญญัติอำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน (ไอร์แลนด์เหนือ) ค.ศ. 1920 และบรรดากฎหมายอนุบัญญัติที่เกี่ยวข้อง กฎหมายนี้คล้ายกับกฎหมายในปี ค.ศ. 1920 คือ กฎหมายนี้ได้กำหนดให้มีการออกกฎเกณฑ์พิเศษขึ้นใช้บังคับชั่วคราว ซึ่งมีจุดประสงค์เพื่อจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินร้ายแรงและได้กำหนดให้มีกระบวนการใหม่ขึ้นหลายประการ เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินโดยมิชอบ โดยมีเงื่อนไขและขั้นตอนการใช้อำนาจดังนี้

3.3.1 เงื่อนไขและวิธีการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน

การใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน (emergency power) ในระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ การใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน ได้บัญญัติให้ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎเกณฑ์พิเศษขึ้นใช้ชั่วคราว เพื่อจัดการกับเหตุการณ์ร้ายแรงในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยมีเงื่อนไขในการออกกฎดังนี้คือ

3.3.1.1 ต้องมีไช่กรณีของการออกกฎคือการศึกหรือเป็นการทำลายรากฐานของระบบรัฐสภาหรือเป็นการให้ยุติบทบาทของพรรคการเมืองหรือประการอื่นใดที่มีพื้นฐานอย่างเดียวกัน

3.3.1.2 การให้อำนาจในการออกกฎเกณฑ์ในสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งเป็นกลไกที่มีไว้สำหรับจัดการเฉพาะกรณีที่เป็นสถานการณ์ฉุกเฉินร้ายแรงและจะต้องมีความจำเป็นเร่งด่วนรวมทั้งต้องเป็นหนทางสุดท้ายสำหรับจะแก้ไขปัญหาได้เท่านั้น โดยมีเงื่อนไขในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน 3 ประการ โดยจะใช้อำนาจสถานการณ์ฉุกเฉินได้ก็ต่อเมื่อ

1. สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นจะต้องเป็นเหตุการณ์หรือสถานการณ์ที่เป็นภัยคุกคามให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสวัสดิภาพของมนุษย์หรือสภาพแวดล้อมหรือความมั่นคง ซึ่งได้เกิดขึ้นแล้ว กำลังเกิดขึ้นขณะนั้นหรือกำลังจะเกิดขึ้น

2. ต้องเป็นกรณีที่จำเป็นจะต้องตรากฎเกณฑ์ขึ้นใช้บังคับอย่างเร่งด่วน โดยมีเงื่อนไขว่าต้องเป็นไปเพื่อจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้น ซึ่งตามอำนาจธรรมดาที่มีอยู่นั้นไม่เพียงพอที่จะจัดการกับสถานการณ์ได้อย่างทันทั่วถึง

3. การออกกฎเกณฑ์ในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นจะต้องชอบด้วยหลักความได้สัดส่วน และเป็นไปเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นโดยตรง

มาตรา 21 นั้น กำหนดเงื่อนไขซึ่งต้องมีอยู่ก่อนที่สมเด็จพระราชินี (หรือรัฐมนตรีอาวุโส) จะออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉินมาตรานี้กำหนดเงื่อนไขหลักอยู่ 3 ประการ ได้แก่

1. สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นได้เกิดขึ้นแล้ว มีสถานการณ์ฉุกเฉินกำลังเกิดขึ้นในขณะนั้น หรือกำลังจะเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้น (อนุมาตรา (2))

2. จำเป็นจะต้องมีการตรากฎเกณฑ์ดังกล่าวขึ้นเพื่อจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉิน (อนุมาตรา (3))

3. มีความต้องการที่จะใช้กฎเกณฑ์นั้นอย่างเร่งด่วน (อนุมาตรา (4))

ตามความในอนุมาตรา (5) และ (6) นั้น ได้กำหนดว่ากฎในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นจะสามารถออกได้ต่อเมื่อกฎเกณฑ์ปกติทั่วไป ไม่สามารถหรือไม่เพียงพอที่จะจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินได้ นอกจากนี้การออกกฎเกณฑ์ในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นไม่อาจห้ามหรือออกกฎเพื่อห้ามการมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการประท้วง หรือนัดหยุดงานและไม่อาจที่จะออกกฎหมายห้ามขบวน การเกณฑ์ทหาร ไม่อาจเปลี่ยนแปลงรูปแบบของกระบวนการยุติธรรม และไม่อาจกำหนดฐานของ ความผิดขึ้นมาใหม่ได้ และจะต้องเหมาะสมสอดคล้องกับพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนและกฎหมาย ของสหภาพยุโรป (EU) อีกทั้งต้องเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งนำคดีขึ้นสู่ศาล ซึ่งเห็นได้ว่าการออกกฎ ในระบบกฎหมายของอังกฤษเปิดช่องที่ให้นำกฎในสถานการณ์ฉุกเฉินที่ออกโดยฝ่ายบริหารขึ้น ฟ้องร้องต่อศาลได้

ผู้มีอำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน มาตรา 20(1) ภายใต้อำนาจที่กำหนดไว้ในมาตรา 21 ให้อำนาจสมเด็จพระราชินีมีพระราชอำนาจในการออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉิน (emergency regulation) โดยความยินยอมของสภาโดยคำแนะนำของรัฐมนตรีซึ่งโดยหลักแล้วได้แก่รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงมหาดไทยในฐานะสมาชิกของคณะรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบ ต่อกิจการความมั่นคงภายในและการ ฟื้นฟูรูป

อนุมาตรา (2) กำหนดให้รัฐมนตรีอาวุโสสามารถออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉินหากเป็นกรณีที่ มีอาการรุนแรงทำให้มีการประชุมเพื่อขอความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีตามมาตรา (1) ได้สำหรับ “รัฐมนตรีอาวุโส” นั้น อนุมาตรา (3) ให้ความหมายไว้ว่าหมายถึงนายกรัฐมนตรี (first lord of the treasury [the prime minister]) รัฐมนตรีว่าการกระทรวง (Her Majesty’s Principal Secretary of State)

และผู้ตรวจราชการกระทรวงการคลัง (the commissioners of her majesty's treasury) แต่ในทางปฏิบัติแล้วผู้ใช้อำนาจดังกล่าวได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ในฐานะของสมาชิกคณะรัฐมนตรี ซึ่งรับผิดชอบกิจการความมั่นคงภายในและการฟื้นฟูปฏิรูป ในกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยไม่สามารถออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉินได้หรือสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวมิได้อยู่ในความรับผิดชอบหรืออยู่นอกเหนือความรับผิดชอบของกระทรวงมหาดไทย เช่น เป็นสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพของสัตว์ กรณีนี้จึงสมควรอยู่ในความรับผิดชอบของรัฐมนตรีอื่นที่เกี่ยวข้องกับกรณี

อนุมาตรา (5) กำหนดให้กฎในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นต้องมีถ้อยแถลงของผู้ออกกฎถึงสาเหตุของการออกกฎดังกล่าวด้วย เป็นต้นว่า ได้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้นแล้วหรือขณะนี้กำลังเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินหรือกำลังจะเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้นและต้องแสดงให้เห็นว่ากฎนั้นไม่ขัดหรือแย้งต่อสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ ในความหมายของพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1988 (The Human Right 1988) การกำหนดให้มีถ้อยแถลงดังกล่าวนี้เป็นสัญลักษณ์ที่แสดงให้เห็นกระบวนการของกฎหมายเช่นเดียวกับในพระราชบัญญัติอำนาจฉุกเฉิน ค.ศ. 1920 และพระราชบัญญัติอำนาจฉุกเฉิน (ไอร์แลนด์เหนือ) ค.ศ. 1920 ซึ่งต้องการให้สมเด็จพระราชินีทรงประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินก่อนที่จะมีการใช้กฎในสถานการณ์ฉุกเฉินจริง

ข้อจำกัด (ขอบเขต) การออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉินตามอนุมาตรา (1) ได้กำหนดให้กฎในสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งผู้ใช้อำนาจในการตราได้กำหนดขึ้นนั้นจะต้องพอสมควรแก่เหตุเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะป้องกัน ควบคุมหรือบรรเทาสภาพหรือผลกระทบที่เกิดขึ้นในสถานการณ์ฉุกเฉิน

อนุมาตรา (2) ยังได้กำหนดไว้ว่ากฎในสถานการณ์ฉุกเฉินผู้ใช้อำนาจในการตราได้กำหนดขึ้นนั้น จะต้องอยู่ภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ตามที่ได้กำหนดไว้ตามมาตรา 19 เช่นในเหตุการณ์หรือสถานการณ์ที่เป็นอันตรายคุกคามต่อสุขภาพของมนุษย์ในสหราชอาณาจักรตามคำจำกัดความของสถานการณ์ฉุกเฉิน

อนุมาตรา (3) ได้กำหนดให้ในบทบัญญัติของกฎในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นอาจจะกำหนดกฎเกณฑ์ดังต่อไปนี้ได้คือ การกำหนดหน้าที่ให้รัฐมนตรีหรือบุคคลอื่นใดตามที่กำหนดไว้มีอำนาจหรือหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามด้วยความรอบคอบหรือมีอำนาจหน้าที่จะบังคับบัญชาหรือสั่งการใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรได้ หรือกำหนดให้มีการเรียกร้องหรือรับเอาทรัพย์สินได้นั้น หรือกำหนดให้มีการย้าย เคลื่อนย้ายเข้าหรือออกจากสถานที่ที่กำหนด หรือต้องขออนุญาตเพื่อที่จะเข้าหรือออกจากสถานที่ที่กำหนดนั้น ๆ หรือกำหนดห้ามมิให้มีการทำกิจกรรมใดกิจกรรมหนึ่งเป็นการเฉพาะไว้

มาตรา 23 อนุมาตรา (1), (3) และ (4) ได้กำหนดข้อจำกัดของบทบัญญัติตามกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามอนุมาตรา (1) (b) กำหนดให้ผู้มีอำนาจออกกฎจะต้องแน่ใจว่าบทบัญญัติของกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนระหว่างสภาพหรือผลกระทบของสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายดังกล่าวที่จะป้องกัน ควบคุมหรือบรรเทาสถานการณ์ อนุมาตรา (2) กำหนดให้กฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินต้องมีผลบังคับใช้เฉพาะแคว้นใดแคว้นหนึ่ง และมีผลบังคับในอาณาเขตที่จำกัดในสหราชอาณาจักรเท่านั้น กรณีจึงหมายความว่ากฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องชอบด้วยหลักความได้สัดส่วนและจะต้องมีผลบังคับในเขตที่กำหนดไว้เท่านั้น

3.3.2 ผลของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

พระราชบัญญัติเหตุภัยพิบัติพลเรือน ค.ศ. 2004 และกฎหมายอนุบัญญัติ รวมทั้งส่วนที่มีได้เป็นกฎหมายนั้น เป็นการกำหนดเพื่อให้สามารถที่จะต่อสู้สถานการณ์ฉุกเฉินได้ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะมี 2 ระดับ คือ ระดับท้องถิ่นและระดับแคว้น กล่าวคือ

หมวด 1 มีหลักสำคัญอยู่ที่การให้ท้องถิ่นเป็นคนจัดการกับการป้องกันภัยพลเรือนและกฎหมายได้กำหนดกรอบของการใช้กฎหมายและความรับผิดชอบของท้องถิ่น (local responders) มีหน้าที่ที่จะต้องเตรียมการรับมือและจัดการกับสถานการณ์ดังกล่าวเพื่อป้องกันภัยให้กับพลเรือนและเป็นผู้กำหนดสถานการณ์ซึ่งอาจนำมาเป็นเหตุให้มีการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น ซึ่งจะต้องเหมาะสมกับกรณีด้วย

หมวด 2 ได้กำหนดให้ต้องมีภัยคุกคามให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสวัสดิภาพของมนุษย์หรือต่อสภาพแวดล้อมของในแคว้นหนึ่งแคว้นใดของสหราชอาณาจักร (อังกฤษ สกอตแลนด์ เวลส์ หรือไอร์แลนด์เหนือ) มีหลักสำคัญอยู่ที่การใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยสร้างกรอบแนวคิดใหม่ซึ่งใช้กฎหมายของกฎหมายเป็นเครื่องมือพิเศษเท่าที่จำเป็น เพื่อจัดการกับผลกระทบที่เกิดจากสถานการณ์ฉุกเฉินร้ายแรงในระดับที่ส่งผลกระทบอย่างกว้างขวางกว่าหมวดที่ 1 ในทางพื้นที่

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับท้องถิ่นนั้น เพื่อให้มีการป้องกันภัยพลเรือนในระดับของท้องถิ่นและกำหนดให้มีกรอบของหลักเกณฑ์และความรับผิดชอบที่ชัดเจนของท้องถิ่นที่เป็นผู้รับผิดชอบ รวมถึงจัดให้มีโครงสร้างและความต่อเนื่องในการดำเนินกิจกรรมป้องกันภัยพลเรือนของท้องถิ่น กำหนดให้มีหลักเกณฑ์พื้นฐานของการจัดการในการปฏิบัติงานในระดับท้องถิ่น พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้มีท้องถิ่นผู้รับผิดชอบแยกเป็น 2 ระดับ ได้แก่ ส่วนที่มีหน้าที่ดำเนินการทั้งหลายในการป้องกันภัยพลเรือนและอีกส่วนหนึ่งมีหน้าที่ในการสนับสนุนการดำเนินการดังกล่าว ท้องถิ่นในส่วนแรกเรียกว่า “ผู้รับผิดชอบในลำดับที่ 1” (Category 1 responder) ซึ่ง

เป็นหน่วยงานที่เป็นหลักสำคัญในการจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น หน่วยงานที่มีหน้าที่จัดการกับเหตุฉุกเฉินต่าง ๆ (emergency service) องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น (local authorities) โดยมีหน้าที่จัดการกับภัยที่เกิดขึ้นจากสถานการณ์ฉุกเฉินและวางแผนเพื่อป้องกันรับมือกับเหตุภัยพิบัติที่เกิดขึ้นในพื้นที่ จัดการให้ข้อมูลที่เหมาะสมต่อสาธารณชน สำหรับการป้องกันภัยพลเรือนพื้นที่ และจัดหาค่าเดือน ข้อมูลและข้อเสนอแนะแก่สาธารณชนในกรณีที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน แลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารกับหน่วยงานท้องถิ่นผู้รับผิดชอบอื่น ในฐานะของการดำเนินงานร่วมกัน ประสานงานกับท้องถิ่นผู้รับผิดชอบอื่น เพื่อให้เกิดการดำเนินการร่วมกันอย่างมีประสิทธิภาพและจัดหาข้อเสนอแนะและที่ปรึกษาทางเศรษฐกิจและองค์การอาสาสมัครสำหรับดำเนินการเฝ้าระวังของการออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉิน

3.3.3 ขอบเขตระยะเวลาของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

มาตรา 26 อนุมาตรา (1) กำหนดให้กฎในสถานการณ์ฉุกเฉินจะสิ้นสุดระยะเวลาการบังคับใช้ใน 30 วัน นับจากวันที่ตราขึ้นหรือก่อนหน้านั้นตามที่กำหนดไว้ อย่างไรก็ตามได้เป็นการห้ามมิให้ออกกฎอย่างเดียวกันนั้นมาบังคับใช้อีก การต่ออายุของสถานการณ์ฉุกเฉิน มาตรา 27 อนุมาตรา (1) กำหนดให้กฎในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น จะต้องนำไปผ่านการพิจารณาของรัฐสภาโดยด่วนที่สุดและให้สิ้นสุดไปภายใน 7 วัน นับแต่วันที่สภาเริ่มพิจารณา หากว่ารัฐสภาได้มีมติเห็นชอบด้วยกับกฎในสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าว อนุมาตรา (2) และ (3) กำหนดให้ทั้งสองสภาต้องมีมติว่าจะให้กฎในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นสิ้นสุดไปหรือจะให้ผลบังคับต่อไป การพิจารณาของรัฐสภาในสมัยปิดการประชุมหรือเลื่อนการประชุมกำหนดไว้ว่า หากสภาอยู่ในช่วงปิดสมัยประชุมสภาหรือแต่ละสภานั้นมีการเลื่อนการประชุมออกไปรัฐสภาจะต้องเรียกให้มีการประชุมสภาเกิดขึ้น

3.4 การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉินในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา

จากการศึกษาพบว่าในระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาอำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับสหพันธรัฐเป็นอำนาจของประธานาธิบดีตามรัฐธรรมนูญและตามบทบัญญัติของ U.S.C. การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทั่วไป เช่น สถานการณ์ที่เกิดจากภัยธรรมชาติ ไม่ร้ายแรงและสามารถควบคุมได้ในระดับรัฐ เป็นอำนาจของผู้ว่าราชการรัฐ (governor) ที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ตามกฎหมายของรัฐที่ไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญของสหรัฐ โดยในการใช้อำนาจของประธานาธิบดีในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน จะใช้ในกรณีเกิดสถานการณ์สงคราม การก่อการร้าย ความไม่สงบระดับสหพันธรัฐ หรือเกิดขึ้นในระดับรัฐ แต่รัฐนั้น ๆ ไม่สามารถควบคุม

สถานการณ์ได้ การใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องถูกตรวจสอบการใช้อำนาจโดยสภา คองเกรส ในขั้นตอนการใช้อำนาจและการควบคุมการใช้อำนาจของประธานาธิบดีอย่างละเอียด นอกจากนั้นแล้วยังมีบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ควบคุมหลังจากมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับความมั่นคงและการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่จะนำมากล่าวถึงมีเพียง 3 ฉบับ ได้แก่

ฉบับที่ 1 รัฐบัญญัติคุมขังบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน (Emergency Detention Act 1950) รัฐสภาสหรัฐอเมริกาได้ตราบัญญัติคุมขังบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินฉบับนี้ขึ้นเพื่อเป็นมาตรการใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉินสำหรับความมั่นคงและปลอดภัยภายในประเทศ (internal security emergency) เป็นเครื่องมือทางกฎหมายในอันที่จะจับกุมคุมขังบุคคลผู้กระทำการเป็นภัยต่อรัฐอย่างทันที บุคคลผู้อยู่ในข่ายบังคับแห่งกฎหมายนี้ คือ ผู้กระทำการอันเป็นคอมมิวนิสต์ ด้วยการจารกรรมหรือการก่อวินาศกรรม ในขณะที่ประเทศอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินหากเปรียบเทียบกับกฎอัยการศึกในประเทศไทยแล้วมีลักษณะการใช้อำนาจและเงื่อนไขการใช้อำนาจใกล้เคียงกัน รัฐบัญญัติดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจกับบุคคลในการจับกุม คุมขังหรือควบคุมบุคคลผู้กระทำการอันเป็นภัยต่อรัฐจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อประเทศอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินเท่านั้น โดยประธานาธิบดีเป็นผู้ประกาศภายใต้เงื่อนไข คือ

1. ได้มีการล่วงล้ำหรือยึดครองดินแดนหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของดินแดนหรือดินแดนส่วนที่อยู่ในความครอบครองอารักขาของสหรัฐอเมริกา
2. ในกรณีที่มีการประกาศสงครามโดยรัฐสภา
3. ในกรณีที่มีการกบฏหรือก่อกบฏเพื่อประโยชน์แก่ศัตรูของประเทศสหรัฐ (insurrection)

เมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (attorney general) มีอำนาจจับกุม คุมขังหรือควบคุมบุคคลผู้กระทำการหรือสงสัยว่าจะกระทำการอันเป็นภัยต่อรัฐได้ การควบคุมจะต้องกระทำในอันสมควรและจะต้องจัดหาอาหารให้ผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมตัวได้ บริโภคตามควรแก่สุขภาพและเจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งข้อหาให้ทราบภายใน 24 ชั่วโมง อำนาจในการควบคุมตัวนี้จะมีอยู่ตลอดไปจนกว่าจะประกาศยกเลิกสถานการณ์ฉุกเฉิน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีคำสั่งให้ปล่อยตัว เมื่อมีคำสั่งของคณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหา (The board of detention review) ให้ปล่อยตัวและคำสั่งนี้ถึงที่สุดหากมิได้มีการอุทธรณ์ในกำหนดหรือมีคำสั่งของศาลให้ปล่อยตัวหลังจากมีการออกหมายเรียก (The writ of habeas corpus) และมีการไต่สวนแล้วตามรัฐบัญญัติดังกล่าวให้สิทธิแก่บุคคลซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาและถูกควบคุมตามรัฐบัญญัตินี้ได้ต่อสู้ข้อหา นั้น ๆ ได้ กล่าวคือ

