

บทนำ

การควบคุมฝ่ายปกครองในรัฐเสรีประชาธิปไตยในสถานการณ์ปกติทั่วไป มักกำหนดให้มีการแบ่งอำนาจอธิปไตยออกเป็น อำนาจนิตินิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และ อำนาจ ตุลาการ และ กำหนดให้มีสถาบันการเมือง หรือ องค์กรขึ้นมารับรองเพื่อใช้อำนาจอธิปไตยตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (The Separation of Powers) มิให้ไปรวมศูนย์อยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งเพื่อตรวจสอบการใช้ อำนาจของฝ่ายปกครองโดยการควบคุมการกระทำทางการปกครองเพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายปกครอง กระทำการโดยละเมิดกฎหมายขึ้น (Contrôle Préventif) แต่ในกรณีที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น ภัย พิบัติสาธารณะ การก่อการร้าย หรือ สงคราม และไม่สามารถที่จะใช้มาตรการตามกฎหมายทั่วไปในการรักษาความสงบเรียบร้อยได้แล้ว รัฐจะต้องมีหน้าที่ทำให้เกิดความสงบเรียบร้อย และความสงบสุข โดยทำให้สถานการณ์เหล่านั้นหมดไป การที่รัฐมีหน้าที่ดังกล่าวจะต้องมีอำนาจตามกฎหมายรับรอง การปฏิบัติหน้าที่ที่จะทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยด้วย และจะต้องเป็นมาตรการพิเศษนอกเหนือจาก มาตรการปกติทั่วไปตามกฎหมาย และมาตรการพิเศษตามกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารและฝ่าย ปกครองมากกว่าปกตินั้น ก็จะกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้มากกว่ามาตรการ ปกติเช่นกัน

จากสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในเขต 3 จังหวัดชายแดนทางภาคใต้ในประเทศไทย ฝ่ายบริหาร ได้ตราพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 218¹ และยกเลิก พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหาร ราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495 ที่ได้ใช้บังคับมาก่อนหน้านี้ โดยให้เหตุผลในการตรา กฎหมายดังกล่าวว่าเป็นเรื่องจำเป็นเร่งด่วนเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ เพื่อใช้แก้ไขสถานการณ์ที่เกิดขึ้น หลังจากทีคณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบ และประกาศใช้กฎหมาย ฉบับดังกล่าว ฝ่ายบริหารได้เสนอให้มีการยกเลิกการประกาศกฎอัยการศึก ที่ได้ประกาศไว้ก่อนหน้านี้ ในสถานการณ์เดียวกัน และคณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในพื้นที่ 3 จังหวัดทาง ภาคใต้ขึ้นแทนกฎอัยการศึกที่ถูกยกเลิก จากสภาวะของสถานการณ์ และข้อเท็จจริงดังกล่าวทำให้ ผู้เขียนมีแนวความคิด 3 ประการคือ

¹ มาตรา 218 ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับเช่นพระราชบัญญัติก็ได้....."

ประการที่หนึ่ง การประกาศกฎอัยการศึกในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนทางภาคใต้ จากเหตุการณ์วันที่ 4 มกราคม 2547 เป็นสถานการณ์ที่ควรประกาศกฎอัยการศึก ตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 หรือ ควรที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการประกาศกฎอัยการศึกน่าจะเกิดจากเหตุสถานการณ์สงคราม หรือ การจลาจลอย่างรุนแรงกระหึ้นเท่านั้น

ประการที่สอง หลังจากที่ได้มีการตราพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ตามบทบัญญัติในมาตรา 4 ได้ให้ความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ว่า รวมถึงสถานการณ์สงครามด้วยนั้น ผู้เขียนเห็นว่ามี ความซ้ำซ้อนกับ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ที่บัญญัติไว้ให้ประกาศกฎอัยการศึกในกรณีเกิดสงคราม เช่นกัน ทำให้เห็นว่ามี การศึกษาที่มา และคำจำกัดความของ "สถานการณ์ฉุกเฉิน" ว่ามีความหมาย และครอบคลุมถึงสถานการณ์ใดบ้าง มีวิธีการใช้ และตีความถ้อยคำดังกล่าวอย่างไร เพราะการให้คำจำกัดความของสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ในกฎหมายที่ซ้ำซ้อนกันนั้นอาจเป็นปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายแต่ละฉบับของฝ่ายบริหาร และฝ่ายปกครองในอนาคต