1. เจ้าพนักงานผู้จับกุมและควบคุมต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่าถูกจับกุมและควบคุมด้วยเหตุใด
2. ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะพบกับทนายและแต่งตั้งทนายแก้ต่างคดีได้
3. ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะร้องขอให้คณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาได้สวนมูลกรณีแห่งการจับกุมได้
4. ผู้ต้องหาที่มีสิทธิจะปฏิเสธไม่ตอบคำถามใด ๆ แต่ถ้าได้ให้การประการใด ๆ คำให้การนั้นย่อมใช้ขึ้นผู้ต้องหาได้ในชั้นศาล
5. ในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่พอใจคำสั่งของคณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาก็อาจร้องขอต่อศาลให้มีคำวินิจฉัยในเรื่องนั้นอีกได้ คำร้องขอต้องยื่นต่อศาลภายใน 60 วัน นับแต่วันที่คณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาให้คำสั่งและให้ถือว่าคำวินิจฉัยของศาลในปัญหาเรื่องการควบคุมตัวนี้เป็นอันถึงที่สุดแต่ไม่ติดสิทธิที่จะไปกล่าวถกกันในปัญหาที่ว่ากระทำความผิดของผู้ต้องหาที่เป็นเหตุให้มีการจับกุมควบคุมตัวเป็นความผิดหรือไม่ เพราะเป็นคนละประเด็นกัน ในชั้นนี้เป็นเรื่องของการควบคุมผู้ต้องหาเท่านั้น โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมก็อาจร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำวินิจฉัยใหม่ได้ในกรณีที่คณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาให้คำสั่งว่าอำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในกรณีนั้น ๆ ไม่ถูกต้อง
6. นอกจากนี้รัฐบัญญัติดังกล่าว ยังได้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาไว้โดยวางมาตรการไว้เป็นลำดับขั้น ดังนี้คือ
 - 1) เจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ต้องหาถูกจับกุม
 - 2) เมื่อควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้แล้วต้องรายงานต่อเจ้าหน้าที่ได้สวนเบื้องต้น (The preliminary hearing officer) ซึ่งเป็นที่ปรึกษาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมภายใน 48 ชั่วโมงปกติแล้วรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะสั่งการไปตามรายงานของคณะเจ้าหน้าที่ได้สวนเบื้องต้น
 - 3) เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมสั่งการแล้ว ผู้ต้องหาอาจร้องขอต่อคณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาได้
 - 4) เมื่อคณะกรรมการควบคุมตัวผู้ต้องหาสั่งประการใดผู้ต้องหาจะต้องขอต่อศาลยุติธรรมได้อีกครั้งหนึ่ง มาตรการเพื่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาอีกครั้งหนึ่งนี้นับว่าเป็นมาตรการที่สำคัญที่สุด พึงสังเกตว่าศาลยุติธรรมที่ว่านี่ก็คือศาลยุติธรรมที่มีอยู่แล้วในยามปกติและมีศาลพิเศษซึ่งตั้งขึ้นมาเพื่อการนี้โดยเฉพาะแต่อย่างใด
 - 5) นอกจากนี้ หากความปรากฏขึ้นแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในภายหลัง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเอง อาจออกคำสั่งให้ปล่อยหรือคลายความเข้มงวดในการควบคุมได้

แม้ว่าจะมีคำสั่งของคณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาหรือของศาลให้ควบคุมบุคคลนั้นไว้ก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม โดยให้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารทั้งในการจับกุม ควบคุมและปลดปล่อย

7. คณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาซึ่งมีอำนาจพิเศษในทางแพ่งอีกประการหนึ่งคือ ในกรณีที่คณะกรรมการดังกล่าวมีคำสั่งว่า การควบคุมตัวผู้ต้องหาปราศจากมูลและมีคำสั่งให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาอาจร้องขอต่อคณะกรรมการควบคุมให้มีคำสั่งเกี่ยวกับค่าทดแทนความเสียหายได้ หากมีคำสั่งประการใดแล้วฝ่ายใดไม่พอใจก็อาจร้องขอต่อศาลได้อีกครั้งหนึ่ง

ปัจจุบันกฎหมายฉบับดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไปเมื่อวันที่ 14 กันยายน 1970 โดยสภาองเกรส โดยเหตุผลเพราะชาวอเมริกันเกรงว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการจับและการกักขังประชาชนที่ไม่เห็นด้วยกับรัฐบาล บทบัญญัติกฎหมายในฉบับปัจจุบันคือรัฐบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ ค.ศ. 1998 (The National Emergencies Act 1998) ลงวันที่ 4 มีนาคม ค.ศ. 1998 กฎหมายฉบับนี้มีคณะกรรมการพิเศษสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ (senate special committee) เป็นผู้พิจารณาอำนาจฉุกเฉินและมีอำนาจในการพิจารณาการคงอยู่สถานการณ์ฉุกเฉินตาม U.S.C. อำนาจเกี่ยวเนื่องที่ได้ให้อำนาจไว้ คือ มีการเสนอตั้งระเบียบ (procedure) ข้อบังคับ (regulation) ปฏิบัติสำหรับการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของประธานาธิบดี โดยมีข้อเสนอเปลี่ยนแปลงโดยการโอนอำนาจฉุกเฉินตามกฎหมายให้กับประธานาธิบดีมีการปรึกษากับหน่วยงานหลาย ๆ หน่วยงาน เกี่ยวกับการพิจารณาลักษณะเฉพาะของสถานการณ์ฉุกเฉินที่ยังคงอยู่ขอแนะนำสำหรับการกระทำตามกฎหมายและมุมมองที่เป็นการลบล้างหรือยกเลิกการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินประธานาธิบดีจะต้องชี้ให้เห็นต่อเหตุฉุกเฉินที่ใกล้จะถึงโดยมีขอบเขตระยะเวลาของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุดอย่างอัตโนมัติ ภายหลัง 1 ปี เว้นแต่ประธานาธิบดีแจ้งแก่รัฐสภาเกี่ยวกับพฤติกรรมของสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีอยู่อย่างต่อเนื่อง การออกคำสั่งหรือประกาศดังกล่าวของสถานการณ์ฉุกเฉินโดยประธานาธิบดีเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและสอดคล้องกับการบริหารราชการแผ่นดินต้องมีการจัดเตรียมระเบียบปฏิบัติสถานการณ์ฉุกเฉินในอนาคต จากการศึกษารายงานของสภาองเกรสพบว่าคณะกรรมการฯ ให้ความสำคัญเกี่ยวกับระเบียบปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินที่ถูกละเลยมานานมาก โดยเพิ่งเล็งพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจบังคับบัญชาในสถานการณ์ฉุกเฉิน มีการจัดเตรียมระเบียบปฏิบัติให้มีความสำคัญกับการวางเงื่อนไขเกี่ยวกับการสิ้นสุดของสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อให้รัฐสภาตรวจสอบที่เรียกว่า “สิทธิยับยั้งการออกกฎหมาย” (legislative veto) ที่ผ่านมาประเทศสหรัฐอเมริกาได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ ค.ศ. 1976-2005 รวมทั้งสิ้น 32 ครั้ง รวมถึงการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจากเหตุการณ์เมื่อวันที่ 11

กันยายน ค.ศ. 2001⁴³ เป็นประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินระดับสหพันธรัฐเกี่ยวกับความมั่นคงรวมถึงกรณีสภาวะสงครามด้วย เช่น ประกาศการห้ามค้าขายแลกเปลี่ยนควบคุมการส่งออกกับประเทศคู่สงคราม เช่น ประเทศอิรักและประเทศอิหร่าน ประเทศคิวบาหรือการห้ามซื้อขายกับประเทศผู้ผลิตค้ายาเสพติด การห้ามสหพันธรัฐโยโกสลาเวียลงทุนในประเทศสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับปัญหากรณี KOSOVO (Serbia and Montenegro) สำหรับสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดจากภัยธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม จากการศึกษาพบว่าโดยตลอดศตวรรษที่ 19 รัฐสภาของสหรัฐอเมริกาได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวมากกว่า 100 ครั้ง ส่วนมากเป็นการช่วยเหลือในสถานการณ์เรื่องภัยพิบัติจากธรรมชาติ เช่น พายุเฮอริเคน น้ำท่วม ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2496-2547 มีภัยธรรมชาติเกิดขึ้นรวม 1,572 ครั้ง โดยเฉพาะพายุเฮอริเคนทำความเสียหายนอกจากสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีการก่อการร้าย รัฐบาลได้จัดตั้งหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินหลายหน่วยงาน เช่น หน่วยงานเตรียมการป้องกันพลเรือน (defense civil preparedness agency) การบริหารการช่วยเหลือภัยพิบัติแห่งสหพันธรัฐ (federal disaster assistance administration) หน่วยงานเตรียมการแห่งสหพันธรัฐ (federal preparedness agency) มีรัฐมนตรีการเตรียมพร้อมและการตอบรับฉุกเฉิน (secretary of emergency preparedness and response) เป็นผู้กำกับดูแล บทบัญญัติดังกล่าวเพื่อจัดเตรียมความพร้อมในสถานการณ์ฉุกเฉินสำหรับปกป้องชีวิตและทรัพย์สินในประเทศสหรัฐอเมริกาจากอันตรายและเพื่อมอบความรับผิดชอบให้กับหน่วยงานต่าง ๆ อย่างชัดเจนอย่างเป็นระบบ

ฉบับที่ 2 รัฐบัญญัติต่อต้านการก่อการร้าย (uniting and strengthening america by providing appropriate tools required to intercept and obstruct terrorism Act of 2001 หรือ U.S.A. patriot act 2001)⁴⁴ บทบัญญัติที่สำคัญมีอยู่ 16 มาตรา เป็นบทบัญญัติในการให้อำนาจหน่วยงานของรัฐบาลเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล แยกเป็น 2 กรณีคือ

กรณีแรก เป็นกรณีการเข้าถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในสถานการณ์ฉุกเฉิน ให้อำนาจโดยหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย (law enforcement) หน่วยงานด้านข่าวกรองและความมั่นคงสามารถขอข้อมูลจากผู้ให้บริการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ได้หลายประเภทและรวมถึงการแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยการขออนุญาตให้เปิดเผยข้อมูลข่าวกรองต่างประเทศที่ได้มาจากการดักฟังข้อมูลที่ปกปิดทั่วไปแล้ว อำนาจดังกล่าวเป็นของสำนักงานสืบสวนกลาง (Federal Bureau of Investigation [F.B.I.]) ที่มีอำนาจสอบสวนองค์กรอาชญากรรมและองค์กรยาเสพติด หากเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทยจะเป็น

⁴³ Declaration of National, **Emergency by reason of certain terrorist attacks: 3 C.F.R.**, (New York: Declaration of National, 2001), 263.

⁴⁴ **USA patriot act**, Retrieved May 10, 2011, from http://bambooweb.com/articles/U/S/USA_Patriot_Act.html

อำนาจของกรมสอบสวนคดีพิเศษ ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 โดยไม่ต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน รัฐบัญญัติต่อต้านการก่อการร้ายดังกล่าวได้มีสมาชิกฝ่ายนิติบัญญัติแห่งสหรัฐอเมริกาและกลุ่มสิทธิพลเมืองเห็นว่าเป็นการให้อำนาจกับฝ่ายบริหารมากเกินไปจนกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะมาตรา 215 ที่ให้อำนาจในการเรียกประวัติส่วนตัวของประชาชนและผู้ให้บริการในท้องที่ โรงพยาบาล ร้านหนังสือ องค์กรสิทธิมนุษยชน American Civil Liberties Union ได้ยื่นฟ้องต่อศาลโดยเห็นว่าบทบัญญัติมาตราดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจดังกล่าวใน U.S.A. PATRIOT ACT 2001 จะต้องมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเสียก่อน นอกจากเป็นการใช้อำนาจของสำนักงานสืบสวนกลางก็ไม่จำเป็นจะต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เนื่องจากก่อนหน้านี้บทบัญญัติดังกล่าวใช้เฉพาะชาวต่างชาติต่อมาได้ขยายการใช้อำนาจบังคับกับประชาชนชาวอเมริกันด้วย

กรณีที่สอง การควบคุมบุคคลที่ต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับผู้ก่อการร้าย การคุมขังให้อำนาจรัฐในการคุมขังชาวต่างประเทศที่ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้ายได้นานถึง 7 วัน จากเดิมคุมขังได้ 2 วัน ก่อนจะตั้งข้อหาและเริ่มกระบวนการขับออกนอกประเทศหรือปล่อยตัว การกำหนดบทลงโทษขยายคำนิยามของการก่อการร้ายให้ครอบคลุมชาวต่างประเทศที่ระดมทุนสนับสนุนสมาชิกหรือให้การสนับสนุนด้านอุปกรณ์ต่างๆ แก่องค์กรก่อการร้าย เพื่อบีบออกนอกประเทศ การชดเชยค่าเสียหายกรณีเปิดเผยข้อมูลที่ไม่ได้รับอนุญาต การคุ้มครองการชดเชยค่าเสียหายกรณีเปิดเผยข้อมูลแก่รัฐบาล รัฐบัญญัตินี้หากเทียบเคียงกับพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 โดยเฉพาะอำนาจในระหว่างสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์และการควบคุมบุคคลที่ต้องสงสัยเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในระหว่างประเทศประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

บทบัญญัติของกฎหมายในสหรัฐอเมริกาที่ใช้ในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมีอยู่ 2 กรณี คือ บทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการต่อต้านสงคราม (U.S.C. Title 50-War and Nation Defense) และสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดจากภัยพิบัติจากธรรมชาติตาม U.S.C. Title 42 เรื่อง Disaster Relief-Emergency Preparedness โดยบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นหลักการทั่วไปของการใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังนี้

1. บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการต่อต้านสงคราม การก่อการร้ายมีวิธีการเงื่อนไขดังนี้

1) เงื่อนไขและวิธีการของการใช้อำนาจ

ได้วางเงื่อนไขในการใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของประธานาธิบดีไว้ใน Title 50 Chapter 34 Subchapter 2 มาตรา 1621 เรื่อง “การประกาศสถานการณ์

ฉุกเฉินแห่งชาติโดยประธานาธิบดี” (declaration of nation emergency by president) การให้พิมพ์เผยแพร่ประกาศใน Federal Register (publication in federal register)

บทบัญญัตินี้เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ร่วมกับรัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจของประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาที่ใช้ในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในสถานการณ์การก่อการร้าย ความมั่นคงและความไม่สงบเรียบร้อยภายในประเทศ ภายใต้ความยินยอมของสภาคองเกรส โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับการใช้อำนาจดังนี้

ก. ภายใต้อำนาจการตรวจสอบของรัฐสภาต่อการใช้อำนาจวิสามัญหรืออำนาจพิเศษ ประธานาธิบดีมีอำนาจที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ ซึ่งคำประกาศดังกล่าวจะต้องส่งไปที่รัฐสภาในทันทีและจะต้องพิมพ์เผยแพร่ใน Federal Register

ข. บทบัญญัติใดของกฎหมายที่ใช้อำนาจหรือหน้าที่กระทำการใดในระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาตินั้นจะมีผลหรือยังคงมีผลอยู่

ก) เฉพาะเมื่อประธานาธิบดีได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน (ภายใต้ความในบทบัญญัตินี้ (ก) และ

ข) ภายใต้ความในหมวดนี้จะไม่มีกฎหมายที่ออกมาภายหลังวันที่ 14 กันยายน 1976 มาแทนที่บทบัญญัติในส่วนนี้ได้ เว้นแต่จะกระทำโดยอ้างถึงบทบัญญัติในส่วนนี้และประกาศว่าจะใช้เป็นกฎหมายใหม่แทนบทบัญญัติส่วนนี้

3.4.1 ผลของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

บทบัญญัติใน U.S.C. Title 50 Chapter 34 Subchapter 3 มาตรา 1631 เรื่อง “การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ” โดยคำสั่งของฝ่ายบริหาร ประกาศเผยแพร่ใน Federal Register และแจ้งแก่รัฐสภา (declaration of nation emergency by executive order, authority, publication in federal register, transmittal to congress)

เมื่อประธานาธิบดีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติแล้ว การใช้อำนาจเป็นของประธานาธิบดีทั้งสิ้น เว้นแต่ประธานาธิบดีจะกำหนดหรือมอบหมายให้เจ้าหน้าที่กระทำการ นอกจากนั้นเมื่อประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ จะต้องประกาศใน Federal Register และแจ้งแก่รัฐสภาเพื่อทราบ

นอกจากนั้นเมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว บทบัญญัติของ U.S.C. Article 2 Section 2 ซึ่งได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของประธานาธิบดีไว้ใน Article 2 Section 2 (power and duties of the president of the United State) Clause 1 ไว้ว่า “ให้ประธานาธิบดีเป็นผู้ควบคุมบังคับบัญชา (commander-in-chief) โดยความเห็นชอบของสภาคองเกรส และตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ดังกล่าว ได้ให้อำนาจของประธานาธิบดีมอบอำนาจให้กับ Executive Branch ในการประกาศ

สถานการณ์ฉุกเฉินได้ด้วย อำนาจของประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นผู้บังคับบัญชาของกองทัพ สามารถสั่งการให้หน่วย National Guard ให้ไปปฏิบัติหน้าที่ในช่วงสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งรัฐสภาได้ให้อำนาจไว้เกี่ยวกับการจัดการในเรื่องความปลอดภัยแห่งชาติ โดยมีอำนาจ 2 ส่วนคือ อำนาจเหนือบุคคล (power over person) มีอำนาจในการจำกัดขอบเขตของแต่ละบุคคลที่ถือว่าเป็นการคุกคามต่อความปลอดภัยแห่งชาติ การจำกัดการเดินทางเข้าหรือออกจากประเทศสหรัฐอเมริกาจำกัดวิธีการเข้าถึงสัญชาติของสหรัฐอเมริกา จำกัดความเคลื่อนไหวของบุคคลภายในประเทศสหรัฐอเมริกา บังคับการลงทะเบียนกับรัฐบาล จำกัดอิสระของการอยู่ร่วมกัน คือ การป้องกันแต่ละบุคคลเกี่ยวกับโอกาสการจ้างงานที่คุกคามต่อความปลอดภัยของชาติและเคลื่อนย้ายจากสหพันธรัฐที่เห็นว่าการคุกคามต่อความปลอดภัยของประเทศ การยกเลิกขั้นตอนการจับกุมจะต้องมีหมายจับ (suspend habeas corpus) การประกาศกฎอัยการศึก (declare martial law) กำหนดหน้าที่ของกองทัพที่จะต้องช่วยในด้านกองทัพในต่างประเทศ (to assist in military in any foreign country) อำนาจเหนือการควบคุมและกักขังของทรัพย์สิน คือ สิ่งวัตถุที่สะสมสำหรับใช้ในทางยุทธศาสตร์ กำหนดให้มีการจำกัดการส่งออกให้อำนาจต่อการจัดสรรวัตถุในเส้นทางที่เห็นว่าสำคัญเพื่อสนับสนุนการป้องกันประเทศ ตรึงราคาค่าจ้างและราคา อำนาจเหนือการสื่อสาร การรายงานต่อรัฐสภา และมีสิทธิในการไม่ให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ การออกคำสั่งระงับการพิมพ์ การโฆษณา ขณะที่เห็นว่าเป็นภัยคุกคามต่อประเทศหรือในระหว่างสงครามหรือการคุกคามของสงคราม อาจตั้งระเบียบปฏิบัติในการตรวจจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (mail) รวมถึงการสื่อสารระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกากับประเทศอื่น ๆ

3.4.2 ขอบเขตระยะเวลาของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

บทบัญญัติใน U.S.C. ได้บัญญัติไว้ใน Title 50 chapter 34 Subchapter 2 มาตรา 1622 เรื่อง “สถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ” (national emergencies) โดยได้กำหนดขอบเขตระยะเวลาของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้อย่างชัดเจน อำนาจของประธานาธิบดี อำนาจของรัฐสภา รวมถึงกระบวนการควบคุมการใช้อำนาจโดยระยะเวลา ดังนี้

3.4.2.1 กระบวนการสิ้นสุด (termination methods)

สถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติใดที่ถูกประกาศโดยประธานาธิบดีตามบทบัญญัติส่วนนี้จะสิ้นสุดเมื่อ

1. มีการลงมติร่วมกันของทั้งสองสภาให้สถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุดไป
2. ประธานาธิบดีประกาศให้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นสิ้นสุดไป สถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติใด ๆ ที่ประกาศโดยประธานาธิบดี ให้สิ้นสุดไป ณ วันที่มีการกำหนดให้สิ้นสุดตาม (1) หรือ ณ วันที่มีคำประกาศของประธานาธิบดีให้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นสิ้นสุดลงตาม (2) ของมาตรานี้ การ

ใดก็ตามที่ได้ทำไปตามอำนาจหน้าที่เนื่องมาจากการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแม้จะเกิดขึ้นภายหลังวันที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมิให้ถือว่าการสิ้นสุดดังกล่าวมีผลต่อ

- 1) การกระทำและการดำเนินการทั้งหลายที่ยังอยู่ในระหว่างการสรุปหรือตัดสินใจขั้นสุดท้ายในวันที่สิ้นสุดสถานการณ์ฉุกเฉิน
- 2) การกระทำหรือการดำเนินการทั้งหลายที่โดยพื้นฐานแล้วได้กระทำลงก่อนสิ้นสุดการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน
- 3) สิทธิและหน้าที่ทั้งหลายที่ได้กำหนดไว้แล้วหรือโทษที่ได้รับแล้วก่อนวันสิ้นสุดสถานการณ์ฉุกเฉิน

บทบัญญัติข้อยกเว้นดังกล่าวข้างต้น เป็นการปิดช่องว่างของกฎหมาย เนื่องจากประกาศการสิ้นสุดของสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยประธานาธิบดี การกระทำหรือการดำเนินการจากการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินยังคงมีผลอยู่ สิ้นผลเฉพาะสถานการณ์ฉุกเฉินที่ยกเลิกเท่านั้น

3.4.2.2 การสิ้นสุดของสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติโดยการตรวจสอบของรัฐสภา (termination review of nation emergencies by congress)

ภายในไม่เกิน 6 เดือน นับแต่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติหรือภายในไม่เกิน 6 เดือนนับแต่วันที่มีการขยายเวลาสถานการณ์ฉุกเฉินออกไปในแต่ละช่วง จะต้องมีการประชุมร่วมกันของสองสภา เพื่อลงมติร่วมกันว่าจะให้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นสิ้นสุดไปหรือไม่ ขั้นตอนนี้เป็น การตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร โดยรัฐสภาว่ามีความจำเป็นจะต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินต่อไปหรือไม่ จะเห็นได้ว่ามีกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ในเรื่องเหตุผลความจำเป็นและระยะเวลาในการประกาศไว้ทุกขั้นตอน

3.4.2.3 การสิ้นสุดโดยอัตโนมัติของสถานการณ์ฉุกเฉิน (automatic termination of nation emergency) การอื่นขอขยายระยะเวลาโดยประธานาธิบดีต่อรัฐสภา การพิมพ์เผยแพร่ลงใน Federal Register

สถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติที่ประกาศโดยประธานาธิบดี ตามบทบัญญัติส่วนนี้ให้สิ้นสุดไป ณ วันที่ครบกำหนด 1 ปี นับจากที่ได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าว และหากว่าประธานาธิบดีต้องการให้สถานการณ์ฉุกเฉินยังคงมีผลอยู่ต่อไปจะต้องขอขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ภายในกำหนด 90 วัน ถ้าประธานาธิบดีมิได้พิมพ์เผยแพร่ Federal Register และแจ้งแก่รัฐสภาว่าสถานการณ์ฉุกเฉินจะคงมีผลอยู่ ภายหลังวันครบกำหนด 1 ปีในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินให้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นสิ้นสุดไป บทบัญญัตินี้เป็นการให้สิ้นสุดโดยอัตโนมัติ หากไม่มีการดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด

นอกจากนี้บทบัญญัติของการสิ้นสุดของประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ได้วางบทบัญญัติไว้ใน U.S.C. Title 50 Chapter 34 Subchapter 1 มาตรา 1601 การสิ้นสุดของประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน (Termination of existing declared emergencies)

1. อำนาจและหน้าที่ทั้งหลายที่เป็นของประธานาธิบดีและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐบาลกลางสหรัฐหรือหน่วยงานทางบริหาร เช่น กระทรวง หรือหน่วยงานอื่นของรัฐบาล ซึ่งเป็นผลเนื่องมาจากการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ ที่ยังมีผลอยู่จนถึงวันที่ 14 กันยายน ค.ศ. 1976 เว้นแต่

1) การกระทำและการดำเนินการทั้งหลายที่ยังอยู่ในระหว่างการสรุปหรือตัดสินใจขั้นสุดท้ายในวันดังกล่าว

2) การกระทำหรือการดำเนินการทั้งหลายที่โดยพื้นฐานแล้วได้กระทำลงก่อนวันดังกล่าว

3) สิทธิและหน้าที่ทั้งหลายที่ได้กำหนดไว้แล้วหรือโทที่ได้รับแล้วก่อนวันดังกล่าว

2. โดยความมุ่งหมายของบทบัญญัตินี้ คำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉินทั้งหลายที่มีผลอยู่” (any national emergency in effect) นั้น หมายถึงสภาวะของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่กระทำโดยประธานาธิบดี

บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดจากภัยพิบัติ

บทบัญญัติตาม U.S.C. Title 42 เรื่อง Disaster Relief-Emergency Preparedness ได้วางขั้นตอนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและภัยพิบัติ (emergency and disaster declaration process) ไว้ใน Chapter 14 ได้บัญญัติให้ประธานาธิบดีเป็นผู้มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยผู้ว่าการรัฐจะต้องเสนอจัดทำรายงานเสนอถึงประธานาธิบดีเมื่อประธานาธิบดีประกาศภาวะฉุกเฉินแล้ว จะต้องคัดเลือกผู้ประสานงานกลางขึ้นมารับผิดชอบดูแลพื้นที่นั้น ๆ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องเสนอสภาองเกรสเพื่อเห็นชอบ ประธานาธิบดีมีอำนาจตามหลักทั่วไปใน U.S.C.

ในระบบกฎหมายของสหรัฐได้วางรูปแบบในการจัดตั้งวิธีการเตรียมความพร้อมรับมือกับภัยพิบัติอย่างละเอียด ร่วมกับหน่วยงานต่าง ๆ ในแต่ละรัฐจะมีกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือและเตรียมการสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดจากภัยพิบัติธรรมชาติไว้ เรียกว่า State Natural Disaster Assistance Act กำหนดไว้ใน U.S.C. 5170 ซึ่งได้ให้อำนาจผู้ว่าการรัฐ (governor) ที่ได้รับผลกระทบเกี่ยวกับภัยพิบัติที่จะต้องควบคุมความรุนแรงที่เกิดขึ้น ที่ต้องดำเนินการโดยความจำเป็นเร่งด่วน ผู้ว่าการรัฐจะต้องรับผิดชอบในการจัดทำแผนสถานการณ์ฉุกเฉินมีหน้าที่จัดเตรียมข้อมูลทางธรรมชาติและเสนอแนวทางแก้ปัญหาของท้องถิ่นที่เกิดขึ้น เพื่อระงับภัยพิบัติที่เกิดขึ้นเสนอ

ประธานาธิบดี ก่อนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในสถานการณ์ที่ต้องการความช่วยเหลือช่วงเวลานั้น ๆ หากเกินกำลังที่จะยับยั้งหรือช่วยเหลือได้ ต้องนำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับการวางแผน การอพยพ การเตือนภัย การปฏิบัติการฉุกเฉิน การกู้ภัย การบรรเทาทุกข์ การฝึกการรับมือภาวะต่าง ๆ การประเมินเหตุการณ์ภายหลังภัยพิบัติ ตรวจสอบวิธีการเขียนรายงานประจำปี ประสานงานกับส่วนกลางรัฐและท้องถิ่น ในเรื่องการรับมือกับสถานการณ์ วิจัยและใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยี บทบัญญัติดังกล่าวได้วางแนวทางการบัญญัติกฎหมายเป็นแนวทางเดียวกันตามพระราชบัญญัติป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน พ.ศ. 2522 ของประเทศไทยที่มีการร่วมกันระหว่างหน่วยงานของรัฐให้ความช่วยเหลือประชาชนเพียงแต่บทบัญญัติป้องกันภัยฝ่ายพลเรือนไม่ได้กำหนดมาตรการและขั้นตอนการให้ความช่วยเหลือแก่ระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

สำหรับเงื่อนไขการประกาศ ผลของการประกาศ และระยะเวลาการสิ้นสุดของสภาวะฉุกเฉินเป็นไปตาม U.S.C. ที่ได้บัญญัติไว้มีระบบการควบคุมโดยสภาองเกรสมีกำหนดไม่เกิน 6 เดือน หลังจากประกาศสภาวะฉุกเฉินและทุก ๆ 6 เดือนในกรณีที่สภาวะดังกล่าวยังคงมีอยู่ สภาองเกรสจะต้องประชุมร่วมกันเพื่อพิจารณาว่าสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นควรจะสิ้นสุดในช่วงระยะเวลาใด บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติเกี่ยวกับการปฏิบัติอย่างละเอียด โดยมีการวางระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน (procedures relating to the use of emergency powers) เช่น ประธานาธิบดีจะต้องระบอบทบัญญัติของกฎหมายเสนอต่อรัฐสภา ประธานาธิบดีและหน่วยงานสหพันธรัฐจะต้องเก็บรายงาน บันทึกของกฎ และกฎข้อบังคับทั้งหมดต่อรัฐสภาระหว่างสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อประโยชน์ต่อการใช้งบประมาณแผ่นดิน เป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจ รวมถึงศึกษาปัญหาข้อดีข้อเสียของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

จากการศึกษาพบว่าการใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับท้องถิ่น (local emergency declaration) มีความสอดคล้องกับการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของสหพันธรัฐ (State of Emergency Proclamation) ดังนี้

1. การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินท้องถิ่น (local emergency declaration) เป็นของผู้ว่าการรัฐ (governor's state of emergency proclamation) โดยได้กำหนดระดับหรือชนิดของประกาศ (types of declarations) ไว้ดังนี้ ผู้ว่าการรัฐประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้เฉพาะสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดจากภัยธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม แต่หากภัยพิบัติรุนแรงที่ในระดับรัฐ ไม่สามารถที่จะควบคุมสถานการณ์ได้จะต้องเสนอความต้องการจะให้ความช่วยเหลือถึงสหพันธรัฐ เมื่อสหพันธรัฐเห็นว่าสถานการณ์รุนแรง (federal major disaster) และต้องเข้าไปช่วยเหลือประธานาธิบดีสามารถใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดจากภัยพิบัติได้ (presidential declaration of a federal major disaster or emergency) การเสนอความต้องการของรัฐที่จะให้สหพันธรัฐเข้าไปช่วยเหลือนั้น รัฐที่ขอ

ความช่วยเหลือต้องรายงานข้อมูลเกี่ยวกับชนิดของภัยวันที่เกิดเหตุ ผลกระทบที่เกิดขึ้นแล้ว ประกอบกับจะต้องมีเอกสารรายงานที่เกี่ยวกับหนังสือรับรองการประเมินความช่วยเหลือ แผนการที่จะช่วยเหลือในสถานการณ์ฉุกเฉิน (certification for implementation of the state emergency plan) การรับรองเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายที่จะเกิดขึ้นร่วมกันระหว่างสหพันธรัฐ รวมถึงเงื่อนไขที่เสนอความต้องการที่จะขอความช่วยเหลือที่อยู่นอกเหนือจากการควบคุมภายในรัฐนั้น มีการกำหนดรายละเอียดขอบเขตเกี่ยวกับเครื่องมือ บุคลากรที่ยังขาดแคลน ประกอบกับแผนในการให้ความช่วยเหลือจะเห็นว่าการดำเนินการระหว่างรัฐกับสหพันธรัฐได้วางระดับขั้นความร้ายแรงของสถานการณ์และวางขั้นตอนแนวทางปฏิบัติไว้อย่างชัดเจนมีหน่วยงานกลางที่เรียกว่า FEMA (federal emergency management agency) บริหารโดยผู้อำนวยการ FEMA เป็นผู้เสนอแนะและวางแผนทางการปฏิบัติในการช่วยเหลือก่อนเสนอต่อประธานาธิบดี ก่อนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามคำแนะนำความต้องการที่ได้รับ การร้องขอ (request for emergency declaration) แต่ถ้าหาก FEMA ได้พิจารณาในเรื่องความเสียหาย ความพร้อมของแหล่งทรัพยากรของท้องถิ่นและรัฐประวัติศาสตร์ที่ผ่านมาในอดีต รวมถึงผลการปฏิบัติที่ผ่านมา FEMA อาจจะมีมอบให้ท้องถิ่นหรือผู้ว่าราชการรัฐเป็นผู้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเองได้

2. การใช้อำนาจของประธานาธิบดีและผู้ว่าการรัฐ มีกรอบระยะเวลาบังคับที่จะต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินภายในกำหนด เมื่อได้รับการร้อง โดยในกรณีที่ประธานาธิบดีได้รับคำร้องแล้ว กรณีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดจากภัยพิบัติธรรมชาติ จะต้องประกาศภายใน 30 วันนับแต่เกิดสถานการณ์ หากกรณีที่เป็นสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดจากการก่อการร้ายนอกจากภัยพิบัติ ประธานาธิบดีจะต้องประกาศภายใน 5 วัน เพื่อเป็นการควบคุมการสั่งการไม่เกิดผลกระทบต่อสถานการณ์ที่เกิดขึ้น การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและขอความช่วยเหลือของรัฐดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้แผนการให้ความช่วยเหลือและสนับสนุนของสหพันธรัฐ (federal assistance under federal response plan) สำหรับการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของรัฐภายในท้องถิ่นจะต้องประกาศภายใน 10 วันนับแต่เกิดสถานการณ์

3.5 สรุปการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน

ในต่างประเทศสถานการณ์การก่อการร้าย (terrorism) นับเป็นปัญหาที่มีความสลับซับซ้อนที่คุกคามความมั่นคงของรัฐ (national security) เป็นอย่างมาก รัฐได้บัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าวโดยมีที่มาจากสถานการณ์ที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องในประเทศสหรัฐอเมริกา อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นของประธานาธิบดีที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ประกอบ U.S.C. แล้วหลังจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2001 สภาอง

รสได้ผ่านรัฐบัญญัติการต่อต้านการก่อการร้ายของสหรัฐอเมริกา คือ U.S.A. Patriot Act of 2001 ให้อำนาจแก่หน่วยงานความมั่นคงในการเข้าถึงข้อมูลส่วนตัวของบุคคล คือ เกี่ยวกับการดักฟังโทรศัพท์ การดักจับข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต การเข้าถึงประวัติส่วนตัวของประชาชนจากหน่วยงานต่าง ๆ รวมถึงการเพิ่มอำนาจให้เจ้าหน้าที่ในการคุมขังชาวต่างชาติที่เป็ผู้ก่อการร้าย ผู้ให้การสนับสนุนและในระบบกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงได้แบ่งระดับความรุนแรงเป็นประเภท ๆ เช่น การใช้อำนาจของประธานาธิบดีในฐานะหัวหน้าของฝ่ายบริหาร ในเรื่องความมั่นคงและความสงบเรียบร้อย ได้วางแนวทางการใช้อำนาจเป็นขั้นตอนและได้แบ่งประเภทของสถานการณ์ไว้ด้วยกัน 5 ระดับ คือ ความรุนแรงสูงสุด (severe condition) ความรุนแรงสูงมาก (high condition) ความรุนแรงสูง (elevated condition) ระดับความรุนแรงปานกลาง (guarded condition) ระดับความรุนแรงต่ำ (low condition) ใช้กำหนดสิทธิความรุนแรงตามลำดับคือ แดง ส้ม เหลือง น้ำเงินและเขียว เป็นการกำหนดกรอบของสถานการณ์ในแต่ละประเภท เพื่อรับมือกับสถานการณ์การก่อการร้ายโดยระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวกับความมั่นคงมีเป็นจำนวนมาก

ในประเทศอังกฤษมีบทบัญญัติของกฎหมาย (civil contingencies act 2004) ในการที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยให้อำนาจฝ่ายปกครองในการออกกฎในช่วงสถานการณ์ฉุกเฉิน ในประเทศฝรั่งเศส มีรัฐบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 (l' etat d' urgence) จากการศึกษาพบว่าในแต่ละประเทศมีแนวคิดในเรื่องการจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินโดยให้อำนาจฝ่ายบริหารเข้าไปจัดการแก้ไขสถานการณ์ทั้งสิ้น แต่มีเงื่อนไขการควบคุมการใช้อำนาจและการดำเนินการแตกต่างกันไป

จากการศึกษาการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉินในระบบกฎหมายต่างประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา ในการศึกษาเทียบเคียงจะพบว่าระบบกฎหมายของต่างประเทศโดยเฉพาะระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส มีความใกล้เคียงกับระบบกฎหมายไทยเป็นอย่างมาก เนื่องจากว่าในระบบศาลของฝรั่งเศสเป็นระบบศาลคู่ ส่วนประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นระบบกฎหมายแบบ Common law โดยมีบทบัญญัติกฎหมายในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉินระดับพระราชบัญญัติ วางแนวทางการใช้อำนาจเงื่อนไขการใช้อำนาจอย่างชัดเจน การที่กฎหมายได้ให้อำนาจของฝ่ายปกครองมาจากวัตถุประสงค์ในการดำเนินการของฝ่ายปกครองแตกต่างกันจากวัตถุประสงค์ในการดำเนินการของเอกชน โดยฝ่ายปกครองดำเนินกิจการเพื่อสาธารณประโยชน์และการกำหนดสถานะของฝ่ายปกครอง การดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองก็เพื่อให้ฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์เหนือกว่าฝ่ายเอกชน โดย

มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การดำเนินงานของฝ่ายปกครองเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ⁴⁵ แต่การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองมีความเกี่ยวข้องกับฝ่ายบริหารด้วย เนื่องจากองค์กรฝ่ายบริหารประกอบด้วยองค์กร 2 ประเภทด้วยกันคือ องค์กรฝ่ายรัฐบาลและองค์กรฝ่ายปกครอง องค์กรฝ่ายรัฐบาลหรือรัฐบาลตามความหมายอย่างแคบนั้น ได้แก่ คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในทางนโยบายหรือในกิจการดำรงอยู่ของรัฐเป็นส่วนรวม ซึ่งเป็นกิจในทางการเมือง ซึ่งโดยปกติแล้วเป็นการกระทำโดยอาศัยรัฐธรรมนูญ เช่น การเสนอร่างกฎหมาย การทำสนธิสัญญากับต่างประเทศ การประกาศสงคราม การประกาศกฎอัยการศึก ส่วนองค์กรฝ่ายปกครอง ได้แก่ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทั้งหลายที่อยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลขององค์กรรัฐบาลอีกชั้นหนึ่ง รวมถึงเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งไม่อยู่ภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาหรือกำกับดูแล เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐในองค์กรอิสระต่าง ๆ ด้วย ฝ่ายปกครองจึงหมายถึง ข้าราชการในส่วนกลาง ส่วนภูมิภาคและส่วนท้องถิ่น รวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย⁴⁶ ดังนั้นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉินจึงมีความเกี่ยวข้องกันในการใช้อำนาจอย่างแยกไม่ออก เนื่องจากความสัมพันธ์ในการใช้เชิงอำนาจที่ทับซ้อนกันอยู่ ตั้งแต่ขั้นตอนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและการใช้อำนาจในระหว่างการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น การออกประกาศข้อกำหนด มาตรการ เพื่อใช้บังคับเป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารทั้งสิ้น ซึ่งเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ที่ได้ออกตามกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเป็นกฎที่ออกโดยฝ่ายปกครองทั้งสิ้น

จากการศึกษาพบว่า ระบบกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินในระบบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศใกล้เคียงกันอย่างมาก ในระบบกฎหมายในต่างประเทศกลุ่ม Civil law เช่น ประเทศฝรั่งเศสการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินมีอยู่หลายประเภท เช่น การใช้อำนาจตามมาตรา 16 ตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 การประกาศกฎอัยการศึกตามบทบัญญัติ มาตรา 36 (แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อวันที่ 28 มีนาคม ค.ศ. 2003)⁴⁷ ประกอบกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก รัฐบัญญัติลงวันที่ 9 สิงหาคม 1849 และประกอบรัฐบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน 1955 คณะรัฐมนตรีเป็นผู้ให้อำนาจประกาศกฎอัยการศึกและกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน รัฐบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน 1955 สำหรับในกลุ่มประเทศ Common law เช่น ประเทศอังกฤษ มีบทบัญญัติกฎหมายที่เรียกว่า Civil Contingencies Act 2004 ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองเกี่ยวกับการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น U.S.C. ประกอบและรัฐธรรมนูญของ

⁴⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, 16.