ประการที่สาม ที่ผู้เขียนเห็นว่าเป็นประเด็นสำคัญ เป็นประเด็นจากบทบัญญัติของ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 มาตรา 16 ที่ได้บัญญัติไว้ว่า "ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และหลักกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง" ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะมากกว่าสถานการณ์ปกติทั่วไปโดยไม่ต้องดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมาย เช่น ประกาศใช้มาตรการห้ามออกนอกเคสด่านในช่วงเวลาที่กำหนด (curfew) การตรวจค้น หรือ การควบคุมตัวบุคคล ประเด็นที่น่าสนใจ คือ การใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และการกระทำของฝ่ายปกครองในระหว่างการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 จะสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจทางการปกครองได้หรือไม่ มีขอบเขตการตรวจสอบได้มากน้อยเพียงใด และบทบัญญัติของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 มาตรา 16 ที่ยกเว้นมิให้ ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และหลักกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินควรจะต้องมีองค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย มิฉะนั้นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะเกินขอบเขตโดยไม่มีการควบคุม โดยเฉพาะปัญหาในเรื่อง ของการใช้อำนาจในการประกาศ

สถานการณ์ฉุกเฉิน การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน มีทฤษฎีแนวคิด ข้อยกเว้นในการใช้อำนาจหรือไม่ มีเงื่อนไข และวิธีการอย่างไร เป็นปัญหาที่ผู้เขียนเห็นว่า ควรจะต้องทำการศึกษาให้เห็นถึงความแตกต่าง ระหว่างระบบกฎหมายไทย และระบบกฎหมายต่างประเทศ

ผู้เขียนได้ทำการศึกษาในเบื้องต้นพบว่าในระบบกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินในต่างประเทศทั้งระบบ Common law และ ระบบ Civil law ต่างก็มีบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องสถานการณ์ฉุกเฉินทั้งสิ้น โดยได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ เช่น ในระบบ Common law ในประเทศอังกฤษบัญญัติได้ตามพระราชบัญญัติเหตุภัยพิบัติพลเรือน ค.ศ. 2004 (Civil Contingencies Act 2004) ให้อำนาจประมุขของรัฐในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และในแต่ละแคว้นและท้องถิ่นมีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ ประเทศสหรัฐอเมริกาบัญญัติไว้ใน United States Code (U.S.C.) เรื่องสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ (Nation Emergency)² และรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติให้อำนาจประธานาธิบดีหัวหน้าฝ่ายบริหารในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจากเหตุภัยพิบัติและเหตุก่อการร้าย และในระดับรัฐผู้ว่าการรัฐ (Governor) มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ตามกฎหมายของแต่ละรัฐ ในประเทศฝรั่งเศสบัญญัติไว้ในกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 (l' état d' urgence) ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ทั่วประเทศและ ผู้ว่าราชการจังหวัด มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในจังหวัด และให้อำนาจประธานาธิบดีตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 มาตรา 16 ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ สำหรับในประเทศไทยปัจจุบันการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นไปตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีที่เป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ความแตกต่างของผู้มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน แบ่งจากความรุนแรงของสถานการณ์ที่เกิดขึ้น และแบ่งตามพื้นที่ตามหลักการปกครองของแต่ละประเทศ เช่น ในสหรัฐอเมริกา สถานการณ์รุนแรงมาก อำนาจการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นของประธานาธิบดี หากเป็นสถานการณ์ภัยธรรมชาติที่มลรัฐไม่ต้องขอความช่วยเหลือสหพันธรัฐ อำนาจการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นของผู้ว่าการรัฐ (Governor) หรือ กรณีในประเทศฝรั่งเศส สถานการณ์ฉุกเฉินที่รุนแรงมากจะต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทั่วประเทศ เป็นอำนาจการประกาศของเป็นของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย หากสถานการณ์เกิดขึ้นในจังหวัด และเป็นสถานการณ์ไม่รุนแรง เป็นอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัด (préfet) อย่างไรก็ตามในการใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายปกครองในทางปฏิบัติจะต้องออกกฎ ประกาศ คำสั่ง มาตรการต่างๆ ในระหว่างประกาศสถานการณ์