⁴⁶ สมยศ เชื้อไทย, การกระทำทางการปกครอง, วารสารนิติศาสตร์, 17, 3(กันยายน 2530), 61.

⁴⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์, คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2548), 38.

สหรัฐอเมริกา Article 2 Section 2 ค.ศ. 2004 ได้มีกำหนดรายละเอียดในบทบัญญัติของกฎหมายในการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินทุกขั้นตอน สำหรับในประเทศอังกฤษไม่มีระบบกฎหมายในเรื่องกฎอัยการศึก แต่ใช้หลักกฎหมายทั่วไปในการประกาศสงคราม

จากการศึกษาพบว่าการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินในระบบกฎหมายในแต่ละประเทศได้พัฒนามาจากสถานการณ์สงคราม การกบฏ ที่เป็นการกำลังทหาร เข้ามาทำการปราบปราม ต่อมาเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป รัฐมีหน้าที่ในการป้องกันประเทศและได้พัฒนาเป็นกฎอัยการศึกที่ให้อำนาจฝ่ายทหารอย่างเต็มที่ อย่างไรก็ตามในต่างประเทศโดยเฉพาะในประเทศฝรั่งเศส การประกาศกฎอัยการศึกถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยมีการควบคุมการใช้อำนาจในการประกาศกฎอัยการศึกอย่างละเอียดทุกขั้นตอน เช่น ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส การประกาศกฎอัยการศึกต้องให้คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบและตราเป็นรัฐกฤษฎีกา มีกำหนดระยะเวลาการประกาศไม่เกิน 12 วัน และหากต้องการขยายระยะเวลาการใช้กฎอัยการศึกเกินกว่า 12 วัน จะต้องได้รับอนุมัติจากรัฐสภา ประธานาธิบดี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจประกาศกฎอัยการศึก การประกาศกฎอัยการศึกในประเทศฝรั่งเศสมีผล 3 กรณี คือ

กรณีที่ 1 เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะเป็นผู้ให้อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยแทนฝ่ายพลเรือน (หมายถึงตำรวจด้วย) แต่ในทางปฏิบัติจะมีการแบ่งความรับผิดชอบระหว่างเจ้าหน้าที่ทั้งสองฝ่าย กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะสงวนอำนาจไว้ เฉพาะในเรื่องที่เห็นว่าจำเป็นต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยที่เกิดขึ้นจริงเท่านั้น โดยให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนยังคงใช้อำนาจในเรื่องอื่นต่อไปตามปกติ

กรณีที่ 2 อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยที่โอนไปให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารนั้น จะมีมากกว่าอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยที่เคยเป็นของเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนในสถานการณ์ปกติในเรื่องที่เกี่ยวกับการตรวจค้นเคหสถาน ตลอดเวลาทั้งกลางวันและกลางคืน สั่งให้ประชาชนส่งมอบอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืนของประชาชนให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเป็นผู้เก็บรักษาไว้ มีอำนาจตรวจสอบสิ่งพิมพ์ต่าง ๆ ห้ามตีพิมพ์โฆษณาที่ยั่วต่อความสงบเรียบร้อยและการชุมนุมใด ๆ ที่อาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นได้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจสั่งให้ผู้ที่พ้นโทษในคดีอาญาและผู้ซึ่งไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตที่มีการประกาศกฎอัยการศึกออกไปจากเขตนั้นได้

กรณีที่ 3 กรณีการประกาศกฎอัยการศึกต้องเป็นเรื่องสงคราม ทหารมีอำนาจ ศาลปกครองควบคุมได้ในเรื่องมาตรการต่าง ๆ ที่ใช้ในระหว่างประกาศกฎอัยการศึกเท่านั้น

ในประเทศสหรัฐอเมริกาตามบทบัญญัติกฎอัยการศึกของประเทศสหรัฐอเมริกา (martial law) ตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ทหารมีอำนาจ 3 ชนิด คือ

1. อำนาจชนิดที่อยู่เวลาสงบและเวลาสงคราม คือใช้ประจำอยู่ทุกครั้ง เรียกได้ว่าอำนาจตาม “กฎหมายทหาร” จะพบได้ในกฎหมายสภาองเกรสที่ได้บัญญัติกฎข้อบังคับว่าด้วยสงครามไว้หรือไม่เช่นนั้นก็บัญญัติในเรื่องการปกครองของกองทัพชาติ
2. อำนาจที่ใช้ในสงครามนอกเขตแดนสหรัฐหรือในเวลาที่เกิดจลาจลและสงครามกลางเมืองภายในรัฐหรือตำบลที่ถูกพวกจลาจล ซึ่งปฏิบัติคนเหมือนคู่สงครามยึดครองไว้ เรียกว่า “การปกครองโดยทหาร” ซึ่งเข้าแทนที่กฎหมายท้องถิ่นมากน้อยเพียงใดตามกาลเทศะและผู้ใช้อำนาจนี้คือผู้บังคับบัญชาทหารซึ่งอยู่ภายใต้การอำนวยการของประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา พร้อมด้วยการอนุญาตอย่างชัดแจ้งหรือโดยปริยายของสภาองเกรส
3. อำนาจชนิดที่ใช้ในเวลาที่มีการรุกรานหรือการก่อการร้ายภายในดินแดนของสหรัฐหรือระหว่างที่มีการกบฏในดินแดนของสหรัฐ ซึ่งขึ้นอยู่กับรัฐบาลแห่งชาติเมื่อมีภัยต่อประชาชนส่วนรวม บังคับให้ต้องใช้อำนาจชนิดนี้เรียกว่า “กฎอัยการศึก” ตามปกติสภาองเกรสจะออกกฎหมายอนุมัติการปฏิบัติการของฝ่ายบริหาร แต่บางครั้งบางคราวเมื่อสภาองเกรสไม่สามารถดำเนินการได้และจำเป็นต้องแก้ไขหรือปิดเป่าอันตรายเฉพาะหน้า ในเวลาที่มีการก่อการร้ายหรือ การรุกราน หรือเกิดสงครามกลางเมืองหรือเกิดสงครามกับต่างประเทศ ภายในตำบลหรือท้องถิ่นซึ่งกฎหมายธรรมดาไม่พอรักษาความปลอดภัยส่วนรวมและสิทธิของเอกชนได้อีกต่อไปแล้วประธานาธิบดีสหรัฐจะเป็นผู้อนุมัติ แสดงให้เห็นถึงการใช้อำนาจของประธานาธิบดีโดยไม่ผ่านรัฐสภา

3.6 ข้อเปรียบเทียบระบบกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

3.6.1 การควบคุมการใช้อำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

ระบบกฎหมายของฝรั่งเศสตามรัฐบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในฝรั่งเศสมี 2 ประเภทคือ ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดา มีผลในทางเพิ่มอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้หลายประการ และประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบร้ายแรง มีผลในการเพิ่มอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนมากกว่าในกรณีของแบบแรก

ระบบกฎหมายของอังกฤษ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นไปตาม The Civil Contingencies act 2004 เนื่องจากอังกฤษมีการปกครองเป็นสหราชอาณาจักร ซึ่งแต่ละท้องถิ่นมีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้เอง แต่สำหรับการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทั่วราชอาณาจักร เป็นอำนาจของสมเด็จพระราชินี และกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้มีผู้รับผิดชอบในการสนับสนุนและการสั่งการอย่างชัดเจน

ระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ภายใต้รัฐธรรมนูญและบทบัญญัติของ U.S.C ได้กำหนดให้ประธานาธิบดีมีอำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับสหพันธรัฐได้ทุกสถานการณ์ แต่หากเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินที่เป็นภัยพิบัติธรรมชาติที่รัฐที่เกิดสถานการณ์ไม่สามารถควบคุมสถานการณ์ได้ ผู้ว่าการรัฐอาจร้องขอความช่วยเหลือผ่าน FEMA เป็นผู้เสนอให้ประธานาธิบดีให้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในรัฐได้ ทั้งนี้มีระบบการตรวจสอบจากสภาองเกรสในการใช้อำนาจของประธานาธิบดีในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

3.6.2 ผู้มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

ระบบกฎหมายฝรั่งเศส ตามรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 ได้บัญญัติให้อำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัด ในสถานการณ์ที่เกิดขึ้นระดับจังหวัด แต่หากเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินระดับประเทศ เป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย หากมีความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินระดับชาติ จะเป็นอำนาจของประธานาธิบดีตามรัฐธรรมนูญในการประกาศใช้ มาตรา 16

ระบบกฎหมายอังกฤษตาม The Civil Contingencies act 2004 สมเด็จพระราชินีโดยความยินยอมของรัฐสภาใช้พระราชอำนาจตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

ระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญ Article 2 Section 2 บทบัญญัติใน U.S.C. ให้อำนาจประธานาธิบดีและมีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยความเห็นชอบของสภาองเกรสผู้ว่าการรัฐ สามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดจากภัยพิบัติในแต่ละรัฐได้ ยกเว้นสถานการณ์ฉุกเฉินที่รุนแรง จะต้องเสนอขอความช่วยเหลือจากสหพันธรัฐและประธานาธิบดีสามารถมอบอำนาจให้กับ Executive Branch ระดับรัฐเพื่อดำเนินการในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้นในแต่ละสถานการณ์ต่อไปได้

จะเห็นได้ว่าในระบบกฎหมายฝรั่งเศส อังกฤษและสหรัฐอเมริกา มีระบบใกล้เคียงกัน ซึ่งจะเห็นได้จากการให้อำนาจของเจ้าหน้าที่หรือหัวหน้าฝ่ายบริหารหรือประมุขของรัฐที่ดูแลในแต่ละท้องถิ่นเป็นผู้มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้เอง

3.6.3 การควบคุมระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสในรัฐธรรมนูญลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 มาตรา 2 ได้กำหนดการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องประกาศในรูปของรัฐกฤษฎีกา โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี และในมาตรา 3 ได้กำหนดระยะเวลาไว้ 12 วันและการประกาศต้องกำหนดวันสิ้นสุดและกำหนดพื้นที่ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ด้วย การขอขยายระยะเวลาหลังจากมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินครั้งแรกต้องเสนอให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบด้วย ส่วนการขอขยายระยะเวลารั้ง

ที่สองไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ว่ายาวนานเท่าใด เป็นเรื่องที่รัฐสภาต้องซักถามถึงเหตุผลหรือความจำเป็น ความเหมาะสมในการขอขยายระยะเวลา

ระบบกฎหมายอังกฤษ The Civil Contingencies act 2004 มาตรา 26 อนุมาตรา (1) ได้บัญญัติให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตราเป็นกฎมีระยะเวลา 30 วัน นับจากวันที่ได้ประกาศโดยต้องแสดงเหตุผลความจำเป็นในการประกาศและได้บัญญัติในเรื่องของการต่ออายุของสถานการณ์ฉุกเฉิน มาตรา 27 อนุมาตรา (1) กำหนดให้กฎในสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องนำไปผ่านการพิจารณาของรัฐสภา โดยด่วนที่สุด หากรัฐสภาไม่พิจารณาให้สิ้นสุดภายใน 7 วันหรือรัฐสภามีได้มีมติเห็นชอบด้วยกับกฎในสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวให้สถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุดไป การพิจารณาต้องร่วมกันทั้งสองสภา

ระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา ในบทบัญญัติของ U.S.C. สถานการณ์ฉุกเฉินจากภัยพิบัติให้อำนาจผู้ว่าการรัฐประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายในแต่ละรัฐที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดระยะเวลาในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไม่เท่ากันในแต่ละรัฐ ยกเว้นกรณีที่สถานการณ์ฉุกเฉินร้ายแรงเกินกว่ารัฐนั้น ๆ จะควบคุมได้อาจร้องขอให้สหพันธรัฐเข้าไปช่วยเหลือและประธานาธิบดีใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ประธานาธิบดีมีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ไม่เกิน 1 ปี หากต้องการขยายระยะเวลาเมื่อครบ 6 เดือน จะต้องเสนอให้สภาคองเกรสอนุมัติเวลาขอขยายระยะเวลาในระหว่างประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินก่อนครบกำหนด 90 วันของประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ไม่เช่นนั้นการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นอันสิ้นสุดไป ทั้งนี้ระบบรัฐสภาของสหรัฐอเมริกามีการตรวจสอบการใช้อำนาจทุกขั้นตอนระหว่างประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

จากการศึกษาพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มีความใกล้เคียงกับระบบกฎหมายในต่างประเทศหลาย ๆ ประเด็น โดยเฉพาะในเรื่อง ดังต่อไปนี้

1. เมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว อำนาจเป็นของนายกรัฐมนตรีแต่เพียงผู้เดียวเหมือนกับอำนาจของประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกาตามรัฐธรรมนูญและการใช้มาตรา 16 ของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ตามรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส

2. เมื่อประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน บทบัญญัติของกฎหมายได้บัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือบุคคล เช่น การจับกุม การค้น การออกหมายเรียก การห้ามออกจากเคหสถานในเวลาที่กำหนด เป็นมาตรการที่ไม่มีความแตกต่างกันนัก แต่มาตรการในการคุมขังบุคคล การเข้าถึงข้อมูลทาง

อิเล็กทรอนิกส์ระบบกฎหมายไทยมีความใกล้เคียง U.S.A. Patriot Act of 2001⁴⁸ ระบบกฎหมายของ
ประเทศสหรัฐอเมริกาอย่างมาก



⁴⁸ **USA patriot act**, Retrieved May 10, 2011, from http://bambooweb.com/articles/U/S/USA_Patriot_Act.html

บทที่ 4

การวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน

จากการศึกษาระบบกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับความมั่นคงและการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉินจะพบว่าสถานการณ์สงครามเป็นที่มาของการใช้กำลังทหารและเป็นเหตุผลในการออกกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจเข้าไปจัดการกับสถานการณ์ให้กลับคืนอยู่ในสภาพปกติ การที่จะให้ฝ่ายปกครองต้องเคารพหลักเกณฑ์หรือความชอบด้วยกฎหมายอย่างเคร่งครัดเหมือนกับภาวะปกติคงจะเป็นไปไม่ได้และอาจกล่าวได้ว่า ที่มาในการใช้อำนาจในระบบกฎหมายต่างประเทศในระบบ Common Law และระบบ Civil Law และระบบกฎหมายไทย การใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบ่งได้เป็น 2 แบบคือ

แบบที่ 1 เป็นการใช้อำนาจโดยให้ฝ่ายทหารในกรณีที่เจ้าหน้าที่พลเรือนไม่สามารถจะรักษาความสงบเรียบร้อยภายในบ้านเมืองได้ ในช่วงสถานการณ์ในขณะนั้น เช่น ในสถานการณ์สงครามอาจเป็นสงครามระหว่างประเทศหรือสงครามกลางเมือง การบังคับบัญชาฝ่ายพลเรือนจะต้องขึ้นอยู่กับฝ่ายทหาร ในต่างประเทศและประเทศไทยเมื่อมีการปฏิวัติหรือรัฐประหาร จะมีการประกาศกฎอัยการศึกเป็นเครื่องมือของฝ่ายบริหารในการปราบปรามผู้กบฏหรือเป็นเครื่องมือให้คณะปฏิวัติเปลี่ยนแปลงผู้บริหารหรือผู้ปกครองประเทศ แทนที่จะเป็นเครื่องมือของฝ่ายบริหารในการปราบปรามกบฏ ทั้งที่หัวหน้าคณะรัฐประหารที่กฎหมายให้อำนาจในการประกาศกฎอัยการศึกมิใช่บุคคลตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457⁴⁹

⁴⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496 พิพากษาว่าคณะรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองประเทศได้สำเร็จ ย่อมมีอำนาจออกและยกเลิก แก้ไขกฎหมายได้ รัฐมนตรีที่แต่งตั้งตามรัฐธรรมนูญซึ่งคณะรัฐประหารได้ประกาศใช้จึงเป็นรัฐมนตรีโดยชอบ

แบบที่ 2 การใช้อำนาจโดยให้อำนาจฝ่ายพลเรือนในสถานการณ์ฉุกเฉินที่ไม่ใช่การประกาศสงคราม ซึ่งปัจจุบันในแต่ละประเทศได้ใช้อำนาจของพลเรือนมากกว่าใช้กำลังทหาร เนื่องจากสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปในแต่ละประเทศ

4.1 สภาพปัญหาของการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน

เนื่องจากปัจจุบันไม่ได้อยู่ระหว่างการสงครามที่มีการเผชิญหน้าด้วยการรบ แต่เป็นปัญหาจากภัยก่อการร้าย ภัยพิบัติธรรมชาติ ที่ได้เกิดขึ้นและก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงจำเป็นที่จะต้องป้องกันมิให้สถานการณ์นั้นเกิดขึ้นและการจัดการกับสถานการณ์เหล่านั้นฝ่ายปกครองจะต้องได้รับเอกสิทธิ์ที่จะใช้มาตรการตามกฎหมายพิเศษจัดการกับสถานการณ์รุนแรงที่เกิดขึ้น ในระบบกฎหมายต่างประเทศเกือบทุกประเทศล้วนแต่มีระบบกฎหมายที่ให้อำนาจพลเรือนเข้าไปจัดการกับสถานการณ์ที่เกิดจากการก่อการร้าย ภัยพิบัติธรรมชาติ โดยทหารเพียงทำหน้าที่ช่วยเหลือพลเรือนเท่านั้นและระบบกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจพิเศษแก่ฝ่ายพลเรือนมากกว่ากฎหมายในสถานการณ์สงครามที่ให้อำนาจทหาร เช่น ระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษบัญญัติไว้ตามพระราชบัญญัติเหตุภัยพิบัติพลเรือน ค.ศ. 2004 (civil contingencies act 2004) ในประเทศสหรัฐอเมริกาบัญญัติกฎหมาย United States Code (U.S.C.) เรื่องสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ (nation emergency) ในประเทศฝรั่งเศสมีกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินตามรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 (l' état d' urgence) รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 มาตรา 16 ในประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติและสำหรับในประเทศไทย บทบัญญัติของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กฎหมายแต่ละฉบับดังกล่าวให้อำนาจฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองในการเข้าไปจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้นให้ทันทั่วถึงและมีอำนาจภายในมากกว่ากฎหมายปกติทั่วไป

อย่างไรก็ตามแม้ว่าระบบกฎหมายไทยในแต่ละประเทศจะมีลักษณะของการให้อำนาจฝ่ายปกครองเข้าไปใช้อำนาจจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้นใกล้เคียงกันก็ตาม แต่ก็มีความแตกต่างอย่างเห็นได้ชัดเจน คือหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองไม่ให้กระทำการใด ๆ เกินอำนาจหน้าที่ ซึ่งจะต้องมีองค์กรหนึ่งองค์กรใดตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจดังกล่าว โดยจะทำการวิเคราะห์ศึกษาเทียบเคียงกับพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