² <http://www.disastercenter.com/laworder/50chap34.htm>

ฉุกเฉินด้วยทำให้“ฝ่ายบริหาร”ไม่อาจแยกจาก“ฝ่ายปกครอง”ได้ แม้ตามหลักการแล้วฝ่ายบริหารทำหน้าที่ในทางนโยบายแต่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายมาจากฝ่ายบริหาร และฝ่ายนิติบัญญัติก็ตาม³ ผู้เขียนเห็นว่า ความแตกต่างตามบทบัญญัติในกฎหมายของแต่ละประเทศที่กล่าวมาแล้ว เป็นประเด็นสำคัญซึ่งควรได้นำมาศึกษาวิเคราะห์เทียบเคียงกับระบบกฎหมายไทย เพื่อเป็นแนวทางการวิเคราะห์ สภาพปัญหาในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉินตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ต่อไป

การศึกษาในวิทยานิพนธ์นี้ได้ทำการศึกษาแบบวิจัยเอกสาร(Documentary Research) โดยการศึกษาค้นคว้าข้อมูลจากหนังสือ บทความทั้งภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ เอกสารวิชาการ สิ่งตีพิมพ์ โดยเฉพาะผู้ศึกษาได้ทำการสืบค้นข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต เนื่องจากมีข้อจำกัดในเรื่องเอกสารสิ่งพิมพ์ทั่วไปที่ยากแก่การค้นหา

บทที่ 1 จะทำการศึกษาที่มาและความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยได้ศึกษาประวัติศาสตร์และที่มาของระบบกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และฝรั่งเศส เพื่อให้ทราบที่มาของระบบกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉิน และ ความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉินในระบบกฎหมายต่างประเทศ และระบบกฎหมายไทยเพื่อนำมาเปรียบเทียบและจำแนกถึงความแตกต่างของความหมาย และประเภทของสถานการณ์ฉุกเฉิน

บทที่ 2 จะศึกษา การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเทียบเคียงกับกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศฝรั่งเศส ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ในระบบกฎหมายไทย

บทที่ 3 เป็นการศึกษาทฤษฎีเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉินในระบบกฎหมายต่างประเทศ และระบบกฎหมายไทย รวมถึงเงื่อนไขข้อยกเว้นการควบคุมการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน

บทที่ 4 เป็นบทวิเคราะห์สภาพปัญหาของการใช้อำนาจ การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน ทำให้เห็นถึงกระบวนการประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉินของฝ่ายปกครอง ขั้นตอนการขอขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

บทสุดท้ายคือบทที่ 5 เป็นบทสรุปเสนอแนะของผู้เขียนตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548

³ อมร จันทรมนบุรี, “การควบคุมฝ่ายบริหาร” กฎหมายปกครอง (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2518) น. 71.

หลักการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินตามหลักทฤษฎีการกระทำของรัฐบาลไม่ว่าจะเป็นประเทศในกลุ่ม Common Law หรือ ประเทศในกลุ่ม Civil Law ไม่สามารถควบคุมและตรวจสอบได้ ในประเทศฝรั่งเศส เรียกว่า act de gouvernement ในประเทศอังกฤษเรียกว่า Act of state ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลักว่าด้วยประเด็นทางการเมือง (political question) เช่น การประกาศกฎอัยการศึก การประกาศสงคราม และรวมถึงการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เห็นว่าอยู่นอกเหนือการควบคุมและนอกเหนือการตรวจสอบการกระทำของรัฐอยู่ด้วยเช่นกัน