4.2 การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน

สถานการณ์ฉุกเฉินอาจเกิดขึ้นได้ตลอดเวลา ไม่เลือกเวลาและสถานที่ รัฐต้องมีหน้าที่ในการทำให้สถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้นผ่านพ้นไป หรือไม่เลวร้ายกว่าเดิม และสามารถจัดการกับสถานการณ์ได้อย่างรวดเร็ว ไม่บานปลายจนถึงขั้นวิกฤตเลวร้าย ทำลายสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หรือสวัสดิภาพของประชาชน และจะต้องกลับคืนสู่ภาวะปกติโดยเร็ว การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉินในระบบกฎหมายของต่างประเทศ เช่น ฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกาอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐสภา และศาลปกครอง ไม่มีเงื่อนไขข้อกีดกันการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง เหมือนกับที่ได้กำหนดไว้ในพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 การบัญญัติกีดกันการตรวจสอบการใช้อำเภอดังกล่าวทำให้ขาดระบบในการควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน ในกรณีต้องการติดตามประเมินสถานการณ์เพื่อยกเลิกสถานการณ์เหล่านั้นเมื่อหมดความจำเป็น หรือการควบคุมมิให้ระยะเวลาของสถานการณ์ฉุกเฉินยาวนานเกินไปกว่าสถานการณ์จริง หรือเมื่อสถานการณ์หมดไป จึงจำเป็นจะต้องมีกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจ เพื่อให้มีความเชื่อมโยง ต่อเนื่อง กับระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภาและหลักนิติรัฐอย่างแท้จริง

4.3 การควบคุมการใช้อำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉินจะเกิดขึ้นได้จะต้องมีสถานการณ์เกิดขึ้นก่อน ฝ่ายบริหารที่จะต้องนำข้อเท็จจริงของสถานการณ์มาพิจารณาและทบทวนสถานการณ์ที่เกิดขึ้นว่ามาตรการตามกฎหมายทั่วไป สามารถแก้ไขสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในขณะนั้นได้หรือไม่ สถานการณ์ดังกล่าวมีเงื่อนไขและเหตุของความเร่งด่วน ฉุกเฉินอย่างไรเพื่อนำมาพิจารณาตัดสินใจใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หลังจากนั้นเป็นขั้นตอนของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เมื่อประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วฝ่ายปกครองมีอำนาจในการที่จะออกข้อกำหนด เช่น การห้ามออกจากเคหสถานในช่วงเวลาที่กำหนด การห้ามชุมนุมและมาตรการพิเศษต่าง ๆ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการใช้มาตรการพิเศษดังกล่าวถือได้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองได้กำหนดขึ้นและมาตรการระหว่างประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องดำเนินไปตามระยะเวลาจำกัดที่สุดและประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเฉพาะบางพื้นที่จำเป็นเพื่อควบคุมสถานการณ์เท่านั้น

การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ก็เพื่อต้องการเข้าควบคุมสถานการณ์ที่เกิดขึ้นโดยใช้มาตรการที่พิเศษนอกเหนือจากบทบัญญัติกฎหมายทั่วไป เพื่อไม่ให้สถานการณ์ฉุกเฉินลุกลามจนไม่สามารถแก้ไขให้กลับสู่สภาวะปกติได้ โดยจะได้พิจารณาจากลักษณะและชนิดของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ผู้มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังนี้

1. ลักษณะและชนิดของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่เรียกว่า รัฐบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศฝรั่งเศสมี 2 ประเภทคือ

1) ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดา มีผลในทางเพิ่มอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนในอันที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้หลายประการ เช่น ห้ามสัญจร ห้ามเข้าไปในเขตหวงห้าม ห้ามออกจากบ้าน ควบคุมตัวไว้ในสถานที่กักขัง สั่งปิดโรงมหรสพ สถานที่ชุมนุมร้านจำหน่ายเครื่องดื่ม และสั่งห้ามการชุมนุมทุกรูปแบบ

2) ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบร้ายแรง มีผลในการเพิ่มอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนมากกว่าในกรณีของประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดา ในอีก 2 เรื่องคือ อำนาจตรวจค้นในเคหสถานทั้งกลางวันและกลางคืน และอำนาจตรวจสอบหนังสือพิมพ์ สิ่งตีพิมพ์ทุกชนิด รายการวิทยุ โทรทัศน์และมหรสพต่าง ๆ

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาและบทบัญญัติของ U.S.C. ได้กำหนดให้ ประธานาธิบดี มีอำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับสหพันธรัฐได้ทุกสถานการณ์ แต่หากเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินที่เป็นภัยพิบัติธรรมชาติที่รัฐที่เกิดสถานการณ์ที่ไม่สามารถควบคุมสถานการณ์ได้ ผู้ว่าราชการรัฐอาจร้องขอความช่วยเหลือผ่าน FEMA เป็นผู้เสนอให้ประธานาธิบดีให้ใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในรัฐได้ ระบบกฎหมายที่เกี่ยวกับความมั่นคงของสหรัฐอเมริกา ได้แบ่งระดับความรุนแรงเป็น 5 ระดับ คือ ความรุนแรงสูงสุด (severe condition) ความรุนแรงสูงมาก (high condition) ความรุนแรงสูง (elevated condition) ระดับความรุนแรงปานกลาง (guarded condition) ระดับความรุนแรงต่ำ (low condition) เป็นการกำหนดกรอบของสถานการณ์ในแต่ละประเภทเพื่อรับมือกับสถานการณ์ก่อการร้าย ในประเทศสหรัฐอเมริกาแต่ไม่ได้กำหนดเป็นประเภทของสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ในกฎหมาย เป็นอำนาจประธานาธิบดีในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยผ่านกระบวนการตรวจสอบจากสภาองเกรส

ในประเทศอังกฤษ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นไปตาม The Civil Contingencies act 2004 เนื่องจากประเทศอังกฤษมีการปกครองเป็นสหราชอาณาจักรมีพื้นที่ปกครองในส่วนของสกอตแลนด์ เวลส์ หรือไอร์แลนด์เหนือ ท้องถิ่นมีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเองได้ เหมือนกับสหรัฐอเมริกา การใช้อำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทั่วสหราชอาณาจักร เป็นอำนาจ

ของสมเด็จพระราชินี ความร้ายแรงของสถานการณ์ฉุกเฉิน ได้ถูกกำหนดไว้ บทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งรวมถึงสถานการณ์ก่อการร้าย ภัยพิบัติทางธรรมชาติ และภัยที่เกิดจากสิ่งแวดล้อม แต่กฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้มีผู้รับผิดชอบในการสนับสนุนและตั้งการชัดเจน

จากการศึกษาในเรื่องกฎหมายในการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินของไทยและต่างประเทศจะพบว่ามี ความแตกต่างกันในเรื่องของหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองมิให้กระทำการใดเกินอำนาจหน้าที่ สำหรับประเทศไทยได้แบ่งประเภทของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ 2 ลักษณะ คือ

1) ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดา โดยนายกรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนดตามมาตรา 9⁵⁰

⁵⁰ มาตรา 9 ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติลงได้โดยเร็ว หรือป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงมากขึ้น ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนด ดังต่อไปนี้

(1) ห้ามมิให้บุคคลใดออกนอกเคสสถานภายในระยะเวลาที่กำหนด เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับการยกเว้น

(2) ห้ามมิให้มีการชุมนุมหรือมั่วสุมกัน ณ ที่ใด ๆ หรือกระทำการใดอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย

(3) ห้ามการเสนอข่าว การจำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือสื่ออื่นใดที่มีข้อความอันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวหรือเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสารทำให้เกิดความเข้าใจผิดในสถานการณ์ฉุกเฉิน จนกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งในเขตพื้นที่ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือทั่วราชอาณาจักร

(4) ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ หรือกำหนดเงื่อนไขการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ

(5) ห้ามการใช้อาคาร หรือเข้าไปหรืออยู่ในสถานที่ใด ๆ

(6) ให้อพยพประชาชนออกจากพื้นที่ที่กำหนดเพื่อความปลอดภัยของประชาชนดังกล่าว หรือห้ามผู้ใดเข้าไปในพื้นที่ที่กำหนด

ข้อกำหนดตามวรรคหนึ่ง จะกำหนดเงื่อนไขเวลาในการปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือเงื่อนไขในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือมอบหมายพนักงานเจ้าหน้าที่กำหนดพื้นที่และรายละเอียดอื่นเพิ่มเติม เพื่อมิให้มีการปฏิบัติที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุก็ได้

2) ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบร้ายแรง โดยนายกรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนดได้ตามความในมาตรา 11⁵¹

⁵¹ มาตรา 11 ในกรณีที่สถานการณ์ฉุกเฉินมีการก่อการร้าย การใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า มีการกระทำที่มีความรุนแรงกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยในชีวิตหรือทรัพย์สินของรัฐ หรือบุคคล และมีความจำเป็นที่จะต้องเร่งแก้ไขปัญหานั้นให้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และทันทั่วถึง ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศให้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้น เป็นสถานการณ์ที่มีความร้ายแรง และให้นำความในมาตรา 5 และมาตรา 6 วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

เมื่อมีประกาศตามวรรคหนึ่งแล้ว นอกจากอำนาจตามมาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 9 และมาตรา 10 ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจดังต่อไปนี้ด้วย

(1) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุม และควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือที่เป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำเช่นนั้น หรือที่ปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ เท่าที่มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำการหรือร่วมมือกระทำการใด ๆ อันจะทำให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรง หรือเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการระงับเหตุการณ์ร้ายแรง

(2) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจ ออกคำสั่งเรียกให้บุคคลใดมารายงานตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือมาให้ถ้อยคำหรือส่งมอบเอกสารหรือหลักฐานใดที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

(3) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งยึดหรืออายัดอาวุธ สินค้า เครื่องอุปโภคบริโภค เคมีภัณฑ์ หรือวัตถุอื่นใด ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้หรือจะใช้นั้นเพื่อการกระทำการหรือสนับสนุนการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน

(4) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งตรวจค้น รื้อ ถอน หรือทำลายซึ่งอาคาร สิ่งปลูกสร้าง หรือสิ่งกีดขวาง ตามความจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อระงับเหตุการณ์ร้ายแรงให้โดยเร็ว และหากปล่อยเนิ่นช้าจะทำให้ไม่อาจจะระงับเหตุการณ์ได้ทันทั่วถึง

(5) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจ ออกคำสั่งตรวจสอบจดหมาย หนังสือ สิ่งพิมพ์ โทรเลข โทรศัพท์ หรือการสื่อสารด้วยวิธีการอื่นใด ตลอดจนการส่งรับหรือยับยั้งการติดต่อหรือการสื่อสารใด เพื่อป้องกันหรือระงับเหตุการณ์ร้ายแรง โดยต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ โดยอนุโลม

(6) ประกาศห้ามมิให้กระทำการใด ๆ หรือสั่งให้กระทำการใด ๆ เท่าที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยของประชาชน

(7) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งห้ามมิให้ผู้ใดออกไปนอกราชอาณาจักร เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า การออกไปนอกราชอาณาจักรจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความปลอดภัยของประเทศ

(8) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งการ ให้คนต่างด้าวออกไปนอกราชอาณาจักร ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เป็นผู้สนับสนุนการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ โดยให้นำกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองมาใช้บังคับโดยอนุโลม

(9) ประกาศให้การซื้อ ขาย ใช้ หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งอาวุธ สินค้า เวชภัณฑ์ เครื่องอุปโภคบริโภค เคมีภัณฑ์ หรือวัสดุอุปกรณ์อย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งอาจใช้ในการก่อความไม่สงบ หรือก่อการร้ายต้องรายงานหรือได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่หรือปฏิบัติตามเงื่อนไขที่นายกรัฐมนตรีกำหนด

(10) ออกคำสั่งให้ใช้กำลังทหารเพื่อช่วยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือตำรวจระงับเหตุการณ์ร้ายแรง หรือควบคุมสถานการณ์ให้เกิดความสงบโดยด่วน ทั้งนี้ ในการปฏิบัติหน้าที่ของทหารให้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ โดยการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายทหารทำได้ในกรณีใดได้เพียงใดให้เป็นไปตามเงื่อนไข และเงื่อนไขเวลาที่นายกรัฐมนตรีกำหนด แต่ต้องไม่เกินกว่ากรณีที่มีการใช้กฎอัยการศึก

เมื่อเหตุการณ์ร้ายแรงตามวรรคหนึ่งยุติลงแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีประกาศยกเลิกประกาศตามมาตรา 11 โดยเร็ว

ซึ่งจากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของต่างประเทศจะเห็นว่าในเรื่องของการควบคุมการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยเฉพาะระบบกฎหมายฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่าในระบบกฎหมายไทยได้นำบทบัญญัติในเรื่องสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศฝรั่งเศส มาใช้เป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมาย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการแบ่งประเภทของสถานการณ์เป็น 2 ประเภท ทำให้สอดคล้องกับความจำเป็นและสถานการณ์ที่เกิดขึ้น เพราะหากสถานการณ์ไม่ฉุกเฉินร้ายแรง กฎ หรือคำสั่งที่ได้ออกบังคับกับประชาชนทั่วไปก็ควรที่จะต้องกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเท่าที่จำเป็นและน้อยที่สุด และจะต้องได้สัดส่วน เหมาะสมกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นแต่ละเรื่อง

2. ผู้มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

สำหรับความแตกต่างในเรื่องของผู้มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ในระบบกฎหมายของไทยให้อำนาจนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามที่ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายในการมอบอำนาจให้ท้องถิ่น เนื่องจากการปกครองของไทยเป็นระบบรัฐเดี่ยวและรัฐสามารถเข้าไประงับสถานการณ์ได้ทันทีที่ แต่นายกรัฐมนตรีสามารถมอบอำนาจให้กับรองนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนหนึ่งหรือหลายคนใช้อำนาจในการบริหารจัดการ ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ พ.ศ. 2548 มาตรา 7 ได้หลังจากมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

ซึ่งตามระบบกฎหมายต่างประเทศเช่นกฎหมายของฝรั่งเศส อังกฤษและสหรัฐอเมริกา จะใช้ระบบใกล้เคียงกัน คือถ้าเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินระดับรัฐ ประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติในรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 ให้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินระดับจังหวัด เป็นอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัด แต่หากเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นระดับประเทศ ผู้มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินคือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย หากมีความจำเป็นจะต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินระดับชาติ เป็นอำนาจของประธานาธิบดีตามรัฐธรรมนูญ ในการประกาศใช้ตามมาตรา 16

สหรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญ Article 2 Section 2 บทบัญญัติใน U.S.C. ให้อำนาจประธานาธิบดี และมีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยความเห็นชอบจากสภาองเกรส ผู้ว่าการรัฐสามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดจากภัยพิบัติในแต่ละรัฐได้ ยกเว้นกรณีสถานการณ์ฉุกเฉินรุนแรงจะต้องเสนอขอความช่วยเหลือจากสหพันธรัฐและประธานาธิบดีสามารถมอบอำนาจให้กับ Executive Branch ระดับรัฐเพื่อดำเนินการในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้นในแต่ละสถานการณ์ต่อไปได้ด้วย

ส่วนระบบกฎหมายอังกฤษให้สมเด็จพระราชินีโดยความยินยอมของรัฐสภา ใช้พระราชอำนาจตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับประเทศ ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา และอังกฤษ มีระบบกฎหมายใกล้เคียงกัน กล่าวคือ ระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาคืออำนาจของผู้ว่าการรัฐ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับรัฐ ซึ่งเป็นกรณีที่แต่ละรัฐมีอำนาจเป็นอิสระ แต่ละรัฐที่มีระบบกฎหมายของตนเอง ที่ไม่ขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญทำให้เกิดความคล่องตัวในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน ระบบกฎหมายของฝรั่งเศส ในระดับท้องถิ่นเป็นอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัด จากเหตุผลในเรื่องของการกระจายอำนาจในระบบการปกครอง เพื่อให้เกิดความสะดวกและรวดเร็ว ในการเข้าไปแก้ไขสถานการณ์ให้ทันทั่วถึง

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับประเทศ บทบัญญัติของกฎหมายแต่ละประเทศได้กำหนดให้หัวหน้าฝ่ายบริหารหรือประมุขของรัฐ เป็นผู้มีอำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น สหรัฐอเมริกาและอังกฤษ รวมถึงประเทศไทย ยกเว้นประเทศฝรั่งเศส ผู้มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินคือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และผู้ว่าราชการจังหวัด ที่เกิดสถานการณ์นั้น ๆ โดยระบบกฎหมายฝรั่งเศส มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้อำนาจของประธานาธิบดีในการใช้อำนาจตามมาตรา 16 แต่เป็นการใช้อำนาจคนละกรณีกับ รัฐบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 ซึ่งการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส มาตรา 16 และการใช้อำนาจตามรัฐบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 มีเงื่อนไขที่แตกต่างกันคือ ผู้มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามรัฐบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 คือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย หรือผู้ว่าราชการจังหวัด แต่รัฐธรรมนูญมาตรา 16 กำหนดให้เป็นอำนาจของประธานาธิบดี และขั้นตอนการประกาศ รัฐบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 คณะรัฐมนตรีเป็นผู้อนุมัติในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่ในรัฐธรรมนูญมาตรา 16 ประธานาธิบดีต้องขอความเห็นชอบต่อรัฐสภา และต้องนำไปหาหรืออย่างเป็นทางการกับนายกรัฐมนตรี ประธานรัฐสภาทั้งสองสภา และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

จากเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 16 จะเห็นได้ว่า การที่ประธานาธิบดีจะประกาศใช้มาตรา 16 จะต้องเป็นเรื่องที่รุนแรงจริง ๆ และมีความแตกต่างกับกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามรัฐบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955

สำหรับปัญหาสำคัญที่ต้องพิจารณาว่า การใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน กรณีใดบ้างเป็นการใช้อำนาจที่ไม่สามารถควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจได้ นอกเหนือการควบคุมของศาลหรือไม่ กรณีดังกล่าว มีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องอยู่ 2 ทฤษฎี คือ หลักการกระทำของรัฐ (act of state) และทฤษฎีสถานการณ์ไม่ปกติ ซึ่ง 2 ทฤษฎีนี้มีความแตกต่างกันเพราะการกระทำในระหว่างสงคราม

และในสถานการณ์ไม่ปกติ ยังถือว่าเป็นการกระทำทางปกครอง แต่การกระทำของรัฐบาลนั้นได้รับการคุ้มกันที่จะไม่ถูกฟ้องร้องอย่างสิ้นเชิง เท่ากับว่าทฤษฎีการกระทำของรัฐบาลได้รับยกเว้นหลักในเรื่องของการกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย⁵² ทำให้การกระทำทางปกครองถูกอ้างว่าเป็นการกระทำของรัฐบาลจนไม่มีขอบเขต ในฝรั่งเศสจึงให้อำนาจอศาลในการพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป เช่น ในกรณีการใช้อำนาจตามมาตรา 16 ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสได้วินิจฉัยว่าการใช้อำนาจดังกล่าวอยู่นอกเหนือการควบคุม แต่มาตรการต่าง ๆ ในช่วงระยะเวลาที่ประกาศการใช้อำนาจตามมาตรา 16 อยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กรตุลาการ จึงอาจกล่าวได้ว่าในระบบกฎหมายฝรั่งเศส การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของประธานาธิบดีไม่อยู่ในการควบคุมโดยศาล แต่อาจถูกตรวจสอบและถ่วงดุลได้ในระบบรัฐสภา สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา ก่อนใช้อำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะถูกตรวจสอบโดยสภาองเกรสซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชน และในระบบกฎหมายอังกฤษ การใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้กระทำโดยการประกาศของพระราชินีโดยการถวายคำแนะนำของคณะรัฐมนตรีตามหลัก The king can do no wrong การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่กระทำในนามของกษัตริย์ จึงไม่อาจฟ้องให้ยกเลิกหรือเพิกถอนได้

4.4 ปัญหาการควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน

ในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในส่วนของการบังคับใช้กฎหมายนั้นมีปัญหาที่ต้องพิจารณาที่สำคัญหลายประการซึ่งหากได้ศึกษากฎหมายในแต่ละประเทศตามบทที่ 3 ที่ได้วางหลักการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินมาบังคับใช้นั้นมีส่วนที่เป็นปัญหาในเรื่องของการควบคุมการใช้อำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของฝ่ายปกครอง ดังนี้

4.4.1 ปัญหาของบทบัญญัติกฎหมายในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน

ระบบกฎหมายของต่างประเทศมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญวางหลักและรับรองการใช้อำนาจและขั้นตอนการใช้อำนาจก่อนประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้อย่างชัดเจน ซึ่งในสหรัฐอเมริกา ก่อนที่ประธานาธิบดีจะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องผ่านความเห็นชอบจากสภาองเกรส โดยอำนาจของประธานาธิบดีได้ถูกบัญญัติรองรับการใช้อำนาจในรัฐธรรมนูญ ส่วน

⁵² ประยูร กาจนกุล, คำอธิบายกฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, 26.

ประเทศฝรั่งเศส การใช้อำนาจของประธานาธิบดีตามรัฐธรรมนูญมาตรา 16 ก่อนการประกาศใช้ สถานการณ์ฉุกเฉิน จะต้องหารือกับประธานวุฒิสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีขั้นตอนและวิธีการการใช้อำนาจในระบอบประชาธิปไตยอย่างมีระบบและมีการตรวจสอบกัน ได้ก่อนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน สำหรับประเทศอังกฤษในรัฐบัญญัติลง วันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 จะเห็นว่าได้บัญญัติการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในครั้งแรกจะต้องขอความเห็นชอบต่อคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารซึ่งมีลักษณะการบังคับใช้เหมือนกับประเทศไทย ซึ่งหากเราได้ศึกษาในรัฐธรรมนูญของไทยแล้วจะพบว่ารัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเรื่องการใช้อำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินไว้เลย ดังนั้นในรัฐธรรมนูญควรจะได้บัญญัติเรื่องการใช้อำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีในส่วนของผู้บริหารในการประกาศใช้ สถานการณ์ฉุกเฉินไว้ เพื่อที่จะได้มีการเชื่อมโยงในเรื่องของการใช้อำนาจของประชาชนในระบบ รัฐสภาอย่างไม่มีข้อโต้แย้งในเรื่องของที่มาของอำนาจ และควรจะมีการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจให้สอดคล้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ส่วนการใช้อำนาจของ นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้าฝ่ายบริหารหรือหัวหน้าฝ่ายรัฐบาลได้กระทำไปในช่วงต้นของการ ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอยู่นอกเหนือการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจเพราะกฎหมายได้ มุ่งที่จะให้รัฐสภาเป็นผู้ตรวจสอบทางการเมืองไม่ใช่ตรวจสอบทางกฎหมาย แต่มาตรการ ประกาศ ข้อกำหนดของฝ่ายบริหารที่ได้ออกหลังจากประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินถือได้ว่าเป็นคำสั่งทาง ปกครองและจะต้องอยู่ในอำนาจในการควบคุมของศาลปกครอง เนื่องจากการออกประกาศ ข้อบังคับ คำสั่งเป็นการออกโดยอาศัยอำนาจของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองโดยตรงและมีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน

4.4.2 ปัญหาการควบคุมระยะเวลาในการประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉินของฝ่ายปกครอง

ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 5 วรรค สอง ได้บัญญัติให้การขยายระยะเวลาในการประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉินต้องไม่เกิน 3 เดือน นับตั้งแต่วันประกาศ หากมีความจำเป็นต้องขยายระยะเวลาอีก ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบ ของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศขยายระยะเวลาการใช้บังคับออกไปอีกไม่เกิน 3 เดือน โดยไม่มี กำหนดระยะเวลาว่าจะขอขยายได้กี่ครั้งและไม่มีองค์กรอื่นใดนอกจากฝ่ายบริหารด้วยกันตรวจสอบ การใช้อำนาจในการขอขยายระยะเวลาดังกล่าว ซึ่งจากการพิจารณาจะเห็นว่าการกำหนดระยะเวลา ได้กำหนดไว้ยาวนานกว่าของฝรั่งเศสและอังกฤษ หากพิจารณาเทียบกับกฎหมายของ ต่างประเทศเช่นกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสในรัฐบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 ได้กำหนด ระยะเวลาประกาศใช้ไว้ 12 วันและการประกาศต้องกำหนดวันสิ้นสุดไว้และต้องกำหนดพื้นที่ที่ ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินด้วย ส่วนการขอขยายระยะเวลาหลังจากประกาศครั้งแรกต้องเสนอให้

รัฐสภาให้ความเห็นชอบด้วย แต่การขอขยายระยะเวลาครั้งที่สองไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ว่า ยาวนานเท่าใด เป็นเรื่องที่รัฐสภาจะต้องซักถามถึงเหตุผลหรือความจำเป็นเอง

ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดให้กำหนดระยะเวลาในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไม่เท่ากันในแต่ละรัฐ ยกเว้นกรณีที่สถานการณ์ฉุกเฉินร้ายแรงเกินกว่ารัฐนั้น ๆ จะควบคุม ได้อาจร้องขอให้สหพันธรัฐเข้าไปช่วยเหลือและประธานาธิบดีใช้อำนาจในการประกาศ สถานการณ์ฉุกเฉินได้ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและ U.S.C. ซึ่งประธานาธิบดีมีอำนาจ ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ไม่เกิน 1 ปี หากต้องการขอขยายระยะเวลาประกาศสถานการณ์ ฉุกเฉินเมื่อครบกำหนด 6 เดือนจะต้องเสนอให้สภาองเกรสอนุมัติเวลาขอขยายระยะเวลาใน ระหว่างการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินก่อนครบกำหนด 90 วันของการประกาศสถานการณ์ ฉุกเฉินหากพ้นกำหนดจะทำให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุดไป ทั้งนี้ประธานาธิบดีจะต้อง เสนอผลความจำเป็นในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อให้สภาตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่าย บริหารได้

สำหรับกฎหมายของประเทศอังกฤษ ได้บัญญัติให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตราเป็น กฎมีระยะเวลา 30 วัน นับจากวันที่ได้ประกาศโดยต้องแสดงเหตุผลความจำเป็นในการประกาศและ ได้บัญญัติในเรื่องของการต่ออายุของสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งจะต้องนำกฎในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น ไปผ่านการพิจารณาของรัฐสภาโดยด่วนที่สุด หากรัฐสภาไม่พิจารณาให้สิ้นสุดภายใน 7 วันหรือ รัฐสภามีได้มีมติเห็นชอบด้วยกับกฎในสถานการณ์ฉุกเฉินก็ให้สิ้นสุดไป ซึ่งการพิจารณาจะเป็นการ พิจารณาร่วมกันของทั้งสองสภา เพื่อเป็นการวางบทบัญญัติในเรื่องของการควบคุมการตรวจสอบ การประกาศและขยายระยะเวลา

ดังนั้นในเรื่องของการกำหนดระยะเวลาและการขอขยายระยะเวลาของการประกาศ สถานการณ์ฉุกเฉินของไทยนั้นต้องมีการบัญญัติในเรื่องของขั้นตอนการประกาศสถานการณ์ ฉุกเฉินครั้งแรกไม่ควรมีระยะเวลานานเกินไป เนื่องจากหากมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว ฝ่ายปกครองได้ออกมาตรการ ข้อกำหนดหรือประกาศที่ใช้ในช่วงระยะเวลาสถานการณ์ที่ฉุกเฉิน เร่งด่วนเพื่อป้องกันภัยพิบัติหรือในการแก้ไขปัญหาและเข้าไปจัดการกับปัญหาระยะหนึ่งแล้ว การ ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในครั้งแรกไม่ควรยาวนานเกินไป เนื่องจากจะกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชนในพื้นที่ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยไม่ควรประกาศเกิน 30 วัน และ การขยายระยะเวลาในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นควรจะต้องให้ความเห็นชอบจากรัฐสภา เพื่อเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลในการใช้อำนาจ (check and balance) ของฝ่ายบริหาร รวมทั้งเพื่อ นำข้อมูลความจำเป็นความเหมาะสมในมาตรการต่าง ๆ ระหว่างประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่ฝ่าย บริหารและฝ่ายปกครองได้ดำเนินการไปแล้วมาใช้เป็นข้อมูลในการพิจารณาขอขยายระยะเวลาใน

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะทำให้ความเห็นชอบขยายระยะเวลาได้หรือไม่ เนื่องจากคณะรัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบร่วมกับหัวหน้าฝ่ายบริหารคือนายกรัฐมนตรีที่ไม่สามารถควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจได้

4.4.3 ปัญหาการยกเว้นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 16 ได้บัญญัติว่า “ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง” ซึ่งจากการพิจารณาจะเห็นว่าเป็นการยกเว้นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายจากการใช้อำนาจทางปกครองหรือการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามหลักนิติรัฐอย่างสิ้นเชิง ซึ่งตามหลักกฎหมายปกครอง การควบคุมฝ่ายปกครองจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยจะกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครองว่าจะต้องดำเนินการอย่างใดสัดส่วน เหมาะสม จำเป็น เป็นการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน หากฝ่ายปกครองไม่ได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์และตามขั้นตอนก็อาจถือได้ว่าฝ่ายปกครองได้กระทำไปโดยไม่มีอำนาจ ซึ่งตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 ได้วางหลักว่า คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองมีอยู่ 3 ประเภท คือ การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการ ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ และคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษ เป็นการยกเว้นประเภทของคดีที่โดยเนื้อหาของคดีเป็นการกระทำทางปกครองเหมือนกับการบัญญัติยกเว้น ไม่ให้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 อยู่ในอำนาจของศาลปกครองเช่นกัน แต่อาจจะแตกต่างเพียงการยกเว้นดังกล่าวได้ถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ. 2542 เท่านั้น ซึ่งมีข้อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวที่ยกเว้นเงื่อนไขทางปกครอง 4 กรณีคือ

4.4.3.1 กรณีที่ 1 ตามหลักนิติรัฐจำเป็นจะต้องมีองค์กรเข้ามาควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง แต่จะมีปัญหาว่าเมื่อคดีดังกล่าวไม่ใช่คดีปกครอง หากผู้กระทำความผิดอนสิทธิและเสรีภาพฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแล้ว จะมีปัญหาอยู่หลายประการทั้งในเรื่องของสิทธิในการฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ฟ้องคดีจะถูกโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายจึงจะสามารถใช้สิทธิทางศาลได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 55) แต่หลักในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองผู้ฟ้องคดีเพียงมีส่วนได้เสียพอสมควรก็สามารถฟ้องคดีในศาลปกครองได้ ซึ่งหากมีกฎหมายหรือคำสั่งที่ออกโดยการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งผู้ฟ้องคดีก็ไม่อาจนำคดีมาสู่ศาลยุติธรรมได้เนื่องจากผู้ฟ้องคดีไม่ได้ถูกโต้แย้งสิทธิของตนโดยตรง

เนื่องจากไม่มีผลบังคับผูกพันกับผู้ฟ้องคดีโดยตรง นอกจากฟ้องคดีดังกล่าวต่อศาลปกครองซึ่งต้องห้ามมาตรา 16 ของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

4.4.3.2 กรณีที่ 2 ในกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม คำพิพากษาของศาลยุติธรรมย่อมมีผลผูกพันเฉพาะคดีนั้นเท่านั้น ไม่อาจที่จะยกหรือเพิกถอนกฎหรือคำสั่งไปใช้ในคดีอื่นได้ ซึ่งแตกต่างจากศาลปกครองที่สามารถเพิกถอนกฎหรือคำสั่งที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและสามารถนำไปใช้บังคับผูกพันในคดีอื่น ๆ ได้

4.4.3.3 กรณีที่ 3 การที่พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในมาตรา 16 ได้วางหลักให้ยกเว้นมิให้อยู่ในบังคับของศาลปกครองและวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เนื่องจากอาจเห็นว่าหากมีการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ก็อาจจะทำให้ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้อำนาจหลังจากมีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น การออกคำสั่ง ข้อกำหนดหรือมาตรการหลังจากประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน กฎ คำสั่ง ข้อกำหนดในสถานการณ์ฉุกเฉินมีความจำเป็นต้องกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อหยุดยั้งสถานการณ์ที่เกิดขึ้นที่มีอยู่อย่างฉุกเฉิน ภัยสาธารณะ แต่หากมีการฟ้องขอเพิกถอนและขอให้คุ้มครองหรือทุเลา กฎ ข้อกำหนด คำสั่งที่ได้ออกเพราะสถานการณ์ฉุกเฉินชั่วคราว จะทำให้กระบวนการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองหยุดชะงักและเกิดภัยร้ายแรงจนไม่สามารถจะระงับเหตุการณ์นั้นได้

ในการนี้ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีนี้หากมิได้มีบทบัญญัติห้ามมิให้ควบคุมหรือตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว แล้วมีการฟ้องต่อศาลปกครองให้ศาลเป็นผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยและสามารถตรวจสอบข้อกำหนด หรือมาตรการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองที่ได้ใช้ในเวลานั้นว่าเหมาะสม จำเป็นหรือได้สัดส่วนในการใช้อำนาจหรือไม่ อย่างไร เนื่องจากข้อกำหนด คำสั่ง ที่ได้ออกตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นคำสั่งทางปกครอง แม้มีบทบัญญัติของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้ห้ามมิให้อยู่ในบังคับของศาลปกครอง วิธีพิจารณาคดีปกครอง และการปฏิบัติราชการทางปกครองก็ตาม หากมีการออกกฎ หรือคำสั่งหลังจากมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว ผู้ถูกกระทบกระเทือนสิทธิย่อมมีสิทธิที่จะใช้สิทธิทางศาล โดยสามารถเลือกฟ้องต่อศาลปกครอง หรือ ศาลยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550⁵³ และถือว่าบทบัญญัติในมาตรา 16 ของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

⁵³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 218 ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น

4.4.3.4 กรณีที่ 4 สำหรับการยกเว้นการปฏิบัติราชการทางปกครอง เป็นการยกเว้นหลักความชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากการปฏิบัติราชการทางปกครองจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจและเฉพาะภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น มีหลักเกณฑ์การตรวจสอบความชอบของกฎหมายที่การกระทำทางปกครองที่อาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือเอกชน เป็นการตรวจสอบการกระทำทางปกครองทั้งหลักเกณฑ์ในทางเนื้อหาและหลักเกณฑ์ในทางรูปแบบ ซึ่งจะต้องพิจารณาถึงหลักความได้สัดส่วน หลักความเสมอภาคและหลักคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ การยกเว้นหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ตามวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ซึ่งหมายถึง “การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎ รวมถึงการดำเนินการใด ๆ ทางทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้” ผู้เขียนเห็นว่าการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วมีการออกข้อกำหนด ประกาศตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 9 และมาตรา 11 ไม่อาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายทั้งในเรื่องรูปแบบและเนื้อหา อาจส่งผลกระทบต่อกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจและกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้และขัดต่อหลักนิติรัฐในการตรวจสอบการใช้อำนาจอย่างแท้จริง และหากไม่มีบทยกเว้นตามกฎหมายดังกล่าวแล้ว การออกข้อกำหนด ประกาศหลังจากประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน จะทำให้มีมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่มีบทบัญญัติยกเว้นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ดังกล่าวจึงขัดต่อหลักนิติรัฐ

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทบัญญัติพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่ฝ่ายบริหารได้ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือป้องกันภัยสาธารณะจากสถานการณ์ทางภาคใต้ของประเทศไทยเป็นการบัญญัติกฎหมายอย่างเร่งด่วนเหมือนกับสถานการณ์ฉุกเฉิน เมื่อประมาณ 50 ปีที่ผ่านมาในเหตุการณ์กบฏในอัลจีเรีย ประเทศฝรั่งเศส ที่ได้มีการตรากฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉิน คือ รัฐบัญญัติวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 ในสมัยที่นายเอ็ดการ์ โฟร์ (Edgar Faure) เป็นนายกรัฐมนตรี และได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินใช้ในเมืองอัลจีเรียในวันเดียวกันหลังจากเหตุการณ์ในอัลจีเรียเพียง 17 วัน แต่มีความแตกต่างกันในเรื่องกระบวนการตรากฎหมายดังกล่าวในหลายกรณี กล่าวคือ รัฐบัญญัติวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 ได้เสนอให้รัฐสภาเพื่อพิจารณาตามขั้นตอนในการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญ อีกทั้งได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองและศาลปกครองสูงสุด เกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ในบทบัญญัติฉบับดังกล่าวด้วย เช่น หากมีผู้ฟ้องได้ฟ้องขอให้เพิกถอนการกระทำทางปกครอง เช่น มาตรการบังคับของฝ่ายปกครองในการใช้อำนาจที่กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพ ศาลปกครอง หรือศาลปกครองสูงสุด จะต้องวินิจฉัยให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด แต่ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งจะเห็นได้ว่าฝ่ายบริหารได้ตรากฎหมายเพื่อใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินแต่ไม่ต้องการให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจระหว่างประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งที่การที่ฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจในการดำเนินการตามพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นการกระทำทางปกครอง ซึ่งหากว่าไม่สามารถควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามที่บัญญัติยกเว้นไว้ได้แล้ว หมายความว่าในสถานการณ์ฉุกเฉิน ฝ่ายปกครองก็จะสามารถกระทำการใด ๆ ก็ได้ แม้เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินกว่าความจำเป็นของสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้น การที่ไม่สามารถควบคุม ตรวจสอบการกระทำทางปกครองได้นั้นย่อมขัดต่อหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครอง และฝ่ายปกครองก็จะกระทำเกินขอบเขตอำนาจของตนได้ในที่สุด อย่างไรก็ตามสถานการณ์บางอย่าง การที่จะให้ฝ่ายปกครองเคร่งครัดในหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ก็จะไม่สามารถแก้ไขสถานการณ์ที่เกิดขึ้นได้ แต่

ก็ไม่ได้หมายความว่าฝ่ายปกครองจะมีอำนาจจนไม่สามารถควบคุมการใช้อำนาจได้เลยทีเดียว แต่จะควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉินได้มากน้อยเพียงใดเท่านั้น

ประเด็นสำคัญอีกประการหนึ่งจากการตราพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ของฝ่ายบริหารได้ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีที่เป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารไว้อย่างมากมาย โดยให้นายกรัฐมนตรีสามารถบูรณาการในการใช้อำนาจ การบังคับใช้กฎหมายทุกฉบับที่เป็นของรัฐมนตรี เป็นของนายกรัฐมนตรีชั่วคราว เมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอำนาจของนายกรัฐมนตรีกรณีนี้ ไม่แตกต่างกับอำนาจของประธานาธิบดีในประเทศฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกา แต่การใช้อำนาจของประธานาธิบดีได้ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญที่ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติโดยรัฐสภาที่เป็นตัวแทนของประชาชน การตราพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 แม้จะมีขั้นตอนการเสนอรัฐสภาแต่ก็ไม่อาจทำให้มีการควบคุมตรวจสอบโดยตัวแทนของประชาชนอย่างแท้จริง เนื่องจากรัฐสภาเพียงมีมติอนุมัติหรือไม่อนุมัติเท่านั้น ไม่มีอำนาจแก้ไขพระราชกำหนดดังกล่าวแต่อย่างใด การใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองในกรณีนี้จึงขาดความเชื่อมโยงผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครองเข้ากับหลักประชาธิปไตยโดยผู้แทนต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติอันเป็นองค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่กระทบกระเทือนสิทธิ หรือจำกัดเสรีภาพของประชาชน คงไม่ผิดนักที่นักวิชาการด้านกฎหมายมหาชนได้ให้ความเห็นไว้ว่า รัฐบาลได้มีการเตรียมการตราพระราชกำหนดดังกล่าวมาเป็นเวลาพอสมควรแล้ว แต่มิได้นำเสนอเข้ารัฐสภา เพื่อตราเป็นพระราชบัญญัติแต่เป็นการสร้างความชอบธรรมทางรัฐธรรมนูญ โดยอาศัยโอกาสเหตุการณ์ที่จังหวัดยะลาเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 เพื่อควบคุมสถานการณ์ความไม่สงบในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนทางภาคใต้

การศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้ศึกษาได้มองเห็นประเด็นปัญหาสำคัญอยู่ที่การควบคุมฝ่ายปกครองสถานการณ์ฉุกเฉินว่าสามารถควบคุมการใช้อำนาจได้มากน้อยเพียงใด โดยทำการศึกษาเทียบเคียงกับระบบกฎหมายต่างประเทศ ในระบบ Common Law และ Civil Law เพื่อนำมาพิจารณาเปรียบเทียบในขั้นตอนของการบังคับใช้กฎหมาย การควบคุม การใช้อำนาจ ซึ่งพบว่าในทฤษฎีของระบบกฎหมายต่างประเทศโดยเฉพาะในประเทศฝรั่งเศส ศาลปกครองสูงสุดได้เคยวินิจฉัยเป็นแนวทางควบคุมการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้แล้ว นอกจากนั้น ผู้ศึกษาได้พบปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ดังนี้

กรณีที่ 1 ปัญหาการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน ในระบบกฎหมายประเทศฝรั่งเศสมีทฤษฎีว่าด้วยอำนาจในยามสงคราม และในสถานการณ์ไม่ปกติที่พัฒนามาจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ในสถานการณ์ที่ยกเว้นเป็นอย่างยิ่ง เช่น สถานการณ์สงคราม ภัยธรรมชาติ โรคระบาด ทำให้ฝ่ายปกครองไม่อาจปฏิบัติตามหลักความชอบ

ธรรมด้วยกฎหมาย แต่จะต้องกระทำไปเพื่อความมั่นคงของชาติ หรือเพื่อความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ เนื่องจากมาตรการระหว่างประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพได้มากกว่าปกติ อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจในการสถานการณ์ฉุกเฉินในระบบกฎหมายของต่างประเทศจะถูกตรวจสอบการใช้อำนาจทั้งก่อนและหลังการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ในระบบรัฐสภาการยกเว้นหรือลดการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส ไม่ได้หมายความว่ามาตรการต่าง ๆ ที่เจ้าหน้าที่กระทำลงไปจะหลุดพ้นจากการควบคุมโดยองค์กรตุลาการ ระบบกฎหมายฝรั่งเศสยอมรับแต่เพียงการลด หรือละเว้นกระบวนการควบคุมก่อนการใช้อำนาจเท่านั้น การควบคุมหลังการใช้อำนาจ ยังถือหลักนิติรัฐที่การปฏิบัติทางการปกครองของฝ่ายปกครองจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจและชอบด้วยกฎหมาย สำหรับระบบกฎหมายของไทย ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เห็นว่าการควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉินต้องแยกพิจารณาการใช้อำนาจในแต่ละขั้นตอน ตั้งแต่ขั้นตอนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ขั้นตอนการออกคำสั่ง ข้อกำหนด ของฝ่ายปกครองหลังจากมีการสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยเห็นว่าการควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น จะควบคุมได้เฉพาะขั้นตอนหลังการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรีถือได้ว่าเป็น “การกระทำของรัฐ” (act of state) ที่มีลักษณะเป็นไปในทางนโยบายโดยตรง และรัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาจึงอยู่นอกเหนือการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจของศาลปกครอง ทั้งนี้ เพราะกฎหมายประสงค์ให้รัฐสภาเป็นผู้ตรวจสอบทางการเมืองมิใช่ตรวจสอบทางกฎหมาย มิฉะนั้นศาลปกครองจะต้องก้าวล่วงไปในเรื่องของการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหาร อย่างไรก็ตามมาตรการประกาศ ข้อกำหนดของฝ่ายบริหารที่ได้ออกหลังจากการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินพ.ศ. 2548 ถือได้ว่าเป็นคำสั่งทางการปกครอง ควรจะต้องอยู่ในอำนาจในการควบคุมของศาลปกครอง

เนื่องจากเมื่อเกิดข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งมีลักษณะเป็นคดีปกครอง โดยทั่วไปก็ต้องอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง หากแต่กฎหมายดังกล่าวมีเจตนารมณ์ให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ก็ต้องบัญญัติเป็นข้อยกเว้นว่าข้อพิพาทจากการใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ให้อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมทำนองเดียวกับที่ปรากฏในมาตรา 9 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

หากพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 16 ของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 แล้ว เราอาจวิเคราะห์ได้ 2 กรณี

กรณีแรก ข้อพิพาทจากการใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นคดีปกครอง แต่กฎหมายไม่ต้องการให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองจึงได้บัญญัติยกเว้นไว้ แต่ในหลักนิติรัฐจำเป็นต้องมีองค์กรตุลาการเข้ามาควบคุมการใช้อำนาจ จึงตีความไปในทางที่ให้ศาลยุติธรรมเข้ามามีเขตอำนาจในกรณีนี้ แม้จะไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ก็ตาม

กรณีที่สอง เมื่อข้อพิพาทจากการใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มีลักษณะเป็นคดีปกครอง ย่อมมีความหมายในทางกลับกันว่าศาลยุติธรรมไม่มีเขตอำนาจ เมื่อศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจอยู่แล้วก็ไม่จำเป็นต้องบัญญัติในพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ให้ยกเว้นอำนาจศาลยุติธรรม แต่เมื่อบทบัญญัติในมาตรา 16 ของกฎหมายดังกล่าว ไปยกเว้นอำนาจศาลปกครองไว้ก็เท่ากับว่าทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองก็ไม่มีเขตอำนาจในกรณีนี้

มีข้อสังเกตว่า ในประเทศฝรั่งเศสรัฐสภาเคยออกกฎหมายมาตัดอำนาจศาลปกครองเช่นเดียวกัน แต่เมื่อมีผู้ฟ้องคดีไปยังศาลปกครอง ศาลปกครองกลับรับไว้พิจารณา เรื่องนี้ปรากฏอยู่ในคดี Dame Lamotte ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1950 มีข้อเท็จจริงว่า รัฐสภาได้ออกรัฐบัญญัติลงวันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ. 1943 ในมาตรา 4 บัญญัติว่า “ผู้ได้รับผลกระทบจากสัมปทานไม่อาจฟ้องต่อศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมได้” แต่สภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุดพิจารณาว่า “รัฐบัญญัติดังกล่าวไม่อาจตัดการฟ้องขอเพิกถอนคำสั่งหรือกฎต่อศาลปกครองได้ การฟ้องขอเพิกถอนคำสั่งหรือกฎเปิดกว้างเสมอแม้จะไม่มีกฎหมายใดกำหนดไว้ก็ตาม ทั้งนี้เพื่อประกันการเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมาย” ดังนั้น ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน เราขอม้วนปรนลดขั้นตอนการตรวจสอบ ก่อนการใช้อำนาจ แต่เราไม่อาจขอมัดตอนการตรวจสอบหลังการใช้อำนาจ หลักนิติรัฐเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการโดยชอบด้วยกฎหมาย และต้องมีองค์กรตุลาการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 16 ของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ก็คงจะขัดกับหลักนิติรัฐอย่างชัดเจน การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการเป็นการควบคุมและตรวจสอบที่สำคัญที่สุด เพราะเป็นระบบการควบคุมและตรวจสอบที่ให้หลักประกันกับประชาชนให้มากที่สุด ด้วยเหตุนี้จึงมีการกล่าวกันว่ารัฐใดรัฐหนึ่งไม่อาจถือได้ว่าเป็น “นิติรัฐ” หากรัฐนั้นปราศจากการควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ

กรณีที่ 2 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้บัญญัติให้สถานการณ์ฉุกเฉิน รวมถึงสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดจากภัยพิบัติ สถานการณ์การก่อการร้ายให้อำนาจหน่วยงานต่าง ๆ ในการดำเนินการปราบปราม แต่ไม่ได้วางแนวทางในเรื่องของการป้องกันไว้

ในระบบกฎหมายในประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา เมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว หน่วยงานของรัฐที่มีบทบาทเกี่ยวกับการจัดการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ได้แก่ องค์การบริหารงานในสถานการณ์ฉุกเฉิน (The Federal Emergency Agency [FEMA]) มีอำนาจหน้าที่ในการจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉิน และให้ข้อเสนอแนะถึงความจำเป็นที่จะประกาศให้พื้นที่ใดตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินที่หน่วยงานจะให้ความช่วยเหลือ ลักษณะหน่วยงานดังกล่าวคล้ายกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน พ.ศ. 2522 มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยที่เกิดขึ้น ทำให้การแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน การฟื้นฟู เป็นไปอย่างมีแบบแผน แม้จะในยามปกติที่ไม่มีการสู้รบ ซึ่งจะเห็นว่าปัญหาภัยพิบัติ ความมั่นคง การก่อการร้าย ได้ทวีความรุนแรงขึ้นในต่างประเทศ ในประเทศไทย สำหรับในประเทศไทยควรมีหน่วยงานที่รับผิดชอบเพื่อวางระบบการควบคุม สังการ และศึกษาแก้ไขปัญหาอย่างเป็นระบบต่อเนื่อง ซึ่งจะต้องมีความเกี่ยวพันกันในเรื่องการใช้อำนาจหน้าที่อย่างเป็นระบบ ระหว่างผู้บังคับใช้กฎหมายทั้งสองฉบับ ระหว่างพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 และพระราชบัญญัติป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน พ.ศ. 2522 ที่มีคณะกรรมการทำหน้าที่เกี่ยวกับการช่วยเหลือ บรรเทาภัยสาธารณะ เพื่อป้องกันปัญหาการทับซ้อนกันในเรื่องอำนาจหน้าที่บางประการ เพื่อจะได้วางมาตรการต่าง ๆ เพื่อแก้ไขปัญหาสถานการณ์ฉุกเฉินที่จะเกิดขึ้นในอนาคตต่อไป

กรณีที่ 3 ผู้ศึกษาได้เสนอให้แก้ไขพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในประเด็นต่าง ๆ เหล่านี้ คือ

1. ขั้นตอนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินครั้งแรกไม่ควรมีระยะเวลายาวนานเกินไป เนื่องจากกระทบกระเทือนสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนเกินกว่าความจำเป็น ควรกำหนดระยะเวลาในการประกาศไม่เกินกว่า 30 วัน ซึ่งตามบทบัญญัติในมาตรา 5 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กำหนดว่า นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในพื้นที่ใดก็ได้ โดยมีระยะเวลาไม่เกิน 3 เดือน จะเห็นได้ว่ากฎหมายดังกล่าวอนุญาตให้นายกรัฐมนตรีต่อเวลาประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปได้เรื่อย ๆ ครั้งละไม่เกิน 3 เดือน นั่นก็หมายความว่า หาก 3 เดือนแรกผ่านไป นายกรัฐมนตรีอาจประกาศต่ออีก 3 เดือนไปเรื่อย ๆ โดยไม่มีระยะเวลาจำกัด

เราขอรับว่าในสถานการณ์ฉุกเฉิน รัฐบาลย่อมมีความจำเป็นในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินรวมอำนาจไว้ที่ส่วนกลางเพื่อความคล่องตัวในการแก้ไขปัญหา และมีอำนาจพิเศษเพื่อเพื่อประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหา หากต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภาทุกครั้ง อาจทำให้ล่าช้าจนเกินไป อย่างไรก็ตาม เมื่อสถานการณ์คลี่คลายหรือเวลาผ่านไปได้ระยะหนึ่ง ก็เป็นที่น่าคิดว่าสมควรนำประกาศเช่นนั้นมาขอความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่

ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินให้อำนาจรัฐในการกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากขึ้นและส่งผลให้หลักนิติรัฐลดความเข้มข้นลง จึงเป็นข้อยกเว้นที่ควรใช้เท่าที่จำเป็นจริง ๆ และต้องมีจุดเกาะเกี่ยวกับประชาชนผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพผ่านทางอำนาจนิติบัญญัติ เมื่อประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าไปพลางก่อนได้ระยะหนึ่งแล้ว รัฐบาลควรเปิดโอกาสให้รัฐสภาเข้ามามีส่วนร่วมในการให้ความเห็นชอบประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน การอ้างเหตุผลที่ว่าหากนำประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมาให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบจะทำให้การแก้ไขปัญหาเป็นไปอย่างล่าช้านั้นย่อมมีน้ำหนักน้อยลง

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 5 แล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดความเชื่อมโยงการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้กับรัฐสภา แต่กลับกำหนดให้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารเท่านั้นโดยไม่คำนึงว่าสถานการณ์ฉุกเฉินจะกินระยะเวลานานเท่าไร เราไม่ปฏิเสธว่าอำนาจตัดสินใจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินควรสงวนไว้กับฝ่ายบริหาร แต่การให้อำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้กับฝ่ายบริหารโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาและไม่มีความเชื่อมโยงกับรัฐสภาเลยเช่นนี้ ก็ไม่น่าปรากฏในรัฐที่ประกาศตนเป็นนิติรัฐ ซึ่งในระบบกฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายยอมให้รัฐบาลประกาศกฎอัยการศึกหรือประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปก่อนได้ภายในระยะเวลา 12 วัน หากเกินกว่านั้นรัฐบาลต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภา ดังนั้นจึงควรกำหนดระยะเวลาในการประกาศไม่เกินกว่า 30 วัน

2. ขั้นตอนประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นกรณีที่หัวหน้าฝ่ายบริหารเห็นว่าเป็นเรื่องฉุกเฉิน จำเป็น เร่งด่วน โดยเฉพาะจะต้องความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีที่เป็นฝ่ายบริหารที่เป็นขั้นตอนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินครั้งแรก แต่ในการขยายระยะเวลาของสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา โดยการใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติอันเป็นองค์กรที่มีพื้นฐานมาจากตัวแทนของประชาชน ฉะนั้นการขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินควรแก้ไขบทบัญญัติตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ว่าการขยายระยะเวลาสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบเพื่อเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลในการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยให้รัฐสภามีหน้าที่ในการนำข้อมูลความจำเป็นความเหมาะสมในมาตรการต่าง ๆ ระหว่างประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่ฝ่ายบริหาร และฝ่ายปกครองได้ดำเนินการไปแล้วมาใช้เป็นข้อมูลในการพิจารณาขยายระยะเวลา ในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินว่าจะให้ขยายระยะเวลาหรือไม่ จะให้ขยายระยะเวลานานเท่าใด มิใช่คณะรัฐมนตรีที่เป็นฝ่ายบริหารด้วยกันเป็นผู้ให้ความเห็นชอบ เพราะในข้อเท็จจริงคณะรัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบร่วมกับหัวหน้าฝ่ายบริหารคือนายกรัฐมนตรีที่ไม่สามารถควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจได้

กรณีที่ 4 การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมีความเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เนื่องจากให้อำนาจนายกรัฐมนตรี ในการออกประกาศมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ทหาร ตำรวจ พลเรือน ในการใช้อำนาจ ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้ เช่น การ ออกหมายเรียก การค้น การจับกุม และการเข้าถึงข้อมูลส่วนตัวทางอิเล็กทรอนิกส์ การดำเนินการ ดังกล่าวควรมีมาตรการควบคุมอย่างใกล้ชิดในการใช้อำนาจเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชน ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาจากการใช้บทบัญญัติของกฎหมาย Patriot Act 2001 และในประเทศอังกฤษ เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน และมาตรการ พิเศษตามกฎหมายดังกล่าวโดยเฉพาะมาตรการจับกุม และคุมขังที่มีขอบด้วยกฎหมาย และ คว ร มี การวางมาตรการควบคุมการใช้อำนาจในเรื่องการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยที่ได้กระทำความผิดเท่าที่ จำเป็นเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องควบคุมเกินกว่า 7 วัน หรือขอขยายระยะเวลาโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เพื่อกักตัวไว้ให้ทุกซ์ทรมาณเพื่อจะได้ให้ข้อมูลที่ต้องการ อันเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิและ เสรีภาพของประชาชน มาตรการดังกล่าว รวมถึงมาตรการที่ใช้ในการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่มี ขอบเขตด้วย เช่น การเข้าถึงข้อมูลทางโทรศัพท์โดยการจัดตั้งหน่วยงานที่เป็นองค์กรภายในฝ่าย ปกครองด้วยกันเองที่รับผิดชอบตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวอย่างจริงจัง

กรณีที่ 5 เนื่องจากสถานการณ์ปัจจุบันยังไม่มีกรณีพิพาทจากการใช้อำนาจตามพระราช กำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และยังไม่มีกฎเกณฑ์ให้การกระทำของฝ่าย ปกครองหรือการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารถูกตรวจสอบ โดยองค์กรอื่นนอกจากรัฐสภา ซึ่งเป็นการ ตรวจสอบทางการเมืองด้วยกันเอง และรัฐสภาจะต้องทำหน้าที่ในการควบคุม และตรวจสอบการใ้ ขงประมาณ การปฏิบัติในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หากมีการขยายระยะเวลาสถานการณ์ ฉุกเฉิน เพื่อเป็นการควบคุมการปฏิบัติของฝ่ายปกครอง

กรณีที่ 6 ตามเจตนารมณ์บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้ให้ อำนาจและหน้าที่แก่ประชาชนหลายประการ ดังนั้นประชาชนควรมีอำนาจและหน้าที่ช่วยกัน ตรวจสอบการกระทำของรัฐบาล เนื่องจากประชาชนเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยโดยผ่านผู้แทนของ ตนเอง ประชาชนจึงควรเป็นผู้ตรวจสอบการกระทำของรัฐบาลเอง หากศึกษาเจตนารมณ์ของ รัฐธรรมนูญจากคำปรารภจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้มีความมุ่งหมายที่สำคัญ กล่าวคือ มุ่ง คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มุ่งให้ประชาชนมีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองและ ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นรูปธรรม



รายการอ้างอิง

รายการอ้างอิง

- ขวัญชัย สันตสวาท. (2536). กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2549). คำอธิบายกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2547). หลักการพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2548). คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บรรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2547). ที่มาของกฎหมายมหาชนและหลักความชอบด้วยกฎหมาย: คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- บรรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2537). กฎหมายมหาชน: การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชนและพัฒนากฎหมายมหาชนในประเทศไทย. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- บรรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ประกาศ เรื่อง การให้ประกาศและคำสั่งที่นายกรัฐมนตรีกำหนดตามประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงยังคงมีผลใช้บังคับ. (2553, 19 ตุลาคม). ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 127, ตอนพิเศษ 122 ง, หน้า 5.
- ประยูร กาญจนกุล. (2518). คำบรรยายกฎหมายปกครองเปรียบเทียบ. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน: ไม่ใช่ทางออก. (2548, 18 พฤศจิกายน).

Asia Report, 105, 5.

พัชร นิยมศิลป์. (2553). เปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงของชาติ: พ.ร.บ. กฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พ.ร.ก. การบริการราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และ พ.ร.บ. การรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551, สืบค้นเมื่อ 30 กรกฎาคม 2553, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1479>

ภูริชญา วัฒนรุ่ง. (2545). กฎหมายมหาชน: การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและหลักความชอบด้วยกฎหมายของ การกระทำทางปกครอง. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

โกสิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์. (2541). หลักกฎหมายมหาชน เล่ม 1. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

โกสิน พลกุล. (2528). คำวินิจฉัยของ ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส (Conseil d' État) ลงวันที่ 9 พฤษภาคม 1867 คดี duc d Aumale. ใน เอกสารคำบรรยายวิชาปัญหาทางกฎหมายมหาชน 2: คดีปกครองในฝรั่งเศส (หน้า 35). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. (2550, 24 สิงหาคม). ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 124, ตอนที่ 47ก, หน้า 1-127.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2540). นิติรัฐ: หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตย. ใน ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

วิญญู เครื่องงาม. (2523). กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

สมยศ เชื้อไทย. (2530, กันยายน). การกระทำทางการปกครอง. วารสารนิติศาสตร์, 17(3), 61.

สาโรจน์ โชติพันธุ์. (2541). การควบคุมการกระทำของรัฐบาลโดยรัฐสภา. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย สาขาวิชานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2535). รายงานการประชุมสรุปผลการพิจารณาของ
คณะกรรมการศึกษาพระราชกำหนดว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.
2495 วันที่ 11 พฤศจิกายน 2535. กรุงเทพฯ: สำนักงานฯ.

สำนักงานศาลปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ ศูนย์การศึกษากฎหมายปกครองเปรียบเทียบ.
(2547). หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว.

สุวิทย์ ตรีสุทธิชนากุล. (2538). การกระทำของรัฐบาล. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชา
นิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.

อมร จันทรสมบูรณ์. (2525). กฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

อมร จันทรสมบูรณ์. (2534, สิงหาคม). คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์. วารสาร
กฎหมายปกครอง, 10(2), 366-399.

อิสระ นิตินันท์ประกาศ. (2521). กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ (Comparative administrative
law): คำสอนวิชากฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

Bhatia, H. S. (1979). **Martial law: Theory and practice**. New Delhi: Deep and Deep
Publication.

Declaration of National. (2001). **Emergency by reason of certain terrorist attacks: 3 C.F.R.**
New York: Declaration of National.

La loi du 3 avril. (1955). France: Instituant un état d'urgence et en déclarant l'application en
Algérie, Retrieved May, 10, 2010, from <http://www.libération.fr/page.php?Article=336694><http://www.answer.com/emergency>

USA patriot act. (n.d.) Retrieved May 10, 2011, from http://bambooweb.com/articles/U/S/USA_Patriot_Act.html



ภาคผนวก

ภาคผนวก

พระราชกำหนด การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน

พ.ศ. ๒๕๔๘

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.

ให้ไว้ ณ วันที่ ๑๖ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๔๘

เป็นปีที่ ๖๐ ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน

พระราชกำหนดนี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๕ ประกอบกับมาตรา ๓๑ มาตรา ๓๕ มาตรา ๓๖ มาตรา ๓๗ มาตรา ๓๘ มาตรา ๔๔ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ และมาตรา ๕๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๒๑๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชกำหนดขึ้นไว้ ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชกำหนดนี้เรียกว่า "พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘"

มาตรา ๒ พระราชกำหนดนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป

มาตรา ๓ ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๔๙๕

มาตรา ๔ ในพระราชกำหนดนี้

“สถานการณ์ฉุกเฉิน” หมายความว่า สถานการณ์อันกระทบหรืออาจจะกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ หรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขันหรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงคราม ซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ เป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ของชาติ การปฏิบัติตามกฎหมาย ความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือประโยชน์ส่วนรวม หรือการป้องกันหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้

มาตรา ๕ เมื่อปรากฏว่ามีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้น และนายกรัฐมนตรีเห็นสมควรใช้กำลังเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารร่วมกันป้องกันแก้ไข ปรามปราม ระงับยับยั้ง ฟื้นฟูหรือช่วยเหลือประชาชน ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อบังคับใช้ทั่วราชอาณาจักรหรือในบางเขตบางท้องที่ได้ตามความจำเป็นแห่งสถานการณ์ ในกรณีที่ไม้อาจขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีได้ทันทั่วทั้งที่ นายกรัฐมนตรีอาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปก่อน แล้ว ดำเนินการให้ได้รับความเห็นชอบ จากคณะรัฐมนตรีภายในสามวัน หากมิได้ดำเนินการขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายในเวลาที่กำหนด หรือคณะรัฐมนตรีไม่ให้ความเห็นชอบ ให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวเป็นอันสิ้นสุดลง

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามวรรคหนึ่ง ให้ใช้บังคับตลอดระยะเวลาที่นายกรัฐมนตรีกำหนด แต่ต้องไม่เกินสามเดือนนับแต่วันประกาศ ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องขยายระยะเวลา ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศขยายระยะเวลาการใช้บังคับออกไปอีกเป็นคราวๆ คราวละไม่เกินสามเดือน

เมื่อสถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุดลงแล้ว หรือเมื่อคณะรัฐมนตรีไม่ให้ความเห็นชอบ หรือเมื่อสิ้นสุดกำหนดเวลาตามวรรคสอง ให้นายกรัฐมนตรีประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น

มาตรา ๖ ให้มีคณะกรรมการบริหารสถานการณ์ฉุกเฉินคณะหนึ่ง ประกอบด้วยรองนายกรัฐมนตรีซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมาย เป็นประธานกรรมการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม เป็นรองประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงกลาโหม ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงการ

ต่างประเทศ ปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงยุติธรรม ผู้อำนวยการสำนักข่าวกรองแห่งชาติ อัยการสูงสุด ผู้บัญชาการทหารสูงสุด ผู้บัญชาการทหารบก ผู้บัญชาการทหารเรือ ผู้บัญชาการทหารอากาศ ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อธิบดีกรมการปกครอง และอธิบดีกรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย เป็นกรรมการ และเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติเป็นกรรมการและเลขานุการ มีอำนาจหน้าที่ติดตามและตรวจสอบเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ทั้งภายในและภายนอกประเทศที่อาจเกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อเสนอแนะต่อนายกรัฐมนตรี ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามมาตรา ๕ หรือสถานการณ์ที่มีความร้ายแรงตามมาตรา ๑๑ และในการใช้มาตรการที่เหมาะสมตามพระราชกำหนดนี้ เพื่อการป้องกัน แก่ไขหรือระงับสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น

ความในมาตรานี้ไม่กระทบกระเทือนการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรี ตามมาตรา ๕ ในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เมื่อมีเหตุการณ์จำเป็นเร่งด่วน อันอาจเป็นภัยต่อประเทศหรือประชาชน

มาตรา ๗ ในเขตท้องที่ที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามมาตรา ๕ ให้บรรดาอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดกระทรวงหนึ่งหรือหลายกระทรวง หรือที่เป็นผู้รักษาการตามกฎหมายหรือที่มีอยู่ตามกฎหมายใดก็ตาม เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการอนุญาต อนุมัติ สั่งการ บังคับบัญชา หรือช่วยในการป้องกัน แก่ไขปราบปราม ระงับยับยั้งในสถานการณ์ฉุกเฉินหรือฟื้นฟู หรือช่วยเหลือประชาชน โอนมาเป็นอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีเป็นการชั่วคราว เพื่อให้การสั่งการและการแก้ไขสถานการณ์เป็นไปโดยมีเอกภาพ รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ

การกำหนดให้อำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรี ตามกฎหมายใดทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามประกาศที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งบุคคล เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติหน้าที่ ตามพระราชกำหนดนี้ และเพื่อปฏิบัติงานตามกฎหมายที่ได้รับโอนมาเป็นอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีตามวรรคหนึ่ง โดยให้ถือว่าบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายนั้น ในการนี้ นายกรัฐมนตรีอาจมอบหมายให้ส่วนราชการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนั้น ยังคงใช้อำนาจหน้าที่เช่นเดิมต่อไปก็ได้ แต่ต้องปฏิบัติงานตามหลักเกณฑ์ที่นายกรัฐมนตรีกำหนด

ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีแต่งตั้งข้าราชการพลเรือน ตำรวจ หรือทหารซึ่งมีตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดี ผู้บัญชาการตำรวจ แม่ทัพ หรือเทียบเท่าเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่และกำหนดให้เป็นหัวหน้าผู้รับผิดชอบในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินในพื้นที่ และบังคับบัญชาข้าราชการและพนักงานเจ้าหน้าที่ในการนี้ ให้การปฏิบัติหน้าที่ของส่วนราชการและข้าราชการที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นไปตามการสั่งการ ของหัวหน้าผู้รับผิดชอบนั้น เว้นแต่การปฏิบัติหน้าที่ทาง

ทหารให้เป็นไปตามกฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับการใช้กำลังทหาร แต่จะต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับแนวทางการดำเนินการ ที่ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้งเป็นหัวหน้าผู้รับผิดชอบกำหนด

ในกรณีที่มีความจำเป็น คณะรัฐมนตรีอาจให้มีการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษเป็นการเฉพาะ เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้เป็นการชั่วคราวได้ จนกว่าจะยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

นายกรัฐมนตรีอาจมอบหมายให้รองนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้ใช้อำนาจตามวรรคหนึ่ง วรรคสาม หรือวรรคสี่แทน หรือมอบหมายให้เป็นผู้กำกับการปฏิบัติงานของส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง พนักงานเจ้าหน้าที่ตามวรรคสาม หัวหน้าผู้รับผิดชอบตามวรรคสี่ และหน่วยงานตามวรรคห้าได้ และให้ถือว่าเป็นผู้บังคับบัญชาหัวหน้าผู้รับผิดชอบ ข้าราชการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง

มาตรา ๘ เพื่อประโยชน์ในการประสานการปฏิบัติงานในพื้นที่ ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินให้เป็นไปด้วยความเหมาะสม และสอดคล้องกับสภาพเหตุการณ์และความเป็นอยู่ของประชาชนในเขตพื้นที่ นายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายอาจมีคำสั่งแต่งตั้งคณะบุคคลหรือบุคคลเป็นที่ปรึกษาในการปฏิบัติงาน ของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือเป็นผู้ช่วยเหลือพนักงานเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ได้

ให้บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งตามวรรคหนึ่งได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ ทั้งนี้ ตามขอบเขตการปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับแต่งตั้ง

มาตรา ๙ ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติลงได้โดยเร็ว หรือป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงมากขึ้น ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนด ดังต่อไปนี้

(๑) ห้ามมิให้บุคคลใดออกนอกเคหสถานภายในระยะเวลาที่กำหนด เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับการยกเว้น

(๒) ห้ามมิให้มีการชุมนุมหรือมั่วสุมกัน ณ ที่ใด ๆ หรือกระทำการใดอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย

(๓) ห้ามการเสนอข่าว การจำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือสื่ออื่นใดที่มีข้อความอันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวหรือเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสารทำให้เกิดความเข้าใจผิดในสถานการณ์ฉุกเฉิน จนกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งในเขตพื้นที่ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือทั่วราชอาณาจักร

(๔) ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ หรือกำหนดเงื่อนไขการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ

(๕) ห้ามการใช้อาคาร หรือเข้าไปหรืออยู่ในสถานที่ใด ๆ

(๖) ให้อพยพประชาชนออกจากพื้นที่ที่กำหนดเพื่อความปลอดภัยของประชาชนดังกล่าว หรือห้ามผู้ใดเข้าไปในพื้นที่ที่กำหนด

ข้อกำหนดตามวรรคหนึ่ง จะกำหนดเงื่อนไขเวลาในการปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือเงื่อนไขในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือมอบหมายพนักงานเจ้าหน้าที่กำหนดพื้นที่และรายละเอียดอื่นเพิ่มเติม เพื่อมิให้มีการปฏิบัติที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุก็ได้

มาตรา ๑๐ เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขปัญหาในพื้นที่ ที่เกิดเหตุการณ์ฉุกเฉิน ให้สามารถกระทำได้โดยรวดเร็ว นายกรัฐมนตรีอาจมอบอำนาจให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเป็นหัวหน้าผู้รับผิดชอบตามมาตรา ๙ วรรคสี่ เป็นผู้ใช้อำนาจออกข้อกำหนดตามมาตรา ๘ แทนก็ได้ แต่เมื่อดำเนินการแล้วต้องรีบรายงานให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยเร็ว และถ้านายกรัฐมนตรีมิได้มีข้อกำหนดในเรื่องเดียวกันภายในสี่สิบแปดชั่วโมง นับแต่เวลาที่พนักงานเจ้าหน้าที่ออกข้อกำหนดให้ข้อกำหนดนั้นเป็นอันสิ้นผลใช้บังคับ

มาตรา ๑๑ ในกรณีที่สถานการณ์ฉุกเฉินมีการก่อการร้าย การใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิตร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า มีการกระทำที่มีความรุนแรงกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยในชีวิตหรือทรัพย์สินของรัฐหรือบุคคล และมีความจำเป็นที่จะต้องเร่งแก้ไขปัญหาให้ยุติได้อย่างมีประสิทธิภาพ และทันทั่วทั้ง ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศให้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้น เป็นสถานการณ์ที่มีความร้ายแรง และให้นำความในมาตรา ๕ และมาตรา ๖ วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

เมื่อมีประกาศตามวรรคหนึ่งแล้ว นอกจากอำนาจตามมาตรา ๗ มาตรา ๘ มาตรา ๙ และมาตรา ๑๐ ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจดังต่อไปนี้ด้วย

(๑) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจจับกุม และควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือที่เป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำเช่นนั้น หรือที่ปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ เท่าที่มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำการหรือร่วมมือกระทำการใดๆ อันจะทำให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรง เพื่อให้เกิดความร่วมมือในการระงับเหตุการณ์ร้ายแรง

(๒) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ ออกคำสั่งเรียกให้บุคคลใดมารายงานตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือมาให้ถ้อยคำหรือส่งมอบเอกสารหรือหลักฐานใดที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

(๓) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งยึดหรืออายัดอาวุธ สินค้า เครื่องอุปโภคบริโภค เคมีภัณฑ์ หรือวัตถุอื่นใด ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้หรือจะใช้สิ่งนั้นเพื่อการกระทำการหรือสนับสนุนการกระทำให้เกิดเหตุสถานการณ์ฉุกเฉิน

(๔) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งตรวจค้น รื้อ ถอน หรือทำลายซึ่งอาคาร สิ่งปลูกสร้าง หรือสิ่งกีดขวาง ตามความจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อระงับเหตุการณ์ร้ายแรงให้ยุติโดยเร็ว และหากปล่อยเนิ่นช้าจะทำให้ไม่อาจระงับเหตุการณ์ได้ทันทั่วทั้ง

(๕) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจ ออกคำสั่งตรวจสอบจดหมาย หนังสือ สิ่งพิมพ์ โทรเลข โทรศัพท์ หรือการสื่อสารด้วยวิธีการอื่นใด ตลอดจนการสั่งระงับหรือยับยั้งการติดต่อหรือการสื่อสารใด เพื่อป้องกันหรือระงับเหตุการณ์ร้ายแรง โดยต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ โดยอนุโลม

(๖) ประกาศห้ามมิให้กระทำการใด ๆ หรือสั่งให้กระทำการใด ๆ เท่าที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยของประชาชน

(๗) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งห้ามมิให้ผู้ใดออกไปนอกราชอาณาจักร เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการออกไปนอกราชอาณาจักรจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความปลอดภัยของประเทศ

(๘) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งการ ให้คนต่างด้าวออกไปนอกราชอาณาจักร ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เป็นผู้สนับสนุนการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้โดยให้นำกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองมาใช้บังคับโดยอนุโลม

(๙) ประกาศให้การซื้อ ขาย ใช้ หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งอาวุธ สินค้า เวชภัณฑ์ เครื่องอุปโภคบริโภค เคมีภัณฑ์ หรือวัสดุอุปกรณ์อย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งอาจใช้ในการก่อความไม่สงบ หรือก่อการร้ายต้องรายงานหรือได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่หรือปฏิบัติตามเงื่อนไขที่นายกรัฐมนตรีกำหนด

(๑๐) ออกคำสั่งให้ใช้กำลังทหารเพื่อช่วยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือตำรวจระงับเหตุการณ์ร้ายแรง หรือควบคุมสถานการณ์ให้เกิดความสงบโดยด่วน ทั้งนี้ ในการปฏิบัติหน้าที่ของทหารให้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ โดยการใช้ อำนาจหน้าที่ของฝ่ายทหารจะได้ในกรณีใดได้เพียงใดให้เป็นไปตามเงื่อนไข และเงื่อนไขที่นายกรัฐมนตรีกำหนด แต่ต้องไม่เกินกว่ากรณีที่มีการใช้กฎอัยการศึก

เมื่อเหตุการณ์ร้ายแรงตามวรรคหนึ่งยุติลงแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีประกาศยกเลิกประกาศตามมาตรานี้โดยเร็ว

มาตรา ๑๒ ในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยตามประกาศในมาตรา ๑๑(๑) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจ หรือศาลอาญาเพื่อขออนุญาตดำเนินการ เมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวได้ไม่เกินเจ็ดวัน และต้องควบคุมไว้ในสถานที่ที่กำหนดซึ่งไม่ใช่สถานี่ตำรวจ ที่คุมขัง ทัดตสถาน หรือเรือนจำ โดยจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นในลักษณะเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องควบคุมตัวต่อเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลเพื่อขยายระยะเวลา การควบคุมตัวต่อได้อีกคราวละเจ็ดวัน แต่รวมระยะเวลาควบคุมตัวทั้งหมดต้องไม่เกินกว่าสามสิบวันเมื่อครบกำหนดแล้ว หากจะต้องควบคุมตัวต่อไป ให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานเจ้าหน้าที่จัดทำรายงานเกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลนั้นเสนอต่อศาลที่มีคำสั่งอนุญาต ตามวรรคหนึ่ง และจัดสำเนารายงานนั้นไว้ ณ ที่ทำการของพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อให้ญาติของบุคคลนั้นสามารถขอดูรายงานดังกล่าวได้ตลอดระยะเวลาที่ควบคุมตัวบุคคลนั้นไว้

การร้องขออนุญาตต่อศาลตามวรรคหนึ่ง ให้แนบบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการขออออกมาอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๑๓ สิ่งของหรือวัสดุอุปกรณ์ที่ประกาศตามมาตรา ๑๑(๕) หากเป็นเครื่องมือหรือส่วนหนึ่งของเครื่องมือที่ใช้ในการสื่อสาร นายกรัฐมนตรีอาจประกาศให้ใช้มาตรการดังกล่าวทั่วราชอาณาจักรหรือในพื้นที่อื่นซึ่งมิได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพิ่มขึ้นด้วยก็ได้

มาตรา ๑๔ ข้อกำหนด ประกาศและคำสั่งตามมาตรา ๕ มาตรา ๗ มาตรา ๘ มาตรา ๙ มาตรา ๑๑ และมาตรา ๑๕ เมื่อมีผลใช้บังคับแล้ว ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วย

มาตรา ๑๕ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้มีอำนาจหน้าที่ เช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และมีอำนาจหน้าที่เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งนี้ ตามที่นายกรัฐมนตรีประกาศกำหนด

มาตรา ๑๖ ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

มาตรา ๑๗ พนักงานเจ้าหน้าที่และผู้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการระงับหรือป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย หากเป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกิน

สมควรแก่เหตุหรือไม่เกินกว่ากรณีจำเป็น แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ได้รับความเสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วย ความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่

มาตรา ๑๘ ผู้ใดฝ่าฝืนข้อกำหนด ประกาศ หรือคำสั่งที่ออกตามมาตรา ๕ มาตรา ๑๐ มาตรา ๑๑ หรือมาตรา ๑๓ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

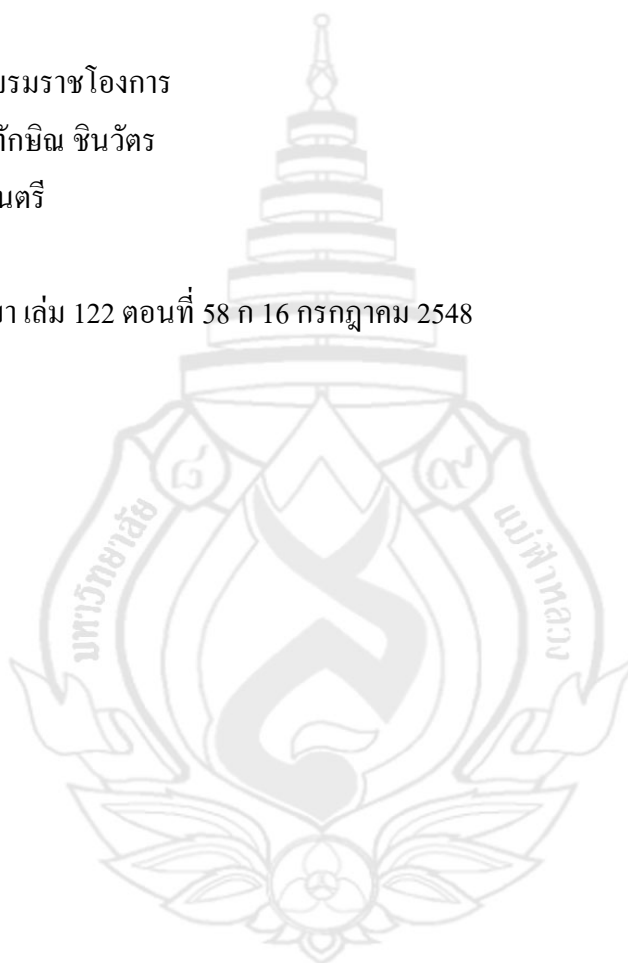
มาตรา ๑๙ ให้นายกรัฐมนตรีรักษาการตามพระราชกำหนดนี้

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร

นายกรัฐมนตรี

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 122 ตอนที่ 58 ก 16 กรกฎาคม 2548





ประวัติผู้เขียน

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นายพิเชษฐ ฤกษ์จิตร
วัน เดือน ปีเกิด	2 กุมภาพันธ์ 2521
สถานที่อยู่ปัจจุบัน	425/1 ถนนแม่คำสายกลาง ตำบลแม่คำ อำเภอเมืองพะเยา จังหวัดพะเยา 56000
ประวัติการศึกษา	ปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพายัพ
ประวัติการทำงาน	นักวิชาการศึกษา กองกิจการนิสิต มหาวิทยาลัยพะเยา จังหวัดพะเยา
2547-ปัจจุบัน	นิติกร กองการเจ้าหน้าที่ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ กรุงเทพฯ
2545-2547	